

**Gerechtshof Den Haag**  
Zitting van 26 maart 2013  
200.087.096/01

**Memorie van antwoord**

inzake

**De Staat der Nederlanden (Ministerie van  
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)**  
waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage,  
**geïntimeerde**  
advocaat: mr. drs. C.M. Bitter

tegen

**De Stichting Stichting Privacy First**  
waarvan de zetel is gevestigd te Amsterdam,  
**Yuen Yee Chau**  
wonende te Den Haag,  
**appellanten**  
advocaat: mr. W.P. den Hertog

## **1 Inleiding - procedureverloop**

1.1 Deze procedure gaat – in de kern – over het volgende. Op grond van een Europese Verordening is het sinds 2009 verplicht, behoudens in enkele specifiek omschreven gevallen, dat reisdocumenten een chip bevatten met, voor zover hier van belang, vingerafdrukken van de houder van het document. In de nationale wetgeving (Rijkswet van 11 juni 2009, Stb. 2009, 252, tot wijziging van de Paspoortwet in verband met het herinrichten van de reisdocumentenadministratie) is een grondslag opgenomen om de vingerafdrukken ook op te slaan in de decentrale reisdocumentenadministraties, terwijl in diezelfde wetgeving een grondslag is opgenomen voor opslag van de vingerafdrukken in een centrale reisdocumentenadministratie. Het was de bedoeling op termijn te komen tot opslag in een centrale reisdocumentenadministratie, met daaraan gekoppeld een biometrische zoekfunctie. Daarmee werd beoogd te komen tot een betrouwbaarder aanvraag- en uitgifteproces, terwijl de aanvraag van een reisdocument voor de burger veel gemakkelijker zou worden (want niet langer plaatsgebonden). De vraag die appellanten in deze procedure aan de orde stellen is of de regelgeving die een grondslag biedt om de vingerafdrukken ook op te slaan in een (centrale of decentrale) reisdocumentenadministratie, rechtmatig is.

1.2 Wetsbepalingen die moesten gaan voorzien in de opslag van vingerafdrukken in een centrale reisdocumentenadministratie zijn nooit in werking getreden, terwijl de uitvoeringsregelgeving die mede zag op de vormgeving van zo'n centrale administratie nog niet was ontworpen.

In april 2011 heeft de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overleg met de Tweede Kamer zelfs besloten te stoppen met de opslag van vingerafdrukken in de decentrale reisdocumentenadministraties en met het oog daarop een wetswijziging aangekondigd. Vooruitlopend daarop is in juni 2011 de uitvoeringsregelgeving al aangepast, zodanig dat de vingerafdrukken nu nog slechts worden opgeslagen voor de duur van het aanvraag- en uitgifteproces voor het desbetreffende reisdocument. Het aangekondigde voorstel tot wijziging van de hier van belang zijnde bepalingen van de Paspoortwet is op 13 oktober 2012 bij de Tweede Kamer ingediend. Deze ontwikkelingen roepen overigens meteen de vraag op welk belang appellanten nog nastreven met hun appel en hoe hun stellingen in het licht van deze ontwikkelingen moeten worden gezien. Zij laten evenwel na dat in de memorie van grieven toe te lichten. Zij handhaven hun stellingen uit de eerste aanleg onverkort. Wel stellen zij, achter randnr. 8 van de memorie van grieven, dat zij nog bij akte op die ontwikkelingen in willen gaan "en de gevolgen daarvan voor de zaak" in een nadere akte willen toelichten. Dat past evenwel niet in de regels van rechtsvordering. Het valt ook niet in te zien waarom appellanten niet in hun memorie van grieven op deze ontwikkelingen en de gevolgen ervan voor de zaak in hadden kunnen gaan. Zij kunnen dat niet nog bij afzonderlijke akte doen, nadat de Staat als

geïntimeerde zijn standpunt bij memorie van antwoord heeft verwoord en op de grieven heeft gereageerd.

- 1.3 In december 2009 heeft appellante sub 1 (nader aan te duiden als: Privacy First of ook de stichting) zich tot de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gewend in verband met het op 11 juni 2009 aangenomen wetsvoorstel tot wijziging van de Paspoortwet. Privacy First heeft een aantal bezwaren tegen de wet geformuleerd en gelet op artikel 3:305a BW gevraagd nog diezelfde maand met haar in overleg te treden "teneinde voornoemde onrechtmatigheid op te heffen" (zie productie 22 van eisers in eerste aanleg). Nadat de stichting een uitnodiging namens de staatssecretaris voor overleg eind december 2009 had afgeslagen, heeft uiteindelijk op 20 januari 2010 overleg plaatsgevonden. Bij die gelegenheid is namens de staatssecretaris gereageerd op de eerder geformuleerde bezwaren van Privacy First tegen de wet. De bezwaren hebben de staatssecretaris er niet toe gebracht een wijziging te initiëren.
- 1.4 Zonder nadere aankondiging heeft Privacy First de Staat op 6 mei 2010 gedagvaard en daarmee in deze procedure betrokken. Naast Privacy First zijn in de inleidende dagvaarding 22 andere eisers genoemd; zij zijn allen natuurlijke persoon. In appel hebben sommige van deze eisers zich teruggetrokken; thans resteren nog negentien natuurlijke personen als appellanten (hierna tezamen met de stichting ook aangeduid als: Privacy First c.s.).
- 1.5 De rechtbank 's-Gravenhage heeft Privacy First en de andere eisers bij vonnis van 2 februari 2011, het bestreden vonnis, niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen en hen in de proceskosten veroordeeld. Tegen dat vonnis hebben appellanten (tijdig) hoger beroep ingesteld. Eerst op 19 december 2012 hebben zij van grieven gediend.
- 1.6 Naast deze civielrechtelijke procedure tegen de Staat hebben enkele natuurlijke personen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aangewend tegen beslissingen van burgemeesters om hun aanvraag voor een reisdocument (paspoort of nationale identiteitskaart) buiten behandeling te laten wegens het ontbreken van de benodigde gegevens, te weten de vingerafdrukken. In het kader van die bestuursrechtelijke procedures is de rechtmatigheid van (bepalingen uit) de gewijzigde Paspoortwet aan de orde gesteld. Dat heeft ertoe geleid dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie heeft gesteld die raken aan de rechtsgeldigheid van bepalingen uit de Europese Verordening die aan de gewijzigde Paspoortwet ten grondslag ligt.
- 1.7 Privacy First c.s. hebben zich in eerste aanleg steeds tegen de opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie gekeerd. Thans stellen zij dat het haar zou gaan om de opslag van biometrische gegevens die bij een aanvraag voor een reisdocument worden afgegeven in het algemeen. Zij lichten dat evenwel niet toe.

Waar hun stellingen en toelichting, net als in eerste aanleg, alleen zien op het gebruik van vingerafdrukken – daarop zag ook de wijziging van de Paspoortwet in 2009 waartegen Privacy First c.s. zich richten – moet het in appel ook alleen daarover gaan. De beoordeling van het gebruik van vingerafdrukken in dit kader is wezenlijk anders dan de beoordeling van het gebruik van bijvoorbeeld foto of handtekening (de opslag van foto en handtekening in de reisdocumentenadministraties is ook niet nieuw, en gebeurt sinds begin deze eeuw bovendien al digitaal). Een eventuele negatieve beoordeling van het gebruik van vingerafdrukken zou niet betekenen dat ook de opslag van een foto of handtekening in de reisdocumentenadministraties als onrechtmatig zou moeten worden beoordeeld. Deze procedure gaat dus louter over (i) de (wijze van) opslag van vingerafdrukken en (ii) de (aanvankelijk beoogde) verstrekking daarvan.

- 1.8 De Staat betwist voor het overige al hetgeen appellanten in eerste aanleg en in appel hebben gesteld, tenzij uit het navolgende uitdrukkelijk van het tegendeel blijkt. Hij handhaaft uitdrukkelijk zijn stellingen uit de eerste aanleg, ook de stellingen die de rechtbank (impliciet of expliciet) heeft verworpen, tenzij uit het navolgende uitdrukkelijk van het tegendeel blijkt.

## **2 Wettelijk kader**

- 2.1 Privacy First c.s. richten hun pijlen op de wijzigingen van de Paspoortwet in verband met het herinrichten van de reisdocumentenadministratie, zoals vastgesteld bij de reeds genoemde Rijkswet van 11 juni 2009 (Stb. 2009, 252). De wijzigingen strekken ter uitvoering van een Europese verordening die de lidstaten verplicht reisdocumenten uit te geven die voorzien zijn van een chip met de gezichtsopname en twee vingerafdrukken van de houder (Vo. 2252/2004, Pb. L 385 van 29 december 2004; hierna: de Verordening of de Paspoortverordening). De wijzigingen houden daarnaast verband met een door de Koninkrijksregering wenselijk geoordeelde nieuwe opzet van de reisdocumentenadministratie. In de kern richten Privacy First c.s. zich tegen wijzigingen die voorzien in (i) de (wijze van) opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie, en (ii) het verstrekken van vingerafdrukken aan derden. Wat dat laatste betreft hebben Privacy First c.s. specifiek bezwaar tegen de mogelijkheid van verstrekking van vingerafdrukken uit de reisdocumentenadministratie voor andere doeleinden dan uitvoering van de Paspoortwet, waarbij zij vooral het oog hebben op opsporing en vervolging. Privacy First c.s. richten zich uitdrukkelijk niet tegen hetgeen waartoe de Verordening verplicht.
- 2.2 De gewijzigde Paspoortwet is op 28 juni 2009 – gedeeltelijk – in werking getreden (Stb. 2009, 253). Het gaat daarbij om artikel I, onderdeel A, onderdeel C onder 2, 3 en 4, onderdeel N, onder 2, en onderdeel P van de Rijkswet van 11 juni 2009, ofwel wijziging van:

- artikel 1 (aanvulling van de definities),
- artikel 3, leden 2, 3 en 5 (het voorschrift dat een reisdocument mede is voorzien van twee vingerafdrukken van de houder),
- artikel 42, lid 2 (een definitiekwestie: "houder" wordt "aanvrager"),
- artikel 54, lid 1 (een definitiekwestie: "foto" wordt "gezichtsoopname").

Daarnaast gaat het ingevolge artikel II om artikel I, onderdeel S, ofwel wijziging van de artikelen 65 en 66 (voorschriften voor de inrichting van de reisdocumentenadministratie). Deze wijzigingen vervallen weer als artikel I, onderdeel C onder 5 van de Rijkswet in werking treedt. Dat laatste betekent dat artikel 3, achtste lid vervalt.

- 2.3 In artikel 3, lid 2 Paspoortwet is thans dwingend voorgeschreven dat een reisdocument voorzien is van een gezichtsoopname, twee vingerafdrukken en de handtekening van de houder.<sup>1</sup> Het voorschrift dat een reisdocument is voorzien van vingerafdrukken is nieuw. Het voorschrift vloeit regelrecht voort uit de Verordening.
- 2.4 Ingevolge art. 3, lid 8 Paspoortwet houden de uitgevende autoriteiten een administratie bij met betrekking tot uitgereikte reisdocumenten en daarin bijgeschreven personen (de reisdocumentenadministratie). Deze administratie bevat de gegevens bedoeld in het eerste, vierde, vijfde en zesde lid, alsmede de documentnummers. De foto en de handtekening worden bewaard door de autoriteit die het reisdocument heeft verstrekt, in een administratie die zowel op naam als op documentnummer toegankelijk is. Ingevolge art. 65, lid 1 Paspoortwet bewaart de uitgevende autoriteit in de reisdocumentenadministratie de (twee) vingerafdrukken als bedoeld in art. 3, lid 2 en twee andere, door de minister van BZK aan te wijzen, vingerafdrukken van de aanvrager van het reisdocument. Art. 3, lid 3 bepaalt dat bij algemene maatregel van rijksbestuur regels kunnen worden gegeven voor de gevallen waarin kan worden afgezien van het opnemen van, voor zover hier van belang, vingerafdrukken in het aangevraagde reisdocument, indien deze gegevens niet van de houder kunnen worden verkregen.
- 2.5 Nadere regels voor onder meer de aanvraag en de verstrekking van reisdocumenten zijn neergelegd in verschillende Paspoortuitvoeringsregelingen. In deze memorie van antwoord zal alleen de Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001 worden genoemd (verder aan te duiden als: PUN). Afhankelijk van de plaats van uitgifte en de uitgevende instantie is een andere Paspoortuitvoeringsregelingen van toepassing. Voor de beoordeling van het voorliggende geschil maakt dat evenwel geen verschil.

<sup>1</sup> Gedurende de procedure in eerste aanleg was dit voorschrift nog neergelegd in art. 3, lid 3 Paspoortwet. Een latere wetswijziging heeft evenwel geleid tot vernumming. Zie: Rijkswet van 8 maart 2012 tot wijziging van de Paspoortwet in verband met het vervallen van de mogelijkheid tot bijschrijving van kinderen (Stb. 2012, 107).

- 2.6 In artikel 28a PUN is – limitatief – geregeld dat geen vingerafdrukken worden afgenomen indien de aanvrager op het moment van het indienen van de aanvraag jonger dan twaalf jaar is (lid 5) of indien de daartoe aangewezen ambtenaar van oordeel is dat het fysiek dan wel als gevolg van een tijdelijke verhindering onmogelijk is om van de aanvrager te verlangen dat bij hem op het moment van het indienen van de aanvraag vier vingerafdrukken worden opgenomen (lid 6). Deze gronden zijn rechtstreeks overgenomen uit de Verordening. Andere uitzonderingen op de verplichting zijn er niet; de Verordening geeft daar geen ruimte voor.
- 2.7 De overige wijzigingen van de Paspoortwet van 11 juni 2009 zijn niet in werking getreden, waaronder de regeling voor centrale opslag van de gegevens uit de aanvraag voor een reisdocument, waaronder vingerafdrukken, en de wijziging van het verstrekkingenregime waartegen Privacy First c.s. bezwaar hebben. In zoverre wordt dus ook – anders dan Privacy First c.s. kennelijk menen (zie dagvaarding in eerste aanleg onder 21) – geen uitvoering gegeven aan de wet. Inwerkingtreding van de overige bepalingen was voorzien op een nader te bepalen tijdstip waarvan gedurende deze civiele procedure bij de rechtbank nog niet bij benadering kon worden gezegd wanneer dat zou zijn. Daarvoor was niet alleen noodzakelijk dat het ontwerp van de uitvoeringsregelgeving zou zijn afgerond, maar ook de aanbestedingsprocedure die moest leiden tot de bouw van een centraal register. Dat was in eerste aanleg allemaal nog niet aan de orde. Ook ten tijde van dit appel is het niet aan de orde.
- Zie voor de uitvoeringsregelgeving die ten tijde van de procedure in eerste aanleg nog moest worden ontworpen ook de zgn. matrix met delegatiegrondslagen.
- Kamerstukken II, 2008-2009, 31 324 (R 1844), nr. 10, bijlage.
- Plotselinge inwerkingtreding, zoals Privacy First c.s. suggereren, was dus ook in het geheel niet reëel.
- 2.8 Van een afronding van de ontwerpen was in eerste aanleg, en is ook thans, geen sprake. Vastgesteld moet worden dat een deel van de kritiek van Privacy First c.s. zich richt op de – in eerste aanleg nog niet ingevulde – inhoud van de uitvoeringsregelgeving. Dat was prematuur; in zoverre ontbrak voor Privacy First c.s. een actueel belang. Dat geldt in appel nog eens te meer, omdat inmiddels op wezenlijke onderdelen sprake is van politieke besluitvorming die inhoudt dat bedoelde bepalingen (met betrekking tot de centrale opslag van vingerafdrukken en het verstrekkingenregime) in het geheel niet in werking zullen treden. Daarentegen is een wetsvoorstel in het parlement aanhangig dat voorziet (i) in het schrappen van de bepalingen over opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministraties en (ii) in het verlengde daarvan in het schrappen van de mogelijkheid van verstrekking van vingerafdrukken aan derden. Daarmee is nog minder sprake van een voldoende belang van Privacy First c.s. bij hun vorderingen. De Staat gaat verder op dat belang in bij de

bespreking van de grieven van Privacy First c.s. tegen het bestreden vonnis (zie § 6 hierna).

### **3 Politieke ontwikkelingen sinds het vonnis in eerste aanleg**

3.1 Hiervoor is genoemd dat zich sinds het vonnis in eerste aanleg politieke ontwikkelingen hebben voorgedaan die relevant zijn voor de beoordeling in appel en dat een wetsvoorstel is ingediend dat strekt tot (verdere) wijzigingen van de Paspoortwet die Privacy First c.s. door de civiele rechter getoetst en onrechtmatig bevonden willen zien. Die ontwikkelingen maken dat Privacy First c.s. geen belang meer hebben bij hun vorderingen (waarover hierna uitvoeriger randnrs. 6.2.10 e.v. en 6.3.1 e.v.), als zij in eerste aanleg al voldoende belang bij hun vorderingen zouden hebben gehad. De Staat zal de betreffende ontwikkelingen hierna in het kort bespreken.

3.2 Zoals hiervoor, in § 2, is genoemd, is een relevant deel van de in 2009 gewijzigde Paspoortwet nog niet in werking getreden. De regeling die ziet op de opslag van vingerafdrukken in een nog te realiseren centrale reisdocumentenadministratie zal in het geheel niet in werking treden, en daarentegen worden geschrapt. Datzelfde geldt voor de bepalingen die voorzien in de opslag van vingerafdrukken in de decentrale reisdocumentenadministraties en in de mogelijkheid van verstrekking van vingerafdrukken aan derden. Dat is het gevolg van beleidskeuzes die de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in april en mei 2011 met steun van de Tweede Kamer heeft gemaakt. De minister heeft aangegeven dat hij gelet op het complexe vraagstuk van de kwaliteit van de vingerafdrukken heeft besloten voor nu van de opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie af te zien.

Zie: Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 26 april 2011, Kamerstukken II, 2010-2011, 25 764, nr. 46:

“Met de opslag van de vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie wordt een pas op de plaats gemaakt om in kaart te brengen of en zo ja hoe er verbeteringen kunnen worden doorgevoerd ten aanzien van de opname van de vingerafdrukken.”

3.3 In een Algemeen Overleg met de Tweede Kamer van 27 april 2011 heeft de minister dat besluit nader toegelicht.

“Mijn besluit dat ik de Kamer per brief heb meegedeeld berust primair op de constatering dat deze technische ontwikkeling met betrekking tot identificatie- en verificatiedoeleinden zich niet heeft voltrokken zoals verwacht. Dit is de reden om nu te zeggen dat we niet doorgaan met het verder ontwikkelen en dus ook niet met de opslag van de vingerafdruk, niet centraal en niet decentraal.”

Kamerstukken II, 2010-2011, 25 764, nr. 47, p. 16

- 3.4 Bij brief van 19 mei 2011 heeft de minister de aangekondigde aanpassingen van de (uitvoering van de) Paspoortwet nader uitgewerkt (Kamerstukken II, 2010-2011, 25 764, nr. 48). Om het op heel korte termijn mogelijk te maken dat de vingerafdrukken die worden opgenomen bij de aanvraag van een Nederlands reisdocument niet meer bewaard worden in de reisdocumentenadministratie, is de bewaartermijn in de Paspoortuitvoeringsregelingen reeds gewijzigd. Dat is gebeurd bij ministeriële regeling van 14 juni 2011 (Stcrt. 2011, 11123).

Lid 5 van artikel 72 PUN luidt thans als volgt:

“5. In afwijking van het vierde lid worden de in de reisdocumentenadministratie opgenomen vingerafdrukken, bedoeld in artikel 28a, bewaard tot het moment dat de uitreiking van het aangevraagde reisdocument dan wel de reden voor het niet uitreiken daarvan, in het reisdocumentenstation is geregistreerd.”

Zie ook de toelichting op de aanpassing:

“In afwachting van de wijziging van de Paspoortwet wordt in de Paspoortuitvoeringsregelingen de bewaartermijn van dit persoonsgegeven gewijzigd. Het beëindigen van de bewaartermijn betekent dat raadpleging of verstrekking van de desbetreffende vingerafdrukken niet meer aan de orde is.”

Door deze wijziging worden de vingerafdrukken nog slechts bewaard met het oog op de aanvraag en uitgifte van het document, dat wil zeggen vanaf het moment van aanvraag tot het moment van registratie in de reisdocumentenadministratie van de uitgifte van het document. Raadpleging van de desbetreffende vingerafdrukken is dus (inmiddels al geruime tijd) niet meer aan de orde. De programmatuur is hieraan aangepast, zodanig dat de vingerafdrukken van nieuwe aanvragen niet meer geraadpleegd kunnen worden als de uitreiking van het reisdocument is geregistreerd.

Een en ander brengt met zich dat thans – vooruitlopend op wetswijziging – reeds niet méér gebeurt dan waartoe de Verordening verplicht.

- 3.5 Er is verder een traject gestart om de al opgeslagen vingerafdrukken daaruit te verwijderen.

Zie daarover ook de brief van de minister aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 19 mei 2011, en verder de brief van 5 juli 2011 (Kamerstukken II, 2010-2011, 25 764, nr. 50) en de brief van 22 september 2011 (Kamerstukken II, 2011-2012, 25 764, nr. 52).



In dat kader heeft Fox-it in september 2011 een onderzoek uitgevoerd naar de manier van opslag van gegevens in de reisdocumentenadministraties en geadviseerd over de verwijdering. Vervolgens heeft paspoortproducent Morpho op basis van dat advies een programma ontwikkeld. Daarna hebben testen plaatsgevonden met de uitvoering van de verwijdering van vingerafdrukken. Inmiddels is in alle decentrale reisdocumentenadministraties van de gemeenten de programmatuur aangepast zodat de vingerafdrukken uit de database zijn verwijderd. Indien er na verwijdering van de vingerafdrukken restsporen zouden zijn achtergebleven, verdwijnen die bij de vervanging van de servers dit jaar, 2013.

- 3.6 Er is een wetgevingstraject in gang gezet om de Paspoortwet te wijzigen, waardoor de wettelijke grondslag om vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie op te slaan, zal komen te vervallen (WO 33 440 (R 1990)). De wetsbepalingen die voor de opslag van de vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie een grondslag zouden gaan bieden komen dus te vervallen. Het wetsvoorstel bevat ook een voorstel om de nationale identiteitskaart niet langer als reisdocument aan te merken. Daardoor zal de verplichting uit de eerder genoemde Europese Verordening om daarin een chip met de vingerafdrukken van de houder op te nemen niet langer op dit document van toepassing zijn. Tot slot zal de verplichting voor de aanvrager van een reisdocument om vier vingerafdrukken af te geven worden gewijzigd in een verplichting om twee vingerafdrukken af te geven. De Tweede Kamer heeft eerder breed steun uitgesproken voor de besluitvorming.

De Staat verwijst naar art. I, onderdeel C, en art. II, onderdelen C en D, van het wetsvoorstel, welke bepalingen strekken tot wijziging van de Paspoortwet resp. (het niet in werking getreden deel van) de Rijkswet van 11 juni 2009. Het voorstel voorziet onder meer in het opnemen van een nieuw negende lid van art. 3 Paspoortwet:

“9. De bij de aanvraag van een reisdocument opgenomen vingerafdrukken worden bewaard totdat de uitreiking van het aangevraagde reisdocument, dan wel de reden voor het niet uitreiken daarvan, in de administratie, bedoeld in het achtste lid, is geregistreerd en gedurende die periode uitsluitend verwerkt ten behoeve van de verstrekking en de uitreiking van het reisdocument.”

- 3.7 Privacy First c.s. betogen bij memorie van grieven (randnr. 23) – kennelijk om duidelijk te maken dat zij nog een voldoende belang hebben – dat het nieuwe wetsvoorstel geenszins al hun bezwaren tegen de Rijkswet van 11 juni 2009 wegneemt. Daartoe wijzen zij op art. 4b, dat het verstrekkingenregime regelt waartegen Privacy First c.s. opkomen en dat grotendeels ongewijzigd blijft. De bezwaren van Privacy First c.s. tegen het verstrekkingenregime houden evenwel nauw verband met de opslag van vingerafdrukken in een centrale reisdocumentenadministratie en de daaraan te koppelen biometrische zoekfunctie. Nu er volgens het nieuwe wetsvoorstel geen sprake zal zijn van opslag van

vingerafdrukken in een centrale reisdocumentenadministratie, en evenmin van een daaraan gekoppelde biometrische zoekfunctie, en de vingerafdrukken ook niet langer in de decentrale reisdocumentenadministraties worden opgeslagen, kunnen Privacy First c.s. niet volhouden dat het verstrekkingenregime waartegen zij opkomen grotendeels ongewijzigd blijft en dat zij daarom voldoende belang zouden houden bij hun bezwaren. Bij gebreke van opslag van vingerafdrukken kan het immers ook niet tot verstrekking aan derden komen.

- 3.8 Ook van na het vonnis in eerste aanleg is de rapportage aan de Tweede Kamer van de uitkomsten van een onderzoek naar de wijze waarop andere EU-lidstaten de Europese Verordening hebben geïmplementeerd (brief van 14 februari 2011, Kamerstukken II, 2010-2011, 25 764, nr. 45). In de media is met enige nadruk gesteld dat Nederland "koploper" zou zijn als het gaat om de opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministraties, en als het gaat om de ontwikkeling van een centrale reisdocumentenadministratie. Dat is onjuist. Uit de inventarisatie is in elk geval al duidelijk geworden dat de overgrote meerderheid van de lidstaten, in casu 22 lidstaten, een centrale reisdocumentenadministratie heeft; alleen Duitsland heeft geen centrale reisdocumentenadministratie en Nederland niet. Alle lidstaten op Denemarken na, slaan de gezichtopname (de pasfoto) op in hun, veelal centrale administratie. Een deel van de lidstaten slaat daarin ook de vingerafdrukken op (Bulgarije, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Letland, Litouwen, Malta, Portugal en Spanje). Nederland is dus bepaald geen "koploper" en een uitzondering als het gaat om de beslissing tot opslag. Met de decentrale opslag vormt Nederland zelfs een uitzondering; vrijwel alle lidstaten slaan de gegevens centraal op.
- 3.9 Tijdens het ook hiervoor genoemde Algemeen Overleg met de Tweede Kamer van 27 april 2011 heeft de Tweede Kamer aandacht gevraagd voor de uitkomsten van een rondetafelgesprek over biometrische data in paspoorten op 20 april 2011<sup>2</sup> en gevraagd om de informatievoorziening aan de Tweede Kamer over de invoering van digitale biometrische kenmerken in de reisdocumenten van de afgelopen jaren te betrekken. De minister heeft aan prof. Mr R. Bekker gevraagd dat onderzoek te doen. Zijn rapport is op 27 februari 2012 aan de Tweede Kamer toegestuurd (Kamerstukken 2011-2011, 25 764, nr. 54). De heer Bekker concludeert dat de invoering van biometrische kenmerken in de reisdocumenten in de periode van 1998 tot heden steeds is verlopen binnen de kaders die de politiek daarvoor heeft gesteld. De heer Bekker constateert hierbij dat de verantwoordelijke bewindspersonen altijd goed op de hoogte zijn geweest van de achtergronden van de genomen stappen en dat alle relevante informatie omtrent strategische beslissingen naar de Kamer zijn gezonden. Het resultaat van het traject van besluitvorming over de invoering van digitaal biometrische kenmerken in de reisdocumenten noemt Bekker een proces "dat geen schoolvoorbeeld van een succes is, maar waar ook niet veel mis is gegaan".

<sup>2</sup> Ook genoemd achter randnr. 12 van de memorie van grieven.

#### 4 Juridische ontwikkelingen sinds het vonnis in eerste aanleg

- 4.1 Sinds het vonnis in eerste aanleg hebben verschillende bestuursrechters zich in bodemprocedures en voorlopige voorzieningsprocedures uitgelaten over de rechtmatigheid van de verplichte afgifte van vingerafdrukken op basis van de Paspoortwet en over de rechtmatigheid van de opslag van vingerafdrukken in dat verband in de desbetreffende decentrale reisdocumentenadministratie.

Zie onder meer:

Rb Den Haag 23 maart 2011, LJN: BP8841

Rb Leeuwarden 16 juni 2011, LJN: BQ8032

Rb Leeuwarden 9 augustus 2011, LJN: BR4658

Rb Maastricht 29 augustus 2011, LJN: BT7650

Rb Amsterdam 29 augustus 2011, LJN: BR7082

Vzgr Rechtbank Maastricht 25 februari 2011, LJN: BP6688

Vzgr Rechtbank Den Haag 18 mei 2010, LJN: BM6929

Vzgr Rechtbank Utrecht 15 juni 2011, LJN: BR2009

In alle gevallen zijn de verzoeken om een voorlopige voorziening afgewezen of zijn de beroepen ongegrond verklaard.

- 4.2 Bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zijn vier hoger beroepen tegen de uitspraken van de rechtbank Den Haag, Leeuwarden, Maastricht en Amsterdam behandeld. Dat heeft tot vier tussenuitspraken van 28 september 2012 geleid, waarin de Afdeling prejudiciële vragen heeft gesteld over de rechtsgeldigheid van de bepaling in de Verordening waarin de verplichting is opgenomen dat reisdocumenten in een chip in het document (onder meer) de vingerafdrukken van de houder moeten bevatten.

Zie ABRvS 28 september 2012, LJN: BX8644 voor de toelichting op de gestelde vragen.

In afwachting van de uitkomst van de prejudiciële procedure is de verdere behandeling van de procedures bij de Afdeling geschorst. De voorzitter van de Afdeling heeft overwogen dat geen grond bestaat bij wege van een voorlopige voorziening op de uitkomst van de prejudiciële procedure vooruit te lopen.

Vz ABRvS 3 december 2012, zaaknr. 201110934/2/A3  
([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl))

- 4.3 Bestuursrechters hebben zich in procedures waarin de rechtmatigheid van (bepalingen van) de Paspoortwet aan de orde is gesteld daarover dus uitgelaten. Daarmee is duidelijk geworden dat de bestuursrechter inderdaad de rechtsbescherming kan bieden die Privacy First c.s. van de civiele rechter vragen, zodat de rechtbank Privacy First

c.s. terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard in hun vorderingen. Dat wordt hierna, in § 6, afzonderlijk uitgewerkt.

- 4.4 Bij memorie van grieven (randnr. 20) maken Privacy First c.s. melding van uitspraken van buitenlandse rechters over de rechtmatigheid van wetgeving die voorziet in de opslag van vingerafdrukken in reisdocumenten- of andere administraties. Privacy First c.s. willen aan die rechtspraak kennelijk steun voor hun stellingen ontleenen. Bedoelde rechtspraak kan evenwel niet los van de regelgeving in het land in kwestie worden beoordeeld, terwijl Privacy First c.s. die regelgeving – terecht – niet bespreken. Die regelgeving kan ook niet door de Nederlandse rechter in het kader van deze procedure worden beoordeeld. Los daarvan wijst de Staat erop dat Privacy First c.s. te algemene conclusies uit de door hen genoemde rechtspraak trekken. Zo stellen zij dat het Franse constitutionele hof in maart 2012 zou hebben geoordeeld dat de opslag van vingerafdrukken in een centrale reisdocumentenadministratie onrechtmatig zou zijn. Dat is niet juist; dat valt niet uit de genoemde uitspraak af te leiden. Integendeel, het hof overweegt dat er sprake is van een algemeen belang bij de opslag in een algemene databank (r.o. 9). Voor het gebruik voor andere doeleinden, meer in het bijzonder de mogelijke toegang door de politie in het kader van opsporingsonderzoeken acht het hof onvoldoende rechtvaardiging aanwezig (r.o. 10). Wat dat andere gebruik, en gebruik voor de opsporing, in het Franse stelsel precies inhoudt wordt uit de uitspraak niet bekend. Zoals in de stukken voor de eerste aanleg is toegelicht, is dat gebruik in de Nederlandse situatie zeer beperkt, en vindt het slechts onder strikt omschreven voorwaarden plaats.

## **5 Verificatie van de identiteit en look-alikefraude**

- 5.1 De Staat hecht eraan hier heel kort nog iets naar voren te brengen over de rol die vingerafdrukken kunnen spelen bij verificatie van de identiteit van de houder van een reisdocument en die, op Europees niveau, is betrokken bij de besluitvorming die heeft geleid tot de verplichting dat reisdocumenten een chip met vingerafdrukken van de houder bevatten. Over die rol bestaan nogal wat misvattingen. Zo stellen Privacy First c.s. prominent in de inleiding van haar memorie van grieven (randnr. 4) – met verwijzing naar het percentage missers dat wel is gerapporteerd – dat een gevolg van dat foutpercentage is een “massaal aantal onterechte verdenkingen van look-alikefraude”; dat laat volgens Privacy First c.s. zien dat sprake is van een “disproportionele, averechts werkende en ronduit gevaarlijke overheidsmaatregel”. De stellingen zijn onjuist.
- 5.2 Dat verificatie aan de hand van de afgenomen vingerafdrukken ‘missers’ oplevert, betekent niet dat reeds daardoor de maatregel in zijn geheel niet effectief en niet proportioneel zou zijn. De mogelijkheid van ‘missers’ is meegewogen bij de totstandkoming van de wet- en regelgeving. In de Verordening is er rekening mee gehouden dat verificatie niet in alle gevallen mogelijk is: art. 4 lid 3 bepaalt dat een

negatief resultaat van de vergelijking op zichzelf geen afbreuk doet aan de geldigheid van het reisdocument.

- 5.3 Van wezenlijk belang is, het is ook bij de totstandkoming van de Rijkswet van 11 juni 2009 overwogen, dat verificatie van de identiteit alleen op basis van vingerafdrukken niet altijd mogelijk is, maar ook niet de bedoeling. Met foto's is dat overigens niet anders. Dat neemt echter niet weg dat door de opname van vingerafdrukken in een paspoort de betrouwbaarheid van het paspoort toeneemt, doordat er een *extra* verificatiemogelijkheid wordt toegevoegd. Er is niet beoogd dat één van de beschikbare instrumenten als *enige* instrument ter verificatie zou worden toegepast en dat de identiteit dus bijvoorbeeld alleen aan de hand van vingerafdrukken zou worden geverifieerd. Dat hangt ook samen met de aard van biometrie, die is gebaseerd op kansberekening.

Zie bijv.: Memorie van Antwoord Eerste Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 324 (R1844), C, p. 6:

“Elke techniek, ook biometrie, heeft onvolkomenheden. Bekend is dat een verificatie van de burger aan de hand van vingerafdrukken niet altijd mogelijk is. Dat is niets nieuws want met gezichtsopnamen die nu al in het reisdocument en de administratie zijn opgenomen is het niet anders. De combinatie van gezichtsopname en vingerafdrukken maakt het echter wel mogelijk meer zekerheid te krijgen bij de identiteitsverificatie. Maar ook dan zal er nooit voor de volle 100 procent op kunnen worden vertrouwd. Bij het aanvragen en uitreiken van reisdocumenten zijn de vingerafdrukken dan ook slechts één van de hulpmiddelen om de identiteit van de aanvrager te verifiëren. Wat de gevolgen zullen zijn van intrinsieke fouten in de biometrie is niet eenduidig aan te geven. Dit zal afhankelijk zijn van de situatie waarin dit gegeven wordt geraadpleegd. In het geval de biometrische verificatie aan de hand van de gegevens in de chip van het reisdocument het laat afweten, zal kunnen worden teruggevallen op de fysiek zichtbare gegevens in het document zelf of op de gegevens in de reisdocumentenadministratie.”

En: Handelingen Eerste Kamer, vergaderjaar 2008-2009, 9 juni 2009, nr. 34, p. 34-1579:

“Bij het aanvragen en uitreiken van de reisdocumenten zijn de vingerafdrukken en de gezichtsopname slechts een van de elementen om uiteindelijk de identiteit van de aanvrager te verifiëren. Er zijn namelijk ook andere kenmerken die worden gecontroleerd, waaronder de lengte. Er blijven altijd manco's, bij welk voorstel dan ook.”

Zie ook: Tweede Kamer, Handelingen 2008-2009, 15 januari 2009, TK 42, p. 42-3745.

Een 'misser' leidt dus niet per definitie tot een verdenking van look-alikefraude, zoals Privacy First c.s. stellen. Het gevolg dat Privacy First c.s. daaraan verbinden, nl. dat de

regelgeving disproportioneel etc. zou zijn kan daar dus evenmin aan verbonden worden.

- 5.4 In de memorie van grieven gaat het vooral om de ontvankelijkheid van de appellanten in hun vorderingen. Niettemin wordt in de inleiding een aantal stellingen ingenomen over vooral de materiële kant van de zaak. Die stellingen zijn met het voorgaande voldoende besproken. De Staat gaat in het navolgende alleen nog in op de stellingen over look-alikefraude. Hij verwijst voorts naar zijn conclusie van antwoord en zijn pleitnota voor de zitting van de rechtbank van 29 november 2010.
- 5.5 Overigens is onjuist, zoals Privacy First c.s. stellen (memorie van grieven randnr. 3), dat de maatregel van opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie onmogelijk proportioneel geacht kan worden omdat is komen vast te staan dat het fenomeen van look-alikefraude zeer kleinschalig zou zijn. Zij wijzen daarbij op statistische jaaroverzichten van de Koninklijke Marechaussee. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat dit fenomeen zeer kleinschalig zou zijn, terwijl "tientallen gevallen" – *ontdekte* look-alikefraudes – op zichzelf niet duidt op een kleinschalig probleem. De financiële belangen die met de steeds belangrijker wordende functie van reisdocumenten gepaard gaan, en daarmee de dreiging die van misbruik uitgaat, zijn steeds groter geworden. Identiteitsfraude berokkent de slachtoffers ervan veel ellende en schade en staat aan de basis van een grote hoeveelheid andere delicten. Daarmee is geen sprake van een gering probleem, terwijl bovendien ook juist moet worden voorkomen dat het probleem steeds groter wordt. Daartoe strekt de maatregel dat vingerafdrukken van de houder in diens reisdocument worden opgeslagen en daartoe strekte ook de maatregel om die vingerafdrukken in de decentrale reisdocumentenadministraties op te slaan, en op termijn in een centrale reisdocumentenadministratie.

## **6 Ontvankelijkheid en belang - bespreking van de grieven**

### *6.1 Inleidende opmerkingen*

- 6.1.1 De rechtbank heeft zowel Privacy First als de natuurlijke personen die als eisers optreden, niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen. Tegen die beslissing, en de daaraan ten grondslag liggende oordelen, richt zich het merendeel van de grieven (grievens 4 tot en met 18 en grief 20).
- 6.1.2 Hierna zet de Staat uiteen waarom de burgerlijke rechter in de onderhavige zaak niet aan een inhoudelijke behandeling van de vorderingen kan toekomen. Daarbij is van belang onderscheid te maken tussen enerzijds (i) de thans geldende paspoortwetgeving en anderzijds (ii) het deel van de gewijzigde Paspoortwet dat niet in werking is getreden. De vorderingen van Privacy First c.s. houden met beide verband, zonder dat goed tussen beide wordt onderscheiden. Mede als gevolg daarvan

kiest de Staat ervoor om hierna niet de structuur c.q. volgorde van de grieven te volgen (en die grieven een voor een te weerleggen), maar om meer in het algemeen uiteen te zetten waarom de burgerlijke rechter zich niet inhoudelijk over het gevorderde kan buigen (welke uiteenzetting tot de conclusie leidt dat de grieven falen).

## 6.2 *Ad (i) - Thans geldende wetgeving*

- 6.2.1 Privacy First vordert onverbindendverklaring van twee bepalingen (art. 3 lid 8 en art. 65) uit de Paspoortwet zoals die thans luidt en enkele bepalingen uit uitvoeringsregelgeving (art. 28a lid 1 en 3 PUN en het equivalent van die bepalingen in de Paspoortuitvoeringsregeling Buitenland. Het gaat Privacy First daarbij (naar de Staat aanneemt) om de in de genoemde bepalingen geregelde (wijze van) opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie. Volgens hen is die (wijze van) opslag onrechtmatig wegens strijd met hoger recht, zodat de betreffende bepalingen onverbindend zijn.

Hierna onder 6.2.10 wordt overigens nog ingegaan op de inhoud en reikwijdte van de vorderingen van Privacy First tegen de achtergrond van de hiervoor in § 3 beschreven politieke ontwikkelingen (en in het bijzonder de daar besproken wijzigingen in de uitvoeringsregelgeving).

### Natuurlijke personen die als eisers optreden

- 6.2.2 De genoemde wetgeving (waarvan onverbindendverklaring wordt gevorderd) treft natuurlijke personen pas in hun belang indien zij een paspoort of Nederlandse identiteitskaart nodig hebben, althans (willen) aanvragen. Eerst op dat moment hebben zij derhalve belang bij een beoordeling van de verbindendheid van de relevante bepalingen. De (thans nog) negentien natuurlijke personen die in de onderhavige procedure (naast Privacy First) als appellanten optreden, kunnen de (on)verbindendheid van die bepalingen (wanneer zij daardoor in hun belangen worden getroffen) aan de orde stellen bij de bestuursrechter. Zo kunnen zij bij een aanvraag voor een reisdocument weigeren vingerafdrukken af te staan, met als gevolg dat hun aanvraag (bij gebreke van de benodigde gegevens) buiten behandeling wordt gesteld. Tegen dat besluit kan worden opgekomen bij de bestuursrechter. Ook is mogelijk dat natuurlijke personen bij de aanvraag hun vingerafdrukken afstaan en (na afgifte van het reisdocument) verwijdering van de opgeslagen vingerafdrukken vragen op de grond dat die opslag onrechtmatig zou zijn omdat de wettelijke verplichting in strijd komt met hoger recht. Wanneer dat wordt geweigerd, staat eveneens beroep open bij de bestuursrechter.

Privacy First heeft betoogd dat voor niet alle "categorieën" natuurlijke personen een rechtsgang bij de bestuursrechter openstaat – bijvoorbeeld omdat zij reeds voor inwerkingtreding van de gewijzigde Paspoortwet een paspoort hebben aangevraagd (en dus geen vingerafdrukken hebben

afgestaan; de achter randnr. 34 van de memorie van grieven genoemde "derde categorie") – en dat zij om die reden bij de burgerlijke rechter terecht zouden moeten kunnen (zie m.n. grief 5 en 7). Aldus verliezen appellanten evenwel uit het oog dat het de desbetreffende natuurlijke personen ontbreekt aan een voldoende belang (in de zin van art. 3:303 BW) bij het gevorderde. Zij worden door de thans geldende wettelijke bepalingen omtrent de opslag van vingerafdrukken immers niet in hun belangen geraakt. Reeds daarom kan het niet tot een (inhoudelijke) beoordeling van hun vorderingen komen.

Overigens verdient aantekening dat de achter randnr. 33 van de memorie van grieven bedoelde "tweede categorie" (anders dan achter randnr. 31 wordt gesuggereerd) kennelijk niet in de onderhavige procedure vertegenwoordigd is.

- 6.2.3 De individuele natuurlijke personen die in deze zaak als appellanten optreden, kunnen hun bezwaren met betrekking tot de thans geldende wetgeving dus voorleggen aan de bestuursrechter. De geschetste rechtsgang bij de bestuursrechter is een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Dat betekent dat de vorderingen van genoemde personen (voor zover betrekking hebbend op de wetgeving die thans van kracht is) niet door de burgerlijke rechter kunnen worden ontvangen. Een behoorlijke taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter maakt het namelijk in het algemeen ongewenst dat tegelijkertijd voor beide rechters procedures over de verbindendheid van wet- en regelgeving worden gevoerd, met het risico van verschillende uitspraken. De rechtbank heeft betrokkenen dan ook terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Zie: HR 9 juli 2010, *NJ* 2012/241, r.o. 4.6 (*Vreemdelingenorganisaties-arrest*).

Dat de (on)verbindendheid van de door Privacy First bestreden wetgeving bij de bestuursrechter aan de orde kan worden gesteld, wordt overigens geïllustreerd door verschillende bij de bestuursrechter gevoerde procedures. Zie daaromtrent § 4 hiervoor.

- 6.2.4 Zoals hiervoor achter randnr. 6.2.2 aangegeven, kan (anders dan achter randnrs. 47 van de memorie van grieven lijkt te worden betoogd) ook *na afgifte van een paspoort* wel degelijk geprocedeerd worden over de (on)verbindendheid van de wetgeving die ten grondslag ligt aan de opslag van vingerafdrukken. Dat betekent dat het volgen van de bestuursrechtelijke rechtsgang – en het aldus aan de orde stellen van de rechtmatigheid van de relevante wetgeving – de desbetreffende natuurlijke persoon niet noopt tot blootstelling aan strafvervolging (op de voet van art. 447e Sr), en er overigens evenmin toe behoeft te leiden dat betrokkene niet beschikt over een reisdocument (met de mogelijke nadelen van dien). Voor het aanvaarden van een uitzondering als bedoeld in het arrest *Leenders/Ubbbergen* (HR 11 oktober 1996, *NJ* 1997/165) – waarin de Hoge Raad oordeelde dat niet van de burger kan worden



verlangd dat hij het op strafvervolgung laat aankomen om de (on)verbindendheid van regelgeving te doen vaststellen – bestaat in casu dan ook geen grond.

Een en ander wordt overigens miskend door Schutgens, die er in zijn JB-noot onder het bestreden vonnis betrekkelijk gemakkelijk van uitgaat dat genoemde uitzondering uit *Leenders/Ubbergen* in casu zou moeten worden aanvaard.

- 6.2.5 Ook de andere uitzondering die is aangenomen in het arrest *Leenders/Ubbergen* (en waarnaar in randnrs. 48, 151 e.v. van de memorie van grieven wordt verwezen), doet zich in deze zaak niet voor. In dat arrest besliste de Hoge Raad (tevens) dat de verbindendheid van een regeling aan de burgerlijke rechter kan worden voorgelegd, indien de bestuursrechtelijke rechtsgang een weinig voor de hand liggende weg betreft (in de literatuur wel aangeduid als: onnodige omweg). De Hoge Raad doelde daarmee op de situatie waarin de burger meent dat hij – als gevolg van de onverbindendheid van regelgeving waarop een vergunningsplicht is gebaseerd – niet over een vergunning hoeft te beschikken. In zodanig geval kan volgens de Hoge Raad niet van de burger worden gevergd dat hij niettemin een vergunning aanvraagt om vervolgens bezwaar te maken en bij de bestuursrechter beroep in te stellen. Van een dergelijke situatie is in deze zaak evenwel geen sprake, aangezien betrokkenen (indien zij een reisdocument willen hebben) hoe dan ook een reisdocument moeten aanvragen en vervolgens op de hiervoor achter randnr. 6.2.2 geschetste wijzen eenvoudig de bestuursrechter kunnen adiëren. Blijkens het hiervoor genoemde *Vreemdelingenorganisaties*-arrest, dat zich op dit punt goed met de onderhavige zaak laat vergelijken, geldt in zodanig geval de hoofdregel, wat betekent dat de weg naar de burgerlijke rechter niet openstaat.

#### De stichting Privacy First

- 6.2.6 De stichting Privacy First ontleent haar bevoegdheid om de onderhavige rechtsvorderingen in te stellen (primair) aan art. 3:305a BW, inzake de collectieve actie. Zij stelt immers dat de door haar ingestelde rechtsvorderingen strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van *andere* personen. Meer in het bijzonder gaat het om de (privacy)belangen van – naar Privacy First stelt – alle Nederlanders boven de twaalf jaar die een paspoort of identiteitskaart aanvragen (althans willen aanvragen). De stichting treedt dus op ter behartiging van de *gebundelde* belangen van individuele burgers ter zake van de opslag van hun vingerafdrukken in het kader van de aanvraag van een reisdocument (vgl. hiervoor achter randnrs. 1.7, 2.1 en 6.2.1).
- 6.2.7 Uit hetgeen hiervoor werd uiteengezet ten aanzien van de ontvankelijkheid van de individuele natuurlijke personen die in deze zaak als appellanten optreden, vloeit voort dat voor de individuele burgers wier belangen Privacy First stelt te behartigen, een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang openstaat, waarin zij de verbindendheid

van de (in werking getreden) paspoortwetgeving aan de orde kunnen stellen. Bij die stand van zaken brengt een behoorlijke taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter met zich dat de verbindendheid van genoemde wetgeving alleen door de betrokken burgers zelf kan worden aangevochten in de voor hen openstaande bestuursrechtelijke rechtsgang. Privacy First kan daarbij (desgewenst) de betrokken burger voorzien van alle argumenten die daartoe dienstig zijn. Daarnaast bestaat (afgezien van het zich hier niet voordoende geval waarin een voorziening bij voorraad niet door de bestuursrechter kan worden getroffen) geen taak voor de burgerlijke rechter. Zoals de Hoge Raad heeft beslist in het meergenoemde *Vreemdelingenorganisaties*-arrest, kan in gevallen waarin de rechtsbescherming van individuele [burgers] is opgedragen aan de bestuursrechter, de bundeling van hun belangen door een rechtspersoon namelijk niet ertoe leiden dat voor die rechtspersoon de weg naar de burgerlijke rechter komt open te staan.

Zie: HR 9 juli 2010, *NJ* 2012/241, r.o. 4.4 (*Vreemdelingenorganisaties*-arrest).

Anders dan in randnr. 171 van de memorie van grieven wordt aangevoerd, zijn de personen om wie het Privacy First te doen is wel degelijk te individualiseren. De stichting stelt immers op te komen voor Nederlanders boven de twaalf jaar die een reisdocument (willen) aanvragen. De door haar ingestelde actie betreft dus geen algemeenbelangactie, maar een groepsactie, en is dus enkel gebaseerd op een bundeling van individuele belangen.

Vgl. A.W. Jongbloed, *Groene Serie Vermogensrecht*, art. 3:305a BW, aant. 8, die uiteenzet dat een collectieve actie waarbij de buitenwerkingstelling van onrechtmatige wetgeving wordt gevorderd, steeds moet worden aangemerkt als groepsactie.

Privacy First c.s. beroepen zich in het kader van de ontvankelijkheidsvraag ook nog op het SGP-arrest van de Hoge Raad (HR 9 april 2010, *NJ* 2010/388), waarin belangenorganisaties ontvankelijk werden geacht in hun vorderingen tegen de Staat die ertoe strekten dat laatstgenoemde zou optreden tegen het "vrouwenstandpunt" van de SGP. Appellanten zien er met hun beroep op dat arrest aan voorbij dat in die zaak (waarin de Hoge Raad overigens niet heeft geoordeeld over de (on)verbindendheid van regelgeving) geen mogelijkheid bestond voor individuele burgers om het (niet-)handelen van de Staat voor te leggen aan de bestuursrechter. In de onderhavige zaak bestaat die mogelijkheid juist wel, en *daarop* berust de – door het *Vreemdelingenorganisaties*-arrest geïndiceerde – conclusie dat de Privacy First niet ontvankelijk is.

Anders dan grief 8 (achter randnr. 134) kennelijk veronderstelt, oordeelt de rechtbank overigens niet dat *de stichting* de gang naar de bestuursrechter kan maken. In zoverre berust grief 8 derhalve op een onjuiste lezing van de uitspraak.

- 6.2.8 In de memorie van grieven heeft Privacy First aangevoerd dat zij met de door haar ingestelde rechtsvorderingen naast een collectief belang (kennelijk: subsidiair) tevens een eigen belang – in de zin van art. 3:303 BW – nastreeft, en dat zij om die reden ontvankelijk is (zie randnrs. 88 e.v.). In de door de stichting aangedragen belangen kan de Staat evenwel geen daadwerkelijk *eigen* belang ontwaren, dat de burgerlijke rechter noopt haar te ontvangen in de op de (huidige) paspoortwetgeving betrekking hebbende vorderingen. Die belangen, zoals haar statutaire doel (kort gezegd: het waken voor de privacybelangen van burgers) en het bijstaan van burgers die bezwaren hebben tegen de betrokken paspoortwetgeving, zijn namelijk *afgeleid* van de belangen van de individuele burgers die door de betreffende wetgeving worden geraakt. De stichting betoogt ook nog dat de proceskostenveroordelingen haar voorziet van een vermogensrechtelijk belang. Daarmee verliest zij evenwel uit het oog dat bedoelde veroordeling een belang oplevert bij het hoger beroep (zodat de stichting *daarin* ontvankelijk is), maar haar niet voorziet van een belang bij haar vorderingen met betrekking tot de (thans geldende) paspoortwetgeving.

Privacy First c.s. bestrijden ook het oordeel van de rechtbank in r.o. 4.6 dat het belang van de stichting zuiver ideëel is en dat dat een onvoldoende belang in de zin van art. 3:303 BW is (grief 16). Daargelaten dat het een oordeel ten overvloede betreft ("bovendien") – zodat de grief belang mist – doelt de rechtbank daarmee klaarblijkelijk op het *eigen* belang van de stichting. In het licht van de in r.o. 4.6 genoemde jurisprudentie oordeelt de rechtbank terecht dat een zuiver ideëel eigen belang onvoldoende is.

- 6.2.9 Slotsom van het voorgaande is dat de rechtbank ook Privacy First terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar vorderingen (die verband houden met de thans geldende paspoortwetgeving).

#### Geen belang Privacy First en natuurlijke personen

- 6.2.10 Het bestaan van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de bestuursrechter is niet de enige reden dat het in de onderhavige civiele procedure niet tot een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen van Privacy First c.s. kan komen. Een tweede grond daarvoor is dat zowel de stichting als de natuurlijke personen onvoldoende belang hebben bij de beoordeling van hun vorderingen (met betrekking tot de thans geldende wetgeving) door de (burgerlijke) rechter.
- 6.2.11 Redengevend in dat verband is dat – op basis van de hiervoor achter randnr. 3.4 besproken uitvoeringsregelgeving – thans geen opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie meer plaatsvindt (anders dan gedurende de periode vanaf de aanvraag van het reisdocument tot de uitreiking ervan; zie art. 75, lid 5 PUN). Het huidige regime gaat derhalve (op de voor eisers blijkens hun stellingen relevante punten) niet verder dan waartoe de Paspoortverordening – die in de onderhavige procedure niet wordt bestreden – verplicht. Zoals uitdrukkelijk uit (onder

meer) het petitum blijkt (randnr. 189, sub I, van de memorie van grieven), is dat precies wat eisers met deze procedure hebben beoogd. Derhalve valt niet in te zien wat thans nog hun belang is bij de (op het huidige regime betrekking hebbende) vorderingen. Voor de juridisch-technische consequenties van het ontbreken van belang, zij verwezen naar randnr. 6.3.3 hierna.

### 6.3 *Ad (ii) - Wetgeving die niet in werking is getreden*

6.3.1 Privacy First richt haar pijlen niet enkel op de thans van kracht zijnde wet- en regelgeving met betrekking tot de opslag van vingerafdrukken, maar tevens op wetgeving te dier zake die in het geheel niet in werking is getreden. Het gaat daarbij kennelijk om het *niet* in werking getreden artikel 1, onderdelen D en E, van de Rijkswet van 11 juni 2009 tot wijziging van de Paspoortwet, voor zover die bepaling voorziet in (i) (een grondslag voor) de opslag van vingerafdrukken in een centrale reisdocumentenadministratie en (ii) het versterkingsregime ten aanzien van vingerafdrukken. Privacy First c.s. (dus: zowel de natuurlijke personen die als appellanten optreden, als de stichting) hebben geen belang bij hun vorderingen ten aanzien van deze – niet in werking getreden – wetgeving.

6.3.2 De relevante bepalingen uit voormelde Rijkswet – over (i) de centrale opslag van vingerafdrukken en (ii) de verstrekking daarvan – zijn thans niet van kracht en zullen ook niet in werking treden (zie hiervoor achter randnr. 3.2 e.v.). Geen van de burgers die in deze procedure als appellanten optreden, noch enige andere burger wiens belangen door de stichting worden behartigd, wordt derhalve door die bepalingen in zijn belangen geraakt (of dreigt in zijn belangen te worden geraakt). Dat betekent dat Privacy First c.s. geen belang (in de zin van art. 3:303 BW) hebben bij een oordeel omtrent de rechtmatigheid van de betreffende bepalingen.

Zoals hiervoor achter randnr. 3.6 is besproken, is thans een wetsvoorstel aanhangig dat strekt tot wijziging van de Paspoortwet in verband met (onder meer) het niet langer opslaan van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie. Dit voorstel voorziet erin (kort gezegd) dat enkele (niet in werking getreden) bepalingen in de Rijkswet van 2009 omtrent opslag (en in het verlengde daarvan: verstrekking) van vingerafdrukken komen te vervallen, waardoor de Nederlandse wetgeving op dit terrein niet verder gaat dan waartoe de Paspoortverordening verplicht. Zoals hiervoor ook al uiteengezet, heeft dat doel – vooruitlopend op wetswijziging – feitelijk (grotendeels) reeds gestalte gekregen door de aanpassing van de relevante uitvoeringsregelgeving. Bij die stand van zaken is niet goed denkbaar dat de door Privacy First gewraakte bepalingen in werking zullen treden.

Zie over deze ontwikkelingen en wijzigingen § 3 hiervoor.

Overigens verdient opmerking dat zelfs *als* (een of meer van) die bepalingen wél in werking zullen treden, voor de individuele burgers die daardoor in hun belangen worden geraakt, een rechtsgang bij de bestuursrechter zal openstaan. Ook om die reden missen Privacy First c.s. belang bij hun vorderingen met betrekking tot de niet in werking getreden bepalingen.

- 6.3.3 Het ontbreken van (voldoende) belang (als bedoeld in art. 3:303 BW) staat in de weg aan een inhoudelijke beoordeling van onderhavige vorderingen met betrekking tot de niet in werking getreden bepalingen. Mede gelet op HR 9 juli 2010, *NJ* 2012/226, is discussie mogelijk over de vraag of het ontbreken van belang bij een vordering leidt tot afwijzing van die vordering of tot niet-ontvankelijkheid van de eiser. Materieel maakt dat voor de onderhavige zaak echter niet uit. Ofwel heeft de rechtbank Privacy First c.s. – ook voor wat betreft de vorderingen die zien op de niet in werking getreden bepalingen – terecht niet ontvankelijk verklaard (zodat de tegen dat oordeel gerichte grieven ook in zoverre falen), ofwel had de rechtbank de betreffende vorderingen moeten afwijzen.

#### 6.4 *Slotsom*

- 6.4.1 Vorenstaande beschouwingen omtrent de ontvankelijkheid van eisers en het belang van hun vorderingen, maken duidelijk dat de bezwaren van Privacy First niet inhoudelijk door de burgerlijke rechter kunnen worden behandeld. Daarop stuiten alle grieven af.
- 6.4.2 Voor een dergelijke inhoudelijke behandeling bestaat overigens te minder grond, aangezien thans in het parlement een herbeoordeling plaatsvindt van het wettelijke regime ten aanzien van opslag van vingerafdrukken in reisdocumentenadministraties. Een beoordeling van de onderhavige vorderingen door de (burgerlijke) rechter zou dus neerkomen op een doorkruising van het parlementaire debat.

### **7 Inhoudelijk verweer**

Subsidiair heeft de Staat in eerste aanleg uitvoerig inhoudelijk verweer gevoerd tegen de vorderingen van Privacy First c.s. De Staat verwijst voor de materiële kant van de zaak dan ook naar de uiteenzettingen dienaangaande in zijn conclusie van antwoord en zijn pleitnota in eerste aanleg. Daarin wordt ook stilgestaan bij het door grief 3 aan de orde gestelde kader voor de toetsing van wetgeving.

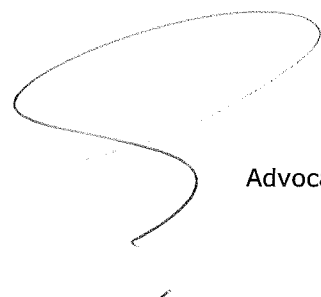
### **8 Bewijsaanbod**

De Staat biedt – uitsluitend indien en voor zover op grond van art. 150 Rv de bewijslast op hem zou rusten en in het kader van eventueel tegenbewijs – bewijs aan van zijn stellingen, in het bijzonder door het horen van getuigen. Primair rust de bewijslast evenwel op appellanten. Het geschil heeft overigens grotendeels een

juridisch karakter, waarbij zich getuigenbewijs slecht laat denken. Niettemin biedt de Staat uitdrukkelijk bewijs aan van al zijn feitelijke stellingen (waaronder begrepen: diens betwisting van de feitelijke stellingen van appellanten).

## 9 Conclusie

Tot bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage, sector civiel, zonodig met verbetering of aanvulling van gronden, althans tot afwijzing van het gevorderde, met veroordeling van appellanten in de kosten van het geding in hoger beroep, en met verklaring dat deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad zal zijn, zulks met bepaling dat over die proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van veertien dagen na de datum van het te dezen te wijzen arrest.



Advocaat

---

behandeld door	C.M. Bitter
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 39 13
fax	(070) 515 30 53
e-mail	cm.bitter@pelsrijcken.nl