

ALT KAM BOER
A D V O C A T E N

Mw. mr. B.J. van Dorp
E-mail: vandorp@altkamboer.com
Website: www.altkamboer.com

De edelhoogachtbare voorzitter van de
Eerste meervoudige kamer van de
Hoge Raad der Nederlanden
Postbus 20303
2500 EH 'S GRAVENHAGE

Vooraf per fax

BVD/BVD

's-Gravenhage, 6 maart 2015

Edelhoogachtbare heer,

Inzake: Stichting Privacy First/Staat vw cassatie
Nummer: 2014-00295-01
Uw ref.: C14/02737

De conclusie van de A-G is aanleiding voor de volgende opmerkingen.

De Paspoortwet die Privacy First in eerste aanleg aan de orde stelde was aangenomen door de Tweede Kamer en de Eerste Kamer en daarmee wet in formele zin als bedoeld in artikel 81 GW. Zij was gepubliceerd in Stb. 2009, 252. Zij was alleen nog niet inwerking getreden. Daarvoor diende een (klein) KB te worden genomen.¹ Daaraan gaat geen parlementair debat vooraf.² Vereist zijn slechts enkele handtekeningen.³

Dat de wet ook werkelijk in werking zou treden, was ten tijde van de procedure in eerste aanleg te verwachten: het betrof een regeringsvoorstel en de regering stuurt een eigen voorstel niet naar het parlement om het vervolgens niet in werking te laten treden.

Dat de wet aan internationale verdragen kan worden getoetst, volgt uit artikel 94 GW.

¹ I.c. RijksKB, nu het een rijkswet betrof.

² Dat was er al geweest, al is het betreffende voorstel in de Eerste Kamer zonder stemming als hamerstuk aangenomen, zoals doorgaans gebeurt.

³ Seign van de Koning(in) en contra-seign van de bij de wet betrokken bewindslieden.

In het licht van het voorgaande is het onbegrijpelijk waarom de A-G bijvoorbeeld spreekt over de terughoudendheid van de rechter om ‘de wetgever (met name Regering en Staten-Generaal) voor de voeten te lopen’ (4.4), het ‘onnodig voor de voeten lopen’ van de wetgever (4.8), een ‘wetsontwerp’ (4.9), het reeds in de loop van het parlementaire debat aankloppen bij de rechter (4.13.1), het beginnen van een procedure in de loop van het wetgevingsproces (4.11), het schieten van een bres in de vrijheid van regering en Staten-Generaal om vrijelijk te kunnen debatteren (4.14), het verbieden van een parlementair debat (4.16), de trias politica (4.6), enz.

Staatsrechtelijk zijn deze uitlatingen niet alleen onjuist maar ook irrelevant: de wet wás er – zij was tot stand gekomen - en van het ‘beginnen van een procedure in de loop van het wetgevende proces’ (4.11) was geen sprake. Al helemaal kan niet worden gezegd dat ten tijde van de aanvang van de procedure in eerste aanleg, vast stond dat de wet ‘niet tot stand zal komen’(4.12.1).

Dat, nadien, de regering op haar schreden is teruggekeerd, is wellicht mede gevolg van de procedure die de Stichting is begonnen⁴, maar dat kan haar vanzelfsprekend niet worden tegengeworpen. Sterker: indien de Stichting ten tijde van het debat in het parlement al politiek actief was geweest zou zij het debat mogelijk aldus hebben beïnvloed dat de wet die zij aan de orde heeft gesteld, er niet zou zijn gekomen.⁵

In ieder geval kan niet worden gezegd dat de rechter de wet die op het moment waarop de procedure in eerste aanleg was begonnen, reeds tot stand was gekomen, niet aan internationaal recht kon toetsen omdat toen al duidelijk was dat de regering deze wet niet in werking zou laten treden. Daarvan was geen sprake. Dat meldt de A-G ook niet. Daarom ook kon het hof de vordering in eerste aanleg behandelen zoals het deze heeft behandeld.

Dan nog twee andere opmerkingen.

De eerste is dat de A-G achter 4.21.1 (en in navolging daarvan achter 4.25) denkt dat de Stichting hetzelfde had kunnen bereiken door het voeren van één proefprocedure bij de bestuursrechter. Deze gedachte is geredeneerd vanuit het bestuursrecht niet juist: op grond van de Awb kan een bestuursrechter een besluit niet aan niet in werking getreden wetgeving toetsen. Zie ook achter 8 en 9 van de s.t. van de Stichting.

De tweede betreft de ontvankelijkheid van de Stichting: Privacy First vertegenwoordigt, anders dan de AG schijnt te menen, in deze procedure meer dan een aantal gebundelde eenvormige belangen zoals in HR 9 juli 2010, NJ 2012, 241, m nt HJS aan de orde. Privacy First vertegenwoordigt een bovenindividueel, algemeen belang dat iedere inwoner van het Rijk aangaat en bestaat uit het voorkomen van een onrechtmatige inbreuk op de privacy van deze inwoners. Dit maakt dat Privacy

⁴ En natuurlijk van andere lobbyisten.

⁵ Voor een serieus debat in het parlement – vooral in de Tweede Kamer - is heden ten dage het belobbyen vaak noodzakelijk. Bij gebreke daarvan worden – helaas – onderwerpen vaak niet inhoudelijk bediscussieerd.

First, nog afgezien van haar eigen op geld te waarden belang, ontvankelijk is in een procedure bij de civiele rechter (HR 9 april 2010, NJ 2010, 388 m nt EAA).

Een kopie van deze brief zend ik aan de A-G alsmede aan de advocaten van de Staat.

Met de meeste hoogachting,

Mw. B.J. van Dorp