

**ABRvS van 11 april 2012, LJN: BW1580, zaaknr. 201101271/1/A3**

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BW1580>

**Art.:** 28, 55, lid 2, en 84, sub a, Vw 2000, 1, sub a en b, 35, lid 1, 36, lid 1 en 45 Wbp, 8 EVRM

**Trefw.:** begrip documenten of bescheiden, interpretatie, uitlezen simkaart mobiele telefoon, (verwachte) beoordeling van een aanvraag, met een besluit gelijk te stellen onderzoekshandeling, bevoegdheid vreemdelingenpolitie, rapport is feitelijk juist, volledig en ter zake dienend en niet in strijd met een wettelijk voorschrift verwerkt, persoonsgegevens, verzoek tot verwijdering, niet aan de juiste rechtsregels getoetst, bevoegdheid Afdeling om van het hoger beroep kennis te nemen

### **Samenvatting**

In het kader van de behandeling van de asielaanvraag van de wederpartij heeft de vreemdelingenpolitie de simkaart van diens mobiele telefoon uitgelezen. Het resultaat daarvan is neergelegd in een rapport. De Staatssecretaris heeft het verzoek om verwijdering van het rapport uit het dossier bij de IND afgewezen. Het tegen dit besluit ingestelde bezwaar is ongegrond verklaard. De rechtbank Den Haag heeft vervolgens het beroep gegrond verklaard en het besluit op bezwaar vernietigd. In hoger beroep oordeelt de Afdeling als volgt.

Ingevolge artikel 55, tweede lid van de Vreemdelingenwet (Vw 2000) zijn, ter ondersteuning van het onderzoek of een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning ex artikel 28 kan worden ingewilligd, de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen bevoegd om een vreemdeling staande te houden en aan diens kleding of lichaam te onderzoeken, alsmede zijn bagage te doorzoeken met het oog op eventuele aanwezigheid van reis- of identiteitspapieren, documenten of bescheiden, die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van zijn aanvraag. Gelijke bevoegdheid bestaat indien de vreemdeling te kennen geeft een aanvraag te willen indienen.

Met het oog op artikel 84, aanhef en onder a, van de Vw 2000 ziet de Afdeling zich gesteld voor de vraag of de rechtbank het beroep terecht gericht heeft geacht tegen een met een besluit gelijk te stellen onderzoekshandeling als bedoeld in artikel 55, tweede lid, van de Vw 2000.

Het rapport van de vreemdelingenpolitie bevat persoonsgegevens in de zin van artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp. De rechtbank heeft niet onderkend dat het verzoek tot verwijdering een verzoek is als bedoeld in artikel 36, eerste lid, van de Wbp. De rechtbank had derhalve niet de Vw 2000, maar de Wbp moeten toepassen. Tegen een uitspraak over de toepassing van de Wbp staat hoger beroep open. De Afdeling is derhalve bevoegd van het hoger beroep kennis te nemen. Het hoger beroep is voorts gegrond nu de rechtbank niet aan de juiste rechtsregels heeft getoetst.

Met betrekking tot de bevoegdheidsvraag wordt aangehaakt bij een eerdere Afdelingsuitspraak van 6 mei 2004, waarin het uitlezen van een simkaart is vergeleken met het kopiëren van papieren, documenten en bescheiden. Het uitlezen is er uitsluitend op gericht de informatie die op die kaart is opgeslagen en die ter beoordeling van een asielaanvraag noodzakelijk is, veilig te stellen, teneinde daarover te kunnen beschikken, wanneer het onderzoek naar de aanvraag begint. Dit betekent dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdelingenpolitie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdelingenpolitie ingevolge artikel 55, tweede lid, van de Vw 2000, bevoegd was tot het uitlezen van de simkaart van een asielzoeker. Voor het oordeel dat de staatssecretaris het rapport in strijd met een wettelijk voorschrift heeft verwerkt, bestaat geen grond. Derhalve heeft hij het verzoek op verwijdering van het rapport uit het dossier in redelijkheid kunnen afwijzen.

### **Noot**

1. Dit is een uitspraak die ongetwijfeld verbazing, gezucht en gemor zal uitlokken. Juridisch-technisch is er echter geen speld tussen te krijgen. Anders dan de traditionele telefoon bij vaste telefoonverbindingen is de mobiele telefoon tevens een elektronische gegevensdrager, waarbij de op de simkaart vastgelegde persoonsgegevens (naam, geboortedatum en bel- en contactgegevens) betrekking hebben op de inhoud en afwikkeling van het abonnement met de telecomprovider. Het gaat dus om een beperkte set aan gegevens. De inhoud van de gesprekken wordt dus niet

geregistreerd, wel contactgegevens en tijdsduur. Niet te ontkennen valt dat deze informatie nuttig kan zijn bij de beoordeling van een asielaanvraag (vgl. de categorie Dublin-claimanten). De onderzoeksbevoegdheid van de vreemdelingenpolitie in artikel 55, tweede lid, Vw 2000 is een nadere verbijzondering van de onderzoeksbevoegdheid van artikel 3:2 Awb, toegesneden op het vereiste van een specifieke (formeel)wettelijke grondslag in verband met de bescherming van het grondrecht op persoonlijke levenssfeer in de artikelen 10 van de Grondwet, 8 EVRM en 7 en 8 van het in dit verband tevens relevante EU Handvest van de grondrechten.

2. Terecht neemt de Afdeling aan dat het uitlezen van en rapporteren over de inhoud van een simkaart als verwerking van persoonsgegevens dient te worden aangemerkt. Op dit punt is dus sprake van complementariteit van het zelfstandig of onder het overkoepelende grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer begrepen grondrecht op bescherming van persoonsgegevens en het in artikel 13, eerste lid, van de Grondwet opgenomen telefoongheim. Zie de voorstellen en minderheidsstandpunten met betrekking tot de artikelen 10 en 13 van de Grondwet in het op 11 november 2010 aan de ministers van BZK en V&J aangeboden rapport van de Staatscommissie Grondwet, bijlage bij de aanbiedingsbrieven aan Tweede en Eerste Kamer, resp. Kamerstukken II 2010/11, 31570, nr. 17 en Kamerstukken I 2011/12, 31570, A alsmede de bespreking hiervan in overleg van kamers en de betreffende ministers. Voorts is nog relevant de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens, Stb. 2009, 333, implementatie van de Daretentierichtlijn 2006/24/EG. Deze regeling ziet echter op de bewaarplicht van telecomproviders.

3. Zoals uit deze uitspraak blijkt bevestigt de Afdeling hierin haar eerdere oordeel over de rechtmatigheid van het uitlezen van een simkaart door de vreemdelingenpolitie in haar uitspraak van 6 mei 2004, JV 2004/263. Hieruit blijkt dat de Afdeling zich daarbij liet leiden door een wethistorische interpretatie van artikel 55 Vw 2000. De Afdeling oordeelt dan als volgt: “Naar de minister aannemelijk heeft gemaakt, is deze handeling (het uitlezen van een simkaart, schr.) vergelijkbaar met het kopiëren van papieren, documenten en bescheiden en er uitsluitend op gericht om de informatie, die op die kaart is opgeslagen en die ter beoordeling van de aanvraag noodzakelijk is, veilig te stellen, teneinde daarover te kunnen beschikken, wanneer het onderzoek naar de aanvraag begint.”

Deze interpretatie vindt tevens steun in de in het kader van de behandeling van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer, Stb. 2004, 214, aanvaarde interpretatierichtsnoer om wettelijke begrippen als documenten en bescheiden tevens als elektronische gegevensdragers op te vatten, tenzij de wet zich tegen een dergelijke verruimde betekenis zou verzetten. Zie G. Overkleef-Verburg, Het Wetsvoorstel elektronisch bestuurlijk verkeer: een valse start? in NTB van december 2002, p. 297 e.v.

4. De voorliggende uitspraak van de Afdeling krijgt wat meer reliëf tegen de achtergrond van de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 16 december 2010, LJN: BP0864, JV 2011, 97, waartegen het hoger beroep zich richtte. Deze uitspraak staat mede in het teken van de verenigbaarheid van artikel 55, tweede lid, van de Vw 2000 met artikel 8 EVRM. Deze bestuursrechter oordeelt dat deze bevoegdheidsbepaling niet een voldoende grondslag is om het uitlezen van een simkaart op te baseren. Derhalve is gehandeld en besloten in strijd met artikel 8 EVRM. Daarbij werd aan de Afdelingsuitspraak van 6 mei 2004 voorbijgegaan omdat het uitlezen van de simkaart niet op de beoordeling van de aanvraag zou zijn gericht. In aanvulling op de gegrondverklaring van het beroep en vernietiging van het bestreden besluit verplichtte de rechtbank de minister van Immigratie en Asiel in deze uitspraak tot het vernietigen en verwijderen uit al zijn systemen en dossiers van de van de simkaart van eiser gelezen gegevens alsmede dat hij onder toepassing van zijn aanwijzingsbevoegdheid op grond van artikel 48 van de Vw 2000, de korpschef van de regiopolitie Gelderland-Midden opdracht zou geven de van de simkaart van eiser gelezen gegevens te vernietigen en te verwijderen uit alle politiestructuren en dossiers die worden gebruikt bij de uitvoering van de wettelijke voorschriften betreffende vreemdelingen. Deze opdracht illustreert dat de inzet van de procedure bij de rechtbank de correctie van de beweerd onrechtmatig verkregen persoonsgegevens betrof.

Uit de voorliggende uitspraak blijkt dat de Afdeling zich niet tot een toetsing van de bevoegdheidsbepaling aan artikel 8 EVRM heeft laten verleiden. Dat de uitspraak dan anders geluid zou hebben lijkt me niet waarschijnlijk.

5. Deze uitspraak is tevens relevant voor het bestuursrecht in breder verband. Vanuit de optiek van het bestuursrecht is deze uitspraak een signaal van de verwevenheid en complementariteit van sectorwetgeving en de mede tot het algemeen deel van het bestuursrecht te rekenen Wbp, waar het gaat om de verwerking van persoonsgegevens. Gezien de nog steeds toenemende betekenis van de gegevensverwerking in het openbaar bestuur zal de relevantie van de Wbp als normenkader nog sterk aan belang gaan winnen. Dat geldt in het bijzonder voor de rechtspositie van de geregistreerde op basis van de in deze wet jo. de achterliggende richtlijn 95/46 vastgelegde rechten van verzet, inzage en correctie. Deze uitspraak laat het belang zien van het correctierecht in relatie tot (beweerd) onrechtmatig verkregen onderzoeksgegevens, kortom de wederzijdse bewijsposities van bestuursorgaan en burger. In die zin vormen de artikelen 35 en 36 van de Wbp tevens een correctiemechanisme met betrekking tot een eventueel onrechtmatig verkregen bewijs. Uit deze uitspraak mag echter niet worden afgeleid dat in vergelijkbare onderzoeksbevoegdheden, zoals artikel 5:17 van de Awb, eveneens de bevoegdheid is begrepen om simkaarten uit te lezen. Daarvoor is meer nodig dan een algemene bevoegdheidsgrondslag, mede vanwege de bijzondere bescherming van het geheim van de elektronische communicatie. Dat kan ook daaruit worden afgeleid dat de wetgever het nodig heeft geoordeeld om in artikel 55 van de Vw 2000 in een afzonderlijke, specifieke bevoegdheidsgrondslag te voorzien.

#### G. Overkleeft-Verburg

betekenis van de Wbp nog verder toenemen.

De relatie van sectorwetgeving en de Wbp wordt hierin