

**MEMORIE VAN GRIEVEN TEvens HOUDENDE AKTE
HOUDENDE PRODUCTIES**

Inzake

1. De stichting **STICHTING PRIVACY FIRST**, statutair gevestigd te (1013 JH) Amsterdam aan de Haarlemmerdijk 104 c, (verder ook te noemen: "Privacy First");
2. , woonachtig te Den Haag;
3. , woonachtig te Point Blanche, Sint Maarten (Dutch Windward Islands);
4. , woonachtig te Stadskanaal;
5. , woonachtig te Deventer;
6. , woonachtig te Vlissingen;
7. , woonachtig te Vlissingen;
8. , woonachtig te Tiel;
9. , woonachtig te Eindhoven;
10. , woonachtig te Wuustwezel, België;
11. , woonachtig te Wuustwezel, België;
12. , woonachtig te Breda;
13. , woonachtig te Groningen;
14. , woonachtig te Sleenwijk;
15. , woonachtig te Wenum Wiesel;
16. , woonachtig te Wenum Wiesel;
17. , woonachtig te Landsmeer;
18. , woonachtig te Utrecht;
19. , woonachtig te Deventer; en
20. , woonachtig te Krimpen aan den IJssel,

Allen te dezer zake domicilie kiezende te (1011 TR) Amsterdam aan de Schippersgracht 1-3 ten kantore van hun advocaten Mrs Chr. A. Alberdingk Thijm en V.A. Zwaan alsmede te (2514 JL) Den Haag ten kantore van Udink en De Jong Advocaten van wie Mr W.P. den Hertog te dezer zake als (proces)advocaat wordt gesteld;

appellanten,

Behandelend advocaten: Mrs Chr. A. Alberdingk Thijm & V.A. Zwaan
Procesadvocaat: Mr W.P. den Hertog

tegen

De **STAAT DER NEDERLANDEN (MINISTERIE VAN
BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES)**, zetelende
te 's-Gravenhage,

geïntimeerde,

Advocaten: Mr C.M. Bitter en Mr G.J.S. ter Kuile

DEFINITIES

1. In deze Memorie van Grieven zal gemakshalve een aantal begrippen worden afgekort. Deze afkortingen hebben de betekenis zoals hieronder aangegeven.

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gw	Grondwet
Handvest	Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
HvJEU	Hof van Justitie van de Europese Unie
Nieuwe Paspoortwet	Rijkswet van 11 juni 2009 tot wijziging van de Paspoortwet in verband met het herinrichten van de reisdocumenten administratie, Stb. 2009, 252
ORRA	Online Raadpleegbare Reisdocumenten Administratie
Paspoortuitvoeringsregelingen	Paspoortuitvoeringsregeling Nederland & Buitenland 2001
Privacy First	Stichting Privacy First
Privacy First c.s.	Stichting Privacy First en de 19 mede-eisers
Privacyrichtlijn	Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.
RAAS	Reisdocumenten Aanvraag en Archief Station
Reisdocument	paspoort of identiteitskaart
Verordening I	Verordening (EG) Nr. 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten
Verordening II	Verordening (EG) Nr. 444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Verordening Nr. 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten
Verordeningen	Verordening I en Verordening II
Vonnis	Vonnis van 2 februari 2011 van de rechtbank te 's-Gravenhage met zaak- en rolnummer 366594 / HA ZA 10-1807
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wpr	Wet persoonsregistraties

INLEIDING

Belang van de zaak

2. De onderhavige procedure heeft betrekking op de onrechtmatigheid van de Nieuwe Paspoortwet **[productie 1 eerste aanleg]** en de zogenaamde Paspoortuitvoeringsregelingen. Het betreft met name de in deze wet geregelde afname van biometrische gegevens, zoals vingerafdrukken, van Nederlandse burgers die een Reisdocument aanvragen en de opslag daarvan in een (de)centrale databank. Met name de volgende aspecten van de Nieuwe Paspoortwet zijn volgens Privacy First c.s. onrechtmatig:
 - a. De creatie van een zogenaamd “positief” register;
 - b. De al dan niet centrale opslag van gegevens;
 - c. Het verstrekkingenregime ten aanzien van de opgeslagen gegevens;
 - d. Het feit dat uitvoering wordt/kan worden gegeven aan de wet, terwijl een groot deel van de regels nog in delegatiebepalingen vastgesteld moet worden;
 - e. Strijd met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit;
 - f. De veelheid van doeleinden waarvoor de gegevens kunnen worden opgeslagen en gebruikt.
3. De onrechtmatigheid hiervan vloeit onder andere voort uit schending van het recht op privacy op grond van artikel 8 EVRM, artikel 8 van het Handvest en de Privacyrichtlijn. De beperking die de Nieuwe Paspoortwet op deze grondrechten vormt, voldoet niet aan de daaraan gestelde voorwaarden. Van groot belang is daarbij onder meer dat de voornaamste reden voor de afname en opslag van vingerafdrukken is gelegen in de bestrijding van *look-a-like* fraude, terwijl is komen vast te staan dat dit fenomeen dermate kleinschalig is dat deze maatregel ter bestrijding ervan onmogelijk proportioneel geacht kan worden. Het betrof de laatste jaren slechts tientallen geconstateerde gevallen.¹ Van een *pressing social need* is alleen al hierom dus geen sprake.
4. Tevens van belang is dat het percentage fouten bij verificatie van vingerafdrukken in Nederlandse Reisdocumenten in de orde van grootte van (minstens) 21-25% ligt.² Door het massale aantal onterechte verdenkingen van *look-a-like* fraude die dit kan veroorzaken is het afnemen van vingerafdrukken niet alleen een disproportionele, maar zelfs een volstrekt averechts werkende en ronduit gevaarlijke overheidsmaatregel. Dit nog afgezien van alle andere risico's, zoals *function creep* en de risico's van biometrische identiteitsdiefstal bij *hacking* (of klonen) van de op-afstand-uitleesbare RFID-chip in het document.
5. Daarnaast is de Nieuwe Paspoortwet in strijd met de twee Europese Verordeningen waarop de Nieuwe Paspoortwet is gebaseerd **[producties 12 & 13 eerste aanleg]**.

¹ Zie Expertisecentrum Identiteitsfraude & Documenten (ECID, Koninklijke Marechaussee), *Statistisch Jaaroverzicht Documentfraude 2008, 2009, 2010 en 2011*, online beschikbaar op <http://www.privacyfirst.nl/acties/wob-procedures/item/524-onthullende-cijfers-over-look-alike-fraude-met-nederlandse-reisdocumenten.html>.

² Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2010/11, 25764, nr. 47, p. 19.

6. Voor alle redenen voor onrechtmatigheid van de Nieuwe Paspoortwet zij verwezen naar de stukken in eerste aanleg, die hier als herhaald en ingelast dienen te worden beschouwd.

Vonnis

7. In het Vonnis van 2 februari 2011 heeft de rechtbank Privacy First en de mede-eisers niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen jegens de Staat. Met dit hoger beroep wensen Privacy First c.s. op te komen tegen deze niet-ontvankelijkheid.
8. Privacy First beroepen zich echter nadrukkelijk op de devolutieve werking van het appel, als gevolg waarvan Privacy First c.s. uw hof verzoeken, wanneer de grieven tegen de niet-ontvankelijkverklaring in het Vonnis slagen, de overige stellingen die Privacy First c.s. in de eerste aanleg naar voren hebben gebracht opnieuw te behandelen. Gezien de hierna kort aan te halen ontwikkelingen sinds het Vonnis, verzoeken Privacy First c.s. uw hof eerbiedig hen in dat geval de mogelijkheid te geven deze ontwikkelingen en de gevolgen daarvan voor de zaak in een nadere akte toe te lichten.

Politieke en juridische ontwikkelingen sinds Vonnis

9. Hoewel de politieke ontwikkelingen rond de Nieuwe Paspoortwet in een stroomversnelling terecht kwamen na het Vonnis, is de Nieuwe Paspoortwet tot op heden niet gewijzigd. De grondslag voor alle aspecten van de Nieuwe Paspoortwet waartegen Privacy First c.s. bezwaar maken is er dus nog steeds. Desondanks zal in het onderstaande kort aandacht worden besteed aan de ontwikkelingen die sinds januari 2011 hebben plaatsgevonden.
10. Eind januari 2011 kondigt Eurocommissaris Reding op verzoek van Europarlementariër Sophie in 't Veld aan te zullen onderzoeken of de Nieuwe Paspoortwetgeving in strijd is met Europese regelgeving [**productie 37**].
11. Begin februari 2011 blijkt mede naar aanleiding van drie kritische rapporten (waaronder twee voorstudies) van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) [**productie 38**] in de Tweede Kamer een meerderheid tegen centrale opslag van vingerafdrukken te bestaan.³ Ook op gemeentelijk niveau ontstaat in toenemende mate weerstand tegen de uitvoering van de Nieuwe Paspoortwet [**productie 39**].⁴ Deze weerstand werd ingegeven door principiële bezwaren, door zorgen rond de beveiliging en de enorme foutenpercentages (21-25%) in de biometrische techniek.
12. Op 20 april 2011 vindt in de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer een uiterst kritische hoorzitting over de Nieuwe Paspoortwet plaats.⁵ Ongeveer een week later (op 26 april 2011) kondigt voormalig minister van BZK Donner aan dat "een pas op de plaats" zal worden gemaakt met de opslag van vingerafdrukken en de afname van vingerafdrukken voor Nederlandse identiteitskaarten te zullen schrappen

³ *Kamermeerderheid is tegen opslag van vingerafdrukken*, Volkskrant 3 februari 2011, p. 11.

⁴ Overzicht van ingediende moties en raadvragen m.b.t. opslag biometrische gegevens, Nederlandse gemeenteraden 2009-2012 d.d. 24 juni 2012.

⁵ Een parlementair verslag van deze hoorzitting ontbreekt. Een gedeeltelijk verslag is online beschikbaar op http://www.privacyfirst.nl/images/stories/PDFs/verslag_hoorzitting_tk_paspoortbiometrie_20april2011_rev.4.pdf.

[**productie 40**].⁶ Een dag later worden deze besluiten tijdens een Algemeen Overleg tussen de minister en de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken positief door de Tweede Kamer ontvangen en met de minister besproken [**productie 41**].⁷

13. Om de opslag van vingerafdrukken in de gemeentelijke Reisdocumentenadministraties (RAAS) stop te zetten dienen de Paspoortuitvoeringsregelingen te worden aangepast.⁸ Deze wijzigingen traden op 23 juni 2011 in werking. Sinds 1 augustus 2011 zijn de vingerafdrukken die voordien bij gemeenten (en buitenlandse posten) werden opgeslagen technisch 'niet meer raadpleegbaar' gemaakt; al deze vingerafdrukken dienden uiterlijk op 1 oktober 2012 definitief te zijn verwijderd.⁹
14. Tevens doet voormalig minister Donner de toezegging dat in de Paspoortwet de status van de Nederlandse identiteitskaart als formeel Reisdocument zou komen te vervallen; de Europese Paspoortverordening (en daarmee de afname van vingerafdrukken) zou daardoor niet langer op Nederlandse identiteitskaarten van toepassing zijn.¹⁰
15. Bovendien verschijnt in februari 2012 in opdracht van Donner een kritisch rapport van professor Roel Bekker over het eerdere besluitvormingsproces (1998-2009) rond de opname van biometrische kenmerken in Reisdocumenten [**productie 42**].¹¹ Veel bevindingen die eerder in WRR-kader zijn gedaan worden in dit rapport bevestigd. Bovendien heeft een ruime meerderheid van de Tweede Kamer zich inmiddels ook tegen de afname van vingerafdrukken voor paspoorten gekeerd en de minister per motie opgeroepen om nut en noodzaak van deze eis uit de Europese Verordeningen kritisch aan de orde te stellen in Brussel.¹² In een tweede, gelijktijdig ingediende motie verzoekt de Tweede Kamer de minister om uitgifte van tijdelijke identiteitsdocumenten zonder vingerafdrukken voor biometrisch gewetensbezwaarden.¹³
16. Parallel aan het paspoortproces van Privacy First c.s. starten burgers - inmiddels meer dan een dozijn - individuele, bestuursrechtelijke procedures tegen de verplichte afname en/of opslag van vingerafdrukken (en gezichtsscans). Tot op heden zijn alle vorderingen in al deze individuele rechtszaken afgewezen.¹⁴

⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 25 764, nr. 46, pp. 2, 4-5.

⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 25 764, nr. 47, pp. 17-18, 24-25.

⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 25 764, nr. 48, p. 1.

⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 25 764, nr. 52, pp. 1-2.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 25 764, nr. 48, p. 2.

¹¹ *Kamerstukken II* 2011/12, 25 764, nr. 54, bijlage.

¹² *Kamerstukken II* 2011/12, 25 764, nrs. 60 en 65.

¹³ *Kamerstukken II* 2011/12, 25 764, nr. 61.

¹⁴ V.zr. Rb. Den Haag 18 mei 2010, V.zr. Rb. Maastricht 25 februari 2011, *LJN* BP6688; *LJN* BM6929; Rb. Den Haag 23 maart 2011, *LJN*: BP8841, *JB* 2011/113, m.nt. Sanderink; Rb. Leeuwarden 16 juni 2011, *LJN* BQ8032; V.zr. Rb. Utrecht 15 juli 2011, *LJN* BR2009; Rb. Leeuwarden 9 augustus 2011, *LJN* BR4658; Rb. Amsterdam 29 augustus 2011, *LJN* BR7082; Rb. Maastricht 29 augustus 2011, *LJN* BT7650; Rb. Amsterdam 17 april 2012, *LJN* BW2792; Rb. Amsterdam 17 april 2012, *LJN* BW2784; Rb. Utrecht 25 mei 2012, *LJN* BW6545; voorzitter ABRvS 7 augustus 2012, *LJN* BX3983, *NJB* 2012/1781; Rb. Utrecht 3 november 2012, *LJN* BY2245; voorzitter ABRvS 3 december 2012, *LJN* BY5838.

17. In september 2012 stelt de ABRvS in vier procedures prejudiciële vragen aan het HvJEU over de Nieuwe Paspoortwet **[productie 43]**.¹⁵ In de uitspraken geeft de ABRvS aan te twifelen of de in artikel 1 lid 2 Verordening II neergelegde verplichting wel passend is ten opzichte van het daarmee te beschermen belang. Artikel 1 lid 2 bepaalt dat paspoorten en reisdocumenten een opslagmedium bevatten dat aan de hoogste veiligheidseisen voldoet alsmede een gezichtsopname en twee platte vingerafdrukken in interoperabel formaat.
18. Ook ziet de Afdeling zich voor de vraag gesteld of uit artikel 4 lid 3 van Verordening II, dat bepaalt waarvoor de biometrische gegevens in Reisdocumenten mogen worden gebruikt, in het licht van het Handvest, het EVRM en de Privacyrichtlijn, volgt dat door de lidstaten wettelijk dient te worden gewaarborgd dat de biometrische gegevens niet mogen worden gebruikt voor andere doeleinden dan afgifte van het Reisdocument.
19. Hoewel Privacy First c.s. vanzelfsprekend verheugd zijn dat deze vragen worden gesteld, betreffen de vragen niet de door Privacy First c.s. in de onderhavige procedure opgeworpen bezwaren. Dat is, onder meer, het gevolg van het feit dat de bestuursrechter, anders dan de burgerlijke rechter, alleen kan oordelen over de bepalingen van de Nieuwe Paspoortwet (en gedelegeerde wetgeving) die reeds in werking zijn getreden. In het onderstaande zal daarop nog nader worden ingegaan.
20. Ook in het buitenland lopen diverse rechtszaken tegen de verplichte afname (en opslag) van vingerafdrukken onder de Verordeningen. In Duitsland heeft een rechtbank in mei 2012 besloten om prejudiciële vragen over de geldigheid van de Verordeningen te stellen aan het Europese Hof van Justitie.¹⁶ In Frankrijk hebben vergelijkbare rechtszaken van Franse burgers en rechtsvragen van parlementariërs reeds de Franse Raad van State en het Franse Constitutionele Hof bereikt. De Franse Raad van State oordeelde in oktober 2011 dat Frankrijk voortaan ('conform de Paspoortverordening') nog slechts twee i.p.v. acht vingerafdrukken van burgers mocht afnemen bij de aanvraag van een nieuw reisdocument.¹⁷ In maart 2012 oordeelde het Franse Constitutionele Hof bovendien dat de opslag van vingerafdrukken in een centrale reisdocumentenadministratie onrechtmatig is.¹⁸ Tegen de uitspraak van de Franse Raad van State heeft een groep Franse burgers in april 2012 een klacht ingediend bij het EHRM.¹⁹ Meer rechtszaken lopen nog bij Franse gerechtelijke instanties. Eerder (in maart 2011) had een internationale coalitie van meer dan 80 maatschappelijke organisaties (waaronder Privacy First) de Raad van Europa reeds verzocht om een diepgaand onderzoek naar de afname en opslag van

¹⁵ ABRvS 28 september 2012, 201205423/1/A3, 201110934/1/A3, 201105172/1/A3; 20110242/1/A3 (HvJEU zaken C-449/12 (Van Luijk), C-448/12 (Roest), C-447/12 (Kooistra) & C-446/12 (Willems), ingediend op respectievelijk 8, 8, 5 en 3 oktober 2012).

¹⁶ Verwaltungsgericht Gelsenkirchen 15 mei 2012, 17 K 3382/07, http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_gelsenkirchen/j2012/17_K_3382_07beschluss20120515.html; *Präsident des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen: Verwaltungsgericht lässt Rechtmäßigkeit des biometrischen Reisepasses vom Gerichtshof der Europäischen Union überprüfen* (1 juni 2012), http://www.vg-gelsenkirchen.nrw.de/presse/pressemitteilungen/11_120601/index.php; HvJEU, Zaak C-291/12 (Schwarz), ingediend op 12 juni 2012.

¹⁷ *Conseil d'État* 26 oktober 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n°s 317827, 317952, 318013, 318051, <http://www.conseil-etat.fr/fr/selection-de-decisions-du-conseil-d-etat/ce-26-octobre-2011-association-pour-la-promotion-de-l-image-et-autres-n.html>.

¹⁸ *Conseil Constitutionnel* 22 maart 2012, *Décision n° 2012-652 DC*, *Journal officiel* 28 maart 2012, p. 5607, www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012652dc.htm.

¹⁹ EHRM, [X] *et al.* vs. Frankrijk, Appl. no. 24261/12 (nog niet in behandeling genomen).

biometrische gegevens op Europees grondgebied.²⁰ Al deze ontwikkelingen hebben ook in het Europees Parlement tot hernieuwde aandacht en kritische vragen over de Verordeningen geleid, onder meer door Europarlementariër Sophie in 't Veld.²¹

21. Recent, op 17 oktober 2012, is een wetsvoorstel gepubliceerd tot wijziging van de Nieuwe Paspoortwet **[productie 44]**.²² Dit wetsvoorstel strekt ertoe een aantal onderwerpen te regelen op het terrein van de verstrekking van het paspoort en de Nederlandse identiteitskaart. De voorgestelde wijzigingen vloeien, aldus de Memorie van Toelichting²³, onder meer voort uit de hierboven besproken brieven en toezeggingen van het kabinet aan de Eerste en Tweede Kamer.²⁴ Het wetsvoorstel bevat onder meer de volgende voorgestelde wijzigingen van de Paspoortwet:
- De Nederlandse identiteitskaart wordt niet langer aangemerkt als Reisdocument in wettelijke zin. De voorgestelde nieuwe status van de Nederlandse identiteitskaart heeft tot gevolg dat daarin geen vingerafdrukken meer worden opgenomen;
 - De vingerafdrukken van aanvragers van Reisdocumenten worden niet langer bewaard in de reisdocumentenadministratie nadat de uitreiking danwel de reden van niet-uitreiking van het Reisdocument in de administratie is geregistreerd;
 - Bij de aanvraag van Reisdocumenten worden niet langer vier, maar twee vingerafdrukken opgenomen.
22. Hoewel de bezwaren tegen de Nieuwe Paspoortwet en de Verordeningen gezien het voorgaande op verschillende terreinen naar voren worden gebracht, is de wet nog steeds niet gewijzigd en is er geen enkele garantie dat dit zal gebeuren. Dit terwijl er ook nog steeds meer twijfels komen of de aanleiding voor het gebruik van vingerafdrukken überhaupt, de Verordeningen, wel rechtmatig is.
23. Er is weliswaar een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer, maar dit voorstel is ingediend door de vorige regering. De indiener, Minister J.W.E. Spies, maakt geen deel meer uit van het huidige kabinet. Het staat verder allerminst vast dat het wetsvoorstel ook zal worden aangenomen door de Tweede en Eerste Kamer in hun nieuwe samenstelling danwel dat hieraan enige prioriteit zal worden gegeven. Zo lang de Nieuwe Paspoortwet blijft gelden en er geen oordeel wordt gegeven over de onrechtmatigheid van de wet, kunnen Nederlandse burgers er dus niet op vertrouwen dat zij niet alsnog worden geconfronteerd met de onrechtmatige bepalingen van de wet. Dat de Paspoortuitvoeringsregelingen zijn gewijzigd, geeft immers ook geen enkele garantie, nu de wet nog steeds een grondslag biedt voor alle bezwaren die Privacy First heeft tegen het gebruik van vingerafdrukken. Bovendien neemt het wetsvoorstel geenszins alle bezwaren van Privacy First tegen de Nieuwe Paspoortwet weg. Artikel 4b, dat het

²⁰ Privacy International, *Alliance appeals to Council of Europe to address biometrics privacy* (31 maart 2011), <https://www.privacyinternational.org/blog/alliance-appeals-to-council-of-europe-to-address-biometrics-privacy>.

²¹ Bijvoorbeeld Parlementaire vragen over biometrische paspoorten (O-000065/2012, 13 maart 2012), over toegang van derde landen tot biometrische gegevens van EU-burgers (E-001307/2012, 10 februari 2012) en over de kwaliteit en controleerbaarheid van vingerafdrukken (E-001306/2012, 3 februari 2012).

²² *Kamerstukken II 2012/13*, 33 440, nr. 2.

²³ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 440, nr. 3.

²⁴ *Kamerstukken II 2012/13*, 33 440, nr. 3, p. 1.

verstrekkingenregime regelt waartegen Privacy First opkomt, blijft bijvoorbeeld grotendeels ongewijzigd.

PARTIJEN

Privacy First

24. Privacy First, opgericht op 26 maart 2008, is een stichting die zich ten doel stelt “*het behouden en bevorderen van het recht op privacy, alsmede de persoonlijke vrijheid van leefomgeving, op welke wijze dan ook, onder meer door het in rechte optreden voor alle burgers in Nederland ter bescherming van dit algemene belang en voorts al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord.*” **[productie 45]**.
25. Het belangrijkste dossier waarmee Privacy First zich sinds haar oprichting bezighoudt is de Nieuwe Paspoortwet. De Nieuwe Paspoortwet raakt de kern van datgene waar Privacy First voor is opgericht, omdat deze wet een inbreuk vormt op de privacy van alle Nederlanders. Dat mag ook wel blijken uit bijvoorbeeld het Jaarverslag van Privacy First over 2011 **[productie 46]**.
26. Privacy First staat desverzocht een ieder bij die gevraagd wordt vingerafdrukken te verstrekken bij het aanvragen van een Reisdocument. In dat kader beantwoordt Privacy First veel juridische en praktische vragen. Ook heeft zij de zogenaamde GemeenteGarantieBrief opgesteld. Met behulp van deze standaard brief kunnen burgers de gemeente waar zij hun vingerafdrukken moeten afgeven, verzoeken te verklaren dat de nodige waarborgen in acht worden genomen ten aanzien van de verwerking van die gegevens **[productie 47]**. De GemeenteGarantiebrief is inmiddels duizenden keren gedownload van de website van Privacy First.
27. Daarnaast heeft Privacy First onder meer verschillende brieven aan de Tweede Kamer verzonden met betrekking tot de Nieuwe Paspoortwet **[productie 48]**, heeft zij informatieverzoeken op grond van de Wet Openbaarheid Bestuur ingediend **[productie 49]** en ondersteunt zij burgers bij hun juridische acties tegen de Nieuwe Paspoortwet. Privacy First verwijst uw hof in dit verband naar de uitvoerige documentatie op www.privacyfirst.nl en naar haar jaarverslag 2011 **[productie 46]**. Uit de bekroonde scriptie “Vingerafdruk in de pap?” van begin 2012 blijkt dat Privacy First verhoudingsgewijs een zeer grote invloed heeft op het politieke besluitvormingsproces rond (de)centrale opslag van vingerafdrukken **[productie 59]**.
28. Met de in de onderhavige zaak ingestelde vorderingen komt Privacy First in de eerste plaats op voor het algemene belang op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van alle Nederlandse burgers boven de 12 jaar. Dat is ook het belang dat Privacy First ingevolge haar statuten behartigt. Dat betekent dat de vordering dus primair is ingesteld ter bescherming van de belangen van *anderen* dan Privacy First zelf.
29. Het voorgaande laat onverlet dat Privacy First tevens een *eigen* belang heeft bij de onderhavige procedure. In de eerste plaats wordt Privacy First immers rechtstreeks in haar statutair belang getroffen door de onrechtmatige wetgeving. Daarnaast heeft

Privacy First een vermogensrechtelijk belang bij het instellen van de vorderingen in de onderhavige zaak, onder meer omdat zij desgevraagd een ieder bijstaat die gevraagd wordt vingerafdrukken te verstrekken bij de aanvraag van een Reisdocument. Indien al die individuen Privacy First benaderen voor hulp bij een gang naar de bestuursrechter, wordt het de Stichting financieel en feitelijk onmogelijk gemaakt haar werk te doen en haar statutaire doel na te streven.

Individuele eisers

30. Naast Privacy First treden in dit hoger beroep 19 natuurlijke personen op als appellanten. Het betreft allemaal burgers met de Nederlandse nationaliteit die bezwaar maken tegen de Nieuwe Paspoortwet, in het bijzonder de opslag van hun biometrische gegevens en de mogelijke gevolgen daarvan. Voor zover zij biometrische gegevens hebben verstrekt bij de aanvraag van een nieuw Reisdocument hebben zij dat gedaan onder protest daartoe gehouden te zijn. Deze 19 appellanten hebben recht en belang bij een Reisdocument, zonder dat daarbij biometrische gegevens worden opgeslagen en op de zekerheid dat de aangehouden wetgeving niet alsnog in werking zal treden. Met Privacy First zijn zij van mening dat de Nieuwe Paspoortwet (op onderdelen) onrechtmatig is.
31. De natuurlijke personen die zijn betrokken bij de onderhavige procedure kunnen in vier categorieën worden verdeeld.
32. De eerste categorie betreft natuurlijke personen die ervoor kiezen gezien hun bezwaren geen Reisdocument aan te vragen (appellanten sub 4, 8 en 13).
33. De tweede categorie betreft natuurlijke personen die wel een Reisdocument hebben aangevraagd, maar hebben geweigerd vingerafdrukken af te staan. Van deze personen is de aanvraag voor een Reisdocument niet in behandeling genomen. De personen in deze twee categorieën gaan inmiddels zonder geldig Reisdocument door het leven, met alle maatschappelijke nadelen en risico's van dien. Met Privacy First representeren zij een groeiend deel van de Nederlandse bevolking: blijkens mediaberichten gaan anno 2012 waarschijnlijk enkele duizenden Nederlanders zonder geldige Reisdocumenten door het leven uit protest tegen de afname van hun vingerafdrukken (en/of de opslag van hun gezichtsscan).²⁵
34. De derde categorie personen heeft wel een Reisdocument verkregen zonder vingerafdrukken af te staan, omdat het document is aangevraagd voordat de Nieuwe Paspoortwet in werking trad (appellanten sub 2, 3, 6, 7, 10 en 11).
35. De vierde categorie natuurlijke personen heeft wel vingerafdrukken afgestaan ter verkrijging van een Reisdocument, onder protest (appellanten 5, 9, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19 en 20).
36. Afgezien van de indiening van GemeenteGarantieBrieven en mondelinge of schriftelijke protesten bij gemeenten heeft tot op heden geen van de individuele appellanten in dit

²⁵ Zie bijvoorbeeld *Lekker handig toch, die vingerafdrukken?*, NRC Next 3 april 2012, p. 4.

civielrechtelijke proces van Privacy First c.s. (tevens) formeel bestuursrechtelijk bezwaar ingediend of beroep ingesteld tegen de afname en opslag van hun biometrische gegevens onder de Nieuwe Paspoortwet. Evenmin waren Privacy First partij bij bestuursrechtelijke procedures ter zake.

ONTVANKELIJKHEID INDIVIDUELE EISERS

Belang

37. Dat de individuele appellanten voldoende belang hebben bij de vorderingen in de onderhavige procedure moge duidelijk zijn. Het zijn immers hun gegevens die worden afgenomen, opgeslagen en voor uiteenlopende doeleinden kunnen worden gebruikt.
38. Daarbij dient bovendien in aanmerking te worden genomen dat voldoende belang bij een procedure als bedoeld in artikel 3:303 BW in principe moet worden verondersteld aanwezig te zijn en dat de rechter terughoudendheid dient te betrachten bij het niet-ontvankelijk verklaren wegens onvoldoende belang.²⁶
39. Zowel de appellanten met een “nieuw” (van biometrische vingerafdrukken voorzien) Reisdocument als de appellanten zonder “nieuw” Reisdocument of zelfs zonder geldig Reisdocument hebben belang bij de onderhavige procedure. Voor allemaal geldt immers dat sprake is van een *reële dreiging* van privacyschending.²⁷ Dat de rechter in dat geval een bevel kan geven om maatregelen te nemen, is met zoveel woorden bepaald in artikel 50 lid 1 Wbp:

“Indien de verantwoordelijke of de bewerker handelt in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde en een ander daardoor schade lijdt of dreigt te lijden, kan de rechter hem op vordering van die ander zodanig gedrag verbieden en hem bevelen maatregelen te treffen tot herstel van de gevolgen van dat gedrag.” [onderstreping adv.]

40. Ook uit de rechtspraak blijkt dat een toekomstig belang een rechtvaardig belang is. Zo overwoog A-G Asser in zijn conclusie bij het arrest *Iusta Causa* dat gedetineerden een rechtens te respecteren belang hadden om op te komen tegen een regime ten aanzien van een vleugel van een gevangenis waar zij mogelijk ooit zouden kunnen worden geplaatst:

“[I]k kan mij heel wel voorstellen dat de (...) bedoelde gedetineerden onder omstandigheden wel een rechtens respectabel belang hebben om door tijdig op te komen tegen het gewraakte regime op een vleugel waarin zij ooit nog eens zouden kunnen worden geplaatst, te voorkomen dat zij in dat geval

²⁶ C.J. van Zeben e.a., *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Boek 3, *Vermogensrecht in het algemeen* (Deventer: 1981), Toelichting-Meijers, p. 915; HR 17 september 1993 (Severin/Detam), NJ 1994/118, m.nt. Ras.

²⁷ Vergelijk *ibid.* Vergelijk tevens HR 21 december 2001 (VJV/Staat), NJ 2002/217, m.nt. Koopmans.

aan een ongewenst en rechtens onverbindend onderdeel van dat regiem worden onderworpen (...).²⁸

Geen andere rechtsgang

41. Het instellen van de vorderingen in de onderhavige zaak is de enige mogelijkheid voor de individuele appellanten om op te komen tegen de onrechtmatigheid van de Nieuwe Paspoortwet. Er staat voor hen namelijk geen andere, met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open. De mede-eisers kunnen de belangen waarvoor zij bescherming zoeken niet op een voldoende toegankelijke, niet riskante of omslachtige wijze aan de bestuursrechter voorleggen.

Volledige toetsing door bestuursrechter niet mogelijk

42. In de eerste plaats geldt dat de vraag of de Nieuwe Paspoortwet is strijd is met (hogere) regelgeving door de bestuursrechter alleen kan worden beoordeeld ten aanzien van de bepalingen van de Nieuwe Paspoortwet (en gedelegeerde wetgeving) die reeds in werking zijn getreden. De bepalingen van de nieuwe Paspoortwetgeving die zien op een centrale Reisdocumentenadministratie (ORRA) en het bijbehorende verstrekkingenregime vallen daarmee buiten het toetsingsbereik van de bestuursrechter. De bestuursrechter kan dus niet oordelen over de aspecten van de Nieuwe Paspoortwet die nu juist bij uitstek onrechtmatig worden geacht door de eisers.
43. Privacy First c.s. verwijzen in dit verband naar de relevante standaardoverwegingen in de diverse bestuursrechtelijke procedures die tot nu toe tegen dergelijke besluiten aanhangig zijn gemaakt.

“De rechtbank treedt alvorens de zaak inhoudelijk te beoordelen ambtshalve in de vraag naar de omvang van het geding. Deze omvang wordt beperkt door de rechtsgevolgen die de aanvraag van een paspoort en het daarop te nemen besluit maximaal kunnen hebben. Daarbij is van belang dat een belangrijk deel van de wetgeving die eiseres bestrijdt nog niet in werking is getreden. Onder de huidige, wel in werking getreden wettelijke regeling heeft de aanvraag en verstrekking van een paspoort tot gevolg dat vier vingerafdrukken van de aanvrager worden opgeslagen in de gemeentelijke administratie waar het paspoort wordt aangevraagd. Twee afdrukken worden in het paspoort opgenomen. De afdrukken kunnen uitsluitend worden gebruikt ter uitvoering van de Paspoortwet. Dit houdt in dat bij de afgifte van een volgend paspoort (wegens het verlopen van de termijn waarvoor het paspoort geldig is verklaard, danwel na verlies of diefstal) kan worden teruggegrepen op de eerder afgegeven vingerafdrukken, ter vaststelling en verificatie van de identiteit van de aanvrager. Verder strekt het huidige wettelijke kader niet. De door eiseres genoemde verstrekking aan derden, zoals de officier van justitie en de AIVD, is niet aan de orde. Dit betreft het nog niet in werking getreden deel van de Paspoortwet, artikel 4b. Dit geldt eveneens voor de opname van vingerafdrukken in een nationaal, centraal administratiesysteem, nu ook dit ingevolge artikel 65, derde lid, van de

²⁸ Conclusie waarnemend Advocaat-Generaal Asser bij HR 3 april 1987 (Iusta Causa), NJ 1987/744, par. 32.

Paspoortwet afhankelijk gesteld is van de inwerkingtreding van onderdelen die thans nog geen werking hebben. Aangezien de aanvraag van eiseres niet kan leiden tot deze gevolgen valt de toetsing ervan buiten de omvang van het geding. De onderdelen van het beroep die op deze wetsonderdelen zien zal de rechtbank buiten bespreking laten. Wanneer het desbetreffende wettelijke kader in werking is getreden kan eiseres verweerder alsnog verzoeken haar vingerafdrukken te verwijderen, tegen de weigering waarvan dan rechtsmiddelen openstaan.²⁹
[onderstreping advocaat]

44. De civiele rechter kan een dergelijk oordeel wel geven, zo blijkt ook uit de jurisprudentie in onder meer de economische sfeer.³⁰ Een doelmatige taakverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter brengt in casu dan ook mee dat het oordeel over de Nieuwe Paspoortwet(geving) juist aan de civiele rechter dient te worden overgelaten.
45. Een andersluidend oordeel leidt tot schending van het recht op een effectief rechtsmiddel (art. 13 EVRM) voor de bestuursrechtelijk niet-belanghebbende mede-eisers en tot schending van het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) van deze mede-eisers.

Geen belanghebbende

46. De categorie appellanten die geen Reisdocument hoeft aan te vragen, bijvoorbeeld omdat hun Reisdocument nog jaren geldig is, is in de tweede plaats in het geheel geen belanghebbende in de zin van de Awb. Als zij de Nieuwe Paspoortwet wensen aan te vechten, bestaat er dus geen mogelijkheid voor een gang naar de bestuursrechter. Op grond van het Montenegro-arrest van de Hoge Raad³¹ en de artikelen 6 en 13 EVRM dient voor hen dan ook de weg naar de civiele rechter open te staan.³²

Geen elementen in besluit die vernietigd kunnen worden

47. De categorie eisers die wel vingerafdrukken heeft afgestaan, heeft in de derde plaats een (nieuw) Reisdocument verkregen. Daarmee vervalt voor hen de mogelijkheid om bij de bestuursrechter te procederen. De bewaarplicht (artikelen 3 en 65 Nieuwe Paspoortwet) is namelijk een los van dat Reisdocument bestaande, rechtstreeks door de wet aan het bestuursorgaan opgelegde plicht. Het verstrekken van een Reisdocument is weliswaar een appellabel besluit, maar dat besluit bevat geen dictum dat voor de verstrekker die bewaarplicht in het leven roept, zodat het afgiftebesluit ten aanzien van de bewaarplicht geen "elementen" bevat die de bestuursrechter zou kunnen vernietigen (artikel 8:73 Awb), zoals Schutgens terecht in zijn noot bij het Vonnis aangeeft.³³

Onnodige omweg

²⁹ Onder meer Rb. Den Haag 23 maart 2011, LJN: BP8841, r.o. 3; Vzr. Rb. Utrecht, 15 juli 2011, LJN BR2009, r.o. 2.7; Rb. Leeuwarden 9 aug. 2011, LJN BR4658, r.o. 4.1.

³⁰ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 11 maart 2009, LJN BH5468, BH5469 & BH5470, AB 2009/318, m.nt. Pront-van Bommel; Hof Den Haag 22 juni 2010, LJN BM8494, BM8495 & BM8496; HR 24 februari 2012, LJN BQ9210, BQ9212 & BQ9214, NJ 2012/141 (*Delta, Eneco & Essent/Staat*).

³¹ HR 20 november 1987 (*Montenegro/Staat*), NJ 1988/843, m.nt. Scheltema; AB 1988/117, m.nt. Burg.

³² Vergelijk Van der Veen in AB 2011/11; Schlössels in JB 2008/24.

³³ Rb. Den Haag 2 feb. 2011, LJN BP2860 (*Privacy First c.s./Staat*), noot Schutgens JB 2011/78.

48. Omdat alleen het niet in behandeling nemen van een aanvraag om afgifte van een Reisdocument een besluit is waartegen de aanvrager in bezwaar kan gaan en tegen een afwijzing van dit bezwaar in beroep kan komen bij de bestuursrechter (zoals ook blijkt uit de diverse bestuursrechtelijke procedures die tot nu toe tegen dergelijke besluiten aanhangig zijn gemaakt ³⁴), worden individuele eisers dus gedwongen tot uitlokking van een bestuurlijke weigering bij (bewust onvolledige) aanvraag van een nieuw Reisdocument dan wel het op strafrechtelijke sancties laten aankomen door zonder geldig Reisdocument beboet te worden wegens het niet voldoen aan de openbare identificatieplicht.
49. Het op deze manier dwingen tot het uitlokken van een besluit met als enig doel de daaropvolgende toetsing van de achterliggende regeling door de bestuursrechter, is een niet-toegestane, onnodige omweg.
50. Dat geldt ook voor burgers met een geldig Reisdocument, die ofwel (lang) moeten wachten tot het moment dat hun Reisdocument verloopt, ofwel dit Reisdocument voortijdig zouden moeten verliezen (of 'verduisteren') om vervolgens een nieuwe te kunnen aanvragen. Het moeten uitlokken van een besluit tot (weigering van) verstrekking van een Reisdocument vormt voor deze groep per definitie een onnodige omweg, hetzij in temporele zin, hetzij in de zin dat het hen zou kunnen aanzetten tot het overtreden van wettelijke voorschriften met als enig doel het bestuursrechtelijk aanvechten van de Nieuwe Paspoortwet "voordat het te laat is". Dit kan niet de bedoeling van ons wettelijk stelsel zijn.
51. Dat het dwingen tot het volgen van een dergelijke onnodige omweg niet is toegestaan, blijkt ook uit het standaard arrest *Leenders/Ubbergen* [productie 54].³⁵ In dit arrest benadrukt de Hoge Raad dat een bestuursrechtelijk belanghebbende (burger) niet 'gedwongen' mag worden tot het uitlokken van een besluit met als enig doel de daaropvolgende exceptieve toetsing van de achterliggende regeling door de bestuursrechter. De Hoge Raad noemt dit een weinig voor de hand liggende weg die met het oog op een doeltreffende, waarborgen tegen misverstanden biedende regeling van rechtsbescherming de blokkering van de toegang tot de burgerlijke rechter niet kan rechtvaardigen.³⁶

"Indien de overheid het standpunt inneemt dat een burger voor het verrichten van bepaalde handelingen, zoals het uitoefenen van een bepaalde vorm van bedrijf of beroep, ingevolge een algemeen verbindend voorschrift een vergunning nodig heeft, maar die burger dit voorschrift onverbindend en daarom het inroepen en handhaven ervan jegens hem onrechtmatig acht, brengen de eisen van een

³⁴ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 23 maart 2011, *LJN* BP8841, r.o. 1.8, 1.10, 2.2, *JB* 2011/113, m.nt. Sanderink; Rb. Leeuwarden 9 aug. 2011, *LJN* BR4658, r.o. 1.3; Rb. Amsterdam 29 aug. 2011, *LJN* BR7082, r.o. 1.2; Rb. Maastricht 29 aug. 2011, *LJN* BT7650.

³⁵ HR 11 oktober 1996, *NJ* 1997, 165 (*Leenders / Ubbergen*), m.nt. Scheltema, *AB* 1997/1, m.nt. Drupsteen, *JB* 1996/241, m.nt. EvdL.

³⁶ *Leenders/Ubbergen*, r.o. 3.4.4. Vergelijk ook HR 17 september 1982 (*Zegwaard/ Knijnenburg*), *NJ* 1983/278, m.nt. Scheltema; *AB* 1982/573, m.nt. Stellinga; *Gst* 1983/6747.2, m.nt. Drupsteen; *BR* 1983/116, m.nt. Wessel; HR 2 februari 1990 (*Staat/Bolsius*), *NJ* 1993/635, m.nt. Scheltema; *AB* 1990/223, m.nt. Kleijn; *Gst* 1991/6915.6, m.nt. Damen; *AA* 1990, p. 459, m.nt. Drupsteen.

doeltreffende rechtsbescherming tegen de overheid mee dat hij het geschil omtrent de verbindendheid van het voorschrift aan de rechter moet kunnen voorleggen. Zolang de beslechting van een dergelijk geschil niet aan de bestuursrechter is opgedragen — hetgeen destijds, ingevolge art. 2 van de hier toepasselijke Wet Arob niet het geval was, en thans, zolang art. 8:2 Awb nog niet is vervallen, evenmin het geval is — moet die burger de vraag of het voorschrift verbindend is, in beginsel door middel van een vordering gegrond op onrechtmatig overheidsoptreden kunnen voorleggen aan de burgerlijke rechter. Dit laatste wordt niet anders doordat, indien de burger zonder de vereiste vergunning handelt en tegen hem — aangenomen dat handelen zonder vergunning strafbaar is gesteld — een strafvervolging wordt ingesteld of bestuursdwang wordt toegepast, de verbindendheid van de desbetreffende regeling kan worden getoetst in een procedure voor de strafrechter resp. de bestuursrechter. Niet kan immers van de burger worden verlangd dat hij, hoezeer ook ervan overtuigd dat de regeling onverbindend is, het op een strafvervolging of toepassing van bestuursdwang laat aankomen om die onverbindendheid in rechte te doen vaststellen.

Evenmin kan in voormelde situatie van de burger worden gevergd dat hij, uitsluitend teneinde de vraag of de regeling onverbindend is, aan het oordeel van de rechter te kunnen onderwerpen, de vergunning voor zover nodig en onder aantekening van zijn zienswijze omtrent de verbindendheid van de regeling aanvraagt, vervolgens tegen de beschikking waarbij de vergunning wordt verleend, een bezwaarschrift indient en zo nodig tegen de beslissing daarop beroep instelt bij de bestuursrechter. Met het oog op een doeltreffende, waarborgen tegen misverstanden biedende regeling van rechtsbescherming tegen de overheid moet worden aangenomen dat ook het openstaan van deze weinig voor de hand liggende weg blokkering van de toegang tot de burgerlijke rechter niet kan rechtvaardigen. Dit brengt mee dat deze toegang ook openblijft wanneer de burger — zoals hier — slechts de eerste stadia van voormelde weg heeft afgelegd, d.w.z. desgevraagd een vergunning heeft verkregen en een bezwaarschrift heeft ingediend, maar zich nadien, in stede van deze weg te vervolgen tot de burgerlijke rechter wendt teneinde deze voormelde vraag te doen beslissen. Daarom kan in een dergelijk geval, óók indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat de formele rechtskracht van de beschikking waarbij de vergunning is verleend, zich mede uitstrekt tot het oordeel van de verlenende instantie dat de desbetreffende regeling verbindend is, niet worden aanvaard dat de burgerlijke rechter in het in voege als voormeld door de burger tegen de overheid aangespannen geding op grond van die formele rechtskracht aan dat oordeel van de overheid is gebonden.³⁷ [onderstreping adv.]

52. Dit is slechts anders indien de betreffende natuurlijke personen hoe dan ook de tot het bestuurlijke besluit aanleiding gevende handeling zouden moeten verrichten, d.w.z. indien zij wettelijk verplicht zouden zijn om een nieuw Reisdocument aan te vragen.³⁸ In

³⁷ HR 11 oktober 1996, LJV ZC2169, NJ 1997, 165 (Leenders/Ubbergen) rov. 3.4.3 en 3.4.4.

³⁸ Vergelijk noot Van der Veen in AB 2011/11 bij HR 9 juli 2010 (Vreemdelingenorganisaties).

de onderhavige zaak is daar echter geen sprake van. Burgers moeten immers niet hoe dan ook een nieuw Reisdokument aanvragen, maar kunnen er ook voor kiezen om dat niet te doen.

53. Bovendien is een gang naar de bestuursrechter in dit geval ook nog eens riskant en omslachtig. Riskant vanwege de maatschappelijke nadelen en financiële risico's die burgers gedurende deze rechtsgang ondervinden en omslachtig vanwege de lange duur, de obligate proceshandelingen en de indirecte, gekunstelde aard van de exceptieve toetsing in bezwaar en beroep. Ook daarvan heeft de Hoge Raad geoordeeld dat dan geen sprake is van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang.

“Uitgangspunt is (...) dat over bestuursrechtelijke rechtsvragen bij de bestuursrechter moet worden geprocedeerd, tenzij de belangen waarvoor de burger bescherming zoekt, niet op een voldoende toegankelijke, niet riskante of omslachtige wijze aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. (...) Individuele burgers hoeven [geen] uiterst omslachtige weg te volgen om een appellabel besluit uit te lokken met het enkele doel om bij de bestuursrechter de verbindendheid van de achterliggende bepaling te kunnen bestrijden.”³⁹ [onderstreping adv.]

54. Gezien het voorgaande staat er voor de individuele appellanten in de onderhavige zaak geen andere, met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open en dienen zij ontvankelijk te worden verklaard in hun procedure bij de civiele rechter.

Schade

55. Alle besproken categorieën individuen lijden schade als gevolg van de Nieuwe Paspoortwet. De mensen die ervoor kiezen geen Reisdokument aan te vragen of geen vingerafdrukken af te staan, lijden schade omdat zij zonder Geldig Reisdokument door het leven moeten, met alle gevolgen van dien. De mensen die wel een vingerafdruk hebben afgestaan, lijden schade omdat sprake is van een (dreigende) inbreuk op hun privacyrechten. Hetzelfde geldt voor de personen die een Reisdokument aan zullen moeten gaan vragen.

ONTVANKELIJKHEID PRIVACY FIRST

56. Dat er voor Privacy First evenmin een andere rechtsgang open staat is evident, nu zij zelf geen Reisdokument aan *kan* vragen. Privacy First is dan ook geen belanghebbende bij enig besluit genomen in het kader van de Nieuwe Paspoortwet en is dus ook niet bevoegd een procedure bij de bestuursrechter te starten met betrekking tot de onrechtmatige aspecten van de wet.
57. Privacy First is op grond van artikel 3:305a BW echter wel bevoegd de vorderingen in de onderhavige zaak bij de burgerlijke rechter in te stellen. Dit artikel geeft belangenorganisaties de bevoegdheid een rechtsvordering in te stellen die strekt tot

³⁹ R.J.B. Schutgens in JB 2010/174.

bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, als zij deze belangen op grond van haar statuten behartigt:

1. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.
2. Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is niet ontvankelijk, indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken. Een termijn van twee weken na de ontvangst door de gedaagde van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde, is daartoe in elk geval voldoende.
3. Een rechtsvordering als bedoeld in lid 1 kan strekken tot veroordeling van de gedaagde tot het openbaar maken of laten openbaar maken van de uitspraak, zulks op een door de rechter te bepalen wijze en op kosten van de door de rechter aan te geven partij of partijen. Zij kan niet strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld.
4. Een gedraging kan niet ten grondslag worden gelegd aan een rechtsvordering als bedoeld in lid 1, voor zover degene die door deze gedraging wordt getroffen, daartegen bezwaar maakt.
5. Een rechterlijke uitspraak heeft geen gevolg ten aanzien van een persoon tot bescherming van wiens belang de rechtsvordering strekt en die zich verzet tegen werking van de uitspraak ten opzichte van hem, tenzij de aard van de uitspraak meebrengt dat de werking niet slechts ten opzichte van deze persoon kan worden uitgesloten.

Totstandkomingsgeschiedenis artikel 3:305a BW

58. De reden voor de totstandkoming van artikel 3:305a BW begin jaren '90 is blijkens de Memorie van Toelichting het feit dat steeds meer belangenorganisaties werden opgericht ter bescherming van belangen die binnen het stelsel van individuele geschillenbeslechting moeilijk realiseerbaar is:

“Geleidelijk aan is er een toenemende behoefte te constateren aan een bevoegdheid voor belangenorganisaties om ter bescherming van de door hen behartigde belangen een rechtsvordering bij de burgerlijke rechter in te stellen. Deze behoefte hangt onder meer samen met het verschijnsel dat op steeds meer gebieden van het maatschappelijk leven organisaties in het leven worden geroepen die zich een bepaald belang aantrekken, waarvan de bescherming binnen het stelsel van individuele geschillenbeslechting moeilijk realiseerbaar is. Te denken valt onder andere aan organisaties die opkomen voor de belangen van het milieu, van consumenten en van personen die met discriminatie worden bedreigd.”⁴⁰ [onderstreping adv.]

59. Ook de Hoge Raad heeft in meerdere arresten benadrukt dat voor een effectieve en efficiënte rechtsbescherming noodzakelijk is dat er geen feitelijke of juridische drempels

⁴⁰ Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 2.

zijn voor het instellen van een civiele procedure door belangenorganisaties. Zo stelt de Hoge Raad in het standaard-arrest LSV:

“(...) [H]et [is] noch in het belang van de Staat, noch in het belang van een goede rechtspleging, wanneer allerhande individuele medische specialisten omtrent de beschikkingen [krachtens de Prijzenwet] eigen procedures aanhangig zouden maken (...).”⁴¹ [productie 52]

60. Zo ook in het Nieuwe Meer-arrest:

“(...) [D]e belangen die bij een vordering als de onderhavige - in wezen strekkende tot het verkrijgen van een verbod tot verdere aantasting van het milieu - betrokken zijn [lenen] zich tot een ‘bundeling’ als door het optreden in rechte van de milieuverenigingen is tot stand gebracht; bij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen - die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien - niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt.”⁴² [productie 53]

61. Vóór de totstandkoming van artikel 3:305a bestonden er louter procesbevoegdheden voor belangenorganisaties op specifieke rechtsgebieden, zoals al sinds de jaren '30 op het terrein van de collectieve arbeidsovereenkomsten. Vanaf eind jaren '60 werd een dergelijke procesbevoegdheid, met name op aandringen van de Tweede Kamer, op verschillende rechtsgebieden aan belangenorganisaties toegekend, zoals misleidende reclame, algemene voorwaarden, auteursrecht, horeca en gelijke behandeling. Blijkens de parlementaire geschiedenis lagen de volgende redenen hieraan ten grondslag:

- a. belangenorganisaties dienen in rechte te kunnen optreden in situaties waarin per individu relatief kleine, maar in hun totaliteit aanzienlijke belangen op het spel staan;
- b. deze belangen worden onvoldoende beschermd indien dit aan individuele burgers wordt overgelaten;
- c. voor belangenorganisaties is tevens de (financiële) drempel in de toegang tot de rechter minder hoog;
- d. van het collectief actierecht kan bovendien een belangrijke preventieve werking uitgaan.

62. De materiële bepalingen in diverse wetten zouden dus beter kunnen worden gehandhaafd en er zou in preventieve zin beter kunnen worden opgetreden tegen dreigende schending daarvan als er collectief voor kon worden opgekomen. De kring van potentiële slachtoffers is immers niet altijd bekend en individuele burgers hebben vaak onvoldoende belang om in rechte op te treden.⁴³ Bovendien verrichtten

⁴¹ HR 1 juli 1983, NJ 1984/360 (*Staat/LSV*), r.o. 3.2, als geciteerd in *Kamerstukken II 1991/92*, 22 486, nr. 3, p. 4.

⁴² HR 27 juni 1986, NJ 1987/743 (*De Nieuwe Meer*), r.o. 3.2, als geciteerd in *Kamerstukken II 1991/92*, 22 486, nr. 3, p. 4.

⁴³ *Kamerstukken II 1991/92*, 22 486, nr. 3, pp. 2, 11.

belangenorganisaties ook taken op gebieden waarop de overheid zich begeeft. Het verrichten van deze taken kan dan gezien worden als een gezamenlijke verantwoordelijkheid, zo geeft de Memorie van Toelichting uitdrukkelijk aan.⁴⁴

63. Van belang is dat in de voorloper van de huidige Wbp, de Wet persoonsregistraties, ook een specifieke collectieve procesbevoegdheid was opgenomen.⁴⁵ De eerder besproken bevoegdheid op grond van artikel 50 lid 1 Wbp om op te treden tegen (dreigende) schade door een inbreuk op de Wbp, was indertijd opgenomen in artikel 10 lid 1 van de Wpr. Het tweede lid van dit artikel bepaalde dat die bevoegdheid tevens toekwam aan organisaties die de belangen behartigen van personen die door het gedrag van een houder of bewerker van een bestand schade lijden of dreigen te lijden. Daarbij wordt in de Memorie van Toelichting uitdrukkelijk aangegeven dat het hier ook kan gaan om een rechtspersoon die *ideëel* het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer behartigt:

“Behalve vergoeding van schade of nadeel zal de geregistreerde ook, en dit zelfs bij dreigende schade, aan de rechter een verbod kunnen vragen op voortzetting of herhaling van het onrechtmatige gedrag, alsmede een bevel om maatregelen te treffen tot herstel van de gevolgen van dat gedrag. Op dit voor de praktijk belangrijke punt is de handhaving van de wet niet uitsluitend overgelaten aan de individuele geregistreerde. Volgens artikel 10 zijn ook rechtspersonen die krachtens hun doelstelling en blijkens hun feitelijke werkzaamheden de belangen behartigen van de geregistreerden, bevoegd tot het instellen van een vordering bij de burgerlijke rechter. Het kan hierbij ook gaan om een rechtspersoon die ideëel het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer behartigt. Het veld van maatschappelijke krachten kan op deze wijze invloed uitoefenen op de handhaving van de wet.”⁴⁶ [onderstreping adv.]

64. Dat is precies wat Privacy First doet met de onderhavige zaak. Zij komt immers op voor de (dreigende) schade die wordt geleden als gevolg van de inbreuk op de Wbp door de Nieuwe Paspoortwet.
65. Met de invoering van art. 3:305a BW zijn alle specifieke collectieve actiebevoegdheden in één algemene regeling vervat. Meerdere keren wordt aangegeven dat efficiëntie van doorslaggevende betekenis is. Het instellen van meerdere individuele vorderingen is immers niet efficiënt en kan in redelijkheid niet worden geveerd.

“(…)In de jurisprudentie van de Hoge Raad speelt bij de ontvankelijkheid een belangrijke rol de vraag of door de collectieve actie een meer effectieve en/of efficiënte rechtsbescherming valt te bereiken. Daarin ligt naar mijn mening de meerwaarde van deze vorm van procederen boven individuele

⁴⁴ Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 2.

⁴⁵ Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 2. Andere wetten waarin een dergelijke bevoegdheid werd toegekend betroffen onder meer misleidende reclame, algemene voorwaarden, auteursrecht, horeca en gelijke behandeling.

⁴⁶ Kamerstukken II 1984/85, 19 095, nr. 3, p. 32. Zie tevens *ibid.*, p. 39.

geschillenbeslechting. Doorslaggevend is dus het antwoord op de vraag of een collectieve actie in een concrete situatie voordelen biedt boven het procederen met toestemming van de belanghebbenden zelf. De factoren die daarbij in aanmerking kunnen worden genomen, zijn de grootte van de individuele vorderingen, de omvang van de groep waarvoor wordt opgekomen, de vraag of de leden van deze groep bekend zijn en de vraag of er een spoedeisend belang is.”⁴⁷ [onderstreping adv.]

66. Ook artikel 10 lid 2 Wpr is verwijderd toen artikel 3:305a BW werd ingevoerd.⁴⁸ De algemene bevoegdheid van artikel 3:305a BW maakte de specifieke bevoegdheid immers overbodig en is daarom ook niet in artikel 50 Wbp opgenomen.

“Het tweede punt waarop het wetsvoorstel verschilt van de Wpr betreft het collectief actierecht. In artikel 10, tweede lid, Wpr is hieromtrent een afzonderlijke bepaling opgenomen. Thans dient deze als overbodig te worden beschouwd, omdat hiervoor recentelijk algemene wettelijke voorzieningen zijn getroffen. Voor het bestuursrecht betreft dit artikel 1:2, derde lid, Awb, voor het privaatrecht zij verwezen naar artikel 3:305a BW. Aan een afzonderlijke bepaling in de Wbp bestaat derhalve geen behoefte meer.”⁴⁹ [onderstreping adv.]

“Rechtspersonen die ingevolge hun doelstelling de naleving van [de Wbp] kunnen verlangen, kunnen op grond van artikel 3:305a BW in rechte optreden, bijvoorbeeld de Consumentenbond.”⁵⁰

67. Van belang is dat uitdrukkelijk niet in de wet is opgenomen dat het collectief actierecht een subsidiair karakter zou hebben en dus slechts zou kunnen worden gebruikt bij afwezigheid van bruikbare alternatieven. Een amendement met die strekking werd zelfs verworpen. Het werd niet wenselijk geacht dat steeds zou moeten worden aangetoond dat in een concreet geval het instellen van een collectieve actie in plaats van een individuele actie gerechtvaardigd is.

“In de literatuur is bepleit om ‘de eis van afwezigheid van bruikbare alternatieven’ in de wetstekst op te nemen. Er is ook een amendement van die strekking ingediend in de Tweede Kamer door het lid van de VVD-fractie de heer Korthals. Maar nadat ik dat sterk had ontraden, is dat tot mijn voldoening door de Tweede Kamer verworpen. Een reden waarom volgens mij moet worden afgezien van een norm waarin het subsidiaire karakter tot uitdrukking wordt gebracht, is dat daarmee de eiser telkens moet bewijzen dat in zijn geval het instellen van een collectieve actie in plaats van individuele acties gerechtvaardigd is. Ook nu zal het voor een eiser en nog meer voor de rechter die daarop moet beslissen heel moeilijk zijn om aan te geven waarom van iemand in een concrete situatie het instellen van een

⁴⁷ *Handelingen I 1993/94, p. 1387.*

⁴⁸ *Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 10, p. 2.*

⁴⁹ *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, pp. 176-177.*

⁵⁰ *Kamerstukken I 1999/00, 25 892, nr. 92c, p. 22.*

*individuele vordering in algemene zin al dan niet in redelijkheid kan worden gevegd. De procedure wordt hierdoor aanzienlijk gecompliceerd. De praktijk stelt deze extra eis in algemene zin tot nu toe ook niet. Daaruit zijn voor zover mij bekend nog nooit problemen ontstaan.*⁵¹ [onderstreping adv.]

Toepasselijkheid artikel 3:305a BW

68. Uit het voorgaande blijkt dat artikel 3:305a BW bij uitstek tot stand is gekomen om procedures als de onderhavige van Privacy First mogelijk te maken. Privacy First voldoet ook volledig aan de eisen die artikel 3:305a BW stelt. In een vonnis van de Rechtbank Rotterdam van november 2010 worden deze vereisten als volgt samengevat:

- a. Sprake dient te zijn van een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid (rechtspersoonlijkheid);
- b. De stichting of vereniging dient op te treden ter bescherming van de belangen van andere personen;
- c. Deze belangen dient de stichting of vereniging ingevolge haar statuten te behartigen;
- d. De vordering moet strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen en de bundeling van deze (gelijksoortige) belangen dient een effectieve of efficiënte rechtsbescherming te bevorderen;
- e. De stichting of vereniging dient op het desbetreffende gebied in de praktijk activiteiten te ontplooiën of ontplooid te hebben;
- f. Ingevolge artikel 3:305a lid 2 BW dient voldoende te zijn getracht het gevorderde door overleg te bereiken.⁵²

Ad a

69. Privacy First is een stichting met volledige rechtsbevoegdheid [**productie 45**].

Ad b t/m d

Belangen van anderen

70. Met de onderhavige procedure behartigt Privacy First de belangen van *anderen*, namelijk die van alle Nederlanders boven de 12 jaar. Artikel 3:305a BW is in het leven geroepen om de behartiging van belangen *van andere personen* mogelijk te maken. In de Memorie van Toelichting wordt zelfs aangegeven dat een op basis van dit artikel in te stellen vordering zelfs *alleen* belangen van anderen betreft:

"[In art. 3:305a BW] wordt gesproken over 'belangen van andere personen'. De door de rechtspersoon op basis van dit [artikel] in te stellen vordering betreft slechts deze laatste belangen. Het [artikel] laat onverlet dat een belangenorganisatie die door de onrechtmatige daad van een ander zelf schade lijdt, deze schade op deze ander kan trachten te verhalen of ter zake van dreigende eigen schade een verbod of een bevel kan vragen. (...)"

⁵¹ *Handelingen I* 1993/94, p. 1388.

⁵² Rb. Rotterdam 24 november 2010, *LJN* BP2355.

“De organisatie komt met de procedure (...) niet op voor zijn eigen belangen, maar voor de belangen van anderen. (...) De organisatie komt (...) juist voor de belangen van anderen - derden - op.”⁶³ [onderstreping adv.]

71. Tijdens het openbare debat over art. 3:305a BW in de Tweede Kamer gaf de verantwoordelijke staatssecretaris dan ook expliciet aan dat het bestaan van een eigen belang van de organisatie die op grond van artikel 3:305a BW voor de belangen van anderen opkomt, niet hoeft te worden gesteld:

“[Het CDA] heeft gevraagd wat bedoeld wordt met ‘belangen van andere personen’ in verhouding tot het belang van de organisatie zelve. Dit wetsvoorstel laat het eigen belang van de organisatie onverlet. Het biedt echter aan de organisatie een alternatief in de vorm van de mogelijkheid om in rechte op te treden ten behoeve van belangen van anderen. Maakt de organisatie van deze mogelijkheid gebruik, dan hoeft het bestaan van eigen belang van de organisatie niet te worden gesteld. Het wetsvoorstel zegt dus ook niets over de vraag, wanneer een organisatie zelf voldoende eigen belang heeft en brengt in dat opzicht dus geen verandering in de bestaande situatie. Concluderend merk ik op, dat het bij belangen van anderen niet gaat om een cumulatie van vereisten, maar om een alternatieve mogelijkheid. Het is dus ook denkbaar, dat de organisatie ontvangen kan worden op grond van de voorgestelde regeling, als zij zelf helemaal geen eigen belang heeft gesteld.”⁶⁴ [onderstreping adv.]

72. Op de vraag van het CDA of voor een vordering op grond van het gestelde eigen belang van de organisatie dit wetsvoorstel geen enkele betekenis heeft, antwoordde de staatssecretaris dan ook bevestigend.⁵⁵

73. Ook in de jurisprudentie over artikel 3:305a BW komt steeds naar voren dat dit artikel betrekking heeft op de bescherming van de belangen van anderen. Zo bijvoorbeeld in het arrest De Nieuwe Meer **[productie 53]**.⁵⁶

“Het gaat immers bij een collectieve actie niet zelden om de aantasting van de belangen van burgers welke zich slechts ervoor lenen om door individuele [sic] rechtsvorderingen te worden beschermd. Dit laat evenwel onverlet dat onder omstandigheden een dergelijke aantasting ook onrechtmatig kan zijn jegens een organisatie tot wier statutaire taak het behartigen van de belangen die aangetast dreigen te worden, behoort. Daaraan [ontleent] zij dan - los van de bovengenoemde mogelijkheid - een zelfstandige bevoegdheid om een verbod van verdere schending te vorderen. Dit betreft echter een rechtsvraag waarop dit wetsvoorstel geen invloed wil uitoefenen. Men zie HR 18 december 1992, RvdW

⁵³ Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, pp. 21, 23, 27.

⁵⁴ Handelingen II 1993/94, p. 1296.

⁵⁵ Zie Handelingen II 1993/94, p. 1296.

⁵⁶ HR 27 juni 1986, NJ 1987, 743, m.nt. Heemskerk, AB 1987/173, m.nt. Van der Burg, M&R 1986/66, m.nt. Gerritszen-Rode, VN 1987/2642, 48, m.nt. red.

1993, 15 inzake *Kuunders/Stichting Natuur en Milieu*, waar de stichting bevoegd was op beide grondslagen een verbod te vorderen. Bij [art. 3:305a BW] gaat het evenwel om een (dreigende) inbreuk op de belangen van andere personen, waartegen door bundeling door middel van een collectieve actie in rechte wordt geageerd.⁵⁷ [onderstreping adv.]

74. Ook in de SGP-zaak komt duidelijk naar voren dat de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie gegrond is op de belangen die blijkens statuten worden behartigd. Voor zover er dus sprake is van een eigen belang, moet dat worden begrepen als het belang dat een rechtspersoon blijkens haar statuten behartigt, zo oordeelt de Hoge Raad [**productie 56**]:

*“Waar de rechtbank in rov. 3.10 van haar vonnis een eigen belang van Clara Wichmann c.s. aanwezig lijkt te achten ter onderscheiding van de belangen van anderen waarvoor zij opkomen, heeft het hof kennelijk en alleszins begrijpelijk het vonnis van de rechtbank aldus verstaan dat met dat eigen belang niets anders wordt bedoeld dan het uit hun statuten voortvloeiende belang van Clara Wichmann c.s. dat samenvalt met de belangen waarvoor zij in deze zaak opkomen.”*⁵⁸ [onderstreping adv.]

75. In de literatuur over artikel 3:305a BW wordt dit ook keer op keer bevestigd.⁵⁹
76. Een organisatie die voor louter zijn eigen belangen opkomt, komt aan een beroep op artikel 3:305a BW dan ook in het geheel niet toe, zoals ook terecht in de wetsgeschiedenis naar voren komt.⁶⁰ Sterker nog, een vordering ter behartiging van eigen belangen kan niet op grond van artikel 3:305a BW worden ingesteld, maar moet op grond van artikel 3:303 worden ingesteld en beoordeeld. Artikel 3:303 BW bepaalt immers onder welke voorwaarden men ter bescherming van zijn eigen belangen een rechtsovereenkomst kan instellen. Ten aanzien van een dergelijke vordering staat een belangenorganisatie dan ook gelijk aan iedere andere eiser die een procedure instelt. Het feit dat de eiser een belangenorganisatie is, is dan ook niet meer relevant, zo blijkt ook uit de literatuur.⁶¹
77. Duidelijk is dus dat Privacy First op grond van artikel 3:305a BW voor de belangen van anderen dan haarzelf kan opkomen.

Algemeen belang

78. In casu zijn de vorderingen ingesteld ter bescherming van een *algemeen belang* dat Privacy First blijkens haar statuten behartigt. De personen om wie het hier gaat zijn

⁵⁷ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 5, p. 8.

⁵⁸ HR 9 april 2010 (SGP), *LJN* BK4547, r.o. 4.3.3; AB 2010/190, m.nt. Van Ommeren, JB 2010/115, m.nt. Schutgens & Sillen, *JBPr* 2010/32, m.nt. De Folter, NJ 2010/388, m.nt. Alkema. Vergelijk Hoge Raad 18 december 1992 (Kuunders), *NJ* 1994/139, m.nt. Scheltema, ro. 4.1.2.

⁵⁹ Asser/Van der Grinten & Maeijer 2-II 2010/372-373 (Maeijer); Groene Serie Vermogensrecht, artikel 305a Boek 3 BW, aant. 2 (Jongbloed).

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 33.

⁶¹ Groene Serie Vermogensrecht, artikel 305a Boek 3 BW, aant. 18 (Jongbloed); Noot Schutgens in JB 2010/174 bij HR 9 juli 2010 (*Vreemdelingenorganisaties*). Vergelijk Van der Veen in AB 2011/11.

immers niet te individualiseren. De actie is gericht op de behartiging van het privacybelang van alle Nederlanders boven de 12 jaar die een Reisdocument aanvragen. Het belang heeft daarmee een dermate algemeen karakter, dat het een facet vormt van ieders bestaan.

79. In de *SGP*-zaak was ook sprake van de behartiging van een dergelijke algemeen belang op grond van artikel 3:305a BW. De Hoge Raad oordeelde dat een stichting die het algemene belang bij handhaving van het verbod op discriminatie behartigde ontvankelijk was in haar vorderingen op grond van artikel 3:305a BW.

“(...) Clara Wichmann e.a. [hebben] hun vordering bij de civiele rechter ingediend in de vorm van een collectieve actie ingevolge artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek in het algemeen belang bij handhaving van het verbod van discriminatie op grond van geslacht. [Hierbij] zijn zij ontvangen op basis van het door hen gestelde algemene, ideële belang.”⁶² [productie 56]

Ideëel belang

80. De belangen ter bescherming waarvan Privacy First de vorderingen in de onderhavige procedure heeft ingesteld, betreffen *ideële* belangen. In de Memorie van Toelichting bij artikel 3:305a BW is aangegeven dat de belangen ter bescherming waarvan op grond van artikel 3:305a BW een vordering wordt ingesteld, zowel vermogensbelangen als ideële belangen kunnen zijn.

“De belangen die zich voor bundeling in een collectieve vordering lenen, kunnen vermogensbelangen betreffen, maar ook meer ideëel getinte belangen. Met de actie kan opgekomen worden voor belangen die mensen rechtstreeks raken, of die mensen zich vanuit een bepaalde overtuiging hebben aangetrokken. Bij de meer ideëel getinte belangen doet het daarbij niet ter zake dat niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht. Mogelijk is zelfs dat de belangen waarvoor men met de procedure wenst op te komen, in botsing komen met de ideeën en opvattingen van andere groeperingen in de samenleving. Dit op zichzelf zal een collectieve actie niet in de weg staan. (...) Het hoeft niet te gaan om de belangen van een scherp te omlijnen groep anderen. Het kan ook gaan om een onbepaalbare, zeer grote groep personen. Uit de hierboven weergegeven overwegingen van het arrest De Nieuwe Meer blijkt dat ook de Hoge Raad de door artikel 1401 BW beschermde belangen van burgers bij een schoon milieu als uitgangspunt neemt. Het arrest laat zien dat dit uitgangspunt voor milieuorganisaties geen belemmering oplevert om met succes [sic] in rechte voor een schoon milieu op te treden. De in [art.3:305a BW] gebezigde formulering bevat geen elementen die in de weg staan aan

⁶² RvS 5 december 2007, *LJN* BB9493, r.o. 2.5.2; *AB* 2008/35, m.nt. Schutgens & Sillen; *GST* 2008/18, m.nt. Broeksteeg; *JB* 2008/24, m.nt. Nehmelman & Kanne, Schlössels. Vergelijk ook HR 18 december 1992 (*Kuunders*), *NJ* 1994/139, m.nt. Scheltema.

*een actie als die welke in de zaak De Nieuwe Meer was ingesteld.*⁶³
[onderstreping adv.]

81. Dat is ook logisch. Het artikel is immers juist tot stand gekomen om dergelijke algemene, ideële belangen die doorgaans een grote groep mensen aangaan, te behartigen. Dat blijkt ook wel uit het feit dat er al een collectief actierecht voor de bescherming van persoonsgegevens bestond voordat er een algemeen collectief actierecht bestond. Bovendien werd bij de totstandkoming van artikel 3:305a BW uitdrukkelijk aangegeven dat de collectieve bevoegdheid op te komen tegen inbreuken op de Wbp valt onder de reikwijdte van artikel 3:305a BW en dat een apart artikel hierdoor niet meer nodig is, zoals in het voorgaande al werd aangegeven.
82. Ook in de literatuur wordt keer op keer benadrukt dat een vordering op grond van artikel 3:305a BW zowel op vermogensrechtelijke als ideële belangen betrekking kan hebben.

*“Wezen van de collectieve actie is dat de stichting of de vereniging die de vordering instelt het geding op eigen naam voert, niet als procesvertegenwoordigster van of namens, maar slechts ter behartiging van de belangen van anderen (...). Het kan gaan om vermogensbelangen en om ideële belangen.”*⁶⁴

83. In het hierboven aangehaalde vonnis van de rechtbank Rotterdam oordeelt de rechtbank dat het opkomen voor het algemeen belang van alle burgers in Nederland dat al het (basis)onderwijs wordt gegeven in het Nederlands, kan worden gekwalificeerd als algemeen, ideëel belang waarvoor collectief kan worden opgekomen op grond van artikel 3:305a BW.

Statuten

84. De belangen die Privacy First met de onderhavige procedure behartigt, zijn belangen die zij ingevolge haar statuten behartigt, te weten het behouden en bevorderen van het recht op privacy, alsmede de persoonlijke vrijheid van leefomgeving, op welke wijze dan ook, onder meer door het in rechte optreden voor alle burgers in Nederland ter bescherming van dit algemene belang en voorts al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord **[productie 45]**.

Gelijksoortig, effectief & efficiënt

85. De vorderingen in de onderhavige zaak strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen en dienen een effectieve en efficiënte rechtsbescherming, zoals in het voorgaande al is gebleken (alinea's 24-29).

⁶³ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22.

⁶⁴ Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, commentaar op artikel 305a Boek 3 BW (Stolker), zie ook Asser/Van der Grinten & Maeijer 2-II 2010/373 (Maeijer); Groene Serie Vermogensrecht, artikel 305a Boek 3 BW, aant. 10 (Jongbloed).

Ad e

86. Privacy First ontplooit in de praktijk activiteiten op het gebied van de bescherming van privacy en het opkomen tegen de Nieuwe Paspoortwet, zoals in alinea's 25-27 uiteen is gezet [**producties 46-49**].

Ad f

87. Privacy First heeft voldaan aan het vereiste het gevorderde te bereiken door het voeren van overleg [**producties 17-18 & 22-23 eerste aanleg**].

Eigen belang

88. Het voorgaande laat onverlet dat Privacy First tevens een eigen belang heeft bij het instellen van de vorderingen in de onderhavige zaak.
89. Ten eerste dient de onderhavige zaak immers het statutaire doel.
90. Daarnaast heeft Privacy First een vermogensrechtelijk belang bij het instellen van de vorderingen in de onderhavige zaak. Zij staat immers desgevraagd een ieder bij die gevraagd wordt vingerafdrukken te verstrekken bij de aanvraag van een Reisdokument. Indien al die individuen Privacy First benaderen voor hulp bij een gang naar de bestuursrechter, wordt het Privacy First financieel en feitelijk onmogelijk gemaakt haar werk te doen en haar statutaire doel na te streven.
91. Sinds de (gedeeltelijke) inwerkingtreding van de nieuwe Paspoortwet in juni 2009 wordt Privacy First overstelpt met klachten en vragen van burgers over de afname en opslag van biometrische gegevens en dat is er gezien de huidige politieke ontwikkelingen niet minder op geworden. Het beantwoorden van al deze vragen kost dusdanig veel tijd dat het een zware druk legt op het effectief functioneren van Privacy First als organisatie.
92. Mede naar aanleiding van de niet-ontvankelijkverklaring van Privacy First c.s. door de rechtbank zijn inmiddels meer dan een dozijn individuele bestuursrechtelijke zaken van burgers "tegen de nieuwe Paspoortwet" aanhangig gemaakt, van Amsterdam tot Maastricht en van Den Haag tot Utrecht en Leeuwarden. Dit aantal groeit gestaag en heeft inmiddels tot een reeks negatieve, deels identieke vonnissen van twijfelachtige kwaliteit geleid. Desgevraagd assisteert Privacy First bij al deze rechtszaken met raad en daad, door het geven van advies, tips en suggesties aan de betreffende burgers en/of hun advocaten. Dit kost veel tijd en vergt veel van de schaarse middelen die Privacy First tot haar beschikking heeft. Het eigen belang van Privacy First is dan ook daarin gelegen dat in één procedure de onrechtmatigheid van de Nieuwe Paspoortwet aan de orde wordt gesteld in plaats van dat individuele burgers de onverbindendheid van de wet in ieder concreet geval aan de orde moeten stellen bij de bestuursrechter.
93. Door efficiënte besteding van tijd en middelen wordt tevens de druk op het inkomen en vermogen van Privacy First verlicht en ontstaat ruimte voor zaken als werving van sponsors en donateurs; dergelijke zaken zijn cruciaal voor het voortbestaan en de groei van Privacy First als maatschappelijke organisatie. Daarnaast is Privacy First in haar

vermogensrechtelijke positie geraakt door de proceskostenveroordeling in eerste aanleg.⁶⁵

94. Uit de SGP-zaak bij de Raad van State blijkt dat een “eigen belang” in de context van (art. 3:303 en) 3:305a BW betrekking kan hebben op de status, het inkomen, het vermogen of het daadwerkelijk functioneren van een belangenorganisatie:

“(…) Clara Wichmann e.a. [hebben] hun vordering bij de civiele rechter ingediend in de vorm van een collectieve actie ingevolge artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek in het algemeen belang bij handhaving van het verbod van discriminatie op grond van geslacht. Bij naleving van het op die vordering - voor zover ontvangen - verkregen vonnis hebben de desbetreffende rechtspersonen geen eigen, hun status, inkomen, vermogen of daadwerkelijk functioneren rakend belang, doch zijn zij ontvangen op basis van het door hen gestelde algemene, ideële belang.”⁶⁶ [onderstreping adv.]

Civiele derdenwerking

95. Een belangrijk voordeel van het collectief actierecht is dat een rechterlijke uitspraak op vordering van Privacy First derdenwerking heeft. Individuele procedures hebben in beginsel slechts precedentwerking in volgende, vergelijkbare rechtszaken. De civiele collectieve actie van Privacy First heeft naast precedentwerking dus tevens derdenwerking en in die zin een veel breder effect. De wetsgeschiedenis van art. 3:305a BW stelt in dit verband het volgende:

“(…) [D]e gedaagde is op grond van de uitspraak [in een individuele procedure] niet verplicht zich ook jegens derden naar de uitspraak te gedragen. Deze derden zullen dan zo nodig zelf de gedaagde in een procedure moeten betrekken. Dit laatste voorkomt men in zijn algemeenheid met een collectieve actie, waarbij een verkregen uitspraak wel derdenwerking heeft (…). [H]et feit dat ook een belangenorganisatie naast een individueel persoon als eiser optreedt [biedt daarom] wel degelijk voordelen. [Hierdoor] bereikt men immers dat de gedaagde zich dan jegens een ieder voor wie de organisatie opkomt naar de uitspraak moet gedragen. Daarom zal een belangenorganisatie die naast een natuurlijk persoon in een procedure optreedt niet op grond van het subsidiaire karakter van het collectief actierecht niet-ontvankelijk worden verklaard. Immers, dit optreden heeft wel degelijk voordelen boven het procederen alleen op naam van een natuurlijk persoon.”⁶⁷ [onderstreping adv.]

96. Naast de rechtszekerheid en efficiënte rechtsbescherming komt dit ook het functioneren van de Nederlandse proceseconomie ten goede.

⁶⁵ Vergelijk HR 16 december 1988 (*Euraz/Van Tuijn*), NJ 1989/363, m.nt. Heemskerk; HR 22 december 2000 (*Ontvanger Roosendaal/Slootmaker's*), NJ 2002/35, m.nt. Snijders.

⁶⁶ RvS 5 december 2007 (*SGP*), LJN BB9493, r.o. 2.5.2; AB 2008/35, m.nt. Schutgens & Sillen; GST 2008/18, m.nt. Broeksteeg; JB 2008/24, m.nt. Nehmelman & Kanne, Schlössels.

⁶⁷ *Kamerstukken I* 1993/94, 22 486, nr. 103b, p. 2.

GRIEVEN

Grief 1

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 3.2 van het Vonnis als volgt: “Privacy First cs legt aan haar vordering ten grondslag dat op grond van de gewijzigde Paspoortwetgeving een nationale databank wordt gecreëerd met onder meer biometrische gegevens van alle Nederlandse burgers van 12 jaar en ouder met een (nieuw) reisdocument en dat de wijze waarop en de voorwaarden waaronder deze privacygevoelige gegevens worden bewaard en de wijze waarop de verstrekking zal plaatsvinden nog niet is geregeld, terwijl op dit moment op basis van de gewijzigde Paspoortwetgeving wel al biometrische gegevens bij burgers worden afgenomen en opgeslagen. Voor de wijze waarop dit gebeurt en de gegevens worden opgeslagen bestaat geen deugdelijk beleid waardoor het opslagsysteem uitermate risicovol is en de privacy van de Nederlandse burger in het geding is.”

Toelichting

97. De grondslag van de vorderingen van Privacy First c.s. wordt hiermee te beperkt omschreven. Privacy First c.s. hebben immers gesteld dat met name de volgende aspecten van de Nieuwe Paspoortwet naar hun mening onrechtmatig zijn (onder meer alinea 7 pleitnotities eerste aanleg):

- a. De creatie van een zogenaamd “positief” register;
- b. De al dan niet centrale opslag van gegevens;
- c. Het verstrekkingenregime ten aanzien van de opgeslagen gegevens;
- d. Het feit dat uitvoering wordt/kan worden gegeven aan de wet, terwijl een groot deel van de regels nog in delegatiebepalingen vastgesteld moet worden;
- e. Strijd met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit;
- f. De veelheid van doeleinden waarvoor de gegevens kunnen worden opgeslagen en gebruikt.

Grief 2

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.1 van het Vonnis dat aan alle vorderingen van Privacy First c.s. ten grondslag ligt dat de gewijzigde Paspoortwetgeving onverbindend is wegens strijd met hogere privacyregelgeving.

Toelichting

98. Uitdrukkelijk is immers ook aangegeven dat sprake is van strijd met de Verordeningen waarop de Nieuwe Paspoortwet is gebaseerd (onder meer alinea’s 75-76 dagvaarding in eerste aanleg).

Grief 3

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.1 als volgt: “Vooropgesteld wordt dat de rechter wetgeving in formele zin, dat de Paspoortwet is, kan toetsen aan ieder verbindende verdragsbepalingen en bij onverbindendheid de betrokken wettelijke bepaling buiten toepassing kan verklaren. Vaste rechtspraak is dat de rechter bij deze toetsing terughoudendheid betracht. In de onderhavige zaak klemt dit temeer omdat een aantal bepalingen waarvan de buiten toepassingverklaring wordt gevorderd nog niet in werking zijn getreden danwel nog niet in regelingen zijn uitgewerkt.”

Toelichting

99. Vooropgesteld zij dat de Nieuwe Paspoortwet niet alleen strijdig is met ieder verbindende verdragsbepalingen (artikel 8 EVRM) maar tevens met het gemeenschapsrecht (de Verordeningen, de Privacyrichtlijn, het VwEU en het Handvest). Ten onrechte laat de rechtbank dit aspect van de onverbindendheid buiten toepassing en beoordeelt zij de gehele zaak in het kader van de reikwijdte van artikel 94 Gw.

Strijd met gemeenschapsrecht

100. Nationale regelgeving mag niet in strijd zijn met normen van gemeenschapsrecht, zoals verordeningen en richtlijnen. Het gemeenschapsrecht werkt rechtstreeks door in de nationale rechtsorde en moet door de nationale rechter worden gewaarborgd.
101. Dat is onder meer bevestigd in een verklaring bij het Verdrag van Lissabon, waarin de Intergouvernementele Conferentie stelt dat in overeenstemming met de vaste rechtspraak van het HvJEU, de verdragen en het recht dat de Unie op grond van de verdragen vaststelt, voorrang hebben boven het recht van de lidstaten.⁶⁸
102. Ook heeft het HvJEU in meerdere arresten benadrukt dat de rechtsorde van de Europese Unie is opgenomen in de rechtsorde van de lidstaten en dat aan het gemeenschapsrecht voorrang toekomt boven nationale voorschriften, bijvoorbeeld in het arrest *Costa / Enel*.⁶⁹ Dat geldt niet alleen voor bepalingen van primair gemeenschapsrecht, maar ook voor afgeleid gemeenschapsrecht.⁷⁰
103. Omdat gemeenschapsrecht rechtsreeks doorwerkt is artikel 94 Gw in het geheel niet van toepassing op de toetsing van nationaal recht aan gemeenschapsrecht in het nationale recht en bestaat er geen enkele beoordelingsvrijheid voor de nationale wetgever ten aanzien van bepalingen die strijdig zijn met het gemeenschapsrecht. Van enige terughoudendheid in de toetsing van nationaal recht aan gemeenschapsrecht kan dan ook geen sprake zijn.
104. Dat vloeit overigens (zoals gezegd) ook al voort uit de Verordeningen waarop de Paspoortwet gebaseerd is, nu deze het toegestaan gebruik van vingerafdrukken voor Reisdocumenten uitdrukkelijk beperkt tot bepaalde doeleinden (artikel 4 lid 3 Verordening II).

Wegens strijd met artikel 8 EVRM

105. Ten aanzien van de toetsing aan artikel 8 EVRM geldt dat, zoals de rechtbank terecht aangeeft, wetten op grond van artikel 94 Gw geen toepassing vinden indien die toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen. In hoeverre de rechter terughoudendheid dient te betrachten bij het toetsen van nationaal

⁶⁸ Verklaringen gehecht aan de Slotakte van de Intergouvernementele Conferentie die het Verdrag van Lissabon heeft aangenomen, ondertekend op 13 december 2007, Verklaring betreffende de voorrang (nr. 17), *PbEU C 115/344*.

⁶⁹ HvJEG 15 juli 1964, *Jur.* 1964, p. 585 (*Costa / Enel*). Zie in gelijke zin Rb. Utrecht 20 februari 2009, *LJN BH9177* (r.o. 5.3).

⁷⁰ HvJEG 9 maart 1978, nr. 106/77, *Jur.* 1978, p. 629 (*Simmenthal*);

recht aan dergelijke verdragsrechtelijke bepalingen is afhankelijk van de beoordelingsruimte, ook wel *margin of appreciation* genoemd, die aan de nationale wetgever is gelaten bij het opstellen van regelgeving.

106. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat de bescherming van persoonsgegevens door het Hof wordt beschouwd als een essentieel onderdeel van het door artikel 8 EVRM beschermde recht op respect voor het privéleven.⁷¹ In de Marper-zaak geeft het EHRM aan dat de verwerking van biometrische gegevens (c.q. vingerafdrukken) een serieuze inbreuk vormt op het privéleven van betrokkenen. Deze zaak betrof de opname van vingerafdrukken van verdachten in een landelijke databank van het Verenigd Koninkrijk. Het EHRM benadrukt dat ten aanzien van het gebruik van vingerafdrukken nodig is een *"careful scrutiny of any State measure authorising its retention and use by the authorities without the consent of the person concerned."*⁷²
107. Het EHRM laat de nationale wetgever dus slechts een zeer beperkte beoordelingsvrijheid, wanneer het gaat om de verwerking van biometrische gegevens. Ook het feit dat andere landen niet tot een dergelijke maatregel over zijn gegaan, zoals ook geldt ten aanzien van de maatregelen in de Nieuwe Paspoortwet, heeft volgens het EHRM tot gevolg dat er maar een beperkte *margin of appreciation* is:

*"In the Court's view, the strong consensus existing among the Contracting States in this respect is of considerable importance and narrows the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private life in this sphere."*⁷³

108. Bovendien geldt dat er ten aanzien van de toetsing van het noodzakelijkheidsvereiste waaraan beperkingen op artikel 8 EVRM, zoals de Nieuwe Paspoortwet, moeten voldoen, in het geheel geen beoordelingsruimte bestaat. Met andere woorden, er is geen *margin of appreciation* ten aanzien van de noodzakelijkheid van een beperking. Dat heeft ook de A-G duidelijk uitgelegd in zijn conclusie bij het Staat/Essent arrest:

Dat, zoals het onderdeel verdedigt, aan de lidstaten (ook) een ruime beoordelingsvrijheid toekomt bij de beoordeling of een getroffen maatregel noodzakelijk is (geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel te waarborgen) en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken, vindt geen steun in het Unierecht. Bij die stand van zaken kan ook geen beroep worden gedaan op de terughoudendheid die de rechter bij de toetsing van wetgeving in formele zin (in de woorden van het onderdeel zelf:) "naar de mate waarin de verdragsregels de nationale wetgever een beoordelingsmarge (...) laten" dient te betrachten. Het Unierecht en het daarin verankerde rechtsbeginsel van een effectieve rechtsbescherming dwingen de nationale rechter tot een eigen en "volle" beoordeling van de evenredigheid van een nationale regeling die

⁷¹ EHRM 4 december 2008, appl. nrs. 30562/04 & 30566/04, EHRC 2009/13 (S. & Marper vs. Verenigd Koninkrijk), m.nt. Koops; NJ 2009/410, m.nt. Alkema; *NJCM-Bulletin* 2009, p. 391, m.nt. Van der Staak (hierna: S. & Marper), r.o. 81, 103.

⁷² S. & Marper, r.o. 104.

⁷³ S. & Marper, r.o. 112.

volgens de nationale overheid een om dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigde inbreuk op de vrijverkeerbepalingen zou maken.⁷⁴

[onderstreping adv.]

109. Gezien het voorgaande is de overweging van de rechtbank dat terughoudend getoetst zou moeten worden ook ten aanzien van de toetsing aan artikel 8 EVRM onjuist. Daarbij is tevens van belang dat de nationale rechter op grond van artikel 13 EVRM (het recht op effectieve nationale rechtsbescherming voor een nationale instantie) gehouden is effectieve rechtsbescherming te bieden. Dit betekent dat de rechter via toetsing moet waarborgen dat wetgeving die in strijd is met het EVRM buiten toepassing wordt verklaard.
110. Dat een aantal bepalingen waarvan de buiten toepassingverklaring wordt gevorderd nog niet in werking zijn getreden danwel nog niet in regelingen zijn uitgewerkt, is irrelevant. In het voorgaande is al aangegeven dat de civiele rechter wel degelijk bevoegd is ook deze bepalingen te toetsen. Waarom dat zou klemmen is volstrekt onduidelijk.

Terughoudendheid

111. Het enkele aspect ten aanzien waarvan de rechter wel terughoudendheid dient te betrachten, is dat hij ervoor moet waken op de stoel van de wetgever te gaan zitten, door in de besluitvorming en de belangenafweging van de nationale wetgever te treden, indien laatstgenoemde op grond van de verdragsregels en/of het gemeenschapsrecht een beoordelingsmarge toekwam ten aanzien van de afwegingen die ten grondslag liggen aan de wetgeving in kwestie. Dat heeft ook de rechtbank Den Haag onlangs nog duidelijk uiteen gezet.⁷⁵
112. Daarvan is in de onderhavige zaak echter nu juist geen sprake.
113. Indien nationaal recht strijdig is met gemeenschapsrecht, moet de nationale rechter het buiten toepassing laten.⁷⁶ Op lidstaten rust dus de verplichting te vermijden dat een met het gemeenschapsrecht strijdige bepaling wordt aangenomen en om elke bestaande strijdige bepaling zodanig te wijzigen dat de strijdigheid wordt opgeheven.⁷⁷ Sterker nog, onder omstandigheden is de nationale rechter zelfs verplicht om de uitvoering van nationale wetgeving op te schorten als er nog twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de wetgeving met het gemeenschapsrecht.⁷⁸
114. Wetgeving die in strijd is met gemeenschapsrecht, moet buiten werking worden gesteld. Dat geldt ook voor wetten in formele zin.⁷⁹ Van belang daarbij is dat de onderhavige

⁷⁴ Conclusie A.G. Keus bij HR 24 februari 2012, LJV: BQ9210 (*De Staat/ Essent*).

⁷⁵ Rb. Den Haag 11 maart 2009, LJV: BH5468; Rb. Den Haag 11 juli 2012, LJV: BX0977, NJ 2012, 579.

⁷⁶ HvJEG 9 maart 1978, nr. 106/77 (*Administratie van de staatsfinanciën / Naamloze Vennootschap Simmenthal*); HvJEG, 23 april 2009, nr. C-261/07 (*VTB-VAB / Total Belgium*); HvJEG 23 april 2009, C-299/07 (*Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium N.V.*).

⁷⁷ K. Lenaerts & P. van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen; Maklu 2008, p. 402.

⁷⁸ HvJEG 19 juni 1990, C-231/89 (*The Queen t. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. e.a.*).

⁷⁹ V.zr.Rb. Den Haag 19 maart 2008, NJ 2008, 304.

vorderingen niet zien op het *intrekken* van (formele) wetgeving, maar louter op *buiten werking stellen* daarvan. Voor het intrekken van de Nieuwe Paspoortwet is een gerechtelijk bevel voor het tot stand brengen van wetgeving in formele zin nodig, hetgeen volgens de Hoge Raad niet is toegestaan.⁸⁰

115. De vordering tot buiten werking stelling van wetgeving vereist echter geen intrekking, maar ziet louter op het buiten toepassing laten van bepaalde bepalingen, met andere woorden: een toepassingsverbod.⁸¹ De Hoge Raad heeft deze rechtsfiguur in het arrest LSV zo uitgelegd, dat deze in de dogmatiek past. Dat wordt ook bevestigd in de literatuur:

“Tegen de term ‘buitenwerkingstelling’ is het bezwaar ingebracht, dat deze ten onrechte de suggestie wekt, dat de burgerlijke rechter een rechtshandeling verricht die de regeling haar rechtskracht ontnemt. De Hoge Raad heeft deze rechtsfiguur in LSV echter zo uitgelegd, dat zij in de dogmatiek past. De term is ingeburgerd. Ik zie daarom weinig reden om ervan af te stappen. Een rechter die de term dogmatisch onzuiver vindt, kan overigens in plaats daarvan een algemeen toepassingsverbod uitspreken. Dat verschilt inhoudelijk niet van een buitenwerkingstelling.”⁸²

Grief 4

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.3 als volgt: “Beslissend voor de vraag of de civiele rechter bevoegd is tot kennisneming van de vorderingen van Privacy First cs is het antwoord op de vraag of voor haar een andere, met voldoende waarborgen omgeven, rechtsgang openstaat of heeft opengestaan voor de beoordeling van de vraag of de gewijzigde Paspoortwetgeving in strijd is met de (hogere) Privacyregelgeving.”

Toelichting

116. Beslissend voor de vraag of Privacy First en/of de individuele eisers ontvankelijk zijn in hun vorderingen bij de burgerlijke rechter is in de eerste plaats of zij een belang hebben bij de ingestelde vorderingen.
117. Voor de individuele eisers geldt dat dit een eigen belang moet zijn in de zin van artikel 3:303 BW. In het voorgaande is ten aanzien van beiden al uitgebreid aangegeven dat dit het geval is (zie alinea's 37-40).
118. Privacy First heeft een belang in de zin van 3:305a BW (zie alinea's 70-85) en tevens een eigen belang in de zin van artikel 3:303 BW (alinea's 88-94).
119. Daarnaast geldt dat er in casu geen andere, met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bestaat, zoals in het voorgaande is gebleken (alinea's 41-54 en 56).

Grief 5.

⁸⁰ HR 1 oktober 2004, NJ 2004, 679 (*Faunabescherming / Provincie Fryslan*).

⁸¹ R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving*, Deventer: Kluwer 2009, p. 93.

⁸² R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving*, Deventer: Kluwer 2009, p. 81.

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.3 als volgt: “De rechtbank stelt voorop dat tussen partijen niet ter discussie staat dat de natuurlijke personen bij de aanvraag van een reisdocument biometrische gegevens dienen af te staan, danwel reeds hebben afgestaan indien zij een dergelijk document hebben aangevraagd.”

Toelichting

120. Zoals hierboven is aangegeven, zijn er vier categorieën natuurlijke personen betrokken bij de onderhavige procedure. De eerste categorie betreft natuurlijke personen die ervoor kiezen gezien hun bezwaren geen Reisdocument aan te vragen. Deze personen worden door de rechtbank ten onrechte buiten beschouwing gelaten.
121. De tweede categorie betreft natuurlijke personen die wel een Reisdocument hebben aangevraagd, maar hebben geweigerd vingerafdrukken af te staan. Van deze personen is de aanvraag voor een Reisdocument niet in behandeling genomen. Ook deze categorie wordt door de rechtbank buiten beschouwing gelaten.
122. De derde categorie personen heeft wel een Reisdocument verkregen zonder vingerafdrukken af te staan, omdat het document is aangevraagd voordat de Nieuwe Paspoortwet in werking trad. Deze mogelijkheid wordt door de rechtbank over het hoofd gezien.
123. De vierde categorie natuurlijke personen heeft wel vingerafdrukken afgestaan ter verkrijging van een Reisdocument, onder protest.
124. Tevens willen Privacy First c.s. benadrukken dat in geen geval sprake kan zijn van het “afstaan” van biometrische gegevens in de juridische zin des woords. Dit zou immers impliceren dat de betreffende gegevens buiten de beschikkingsmacht van hun natuurlijke eigenaren (burgers) zouden kunnen raken, *quod non*. Van gedwongen “afstand” van biometrische gegevens kan in geen geval sprake zijn, aangezien de juridische eigendom van deze gegevens te allen tijde bij de betreffende natuurlijke personen blijft berusten. Dit geldt zowel voor de opslag van deze gegevens in de chip van het Reisdocument als voor de opslag in een databank. Biometrische gegevens zijn onvervreemdbaar. Deze gegevens vormen immers een onlosmakelijk deel van het onvervreembare menselijk lichaam en genieten daarom bijzondere bescherming onder art. 8 EVRM (recht op privacy en lichamelijke integriteit) alsmede art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (recht op eigendom).

Grief 6

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.3 als volgt: “De verstrekking van het reisdocument, danwel de weigering om het reisdocument te verstrekken is een besluit waartegen de aanvrager in bezwaar kan gaan en tegen een afwijzing van zijn bezwaar in beroep kan komen bij de bestuursrechter.”

Toelichting

Verstrekking Reisdocument

125. In het voorgaande (alinea's 41-54 en 56) is al aangegeven dat het niet mogelijk is bij de bestuursrechter op te komen tegen het verstrekken van een Reisdocument. De bewaarplicht (artikelen 3 en 65 Nieuwe Paspoortwet) is namelijk een los van dat Reisdocument bestaande, rechtstreeks door de wet aan het bestuursorgaan opgelegde plicht. Het verstrekken van een Reisdocument is weliswaar een appellabel besluit, maar dat besluit bevat geen dictum dat voor de verstrekker die bewaarplicht in het leven roept, zodat het afgiftebesluit ten aanzien van de bewaarplicht geen "elementen" bevat die de bestuursrechter zou kunnen vernietigen (artikel 8:73 Awb). Zo verwoordt ook Schutgens een en ander in zijn noot bij het Vonnis:

*"Gedurende de periode dat de betreffende natuurlijke personen het bestuursrechtelijke "traject" volgen, beschikken zij namelijk niet over een Reisdocument. Afhankelijk van de persoon en diens beroep kan dat (emotioneel of financieel) zeer bezwaarlijke gevolgen hebben. Als de betreffende persoon (dan toch maar wel) vingerafdrukken afstaat, verkrijgt hij een paspoort en vervalt zijn mogelijkheid om bij de bestuursrechter te procederen. De bewaarplicht (art. 3 en 65 Ppw) is namelijk een los van dat paspoort bestaande, rechtstreeks door de wet aan het bestuursorgaan opgelegde plicht. Het verstrekken van een paspoort is weliswaar een appellabel besluit, maar dat besluit bevat geen dictum dat voor de verstrekker die bewaarplicht in het leven roept, zodat het afgiftebesluit ten aanzien van de bewaarplicht geen "elementen" bevat die de bestuursrechter zou kunnen vernietigen (art. 8:73 Awb)."*⁸³

Weigering Reisdocument te verstrekken

126. Daarnaast is (formeel gezien) slechts het *niet in behandeling nemen van een aanvraag om afgifte van een Reisdocument* het besluit waartegen de aanvrager in bezwaar kan gaan en tegen een afwijzing van dit bezwaar in beroep kan komen bij de bestuursrechter. Privacy First c.s. verwijzen in dit verband naar de relevante standaardoverwegingen in de diverse bestuursrechtelijke procedures die tot nu toe tegen dergelijke besluiten aanhangig zijn gemaakt.⁸⁴

*"Ingevolge artikel 4:5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb kan het bestuursorgaan, indien een aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van een aanvraag besluiten de aanvraag niet te behandelen.(...) Verweerder heeft de aanvraag van eiseres om afgifte van een reisdocument op grond van artikel 4:5 van de Awb buiten behandeling gesteld, omdat eiseres haar vingerafdrukken niet af heeft willen staan."*⁸⁵

127. Van belang is bovendien dat de rechtbank ook hier weer een aantal relevante situaties ten onrechte buiten beschouwing laat. Voor twee categorieën burgers, en eisers in de onderhavige zaak, is geen sprake van het verstrekken van een Reisdocument of van de

⁸³ Schutgens in JB 2011/78.

⁸⁴ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 23 maart 2011, LJV BP8841, r.o. 1.8, 1.10, 2.2, JB 2011/113, m.nt. Sanderink; Rb. Leeuwarden 9 aug. 2011, LJV: BR4658, r.o. 1.3; Rb. Amsterdam 29 aug. 2011, LJV BR7082, r.o. 1.2; Rb. Maastricht 29 aug. 2011, LJV BT7650.

⁸⁵ Rb. Den Haag 23 maart 2011, LJV BP8841, r.o. 1.10, 2.2, JB 2011/113, m.nt. Sanderink.

weigering een Reisdocument te verstrekken. Voor hen staat er dus in het geheel geen weg naar de bestuursrechter open.

Grief 7

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.3 als volgt: “Evenmin is tussen partijen in geschil dat een aanvrager van een reisdocument de vraag of de gewijzigde Paspoortwetgeving in strijd is met hogere Privacyregelgeving in die bestuursrechtelijke rechtsgang aan het oordeel van de bestuursrechter kan voorleggen. Naar de Staat onbetwist heeft aangevoerd loopt op dit moment een aantal bestuursrechtelijke procedures waarin aanvragers van reisdocumenten deze vraag aan de bestuursrechter hebben voorgelegd. Niet ter discussie staat dat die bestuursrechtelijke procedure in algemene zin heeft te gelden als een met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang.”

Toelichting

Toegang tot bestuursrechter

128. In de eerste plaats geldt dat alleen personen die een Reisdocument aanvragen en weigeren daarbij vingerafdrukken te verstrekken, bezwaar kunnen maken tegen het niet in behandeling nemen van die aanvraag en vervolgens beroep kunnen instellen tegen de afwijzing van het bezwaar bij de bestuursrechter.
129. De overige categorieën natuurlijke personen die bij deze procedure betrokken zijn, hebben echter niet de mogelijkheid zich tot de bestuursrechter te wenden. Die mogelijkheid bestaat niet voor personen die
 - a. ervoor kiezen gezien hun bezwaren geen Reisdocument aan te vragen, maar er wel belang bij hebben alsnog een Reisdocument te kunnen aanvragen zonder vingerafdrukken af te staan;
 - b. een Reisdocument hebben verkregen zonder vingerafdrukken af te staan, omdat het document is aangevraagd voordat de Nieuwe Paspoortwet in werking trad, maar in de toekomst met de Nieuwe Paspoortwet geconfronteerd zullen worden;
 - c. wel vingerafdrukken hebben afgestaan ter verkrijging van een Reisdocument, maar daartegen bezwaar willen maken.
130. Onjuist is dus dat de aanvrager van een Reisdocument de vraag of de gewijzigde Paspoortwetgeving in strijd is met hogere (Privacy)regelgeving in die bestuursrechtelijke rechtsgang aan het oordeel van de bestuursrechter kan voorleggen. Daarenboven zijn ook hier weer belangrijke categorieën mensen met bezwaren tegen de Nieuwe Paspoortwet buiten beschouwing gelaten.

Oordeel over rechtmatigheid Paspoortwet

131. In de tweede plaats geldt in het algemeen dat, zoals ook eerder al werd aangegeven, de vraag of wetgeving in strijd is met hogere regelgeving door de bestuursrechter slechts middels exceptieve toetsing kan worden beantwoord voorzover relevante bepalingen in werking getreden zijn. De bepalingen van de Nieuwe Paspoortwet(geving) die zien op een centrale reisdocumentenadministratie (ORRA) en het bijbehorende verstrekkingenregime vallen daarmee buiten het toetsingsbereik van de bestuursrechter. De overweging dat de aanvrager van een Reisdocument de vraag

of de gewijzigde Paspoortwetgeving in strijd is met hogere Privacyregelgeving in de bestuursrechtelijke rechtsgang aan het oordeel van de bestuursrechter kan voorleggen is dan ook onjuist.

Geen met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang

132. Zoals eerder aangegeven, heeft een groot deel van de Nederlandse burgers c.q. individuele eisers geen toegang tot de bestuursrechter, in ieder geval niet zonder onnodige omweg. De bestuursrechtelijke procedure vormt dan ook geen “met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang”, ook niet in het algemeen. Dat geldt te meer nu alleen de civiele rechter een oordeel kan geven over de rechtmatigheid van de gehele Paspoortwet.⁸⁶

Grief 8

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.4 dat uit het vorenstaande volgt dat voor een rechterlijk oordeel over de door Privacy First c.s. in dit geding aan de orde gestelde vraag of de gewijzigde Paspoortwetgeving in strijd is met de Privacyregelgeving een toereikende (bestuursrechtelijke) rechtsgang bestaat.

Toelichting

133. In het voorgaande is al aangegeven dat in de onderhavige zaak om meerdere redenen voor een rechterlijk oordeel over de door Privacy First c.s. in dit geding aan de orde gestelde vraag of de gewijzigde Paspoortwetgeving in strijd is met de Privacyregelgeving geen toereikende (bestuursrechtelijke) rechtsgang bestaat.

Voor Privacy First staat geen bestuursrechtelijke procedure open

134. Vooropgesteld zij dat de rechtbank in r.o. 4.4 van het Vonnis niet ingaat op de cruciale vraag of voor Privacy First een toereikende bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat. Er wordt enkel aandacht besteed aan de vraag of dit voor de individuele eisers het geval is. Privacy First kan echter geen bestuursrechtelijke procedure beginnen. Zij kan immers zelf geen Reisdocument aanvragen en is dus ook niet in staat tegen een besluit te dien aanzien bezwaar en beroep in te stellen. Evenmin zal zij op grond van artikel 1:3 lid 2 Awb als bestuursrechtelijk mede-belanghebbende worden aangemerkt in een procedure van een individuele belanghebbende, zoals ook Barkhuysen en Schutgens terecht aangeven.⁸⁷ De conclusie dat voor Privacy First een toereikende rechtsgang bestaat, is dan ook evident onjuist.
135. Dat blijkt ook uit het arrest Staat / VAJN & NJCM die betrekking had op de zogenaamde 24-uursprocedure voor asielzoekers **[productie 55]**.⁸⁸ De omstandigheid dat de individuele asielzoekers de mogelijkheid hadden bij de bestuursrechter de algemeen verbindende voorschriften aan te vechten op dezelfde gronden als de VAJN en het

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 11 maart 2009, LJV BH5468, BH5469 & BH5470, AB 2009/318, m.nt. Pront-van Bommel; Hof Den Haag 22 juni 2010, LJV BM8494, BM8495 & BM8496; HR 24 feb. 2012, LJV BQ9210, BQ9212 & BQ9214, NJ 2012/141 (*Delta, Eneco & Essent/Staat*).

⁸⁷ T. Barkhuysen, *Ruim baan voor belangenorganisaties*, NJB 2012/11, beschikbaar op <http://njblog.nl/2012/03/13/ruim-baan-voor-belangenorganisaties/>; Rb. Den Haag 2 feb. 2011, LJV BP2860 (Privacy First c.s./Staat), noot Schutgens JB 2011/78.

⁸⁸ HR 3 september 2004, LJV AO7808 (*Staat / VAJN & NJCM*), AB 2005, 74, m.nt. GAvdV, JV 2004/400, m.nt. TS, NJ 2006/28, m.nt. HJS.

NJCM hadden aangevoerd, kon niet afdoen aan de mogelijkheid voor de belangenorganisaties de burgerlijke rechter terzake te adiëren indien voor hen de toegang tot de bestuursrechter niet open stond:

“3.4.2 (...)Dat brengt mee dat de VAJN en het NJCM hun bezwaren tegen die voorschriften slechts aan de bestuursrechter ter beoordeling kunnen voorleggen in een beroepsprocedure die is gericht tegen een besluit dat uit kracht van die voorschriften is genomen, derhalve een besluit, genomen ten aanzien van een individuele asielzoeker. Dat de individuele asielzoeker zelf in dat geval de voorschriften kan aanvechten is niet voldoende om ook voor de VAJN en het NJCM te spreken van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. (...)Het hof heeft voorts met juistheid geoordeeld dat de omstandigheid dat individuele asielzoekers de mogelijkheid hebben bij de bestuursrechter de in het geding zijnde algemeen verbindende voorschriften aan te vechten op dezelfde gronden als de VAJN en het NJCM in dit geding hebben aangevoerd, niet kan afdoen aan de bevoegdheid van laatstgenoemden de burgerlijke rechter terzake te adiëren indien de toegang tot de bestuursrechter en daarmee voor hen een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang dus niet openstaat.”

Voor een deel van de individuele eisers staat geen bestuursrechtelijke procedure open

136. Hetzelfde geldt voor de categorieën individuele mede-eisers voor wie geen bestuursrechtelijke rechtsgang open staat. Deze categorieën zijn in het voorgaande al uitgebreid aan de orde gekomen.

Bestuursrechtelijke rechtsgang niet toereikend

137. Voor de individuele eisers voor wie wel bestuursrechtelijk bezwaar en beroep open heeft gestaan, geldt dat geen sprake is van een toereikende rechtsgang. De redenen hiervoor zijn al uitgebreid aan de orde gekomen:
- a. het riskante en omslachtige karakter van deze rechtsgang voor individuele burgers. Riskant vanwege de maatschappelijke nadelen en financiële risico's die burgers gedurende deze rechtsgang ondervinden en omslachtig vanwege de lange duur, de obligate proceshandelingen en de indirecte, gekunstelde aard van exceptieve toetsing;
 - b. de bestuursrechter is slechts bevoegd tot exceptieve toetsing van de Nieuwe Paspoortwet(geving) voorzover die wetgeving reeds in werking getreden is.
138. Het commentaar van Schutgens op het vonnis van de rechtbank in de zaak van Privacy First c.s. luidt in dit verband als volgt:

“Een deugdelijke rechtsgang zou natuurlijk meebrengen dat de betreffende natuurlijke persoon een paspoort kan aanvragen en vervolgens los van die aanvraag kan procederen over de vraag of de opslag van zijn gegevens door de overheid wel rechtmatig is. Daarvoor is nu juist de civiele rechtsgang ideaal: de burgerlijke rechter kan indien nodig een bevel aan het adres van de overheid geven om de opslag en bewaring van de gegevens te staken wegens de onverbindendheid van de betreffende

*bepalingen in de Paspoortwet. Die weg snijdt de burgerlijke rechter hier in mijn ogen ten onrechte voor de burger af.*⁸⁹

Grief 9

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.4 dat een doelmatige taakverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter met zich meebrengt dat de civiele rechter het oordeel over voornoemde vraag aan de bestuursrechter dient over te laten.

Toelichting

139. Enkel wanneer tegen een besluit dat men bij de burgerlijk rechter wil aanvechten een (met voldoende waarborgen omklede) administratiefrechtelijke rechtsgang openstaat, verklaart de burgerlijke rechter de eiser niet-ontvankelijk in zijn vordering, zo blijkt uit het standaard-arrest *Changoe / Staat*.⁹⁰

*“Wanneer een administratieve rechter bevoegd is van een geschil kennis te nemen, doet zulks in het algemeen niet af aan de bevoegdheid van de burgerlijke rechter op grond van art. 2 Wet RO, met name niet aan zijn bevoegdheid met betrekking tot vorderingen uit onrechtmatige daad. Wel dient de eiser door de burgerlijke rechter niet ontvankelijk te worden verklaard, wanneer, kort gezegd, de administratieve rechter voldoende rechtsbescherming biedt (zie bijv. HR 25 nov. 1977, NJ 1978, 255). Een en ander leidt tot het uit een oogpunt van rechtsbescherming bevredigende en in een rechtsstaat passende resultaat dat de burger een zo volledig mogelijke rechtsbescherming geniet, nu de burgerlijke rechter, anders dan in een stelsel van uitsluitende bevoegdheid van de administratieve rechter, aanvullende rechtsbescherming kan bieden.”*⁹¹

140. Nu in casu door de administratieve rechter geenszins voldoende bescherming wordt geboden, noch voor de individuele eisers, noch voor Privacy First, bestaat er geen grond voor de conclusie dat de civiele rechter het oordeel over de aan de orde zijnde vragen aan de bestuursrechter moet overlaten. Dat zou bovendien resulteren in een inbreuk op artikel 6 EVRM (recht op toegang tot de rechter), zo vloeit ook voort uit het eerdergenoemde Montenegro-arrest, en op artikel 13 EVRM (recht op een effectief rechtsmiddel).⁹²
141. Bovendien geldt dat een doelmatige taakverdeling in dit geval juist met zich meebrengt dat de zaak door de burgerlijke rechter moet worden beoordeeld. Dat is immers de enige rechter die de zaak compleet kan behandelen in één kolom en kan voorkomen dat voor het antwoord op deelvragen op andere terreinen dan dat van de geadieerde rechter telkens moet worden gewacht op de beslissing - mogelijk zelfs in meerdere instanties - van een andere rechter. Uit de zeer beperkte prejudiciële vragen die nu door de ABRvS zijn gesteld mag wel blijken dat dit probleem zich inderdaad voordoet. Dit

⁸⁹ Schutgens in JB 2011/78.

⁹⁰ HR 28 februari 1992, NJ 1992, 301 (*Changoe/ Staat*).

⁹¹ HR 28 februari 1992, NJ 1992, 301 (*Changoe/ Staat*), r.o. 3.2. Naar dit arrest wordt ook verwezen in HR 15 november 2002, LJN: AE8464, r.o. 3.3.2.

⁹² HR 20 november 1987 (Montenegro/Staat), NJ 1988/843, m.nt. Scheltema; AB 1988/117, m.nt. Burg.

terwijl uit de jurisprudentie blijkt dat de doelmatigheid juist wordt gediend met een complete behandeling en beslissing in één kolom.

“Uit het zojuist vermelde volgt dat voor de civiele rechter beslissend is of voor een rechterlijk oordeel over de in 4.2 aangehaalde stelling van de curatoren een toereikende rechtsgang bestaat. Aan deze rechtsregel ligt in het bijzonder een doelmatige taakverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter (in dit geval de belastingrechter) ten grondslag. Deze doelmatigheid heeft diverse aspecten. Het zou ongelukkig zijn als dezelfde vragen door meerdere rechters - en dus mogelijk ook door meerdere hoogste rechters - zouden worden beantwoord, en het heeft de voorkeur dat, bij wijze van voorbeeld, fiscale vragen in beginsel steeds door de daarin gespecialiseerde belastingrechter worden beantwoord en civielrechtelijke vragen in beginsel steeds door de civiele rechter. De doelmatigheid wordt voorts gediend door een complete behandeling en beslissing in één kolom. Dit voorkomt dat voor het antwoord op deelvragen op andere terreinen dan dat van de geadieerde rechter telkens moet worden gewacht op de beslissing - mogelijk zelfs in meerdere instanties - van een andere rechter.”⁹³ [onderstreping adv.]

142. Dat geldt temeer nu het gaat om een type procedure – een procedure ter aanvechting van een algemeen verbindend voorschrift – ten aanzien waarvan de rechtsbescherming nu juist niet is opgedragen aan de bestuursrechter.⁹⁴ De Nieuwe Paspoortwet is een algemeen verbindend voorschrift, waartegen op grond van artikel 8:2 Awb geen beroep openstaat bij de bestuursrechter. Ook op grond van artikel 1:1 lid 2 Awb is tegen een formele wet geen beroep bij de bestuursrechter mogelijk, nu de wetgevende macht volgens dat artikel niet als bestuursorgaan wordt aangemerkt. Nu geen sprake is van een appellabel besluit, is de burgerlijke rechter dus bevoegd.
143. In de Memorie van Toelichting bij artikel 3:305a BW wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de burgerlijke rechter geadieerd kan worden door onder meer rechtspersonen in het kader van belangenbehartiging.

“In de bestaande bestuursrechtelijke wetgeving is bepaald welke bestuurshandelingen voor beroep vatbaar zijn en wie gerechtigd is daartegen beroep op een administratieve rechter in te stellen. De burgerlijke rechter is op basis van zijn aan artikel 112, eerste lid, van de Grondwet, resp. artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie ontleende bevoegdheid bereid om leemten in de bestuursrechtelijke rechtsbescherming op te vullen. Een eisende partij kan derhalve de burgerlijke rechter adiëren, indien het bestreden besluit of de bestreden handeling niet vatbaar is voor beroep op een administratieve rechter (bijvoorbeeld een algemeen verbindend voorschrift). Ingevolge de huidige jurisprudentie kunnen ook rechtspersonen in het kader van belangenbehartiging bij de burgerlijke rechter opkomen tegen zulke gedragingen.”

⁹³ Rb. Den Haag 31 december 2008, LJN BG8427, r.o. 4.3.

⁹⁴ Noot Snijders bij HR 9 juli 2010 (Vreemdelingenorganisaties), NJ 2012/241, par. 3.

Het onderhavige wetsvoorstel stelt de bevoegdheid tot het instellen van zodanige vorderingen thans buiten iedere twijfel. De competentie van de burgerlijke rechter wordt hierdoor niet uitgebreid.⁹⁵ [onderstreping adv.]

144. Van belang hierbij is dat er nadrukkelijk geen subsidiair karakter van het collectieve actierecht in de wet is opgenomen, ook niet na een daartoe strekkend amendement. Er is dus niet vereist dat wordt aangetoond dat er geen bruikbare alternatieven zijn, zoals de rechtbank in het Vonnis ten onrechte wel lijkt aan te nemen.

*“In de tekst van artikel 305a Burgerlijk Wetboek is het subsidiaire karakter van het collectieve actierecht niet met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht. Dit betekent echter niet dat een collectieve actie onder alle omstandigheden is toegestaan. In de literatuur is bepleit om ‘de eis van afwezigheid van bruikbare alternatieven’ in de wetstekst op te nemen. Er is ook een amendement van die strekking ingediend in de Tweede Kamer door het lid van de VVD-fractie de heer Korthals. Maar nadat ik dat sterk had ontraden, is dat tot mijn voldoening door de Tweede Kamer verworpen. Een reden waarom volgens mij moet worden afgezien van een norm waarin het subsidiaire karakter tot uitdrukking wordt gebracht, is dat daarmee de eiser telkens moet bewijzen dat in zijn geval het instellen van een collectieve actie in plaats van individuele acties gerechtvaardigd is. Ook nu zal het voor een eiser en nog meer voor de rechter die daarop moet beslissen heel moeilijk zijn om aan te geven waarom van iemand in een concrete situatie het instellen van een individuele vordering in algemene zin al dan niet in redelijkheid kan worden geveerd. De procedure wordt hierdoor aanzienlijk gecompliceerd. De praktijk stelt deze extra eis in algemene zin tot nu toe ook niet. Daaruit zijn voor zover mij bekend nog nooit problemen ontstaan.”*⁹⁶ [onderstreping adv.]

145. Voor de ontvankelijkheid van Privacy First is op grond van artikel 3:305a BW dus niet vereist dat er geen ‘andere, met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang’ beschikbaar is. Wel van belang is dat het instellen van individuele vorderingen niet efficiënt is.⁹⁷ Dat is in casu duidelijk het geval.

146. Bovendien geldt dat indien de rechtbank zijn bestuursrechtelijke collega’s niet in de weg wilde zitten, zij ervoor had moeten kiezen de zaak aan te houden in plaats van Privacy First c.s. niet-ontvankelijk te verklaren, zoals ook Schutgens terecht in zijn noot bij het Vonnis aangeeft.

“Of zou de werkelijke reden voor de niet-ontvankelijkverklaring zijn geweest dat de burgerlijke rechter zijn bestuursrechtelijke collega’s niet in de weg heeft willen zitten in de bestuursrechtelijke procedures die over deze kwestie al liepen (r.o. 4.3)? Als dat het motief was, had de burgerlijke

⁹⁵ Kamerstukken II 1991-92, 22 486, nr. 3, p. 17.

⁹⁶ Handelingen I 1993/94, p. 1388.

⁹⁷ Handelingen II 1993/94, p. 1300.

rechter de behandeling van de zaak moeten aanhouden in plaats van de natuurlijke personen niet-ontvankelijk te verklaren.⁹⁸ [onderstreping adv.]

Grief 10

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.4 dat anders dan Privacy First c.s. betoogt, een als onrechtmatige daad geformuleerde vordering niet alsnog een bevoegdheid van de civiele rechter creëert en dat een andersluidend oordeel leidt tot omzeiling van de rechtsregel betreffende een evenwichtige taakverdeling tussen de civiele- en bestuursrechter en daarmee tot het risico van verschillende uitkomsten.

Toelichting

147. Van omzeiling van enige rechtsregel is in casu geen sprake. Een evenwichtige taakverdeling tussen de civiele en bestuursrechter resulteert in deze zaak gezien het voorgaande nu juist in de conclusie dat de zaak door de civiele rechter moet worden beoordeeld.
148. Ook in het standaardwerk over onrechtmatige wetgeving geeft Schutgens bovendien duidelijk aan dat wie rechtsreeks wil procederen tegen een wettelijke regeling naar de burgerlijke rechter moet met een vordering uit onrechtmatige daad.

“Zowel formele wetten als lagere regelingen zijn niet vatbaar voor vernietiging door de bestuursrechter. Wie rechtstreeks wil procederen ‘tegen’ een wettelijke regeling moet daarom naar de burgerlijke rechter met een vordering uit onrechtmatige daad. De burgerlijke rechter als ‘restrechter’ biedt voor beide categorieën regelgeving aanvullende bescherming.”⁹⁹

149. Ook in verschillende noten bij het Vonnis wordt benadrukt dat de bedoeling van de rechtbank het risico van ‘rechtsoneenheid’ bij de betrokkenheid van twee soorten rechters te voorkomen, tegen de bedoeling van de wetgever lijkt in te gaan.

“Als bekend, kan er vanwege artikel 8:2 Awb bij de bestuursrechter niet rechtstreeks worden opgekomen tegen algemeen verbindende voorschriften. De rechtmatigheid daarvan kan daardoor bij de burgerlijke rechter worden betwist. Belangenorganisaties kunnen dat doen op de voet van de collectieve en algemeen belang actie van artikel 3:305a BW. In een procedure van de Stichting Privacy First tegen het biometrisch paspoort verklaarde de rechtbank (sector civiel) deze organisatie echter niet ontvankelijk. Dit omdat de rechtmatigheid van de Paspoortwet ook indirect bij de bestuursrechter zou kunnen worden getoetst in een zaak van een individuele burger tegen het besluit tot weigering van een paspoort vanwege het niet afgeven van vingerafdrukken (2 februari 2011, LJJN BP2860). Daarbij lijkt een belangrijke rol te hebben gespeeld het voorkomen van de betrokkenheid van twee soorten rechters met het risico

⁹⁸ Schutgens in JB 2011/78.

⁹⁹ R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving*, Deventer: Kluwer 2009, p. 3.

van 'rechtsoneenheid'. Hoewel op zich een legitiem belang, kunnen er serieuze vraagtekens bij dat oordeel worden geplaatst omdat het in lijkt te gaan tegen de bedoelingen van de wetgever. Bovendien is het gevolg daarvan dat de mogelijkheden van belangenorganisaties om te procederen tegen regelgeving ernstig in het gedrang komen. Zij kunnen immers niet zelf bij de bestuursrechter een procedure entameren. Verder is het onwaarschijnlijk dat zij als belanghebbende zouden worden toegelaten tot de procedure van de betrokken individuele burger. (...) Het is dan ook te hopen dat de uitspraak van de rechtbank in hogere instantie(s) wordt gecorrigeerd.¹⁰⁰ [onderstreping adv.]

“Een deugdelijke rechtsgang zou natuurlijk meebrengen dat de betreffende natuurlijke persoon een paspoort kan aanvragen en vervolgens los van die aanvraag kan procederen over de vraag of de opslag van zijn gegevens door de overheid wel rechtmatig is. Daarvoor is nu juist de civiele rechtsgang ideaal: de burgerlijke rechter kan indien nodig een bevel aan het adres van de overheid geven om de opslag en bewaring van de gegevens te staken wegens de onverbindendheid van de betreffende bepalingen in de Paspoortwet. Die weg snijdt de burgerlijke rechter hier in mijn ogen ten onrechte voor de burger af. (...) Of zou de werkelijke reden voor de niet-ontvankelijkverklaring zijn geweest dat de burgerlijke rechter zijn bestuursrechtelijke collega's niet in de weg heeft willen zitten in de bestuursrechtelijke procedures die over deze kwestie al liepen (r.o. 4.3)? Als dat het motief was, had de burgerlijke rechter de behandeling van de zaak moeten aanhouden in plaats van de natuurlijke personen niet-ontvankelijk te verklaren.”¹⁰¹ [onderstreping adv.]

Grief 11

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.4 dat dit alles betekent dat de natuurlijke personen niet ontvankelijk zijn in hun vorderingen nu ter beslechting van de in dit geding voorgelegde vraag reeds een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang voor hen open staat.

Toelichting

150. In alinea's 41-54 en 128-138 is al uitgebreid aan de orde gekomen dat er voor de individuele eisers in casu geen met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open staat. Dat wordt ook bevestigd door Schutgens in zijn noot bij het Vonnis:

“Het is de vraag of in casu de niet-ontvankelijkverklaring van de 21 natuurlijke personen terecht is. Zij worden gedwongen om door weigering van het afstaan van hun vingerafdrukken de afwijzing van hun paspoortaanvraag uit te lokken. Volgens het arrest Leenders/Ubbergen is het uitlokken van een afwijzing van een aangevraagde beschikking teneinde een regeling te kunnen laten toetsen, een zó gekunstelde weg

¹⁰⁰ T. Barkhuysen, *Ruim baan voor belangenorganisaties*, NJB 2012/11; beschikbaar op <http://njblog.nl/2012/03/13/ruim-baan-voor-belangenorganisaties/>. Zie tevens T. Barkhuysen & W. den Ouden, *Kroniek van het algemeen bestuursrecht: soberheid en doelmatigheid*, NJB 2011/15, p. 939.

¹⁰¹ Schutgens in JB 2011/78.

*naar rechtsbescherming dat dat in beginsel niet van de burger gevraagd kan worden. Maar ook als wij aannemen dat die regel uit Leenders/Ubbergen achterhaald is, is niet-ontvankelijkverklaring van de natuurlijke personen vanwege de concrete omstandigheden van dit geval twijfelachtig. Gedurende de periode dat de betreffende natuurlijke personen het bestuursrechtelijke "traject" volgen, beschikken zij namelijk niet over een Reisdocument. Afhankelijk van de persoon en diens beroep kan dat (emotioneel of financieel) zeer bezwaarlijke gevolgen hebben."*¹⁰²

[productie 51]

Grief 12

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.5 dat het vergen van natuurlijke personen om eerst een besluit tot verstrekking van een Reisdocument uit te lokken geen onnodige omweg betreft.

Toelichting

151. Het openstaan van een weinig voor de hand liggende weg kan met het oog op een doeltreffende, waarborgen tegen misstanden biedende regeling van rechtsbescherming tegen de overheid blokkering van de toegang tot de burgerlijke rechter niet rechtvaardigen. Dat heeft de Hoge Raad uitdrukkelijk bepaald in het arrest Leenders/Ubbergen **[productie 54]**.¹⁰³ Zo een weinig voor de hand liggende weg is volgens de Hoge Raad dat van de burger wordt gevegd dat hij, uitsluitend teneinde de vraag of de regeling onverbindend is, aan het oordeel van de rechter te kunnen onderwerpen, een vergunning voor zover nodig aanvraagt, vervolgens bezwaar indient en vervolgens beroep instelt.
152. Dat is precies wat de rechtbank in het Vonnis van de individuele eisers verlangt. Van alle eisers wordt immers geëist dat zij een Reisdocument aanvragen, ook als dat niet nodig is. Het op deze manier mensen een bestuursrechtelijke rechtsgang in sturen met als enig doel de achterliggende wetgeving aan de orde te stellen, is bij uitstek een onnodige omweg.
153. Voor zover de rechtbank bij haar oordeel dat geen sprake is van een onnodige omweg aan heeft geknoopt bij het Vreemdelingenorganisaties-arrest van de Hoge Raad, heeft zij dat ten onrechte gedaan en heeft zij dit arrest onjuist toegepast. Uit dit arrest blijkt enkel dat geen sprake is van een onnodige omweg bij het insturen van een bestuursrechtelijke rechtsgang, indien, anders dan in het arrest Leenders-Ubbergen het geval was, de individuele eisers *hoe dan ook* de tot het besluit aanleiding gevende handelingen moeten verrichten **[productie 54]**.¹⁰⁴ Met andere woorden, als de eisers *wettelijk verplicht* zouden zijn om een nieuw Reisdocument aan te vragen. In de

¹⁰² Schutgens in JB 2011/78.

¹⁰³ HR 11 oktober 1996 (*Leenders/Ubbergen*), NJ 1997/165, m.nt. Scheltema; AB 1997/1, m.nt. Drupsteen; JB 1996/241, m.nt. EvdL. Vergelijk ook HR 17 september 1982 (*Zegwaard/ Knijnenburg*), NJ 1983/278, m.nt. Scheltema; AB 1982/573, m.nt. Stellinga; Gst 1983/6747.2, m.nt. Drupsteen; BR 1983/116, m.nt. Wessel; HR 2 februari 1990 (*Staat/Bolsius*), NJ 1993/635, m.nt. Scheltema; AB 1990/223, m.nt. Kleijn; Gst 1991/6915.6, m.nt. Damen; AA 1990, p. 459, m.nt. Drupsteen.

¹⁰⁴ HR 9 juli 2010 (*Vreemdelingenorganisaties*), LJV BM2314, JB 2010/174, m.nt. Schutgens, AB 2011/11, m.nt. Van der Veen; NJ 2012/241, m.nt. Snijders.

onderhavige zaak is daar echter geen sprake van. Burgers moeten immers niet *hoe dan ook* een nieuw Reisdocument aanvragen. In sommige gevallen is dat eenvoudigweg niet nodig, in andere gevallen kan ervoor worden gekozen dat niet te doen.

154. Bovendien is de betreffende exceptieve toetsing door de bestuursrechter *in casu* niet met voldoende waarborgen omkleed; Privacy First c.s. verwijzen hiertoe naar de toelichting bij de grieven 6 t/m 8.

Grief 13

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.5 dat de natuurlijke personen uitsluitend een voldoende concreet (eigen) belang hebben bij hun vordering indien zij daadwerkelijk geconfronteerd worden met de afname van hun biometrische gegevens die (centraal zullen) worden opgeslagen en dat die situatie alleen aan de orde is indien de natuurlijke personen een dergelijk document ook daadwerkelijk aanvragen of hebben aangevraagd en dat zij alleen dan een voldoende eigen belang hebben bij buitenwerking stelling van de Paspoortwetgeving en dat tegen deze achtergrond de aanvraag van een Reisdocument geen omslachtige procedure is om de onverbindendheid van de Paspoortwetgeving aan de orde te stellen.

Toelichting

155. Een voldoende belang bij een procedure als bedoeld in artikel 3:303 BW moet in principe worden verondersteld aanwezig te zijn. De rechter dient dan ook terughoudendheid te betrachten bij het niet-ontvankelijk verklaren wegens onvoldoende belang.¹⁰⁵
156. Voor alle categorieën eisers in deze procedure geldt dat sprake is van een reële dreiging van een inbreuk op hun recht op bescherming van persoonsgegevens waardoor zij schade lijden althans dreigen te lijden. Artikel 50 lid 1 Wbp stelt hiervoor de weg naar de rechter open. Ook uit de rechtspraak blijkt dat een toekomstig belang (een dreigende onrechtmatige daad) een rechtvaardig belang is. Zo bepaalde A-G Asser in zijn conclusie bij het arrest *Iusta Causa* dat gedetineerden een rechtens te respecteren belang hadden om op te komen tegen een regime ten aanzien van een vleugel van een gevangenis waar zij mogelijk ooit zouden kunnen worden geplaatst.

“[I]k kan mij heel wel voorstellen dat de (...) bedoelde gedetineerden onder omstandigheden wel een rechtens respectabel belang hebben om door tijdig op te komen tegen het gewraakte regime op een vleugel waarin zij ooit nog eens zouden kunnen worden geplaatst, te voorkomen dat zij in dat geval aan een ongewenst en rechtens onverbindend onderdeel van dat regime worden onderworpen (...).”¹⁰⁶

157. In gelijke zin oordeelde ook de Rechtbank Den Haag ten aanzien van een zaak die de toekomstige milieubelangen van de inwoners van Nederland in 2030 betrof. Er werd in

¹⁰⁵ Zie C.J. van Zeben e.a., Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen (Deventer: 1981), Toelichting-Meijers, p. 915; HR 17 september 1993 (Severin/Detam), NJ 1994/118, m.nt. Ras.

¹⁰⁶ Conclusie waarnemend Advocaat-Generaal Asser bij HR 3 april 1987 (*Iusta Causa*), NJ 1987/744, par. 32.

deze zaak niet alleen opgekomen voor toekomstige belangen, maar voor *vergelijkbare* toekomstige belangen en zelfs om toekomstige personen. Zelfs in die situatie was volgens de rechtbank sprake van voldoende concrete belangen.

“Opvallend is dat in deze zaak de organisaties niet alleen optreden voor hun eigen belangen maar dat ze dat ook doen voor de gebundelde belangen van de inwoners van Nederland in 2030. Eisers stellen niet alleen ter bescherming van hun eigen milieubelangen een rechtsvordering in, maar ook een rechtsvordering die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. Dat is een niet zo vaak voorkomende mogelijkheid die art. 3:305a BW biedt. Opvallend is dat het gaat om toekomstige belangen en dus ook om vergelijkbare toekomstige belangen en om personen die in de toekomst in hun belangen kunnen worden geschaad (zelfs om toekomstige personen). De rechtbank vindt die toekomstige belangen voldoende concreet. Een dergelijke opvatting is volledig in overeenstemming met de bedoeling van “sustainability”/duurzaamheid waarin het belang van toekomstige generaties een belangrijk element is.”¹⁰⁷

158. Onjuist is dan ook de overweging van de rechtbank dat alleen sprake kan zijn van een voldoende concreet belang indien natuurlijke personen daadwerkelijk worden geconfronteerd met de afname en opslag van hun biometrische gegevens. Dat geldt ook nu de Paspoortuitvoeringsregelingen zodanig zijn aangepast dat er op dit moment geen vingerafdrukken worden opgeslagen, anders dan voor de periode tussen aanvraag en uitgifte van Reisdocumenten. De Nieuwe Paspoortwet bevat immers nog steeds alle bepalingen waartegen Privacy First c.s. met de onderhavige procedure opkomen.
159. Dat bovendien wel degelijk sprake is van een onnodige omweg is in het voorgaande al uitgebreid aan de orde gekomen.
160. Bovendien zijn de natuurlijke personen veroordeeld in de proceskosten in eerste aanleg en levert dat ook een belang in de zin van artikel 3:303 BW op.¹⁰⁸

Grief 14

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.6 dat ten aanzien van Privacy First c.s. een eigen belang ontbreekt bij toetsing van de gewijzigde Paspoortwetgeving.

Toelichting

Eigen belang individuele eisers

¹⁰⁷ Rb. Den Haag 2 mei 2001, JM 2001/127 m.nt. Lambers.

¹⁰⁸ Vergelijk HR 16 december 1988 (*Euraz/Van Tuijn*), NJ 1989/363, m.nt. Heemskerk; HR 22 december 2000 (*Ontvanger Roosendaal/Slootmaker's*), NJ 2002/35, m.nt. Snijders.

161. Bij grief 13 is al uitgebreid ingegaan op de – eigen – belangen van de individuele eisers bij de onderhavige procedure. Dat een dergelijke belang ontbreekt is gezien het voorgaande echter onjuist.

Eigen belang Privacy First niet vereist

162. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van Privacy First bij de onderhavige procedure dient voorop te worden gesteld dat de vraag of zij over een eigen belang beschikt daarvoor irrelevant is. De vorderingen van Privacy First zijn immers ingesteld op grond van artikel 3:305a BW, welk artikel nu juist de mogelijkheid biedt om op te komen voor de belangen van *anderen* in plaats van voor eigen belangen. Hier zij verwezen naar alinea's 58-67 en 70-77, waarin is aangegeven dat uit de wetsgeschiedenis genoegzaam mag blijken dat Privacy First niet over een eigen belang hoeft te beschikken om ontvankelijk te zijn in haar vorderingen in de onderhavige zaak.
163. Dat bij een vordering ex art. 3:305a BW geen eigen belang van de betreffende belangenorganisatie vereist is (of hooguit als statutair belang wordt opgevat) is bevestigd in recente jurisprudentie, onder meer Rechtbank Rotterdam 24 november 2010, *LJN* BP2355, NJF 2011/127; Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag 29 december 2009, *LJN* BK8713; Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag 16 november 2009, *LJN* BK3473, JV 2010/23, m.nt. Larsson; Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag 26 oktober 2009, *LJN* BK1154; Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 23 juli 2009, *LJN* BJ3552; Rechtbank Utrecht 4 januari 2006, *LJN* AU8964, JOR 2006/73, m.nt. Lieverse.
164. Dat de rechtbank aandacht besteedt aan de al dan niet aanwezigheid van een eigen belang van Privacy First, berust hoogstwaarschijnlijk wederom op de onjuiste toepassing van het eerder genoemde Vreemdelingenorganisaties-arrest [**productie 57**]. Daar werd echter slechts opgetreden ter behartiging van de gebundelde belangen van individuen terzake besluiten van legesheffing, welke besluiten de individuen in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang ook op het punt van de verbindendheid van de legesregeling bij de bestuursrechter konden aanvechten.
165. Die situatie doet zich hier niet voor. In de eerste plaats komt Privacy First in deze zaak niet op voor louter gebundelde belangen, maar voor het *algemeen belang* op bescherming van het recht op privacy dat een facet vormt van ieders bestaan (hierop zal hieronder nog nader worden ingegaan). In de tweede plaats staat er voor de individuele eisers in de onderhavige zaak geen met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open waarin de onrechtmatigheid van de Nieuwe Paspoortwet volledig kan worden beoordeeld.
166. Voor de volledigheid zij opgemerkt dat het door de Staat in eerste aanleg aangehaalde arrest *Iusta Causa* evenmin grond biedt voor de stelling dat Privacy First over een eigen belang zou moeten beschikken om ontvankelijk te kunnen worden verklaard in de onderhavige procedure.¹⁰⁹ De omstandigheden van deze zaken kunnen niet met elkaar

¹⁰⁹ HR 3 april 1987, NJ 1987, 744 (*Iusta Causa*).

worden vergeleken, nu er voor alle gedetineerden voor wier gebundelde belangen Iusta Causa opkwam een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open stond.

167. Ook wanneer er wel sprake zou zijn van de loutere bundeling van belangen van individuen, *quod non*, is niet steeds een eigen belang vereist. Dat blijkt ook uit de recente uitspraak van de rechtbank Den Haag inzake de zogenaamde langstudeerboete **[productie 58]**.¹¹⁰ In deze zaak kwamen verschillende verenigingen die de belangen van studenten behartigen op tegen de Wet langstudeerders, op grond waarvan kort gezegd een verhoogd tarief collegegeld is verschuldigd door studenten die langer dan een bepaalde periode over hun studie doen.
168. De rechtbank gaat in deze zaak in op de vraag of de verenigingen wel kunnen worden ontvangen in hun vorderingen, nu zij met de procedure in de eerste plaats opkomen voor de belangen van individuele studenten die zelf ook een procedure kunnen voeren. Omdat de studentenbelangen zich voor bundeling lenen en deze bundeling een efficiënte en effectieve rechtsbescherming bevordert zijn de verenigingen volgens de rechtbank ontvankelijk op grond van artikel 3:305a BW.

“Ontvankelijkheid ISO c.s. / artikel 3:305a BW

4.1. Nu ISO c.s. in de eerste plaats opkomt voor belangen van individuele studenten die ook zelf een procedure tegen de Staat zouden kunnen voeren, rijst de vraag of ISO c.s. kan worden ontvangen in haar vorderingen. Tussen partijen is niet in geschil dat ISO, LSVb en LKvV verenigingen zijn met volledige rechtsbevoegdheid welke de in dit geding aan de orde zijnde (studenten)belangen ingevolge hun statuten behartigen en in de praktijk ook daadwerkelijk behartigen, alsmede dat deze verenigingen ook een eigen belang bij het gevorderde hebben. Voorts is niet in geschil dat deze (studenten)belangen zich voor bundeling lenen en dat deze bundeling een efficiënte en effectieve rechtsbescherming bevordert. Ten slotte staat vast dat ISO c.s. voldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de Staat te bereiken. De rechtbank is dan ook van oordeel dat ISO, LSVb en LKvV, mede gelet op het bepaalde in artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek (BW), ontvankelijk zijn in hun vorderingen.”¹¹¹ [onderstreping adv.]

169. In de onderhavige zaak is evident ook sprake van het bevorderen van een efficiënte en effectieve rechtsbescherming en is Privacy First dus ontvankelijk op grond van artikel 3:305a BW. Zou aan artikel 3:305a BW een andere uitleg worden gegeven, dan zou het systeem van artikel 3:305a BW geen enkel doel meer dienen.

Privacy First beschikt over eigen belang

170. Ten slotte geldt dat Privacy First wel degelijk een eigen belang heeft bij de onderhavige procedure, zoals in alinea's 29, 88-94 uiteen is gezet. Ook de proceskostenveroordeling levert een extra procesbelang op.¹¹²

¹¹⁰ Rb. Den Haag 11 juli 2012, LJV BX0977 (*Langstudeerboete*).

¹¹¹ Rb. Den Haag 11 juli 2012, LJV BX0977 (*Langstudeerboete*).

¹¹² Vergelijk HR 16 december 1988 (Euraz/Van Tuijn), NJ 1989/363, m.nt. Heemskerk; HR 22 december 2000 (Ontvanger Roosendaal/Slootmaker's), NJ 2002/35, m.nt. Snijders.

Grief 15

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.6 dat Privacy First c.s. uitsluitend opkomt voor een belang dat voortvloeit uit de bundeling van de privacybelangen van alle Nederlanders boven de twaalf jaar die een paspoort of identiteitskaart aanvragen en dat al deze personen zelf kunnen opkomen tegen de verplichting tot het verstrekken van biometrische gegevens, zodat het door Privacy First c.s. gestelde belang uitsluitend een bundeling van belangen van die personen betreft.

Toelichting

171. Privacy First komt in de onderhavige procedure op voor een algemeen belang, te weten het belang op bescherming van het recht op privacy (zie ook alinea's 78-79, 165). De personen om wie het hier gaat zijn immers niet te individualiseren. De actie is gericht op de behartiging van het privacybelang van alle Nederlanders boven de 12 jaar die een Reisdocument aanvragen. Het belang heeft daarmee een dermate algemeen karakter, dat het een facet vormt van ieders bestaan. Dat blijkt ook uit de statuten, zoals in het voorgaande al is aangegeven [**productie 45**].
172. In de SGP-zaak was ook sprake van de behartiging van een dergelijke algemeen belang op grond van artikel 3:305a BW. De Hoge Raad oordeelde dat een stichting die het algemene belang bij handhaving van het verbod op discriminatie behartigde ontvankelijk was in haar vorderingen op grond van artikel 3:305a BW.
- “(...) Clara Wichmann e.a. [hebben] hun vordering bij de civiele rechter ingediend in de vorm van een collectieve actie ingevolge artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek in het algemeen belang bij handhaving van het verbod van discriminatie op grond van geslacht. [Hierbij] zijn zij ontvangen op basis van het door hen gestelde algemene, ideële belang.”¹¹³*
173. Privacy First heeft in eerste instantie duidelijk aangegeven dat het hier een algemeen-belangactie betreft (alinea 53 pleitnotities in eerste aanleg). Anders dan de rechtbank oordeelt, heeft Privacy First dan ook geenszins zelf gesteld dat sprake is van een bundeling van belangen. Privacy First komt ook niet op voor de belangen van de individuele mede-eisers, maar juist (ook) voor de belangen van alle Nederlanders die niet bij de procedure zijn betrokken.
174. Deze onjuiste conclusie van de rechtbank is het gevolg van een zuivere cirkelredenering: de rechtbank oordeelt dat Privacy First uitsluitend opkomt voor een belang dat voortvloeit uit de bundeling van de privacybelangen van alle Nederlanders boven de 12 jaar. *Omdat* al deze personen volgens de rechtbank zelf kunnen opkomen tegen de verplichting tot het verstrekken van biometrische gegevens, *quod non*, betreft het door Privacy First gestelde belang uitsluitend een bundeling van belangen. Deze redenering snijdt evident geen hout en is volstrekt onbegrijpelijk.

¹¹³ RvS 5 december 2007, LJV BB9493, r.o. 2.5.2; AB 2008/35, m.nt. Schutgens & Sillen; GST 2008/18, m.nt. Broeksteeg; JB 2008/24, m.nt. Nehmelman & Kanne, Schlössels. Vergelijk ook HR 18 december 1992 (Kuunders), NJ 1994/139, m.nt. Scheltema.

175. Ook deze overweging lijkt weer het gevolg van een onjuiste toepassing van voornoemd Vreemdelingenorganisaties-arrest [**productie 57**]. Privacy First c.s. kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat de rechtbank heeft gehoopt in dit arrest een mogelijkheid te zien de onderhavige zaak niet inhoudelijk te hoeven behandelen, wellicht uit vrees de bestuursrechter in de weg te zitten zoals door annotatoren bij het Vonnis ook is opgemerkt. Dat rechtvaardigt echter niet de consequente onjuiste toepassing van het arrest op een volstrekt onvergelykbare situatie.
176. Het arrest Vreemdelingenorganisaties betrof namelijk geen algemeen belangactie als de onderhavige, maar een zogenaamde *groepsactie*. Een groepsactie betreft wel het opkomen voor een bundeling individuele belangen. In het betreffende arrest stond voor de individuen wier belangen waren gebundeld bovendien een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open, hetgeen hier niet het geval is.

Grief 16

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.6 dat dit door Privacy First c.s. gestelde algemene belang, te weten de bescherming van de privacy van alle Nederlanders, een zuiver ideëel belang is en dat naar vaste rechtspraak het enkele ideële belang niet kan gelden als een voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW (onder verwijzing naar HR 3 januari 1992, NJ 1994/627 en HR 9 oktober 1998, RvdW 1998/180).

Toelichting

177. Opvallend is dat waar de rechtbank in het eerste deel van r.o. 4.6 nog overweegt dat Privacy First gesteld zou hebben dat sprake zou zijn van een bundeling van belangen, zij hier wel erkent dat Privacy First een *algemeen belang* heeft gesteld.
178. Onjuist is echter dat de ontvankelijkheid van Privacy First moet worden beoordeeld op grond van artikel 3:303 BW. De vorderingen in de onderhavige zaak zijn door Privacy First immers niet, althans niet in de eerste plaats, ingesteld op grond van artikel 3:303 BW, maar op grond van artikel 3:305a BW.
179. De arresten waarnaar de rechtbank in dit verband in r.o. 4.6 verwijst, zijn dan ook niet relevant voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van Privacy First in deze zaak. De Hoge Raad geeft in deze arresten weliswaar aan dat een zuiver ideëel belang in de betreffende zaken niet als voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW kon worden aangemerkt (overigens betreft het in deze zaken een emotioneel belang hetgeen niet vergeleken kan worden met het belang bij bescherming van het grondrecht op bescherming van privacy), maar dat heeft hoegenaamd niets te maken met de vraag of sprake is van een belang in de zin van artikel 3:305a BW. Belangen die in het kader van dit artikel beschermd worden, kunnen namelijk juist wel ideëel zijn (alinea's 80-83), zoals in de Memorie van Toelichting ook expliciet wordt aangegeven.

“De belangen die zich voor bundeling in een collectieve vordering lenen, kunnen vermogensbelangen betreffen, maar ook meer ideëel getinte belangen. Met de

actie kan opgekomen worden voor belangen die mensen rechtstreeks raken, of die mensen zich vanuit een bepaalde overtuiging hebben aangetrokken. Bij de meer ideëel getinte belangen doet het daarbij niet ter zake dat niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht. Mogelijk is zelfs dat de belangen waarvoor men met de procedure wenst op te komen, in botsing komen met de ideeën en opvattingen van andere groeperingen in de samenleving. Dit op zichzelf zal een collectieve actie niet in de weg staan. (...) Het hoeft niet te gaan om de belangen van een scherp te omlijnen groep anderen. Het kan ook gaan om een onbepaalbare, zeer grote groep personen. Uit de hierboven weergegeven overwegingen van het arrest De Nieuwe Meer blijkt dat ook de Hoge Raad de door artikel 1401 BW beschermde belangen van burgers bij een schoon milieu als uitgangspunt neemt. Het arrest laat zien dat dit uitgangspunt voor milieuorganisaties geen belemmering oplevert om met succes [sic] in rechte voor een schoon milieu op te treden. De in [art.3:305a BW] gebezigde formulering bevat geen elementen die in de weg staan aan een actie als die welke in de zaak De Nieuwe Meer was ingesteld.”¹¹⁴ [onderstreping adv.]

180. Dat kan worden opgekomen voor privacybelangen op grond van artikel 3:305a BW mag ook wel blijken uit het feit dat het vroegere artikel 10 Wpr, dat dit uitdrukkelijk bepaalde, is geschrapt omdat dit overbodig werd geacht met de inwerkingtreding van de algemene bevoegdheid in artikel 3:305a BW.

181. Ook uit de jurisprudentie blijkt dat belangen die worden beschermd ex artikel 3:305a BW zowel vermogensrechtelijk als ideëel kunnen zijn. In de SGP-zaak was sprake van een vergelijkbare algemeen-belangactie onder art. 3:305a BW, namelijk ter behartiging van het algemene, ideële belang van alle Nederlanders bij gelijke behandeling tussen man en vrouw.

“(...) Clara Wichmann e.a. [hebben] hun vordering bij de civiele rechter ingediend in de vorm van een collectieve actie ingevolge artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek in het algemeen belang bij handhaving van het verbod van discriminatie op grond van geslacht. [Hierbij] zijn zij ontvangen op basis van het door hen gestelde algemene, ideële belang.”¹¹⁵

182. In het voorgaande is al aangegeven dat ook in de literatuur steeds is aangenomen dat in het kader van artikel 3:305a BW zowel sprake kan zijn van vermogensrechtelijke belangen als ideële belangen (zie voetnoot 64).

183. Het voorgaande neemt niet weg dat Privacy First tevens over een eigen belang beschikt als bedoeld in artikel 3:303 BW, waarop hiervoor is ingaan en waaraan ook hierna nog aandacht zal worden besteed.

¹¹⁴ Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22.

¹¹⁵ RvS 5 december 2007, LJN: BB9493, r.o. 2.5.2; AB 2008/35, m.nt. Schutgens & Sillen; GST 2008/18, m.nt. Broeksteeg; JB 2008/24, m.nt. Nehmelman & Kanne, Schlössels. Vergelijk ook HR 18 december 1992 (Kuunders), NJ 1994/139, m.nt. Scheltema.

Grief 17

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.7. dat niet is gebleken dat Privacy First c.s. als gevolg van de gewijzigde Paspoortwetgeving in een eigen financieel belang is getroffen en dat ook het door Privacy First c.s. gestelde financiële belang het bijstaan van aanvragers van Nederlandse Reisdocumenten betreft en derhalve wederom uitsluitend voortvloeit uit een bundeling van individuele belangen bij de vaststelling van de onverbindendheid van de Privacywetgeving.

Toelichting

184. Naast het algemene belang waarvoor Privacy First in deze procedure op grond van artikel 3:305a BW opkomt, beschikt zij, anders dan de rechtbank overweegt, wel degelijk over een eigen belang. Dat belang is in de eerste plaats gelegen in het dienen van het statutaire doel van Privacy First; een belang dat door de rechtbank ten onrechte niet wordt behandeld. Zoals ook uit het arrest Staat / VAJN & NJCM blijkt, wordt Privacy First in haar belangen geschaad doordat het steeds moeilijker, zo niet onmogelijk wordt burgers nog adequate rechtshulp te verlenen [**productie 55**].¹¹⁶
185. Daarnaast beschikt Privacy First wel degelijk over een vermogensrechtelijk belang, zoals in alinea's 29, 90-93 al uiteen is gezet.

Grief 18

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.8 dat de slotsom van het vorenstaande is dat Privacy First c.s. niet in haar vorderingen kan worden ontvangen.

Toelichting

186. Uit het voorgaande blijkt dat zowel Privacy First als de individuele eisers in hun vorderingen ontvankelijk hadden moeten worden verklaard.

Grief 19

Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.9 dat Privacy First c.s. in de proceskosten ad EUR 1167,00 dient te worden veroordeeld.

Toelichting

187. Nu Privacy First c.s. in hun vorderingen ontvankelijk hadden moeten worden verklaard en de vorderingen van Privacy First toegewezen hadden moeten worden, bestond er geen grond voor veroordeling in de proceskosten.

Grief 20

Ten onrechte overweegt de rechtbank zoals is overwogen in het Vonnis en komt zij tot de niet-ontvankelijkverklaring zoals neergelegd in het dictum van het Vonnis.

Toelichting

188. Met deze grief beogen Privacy First c.s. het geschil in volle omvang aan uw hof voor te leggen, zodat uw hof met inachtneming van alle onderliggende feiten en

¹¹⁶ HR 3 september 2004, LJN AO7808 (Staat / VAJN & NJCM), AB 2005, 74, m.nt. GAvdV, JV 2004/400, m.nt. TS, NJ 2006/28, m.nt. HJS.

omstandigheden over de bestreden beslissing kan oordelen. Ter toelichting wordt verwezen naar al hetgeen hiervoor is opgenomen.

VOLLEDIGE EIS

189. In eerste aanleg hebben Privacy First c.s. hun eis verminderd. De volledige eis is hieronder voor alle duidelijkheid nog eens opgenomen.

het de Rechtbank te 's-Gravenhage behage bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. Voor recht te verklaren dat de artikelen 3 lid 8 en 65 van de Rijkswet van 26 september 1991, houdende het stellen van regelen betreffende de verstrekking van reisdocumenten (de "Huidige Paspoortwet") alsmede artikel I onderdelen D en E van de Rijkswet van 11 juni 2009 tot wijziging van de Paspoortwet in verband met het herinrichten van de reisdocumentenadministratie (de "Nieuwe Paspoortwet"), behoudens voorzover daarin verplichtingen zijn opgenomen die voortvloeien uit de Verordening, jegens degenen wier belangen Privacy First behartigt, althans jegens eisers, gezamenlijk en/of ieder voor zich, een onrechtmatige daad opleveren, in het bijzonder voor wat betreft de al dan niet centrale opslag van (biometrische) gegevens, de wijze waarop de gegevens zijn en worden opgeslagen, waaronder begrepen de mate waarin voorzien is in waarborgen terzake de veiligheid van de gegevens, alsmede het verstrekkingenregime dat zal gelden ten aanzien van de gegevens;
- II. Voor recht te verklaren dat de Staat ten aanzien van de uitvoering van de Nieuwe Paspoortwet in onvoldoende waarborgen heeft voorzien ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van degenen wier belangen Privacy First behartigt, althans van eisers, gezamenlijk en/of ieder voor zich, in het bijzonder waarborgen ten aanzien van:
 - het tijdig en/of volledig verstrekken van informatie aan de betrokkenen met betrekking tot de doeleinden van de verwerkingen van hun persoonsgegevens, althans biometrische gegevens, althans vingerafdrukken, in het kader van de Nieuwe Paspoortwet; en/of
 - de passende technische en organisatorische maatregelen ter beveiliging van de persoonsgegevens, althans de biometrische gegevens, althans de vingerafdrukken, die in het kader van de Nieuwe Paspoortwet worden verwerkt, tegen verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking; en/of
 - de termijn dat de persoonsgegevens, althans de biometrische gegevens, althans de vingerafdrukken, die in het kader van de Nieuwe Paspoortwet worden verwerkt, worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de eigenaar van die gegevens te identificeren; en/of
 - de verificatie van de geschiktheid en/of de eigenaar van de vingerafdrukken die in het kader van de Nieuwe Paspoortwet worden afgenomen en opgeslagen; en/of

- enige andere verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 95/46/EG en/of uit de Wet bescherming persoonsgegevens en/of uit artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens;

III. Primair: de Huidige Paspoortwet alsmede de Nieuwe Paspoortwet met onmiddellijke ingang buiten werking te stellen, althans partieel buiten werking te stellen voor wat betreft artikelen 3 lid 8 en 65 van de Huidige Paspoortwet en artikel I onderdelen D en E van de Nieuwe Paspoortwet alsmede artikel 28a lid 1 en 3 van de gewijzigde Paspoortuitvoeringsregeling Nederland en artikel 42a lid 1 en 3 van de gewijzigde Paspoortuitvoeringsregeling Buitenland 2001, althans (al dan niet partieel) jegens degenen wier belangen Privacy First behartigt, althans jegens eisers, gezamenlijk en/of ieder voor zich, buiten werking te stellen, althans de inwerkingtreding daarvan alsmede van de daarop gebaseerde Algemene Maatregelen van (Rijks)Bestuur (al dan niet partieel) met onmiddellijke ingang voor onbepaalde tijd op te schorten, althans de op de Huidige Paspoortwet en de Nieuwe Paspoortwet gebaseerde Algemene Maatregelen van Bestuur – te weten de Paspoortuitvoeringsregelingen – buiten werking te stellen; Subsidiar: artikel 65 van de Huidige Paspoortwet met onmiddellijke ingang buiten werking te stellen tot het moment dat de Staat ten aanzien van de uitvoering van de Nieuwe Paspoortwet in voldoende waarborgen heeft voorzien in overeenstemming met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van degenen wier belangen Privacy First behartigt, althans jegens eisers, gezamenlijk en/of ieder voor zich; Meer-subsidiar: een dusdanige voorziening te treffen als door de Rechtbank in goede justitie te bepalen

IV. De Staat in de kosten van deze procedure te veroordelen.

MET CONCLUSIE

190. Dat het het Gerechtshof behage het vonnis waarvan beroep van de rechtbank te 's-Gravenhage van 2 februari 2011 met zaak- en rolnummer 366594 / HA ZA 10-1807 tussen appellanten als eisers en geïntimeerde als gedaagde, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, zo nodig onder verbetering of aanvulling van de gronden, bij arrest zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van appellanten alsnog toe te wijzen, zulks met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van beide instanties.

Behandelend advocaat

Procesadvocaat

Deze procedure wordt behandeld door
Mrs Chr.A. Alberdingk Thijm & V.A. Zwaan
SOLV Advocaten
Postbus 75538, 1070 AM Amsterdam

T: 020-5300160, F: 020-5300170