

Pleitnota **

Aan: Rechtbank Gelderland te Arnhem
Zaaknummer: ARN 17 / 2340
Onderwerp: Jonker vs. AP; verzoek om voorlopige voorziening in connectie met bezwaarschrift, gericht tegen afwijzing handhavingsverzoek **Afvalpas**
Datum zitting: 7 juli 2017

Edelachtbare,

SPOEDEISENDHEID

- **“Justice delayed is justice denied” – hoe de AP de bescherming van mijn privacy uitschakelt in plaats van haar wettelijke taak te vervullen**

In deze rechtszaak kom ik op tegen de afwijzing op 20 april 2017 door de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) van mijn handhavingsverzoek met betrekking de tot aantasting van mijn privacy door de manier waarop de gemeente Arnhem sinds 1 juli 2014 huishoudelijk restafval inzamelt met behulp van adresgebonden afvalpassen. Ik wil dat de AP alsnog gaat handhaven, zonder verder uitstel.

Meer dan drie jaar geleden, op 17 juni 2014, heb ik deze “toezichthouder en handhaver” voor het eerst benaderd met een verzoek om hulp. Het ging om vier schendingen van mijn privacy, waarvan de zaak die nu voorligt, er één is. In die vier zaken was de AP (toen nog onder de naam CBP: College Bescherming Persoonsgegevens) niet bereid om meer te doen dan het “registreren van een signaal”. De AP vertelde mij niet dat mijn verzoek om hulp op grond van de Wbp opgevat moest worden als een handhavingsverzoek, en op zijn minst als een verzoek om de privacy-inbreuk serieus te onderzoeken. Op deze manier ontweek de AP willens en wetens haar toezichthoudende en handhavende taak.

Tegen de invoering door de gemeente van het verplichte gebruik van een adresgebonden afvalpas diende ik bezwaar, beroep en hoger beroep in. Op 26 april 2016 oordeelde de Raad van State dat de in gang gezette verwerking van persoonsgegevens niet was gebaseerd op enig legaal gemeentelijk besluit. Desondanks volhardde de gemeente in de illegale verwerking van mijn persoonsgegevens. Daarom diende ik op 31 mei 2016 bij de AP voor de tweede keer een handhavingsverzoek in. Opnieuw ging de AP over tot vertragingstactieken, dit keer door te gaan “wachten” tot het college van B&W antwoord zou geven op politieke vragen vanuit de gemeenteraad. Nadat ik op 4 september 2016 bij de AP opnieuw had aangedrongen op actie, kondigde de AP op 9 september eindelijk aan dat zij over circa een maand zou aankondigen een voornemen tot handhaving te hebben. Maar toen de AP de inhoud van dit voornemen in oktober 2016 eindelijk bekend maakte, bleek het niet zozeer een voornemen tot handhaving te zijn, maar een verkapt gedoogbesluit.

Nadat ik op het gedogende karakter van het zogenaamde voornemen tot handhaving had gewezen, en nadat een prejudiciële uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak-Breyer mij daarbij op 19 oktober 2016 extra steun verschafte, bedacht de AP een nieuwe, dubbele truc om, ondanks haar wettelijke en Europeesrechtelijke plicht om mijn privacy op een “hoog, volledig en doeltreffend niveau” te beschermen, toch niet te hoeven handhaven.

Door de uitspraak van het Europese Hof hadden de AP en de gemeente Arnhem geen “wriggle room” (ruimte om zich eruit te wurmen) meer om te doen alsof er door het gescheiden maar wel koppelbaar bewaren van adresgegevens en stortgegevens geen sprake meer zou zijn van verwerking van persoonsgegevens. Nu bedacht de AP echter weer twee nieuwe “wriggle moves” (eruit-wurm-bewegingen). Dit ging als volgt in zijn werk:

(1) In februari/maart 2017 vroeg en kreeg het college van B&W van de gemeenteraad, zonder dat er een adequaat uitgewerkt voorstel op tafel lag, een overhaast mandaat om per 1 januari 2018 Diftar in te voeren. Diftar (“gedifferentieerd tarief”) is een systeem waarbij inwoners van Arnhem betalen naar rato van de hoeveelheid gedeponeerde restafval.

(2) De AP nam ten onrechte het standpunt in dat een dergelijk systeem een “noodzaak” met zich meebrengt om persoonsgegevens van Arnhemse inwoners te verwerken – ondanks het feit dat er ook mogelijkheden zijn om het zonder verwerking van persoonsgegevens te doen.

(3) Op die onjuiste grond concludeerde de AP ten onrechte dat de invoering van Diftar zou leiden tot een legalisering van de verwerking van persoonsgegevens per 1 januari 2018.

(4) En uit die onjuiste conclusie leidde de AP vervolgens een tweede onjuiste conclusie af, namelijk dat de voorgenomen legalisering een “bijzondere omstandigheid” zou zijn die het onnodig en zelfs “onevenredig” zou maken om handhavend op te treden ten aanzien van de huidige, reeds bestaande overtreding, die inmiddels al bijna drie jaar had geduurd.

De AP heeft op deze manier de door het Europese Hof afgesloten “wriggle room” vervangen door twee nieuwe “wriggle moves”: 1. een gedoogbesluit voorafgaand aan de invoering van Diftar; 2. het voorbijgaan aan bepaalde wettelijke vereisten die ook gelden na de (eventuele) invoering van Diftar. Op deze manier hoopt de AP, als het gaat om het vervullen van haar handhavende taak, alsnog van uitstel tot afstel te komen.

De AP voegt zich op deze manier in een lange reeks Nederlandse toezichthouders en handhavers die zich weinig gemotiveerd hebben getoond om wet- en regelgeving effectief en tijdig te handhaven – althans niet wanneer het slechts gaat om het belang van gewone burgers. Pas wanneer er institutionele belangen of politieke reputaties op het spel staan, tonen zulke toezichthouders zich meer gemotiveerd om hun taak goed te vervullen. Daarom durf ik te stellen dat in deze zaak, naast mijn privacy, ook de geloofwaardigheid van de AP als toezichthouder in het geding is.

● **Waarom handhaving na enige tijd spoedeisend wordt**

Bij u als voorzieningenrechter wil ik aanvoeren dat er zonder tijdige handhaving geen sprake meer is van geloofwaardige handhaving, en daardoor ook niet meer van effectieve handhaving. Door handhaving telkens met nieuwe smoesjes uit te stellen, ontduikt de AP haar wettelijke taak om effectief te handhaven. Als gemeenten zoals Arnhem merken dat ze in de praktijk ongehinderd jarenlang de wet aan hun laars kunnen lappen, zullen ze het grondrecht privacy niet serieus nemen en het blijven schenden. Het belang van tijdigheid voor de handhaving geeft aan mijn verzoek om voorlopige voorziening een spoedeisend karakter.

Daar komt bij dat bij privacy-schendingen de duur van de overtreding mede bepalend is voor de ernst ervan en de schade die zij aanricht. Dit heb ik onderbouwd in de aanvulling d.d. 21 juni 2017 op mijn bezwaarschrift (in reactie op het verweerschrift van de AP). Dat is de tweede grond voor de spoedeisendheid: hoe eerder de huidige overtreding wordt beëindigd, hoe meer de schade aan de integriteit van mijn persoonlijke levenssfeer wordt beperkt.

GEEN LEGALISERING

● **Het voornemen tot legalisering is geen “bijzondere omstandigheid”**

De AP wil niet handhaven omdat er volgens de AP sprake is van een “bijzondere omstandigheid”, namelijk dat de gemeente Arnhem van plan is over een half jaar Diftar in te voeren. Dat is een vreemd argument.

Wanneer een inbreker in het huis van iemand anders op heterdaad wordt betrapt, kan hij tegen de politie zeggen: “Ik ben van plan om over een half jaar te stoppen met inbreken, want ik heb al een optie op de aankoop van het huis. Dus dan is het probleem voorbij.”

Wij zouden het heel vreemd vinden als de politie dan gaat concluderen: “Aha. Er is dus uitzicht op legalisering van de situatie. Dat is een bijzondere omstandigheid. Neem ons niet kwalijk dat wij u gestoord hebben, meneer, gaat u het komende half jaar, of misschien nog wat langer, nog maar rustig door met inbreken. Zolang u maar van plan bent er binnen een half of een heel jaar mee te stoppen, zullen wij uw illegale activiteit gedogen.”

Burgemeesters, onder wie de huidige voorzitter van de AP, dhr. A. Wolfsen, zijn voor minder in de problemen gekomen. Toch neemt de AP deze vreemde houding aan met betrekking tot de privacy-schending die al drie jaar lang door de gemeente Arnhem wordt gepleegd.

Zo’n onrechtmatige privacy-aantasting is een inbreuk op de Nederlandse rechtsorde. Herstel van die rechtsorde moet niet beschouwd worden als een “bijzondere omstandigheid”, maar als een volkomen normale omstandigheid en bovendien een volstrekt normale taak van de bevoegde handhaver, die zonder verder uitstel moet worden uitgevoerd.

● **Nieuw doel kan oude overtreding niet legaliseren – rechtszekerheid geschaad**

Nog los van de vraag of het om een “bijzondere omstandigheid” gaat, bestaat er geen uitzicht op legalisering van de huidige overtreding, omdat die volgens de gemeente destijds niet in gang gezet is met de invoering Diftar als doel. Twee jaar lang (medio 2014 tot medio 2016) heeft het college van B&W volgehouden dat het enige doel van de adresgebonden afvalpassen was om “afvaltoerisme” en de deponering van bedrijfsafval in de ondergrondse containers te voorkomen. Met de invoering van Diftar wordt de huidige overtreding dus niet gelegaliseerd, maar wordt er een nieuw doel gesteld, op grond waarvan de verwerking van persoonsgegevens volgens de gemeente en volgens de AP straks gerechtvaardigd zou zijn.

Opnieuw kan de vergelijking met de inbreker duidelijk maken waarom een nieuw doel een oude overtreding niet kan legaliseren. Een betrapte inbreker kan tegen de politie zeggen: “Ja, ik kwam hier wel binnen om in te breken... Maar inmiddels is mijn doel veranderd. Het is nu mijn doel de spullen die ik heb gepakt, juist terug te zetten. Dus dat ik formeel nog aan het inbreken ben, is eigenlijk niet van belang, want het terugzetten van die spullen,

waarmee ik over een paar uur wil beginnen, daar kan de eigenaar straks toch geen bezwaar tegen hebben? Kijk, toen ik u binnen hoorde komen, heb ik snel een briefje geschreven en ondertekend. Hier staat dat ik alle spullen om 5:30 uur weer ga terugzetten. Daarom is er nu uitzicht op legalisering van mijn acties hier in dit huis.”

Denkt u dat de politie dan zal zeggen: “Oh, dan is het goed. Gaat u nog maar een paar uur door met spullen stelen, als u ze vanaf 5:30 uur maar weer begint terug te zetten.”...? Nee. Dat zou u een onjuiste handelwijze van de politie vinden. Ik ook. Toch is dit de redenering die de AP ophangt om niet te hoeven handhaven: een nieuw doel om een oude overtreding te legaliseren. Daarmee schendt de AP het rechtszekerheidsbeginsel.

- **Datum invoering Diftar staat nog niet vast**

In mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 heb ik onderbouwd waarom de invoering van Diftar niet leidt tot een legale verwerking van persoonsgegevens: er wordt ook na die invoering niet voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste en het subsidiariteitsbeginsel.

Los daarvan heb ik in mijn bezwaarschrift ook aangevoerd dat de AP uit een principe-besluit van de gemeenteraad dat aan het college van B&W ruimte (mandaat) verschaft om iets vanaf een bepaald tijdstip (1 januari 2018) te doen, ten onrechte concludeerde dat dit dan ook daadwerkelijk op dit tijdstip zou gebeuren.

Inmiddels zijn er nieuwe aanwijzingen dat Diftar waarschijnlijk niet per 1 januari 2018 zal worden ingevoerd. Er is in Arnhemse adviesraden veel weerstand tegen een dergelijke, overhaaste invoering van Diftar, mede vanwege de privacy-problematiek. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de brief die de Adviesraden Jeugdhulp, Werk & Inkomen en Wmo op 20 juni 2017 gezamenlijk aan het college van B&W hebben gestuurd (zie: <https://ris.ibabs.eu/raad-arnhem/meeting/100000783/b81b07f5-14cb-430f-a86f-b92b6ae1dee8/>). Van een gemeenteraadslid heb ik begrepen dat zich op 3 juli 2017 (nu vier dagen geleden) in de gemeenteraad een meerderheid leek af te tekenen, zowel onder coalitiepartijen als oppositiepartijen, voor een latere, meer zorgvuldige invoering van Diftar, namelijk per 1 januari 2019. Dat zou ik een verstandig besluit vinden.

Deze zeer reële mogelijkheid van een latere invoering van Diftar bevestigt wel dat de AP uit een vrijblijvend, politiek principe-besluit dat alleen een voorwaardelijk mandaat verschaftte, ten onrechte een “concreet uitzicht” op invoering van Diftar per 1 januari 2018 afleidde.

PROCEDUREEL WANGEDRAG VAN DE AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS

- **De AP wil geen rechtstreeks beroep bij de rechter, maar mij ook niet horen**

In de bezwaarprocedure die de bodemprocedure vormt bij dit verzoek om voorlopige voorziening, heb ik de AP op 8 mei 2017 verzocht om in te stemmen met een rechtstreeks beroep bij de rechter, omdat alle argumenten tussen de AP en mij al gewisseld waren, waardoor een bezwaarprocedure geen meerwaarde had. De AP weigerde, zonder opgave van redenen. Maar vervolgens vervroegde de AP de hoorzitting van de bezwaarprocedure naar een datum waarop ik verhinderd was, namelijk 27 juni jl. De AP koos er dus voor om in de bezwaarprocedure alleen de overtreder te horen, niet degene die het bezwaar had ingediend.

Daarmee handelt de AP in strijd met het doel van de Algemene wet bestuursrecht, waarin staat dat de indiener van het bezwaar de gelegenheid moet krijgen om gehoord te worden, terwijl aan de overtreder (de derde-belanghebbende) alleen de gelegenheid hoeft te worden geboden om een schriftelijke uiteenzetting in te dienen. Het is duidelijk dat de AP de mening van de overtreder veel belangrijker vindt dan die van de burger die zijn privacy beschermd wil zien. De AP en de gemeente Arnhem: twee handen op één buik – regenten onder elkaar.

Een klacht van mij hierover weigerde de AP te behandelen, omdat de rechter zich er volgens de AP over kan uitspreken. Graag hoor ik of de voorzieningenrechter dat ook vindt.

AANVULLING INHOUDELIJKE GRONDEN VOOR VERZOEK VOORLOPIGE VOORZIENING

● **Gevoeligheid van de verwerkte persoonsgegevens: cumulatie, profilering**

De AP beweert dat de verwerkte persoonsgegevens niet “gevoelig” zouden zijn, en dat er daarom niet gehandhaafd zou hoeven te worden. De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) maakt echter geen onderscheid tussen “gevoelige” en “minder gevoelige” persoonsgegevens. Ook “minder gevoelige” persoonsgegevens mogen niet zonder noodzaak worden verzameld of bewaard.

In mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 en in mijn aanvullende reactie d.d. 21 juni 2017 op het verweerschrift van de AP, onderbouw ik waarom het wel degelijk om gevoelige gegevens gaat. Daar wil ik nog aan toevoegen dat het met name de cumulatie van gegevens is, die sommige persoonsgegevens gevoelig maakt. Door middel van Big Data kunnen verschillende soorten gegevens met elkaar gecombineerd worden om meer te weten te komen over het leefpatroon van personen (“profilering”). Ook van “metadata” werd enkele jaren geleden, na de eerste onthullingen van Edward Snowden, nog gezegd dat ze niet gevoelig waren. Inmiddels weten we wel beter.

● **“Anonieme” prepaid-afvalpas bij invoering Diftar voldoet niet in huidige vorm**

Op 21 juni 2017, na 17:00 uur, heeft het college van B&W een beleidskeuze bekend gemaakt, vermoedelijk mede onder invloed van mijn handhavingsverzoek aan de AP in combinatie met dit verzoek om voorlopige voorziening, om alsnog anonieme prepaid-afvalpassen beschikbaar te stellen tegelijk met de voorgenomen invoering van Diftar.

De gemeente geeft hiermee toe dat het niet klopte wat zij in oktober 2016 nog beweerde in haar zienswijze aan de AP, namelijk dat anonieme prepaid-afvalpassen niet mogelijk waren. De AP nam dat klakkeloos over en concludeerde op die grond ten onrechte dat er na invoering van Diftar aan het subsidiariteitsbeginsel zou zijn voldaan, ook als adresgebonden afvalpassen dan verplicht werden gesteld. Het lijkt erop dat de overtreder (de gemeente Arnhem) op dit punt eerder het licht heeft gezien dan de handhaver (de AP).

In mijn aanvulling d.d. 22 juni 2017 van dit verzoek om voorlopige voorziening heb ik aangegeven dat de beleidskeuze van het college voor een “anonieme” prepaid-afvalpas weliswaar een stap in de goede richting is, maar nog niet leidt tot een legale invoering van Diftar, omdat:

- (1) er voor de prepaid-pas extra kosten in rekening worden gebracht, waardoor mensen die hun privacy willen behouden, gediscrimineerd worden;
- (2) de thans voorziene, niet met geld laadbare prepaid-pas zo gebruikersonvriendelijk en niet laagdrempelig verkrijgbaar is, dat er sprake is van een ontmoedigingsbeleid (eveneens een vorm van privacy-discriminatie); en
- (3) het nog niet duidelijk is of de prepaid-pas echt anoniem zal zijn, dat wil zeggen: zonder uniek pasnummer of andere unieke kenmerken.

Daar komt nog bij dat, als er per straat of per wijk slechts één of enkele “anonieme” afvalpassen in gebruik zijn, de gebruikers van die passen mogelijk alsnog te traceren vallen (indien zij zich moeten registreren bij het afhalen van zo’n pas en/of d.m.v. profilering).

Om deze redenen kan de nu door het college voorgestelde prepaid-afvalpas niet voorzien in het grondwettelijke en Europeesrechtelijke recht op eerbiediging van de privé-sfeer, en ook niet in het verbod op discriminatie (ongerechtvaardigde ongelijke behandeling). Immers, het is niet gerechtvaardigd om mensen die hun grondrecht op privacy willen behouden en gebruiken, nadeliger te behandelen dan mensen die berusten in verlies van hun privacy.

Daarom is het nodig om alsnog tot echt anonieme prepaid-afvalpassen te komen die laadbaar zijn met saldo en die, net als de adresgebonden afvalpas in 2014, eenmalig gratis aan alle Arnhemse huishoudens worden toegestuurd. Nieuwe passen moeten vervolgens laagdrempelig en anoniem (met contant geld) verkrijgbaar zijn. Alleen zo wordt de privacy adequaat beschermd en worden mensen die hun privacy willen behouden, gelijk behandeld.

● **Micro-management van het gedrag van burgers is in strijd met privacy-regelgeving**

De privacy-schending door middel van adresgebonden afvalpassen vormt slechts een klein onderdeel van een bredere trend waarbij overheden en bedrijven steeds dieper het privé-leven van burgers proberen binnen te dringen, ten koste van zowel de privacy als de vrijheid van burgers. Er wordt op manipulatieve manieren aan onze vrijheid geknaagd.

In deze specifieke zaak blijkt dit bijvoorbeeld uit het voornemen van de gemeente Arnhem (bekendgemaakt op 21 juni 2017) om op middellange termijn een zogeheten “stimulerings- en beloningssysteem” in te voeren om het gedrag van burgers op het gebied van het aanbieden van afval te beïnvloeden. Het college wil burgers verleiden om een “app” te gaan gebruiken waarmee ze zogenaamd vrijwillig hun volledige stortgedrag laten registreren, in ruil voor bepaalde “bonusvoordelen”. Wie geen gebruik maakt van deze app, wordt gestraft doordat hij wél de belasting betaalt waaruit de “bonusvoordelen” bekostigd worden.

Het college van B&W maakt hiermee expliciet een wens kenbaar om het leven en het gedrag van burgers op een manipulatieve manier te micro-managen. Alsof we ratten zijn in een door B.F. Skinner opgezette, behavioristische proefopstelling. Dat past niet in een vrije samenleving.

Micro-management van het individuele gedrag van burgers is altijd in strijd met privacy-regelgeving, omdat het niet mogelijk is om het effectief te implementeren zonder de persoonlijke levenssfeer van burgers binnen te dringen en daar “beloningen” en “straffen” (bijvoorbeeld in de vorm van onthouding van beloningen) toe te passen.

De gemeente kan bijvoorbeeld in zijn beleid opnemen dat burgers minimaal drie keer per dag hun tanden moeten poetsen om zo een gezonde discipline op te bouwen die (in de ogen van de gemeente) ten goede komt aan het sociale klimaat in de stad. Dan is het handig om burgers een app aan te bieden met een beloningssysteem als ze drie keer per dag laten zien dat ze hun tanden poetsen. Dat is automatisch ook een strafstelsel voor de burgers die ervoor kiezen de app niet te gebruiken, want zij betalen net zo goed de extra gemeentelijke belastingen waaruit de app en de “beloningen” worden bekostigd.

Gelukkig heeft de gemeente geen wettelijke bevoegdheid en ook geen publieke taak om zich te bemoeien met het individuele tandenpoetsgedrag van inwoners. Op dezelfde manier heeft de gemeente ook geen wettelijke bevoegdheid en geen publieke taak om zich te bemoeien met individueel gedrag van burgers op het gebied van hoeveel afval zij produceren.

De publieke taak van de gemeente behelst een zorgplicht, vastgelegd in de Wet milieubeheer, om het afval in te zamelen. De publieke taak behelst niet gedragsbeïnvloeding van individuele burgers. Pogingen tot gedragsbeïnvloeding buiten de wettelijke taakvervulling zijn op zich wel toegestaan, maar alleen voor zover dat niet leidt tot een aantasting van grondrechten (in dit geval: vrijheid, privacy, gelijke behandeling).

Het systeem dat het Arnhemse college van B&W wil invoeren, doet sterk denken aan de “sociale kredietscore” die het autoritaire bewind van de Volksrepubliek China volgens planning in 2020 wil invoeren, om het gedrag, de publieke uitingen en uiteindelijk zelfs het denken en de emoties van de bevolking via apps en internet te kunnen controleren.

Het huidige Arnhemse college van B&W wordt gedomineerd door twee partijen. Het Maoïstische verleden van de Socialistische Partij (SP) is bekend. Het lijkt erop dat de Arnhemse SP zich op een vergelijkbare manier heeft ontwikkeld als de Chinese Communistische Partij (CCP): stilletjes het kapitalisme omarmen, maar met behoud van een autoritaire houding jegens het volk dat in naam wordt gediend.

Nog vreemder is de houding van coalitiepartij D66, met zijn liberale wortels. In Arnhem lijkt de partij in deze zaak te zijn vervallen tot een autoritair pseudo-liberalisme (soms ook wel “neoliberalisme” genoemd), waarin vrijheid is voorbehouden aan welgestelde mensen en corporatistische regenten die het volk wel even zullen vertellen dat het “de vervuiler” is die “moet betalen” – in plaats van zich kritisch te bezinnen hoe het komt dat het volk zoveel niet-duurzame producten en verpakkingsafval opgedrongen krijgt.

De Autoriteit Persoonsgegevens lijkt die regenteske, “Chinese” benadering hier te steunen en te volgen – zowel voor wat betreft het binnendringen in de privé-sfeer als qua onwil om een mede-overheid te herinneren aan de grondrechten van burgers. In China durven slechts weinigen de toezichhouders te verzoeken om bescherming tegen lokale overheden die grondrechten schenden. Ook een gang naar de rechter is daar riskant. Misschien had de AP, voor de duidelijkheid, in de huidige casus het Chinese regime als “amicus curiae” kunnen opvoeren...

Van mijn kant ontleen ik mijn hoop liever aan de wet, het EVRM en een onafhankelijke rechtspraak die zich richt op effectieve, praktische en tijdige toepassing van wet- en regelgeving, waarbij de grondrechten van burgers niet zonder noodzaak worden aangetast.

● **Wat zijn de werkelijke motieven van de AP om niet te handhaven?**

De keuze van de AP om zonder enige noodzaak een aantasting van het grondrecht op privacy te faciliteren, roept de vraag op wat nu de werkelijke motieven zijn van deze in naam “onafhankelijke” toezichthouder. Immers, de officiële redenen die de AP naar voren brengt, snijden geen van alle hout, en dat weet de AP zelf natuurlijk ook wel.

De vraag naar die werkelijke motieven is relevant, omdat het licht kan werpen op de feitelijke situatie waarin u als rechter de mogelijkheid heeft een voorziening te treffen.

Helaas kunnen de werkelijke motieven van de AP niet eenduidig worden vastgesteld, omdat de AP daarover zwijgt, en omdat de AP, na alles wat er gebeurd is, ook niet geacht kan worden daarover publiekelijk de waarheid te spreken.

• Een mogelijk motief van de AP is dat deze toezichthouder zichzelf in werkelijkheid niet onafhankelijk acht, maar meent primair te moeten voldoen aan wensen die leven in invloedrijke netwerken in bestuurlijk Nederland en in het Nederlandse bedrijfsleven. Mensenrechten (zoals het grondrecht op privacy en het gelijkheidsbeginsel) krijgen dan bij de AP in voorkomend geval een lagere prioriteit – ondanks de wettelijke taak en de Europeesrechtelijke verplichtingen van deze toezichthouder.

Deze mogelijkheid lijkt te worden bevestigd door het gedrag van de AP in verschillende casussen. Bij de poging tot het invoeren van het privacy-schendende Elektronisch Patiënten Dossier (EPD), later gevolgd het Landelijk Schakelpunt (LSP), stelde de AP zich passief en faciliterend op. Ook bij de invoering van het biometrisch paspoort (centrale opslag van vingerafdrukken) verzuimde de AP om op te komen voor het grondrecht op privacy. En in de casus van mijn eigen bezwaar tegen de discriminatie van gebruikers van anonieme OV-chipkaarten, weigerde de AP zelfs om de zaak serieus te onderzoeken.

• Een tweede mogelijke motief, dat het eerste niet uitsluit, is dat er bij de AP in conjunctie met de genoemde (polder-)netwerken en onder invloed van lobbies uit de IT-sector die graag producten willen verkopen, een vorm van tunnelvisie (“groupthink”) is ontstaan waarin mensenrechten en democratische besluitvorming als deels “achterhaald” worden beschouwd wanneer het gaat om de door bepaalde belangengroepen (bijvoorbeeld IT-bedrijven) gewenste toepassing van nieuwe informatie-technologieën.

Er lijkt sprake te zijn van een structureel gedragspatroon. Met voorbijgaan aan democratische besluitvormingsprocessen en in strijd met grondrechten worden er infrastructuren gecreëerd in een poging voldongen feiten te scheppen. In plaats van daaraan paal en perk te stellen, faciliteren Nederlandse toezichthouders dat juist.

Wat de werkelijke motieven van de AP ook mogen zijn, het omzeilen van publieke discussie en democratische besluitvormingsprocessen, en het negeren van mensenrechten, blijkt uiteindelijk contraproductief en een grote verspilling van gemeenschapsgeld en sociaal kapitaal. Met dank aan Vincent Böhre (directeur Privacy First) citeer ik graag diens stelling uit 2011: “Grootschalige invoering van nieuwe technologie zonder voorafgaand democratisch debat en zonder respect voor fundamentele rechten levert slechts kapitaalvernietiging op.”



**** Noot:** Dit is een op 7 juli 2017 na afloop van de rechtszitting gecorrigeerde versie van deze pleitnota. Op pagina 1 van deze pleitnota is het volgende gewijzigd:

- Correctie datum rechtszitting: niet 7 juli 2016, maar 7 juli **2017**;
- In de eerste alinea is de datum van het bestreden besluit opgenomen: 20 april 2017;
- In de tweede alinea is "meer dan twee jaar geleden" gecorrigeerd tot "meer dan **drie** jaar geleden".■