

Aan:
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA 's-Gravenhage

Uw ref. : 201105172/1/A3
Onze ref. : SPF20151012
Datum : 12 oktober 2015
Betreft : Verzoek tot deelname aan geding ex art. 8:26 Awb

Tevens per fax (zonder bijlagen): 070-3651380

**VERZOEK TOT DEELNAME AAN HET GEDING OP GROND VAN
ARTIKEL 8:26 AWB
inzake het toelaten van de Stichting Privacy First in het geding tussen L.J.A. van
Luijk en de burgemeester van Den Haag**

zaaknummer: 201105172/1/A3

Hoogedelgestreng college,

Hierbij dien ik graag een verzoek in tot het laten deelnemen aan de hiervoor genoemde procedure bij uw Raad namens:

Stichting Privacy First, statutair gevestigd te Amsterdam aan Wibautstraat 150

(hierna te noemen: de "**Stichting**").

Dit verzoek heeft betrekking op de procedure tussen L.J.A. van Luijk ("**Appellante**") en de burgemeester van Den Haag (de "**Burgemeester**"), waarin de mondelinge behandeling is gepland op 3 december 2015. Het zaaknummer is 201105172/1/A3. De Stichting wenst naast Appellante in de procedure te verschijnen als belanghebbende. Dit verzoek wordt hierna toegelicht.

1. PROCESVERLOOP

1.1 Bestuursrechtelijke rechtsgang

- (1) Krachtens Rijkswet van 11 juni 2009 (tot wijziging van de Paspoortwet in verband met het herinrichten van de reisdocumentenadministratie (Stb. 2009, 252), de

"**Wijzigingswet**") werden enkele aanpassingen in de Paspoortwet geïntroduceerd. De wijzigingen voorzagen in de inrichting van een centraal reisdocumentenregister, de opslag en verstrekking van de verzamelde gegevens, en de doeleinden waarvoor de gegevens mogen worden opgeslagen en gebruikt. Wanneer natuurlijke personen geen toestemming geven voor de uitgebreidere gebruiksdoeleinden, wordt afgifte van een nieuw paspoort geweigerd door het bevoegd gezag (door middel van een appellabel "**Weigeringsbesluit**").

- (2) Appellante heeft in januari 2010 een paspoort aangevraagd. Zij heeft echter, gelet op de Wijzigingswet, geen toestemming gegeven tot de opslag van haar biometrische gegevens. De Burgemeester heeft daarop geweigerd om aan Appellante een paspoort te verstrekken. Appellante heeft vervolgens bestuursrechtelijk bezwaar gemaakt tegen het tot haar gerichte Weigeringsbesluit. Nadat het bezwaar ongegrond werd verklaard en ook het daartegen ingestelde beroep ongegrond werd verklaard, wendde Appellante zich tot uw Afdeling (de "**Afdeling**").
- (3) Uw Afdeling heeft bij uitspraak van 28 september 2012 (tezamen met drie andere procedures met zaaknummers 201205423/1, 201110934/1 en 201110242/1) de procedure geschorst in afwachting van de beantwoording van vier prejudiciële vragen die zij aan het Europese Hof van Justitie ("**HvJEU**") heeft gesteld. Uw Afdeling wenste te vernemen of moet worden gewaarborgd dat de biometrische gegevens niet voor andere doeleinden worden verzameld en gebruikt dan voor de afgifte van een paspoort of identiteitskaart. Daarnaast wilde uw Afdeling weten of de Europese verordening, die lidstaten van de Europese Unie verplicht tot het opnemen van vingerafdrukken in paspoorten en reisdocumenten, ook geldt voor identiteitskaarten (of alleen voor paspoorten).
- (4) Het antwoord van het HvJEU bij uitspraak van 16 april 2015, met zaaknummers C-446/12 tot en met C-449/12, hield in dat het primair aan de nationale gerechten is om alle nationale maatregelen in verband met de opslag en het gebruik van biometrische gegevens die op grond van Verordening (EG) 2252/2004 verzameld zijn te toetsen aan het recht op privacy. Tevens oordeelde het HvJEU dat de Verordening niet ziet op identiteitskaarten (maar alleen op paspoorten).
- (5) Uw Afdeling zet nu de zaken voort met inachtneming van de beantwoording van de prejudiciële vragen door het HvJEU. De mondelinge behandeling van de zaak van Appellante staat gepland op 3 december 2015.

1.2 Civielrechtelijke rechtsgang

- (6) Na publicatie van de Wijzigingswet heeft de Stichting, samen met 22 aanvragers van een paspoort of identiteitskaart en andere natuurlijke personen (de "**Aanvragers**") (waaronder niet Appellante) de Staat der Nederlanden gedagvaard. De Stichting en de Aanvragers hebben in deze civiele procedure aangevoerd dat de nieuwe wetgeving jegens hen onrechtmatig is, omdat de nieuwe bepalingen een schending vormen van

het recht op privacy. De natuurlijke personen ontlene hun recht op privacy aan – onder meer – artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ("EVRM"); voor de Stichting is het waarborgen van het recht op privacy een belangrijke statutaire doelstelling en de kern van haar feitelijke werkzaamheden.

- (7) In de civiele procedure oordeelde de Rechtbank Den Haag dat de Stichting niet ontvankelijk was, omdat zij een eigen belang zou ontberen bij toetsing van de Wijzigingswet. Volgens de Rechtbank zou de Stichting immers uitsluitend opkomen voor een belang dat voortvloeit uit de bundeling van de privacybelangen van de Aanvragers, die zelf in een bestuursrechtelijke procedure kunnen opkomen tegen het weigeringsbesluit.¹ Onder verwijzing naar jurisprudentie oordeelde de rechtbank bovendien dat het belang van de Stichting louter ideëel is, en dat dat nooit voldoende zou zijn om een belang in de zin van artikel 3:303 BW aan te nemen.
- (8) Het Hof oordeelde anders, en liet de Stichting toe tot de civielrechtelijke procedure op de grond dat een op onrechtmatige daad gebaseerde vordering van een belangenorganisatie die is gegrond op art. 3:305a BW, bij de burgerlijke rechter ontvankelijk is.² Van het louter opkomen voor gebundelde belangen was volgens het Hof geen sprake, nu de Stichting een algemeen belang nastreeft voor een dermate grote diffuse groep dat van een bundeling van belangen geen sprake is. Tot slot heeft de Stichting volgens het Hof een eigen, vermogensrechtelijk belang (bestaande uit de kosten van bijstand aan de aanvragers van reisdocumenten) zodat ook om die reden de civielrechtelijke rechtsgang openstaat.
- (9) De Hoge Raad heeft de Stichting en de Aanvragers niet-ontvankelijk verklaard, omdat er voor de natuurlijke personen een met voldoende waarborgen omklede bestuurlijke rechtsgang open zou staan.³ Hiermee doelde de Hoge Raad op de thans bij uw Afdeling aanhangige procedures, waarbij onder andere Appellante bezwaar en beroep heeft ingesteld tegen het besluit van de Burgemeester om geen paspoort te verstrekken indien Appellante niet voldeed aan de nieuwe eisen uit de gewijzigde Paspoortwet.

2. TOELICHTING OP HET VERZOEK

- (10) De Stichting ziet zich aldus geconfronteerd met het 'einde' van de civielrechtelijke rechtsgang. Appellante is nog altijd verwickeld in de bestuursrechtelijke procedure naar aanleiding van haar bezwaar en beroep tegen het weigeringsbesluit van het bevoegd gezag. Bij uw Afdeling ligt in dat laatste verband thans – onder meer – dezelfde rechtsvraag voor als bij de Hoge Raad, namelijk: is de Wijzigingswet onrechtmatig? Waar deze vraag in de civiele procedure rechtstreeks werd gesteld in

¹ Rechtbank Den Haag 2 februari 2011, *JB* 2011/78 m.nt. R.J.B. Schutgens.

² Gerechtshof Den Haag 18 februari 2014, *JB* 2014/76 m.nt. R.J.B. Schutgens.

³ HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296.

het licht van een vordering op grond van onrechtmatige wetgeving (artikel 6:162 BW) wordt de vraag bij uw Afdeling voorgelegd in het kader van de exceptieve toetsing. Indien uw Afdeling zou oordelen dat de Wijzigingswet onrechtmatig is, komt aan het bestreden besluit de rechtsgrond te ontvallen zodat het weigeringsbesluit van het bevoegd gezag vernietigd dient te worden.

- (11) De Stichting ziet daarom aanleiding om aan te sluiten bij de procedure bij uw Afdeling, zodat de vraag of de Wijzigingswet jegens haar onrechtmatig is, alsnog beantwoord kan worden en zij in dat verband haar positie kenbaar kan maken. Voorheen was de Stichting nog niet in de bestuursrechtelijke procesgang betrokken geraakt, nu zij ervan uitging dat zij haar belangen in de civiele procedure afdoende kon behartigen. Nu met het Hoge Raad-arrest duidelijk is geworden dat die rechtsgang voor haar niet langer openstaat, wendt zij zich tot uw Afdeling om deze rechtsvraag alsnog beslecht te zien. Uit het arrest Montenegro is immers af te leiden dat als er in beginsel twee rechtsgangen bestaan, en de eiser in de ene rechtsgang niet ontvankelijk is, hij dat in de andere wel behoort te zijn.⁴

2.1 Procesbelang van de Stichting

- (12) De Stichting wenst door middel van deelname aan de bestuursrechtelijke procedure de Wijzigingswet te laten toetsen aan hogere regelgeving. Hoewel delen van de Wijzigingswet inmiddels definitief zijn teruggedraaid (zoals het vereiste om vier in plaats van twee vingerafdrukken af te staan, en de eis dat ook een identiteitskaart is voorzien van een vingerafdruk), bestaat over het cruciale artikel – dat voorzorg in een centraal opslagregister – nog geen duidelijkheid. Vergelijk de Kamerbrief d.d. 12 april 2012 van de minister van BZK:

*"Ik zie dan ook geen mogelijkheid om de eis van het opnemen en het opslaan van de vingerafdrukken in de reisdocumenten voor de toekomst te laten vervallen."*⁵

- (13) Hoewel dus in de zomer van 2011 een 'pas op de plaats' is gemaakt met de ontwikkeling van een centraal opslagregister, lijkt deze mogelijkheid in de toekomst nog te bestaan. Vanwege deze onduidelijkheid ten aanzien van de rechtmatigheid van het eventuele opslagregister, waarover ook de Hoge Raad in zijn arrest geen duidelijkheid heeft verstrekt, is nog altijd het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het geding.
- (14) Bovendien zijn niet alle delen van de Wijzigingswet ingetrokken. Nog altijd worden vingerafdrukken afgenomen (ongeacht het feit dat zij niet langer centraal worden opgeslagen). Ook deze schending van de privacy komt in de procedure van Appellante tegen de Burgemeester aan de orde, en ook bij de beslechting van die rechtsvraag heeft de Stichting een procesbelang. Zowel het afnemen van

⁴ HR 20 november 1987, *NJ 1988/843* m.nt. MS.

⁵ *Kamerstukken II 2011 – 2012, 25764* nr. 57.

vingerafdrukken – zoals dat thans nog gebeurt – als het mogelijke herinvoeren van een centraal register in de toekomst, vormt een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zoals neergelegd in artikel 8 EVRM. De Stichting behartigt dit belang, zoals in haar statuten is opgenomen en hetgeen ook blijkt uit haar feitelijke werkzaamheden.

2.2 De Stichting is ook overigens ontvankelijk

- (15) De Stichting wil zich als belanghebbende aansluiten bij de thans lopende procedure, omdat zij een belang heeft bij de beoordeling door de Afdeling van de vraag of de Wijzigingswet onrechtmatig is (en of de daarop gebaseerde Weigeringsbesluiten vernietigd dienen te worden). De Stichting is belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid 3 Awb bij de weigeringsbesluiten. Het recht op privacy – dat onder de vigeur van de Wijzigingswet in het geding komt – is immers een algemeen belang dat de Stichting krachtens haar doelstellingen en haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt.
- (16) Dat de Stichting op grond van het algemeen belang dat zij behartigt belanghebbende is, blijkt ook uit jurisprudentie waarin werd geoordeeld dat het belanghebbendenbegrip bij een rechtsvraag die een zaaksoverstijgend maatschappelijk en juridisch belang heeft – waaronder het belang van eenduidige toepassing van wet- en regelgeving door bestuur en rechters (zoals ook deze kwestie omtrent het recht op privacy) – minder eng dient te worden uitgelegd.⁶ In de aangehaalde zaak was de desbetreffende stichting op het moment van het beroep niet ontvankelijk, doch zou dat in het volgende jaar wel zijn (en zou ook dan weer een procedure aanhangig kunnen maken). Met het oog op dit terugkerend belang en het feit dat de stichting het volgende jaar zeker ontvankelijk zou zijn, verklaarde uw Afdeling de stichting ontvankelijk. Ook in de onderhavige procedure geldt dat als uw Afdeling al twijfelt aan de ontvankelijkheid van de Stichting, de Stichting *in ieder geval* ontvankelijk zal zijn indien de centrale opslag van de biometrische gegevens opnieuw wordt ingevoerd. Ook in dit geval moet met de ontvankelijkheid van de Stichting soepel worden omgegaan.
- (17) Tot slot zij gewezen op het feit dat de Wijzigingswet deels inmiddels is ingetrokken, en dat de voorgenomen wijzigingen (met name die wijzigingen die de privacy zouden schaden) vooralsnog van de baan zijn. Dat brengt met zich mee dat de Stichting geen nieuwe procedure aanhangig kan maken tegen de Wijzigingswet, totdat delen hiervan opnieuw worden ingevoerd. Het is vanuit proceseconomisch oogpunt logisch en opportuun om de Stichting reeds nu in de lopende procedure toe te laten.

2.3 Geen verwijt aan de Stichting in de zin van artikel 6:13 Awb

- (18) Het thans aan u voorgelegde verzoek wordt naar het oordeel van de Stichting niet

⁶ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117 (*Zwarte Piet*).

gehinderd door het bepaalde in artikel 6:13 Awb. In dit artikel is bepaald dat geen beroep bij de bestuursrechter openstaat voor een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen bezwaar heeft gemaakt tegen het bestreden besluit.

- (19) De kern van dit artikel is gelegen in de verwijtbaarheid van het stilzitten in de voorbereidings- en bezwaarfase van het besluit. Te dien aanzien kan de Stichting nu juist niets verweten worden: zij vertrouwde op haar ontvankelijkheid in de civiele procedure op basis van de specialisatieleer en het principe van effectieve rechtsbescherming. Het eerste principe houdt in dat besluiten waartegen door de wetgever beroep is opengesteld bij de bestuursrechter, ook daadwerkelijk door die rechter worden beoordeeld. Het tweede principe houdt in dat een justitiabele niet slechts met behulp van allerlei processuele kunstgrepen zijn recht moet kunnen halen: de rechtsgang mag niet onredelijk belastend zijn.
- (20) Uit het oog van de specialisatiegedachte mocht de Stichting ervan uitgaan dat zij ontvankelijk zou zijn in de civiele procedure. Artikel 8:3 Awb schrijft immers voor dat geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld tegen een besluit, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift ('avv') (zoals de Wijzigingswet). Kortom: als zowel de bestuursrechter als de civiele rechter in beginsel de rechtmatigheid van een wet kunnen toetsen aan hoger recht (zoals het EVRM), en ten aanzien van de bestuursrechter is expliciet bepaald dat hij geen avv mag toetsen, dan is het vanuit de specialisatiegedachte logisch om de ontvankelijkheid in de civiele procedure aan te nemen. Dat nu onverwacht anders is geoordeeld door de Hoge Raad, maakt de aannahme van de Stichting niet verwijtbaar.
- (21) Hetzelfde geldt voor het principe dat een rechtsgang niet onredelijk belastend mag zijn voor de rechtszoekende. Op grond van vaste jurisprudentie geldt dat van een justitiabele niet kan worden gevergd dat hij bij de bestuursrechter een beschikking aanvecht, met uitsluitend het doel om de onrechtmatigheid c.q. verbindendheid van de aan die beschikking ten grondslag liggende regeling aan een rechterlijk oordeel te onderwerpen.⁷ De Stichting ging er, met het oog op deze vaste rechtsregel, vanuit dat de civiele procedure voor haar openstond. De bestuursrechtelijke procedure bevat voor zowel haarzelf én de natuurlijke personen wier belangen zij behartigt meer haken en ogen dan de civiele procedure. Te denken valt bijvoorbeeld aan het feit dat het uitlokken van een weigeringsbesluit (om een paspoort te verstrekken) ertoe leidt dat de betreffende natuurlijke personen gedurende de looptijd van de bestuursrechtelijke procedure zonder paspoort komen te zitten. De Stichting nam dan ook aan – begrijpelijkerwijs – dat zijzelf en de natuurlijke personen ontvankelijk zouden zijn in de civiele procedure, waar de rechtmatigheid van de Wijzigingswet ook zonder uitgelokt weigeringsbesluit aan de orde kan worden gesteld.

⁷ HR 11 oktober 1996, NJ 1997, 165 m.nt. MS (*Leenders/Ubbergen*).

2.4 Geen toestemming nodig van Appellante

- (22) Voor deelname aan een geding op grond van artikel 8:26 Awb is het niet vereist dat de oorspronkelijke partijen in het geding – in dit geval Appellante en de Burgemeester – toestemming of medewerking verlenen aan de deelname door de Stichting.
- (23) Artikel 8:26 Awb bepaalt slechts dat de rechter een belanghebbende op zijn verzoek, op verzoek van een partij of ambtshalve, in de gelegenheid kan stellen om deel te nemen aan de procedure. Toestemming of medewerking van een van de procespartijen is geen vereiste. De Stichting heeft aldus een zelfstandig recht om te verzoeken om deelname aan deze procedure.

3. CONCLUSIE

- (24) Gelet op het vorenstaande verzoek ik u namens de Stichting om haar in de gelegenheid te stellen om als belanghebbende deel te nemen aan het geding op grond van artikel 8:26 Awb.
- (25) Indien uw Afdeling het verzoek toewijst, verzoekt de Stichting om spoedige toezending van alle gedingstukken, alsmede om in de gelegenheid te worden gesteld om zo nodig een schriftelijke uiteenzetting over de zaak te geven overeenkomstig artikel 8:43 Awb. Ook ontvangt de Stichting in dat geval graag een uitnodiging voor de mondelinge behandeling die gepland staat op 3 december aanstaande.

Hoogachtend,

mr. Vincent A. Böhre
director of operations
Stichting Privacy First