

M.W. Jonker

Arnhem

Arnhem, 25 juli 2020

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

Onderwerp: aanvulling motivering hoger beroep opheffing last onder dwangsom inzake
Arnhemse adresgebonden afvalpas (Jonker vs. AP)
Uw zaaknr: 2019-06880

Edelachtbare,

Naar aanleiding van een nieuwe ontwikkeling, de invoering van Diftar bij de afvalinzameling door de gemeente Arnhem, wil ik mijn hoger beroep d.d. 10 september 2019 thans aanvullen.

Inhoudsopgave van deze aanvullende motivering:

Pag:

1	Inleiding: een nieuwe situatie en een ander doel met de gegevensverwerking	2
2	Feitelijk handelen: voorbereiding en implementatie Diftar en inkomensherverdeling	3
3	Kenmerken van het in Arnhem ingevoerde Diftar-systeem	6
3.1	Afvalinzameling: accent op repressie; de relevantie van ondoelmatigheid	6
3.2	Herverdeling inkomsten (structurele kwijtschelding voor minima)	10
3.3	Verwerking van persoonsgegevens via adresgebonden afvalpassen	12
4	Effecten van de nieuwe maatregelen in de praktijk	15
4.1	Registratie afvalpassen - onaanspreekbaarheid, misleiding, onrechtmatigheid	15
4.2	Verkleining van de container-openingen	20
4.3	Dumping van vuilnis - restafval, grofvuil, papier, plastic	20
4.4	"Afvalcoaches"/ "schonebuurtcoaches" veranderd in "handhavers"	21
4.5	Onduidelijkheid over toekomstige kwijtschelding	22
4.6	Weghalen prullenbakken; prullenbakken met stangetje; zwerfvuilkleppen	22
4.7	Bewonersprullenbakken zonder afvalscheiding; conclusie over effecten systeem	23
5	Juridische implicaties	24
5.1	Reikwijdte handhavingsverzoek en opgelegde last: inclusief Diftar	24
5.2	Leugens of function creep - toetsing ex tunc van het bestreden besluit	27
5.3	Geen legitimerend of verenigbaar doel (wettelijke taak; inkomensherverdeling)	32
5.4	Zonder doelmatigheid ook geen aangetoonde noodzaak of subsidiariteit	35
5.5	Verwerkte gegevens en verwerkingsdoelen	36
5.6	Gemeente geeft geen duidelijkheid over haar wettelijke taak	42
5.7	Geen duidelijkheid onderaannemers (verwerkers) - back-office en online portal	43
5.8	Geen duidelijkheid over bewaartermijnen; belang van data-minimalisatie	45
5.9	Extra function creep: van belastingheffing naar gedragscontrole	46
6	Conclusie: een autoritair gedrocht dat de privacy schendt - en er zijn alternatieven	48

1 Inleiding: een nieuwe situatie en een ander doel met de gegevensverwerking

Gemeentelijke leugen over werkelijke doelstelling

Op 4 oktober 2018 verzocht de gemeente Arnhem aan de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) om opheffing van de last onder dwangsom die de AP, na een door mij gewonnen rechtszaak, aan de gemeente had opgelegd om een einde te maken aan onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens door middel van adresgebonden afvalpassen. De gemeente wilde deze containers opnieuw kunnen afsluiten en alleen nog beschikbaar stellen aan burgers die elke keer dat ze afval deponeren, hun persoonsgegevens laten verwerken via adresgebonden afvalpassen. De gemeente ontkende daarbij dat er enige verwerking van persoonsgegevens zou plaatsvinden.

In haar verzoek beweerde de gemeente dat haar wens om de Arnhemse restafvalcontainers weer af te sluiten en adresgebonden afvalpassen verplicht te stellen, niets te maken had met enig voornemen om in de toekomst een Diftar-systeem in te voeren. Dit ondanks het feit dat de gemeente in 2016-2017 juist had aangevoerd dat de "voorbereiding" van Diftar wel een belangrijke reden was. Nu hield de gemeente echter ook in de bezwaarprocedure (eerste helft 2019) vol dat enig voornemen tot invoering van Diftar "geen rol speelde". Mede op basis van die bewering nam de AP op 16 juli 2019 het thans bestreden besluit om de last onder dwangsom op te heffen en daarmee de weg vrij te maken voor het opnieuw afsluiten van de afvalcontainers en het verplichte gebruik van adresgebonden afvalpassen.

Nadat ik tegen dat besluit op 5 augustus 2019 beroep had ingediend en in connectie daarmee de rechtbank om een voorlopige voorziening had gevraagd, stelde de gemeente in haar verweer van 26 augustus 2019 echter het omgekeerde, namelijk dat "de al langer gewenste invoering van diftar" "uiteraard (...) een rol speelde" [randnummer 37]. Hieruit bleek dat de gemeente tijdens de bezwaarprocedure tegen de AP had gelogen over de werkelijke redenen voor het verzoek om opheffing van de last onder dwangsom. Dit bracht ik in de beroepsprocedure ook naar voren in mijn repliek van 28 augustus 2019 (pag. 15). De voorzieningenrechter behandelde de zaak ter zitting op 29 augustus 2019. De rechter en de AP negeerden ter zitting de gemeentelijke leugen.

Op 5 september 2019 deed de Rechtbank Gelderland uitspraak, zowel over mijn verzoek om voorlopige voorziening als in de bodemprocedure. De rechtbank negeerde in die uitspraak volledig het feit dat de gemeente in de primaire fase en in de bezwaarprocedure gelogen had om het door haar gewenste besluit van de AP te bewerkstelligen.

Uitvoering van de werkelijke gemeentelijke doelstelling: implementatie van Diftar

Op 10 september 2019 diende ik bij uw Afdeling hoger beroep in. Hangende dit hoger beroep, kwam op 31 oktober 2019 in het nieuws dat de gemeenteraad van Arnhem had besloten om Diftar in te voeren, en wel per 1 juli 2020.¹

Inmiddels heeft de gemeente dat besluit feitelijk uitgevoerd. Dat, en mijn eerste bevindingen over de effecten daarvan, vormt de aanleiding voor deze aanvulling van mijn hoger beroep.

1 John Bruinsma, "Betalen per afvalzak in Arnhem gaat door. Container blijft dicht", in: *De Gelderlander*, 31 oktober 2019, <https://www.gelderlander.nl/arnhem/betalen-per-afvalzak-in-arnhem-gaat-door-container-blijft-dicht~a534c8b36/> (geraadpleegd: 1 november 2019). Tevens als bijlage hierbij gevoegd.

2 Feitelijk handelen: voorbereiding en implementatie Diftar en inkomensherverdeling

Na het primaire besluit d.d. 14 maart 2019 van de AP, tot opheffing van de last onder dwangsom, en hangende het door mij op 18 maart 2019 ingediende bezwaar daartegen, had de gemeente al in de periode mei t/m oktober 2019 alle ondergrondse containers voor restafval afgesloten. Tijdens die afsluiting, nam de AP op 16 juli 2019 haar besluit op bezwaar. Op 31 oktober 2019, vlak na de voltooiing van de afsluiting, kwam het nieuwsbericht dat de gemeente nu had besloten dat die afsluiting niet alleen zou dienen om "de dumping van restafval uit buurgemeenten" te voorkomen, maar ook om Diftar in te voeren. Hiermee was de *function-creep-by-design* geformaliseerd.

Niet-openlijke voorbereidende handelingen - function creep-by-design

"Function creep" betekent dat het doel waarmee een bepaalde verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt, na (het besluit tot) de start van die verwerking alsnog wordt veranderd of uitgebreid. Het doel waarvoor de opheffing van de last onder dwangsom zogenaamd bedoeld was geweest, in de officiële communicatie van de gemeente aan de AP, werd later uitgebreid met een ander, veel belangrijker doel van de gemeente, namelijk de invoering van Diftar op een zodanige wijze, dat het afvaltarief niet alleen bepaald werd naar rato van de hoeveelheid aangeboden afval, maar ook naar rato van het financiële inkomen, vermogen en autobezit van bewoners van Arnhem.

In dit geval heeft de gemeente de zaak op twee manieren nog verder gecompliceerd:

(1) In haar verzoek tot opheffing van de last onder dwangsom ontkende de gemeente dat er enige verwerking van persoonsgegevens zou plaatsvinden na het afsluiten van de afvalcontainers en de heringebruikname van de adresgebonden afvalpassen. Dat was volgens de gemeente niet nodig voor het doel van "preventie afvaltoerisme". Bij de **function creep** gaat het in dit geval dus om een verandering van een beweerde "geen gegevensverwerking, dus ook geen vereiste van doelbinding" naar een feitelijke "wel gegevensverwerking, met als doel Diftar plus inkomensherverdeling".

(2) In haar verzoek tot opheffing van de last onder dwangsom ontkende de gemeente tevens dat Diftar het werkelijke doel was, terwijl later (uit de uitspraken van de wethouder in januari 2019 en het gemeentelijke verweer d.d. 25 augustus 2019) bleek dat Diftar plus inkomensherverdeling wel degelijk het werkelijke doel was. De gemeente loog in de bezwaarprocedure tegenover de AP over haar doel, om de werkingskracht van de rechterlijke uitspraak van 13 juli 2017 te kunnen omzeilen, en in de hoop dat als het systeem van gesloten containers en adresgebonden afvalpassen eenmaal feitelijk weer in gebruik was genomen, dit de politieke weerstand tegen feitelijke privacy-schending zou verminderen, en daarmee hopelijk ook de rechterlijke weerstand. Het invoeren van een systeem terwijl de verantwoordelijke al weet dat het in de toekomst voor een ander doel gebruikt zal worden dan waarvoor het officieel wordt ingevoerd, kan worden aangeduid als **function-creep-by-design**. Dit is altijd onrechtmatig, omdat het strijdig is met het in de AVG vastgelegde principe van doelbinding, en daarnaast ook met beginselen van behoorlijk bestuur.

Openlijke voorbereidende handelingen voor het privacy-schennende systeem

Pas na de uitspraak van de rechtbank op 5 september 2019, ging de gemeente er vanaf oktober 2019 toe over om het werkelijke doel van de adresgebonden afvalpassen publiekelijk te erkennen. Om die reden is dit hoger beroep mijn enige mogelijkheid om rechtsbescherming te krijgen tegen de malafide werkwijze van de gemeente om eerst de toezichthouder te misleiden en daarna de rechtbank achteraf te "masseren" met de mededeling dat Diftar "uiteraard altijd al" het eigenlijke

doel was geweest. Blijkens de uitspraak van de rechtbank op 5 september 2019 slaagde de gemeente uitstekend in die massage, want de rechtbank liet zich daar klakkeloos door op sleeptouw nemen en negeerde het herschrijven van de geschiedenis door de gemeente.

Implementatie van het privacy-schendende systeem - drie fasen

De daadwerkelijke implementatie van het systeem met adresgebonden afvalpassen werd door de gemeente uitgevoerd in drie fasen.

(1) De eerste fase bestond uit het controleren en repareren van de buiten gebruik gestelde kaartlezers op de ondergrondse afvalcontainers en het bijbehorende digitale datasysteem, medio 2018, dus voorafgaand aan het gemeentelijke verzoek om opheffing van de last onder dwangsom.

(2) De tweede fase bestond uit het afsluiten van ondergrondse afvalcontainers in de periode mei t/m oktober 2019, dat wil zeggen in de volgende deelperiodes:

- tijdens het laatste deel van de bezwaarprocedure;
- na afloop van het thans bestreden besluit op bezwaar (16 juli 2019);
- hangende mijn beroep en verzoek bij de rechtbank (5 augustus tot 5 september 2019);
- na afloop van de uitspraak van de rechtbank (5 september 2019);
- en ten slotte na de indiening van dit hoger beroep bij uw Afdeling (10 september 2019).

(3) De derde fase bestond uit verschillende fysieke, digitale, organisatorische en financiële maatregelen, en vond plaats voorafgaand aan en rond 1 juli 2020.

Fysieke maatregelen o.a:

- het **verkleinen van de openingen van de restafvalcontainers** door middel van inzetstukken in de cilinders, waardoor traditionele vuilniszakken (60 liter) er niet meer in passen, maar alleen nog kleinere zakken van 30 liter. De officiële reden hiervoor is dat dit bedoeld zou zijn om oudere mensen ter wille te zijn die traditionele vuilniszakken te zwaar vinden om naar de containers te brengen, en om huishoudens met weinig restafval te faciliteren. De werkelijke reden hiervoor is dat dit bedoeld is om het deponeren van restafval extra te ontmoedigen door dit bezwaarlijker en gebruiksonvriendelijker te maken;
- het **verwijderen van een groot aantal traditionele prullenbakken** uit de straten van de stad. Het gaat hier om prullenbakken waarin bijv. snoeppapiertjes, drankblikjes, hondenpoepzakjes en zwerfafval kunnen worden gedeponerd. Na protesten van bewoners, die jarenlang hadden gevochten voor het behoud van deze prullenbakken, en die zelf als vrijwilliger het onderhoud van sommige van deze prullenbakken verzorgden in afspraak met de gemeente, werden sommige prullenbakken alsnog gespaard of teruggeplaatst;
- het **aanbrengen, op verzoek van burgers, van extra "zwerfvuilkleppen"** in sommige ondergrondse afvalcontainers, om het verdwijnen van normale prullenbakken te compenseren;
- het **aanbrengen van stangetjes over de opening van resterende normale prullenbakken**, om de opening daarvan twee keer zo klein te maken zodat mensen daarin alleen heel klein afval kwijt kunnen, vergelijkbaar met het formaat dat door de "zwerfvuilkleppen" in de ondergrondse containers past;
- het **verkleinen van de opening van resterende normale prullenbakken door middel van inzetstukken met een ronde opening** die net groot genoeg is voor een fles of drankblikje.

Deze fysieke maatregelen worden door veel Arnhemmers samengevat als: "Burgertje pesten".

De nieuwe digitale maatregelen bestaan uit het verwerken van talrijke persoonsgegevens van burgers. Blijkens de privacyverklaring van de gemeente gaat het om de volgende gegevens:

- pasnummer en chipcode
- status afvalpas (actief of geblokkeerd)
- datum uitgifte afvalpas
- historie van de pas en al dan niet leegstand
- gebruikerstype (inwoner/bedrijf/gemeente/vrijwilliger)
- op welke containers kan worden gestort
- aanbiedgegevens restafval: datum en tijd waarop de afvalpas is aangeboden bij een verzamelcontainer voor restafval (en of de container daadwerkelijk is opengegaan)
- gekoppelde afvalpassen (in geval van meerdere passen)
- uw naam
- adres
- contactgegevens die u zelf opgeeft (zoals e-mailadres en telefoonnummer)
- persoonlijke code voor aanmaken account en inloggegevens (e-mailadres en zelfgekozen wachtwoord, niet zichtbaar voor de gemeente)
- het tijdstip en het type van de aanvraag of melding die u verricht (zoals extra afvalpas, minicontainer, citybin)
- inhoud, status en wijze van afhandeling klacht/melding/(aan)vraag
- betaalgegevens (voor de betaling van een extra afvalpas of minicontainer)
- overige informatie die u zelf doorgeeft
- nummer van de Gelrepas voor korting op grofvuil (indien u dit zelf doorgeeft)
- soort, de hoeveelheid grofvuil en datum en plaats voor het ophalen van grofvuil
- aangifteformulier politie (indien u deze zelf aan ons verstrekt, bijvoorbeeld bij een gestolen of verbrande minicontainer)²

Geen van deze gegevens werd voorheen verwerkt bij het deponeren van gewoon restafval, plastic afval, papier, glas of gft-afval.

De nieuwe organisatorische maatregelen lijken vooral te maken te hebben met:

- de administratieve en IT-technische afhandeling van gegevensverwerking en nieuwe, complexere afvalbelasting-kwijtscheldingsprocedures;
- het patrouilleren van handhavers in de wijken (de voormalige "afvalcoaches" heten nu, blijkens de nieuwe tekst op de rug van hun uniformen, "handhavers");
- nieuwe werkafspraken met onderaannemers van de gemeente, waaronder afvalinzamelingsbedrijf SUEZ en (deels onbekende) onderaannemers van de IT-systemen (waaronder "verwerkers" en sub-"verwerkers" zoals bedoeld in artikel 4 onder 8 AVG).

De financiële maatregelen hebben vooral te maken met het vrijmaken van gemeentelijk budgetten voor alle eerder genoemde maatregelen. Het is voor mij als burger niet transparant hoeveel het nieuwe systeem kost, en onder welke budgetten de verschillende kosten worden weggeschreven. Dat het om een aanzienlijke hoeveelheid belastinggeld gaat, is in ieder geval wel duidelijk. Maar goed, het politieke prestige van de wethouder, tevens partijleider van de grootste coalitiepartij (GroenLinks), hangt hier natuurlijk wel van af, en dan mag het wat kosten.

² Zie bijlage 2 bij deze aanvullende motivering. Of zie: https://www.arnhem.nl/Inwoners/wonen_en_milieu/afval/Privacyverklaring_afvalpas_gemeente_Arnhem (geraadpleegd: 17 juli 2020).

3 Kenmerken van het in Arnhem ingevoerde Diftar-systeem

Er zijn verschillende soorten Diftar-systemen denkbaar. Hier zal ik de drie voornaamste kenmerken van de door de gemeente Arnhem gekozen variant bespreken, mede op basis van informatie op de gemeentelijke website, die ik op 17 juli 2020 heb geraadpleegd.

3.1 Afvalinzameling: accent op repressie; de relevantie van ondoelmatigheid

Het feitelijke afsluiten van de ondergrondse afvalcontainers voor restafval in 2019, later uitgebreid met de afsluiting van ondergrondse containers voor Plastic, Drinkmateriaal en Blik (PDB), leidde bij veel inwoners van Arnhem tot grote weerstand. De vervuiling op straat nam zienderogen toe.

Die weerstand nam nog verder toe toen het College van B&W Arnhem onder leiding van afvalwethouder Cathelijne Bouwkamp, tevens leider van veruit de grootste coalitiepartij (GroenLinks), in 2019 aankondigde te streven naar de invoering van Diftar bij de afvalinzameling (ook al ontkende de gemeente gelijktijdig tegenover de AP dat dit het doel was van de herintroductie van de adresgebonden afvalpas). Eind oktober 2019 ging de gemeenteraad in meerderheid akkoord met de invoering van Diftar per 1 juli 2020. Een grote minderheid stemde tegen.

In plaats van met intrinsieke belangstelling naar de Arnhemse inwoners te luisteren, zette de wethouder, gesteund door een meerderheid in de gemeenteraad, een propaganda-campagne in om haar plan toch door te kunnen zetten. Dit leidde in januari 2020 tot een expeditie van de wethouder naar de Arnhemse wijk Spijkerkwartier, meer dan driehonderd meter van het Arnhemse gemeentehuis. Daar nam zij, geflankeerd door enkele van haar "afvalcoaches", de plaatselijke situatie in ogenschouw, en concludeerde dat het sinds het afsluiten van de afvalcontainers "goed" ging en dat er weinig vervuiling op straat was. Zij liet zich daarbij door dagblad De Gelderlander fotograferen bij zulke containers.³

Dit riep bij bewoners verontwaardigde reacties op, omdat precies op de avond voorafgaand aan het wethouderlijke bezoek, medewerkers van de gemeente alle naast de containers gedumpte afval hadden verwijderd. De door de wethouder in ogenschouw genomen en door haar in de media verkondigde, "schone" situatie was dus niet representatief voor de normale situatie. In de reacties onder het artikel in De Gelderlander vermoedden verschillende mensen een verband tussen het tijdstip van het opruimen van het afval en het zeer kort daaropvolgende bezoek van de wethouder. Zelf moest ik, misschien mede geïnspireerd door de fraaie, luxueuze jas die de wethouder op de foto in de krant droeg, meteen aan tsarina Catharina de Grote denken, en haar bezoek aan de zogeheten "Potemkin-dorpen": bordkartonnen dorpen die langs de route van haar toernee door Rusland door haar factotum Potemkin waren opgezet, met speciaal aangeklede "gelukkige boeren en boerinnen", om haar in de gelegenheid te stellen om te concluderen dat het goed ging met haar land, dankzij haar keuzes en maatregelen.

Andere Arnhemmers spraken, minder complimenteus, van een "GroenLinks deugdmeisje dat koste wat kost haar zin wil doordrijven" of "een zieke gekte waarvan de bevolking het slachtoffer is".

3 <https://www.gelderlander.nl/arnhem/wethouder-minder-afval-naast-ondergrondse-containers~a44e8330/> (geraadpleegd: 12 februari 2020).

De weerstand onder bewoners nam nog toe toen in de eerste helft van 2020 bleek dat de wethouder ook nog eens de openingen van de afgesloten containers voor restafval met de helft ging verkleinen, door middel van "inzetstukken" in de cylinders, zodat traditionele vuilniszakken er niet meer in passen (van 60 liter naar 30 liter).

De daadwerkelijke implementatie van het systeem op 1 juli 2020 liep evenmin vlekkeloos, getuige een nieuwsbericht in *De Gelderlander* van 1 juli 2020: "Chaos in Arnhem: afvalpassen weigeren en containers blijven dicht. 'Een bureaucratisch bos' "⁴ Inmiddels is het zover dat een oppositiepartij, de SP, heeft aangekondigd een referendum te zullen organiseren over het Arnhemse afvalbeleid en het thans ingevoerde Diftar-systeem.⁵

De belangrijkste componenten in de weerstand van veel Arnhemse inwoners zijn:

- de ondoelmatigheid van het systeem, die tot uiting komt in sterk toegenomen afvaldumping op straat, vooralsnog vooral naast de containers;
- de risico's voor de volksgezondheid die dit met zich meebrengt (toename van ratten etc.);
- de dwingende, repressieve, infantiliserende benadering van de kant van het gemeentebestuur en met name wethouder Cathelijne Bouwkamp (GroenLinks).

Zoals een reageerder onder een krantenartikel het samenvatte:

De afvalstoffenheffing is een straf/beloningssysteem geworden helemaal in de stijl van deze moreel-superieure GroenLinks partijpolitiek. Door het loslaten van het verschil gezin/alleenstaande worden alleen de kosten van restafval & niet de totale kosten eerlijk hoofdelijk omgeslagen. De burger is een kleuter die in dit systeem moet worden opgevoed. De realiteit is dat Arnhem een behoorlijk aantal inwoners heeft die hier qua cultuur en achtergrond heel anders over denken. Het wordt tijd voor een wethouder die in de realiteit staat en de publieke zaak echt wil dienen.⁶

Of zoals Martin Kettle het onlangs samenvatte in een artikel in *The Guardian*:

Liberalism is fragmenting and in some respects retreating, here as elsewhere in the west. Many aspects of economic liberalism are under challenge, from recession and climate change, and especially from nationalism. Meanwhile, a raft of traditional moderate liberal values around conscience, tolerance and rights are also being confronted by forms of sometimes highly illiberal progressivism.⁷

Zelf heb ik dit ook naar voren gebracht in een aantal inspraaknotities voor de Arnhemse gemeenteraad, waarin ik de autoritaire benadering bekritiseerde die zich bij politici van alle

4 Bron: <https://www.gelderlander.nl/arnhem/chaos-in-arnhem-afvalpassen-weigeren-en-containers-blijven-dicht-een-bureaucratisch-bos~a9cf8ab3/> (geraadpleegd: 18 juli 2020).

5 Zie: Marco Bouwman, "Referendum moet einde maken aan Arnhems afvalbeleid dat zorgt voor 'enorme puinhoop' "in: *De Gelderlander*, 18 juli 2020. Bron: <https://www.gelderlander.nl/arnhem/referendum-moet-einde-maken-aan-arnhems-afvalbeleid-dat-zorgt-voor-enorme-puinhoop~a42dc514/> (Geraadpleegd: 18 juli 2020).

6 Reactie van "betrokken" onder: John Bruinsma, "Het grote Arnhemse afval-ABC: De a van aso tot en met de z van zwerfvuil", in: *De Gelderlander*, 26 juni 2020. Bron: <https://www.gelderlander.nl/arnhem/het-grote-arnhemse-afval-abc-de-a-van-aso-tot-en-met-de-z-van-zwerfvuil~aedc3c74/> (geraadpleegd: 18 juli 2020).

7 Martin Kettle, "Liberalism is fighting for its life. There is only one way to survive", in: *The Guardian*, 15 juli 2020. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/jul/15/liberalism-liberal-traditions-conservatives>

gezindten (politieke signaturen) manifesteert. Zie bijvoorbeeld mijn notitie "Vrijheid, privacy en Diftar (3)", 18 september 2017, die als bijlage bij mijn beroepschrift is gevoegd.⁸

Relatie tussen doelmatigheidsvraag en rechtmatigheidsvraag gegevensverwerking

De aantasting van privacy die het gevolg is van het Diftar-systeem in de vorm waarin het nu is ingevoerd, lijkt voor de meeste Arnhemmers niet op de voorgrond te staan. Maar de feitelijke contraproductiviteit van het systeem in termen van afvalinzameling (schone straten?) en afvalscheiding (waar komt het afval nu werkelijk terecht?), is wel degelijk ook relevant voor de juridische beoordeling van de met dit systeem in gang gezette verwerking van persoonsgegevens.

De reden daarvoor is gelegen in:

- (1) het vereiste van doelbinding bij verwerking van persoonsgegevens;
- (2) het vereiste van een gerechtvaardigd doel bij de verwerking van persoonsgegevens;
- (3) het vereiste van voldoende overeenstemming tussen juridische ficties en de feitelijke werkelijkheid;
- (4) de relatie tussen deze drie vereisten en het vraagstuk van de feitelijke doelmatigheid van de betreffende verwerking van persoonsgegevens;

Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om aan te tonen dat de betreffende persoonsgegevens worden verwerkt ten behoeve van een gerechtvaardigd doel. In dit geval is het doel om te komen tot een goede afvalinzameling, zoals vereist door de Wet milieubeheer. Dat is de wettelijke taak van de gemeente, in de zin van artikel 6 lid 1 onder e AVG.⁹

Het is niet de bedoeling van enige bona fide, legitieme wetgever dat juridische ficties in zo hoge mate de feitelijke werkelijkheid negeren, dat als gevolg daarvan de wet en het daaruit voortvloeiende recht in de feitelijke werkelijkheid aan burgers geen rechtsbescherming meer bieden. In het bestuursrecht betekent dit dat de wet niet zodanig mag worden geïnterpreteerd dat willekeurige, fictionele beweringen van bestuursorganen zonder enige toetsing aan de feitelijke werkelijkheid een grondslag kunnen opleveren voor de rechtmatigheid van bestuurlijke maatregelen in die feitelijke werkelijkheid.

Toegepast op de verwerking van persoonsgegevens, betekent dit onder andere dat wanneer een bestuursorgaan een nominaal doel (in de zin van artikel 5 lid 1 onder b AVG) aanvoert ter rechtvaardiging van een bepaalde verwerking van persoonsgegevens, de rechter desgevraagd moet toetsen of dit doel, gezien de feitelijke omstandigheden, beschouwd moet worden als geloofwaardig en redelijk, of dat het beschouwd moet worden als zodanig fictioneel dat het de maatregelen die in naam daarvan worden uitgevoerd, niet kan rechtvaardigen.¹⁰

Toegepast op de Arnhemse afvalinzameling, betekent dit dat het op zich gerechtvaardigde doel van "een goede afvalinzameling" geen maatregelen kan rechtvaardigen waarmee weliswaar in naam

8 Reeds in het dossier van uw Afdeling als bijlage nr. 2 bij mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2020 in de onderhavige zaak.

9 Voor een bespreking van de implicaties van de Wet milieubeheer voor de publieke taak van de gemeente, zie paragrafen 3.5.5 en 3.5.6 (pp. 50-68) van mijn hoger beroepschrift d.d. 5 augustus 2019.

10 Voor een voorbeeld ter illustratie daarvan, zie paragraaf 5.2 van deze aanvullende motivering, waarin ik een vergelijking maak met de discrepantie tussen het fictionele en het werkelijke doel van de in juni 2020 afgekondigde nieuwe "veiligheidswet" voor Hong Kong.

dit doel wordt nagestreefd, maar die in de feitelijke werkelijkheid de realisatie van dit doel juist onmogelijk maken of sterk bemoeilijken.

Dit betekent dat de verantwoordingsplicht van artikel 5 lid 2 AVG zodanig moet worden geïnterpreteerd, dat de verwerkingsverantwoordelijke moet aantonen dat zijn nominale doelen congruent zijn met de reële effecten van zijn feitelijke maatregelen. Met andere woorden, als een rechtzoekende aangeeft dat het werkelijkheidsgehalte van de beweringen van een bestuursorgaan omtrent diens doelen betwijfeld moet worden in het licht van de effecten van diens feitelijke maatregelen, dan is het aan de verwerkingsverantwoordelijke om dat werkelijkheidsgehalte aan te tonen. Het is rechtens niet toelaatbaar als een verwerkingsverantwoordelijke een hermetisch gesloten, fictionele, tekstuele wereld bouwt om daarmee willekeurige feitelijke maatregelen te rechtvaardigen. Artikel 5 lid 2 AVG vereist dat, als er op dit punt gereede twijfel mogelijk is en door een betrokkene (een data-subject) ook wordt geuit, de toezichthouder, en anders de rechter, van de verwerkingsverantwoordelijke vergt dat die het realiteitsgehalte aantoont.

Stel bijvoorbeeld dat een gemeente, omwille van het handhaven van de openbare orde, in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) een bepaling opneemt dat de inwoners alleen nog de straat op mogen met een adresgebonden enkelband die hun locatie op elk moment registreert en doorgeeft via het nieuwe 5G-netwerk, met een boete van €400,-- voor iedereen die betrappt wordt op het zonder zo'n enkelband betreden van de openbare ruimte... In dat geval is het nominale doel, namelijk het "handhaven van de openbare orde", op zich gerechtvaardigd. Toch zal men in Nederland een dergelijk middel buitenproportioneel en contraproductief vinden, en in strijd met fundamentele grondrechten, en het daarom onrechtmatig verklaren.¹¹ Een nominaal gerechtvaardigd doel kan dus niet alle feitelijk ingezette middelen rechtvaardigen. Een toetsing is vereist of het nominale doel voldoende gegrond is in de werkelijkheid.¹²

Dit raakt aan het onderscheid tussen "rechtmatigheid" en "doelmatigheid" zoals dat in het bestuursrecht wordt gehanteerd. Dit onderscheid is niet absoluut. Bestuursrechters die hun "marginale toetsing" beperken tot de rechtmatigheid van bestuurlijke besluiten, en niet de doelmatigheid van zulke besluiten, zullen bij de rechtmatigheidstoetsing toch ook de vraag moeten betrekken of een besluit voldoet aan bepaalde elementaire eisen van doelmatigheid, zonder welke een besluit ook niet rechtmatig kan zijn. Als het recht zich geheel terugtrekt in een fictionele wereld van door bestuursorganen op papier gezette teksten van besluiten, dan biedt het recht in de werkelijke wereld geen rechtsbescherming meer, en is dan dus geen recht meer.

Op de vraag of de thans in Arnhem ingevoerde vorm van Diftar voldoende doelmatig is om rechtmatig te kunnen zijn, kom ik terug in paragraaf 5.4 van deze aanvullende motivering.

11 Hoewel autoritair ingestelde Nederlandse bestuurders likkebaardend denken aan deze mogelijkheden. Zie bijvoorbeeld de manier waarop het ministerie van Volksgezondheid in april van dit jaar privacy-invasieve "volgapps" probeerde in te voeren, en de discussie in juni/juli van dit jaar over de door de Nederlandse regering voorgestelde Noodwet ("Spoedwet") waarmee de schending van grondrechten zou worden genormaliseerd. Zie ook mijn notitie d.d. 29 april 2020, *Privacy, ethiek en rechtspraak in tijden van crisis*, reeds in uw dossier van de huidige casus. Daarin bespreek ik de poging in april om een privacy-schendende "volgapp" ingang te doen vinden.

12 Vergelijk dit ook met de manier waarop veel politie-corpsen in de VS dodelijk geweld tegen mensen van kleur trachten te rechtvaardigen met een beroep op het nominale doel van "zelfverdediging". Alleen doordat mensen met mobieltjes foto's konden nemen van hoe het er feitelijk aan toeging, werd dit gerechtvaardigde doel steeds vaker ontmaskerd als zijnde onvoldoende gegrond in de werkelijkheid. Dit leidde tot de BLM-protesten na de politionele moord op George Floyd in juni 2020.

3.2 Herverdeling inkomsten (structurele kwijtschelding voor minima)

Al in mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 in de procedure over de afwijzing destijds van mijn handhavingsverzoek door de AP, en opnieuw in mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019 in de huidige procedure over de opheffing van de door de AP opgelegde last, heb ik erop gewezen dat het doel om de inkomsten van Arnhemmers te herverdelen middels de afvalbelasting, om verschillende redenen geen rechtvaardiging kan vormen voor de verwerking van persoonsgegevens bij de afvalinzameling door de gemeente Arnhem. Opnieuw samengevat:

- (1) De **publieke taak** van de gemeente op het gebied van afvalinzameling (waaruit de gemeente een grondslag ex art. 6 lid 1 onder e AVG afleidt) behelst niet enige vorm van herverdeling van inkomsten van bewoners;
- (2) De inzet van de afvalbelasting voor de herverdeling van inkomsten is een vorm van détournement de pouvoir (de oneigenlijke inzet van een middel), en daarmee ook strijdig met **beginselen van behoorlijk bestuur**. De afvalbelasting is bedoeld voor het dekken van reële kosten, niet voor inkomensherverdeling;
- (3) De **incidentele kwijtschelding** van afvalbelasting op grond van humanitaire redenen is door de gemeente in het verleden al stilzwijgend opgerekt tot een structurele, gestandaardiseerde kwijtschelding van afvalbelasting (toen in de vorm van een jaarlijkse afvalstoffenheffing, berekend per eenpersoons- of meerpersoonshuishouden). Daarmee eigende de gemeente zich in de praktijk een bevoegdheid tot inkomensherverdeling via belastingen toe die is voorbehouden aan de nationale regering. Dit was onrechtmatig, maar werd door opeenvolgende nationale regeringen stilzwijgend gedoogd, omdat het de nationale regering faciliteerde in diens bezuinigingsbeleid, waarbij kosten stilzwijgend werden afgeschoven naar gemeenten. De gemeentelijke structurele kwijtschelding faciliteerde die nationale bezuinigingspolitiek doordat het de scherpe kantjes van de gevolgen van dat nationale beleid lokaal verminderde en daarmee onzichtbaar maakte.
- (4) Met de Arnhemse invoering van Diftar plus structurele inkomensherverdeling, ontstaat er naast de financiële gevolgen van de inkomensherverdeling ook een **nieuw gevolg** ervan, namelijk een structurele aantasting van de privacy van alle Arnhemse huishoudens. Dit nieuwe gevolg is voor mij aanleiding geweest om de AP te verzoeken om handhaving, en thans om in rechte op te komen tegen de aantoonbaar voorbarige beëindiging van die handhaving, die de weg heeft vrijgemaakt voor de gemeente om opnieuw mijn privacy te gaan schenden bij de gemeentelijke afvalinzameling.

De manier waarop bij het nu ingevoerde Diftar-systeem de structurele inkomensherverdeling in zijn werk gaat, wordt door de gemeente Arnhem beschreven op haar website (zie bijlage 2). Kort samengevat: de afvalstoffenbelasting is gesplitst in twee delen. Enerzijds is er een vaste, jaarlijkse heffing, net als voorheen, maar nu zonder onderscheid tussen eenpersoons- en meerpersoonshuishoudens. Anderzijds is er een variabele heffing, die achteraf wordt afgerekend, naar rato van het aantal keren dat er met een adresgebonden afvalpas een restafval-container is geopend (PBD-containers moeten ook met zo'n privacy-schennende pas worden geopend, maar het gebruik daarvan wordt vooralsnog alleen in rekening gebracht via de vaste, jaarlijkse heffing).

Bewoners die voldoen aan bepaalde inkomens- en vermogenseisen (laag inkomen, laag vermogen, hooguit een oude, goedkope auto voor de deur) komen in beginsel in aanmerking voor kwijtschelding van: a) de vaste, jaarlijkse heffing; b) de eerste 26 gedeponeerde afvalzakken per

half kalenderjaar (of: 52 afvalzakken per jaar), zoals geregistreerd met een adresgebonden afvalpas die hoort bij hun woonadres.

Om toch een schijn van "incidentele" kwijtschelding in stand te houden, suggereert de gemeente dat er bij elke aanvraag voor kwijtschelding ook nog wordt gekeken naar niet nader omschreven omstandigheden van de aanvrager. Dit doet de gemeente met het gebruik van het woordje "*mogelijk*". Hiermee creëert de gemeente in feite een structurele regeling plus rechtsonzekerheid bij de burgers die gezien hun financiële omstandigheden op die regeling een beroep zouden kunnen doen - een juridisch monstrum.

Op zichzelf ben ik er een voorstander van dat alle Nederlanders (en uiteindelijk alle mensen ter wereld) de mogelijkheid krijgen om op een menswaardige manier te leven, zonder voortdurende angst dat ze niet rond kunnen komen, en zonder dat ze de door geldgebrek de mogelijkheid verliezen om maatschappelijk te participeren. Daarom ben ik, gezien de effecten van technologische ontwikkelingen en automatisering, en gezien de mogelijkheden die als gevolg daarvan voorhanden zijn, ook voorstander van een geleidelijke, proefondervindelijke, met voorzorgsmaatregelen en flankerende maatregelen omgeven invoering van een universeel basisinkomen voor mensen.

Maar de manier waarop het gemeentebestuur van Arnhem nu via een Diftar-systeem armoede wil bestrijden, kan in mijn ogen om vier redenen niet door de beugel:

- (1) De eerdergenoemde inzet van een oneigenlijk middel voor armoedebestrijding. De gemeente Arnhem zou, in samenwerking met andere gemeenten (bijv. in VNG-verband) de nationale overheid moeten aanspreken op de effecten van het nationale beleid. Als de gemeente op lokaal niveau aan structurele inkomensherverdeling wil doen, zou zij zichzelf daarvoor eerst op een legitieme en legale manier de bevoegdheid moeten verwerven;
- (2) De ongelijke behandeling van Arnhemse burgers bij het in rekening brengen van de kosten voor afvalinzameling (ongerechtvaardigd onderscheid, d.w.z. discriminatie);
- (3) De aantasting van het grondrecht op privacy van Arnhemse burgers. Armoedebestrijding moet plaatsvinden op een manier die geen grondrechten van burgers schaadt;
- (4) De negatieve, corrumperende invloed die het aanwenden van informele, grondrechten-schadende lapmiddelen heeft op (het serieus nemen van de spelregels van) de democratische rechtsstaat. Op de langere termijn is de integriteit van de democratische rechtsstaat de meest essentiële voorwaarde voor effectieve armoedebestrijding, omdat alleen in een democratische rechtsstaat (met de bijbehorende transparantie) de machtsverhoudingen tussen volk en elite zodanig zijn, dat er effectief grenzen kunnen worden gesteld aan de menselijke neiging van elke elite om zichzelf te bevoordelen ten koste van outsiders.

3.3 Verwerking van persoonsgegevens via adresgebonden afvalpassen

Hiervoor, in paragraaf 2 (pag. 5) heb ik geciteerd welke persoonsgegevens de gemeente naar eigen zeggen over de Arnhemse burgers verzamelt ten behoeve van het per 1 juli 2020 geïmplementeerde afvalinzamelingssysteem met Diftar.

Het gaat om negentien soorten persoonsgegevens. Veertien daarvan worden zonder instemming van inwoners verzameld in verband met de inzameling van regulier afval (dus exclusief de gegevens met betrekking tot de incidentele inzameling of deponering van grof vuil).

Het gaat hierbij om vier hoofdcategorieën persoonsgegevens:

- (1) Gegevens die primair dienen om de pashouders te identificeren;
- (2) Gegevens die primair dienen om de pashouders te categoriseren (in te delen);
- (3) Gegevens die het gedrag van de pashouders vastleggen;
- (4) Gegevens die het gedrag van de pashouders sturen (beperken).

Ad (1): Identificerende persoonsgegevens

Wat hier met name opvalt, is dat elke pretentie van privacy of anonimiteit nu door de gemeente overboord is gezet - in flagrante tegenstelling van wat de gemeente nog in de bezwaar- en beroepsprocedure beweerde. Er wordt nu expliciet vermeld dat de "naam" van elke pashouder wordt vastgelegd.

Ad (2): Categoriserende persoonsgegevens

Hierbij valt op dat de gemeente nu onderscheid maakt tussen verschillende "gebruikerstypen".

- De gemeente blijkt nu ook afvalpassen uit te reiken aan **bedrijven** - terwijl de gemeente tijdens de bezwaar- en beroepsprocedure nog beweerde dat de passen nodig waren om ervoor te zorgen dat bedrijven geen afval kunnen deponeren in de ondergrondse afvalcontainers. Kennelijk is het doel van het systeem opgeschoven (*function creep*) van een systeem ter preventie van "afvaltoerisme" naar een universeel registratiesysteem.
- De gemeente blijkt nu ook een onderscheid te maken tussen "inwoners" en "**vrijwilligers**". Op grond van gesprekken met andere Arnhemmers vermoed ik dat het bij "vrijwilligers" gaat om burgers die hebben gepleit voor het behoud van openbare prullenbakken, waarmee de gemeente vervolgens alleen heeft ingestemd op voorwaarde dat die burgers voortaan zelf het legen van die prullenbakken uitvoeren, zodat de gemeente daar geen tijd of geld meer aan hoeft te besteden. Het gaat hier dus eigenlijk om "gedwongen vrijwilligers", waarbij de gemeente misbruik maakt van de wens van burgers om de straten rond hun eigen woning niet te zien vervuilen - een vorm van chantage. Meer hierover in paragraaf 4.7 ("Bewonersprullenbakken zonder afvalscheiding").

Ad (3): Gegevens die het gedrag van pashouders vastleggen

Het gaat hier met name om de volgende twee soorten gegevens:

- historie van de pas en al dan niet leegstand
- aanbiedgegevens restafval: datum en tijd waarop de afvalpas is aangeboden bij een verzamelcontainer voor restafval (en of de container daadwerkelijk is opengegaan)

Wat er met de "**historie**" van de pas precies bedoeld wordt, blijft vaag. Dat ook "**leegstand**" van een pas wordt geregistreerd, is verontrustend. Het lijkt erop te wijzen dat de gemeente ook maatregelen richting burgers wil gaan treffen als een bepaalde afvalpas niet wordt gebruikt.

- Wellicht wordt een burger dan door een inspecteur aangesproken: *"Uit onze registratie blijkt dat u uw afvalpas het afgelopen half jaar zo weinig heeft gebruikt dat ons algoritme een risico-indicatie heeft geactiveerd. Welke verklaring kunt u geven voor het sterk ondergemiddelde gebruik van de afvalpas die wij aan uw woonadres hebben toegezonden?"*
- Of wellicht zet de gemeente dan een onderzoekstraject in gang, waarbij de betreffende inwoners stiekem speciaal wordt gevolgd door inspecteurs om erachter te komen wat die specifieke burger met zijn restafval (en zijn overige afval) doet. Zoals we al hebben gezien, mag het opsporen en bestraffen van door de gemeente zelf gecreëerde "afvalfraudeurs" van de gemeente best veel geld kosten.

Op deze manier wordt afvalinzameling door de gemeente veranderd van de dienstverlening die het ooit was, in een totalitair controlesysteem op de omgang van burgers met hun huishoudelijk afval.

Op welke manier de koppeling tussen het "adres" van de afvalpas aan de "naam" van de gebruiker plaatsvindt, maakt de gemeentelijke privacy-verklaring niet duidelijk.

Ad (4) Gegevens die het gedrag van inwoners sturen en beperken

Het hele Diftar-systeem zoals het door de gemeente Arnhem nu is opgetuigd, is niet langer primair gericht op publieke dienstverlening, maar op gedragsbeïnvloeding van de burgers, door middel van een combinatie van fysieke maatregelen (afsluiting van de restafval en PBD-containers en de invoering van afvalpassen met chips voor het opslaan van digitale gegevens), juridische maatregelen (strafbaarstelling van bepaalde handelingen bij het deponeren van afval), organisatorische maatregelen (extra toezichthouders en handhavers; nieuwe taken voor het afvalinzamelingsbedrijf; inschakeling van IT-bedrijven als gegevens-"verwerkers" in de zin van de AVG) en financiële maatregelen (extra budget uit publieke middelen om dit alles te kunnen betalen). Maar het gaat nog verder. De dienstverlening wordt ook nog eens ingekrompen.

Uit de privacy-verklaring blijkt dat er ook wordt geregistreerd "**op welke containers er kan worden gestort**" door de houder van een bepaalde pas. Dit staat op gespannen voet met de mededelingen in 2016/2017 van het gemeentebestuur dat inwoners van Arnhem na invoering van een Diftar-systeem overal in Arnhem hun afval kunnen blijven deponeren op de daarvoor bestemde plekken (de afvalcontainers). Nu de gemeenteraad eenmaal heeft ingestemd (in najaar 2019) met de invoering van het systeem, lijkt het huidige gemeentebestuur, waarin GroenLinks met een groter zetelaantal vertegenwoordigd is, die eerdere toezegging echter te zijn "vergeten".

Op zijn minst is dit een voorbereidende handeling om later alsnog dergelijke extra beperkingen te kunnen gaan opleggen (*function creep by design*).

Conclusie ten aanzien van de kenmerken van het systeem

Geconcludeerd kan worden dat het Diftar-systeem in de vorm die de gemeente Arnhem nu heeft ingevoerd, zich als systeem (dus nog los van de geconstateerde effecten in de praktijk) kenmerkt door:

- (Voorbereiding op) minder en minder burgervriendelijke dienstverlening op het gebied van afvalinzameling;
- Meer eisen die aan burgers worden gesteld;
- Meer beperkingen die aan burgers worden opgelegd;
- Als gevolg daarvan meer risico op vervuiling van de leefomgeving van burgers;
- Minder vertrouwen in de overgrote meerderheid van goedwillende burgers;
- Daardoor een groter risico op calculerend, egoïstisch gedrag van (ook) die burgers;
- Groter risico voor burgers om gestraft te worden met boetes;
- Aantasting van het grondrecht op privacy van de burgers;
- De totale kosten van de afvalinzameling gaan omhoog vanwege het ingewikkelde, bewerkelijke systeem (fysiek, digitaal, organisatorisch);
- De relatieve kosten gaan omhoog voor éénpersoonshuishoudens en iedereen die niet tot de "minima" behoort;
- Zelfs voor mensen met een laag inkomen gaan de kosten gemiddeld omhoog (voorheen in de praktijk volledige kwijtschelding, nu risico van bijbetaling indien er veel afval wordt gedeponerd);
- De stimulus voor de meeste mensen met een laag inkomen om hun afval goed te gaan scheiden, is nihil (juist omdat zij nog steeds niets hoeven te betalen) - terwijl deze groep zeker niet ondervertegenwoordigd is bij de mensen die hun afval juist niet goed scheiden.
- De effectiviteit van de maatregelen is niet aannemelijk gemaakt ten opzichte van een meer burgervriendelijk systeem.

Kortom, met dit systeem zwingelt het gemeentebestuur een negatieve spiraal aan in de verhouding tussen bestuur en burgers, ten koste van vertrouwen, verantwoordelijkheidsgevoel, gemeenschapszin en daarmee uiteindelijk ook ten koste van het milieu.

Noot: Op de website van de gemeente Arnhem is niet of moeilijk te vinden welke politieke partijen (raadsfracties) voor welk besluit hebben gestemd. Deze cruciale functie voor de democratie wordt niet adequaat gefaciliteerd, ondanks het feit dat ik de gemeente hier reeds vele jaren geleden op geattendeerd heb. De besluitvorming over het **burger-onvriendelijke, autoritaire, contraproductieve** Diftar-systeem in zijn huidige vorm van is door het College van B&W in kleine stapjes door de gemeenteraad geloodst. Een recente stemming (op 29 april 2020) had de volgende uitslag:

Voor: GroenLinks, D66, CDA, PvdA, ChristenUnie (1 lid), Partij voor de Dieren, Denk-Ver. Arnhem;

Tegen: VVD, SP, PVV, Arnhem Centraal, Arnhemse Ouderenpartij, ChristenUnie (1 lid).

Tot mijn eigen verbazing herken ik me in het kamp van "rechts", "populistisch" en "lokaal", met het oog op privacy, vrijheid en de stimulering van ieders eigen verantwoordelijkheidsgevoel.

4 Effecten van de nieuwe maatregelen in de praktijk

In deze paragraaf zal ik de effecten van de invoering van het nieuwe systeem in de praktijk beschrijven, op basis van eigen waarnemingen en informatie die ik van andere Arnhemse inwoners heb gekregen.

4.1 Registratie van afvalpassen - onaanspreekbaarheid, misleiding, onrechtmatigheid

Ter voorbereiding van de implementatie van het Diftar-systeem stuurde het gemeentebestuur van Arnhem aan een groot aantal inwoners een groot aantal op huisadres geadresseerde brieven.

Onrechtmatig verzoek om persoonsgegevens te laten verwerken

De eerste van die brieven, gedateerd "mei 2020", bevatte een verzoek om de gegevens van mijn afvalpas te "controleren", en wel op de volgende manier:

- Log in op: suez.mijncontainer.nl (zonder 'www.' ervoor)
- Voer uw postcode en huisnummer in
- Gebruik deze pincode: xxxxxx [meercijferige code die kennelijk specifiek was voor die individuele brief]"

Onderaan de brief stond: *"Ook inwoners die in aanmerking komen voor kwijtschelding van de afvalstoffenheffing, verzoeken wij deze controle uit te voeren. Dit geldt ook voor inwoners in het buitengebied die een minicontainer voor restafval gebruiken."*

Het ging hier dus om een verzoek aan burgers om hun persoonsgegevens te laten verwerken. Maar er werd niet uitgelegd welke wettelijke grondslag de gemeente daarvoor zag (ex art. 6 AVG), terwijl dat wel verplicht is en er op deze manier geen sprake was van een legale gegevensverwerking.

Omdat ik niet inging op dit illegale verzoek, heb ik de site "suez.mijncontainer.nl" niet bezocht, en weet daardoor niet wat voor gegevens er op die site van burgers werden gevraagd.

De gemeente gaf in de brief wel een ander soort toelichting, namelijk de volgende:

"Het is belangrijk dat u uw afvalpas(sen) controleert.

Voor de gemeente en voor uzelf is het belangrijk om zeker te weten dat de afvalpas die op uw adres staat ook echt door u wordt gebruikt. Want met de afvalpas oopent u de onergrondse container en wordt vanaf 1 juli geregistreerd hoe vaak u restafval heeft weggegooid.

Om er zeker van te zijn dat wij u straks het juiste bedrag voor afvalstoffenheffing in rekening brengen, vragen wij u om de gegevens van uw afvalpas te controleren.

Controleer uw pas svp **uiterlijk op vrijdag 29 mei 2020.**"

Ik ervoer dit als een intimiderende tekst. De dreiging die ervan uitging, was dat de gemeente mij ongekende bedragen in rekening zou kunnen brengen als ik geen gevolg gaf aan hun oproep mijn persoonsgegevens via de site van SUEZ te laten verwerken.

De gemeente probeerde aan het eind van de brief nog wel geruststellend te klinken. Daar werd namelijk het volgende meegedeeld:

"Wij gaan zorgvuldig om met uw gegevens.

Wij registreren alleen de gegevens die wij nodig hebben voor het bepalen van de afvalstoffenheffing. In de privacyverklaring kunt u lezen welke gegevens worden verwerkt via de afvalpas en wat wij ermee doen. U kunt dit lezen op www.arnhem.nl/afval."

Dit stelde mij echter niet gerust, om twee redenen:

- (1) Als doel is "het bepalen van de afvalstoffenheffing" zeer vaag en algemeen. Het kan gebruikt worden als alibi voor om een onbepaald aantal privacy-invasieve controle-acties. Bijvoorbeeld het loslaten van een algoritme op systeemgegevens om indicaties van "afvalstoffenheffingfraude" op te sporen;
- (2) Gezien mijn ervaringen in de afgelopen zes jaar (2014-2020) met hoe de gemeente zonder serieuze onderbouwing privacy-aantastende maatregelen doorvoert, en daar ook in volhardt als iemand haar attendeert op de onrechtmatigheid daarvan, heb ik geen enkel vertrouwen dat de gemeente dit keer wel op een integere, verantwoorde manier zal omgaan met een dergelijk, ruim geformuleerd doel.

In de brief werd ik ook aangemoedigd om naar een gemeentelijk informatienummer te bellen:

"Heeft u vragen? Bel dan gratis naar 0800 - 2800 123

Lukt het niet om uw afvalpas te controleren? Of begrijpt u de brief niet goed? Wij staan u graag te woord. U kunt ons op werkdagen bellen van 8.00 tot 17.00. Een medewerker helpt u dan telefonisch met de controle van uw afvalpas."

Dat leek over een heel ander soort vragen te gaan dan die, die in mij opkwamen om aan de gemeente te stellen. Ondanks mijn verontruste, licht-geïntimideerde gevoel, besloot ik kalm te blijven en niets te doen, maar af te wachten wat het gemeentebestuur verder zou gaan ondernemen om mij en andere inwoners in de greep van haar afvalbeleid te krijgen.

Onaanspreekbaarheid van de gemeente

In de daaropvolgende weken hoorde ik van verschillende stadgenoten dat zij gehoor hadden gegeven aan deze intimiderende, onrechtmatige oproep van de gemeente en zich hadden laten "registreren" (in hun eigen woorden), "*omdat het nu eenmaal moet*", "*omdat je je natuurlijk wel aan de regels moet houden*", "*omdat ik geen moeilijkheden wil krijgen*" en "*omdat ik straks natuurlijk niet één of andere superheffing wil betalen*".

De vraag die herhaaldelijk aan mij gesteld werd, was: "*Heb jij je al laten registreren?*" Zonder dat ik er iets aan kon doen, kwamen er associaties bij me boven met bepaalde historische "registraties". Ik moest me inhouden om de woorden "*volgzame schapen*" niet uit te spreken.

Eén van de stadgenoten die ik sprak, was echter anders met de materie omgegaan. Deze persoon had het in de brief genoemde informatienummer gebeld. Op mijn verzoek kreeg ik een schriftelijk verslagje van dat telefoongesprek toegestuurd:

[Begin citaat:] N.a.v. een brief van de Gemeente Arnhem met als onderwerp 'controle afvalpas' heb ik twee vragen: Waarom moet mijn pas gecontroleerd worden en wat gebeurt er als ik er niet op in ga? Ik bel met het telefoonnummer 0800 - 2800 123 wat op dezelfde brief is afgedrukt.

Antwoord: De pas wordt gecontroleerd om er zeker van te zijn dat de pashouder de juiste rekening krijgt die volgt op het aantal keer dat de ondergrondse container is geopend voor het weggooien van restafval.

Vraag: Dat systeem is toch al gebruiksklaar omdat de container al opengaat op mijn pas dus waarom dan deze extra pascontrole via een **unieke(?)** pincode? (zie onderaan)

Antwoord: Dat is om te voorkomen dat uw buurman uw pas gebruikt en dan misschien afval gaat weggooien en u de rekening krijgt.

Vraag: Als ik besluit om mijn buurman op mijn pas afval weg te laten gooien waardoor ik een rekening krijg dan brengt dat jullie toch helemaal geen informatie en heeft deze pascontrole toch helemaal geen nut?

Antwoord: Wij willen dat mensen zich daar bewust van zijn.

Vraag: Waarom heeft u dan niet een brief gestuurd met informatie om de burger bewust te maken van zijn eigen portemonnee i.p.v. een brief dat u controle op de pas uit wil voeren?

Antwoord: Wij willen zeker weten dat de juiste pas op het juiste adres ligt, mensen gaan daar heel slordig mee om.

Vraag: Maar denkt u dan dat met deze pascontrole mijn pas ook daadwerkelijk in mijn huis ligt en niet bij mijn buurman?

Antwoord: Dat hopen wij wel te bereiken. Voor uw veiligheid. Het zou anders niet eerlijk zijn dat u een rekening krijgt voor het afval van uw buurman.

Vraag:Maar...maar....ik geloof dat ik het niet kan volgen. Als mijn buurman mijn pas heeft dan is dat toch omdat ik die aan hem heb gegeven en er blijkbaar mee akkoord ben dat ik de rekening krijg? Daar heeft deze pascontrole toch totaal geen verband mee?

Antwoord: Ik kan alleen maar antwoord geven op vragen over de pincode enzo, voor verdere vragen moet u contact opnemen met de Gemeente Arnhem.

Vraag: Het nummer wat ik heb ingetoetst is toch van de Gemeente Arnhem? (De brief heeft het logo van de Gemeente Arnhem)

Antwoord: Nee, dit stukje is doorgezeten naar ons en ik kan alleen vragen beantwoorden over controle van de afvalpassen.

Vraag: Maar daar gaat mijn vraag ook over.

Antwoord:ja.....

Vraag: Wat gebeurt er als ik niet reageer op de brief en mijn pas niet online laat controleren?

Antwoord: Dan wordt er een nieuwe pas naar uw adres opgestuurd.

Vraag: Een pas die mijn buurman ook kan gebruiken?

Antwoord: Ja, nou, dat is niet de bedoeling.

Vraag: En die pas hoef ik dan niet te laten controleren?

Antwoord: Nee, want die hebben wij dan naar uw adres gestuurd.

Vraag: Mijn huidige pas heeft u toch ook naar mijn adres gestuurd? Wat is er dan veranderd?

Antwoord: Wij weten dan in ieder geval dat de pas met dat en dat nummer naar dat en dat adres is gestuurd en dat het afval dan door dat huishouden kan worden weggegooid.

Vraag: Net zoals bij de pas die ik nu heb...

Antwoord: Die wordt geblokkeerd.

Vraag: Geblokkeerd? Maar dan spreken we hier toch niet van een controle om mij te beschermen? Dan gaat dit toch om monitoring?

Antwoord: Nou, die monitoring is om u te beschermen dat u niet meer gaat betalen dan nodig is.

...Stilte....

Vraag: Ik geloof dat ik voldoende informatie heb.

Antwoord: Daar ben ik blij om.

De gesprekspartners nemen vriendelijk afscheid.

(Het vraagteken achter **unieke** is tussen haakjes omdat het woordje uniek t.a.v. de pincode die je moet gebruiken om je pas te controleren mij pas later inviel. Het lijkt mij dan een registratiemiddel, geen controlemiddel)

[Einde geciteerde tekst.]

Uit dit betrouwbare gespreksverslag concludeerde ik vier dingen:

- (1) Mijn vermoeden omtrent de onrechtmatigheid van de gemeentelijke verwerking van persoonsgegevens via deze "controle-gesprekken" was gerechtvaardigd;
- (2) De gemeente had de medewerkers van de telefonische helpdesk opdracht gegeven om mensen te misleiden over het doel van de "pascontrole";
- (3) De gemeente had zichzelf, via de uitbesteding van deze misleiding aan één of andere "help-"desk, *de facto* onaanspreekbaar gemaakt;
- (4) Er was voor mij geen noodzaak iets te doen naar aanleiding van de "controle-brief".

Gemeente negeert onlogica in haar eigen benadering

In de tweede helf van juni 2020 onving ik op mijn huisadres een tweede, ongedateerde brief, waarop een nieuwe afvalpas was geplakt. Het onderwerp luidde: "Nieuwe afvalpas". De relevante passage in de tekst was als volgt:

"Waarom een nieuwe afvalpas bij deze brief?"

Voor de gemeente en voor uzelf is het belangrijk om zeker te weten dat de afvalpas die op uw adres staat ook echt door u wordt gebruikt. Want met de afvalpas opent u de ondergrondse container en wordt vanaf 1 juli geregistreerd hoe vaak u restafval heeft weggegooid.

Om er zeker van te zijn dat wij ustraks het juiste bedrag voor de afvalstoffenheffing in rekening brengen, hebben wij u in mei 2020 een brief gestuurd. IN deze brief hebben wij u gevraagd uw huidige afvalpas te controleren. Op deze brief heeft u helaas niet gereageerd. Daarom sturen wij u hierbij een nieuwe afvalpas, zodat wij zeker weten dat deze afvalpas gekoppeld is aan uw adres en door u wordt gebruikt. De oude afvalpas wordt vanaf 1 juli geblokkeerd en is niet meer te gebruiken, ook niet voor het afvalbrengrstation."

Deze tweede brief maakt duidelijk dat de gemeente Arnhem een fictieve "koppeling" tussen elk huisadres en een daadwerkelijke gebruiker van een afvalpas wil postuleren, en hoopt dat Nederlandse bestuursrechters na een uiterst "marginale" toetsing een goedkeurend stempel op die ondeugdelijke methodiek zullen drukken, mocht er tussen de gemeente en een inwoner onenigheid ontstaan over de hoogte van een in rekening gebracht, variabel deel van de afvalstoffenheffing.

Gezien mijn eigen ervaringen met de extreme bestuursvriendelijkheid en het gebrek aan respect voor elementaire logica van de Rechtbank Gelderland, is die verwachting van het Arnhemse gemeentebestuur misschien wel terecht.

Als het huidige gemeentebestuur erin slaagt om haar huidige afvalbeleid door te zetten, ondanks het steeds bredere verzet onder de Arnhemse bevolking en bij het grootste deel van de oppositiepartijen, en ondanks dit hoger beroep van mijn kant, dan ben ik benieuwd hoe de Rechtbank Gelderland in dat geval de bewijslast zal beoordelen.

Misschien is het een idee om in dat geval DNA-testen te gaan uitvoeren op de adresgebonden afvalpassen. Of om met een beroep op de Noodwet voor de corona-crisis, het uitlenen van afvalpassen aan andere burgers strafbaar te stellen, in combinatie met het opstellen van 24-uurs camera's bij alle ondergrondse containers.

Of die maatregelen dan echt gaan helpen, valt echter te betwijfelen. Ze zouden bij sommige delen van de bevolking agressie op kunnen roepen, leidend tot vandalisme en dumping van vuilnis op plekken die nog veel verder verwijderd zijn van de correcte faciliteiten. Alleen een verplichte volgapp met ingebouwde afvalpas zou wellicht gedeeltelijke uitkomst bieden. Maar dan leven we dus niet meer in een rechtsstaat.

Bovendien zou er dan op enig moment een kenbare, door rechters gehanteerde minimumnorm ontstaan, bijvoorbeeld: als een inwoner minimaal één keer per twee weken zijn afvalpas gebruikt, wordt hij verder door de overheid met rust gelaten en betaalt een daarop gebaseerde afvalstoffenheffing. Het effect daarvan zou zijn dat iedereen in de praktijk, net als vroeger, weer een vast heffingsbedrag per jaar zou betalen, met twee verschillen:

- (1) Dumping van tussentijds afval op straat of elders in het milieu;
- (2) Eenpersoonshuishoudens zijn de dupe, want die betalen volgens het nieuwe "tarief" dan evenveel als meerpersoonshuishoudens.

Verschil (2) zou opgelost kunnen worden door minimum-normen op te stellen aan de hand van het geregistreerde aantal bewoners per adres. Daarmee zou de oude situatie bijna geheel zijn hersteld, alleen met wat méér afvaldumping. Dat zou natuurlijk een triomf zijn voor GroenLinks en de andere autoritair-*angehauchte* partijen in Arnhem.

Los daarvan is het natuurlijk de vraag hoe het verder zou gaan met de populariteit van politieke partijen die het prima vinden een dergelijk systeem dwingend aan de bevolking op te leggen.

4.2 Verkleining van de container-openingen

De eerder-genoemde maatregel om de openingen van de restafval-containers te verkleinen door middel van inzetstukken in de inwerp-cilinders, om het zo onmogelijk te maken om er traditionele vuilniszakken (60 liter) in te deponeren, heeft bij de Arnhemse bevolking veel weerstand opgeroepen.

Het effect daarvan is dat veel mensen nu hun 60-liter-zakken naast de containers plaatsen. 24-uurs-bewaking van de containers zou leiden tot ander, nog erger ontwijkgedrag.

Het is bij de bevolking inmiddels bekend dat het onverstandig is om adresgegevens bij het restafval te doen, omdat gemeentelijke functionarissen in het afval rondsnuffelen om dat soort gegevens te vinden ten behoeve van het opleggen van boetes.

De bewering van het gemeentebestuur dat het is om ouderen en mensen met een beperking een plezier te doen, wordt gelogenstraft door uitlatingen van inwoners zelf. Bijvoorbeeld voorzitter Erik Wiessenberg van de bewonersgroep Arnheims Hart:

Van Wiessenberg mag voorts de restafvalcontainer weer naar 60 liter. „Voor veel mensen is het moeilijk de goeie 30-literzak te vinden. Bij de Action zeg je? Ja, maar heb jij weleens geprobeerd kattenbakvulling in zo'n zak weg te gooien?”¹³

4.3 Dumping van vuilnis - restafval, grofvuil, papier, plastic

Door de weerstand die het gemeentebestuur met het dwingend-autoritaire beleid oproept, lijkt er behalve restafval en PBD-afval, ook meer ander afval te worden gedumpt. Hoewel de gemeente extra vuilophalers en opruimers inzet, is er sinds 1 juli 2020 aanzienlijk meer gedumpt afval op straat te zien, vooral rondom de ondergrondse containers, maar in mindere mate ook elders.

Doordat het gemeentebestuur geen contact maakt met de realiteit en de behoeften van de meeste inwoners, voelen die inwoners minder respect voor het gemeentebestuur en de door het gemeentebestuur ingevoerde maatregelen.

Ik heb sinds 1 juli 2020 verschillende foto's gemaakt van imposante bergen vuilniszakken en ander materiaal bij de containers, maar acht het niet nodig die bij deze aanvullende motivering te voegen. Dergelijke foto's circuleren reeds in de media.

Veel inwoners maken zich ongerust over het risico dat het gedumpte afval ratten aantrekt en bijdraagt aan de verspreiding van ziektes.

¹³ Bron: <https://www.gelderlander.nl/arnhem/bewoner-binnenstad-arnhem-heeft-moeite-met-afvalscheiding-opsparen-gaat-stinken~a60a6f94/> (geraadpleegd: 22 juli 2020)

4.4 "Afvalcoaches" / "schonebuurtcoaches" veranderd in "handhavers"

In de periode 2016-2019 (gebaseerd op mijn eigen waarnemingen) zette het Arnhemse bestuur veel zogeheten "afvalcoaches" in, die door de gemeente soms ook "schonebuurtcoaches" werden genoemd. Het idee was dat deze "coaches" mensen zouden stimuleren en onderwijzen om hun afval op de door het gemeentebestuur gewenste manier weg te brengen en te deponeren. In de praktijk werden de "coaches" echter vooral voor twee andere doelen ingezet:

- (1) het opruimen van gedumpte afval;
- (2) het wroeten in gedumpte of in de verkeerde container gestopt afval om daarin adresgegevens te vinden, op basis waarvan boetes aan burgers konden worden opgelegd.

Sinds 1 juli 2020 zie ik veel gemeentelijke functionarissen op straat die zich met afval bezighouden, maar die op de rugzijde van hun uniformen nu de tekst "HANDHAVING" dragen. Het is ergens jammer dat juist nu ze officieel deze titel hebben gekregen, het moeilijker wordt om te handhaven, aangezien de bevolking inmiddels op de hoogte is van het feit dat als je afval dumpst, het verstandig is om op letten dat er geen adresgegevens of andere identificerende gegevens bij zitten. Dit is echter niet het soort "zorgvuldigheid bij het omgaan met afval" dat de gemeente beoogt.

In de tweede week van juli 2020 kwam ik in de stad voorbij een ondergrondse restafvalcontainer waar twee gemeentelijke handhavers bezig waren. Naast de container lag een stapel geplastificeerde kastplanken en ander grof vuil, dat niet door de opening van de container paste, ook niet na verwijdering van de recent ingebrachte inzetstukken. De twee handhavers hadden daarom de zijkant van de container met een sleuteltje geopend en waren bezig om de planken via de aldus ontstane opening in de restafval-container naar beneden te schuiven.

Ik sprak ze vriendelijk aan: "Mag ik wat vragen?" Ze keerden zich glimlachend naar me toe, waarschijnlijk blij dat ze even mochten pauzeren. Ik vroeg: "Dat is toch geen restafval, maar grof vuil? Waarom doen jullie dat in de restafval-container?"

Het bleek dat ze dat deden omdat het grofvuil "toch ergens naartoe moest", en omdat ze de "aanzuigende werking" van naast de container gedumpte afval op deze manier hoopten tegen te gaan. Ik toonde begrip, maar zette ook enkele vraagtekens bij een beleid en een Diftar-systeem dat het voor mensen lastiger maakt om hun afval op een correcte manier te deponeren, en waarbij mensen op een autoritaire, infantiliserende manier worden benaderd.

Eén van de twee handhavers, een jongeman, keek me zwijgend aan met een geheimzinnige, misschien ironische glimlach. De ander, een vrouw van middelbare leeftijd, begon het beleid te verdedigen. We hadden een prettige, interessante gedachtewisseling, waarvoor ik niet betaald werd, maar zij waarschijnlijk wel (tenzij het ging om een handhaver met een bijstandsuitkering die door de gemeente wordt verplicht om daarvoor een "tegenprestatie" te leveren).

Zij was van mening dat het in Nederland "al te ver is gekomen" om de bevolking nog zonder strafmaatregelen op te voeden op het gebied van afval. Ik was voorstander van een laagdrempelige, burgervriendelijke inzameling in combinatie met maatwerk op het gebied van toezicht en handhaving.

4.5 Onduidelijkheid over toekomstige kwijschelding

In de eerste helft van juli 2020 hoorde ik van een stadgenoot met een laag inkomen, dat de gemeente hem onduidelijke informatie had gegeven over de kwijschelding van afvalstoffenheffing die hij tegemoet kan zien. De gemeente had aangegeven dat hij "er voorlopig van uit kon gaan" dat de eerste 26 gedeponeerde zakken in de periode juli-december 2020 gratis zullen zijn, maar dat dit aantal wellicht nog kan worden uitgebreid. De reden daarvoor was dat "het nog niet zeker is dat het huidige beleid haalbaar is. Er loopt nog een privacy-rechtszaak".

Dit gaf me de indruk dat het huidige gemeentebestuur misschien afweegt dat een verloren privacy-rechtszaak minder gezichtsverlies teweeg zou brengen dan als er in de Arnhemse politiek zelf een meerderheid zou ontstaan die het Diftar-systeem alsnog wil afschaffen.

4.6 Weghalen prullenbakken; prullenbakken met stangetje; zwerfvuilkleppen

In de aanloop naar de invoering van het huidige Diftar-systeem, heeft de gemeente op allerlei plekken in de stad prullenbakken weggehaald, in ieder geval buiten het stadscentrum. Bij de prullenbakken die zijn overgebleven, heeft de gemeente de openingen verkleind, ofwel door midden over de opening een stangetje of spijltje aan te brengen, zodat de opening in tweeën wordt gesplitst, ofwel door een afdekstuk op de opening aan te brengen, met in het midden een ronde opening waar nog net een fles of een drankblikje doorheen kan.

De reden daarvoor is dat de gemeente niet wil dat mensen hun reguliere restafval gratis in die prullenbakken stoppen.

Toch gebeurt dat wel, ook na de verkleining van de openingen. Ik lees bijvoorbeeld in dagblad De Gelderlander:

Bij Saskia van Wolferen zijn de ramen voorzien van aluminiumfolie en Japanse muntolie. „We hebben veel last van muizen”, verklaart ze. In haar keuken heeft ze een keurige afvalbak met aparte vakken voor gft, restafval en plastic, maar de aan een rolstoel gebonden MS-patiënte heeft moeite met het vervolg. „Het plastic neem ik in een zak op schoot, die ik kan weggooien in de afvalcontainer bij ons complex. Restafval stop ik in een boterhamzakje dat ik in de openbare prullenbak bij het Juridisch Loket gooi. Ik heb geen kracht om de ondergrondse container op het Jansplein te openen.”¹⁴

Ondertussen heeft de gemeente op verzoek van inwoners op bepaalde plekken juist extra "zwerfvuilkleppen" aangebracht aan de voorzijde van restafvalcontainers, onder de grote opening. Het doel daarvan is om hondenbezitters en mensen met verantwoordelijkheidsgevoel de mogelijkheid te bieden om poepzakjes en klein zwerfafval laagdrempelig en gratis te deponeren. Dat is op zich begrijpelijk en terecht, maar het vormt wel (letterlijk en figuurlijk) een gat in het Diftar-systeem (zie de zojuist geciteerde passage). Het zou consequenter zijn geweest om op elke prullenbak of zwerfvuilklep een klein muntautomatje aan te brengen.

¹⁴ <https://www.gelderlander.nl/arnhem/bewoner-binnenstad-arnhem-heeft-moeite-met-afvalscheiding-opsparen-gaat-stinken~a60a6f94/> (geraadpleegd: 22 juli 2020)

4.7 Bewonersprullenbakken zonder afvalscheiding ; conclusie over effecten systeem

Hiervoor heb ik al melding gemaakt van prullenbakken op straat die op speciaal verzoek van inwoners zijn behouden of geplaatst, op voorwaarde dat bewoners vrijwillig zorgdragen voor het periodiek legen ervan. In de eerste helft van juli 2020 (een bewogen periode in de afvalgeschiedenis van Arnhem) sprak ik met zo'n vrijwilliger. Die legde mij uit dat de gemeente bij het verstrekken van een vrijwilligers-afvalpasje/sleuteltje de instructie gaf dat zo'n prullenbak geleegd mag worden in elke ondergrondse container (bijv. plastic, papier of restafval) behalve de glascontainer.

Dat strookt niet met het belang dat de gemeente tegenover het grote publiek zegt te hechten aan afvalscheiding oftewel "omgekeerd inzamelen". Het enige wat er op deze manier wordt omgekeerd, is een prullenbak met zeer gemengd afval.

Conclusie: in de praktijk is dit systeem niet doelmatig

Uit de hiervoor genoemde effecten van het Diftar-systeem zoals het nu is ingevoerd, blijkt dat het ernstig valt te betwijfelen of dit systeem in zijn huidige vorm ooit doelmatig kan worden, zolang het bestuur niet tot draconische maatregelen overgaat die in strijd zijn met de basisbeginselen van de rechtsstaat.

Alternatieven in de vorm van afvalinzamelingssystemen die meer in overeenstemming zijn met rechtsstatelijke spelregels en beginselen, zijn door het Arnhemse gemeentebestuur ten onrechte niet onderzocht. In plaats daarvan is het gemeentebestuur, na een door mij juridisch afgedwongen onderbreking in 2017-2019, doorgegaan op een in 2014 op onduidelijke, niet-openbare wijze ingezet, autoritair spoor.¹⁵

Niet voor niets is men in verschillende andere grote steden (bijv. Utrecht per 1 januari 2020) recentelijk weer afgestapt van een Diftar-systeem, of althans van een systeem met gesloten afvalcontainers en afvalpasjes.¹⁶

15 Destijds was het sluiten van de afvalcontainers en de invoering van de adresgebonden afvalpassen gebaseerd op een "intern, niet-openbaar uitvoeringsplan", zo verklaarden gemeente-ambtenaren tweemaal in de rechtszaal - eerst bij de Rechtbank Gelderland (2015), en driekwart jaar later bij uw Afdeling (2016).

16 Diane Hoekstra, "Utrecht stop met pasjessysteem voor ondergrondse afvalcontainers", in: *Algemeen Dagblad*, 16 oktober 2019. Bron: <https://www.ad.nl/utrecht/utrecht-stopt-met-pasjessysteem-voor-ondergrondse-afvalcontainers~af1f2f82/?referrer=https://mps.kpnmail.nl/cp/applink/mail/LoadMessageContent?ckKey=1571389819812-21761&iframeID=x-mail-msg-iframe-box-1571389765181&cw=1185> (geraadpleegd: 18 oktober 2019).

5 Juridische implicaties

In deze paragraaf zal ik de juridische implicaties bespreken van de invoering per 1 juli 2020 van de door de gemeente Arnhem gekozen Diftar-systeemvariant, inclusief de voorbereidende besluitvorming daarover sinds 31 oktober 2019. Het gaat dan om de juridische implicaties voor zover ze raken aan dit hoger beroep. Het betreft dus de implicaties van de privacy-aantasting die de door het gemeentebestuur gekozen vorm van Diftar met zich meebrengt voor de juridische beoordeling.

5.1 Reikwijdte handhavingsverzoek en opgelegde last: inclusief Diftar

5.1.1 Handhavingsverzoek betreft ook de situatie na invoering van Diftar

Mijn handhavingsverzoek in 2017 had betrekking op zowel de invoering van het systeem van adresgebonden afvalpassen zonder Diftar, als op de invoering daarvan met Diftar. Dit blijkt bijvoorbeeld uit mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017, gericht tegen de weigering destijds van de AP om handhavend op te treden. En het blijkt opnieuw uit mijn zienswijze d.d. 6 december 2019.

In paragraaf 4.2 (pp. 23-45) van dat bezwaarschrift onderbouw ik waarom de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van Diftar niet gerechtvaardigd was. Daarbij weerlegde ik de argumenten die destijds door de gemeente op dat punt naar voren waren gebracht. In connectie met dat bezwaar diende ik een verzoek in om voorlopige voorziening, dat door de voorzieningenrechter op 13 juli 2017 werd toegewezen (voor het procesverloop, zie paragraaf 1 van mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019 in de thans lopende procedure).

Nadien heeft de gemeente met betrekking tot Diftar geen nieuwe argumenten aangevoerd. De reden daarvoor is dat de gemeente tot en met de hoorzitting op 23 april 2019 in de bezwaarprocedure over de opheffing van de last onder dwangsom, volhield dat haar verzoek om opheffing van de last niet gemotiveerd werd door enig doel om Diftar weer in te voeren. Nadat ik op 5 augustus 2019 beroep had ingesteld, gaf de gemeente in haar schriftelijke inbreng d.d. 26 augustus 2019 (enkele dagen voorafgaand aan de rechtszitting daarover) terloops aan dat de opheffing van de last "uiteraard" toch wel te maken had met het doel om de invoering van Diftar voor te bereiden. In mijn repliek d.d. 28 augustus 2019 heb ik dat benoemd, maar de rechtbank heeft dat in zijn behandeling van de zaak en in zijn uitspraak genegeerd.

In mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019 heb ik erop gewezen dat de gemeente niet de waarheid sprak over haar werkelijke doel met de invoering van de adresgebonden afvalpassen. In mijn hoger beroepschrift d.d. 10 september 2019 heb ik daar nog eens aan herinnerd (in paragraaf 3.1). Maar doordat de rechtbank dit aspect negeerde en de gemeente zich over Diftar alleen politiek uitte, en de politieke besluitvorming over Diftar in kleine, onduidelijke stapjes¹⁷ opknipte, kon ik daar in dit hoger beroep nog niet adequaat tegen opkomen. Met de feitelijke invoering van Diftar per 1 juli 2020 is er in die situatie verandering gekomen. Het staat nu onomstotelijk vast dat er niet meer alleen sprake is van een "voorbereiding" van Diftar, maar van daadwerkelijke uitvoering daarvan.

Daardoor zijn mijn eerdere bezwaargronden tegen het aantasten van privacy omwille van Diftar, zoals verwoord in mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017, nu opnieuw relevant in dit hoger beroep.

¹⁷ Bijvoorbeeld het besluit in oktober 2019 dat als Diftar zou worden ingevoerd, dat zou gebeuren met behoud van kwijtschelding van de afvalstoffenheffing voor lage inkomens.

Naar aanleiding van de feitelijke invoering van Diftar per 1 juli 2020, voeg ik mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 als bijlage bij deze aanvulling van de motivering van mijn huidige hoger beroep.

5.1.2 De opgelegde last geldt ook de situatie na invoering Diftar

Net als mijn handhavingsverzoek, heeft de last onder dwangsom die de AP op 1 augustus 2017 aan de gemeente Arnhem oplegde, ook betrekking op de situatie na de invoering van Diftar. Dit is door de rechtbank Gelderland bij uitspraak van 21 februari 2018 nog eens bevestigd. Voor de relevante passage in die uitspraak, zie paragraaf 1 (pp. 14-15) van mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019.

5.1.3 Herhaling van zetten: feitelijke invoering voorafgaand aan formeel besluit

In uw uitspraak van 26 april 2016 stelde uw Afdeling vast dat de gemeente Arnhem in 2014 zonder besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) persoonsgegevens van Arnhemse burgers was gaan verwerken. Dat was aanleiding voor mijn hernieuwde handhavingsverzoek d.d. 31 mei 2016, waaruit na tussenkomst van de voorzieningenrechter uiteindelijk de opgelegde last onder dwangsom voortvloeide.

Voor zover het de verwerking van persoonsgegevens voor het doel van Diftar betreft, herhaalt deze gang van zaken zich nu. Opnieuw is de gemeente persoonsgegevens gaan verwerken (vanaf mei 2019 - begin van de herafsluiting van de containers) voorafgaand aan het tijdstip waarop er een formeel besluit (in de zin van de Awb) over Diftar was genomen (voorjaar 2020).

De reden daarvoor was vermoedelijk van politieke aard. Het gemeentebestuur wilde zich politieke steun voor de invoering van Diftar verwerven door zowel de burgers als de gemeenteraadsleden alvast te laten "wennen" aan de situatie dat de afvalcontainers feitelijk zijn afgesloten en dat alle burgers verplicht zijn en gedwongen worden adresgebonden afvalpassen te gebruiken.

Om deze keer het "probleem" te ondervangen dat een dergelijke aanpak, net als in 2014-2016, ook in 2018-2020 nog steeds niet in overeenstemming is met de beginselen van de rechtsstaat (het legaliteitsbeginsel en privacy-regelgeving), deed het gemeentebestuur in de periode september-2018 (verzoek opheffing last) tot voorjaar 2020 (besluit invoering Diftar) drie dingen:

- (1) De gemeente bracht de fictie naar voren dat er deze keer geen persoonsgegevens werden verwerkt met de adresgebonden afvalpas, omdat ze alleen heel eventjes op de cardreaders (kaartlezers) van de containers werden verwerkt;
- (2) De gemeente bracht een tweede fictie naar voren, namelijk dat het doel van de volgens haar niet bestaande gegevensverwerking zou zijn om "afvaltoerisme" tegen te gaan;
- (3) Vanaf 2019 liet de gemeente doorschemeren (eerst alleen in de media, maar op 26 augustus ook in een processtuk) dat het eigenlijke doel toch Diftar was, kennelijk in de hoop dat als ze dit maar heel terloops zei, het niet zou worden opgemerkt of zou kunnen worden "weggemasseerd" door middel van het herschrijven van de geschiedenis achteraf ("Geachte rechter, wij hebben steeds al aangegeven dat Diftar het doel was").

Deze handelwijze van het gemeentebestuur is niet in overeenstemming met:

- beginselen van persoonlijke integriteit van bestuurders en behandelend ambtenaren;
- beginselen van behoorlijk bestuur;
- beginselen van het transparant afleggen van democratische verantwoording;
- beginselen van de rechtsstaat.

De vraag is nu of de rechtsstaat (toezichthouder en rechterlijke instanties) ons effectieve bescherming biedt tegen de aantasting van haar eigen beginselen. Het is in deze casus aan uw Afdeling om daarover een oordeel uit te spreken, waar dan een rechterlijke beslissing uit blijkt.

5.1.4 Bekende feiten over Diftar in relatie tot de opheffing van de last onder dwangsom

In de gevoerde procedures ten aanzien van de opheffing van de last onder dwangsom (zienswijze d.d. 6 december 2018 en bezwaarschrift d.d. 18 maart 2019) heb ik geen gelegenheid gekregen om mijn standpunt inzake privacy en de voorgenomen Arnhemse variant van Diftar te onderbouwen of te actualiseren, omdat de invoering van Diftar volgens de gemeente en de AP zogenaamd niet aan de orde was.

Nu zou uw Afdeling kunnen redeneren: "Aha, daar zit wat in. Dus gaan wij de zaak terugverwijzen naar de AP voor een nieuwe, tweede heroverweging in bezwaar, naar aanleiding van de nieuwe feiten met ingang van 1 juli 2020. En ondertussen mag de gemeente rustig doorgaan met de verwerking van persoonsgegevens door middel van adresgebonden afvalpassen."

Dat zou in mijn ogen een onrechtmatige gang van zaken zijn. Artikel 5 lid 2 van de AVG vereist dat de noodzaak en gerechtvaardigheid van elke gegevensverwerking door de verantwoordelijke wordt aangetoond. Als het om een verwerking gaat met (een vorm van) Diftar als doel, is dat niet gebeurd. De privacy van alle Arnhemse inwoners mag niet doorlopend op een onrechtmatige manier geschonden worden.

Gezien:

- de in 2018 (verzoek om opheffing last) reeds bekende feiten (eerdere doel van Diftar);
- de op 24 januari 2019 tijdens de primaire fase door mij aan de AP gemelde nieuwe feiten (publicatie van een politiek voornemen van het gemeentebestuur om toch Diftar te gaan invoeren); en
- de op 16 juli 2019 (besluit op bezwaar) bekende feiten (afsluiting van de containers en verplichtstelling adresgebonden afvalpassen was al begonnen)

had de AP de last niet mogen opheffen zonder nader onderzoek naar de relevantie van de Diftar-plannen van de gemeente.

5.2 Leugens of function creep - toetsing ex tunc van het bestreden besluit

5.2.1 Relevantie van het besluitbegrip in deze casus

In het Nederlandse bestuursrecht staat het besluitbegrip centraal, zoals gedefinieerd in artikel 1:3 Awb. De bestuursrechter beoordeelt de toelaatbaarheid (rechtmatigheid) van besluiten die zijn genomen door bestuursorganen. Feitelijk handelen van bestuursorganen wordt in beginsel niet als een besluit beschouwd.

Dit betekent dat uw Afdeling zich in dit hoger beroep op het standpunt zou kunnen stellen, vergelijkbaar met het standpunt dat tot uiting komt in uw eerdere oordeel van 26 april 2016 in deze casus, dat de feitelijke handeling van de gemeente Arnhem, strekkende tot invoering van Diftar per 1 juli 2020, op zichzelf niet in aanmerking komt voor bestuursrechtelijke toetsing, aangezien er net als toen geen sprake is van een besluit in de zin van de Awb.

In ieder geval ben ik, naar aanleiding van mijn bezwaar, beroep en hoger beroep in 2015-2016 tegen het door mij destijds geconstateerde, maar volgens uw Afdeling juridisch gezien niet-bestaande besluit om mijn persoonsgegevens te gaan verwerken, door de gemeente tot op heden niet op de hoogte gesteld van enig besluit in de zin van de Awb om alsnog mijn persoonsgegevens te gaan verwerken ten behoeve van de afvalinzameling. Net als in 2014, heb ik alleen enkele brieven van de gemeente ontvangen die instructies bevatten voor de "controle" en het gebruik van de adresgebonden afvalpas.

Het verschil met het de door mij in 2015-2016 gevoerde rechtszaak is echter dat de daaropvolgende procedure (mei 2016-februari 2018) geen betrekking meer had op een besluit van de gemeente, maar op een besluit van de AP (afwijzing handhavingsverzoek). De huidige procedure heeft ook weer betrekking op een besluit van de AP (opheffing handhavingsmaatregel).

Als uw Afdeling procedureel even scherp aan de wind wil blijven varen als in 2016, zou u in de huidige zaak op het eerste gezicht kunnen oordelen dat de feitelijke invoering van Diftar per 1 juli 2020 niet relevant is voor de beoordeling van het besluit d.d. 16 juli 2019 van de AP op mijn bezwaar (met andere woorden: het thans bestreden besluit). U toetst het bestreden besluit dan *ex tunc*, aan de hand van de omstandigheden ten tijde van het nemen van dat besluit. Op dat moment bestond er alleen een juridisch gezien niet relevant politiek voornemen om Diftar weer te gaan invoeren, maar nog geen besluit in enige vorm om dat te gaan doen.

5.2.2 Mogelijkheid dat rechterlijke principes veranderen als de effecten daarvan veranderen

Destijds, in april 2016, verschafte uw Afdeling met uw formeel-procedurele zuiverheid wat tijd en vrijheid aan de gemeente, die van u op deze manier de mogelijkheid kreeg om het ontbreken van een formeel besluit te repareren of andere maatregelen te nemen, voordat ik als burger in de praktijk effectief een beroep zou kunnen doen op privacy-bescherming.

Dit keer zou diezelfde rechterlijke zuiverheid de bewegingsruimte voor de gemeente echter beperken, omdat het zou leiden tot de vernietiging van het besluit tot opheffing van de handhavingsmaatregel. Immers, er is feitelijk wèl sprake van verwerking van persoonsgegevens,

terwijl de noodzaak van die verwerking voor het ten tijde van het bestreden besluit genoemde verwerkingsdoel ("preventie afvaltoerisme") op het tijdstip van het bestreden besluit niet was aangetoond. Zelfs het bestaan van vermeend "afvaltoerisme" was (en is tot op heden) niet aangetoond.

Het kan niet op voorhand worden uitgesloten dat uw Afdeling in plaats van uw principiële-procedurele lijn uit 2016, dit keer liever een andere lijn zou willen volgen, bijvoorbeeld om de gemeente, alsmede de met de gemeente colluderende toezichthouder AP, zoveel mogelijk te kunnen faciliteren in hun wens zich minder te hoeven aantrekken van het grondrecht van burgers op privacy.

Misschien blijken mijn zorgen op dit punt in deze casus volledig onterecht, en houdt uw Afdeling consequent vast aan dezelfde lijn als in 2016. Dat zou een vorm van rechtszekerheid bieden, namelijk de rechtszekerheid dat het bestuursrecht bepaalde vormen van materiële bescherming niet biedt - niet alleen niet aan burgers, maar ook niet aan bestuursorganen.

Toch zou ik als burger die een effectieve bescherming van zijn privacy zoekt, van die "negatieve rechtszekerheid" ook weer niet heel blij worden. "Negatieve rechtszekerheid" is beter dan helemaal geen rechtszekerheid (m.a.w: beter dan rechterlijke willekeur zonder enige transparantie), maar minder goed dan positieve, materieel effectieve rechtszekerheid.

Hoe dat ook zij, gezien de onzekerheid welke lijn uw Afdeling in deze casus gaat volgen, zie ik me genoodzaakt ook rekening te houden met een andere mogelijkheid, namelijk dat u de feitelijke invoering van Diftar per 1 juli 2020 wèl relevant acht voor uw beoordeling van het bestreden besluit d.d. 16 juli 2019.

Hierna, in paragrafen 5.2.3 t/m 5.2.7, zal ik mijn standpunt naar voren brengen over de relevantie van de feitelijke invoering van Diftar, als die feitelijke invoering door uw Afdeling relevant wordt geacht in deze casus.

5.2.3 Relevantie van doelbinding en function creep in combinatie met waarheidsvinding

Omdat het Nederlandse bestuursrecht zich richt op de beoordeling van formele besluiten in de zin van de Awb, is het ten behoeve van de materiële rechtszekerheid vereist dat, in privacy-zaken, de feitelijke omstandigheden waarmee een besluit wordt gemotiveerd, in beschouwing worden genomen. Dit vereist ook voldoende waarheidsvinding om die feitelijke omstandigheden te kunnen vaststellen, ten behoeve van bestuurlijke en rechterlijke beoordeling daarvan.

In dit geval gaat het om het besluit van de AP tot opheffing van de last onder dwangsom, waarbij het wettelijke kader onder andere bestaat uit de AVG, die moet worden geïnterpreteerd in overeenstemming met artikel 8 EVRM. De AVG vereist dat persoonsgegevens alleen zonder instemming van de betrokkene worden verwerkt indien en voor zover dat noodzakelijk is ten behoeve van een gerechtvaardigd doel, en dat de verantwoordelijke dat aantoonst. In dit geval is het gerechtvaardigde doel de afvalinzameling, zoals beschreven in de Wet milieubeheer. Om de noodzakelijkheid van de verwerking van persoonsgegevens voor dat doel aan te tonen, moet de gemeente aantonen waarom dat doel niet kan worden bereikt, of althans effectief nagestreefd, zonder zulke verwerking, of met minder verwerking (beginsel van data-minimalisatie).

Dit vereist dat de gemeente het zeer algemeen geformuleerde, gerechtvaardigde doel concretiseert, in de vorm van daarvoor noodzakelijke subdoelen en maatregelen die op hun beurt weer nodig zijn om die subdoelen te bereiken.

In paragraaf 3.5.2 (pag. 44-45) van mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019 heb ik de wisselende doelen op een rijtje gezet die de gemeente in de loop der tijd heeft aangevoerd. Het ging om drie periodes. In de eerste periode (2014-2016) werd Diftar niet opgevoerd als doel. In de tweede periode (2016-2017) wel. En in de derde periode (2017-2019) weer niet. Nu is daar een vierde periode bijgekomen (2019-2020), waarin de gemeente Diftar als verwerkingsdoel eerst alleen politiek opvoerde maar tegelijkertijd in de bezwaarprocedure ontkende, vervolgens in de beroepsprocedure alsnog terloops erkende, en uiteindelijk via implementatie van maatregelen openlijk nastreefde (juli 2020).

Nu zijn er in het geval van de thans voorliggende casus in theorie drie mogelijke manieren om juridisch te kijken naar deze "evolutie" van de doelen tussen het tijdstip van het besluit op bezwaar (16 juli 2019) en de feitelijke invoering van Diftar met inkomensherverdeling (1 juli 2020):

- (1) Het echte (hoofd)doel was altijd al Diftar met structurele inkomensherverdeling, alleen heeft de gemeente in de primaire en bezwaarfase daarover niet de waarheid gesproken;
- (2) Ten tijde van het besluit op bezwaar was Diftar met structurele inkomensherverdeling nog niet het doel van de gegevensverwerking. Dat "nieuwe" doel is er pas later aantoonbaar bijgekomen;
- (3) We weten niet of opvatting (1) of opvatting (2) de juiste is.

Ik zal de juridische implicaties van alle drie de benaderingen bespreken.

5.2.4 Als het echte (hoofd)doel altijd al Diftar met structurele inkomensherverdeling was

Als het echte (hoofd)doel van de gemeente altijd al Diftar met structurele inkomensherverdeling was, dan heeft de gemeente tegenover de AP in de primaire fase en de bezwaarfase (september 2018 t/m 16 juli 2019) niet de waarheid gesproken. Er is sprake van "*function creep by design*".

Daarnaast heeft de AP al in de primaire fase informatie genegeerd die ik op 24 januari 2019 aanleverde, en die reeds toen een aanwijzing vormde wat het werkelijke doel van de gemeente was.

Omdat de AP deze informatie moedwillig heeft genegeerd, niet alleen bij haar primaire besluit, maar ook bij wat haar "integrale heroverweging" in de bezwaarfase had moeten zijn, heeft de AP haar onderzoeksplicht gedeeltelijk verzuimd en als gevolg daarvan het thans bestreden besluit niet op goede gronden genomen. Om die reden is het besluit onrechtmatig en moet door de rechter worden vernietigd.

5.2.5 Als de invoering van Diftar met inkomensherverdeling telt als een "nieuw" doel

Als de invoering van Diftar met inkomensverdeling wordt opgevat als een verwerkingsdoel dat "nieuw" is ten opzichte van de situatie op 16 juli 2019, en dus een voorbeeld van "*function creep not by design*") dan moeten er drie dingen worden geconstateerd, namelijk:

a) dat dit doel weliswaar ten opzichte van 16 juli 2019 "nieuw" is, maar niet ten opzichte van de eerdere situatie in de periode 2016-2017, toen de voorbereiding van Diftar eveneens het officiële doel was van de verwerking van persoonsgegevens via adresgebonden afvalpassen;

b) dat mijn handhavingsverzoek van 31 mei 2016 geacht moet worden tevens gericht te zijn op dit "nieuwe oude doel";

c) dat de AP derhalve, zodra zij bekend raakte met dit "nieuwe" doel, op grond van dat handhavingsverzoek, dit nieuwe doel had moeten onderzoeken en er zo nodig tegen optreden. De vraag is dan alleen, wanneer de AP geacht moet worden op de hoogte te zijn geraakt van dit nieuwe doel. Het antwoord daarop is dat de AP daarvan op 24 januari 2019 op de hoogte is geraakt, dankzij informatie over publieke uitlatingen van de verantwoordelijke wethouder die ik toen aan de AP heb toegestuurd.

Met andere woorden, ook als het doel van Diftar met inkomensherverdeling procedureel gezien als "nieuw" wordt opgevat ten opzichte van het door de gemeente in de primaire en bezwaarprocedure genoemde doelen, was de AP in de primaire en bezwaarprocedure al op de hoogte van dit doel. Om die reden had de AP in de primaire fase en de bezwaarfase in ieder geval de tegenstrijdigheid moeten onderzoeken tussen enerzijds het door de gemeente publiek geuite doel, en anderzijds het doel dat de gemeente in de juridische procedures naar voren bracht.

De AP verzuimde dat te doen. In plaats daarvan vroeg de AP in de bezwaarprocedure simpelweg aan de vertegenwoordigers van de gemeente, of het doel van invoering van Diftar relevant was voor de verwerking van de persoonsgegevens met adresgebonden afvalpassen. Toen de gemeente antwoordde dat de invoering van Diftar "geen rol speelde", stelde de AP zich met die uitspraak zonder meer tevreden en negeerde verder de door mij ingebrachte informatie. Dat is geen redelijk gedrag van een toezichthouder.

Een besluit dat tot stand is gekomen op grond van het negeren van relevante informatie, is niet op redelijke gronden tot stand gekomen, en daardoor onrechtmatig.

5.2.6 Als we niet weten of Diftar een bestaand of een "nieuw" doel was

In het derde geval, als we ons agnostisch opstellen en ervan uitgaan dat we niet weten of er bij de gemeente sprake was van een reeds bestaand doel, of van een "nieuw" doel, dan moeten we constateren dat, ongeacht welk van beide mogelijkheden het geval was, de AP in de afweging waarop haar besluitvorming is gebaseerd, in ieder geval wezenlijke informatie heeft genegeerd die haar al op 24 januari 2019 had bereikt. De AP heeft haar primaire besluit en haar besluit op bezwaar dus niet in redelijkheid genomen. Om die reden is het besluit onrechtmatig en moet door de rechter worden vernietigd.

5.2.7 Als het principe van ex-tunc-toetsing wordt verlaten

Tot nu toe, in paragrafen 5.2.3 t/m 5.2.6, ben ik ervan uitgegaan dat uw Afdeling het bestreden besluit *ex tunc* zult toetsen. Immers, alleen zo kan er in een op het besluitbegrip gebaseerd bestuursrecht aan burgers rechtszekerheid worden geboden.

Als het bestuursorganen zou zijn toegestaan om na afloop van een definitief besluit (een besluit op bezwaar) tijdens een rechtsgang nieuwe feitelijke omstandigheden te creëren om de rechterlijke afweging ten aanzien van de rechtmatigheid van dat reeds genomen besluit achteraf te beïnvloeden, dan zou de weg naar bestuurlijke willekeur en machtsmisbruik wijd open liggen.

Helaas kan ik niet bij voorbaat uitsluiten dat uw Afdeling daar toch voor gaat kiezen.¹⁸ Ik moet daarom rekening houden met de mogelijkheid dat u de omstandigheid van de feitelijke invoering van Diftar met inkomensherverdeling in juli 2020 enerzijds opvat als (formeel) "nieuw", maar anderzijds toch aan die omstandigheid invloed toekent op uw beoordeling van de rechtmatigheid van het in juli 2019 genomen en door mij bestreden besluit.

In dat geval wil ik om te beginnen verwijzen naar de inhoudelijke gronden die ik in paragraaf 4.2 van mijn bijgevoegde bezwaarschrift van 8 mei 2017 heb aangevoerd ter onderbouwing van mijn standpunt dat de invoering van enige vorm van Diftar bij de afvalinzameling niet kan dienen als rechtvaardiging voor de verwerking van persoonsgegevens van burgers wanneer zij hun reguliere, huishoudelijke afval op de daartoe bestemde plekken deponeren (d.w.z. de gemeentelijke afvalcontainers).

Daarnaast verwijs ik in dit verband naar paragraaf 3.8 (pp. 73-76) van mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019, waarin ik motiveer waarom de getroffen en nu weer opgeheven handhavingsmaatregel ook betrekking had op de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van een Diftar-systeem.

In aanvulling daarop verwijs ik u ten slotte naar paragrafen 5.3 t/m 5.9 van deze aanvullende motivering van mijn thans voorliggende hoger beroep, waarin ik in zal gaan op de implicaties van kenmerken van het op 1 juli 2020 ingevoerde Diftar-systeem die destijds in mei 2017 nog niet bekend waren.

¹⁸ Voor een nadere toelichting hierop verwijs ik u naar mijn motivering d.d. 29 april 2020, "Privacy, ethiek en rechtspraak in tijden van crisis", onderdeel van dit dossier; en naar mijn hoger beroepschrift d.d. 6 maart 2020, "Lof der individualiteit - privacy, connectiviteit en autoritair denken", uw zaaknummers: 2020-01625/01629.

5.3 Geen legitimerend of verenigbaar doel (wettelijke taak; inkomsteherverdeling)

In de vorige paragraaf heb ik de vraag besproken of het bij gegevensverwerking ten behoeve van Diftar om een "nieuw" doel gaat, of om een reeds eerder bestaand doel dat in sommige perioden om juridisch-opportunistische redenen werd ontkend. In deze paragraaf zal ik ingaan op twee andere vragen:

- (1) Levert de invoering van Diftar een legitiem (d.w.z. gerechtvaardigd) doel op waaruit een noodzaak voortvloeit voor de verwerking van persoonsgegevens?
- (2) Indien zo'n doel met daaruit voortvloeiende noodzaak bestaat, zou het dan "verenigbaar" zijn (zoals bedoeld in de AVG) met het doel van de "preventie van afvaltoerisme" dat centraal staat in de overwegingen van het bestreden besluit.

5.3.1 Geen doel dat de verwerking van persoonsgegevens legitimeert

Hoewel de gemeente zelf nog geen uitleg heeft gegeven waarom het nu, in 2020, ingevoerde Diftarsysteem de verwerking van persoonsgegevens via adresgebonden afvalpassen bij het deponeren van regulier huishoudelijk afval nodig zou maken, lijkt er sprake te zijn van twee mogelijke hoofdargumenten:

- (1) De noodzaak vloeit voort uit de wettelijke taak van de gemeente op het gebied van afvalinzameling;
- (2) De noodzaak vloeit voort uit de ambitie van de gemeente om de afvalstoffenheffing structureel kwijt te schelden aan alle mensen met een laag inkomen, een laag vermogen en geen dure auto voor de deur.

Ad (1). In paragraaf 4.2 van mijn bijgevoegde bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017, deels ook geciteerd in paragraaf 3.5.6 (pp. 52-68) van mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019, heb ik uiteengezet waarom er uit de wettelijke taak van de gemeente op het gebied van afvalverwerking geen noodzaak voortvloeit om persoonsgegevens van burgers te verwerken wanneer die hun reguliere huishoudelijke huishoudelijke afval wegbrengen.

Ad (2). De ambitie van de gemeente om de afvalstoffenheffing aan een bepaalde groep inwoners structureel kwijt te schelden, vloeit niet voort uit de wettelijke taak van de gemeente op het gebied van afvalinzameling, en ook niet uit enige andere wettelijke taak van de gemeente. Om die reden faalt een beroep van de gemeente op verwerkingsgrondslag ex art. 6 lid 1 onder e AVG (noodzaak voor het vervullen van een wettelijke taak), nu de vermeende noodzaak niet voortvloeit uit een wettelijke taak, maar alleen uit een ambitie van het gemeentebestuur.

Daar komt nog bij dat die ambitie niet strookt met geldende regels op het gebied van inkomensherverdeling. Het recht om via belastingen inkomensherverdeling na te streven, is in Nederland voorbehouden aan de nationale overheid. De gemeentelijke bevoegdheid om bepaalde belastingen te heffen, is uitsluitend bedoeld om de kosten van bepaalde gemeentelijke activiteiten te dekken. De gemeentelijke afvalstoffenheffing is daar een voorbeeld van.

In individuele, schrijnende gevallen, mag de gemeente incidenteel verschuldigde bedragen kwijtschelden. Maar dat houdt geen bevoegdheid in tot het implementeren van inkomensherverdeling, waarbij één groep inwoners structureel de afvalstoffenheffing van een andere groep betaalt.

5.3.2 Geen verenigbaar doel

Het juridische kader voor de beoordeling van de verenigbaarheid van een nieuw doel voor gegevensverwerking met een bestaand doel voor gegevensverwerking, is vervat in artikel 5 lid 1 onder b AVG en artikel 6 lid 4 AVG. De laatste artikel is uiterst vaag. Er moet "rekening worden gehouden met" een vijftal aspecten van de beoogde gegevensverwerking voor het nieuwe doel. Maar de AVG vertelt niet hoe daar dan mee rekening moet worden gehouden.

Er zijn ruwweg twee manieren denkbaar om met deze vaagheid van artikel 6 lid 4 AVG om te gaan. De eerste manier is om die vaagheid te interpreteren als een vrijbrief voor elke verwerkingsverantwoordelijke om persoonsgegevens die hij eenmaal verwerkt voor één doel, ook voor willekeurige andere doelen te verwerken. In die opvatting zijn alle doelen in beginsel met elkaar "verenigbaar". "Anything goes." Dat is wel zo makkelijk verwerkingsverantwoordelijke (die dan alles mag) en voor de toezichthouder (die dan niks hoeft). Het enige materiële probleempje met deze benadering is dat burgers in dat geval geen serieuze privacy-bescherming meer hebben, wat - ahem - toch eigenlijk het centrale doel van de AVG was...

De tweede manier is om, met het oog op artikel 5 lid 2 AVG ("verantwoordingsplicht"), van de verwerkingsverantwoordelijke te eisen dat die, met het oog op artikel 5 lid 1 onder b AVG ("gerechtvaardigdheid", "verenigbaarheid") aantoont dat het nieuwe doel verenigbaar is met het bestaande doel, doordat het bestaande doel het nieuwe doel rechtvaardigt. In dat geval werkt de vaagheid van de AVG precies andersom. Juist vanwege het ontbreken van duidelijke criteria, wordt het erg moeilijk om aan te tonen dat er aan die criteria is voldaan.

De tweede benadering is in mijn ogen de enige juiste, omdat alleen in deze tweede benadering rekening wordt gehouden met artikel 5 lid 2 AVG (de bewijslast wordt bij de verwerkingsverantwoordelijke gelegd) en met het gerechtvaardigheids criterium van artikel 5 lid 1 AVG, toegepast op artikel 6 lid 4 AVG.

Op grond van deze tweede benadering kom ik tot de conclusie dat de verwerking van de eerder opgesomde persoonsgegevens voor het doel van het per 1 juli 2020 ingevoerde Diftarsysteem met inkomensherverdeling, om vier redenen niet verenigbaar is met de gegevensverwerking voor het bestaande doel van "preventie van afvaltoerisme".:

- (1) De gemeente heeft zelf in haar verzoek d.d. 4 september 2018 om opheffing van de last onder dwangsom aangegeven dat er bij het afsluiten van de containers ten behoeve van de preventie van "afvaltoerisme" geen persoonsgegevens zullen worden verwerkt, omdat die volgens de gemeente niet werden opgeslagen. Los van de vraag of die bewering technisch correct was, blijkt hieruit in ieder geval dat de gemeente voor het doel van "preventie afvaltoerisme" geen enkele verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk achtte.

In redelijkheid valt niet aan te tonen dat de verwerking van bepaalde gegevens voor een nieuw doel verenigbaar zou zijn met een niet-noodzakelijke, niet-gerechtvaardigde verwerking van diezelfde gegevens voor een bestaand doel.

- (2) Het feit dat de gemeente de twee doelen "preventie afvaltoerisme" en "invoering Diftar-systeem" beschouwt als twee subdoelen van een overkoepelend doel getiteld "verbetering afvalinzameling", is niet voldoende om daaruit een verenigbaarheid van de twee eerstgenoemde doelen af te leiden.

Het is prima mogelijk om het doel "preventie afvaltoerisme" na te streven zonder een Diftar-systeem in te voeren.¹⁹ En het is prima mogelijk een Diftar-systeem in te voeren zonder tevens het doel "preventie afvaltoerisme" na te streven.²⁰ De twee doelen zijn dus in ieder geval niet afhankelijk van elkaar.

Voor alle positieve doelen kan altijd een gemeenschappelijk overkoepelend doel worden gevonden en benoemd. Het (sub)doel "Vaderland A verdedigen tegen agressorland B" kan bijvoorbeeld samen met het (sub)doel "Vaderland B verdedigen tegen agressorland A" worden verenigd onder het overkoepelende doel "Bevordering van patriotisme". Het feit dat er voor twee verschillende doelen een gedeeld, overkoepelend doel kan worden gevonden, zegt dus niets over de verenigbaarheid van die twee oorspronkelijke doelen.

- (3) De in de eerder geciteerde privacyverklaring van de gemeente opgesomde 19 soorten gegevens die ten behoeve van het per 1 juli 2020 ingevoerde Diftar-systeem worden verzameld, zijn veel meer gegevens dan er voor het in 2019 ingevoerde systeem voor "preventie afvaltoerisme" werden verzameld. Het gaat bij het nieuwe systeem dus niet om een verwerking van dezelfde gegevens voor een nieuw doel, maar om de verwerking van nieuwe persoonsgegevens. Het feit dat het hier gaat om de verwerking van nieuwe gegevens, toont aan dat het hier in niet gaat om een vraagstuk omtrent verenigbaarheid van verschillende doelen van dezelfde verwerking, maar om twee naar hun aard verschillende verwerkingen.

Het concept van "verenigbaarheid" van de verwerking van reeds verzamelde persoonsgegevens voor een ander doel dan het doel waarvoor ze verzameld zijn, is niet toepasbaar indien er sprake is van het verwerken van nieuwe persoonsgegevens voor het nieuwe doel. Het concept van "verenigbaarheid" mag niet misbruikt worden om een toetsing te ontwijken van de noodzaak of gerechtvaardigheid van een deel van een naar zijn aard nieuwe gegevensverwerking (namelijk het feit dat een deel van de gegevens toevallig ook reeds voor een ander doel werd verwerkt).

- (4) Het nieuwe doel van inkomensherverdeling heeft niets te maken met het bestaande doel van "preventie afvaltoerisme", en zelfs niet met het andere nieuwe doel van de invoering van een Diftar-systeem. Het is ook prima mogelijk een Diftar-systeem in te voeren zonder dat dit leidt tot inkomensherverdeling. Bijvoorbeeld een systeem met echt anonieme afvalpasjes, of een systeem met vuilniszakken met een prijsopslag, zoals in Nijmegen. Tegelijk is het technisch(!) mogelijk een systeem in te voeren met inkomensherverdeling maar zonder Diftar, namelijk het oude systeem zoals het was tot 2014 en in 2017-2019.

19 Bijvoorbeeld door intergemeentelijke afspraken te maken die het dumpen van restafval in buurgemeenten tegengaan.

20 Bijvoorbeeld door een Diftar-systeem met anonieme afvalpassen (zonder uniek pasnummer) in te voeren, of een Diftar-systeem met vuilniszakken met een prijsopslag, zoals in Nijmegen.

5.4 Zonder doelmatigheid ook geen aangetoonde noodzaak of subsidiariteit

In paragraaf 3.1 heb ik aan de hand van de AVG uiteengezet waarom de vraag of het in juli 2020 ingevoerde Diftar-systeem doelmatig is, ook relevant is voor de vraag of de gegevensverwerking die deel uitmaakt van dat systeem, rechtmatig is. Als het systeem dat de rechtvaardiging zou moeten vormen voor de betreffende gegevensverwerking, zelf niet doelmatig is, dan kan de noodzaak van die gegevensverwerking voor het bereiken van het doel van dat systeem niet worden aangetoond.

Immers, ook als het doel op zichzelf gerechtvaardigd zou zijn, bestaat er geen noodzaak voor een bepaalde gegevensverwerking als niet kan worden aangetoond dat die gegevensverwerking feitelijk echt bijdraagt aan het bereiken van dat doel.

In deze paragraaf ga ik in op de vraag of de thans in Arnhem ingevoerde vorm van Diftar voldoende doelmatig is om de verwerking van 19 soorten (persoons)gegevens te kunnen rechtvaardigen.

Het antwoord op die vraag is: nee. Daarvoor zijn twee redenen.

(1) De eerste reden is dat met het Diftar-systeem in zijn huidige vorm het beoogde effect op het gebied van afvalinzameling niet wordt bereikt. Zoals ik in paragraaf 4 heb beschreven, is het systeem feitelijk niet effectief op het gebied van afvalscheiding of de preventie van dumping.

Dat het systeem in theorie effectief zou zijn, als alle Arnhemse inwoners zich in de praktijk precies zo zouden gedragen als wethouder C. Bouwkamp graag zou willen, is niet voldoende om effectiviteit of doelmatigheid te kunnen constateren, laat staan die aan te tonen. De realiteit is immers dat wij niet in het brein van wethouder Bouwkamp leven, maar op de planeet Aarde, en meer specifiek: de stad Arnhem. Het voelt vreemd om op dit punt een overeenkomst te moeten constateren tussen de belevingswereld van een Arnhemse GroenLinks-wethouder en die van de Amerikaanse president Donald J. Trump.

(2) De tweede reden is dat er, als gevolg van het feitelijke gebrek aan effectiviteit op het gebied van afvalscheiding of de preventie van dumping, ook niet is aangetoond dat de door de gemeente Arnhem nu ingevoerde vorm van Diftar voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel. Kan dezelfde mate van feitelijke afvalscheiding en dumpingpreventie ook bereikt worden met een systeem waarbij minder persoonsgegevens worden verwerkt?

Die kans is zeer groot, omdat zelfs het oude systeem van open containers zonder afvalpasjes feitelijk leidde tot aanzienlijk minder dumping, en alleen daardoor al tot meer afvalscheiding.

Voor een bespreking van mogelijke alternatieven, zie paragraaf 4.2.4 ("Subsidiariteitsbeginsel: alternatieven met respect voor privacy", pp. 36-44) van mijn bijgevoegde bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017.

5.5 Verwerkte gegevens en verwerkingsdoelen

5.5.1 Verwerkte gegevens

Omdat de gemeente Arnhem in 2017 nog niet had duidelijk gemaakt welke persoonsgegevens zij in het geval van een Diftar-systeem precies wilde gaan verzamelen, kon ik daar in mijn handhavingsverzoek en in mijn bezwaarschrift van mei 2017 nog niets over zeggen.

Maar nu, in juli 2020, kan ik op basis van de opsomming in de in juni 2020 gepubliceerde privacyverklaring van de gemeente vaststellen dat het om veertien soorten tot personen herleidbare gegevens gaat die zonder toestemming van inwoners worden verwerkt zodra inwoners huishoudelijk restafval deponeren in ondergrondse afvalcontainers. Als inwoners contact opnemen met de gemeente voor informatie over het nieuwe Diftar-systeem, of over problemen die zij ondervinden met het nieuwe systeem, kunnen daar nog vijf extra soorten gegevens bijkomen.²¹

Dat maakt het huidige Diftar-systeem zeer privacy-onvriendelijk, zonder dat de noodzaak voor dit systeem of deze systeemvariant is aangetoond.

5.5.2 Verwerkingsdoelen

In de privacyverklaring van de gemeente (zie bijlage) worden achttien verwerkingsdoelen genoemd (waarvan er één wordt onderverdeeld in enkele subdoelen). Ik zal deze doelen hieronder puntsgewijs citeren (vetgedrukt; nummering van mij) en vervolgens bespreken.

(1) afvalinzameling, waaronder adres gebonden inzameling (zoals grof vuil ophalen op afspraak)

Dit is een dubbelzinnige formulering. Correct geïnterpreteerd, betekent dit dat de gemeente de persoonsgegevens ook verwerkt voor niet-adresgebonden inzameling, niet-persoonsgebonden inzameling. Dat is in ieder geval onrechtmatig.

(2) voorkomen van afvaltoerisme en stortingen door bedrijven bij voorzieningen voor huishoudens

De gemeente maakt niet duidelijk waarom het verzamelen van persoonsgegevens van Arnhemse burgers nodig zou zijn voor het voorkomen van afvaltoerisme uit buurgemeenten of het voorkomen van stortingen door bedrijven.

Al in 2015-2017 heb ik de gemeente opgeroepen om in overleg te gaan met buurgemeenten om daar eventuele oorzaken van vermeend "afvaltoerisme" weg te nemen. De gemeente Arnhem heeft daar tot dusverre niet op een kenbare wijze iets mee gedaan.

Ook heb ik de mogelijkheid geopperd om aan Arnhemse bedrijven afvalpassen te verstrekken waarmee deze bedrijven tegen een kostendekkend tarief desgewenst ook (klein) afval in Arnhemse restafvalcontainers kunnen deponeren. Het thans ingevoerde Diftar-systeem voorziet ook in zulke afvalpassen, die naar ik aanneem op naam van een bedrijf zijn gesteld. Daarom is het niet duidelijk

²¹ Voor de lijst met soorten verwerkte gegevens, zie paragraaf 2 (pag. 5) van deze aanvullende motivering.

waarom het nodig zou zijn om persoonsgegevens van burgers te verwerken in verband met het deponeren van afval door bedrijven. Wordt er misschien aan bedrijven een hoger dan kostendekkend tarief berekend? Dat zou in strijd zijn met het doel van een afvalstoffenheffing, namelijk om de kosten van de afvalinzameling te dekken.

Ook wordt op deze manier niet duidelijk waarom de verwerking van persoonsgegevens van Arnhemse burgers op deze manier effectief zou zijn voor de preventie van vermeend "afvaltoerisme" of dumping van bedrijfsafval. Niet alleen burgers, maar ook werknemers van bedrijven (een sterk met Arnhemse burgers overlappende groep) kunnen afvalzakken naast de ondergrondse containers plaatsen.

(3) de berekening, correcte oplegging en inning van het variabele deel van de afvalstoffenheffing

De gemeente zegt hier dat, omdat het gemeentebestuur gekozen heeft voor een systeem met een variabele heffing, het grondrecht op privacy mag worden aangetast. Dit is een "omgekeerde logica", die tevens onrechtmatig is. De juiste, rechtmatige logica is dat de gemeente, alvorens te kiezen voor een systeem, eerst moet toetsen of dat systeem in zijn geheel voldoet aan geldende privacy-regelgeving. Het systeem mag dus niet zodanig van aard zijn, dat het een onnodige verwerking van persoonsgegevens veroorzaakt of vereist. Als er andere systemen bestaan waarmee de wettelijke taak kan worden vervuld zonder de verwerking van persoonsgegevens, dan dient zo'n ander systeem op grond van het subsidiariteitsbeginsel de voorkeur te krijgen.

Het argument "Ja, maar wij willen als gemeentebestuur dit privacy-schennende systeem" is geen legitiem argument, maar een argument van bestuurlijke willekeur. Oftewel: een machtswoord.

Daarbij is het ook nog prima mogelijk het variabele deel van de afvalstoffenheffing vast te stellen en te innen zonder verwerking van persoonsgegevens, bijvoorbeeld met echt anonieme afvalpassen (zonder uniek pasnummer) of vuilniszakken met een toeslag, zoals die twintig kilometer verderop in Nijmegen worden gebruikt.

(4) bepalen of sprake is van betalende stroom en innen van de heffing (na zes stortingen bij een afvalbrengstation)

Waarom de gemeente deze twee verwerkingsdoelen in één en het zelfde punt heeft ondergebracht, is niet duidelijk. Waarschijnlijk om het eerste doel te camoufleren.

Het eerste doel houdt in dat de gemeente zich tot doel heeft gesteld om te gaan rondsnoffen in het privé-leven van mensen die weinig of geen restafval deponeren. Het is vergelijkbaar met het voornemen van de nationale regering in de eerste publiek gemaakte versie van de Corona-Noodwet om de politie de bevoegdheid te geven om de woningen van mensen zonder hun toestemming binnen te treden met als doel om te checken of die zich in hun eigen huis wel aan de nieuwe Corona-regels houden. Die autoritaire, onrechtsstatelijke bevoegdheid is na publieke verontwaardiging geschrapt en komt in de tweede versie van het wetsvoorstel niet meer voor.

Dit gemeentelijke verwerkingsdoel vormt een aantasting van de onschuldpresumptie, één van de hoekstenen van de democratische rechtsstaat. Als een burger weinig restafval deponeert, wat precies het doel is van het gemeentebeleid, dan mag dat niet beschouwd worden als "verdacht".

Het tweede hier genoemde verwerkingsdoel betreft het wegbrengen van grof vuil naar een afvalbrengstation. Dit gebeurde al jaren (ook voorafgaand aan 2014) met gebruikmaking van een afvalpas, en ik heb me daar nooit tegen verzet. Maar welbeschouwd is ook daarvoor geen verwerking van persoonsgegevens nodig. Het zou, met het oog op privacy, ook mogelijk moeten zijn om aan de poort van het afvalbrengstation contant te betalen voor het wegbrengen van één lading grof vuil (uiteraard met begrenzing van de toegestane omvang en inhoud van die lading).

Of worden burgers die grof vuil netjes naar een afvalbrengstation brengen (en dus niet ergens dumpen), ook structureel als "verdacht" beschouwd?

(5) het naleven van wettelijke verplichtingen

De wettelijke taak van de gemeente om huishoudelijk afval van burgers in te zamelen, brengt geen noodzaak met zich mee om de persoonsgegevens van burgers te verwerken wanneer zij hun huishoudelijk afval op de daartoe aangewezen plekken (in casu de containers) deponeren. Zie paragraaf 3.5.5 van mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019.

(6) het behalen van (Europese, landelijke, regionale en lokale) milieudoelstellingen en het optimaliseren van het afvalbeleid

Het is terecht dat de gemeente "het behalen van milieudoelstellingen" hier duidelijk onderscheidt van haar wettelijke taak. Ik ben een voorstander van het behalen van milieudoelstellingen, maar dat moet gebeuren met behoud van de eerbiediging van het grondrecht op privacy. Ik heb dit op 18 januari 2019 in een persoonlijk gesprek met wethouder C. Bouwkamp aan haar voorgelegd, en op dat moment was zij het op dat punt met mij eens. Inmiddels lijkt zij dat echter weer vergeten te zijn.

(7) het verbeteren van de efficiency van de afvalinzameling voor de beheersing van de kosten voor gemeentelijk afvalbeheer (zoals routeoptimalisatie)

De gemeente maakt niet duidelijk waarom het voor de verbetering van de efficiëntie van de afvalinzameling, bijvoorbeeld door middel van route-optimalisatie, nodig zou zijn om de persoonsgegevens van burgers te verwerken wanneer zij hun restafval deponeren in ondergrondse containers. In de periode 2014-2017 heb ik dit ook al naar voren gebracht. Voor route-optimalisatie is het voldoende als de vullingsgraad van containers wordt bijgehouden. Dat kan zonder dat er persoonsgegevens van burgers hoeven te worden verwerkt.

Uit het besluit d.d. 20 april 2017 van de AP valt af te leiden dat de AP het op dit punt met mij eens is. Toen de gemeente dat niet geloofde, heb ik dat uitgelegd in mijn repliek d.d. 28 augustus 2019, bij mijn commentaar op randnummer [15] van de inbreng van de gemeente d.d. 26 augustus 2019.²²

²² Repliek Jonker d.d. 28 augustus 2019, pagina's 7-8 (n.a.v. gemeentelijke inbreng in het beroep bij de rechtbank).

(8) beheer van en controle op het gebruik van gemeentelijke inzamelvoorzieningen

Het is onduidelijk wat de gemeente met dit verwerkingsdoel bedoelt. De woorden "beheer en controle" lijken hier in de breedst denkbare betekenis te worden gebruikt. Op deze manier kan de gemeente niet in redelijkheid onderbouwen dat de verwerking van persoonsgegevens gerechtvaardigd is. We kunnen allemaal wel dingen willen "beheren" en "controleren". In een land als China wordt bijvoorbeeld de "veiligheid" van de bevolking intensief "beheerd en gecontroleerd" - bijvoorbeeld door middel van de nieuwe "Veiligheidswet" met betrekking tot Hong Kong.

(9) beveiliging van bezoekers, medewerkers en eigendommen

De gemeente maakt niet duidelijk:

- a) om wat voor soort "beveiliging" het gaat;
- b) om welke bezoekers het gaat;
- c) om welke bezochte locaties, medewerkers of eigendommen het gaat;
- d) waarom het voor die "beveiliging" nodig zou zijn om de identiteit van mensen vast te leggen wanneer zij een afvalzak in een ondergrondse container deponeren.

Er lijkt hier sprake te zijn van gemeentelijke "securitis" (een koortsige ontsteking van bepaalde organen binnen de gemeentelijke organisatie).

(10) het aanmaken en beheren van uw afvalpas, zoals

- blokkeren van afvalpassen (na melding)
- toesturen afvalpas (na aanvraag)
- afhandeling betaling tweede afvalpas of minicontainer (na aanvraag) het openen van de ondergrondse container (controle chipcode);

De gemeente voert het door haarzelf gekozen en opgezette systeem met adresgebonden afvalpassen hier op als reden waarom het voor dat "doel" nodig zou zijn persoonsgegevens te registreren door middel van adresgebonden afvalpassen. Dat is een cirkelredenering.

De verwerking van persoonsgegevens voor deze (sub)doelen zou alleen nodig zijn als het systeem in zijn huidige vorm nodig zou zijn voor het vervullen van de wettelijke taak op het gebied van afvalinzameling. Dat laatste heeft de gemeente echter niet aangetoond.

(11) het kunnen bieden van inzage in eigen afvalpas, container en aanbiedgegevens door (hoofd-) gebruiker, inclusief het aanmaken en beheer van het account (indien u ervoor kiest om van het online portaal gebruik te maken)

- Opnieuw voert de gemeente hier haar eigen keuze voor een systeemvariant met afvalpassen op als reden voor een verwerkingsdoel. In dit geval gaat het om te beginnen om "inzage in eigen afvalpas". Maar als ik als burger geen afvalpas heb, is zulke inzage ook niet nodig.
- De gemeente maakt niet duidelijk waarom er persoonsgegevens van burgers zouden moeten verwerkt voor inzage in een afvalcontainer. Ook zonder inzagemogelijkheid kan ik mij een levendige voorstelling maken van alles wat zich zoal in een afvalcontainer bevindt.

Mogelijk doelt de gemeente hier op inzage in de kaartlezer die gekoppeld is aan elke afgesloten afvalcontainer - dat wil zeggen de kaartlezer ("cardreader") waarop de persoonsgegevens volgens het gemeentelijke verzoek om opheffing van de last onder dwangsom (september 2018) "niet worden verwerkt". Daarop is het bestreden besluit van de AP (juli 2019) gebaseerd. Maar als die persoonsgegevens werkelijk niet zouden worden opgeslagen op de kaartlezer, dan is er natuurlijk ook geen enkele reden voor een burger om inzage in die niet-meer-voorhanden gegevens te willen. Kennelijk heeft de gemeente, zonder dat de Arnhemse burgers hiervan op de hoogte zijn gesteld, met ingang van 1 juli 2020 met een druk op een knop bewerkstelligd dat die persoonsgegevens nu toch weer worden bewaard op de kaartlezer.

Op dat laatste risico heb ik al in mijn zienswijze van 6 december 2018 gewezen.²³

- Ten derde noemt de gemeente hier inzage in "aanbiedgegevens" van de afvalpasgebruiker. Het gaat dan waarschijnlijk om aanbiedgegevens (d.w.z. tijd en plaats van het openen van de containers met een bepaalde, adresgebonden afvalpas) die zich zowel op de kaartlezer als in het centrale data-systeem van de gemeente kunnen bevinden. Deze persoonsgegevens mogen überhaupt niet verwerkt worden, omdat daar geen noodzaak voor is. Als de gemeente zich aan de wet zou houden, zouden er überhaupt geen "aanbiedgegevens" voorhanden zijn in enig digitaal systeem, waarmee het verwerkingsdoel van "inzage" daarin dus zou komen te vervallen.

(12) communiceren en informeren over afvalinzameling

De gemeente maakt niet duidelijk waarom het nodig zou zijn om persoonsgegevens van burgers te verwerken ten behoeve van het "communiceren en informeren over afvalinzameling" door de gemeente.

Ik heb al eens eerder het voorbeeld genoemd van de medewerker van de telefonische "helpdesk" van een bank die mij alleen de openingstijden van een fysiek bankfiliaal wilde vertellen als ik eerst mijn bankrekeningnummer en mijn geboortedatum opgaf, terwijl diezelfde openingstijden ook gewoon op de voordeur van dat filiaal stonden (aan de straatkant). In een rechtsstaat is de informatie over een wettelijke taak als afvalinzameling openbaar, en wordt dus beschikbaar gesteld zonder dat burgers zich daarvoor hoeven te identificeren.

(13) communiceren over vragen of meldingen, het afhandelen van klachten en het voeren van eventuele geschillen

De gemeente maakt niet duidelijk waarom het nodig zou zijn om bij voorbaat persoonsgegevens van burgers te verwerken ten behoeve van vragen, meldingen, het afhandelen van klachten of het voeren van eventuele geschillen.

(14) het geven van voorlichting over afvalstoffen, grondstoffen en milieu

De gemeente maakt niet duidelijk waarom het nodig zou zijn om persoonsgegevens van burgers te verwerken ten behoeve van het geven van voorlichting over afvalstoffen, grondstoffen en milieu.

²³ Zienswijze Jonker d.d. 6 december 2018, paragraaf 3.4.3 (pp. 10-12).

(15) controle op de naleving van en handhaven van de gemeentelijke afvalstoffenverordening

De gemeente maakt niet duidelijk waarom het nu, anders dan tot en met juni 2020, nodig zou zijn om de persoonsgegevens van burgers die hun afval netjes deponeren, elke keer dat zij dat doen te verwerken, ten behoeve van "controle" en "handhaving".

Gaat de gemeente met behulp van algoritmes op geautomatiseerde wijze van elke burger een "afval-deponerings-gedragspatroon" in kaart brengen en bijhouden? Worden burgers straks naar het stadhuis ontboden voor een indringend gesprek omdat *"er door ons systeem anomalieën zijn geconstateerd in uw recente afval-deponerings-gedrag, die geleid hebben tot het activeren van een risico-indicator. Wij willen u vragen ons voorafgaand aan het gesprek een overzicht toe te zenden van uw verblijfplaatsen in de afgelopen zes maanden, en tevens aan te geven of er in die perioden personen op uw adres hebben verbleven die niet tot uw geregistreerde huishouden behoren, en zo ja, aan te geven op welke datums hoeveel personen op uw adres logeerden, en wie dat waren. Dit laatste in verband met controle op hun afval-deponerings-gedragspatroon"...*?

Dat is de wereld waarop het gemeentebestuur en in het bijzonder wethouder C. Bouwkamp nu aansturen. In die wereld is het begrip "rechtsstaat" betekenisloos geworden.

(16) analyseren en onderzoeken van de inzameling van afvalstoffen, afvalscheiding en het gebruik van de inzamelvoorzieningen

De gemeente maakt niet duidelijk waarom hiervoor de verwerking van persoonsgegevens van burgers noodzakelijk is. De AVG voorziet reeds in de "verenigbaarheid" van het gebruik van reeds voorhanden zijnde gegevens voor wetenschappelijk en historisch onderzoek (artikel 6 lid 1 onder b AVG en artikel 89 lid 1 AVG). Zulk onderzoek vormt echter geen zelfstandige grond voor de verwerking van persoonsgegevens zonder instemming van de betrokkenen.

(17) doorberekenen van kortingen

Mogelijk doelt de gemeente hier met de verhullende en tegelijk onthullende term "kortingen" op de structurele kwijschelding van (een deel van de) afvalstoffenheffing aan mensen met een laag inkomen, met andere woorden: op het door mij reeds eerder besproken, onrechtmatige doel om de afvalstoffenheffing in te zetten voor structurele inkomensherverdeling.

De term "kortingen" is verhullend, omdat het suggereert dat het over kortingen bij de aankoop van een commercieel product gaat, terwijl de afvalinzameling geen product is, maar een publieke dienst. In een rechtsstaat waar iedereen gelijk is voor de wet, worden er bij publieke dienstverlening geen "kortingen" verleend zonder dat daar een wettelijke basis voor is. Anderzijds is de term "kortingen" juist onthullend, omdat hij laat zien dat het niet over "kwijschelding" gaat.

(18) afhandeling betaling (na aanvraag afvalpas, minicontainer of citybin)

De gemeente maakt niet duidelijk waarom het nodig zou zijn persoonsgegevens te verwerken voor enige betaling aan de gemeente. Wil de gemeente geen contante betaling accepteren? Het is de beslissing van de gemeente zelf om (het gebruik van) een afvalpas verplicht te stellen en daarvoor tegelijk een bedrag in rekening te brengen aan burgers. Dat is niet "nodig".

5.6 Gemeente geeft geen duidelijkheid over haar wettelijke taak

Hoewel ik al in 2017 de wettelijke taak van de gemeente in relatie tot afvalinzameling uitvoerig heb besproken in mijn bezwaarschrift destijds, en dat ook weer heb geciteerd in mijn beroepschrift d.d. 5 augustus 2019, legt de gemeente nu, bij de invoering van het Diftar-systeem, niet uit hoe de gekozen systeemvariant zich verhoudt tot de wettelijke taak van de gemeente op het gebied van afvalinzameling, of tot enige andere publieke taak van de gemeente.

In haar privacyverklaring (zie bijlage) schrijft de gemeente onder het kopje "grondslagen":

De gemeente heeft op grond van de Wet milieubeheer de publieke taak om huishoudelijk afval in te zamelen en om de Europese, landelijke, regionale en plaatselijke milieudoelstellingen te behalen. De verwerkingen in het kader van de afvalinzameling zijn noodzakelijk om deze publieke taken te kunnen uitvoeren.

De gemeente gooit hier "milieudoelstellingen", waaronder "regionale en plaatselijke doelstellingen", ten onrechte op één hoop met haar wettelijke taak. Zij geeft zichzelf hiermee een vrijbrief voor regionale en lokale willekeur. Tegelijk verzuimt de gemeente, in strijd met de AVG, om te specificeren op welke wettelijke grondslag zij zich beroept (naar alle waarschijnlijkheid gaat het om artikel 6 lid 1 onder e AVG).

Op deze manier kan de gemeente redelijkerwijs geen beroep doen op artikel 6 lid 1 onder e AVG ("wettelijke taak") als grondslag voor de verwerking van de betreffende persoonsgegevens.

5.7 Geen duidelijkheid over onderaannemers (verwerkers) - back-office en online portal

In haar privacyverklaring schrijft de gemeente onder het kopje "Ontvangers van de gegevens" het volgende over de onderaannemers (verwerkers) die zij inschakelt:

De gemeente heeft het beheer van de afvalpassen overgedragen aan SUEZ. SUEZ heeft daarom toegang tot de genoemde persoonsgegevens. Daarnaast hebben de IT-leveranciers van de systemen van de containers en de backofficesystemen toegang tot de persoonsgegevens. SUEZ en de IT-leveranciers hebben alleen toegang tot die persoonsgegevens die zij nodig hebben voor de uitvoering van hun opdracht.

De gemeente heeft de taken met betrekking tot het opleggen en innen van de afvalstoffenheffing uitbesteed aan de bedrijfsvoeringsorganisatie de Connectie. Deze verwerkt de persoonsgegevens die noodzakelijk zijn om haar taken uit te voeren. Zo verwerkt de Connectie hiervoor de aanbedegegevens in combinatie met de adresgegevens en de gegevens van de belastingplichtige inwoner op het adres.

Het kan daarnaast voorkomen dat de gemeente de gegevens in een incidenteel geval aan derden moet verstrekken, zoals aan een toezichthouder of de politie, om te voldoen aan een wettelijke verplichting of aan een rechterlijk bevel.

Hieruit blijkt dat naast de gemeente, ten minste vier andere organisaties toegang krijgen tot de persoonsgegevens: SUEZ, De Connectie en "IT-leveranciers" (let op het meervoud). Uit ervaring weet ik dat het bij "IT-leveranciers" vaak om een nog veel uitgebreidere keten van (sub-)verwerkers gaat, die zich vaak ook in het buitenland bevinden, met name ook buiten de EU. Vaak behoort Google tot de "subverwerkers", maar bepaalt op grond van zijn machtspositie in feite de voorwaarden die de "opdrachtgevers" mogen stellen, en stelt zelf voorwaarden aan die nominale "opdrachtgevers". Een aardig voorbeeld daarvan is hoe het toegaat bij de Arnhemse arthouse-bioscoop Focus Filmtheater.²⁴ Daar bleek er sprake te zijn van ten minste zeven verwerkers in ten minste vijf landen. Daar denk je niet zo gauw aan als je een vuilniszak op honderd meter van je huis in een opening stopt.

Alle persoonsgegevens waarbij Amerikaanse verwerkers betrokken zijn, komen met meer dan 99,99% waarschijnlijkheid ook in handen van Google (Alphabet). Alle overige persoonsgegevens ook, doordat Google sommige in de EU verkregen gegevens weliswaar "anonimiseert", maar op basis van zijn enorme data-bases die gegevens in zijn back-office weer kan de-anonimiseren.²⁵

In het geval van de Arnhemse afvalinzameling, zijn er twee hoofdroutes via welke de gegevens van de adresgebonden afvalpassen verwerkt worden:

24 Over de door deze bioscoop afgedwongen gegevensverwerking (o.a. weigering contante betaling) loopt op dit moment een beroepszaak tussen mij en de AP, die ook in die casus weigert te handhaven. Zaaknummer rechtbank: ARN 2020/68. Het is goed mogelijk dat die zaak op enig moment eveneens aan uw Afdeling zal worden voorgelegd.

25 Op 16 juli 2020 heeft het Europese Hof van Justitie (HvJ-EU; CJEU) uitspraak gedaan in de zaak-"Schrems II" over het US-EU Privacy Shield, een EU-richtlijn plus afspraak tussen de EU en de Verenigde Staten op basis waarvan persoonsgegevens van EU-burgers zonder meer naar de VS mochten worden geëxporteerd door bedrijven. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat deze afspraak, net als diens voorganger "Safe Harbor", strijdig is met Europese privacy-regelgeving. Aan de feitelijke machtspositie van Google verandert dit vooralsnog echter weinig.

- (1) Via de back-office van de gemeente (inclusief verwerkers zoals SUEZ, De Connection en diverse binnenlandse en/of buitenlandse IT-leveranciers);
- (2) Via het door de gemeente opgerichte "online-portal" waar Arnhemse inwoners zogenaamd "vrijwillig" persoonsgegevens afstaan - omdat ze anders niet in aanmerking komen voor dienstverlening.

De vraag die het online-portal oproept, maar waarop de gemeente nog geen antwoord heeft gegeven, is of de volledige gemeentelijke dienstverlening op het gebied van afvalinzameling ook beschikbaar blijft voor burgers die, omwille van hun privacy, geen gebruik willen maken van dat online-portal.

Als het zo is dat sommige publieke diensten uitsluitend via dat online-portal geleverd worden, dan worden burgers in feite gedwongen om van dat portal gebruik te maken, en daarbij hun persoonsgegevens af te staan. Er is dan sprake van "privacy-discriminatie" in de publieke dienstverlening, waarbij burgers die hun privacy wensen te behouden, een ongerechtvaardigde, nadelige behandeling krijgen ten opzichte van burgers die bepaalde persoonsgegevens wel afstaan aan de gemeente en diens (sub)(sub)verwerkers.

Dat zou weer een nieuwe, additionele aantasting vormen van de privacy van de burgers.

5.8 Geen duidelijkheid over wettelijke en andere bewaartermijnen; data-minimalisatie

De gemeente geeft geen duidelijkheid over de bewaartermijnen voor de verzamelde persoonsgegevens. In haar privacy-verklaring schrijft zij onder het kopje "Bewaartermijnen" slechts:

De gemeente zal de genoemde persoonsgegevens niet langer bewaren dan noodzakelijk voor de genoemde doelen van de verwerking en om te voldoen aan wettelijke bewaarplichten.

Op deze manier maakt de gemeente niet duidelijk welke bewaartermijnen van toepassing zijn, en op grond van welke regelgeving.

Onder welke wettelijke bewaarplichten valt het gegeven dat ik op 3 juli 2020 om 15:12 uur één afvalzak in een container op het Willemsplein heb gedeponneerd?

Hoe lang is het voor de gemeente "noodzakelijk" om dat gegeven te bewaren voor één of meer van de hiervoor in paragraaf 5.5 genoemde achttien verwerkingsdoelen?

We weten het niet, want de gemeente zegt er niets over.

Kan de gemeente, of wellicht een opsporingsdienst, of een klant van een klant van Google, in het jaar 2035 nog nagaan of ik in de maand augustus van het jaar 2020 afval in Arnhem heb gedeponneerd?

En hoe zit het als er voor alle Nederlandse steden adresgebonden afvalpassen zouden worden ingevoerd? Het is niet de vraag of, maar alleen wanneer algoritmes in staat zullen zijn om uit combinaties van gegevens (bijvoorbeeld met OV-chipkaarten gemaakte reizen en met afvalpassen gepleegde afval-deponeringen) de precieze bewegingen van zogenaamd "anonieme" personen af te leiden met een hoge mate aan statistische waarschijnlijkheid - ook als iemand geen mobiele telefoon bij zich draagt.

De enige manier om dat scenario te voorkomen, is om bepaalde gegevens niet te verzamelen. Dit is inmiddels al door talloze deskundigen geconstateerd, en heeft geleid tot begrippen als "zero-knowledge" en "data-minimalisatie". Het begrip "data-minimalisatie" is ook al opgenomen in de AVG, maar het lijkt of verwerkingsverantwoordelijken niet willen begrijpen wat dat inhoudt.

Ook in het privacy-beleid van de gemeente Arnhem had data-minimalisatie in 2016 al een plaats gekregen. Maar de gemeente wilde zich daar toen zelf niet aan houden - en nu nog steeds niet.

5.9 Extra function creep: van belastingheffing naar gedragscontrole; opsporingsdiensten

Op verschillende plekken in deze aanvullende motivering is het verschijnsel "*function creep*" al aan de orde gekomen.

In paragraaf 2 heb ik beschreven hoe "*function creep*" zich ook kan manifesteren in de vorm van een systeem dat wordt opgezet zonder enig doel van verwerking van persoonsgegevens, om later toch voor zulke gegevensverwerking te worden gebruikt.

In diezelfde paragraaf heb ik ook het verschijnsel "*function creep by design*" beschreven, waarbij het doel om bepaalde persoonsgegevens te gaan verwerken, eerst in strijd met de waarheid wordt ontkend om de (juridische of politieke) weerstand tegen de invoering van het systeem weg te nemen.

In paragraaf 3.3 heb ik een andere vorm van "*function creep*" genoemd, namelijk de uitbreiding van de groep betrokkenen aan wie een gegevensverwerkingsysteem wordt opgelegd. Eerst waren het alleen inwoners, later werden daar ook de categorieën "vrijwilligers" en "bedrijven" aan toegevoegd.

In paragraaf 5.5, bij verwerkingsdoel nr. (15), op pagina 41, heb ik de "*function creep*" beschreven die ontstaat als het schijnbare oorspronkelijke, administratieve doel van "bepaling van de hoogte van de afvalstoffenheffing die een iemand moet betalen" wordt uitgebreid met "controle en handhaving van het gedrag van die persoon op het gebied van het deponeren van afval", dat wil zeggen een repressief doel.

In paragraaf 5.7 werd duidelijk dat er ook nog sprake is van een vierde vorm van "*function creep*", die lijkt op de derde, omdat er eveneens een repressief doel wordt toegevoegd. In dit geval gaat het echter tevens om de toevoeging van nieuwe, repressieve organisaties. Ik citeer het betreffende stukje tekst uit de gemeentelijke privacy-verklaring nogmaals:

Het kan daarnaast voorkomen dat de gemeente de gegevens in een incidenteel geval aan derden moet verstrekken, zoals aan een toezichthouder of de politie, om te voldoen aan een wettelijke verplichting of aan een rechterlijk bevel.

Het sleutelwoord is hier "incidenteel". We weten allemaal hoe makkelijk "incidenteel" kan veranderen in "structureel". Ik ben zelf ook wel eens via een incidentele situatie (een uitzendbaan) in een structurele situatie terechtgekomen (een vaste baan). Bij het op 5 februari 2020 onrechtmatig en deels onverbindend verklaarde SyRI-systeem kregen "incidentele" verdenkingen ook een structureel, aan groepen en wijken gelieerd karakter. Bij de afvalinzameling heeft de gemeente Arnhem de incidentele kwijtschelding van de afvalstoffenheffing aan mensen in financiële nood al vele jaren geleden laten uitgroeien tot een structurele kwijtschelding aan alle mensen in een bepaalde inkomenscategorie.

Het is wel duidelijk dat het Arnhemse gemeentebestuur zijn eigen machtsmisbruik in de vorm van reeds gepleegde "*function creep*" volledig normaal vindt. Misschien is dat wat bestuurders en ambtenaren bedoelen als ze spreken van "incrementeel beleid".

Maar nu vind de gemeente Arnhem het kennelijk ook prima om haar eigen burgers kwetsbaarder te maken voor mogelijke vormen van machtsmisbruik door de politie en andere opsporingsinstanties.

Zoals ik paragraaf 5.7 al (ietwat ludiek) schetste, wordt de bewijslast met betrekking tot eventuele misstappen van burgers straks opnieuw een stukje verder verplaatst van de opsporingsautoriteiten naar de burgers. "*Verklaart u, inwoner van Arnhem, maar eens waarom u blijkens ons systeem in de maand X zo vaak afval deponeerde / zo weinig afval deponeerde / in verhouding zoveel PBD deponeerde vergeleken met het restafval / in een andere wijk afval deponeerde. Verklaart u maar eens waarom dat telkens gebeurde enkele dagen nadat u met het OV een bezoek had gebracht aan postcodegebied xxxx xx in Amsterdam. Wat deed u daar? Ging u bij iemand op bezoek?*"

De burger heeft ook geen enkele manier om te controleren of de beweringen van zo'n opsporingsdienst dan wel kloppen, of dat het alleen maar manieren zijn om hem aan het praten te krijgen. Misschien wordt zo'n burger wel bang en wil niet vertellen dat hij om volstrekt onschuldige redenen een goede vriend in Amsterdam heeft bezocht, omdat hij die vriend niet óók nog in de problemen wil brengen. Misschien vertelt hij dan een leugentje om bestwil ("Ik ging in Amsterdam naar een café en een museum") om vervolgens te horen dat alle café's in dat postcodegebied op dat moment gesloten waren vanwege de corona-crisis en een recente virus-uitbraak ter plaatse, en dat uit het betaalsysteem van het museum blijkt dat hij het museum op die dag niet heeft bezocht. En dan zit die burger aan de haak voor het vergrijp van "liegen tegen een opsporingsinstantie"... Misschien gaan burgers, om zulke "misverstanden" te vermijden, dan andere keuzes maken, bijvoorbeeld niet die vriend in Amsterdam bezoeken (*chilling effect*).

Wat de gemeente ons nu in haar privacy-verklaring voorspiegelt over de "incidentele" verstrekking van onze afvalgegevens aan zulke opsporingsinstanties, is volstrekt niet geloofwaardig. Nederlandse overheden doen telkens aan "*function creep*." Ook bij de OV-chipkaart veranderde de incidentele verstrekking van reisgegevens aan toezichthouders in de structurele verstrekking van gegevens van hele categorieën reizigers (bijvoorbeeld uitwonende studenten met een DUO-financiering). Inmiddels wil een kongsi van overheden, commerciële bedrijven en uitvoeringsinstellingen de reisgegevens van alle treinreizigers structureel gaan verzamelen voor nog niet precies omschreven doelen, zo bleek me in een rondetafelgesprek van de kamercommissie Infrastructuur in het najaar van 2019, dat ik nadien heb geanalyseerd (zie: www.privacyfirst.nl).

De enige manier om bij de Arnhemse afvalinzameling al deze vormen van "*function creep*" effectief tegen te gaan, is om de afvalgegevens van individuele burgers niet te gaan verzamelen, zolang het niet echt nodig is.

Dat het niet echt nodig is, heb ik al sinds 2014 in deze zaak naar voren gebracht. In 2017 heeft de voorzieningenrechter me op dat punt gelijk geven. Maar in 2018 begon de gemeente hetzelfde spel weer opnieuw.

Ik hoop dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State aan dit in verschillende opzichten niet-integere spel van de gemeente een eind gaat maken.

6 Conclusie: een autoritair gedrocht dat de privacy schendt - en er zijn alternatieven

Ik wil als burger graag op een verantwoordelijke manier mijn afval deponeren, maar ik wil niet onder het mom van "het milieu" in een autoritair bestuurd panopticum terechtkomen.

Er is sprake van een uiterst urgente milieucrisis. Ik sta bijvoorbeeld 100% achter de uitlatingen van Greta Thunberg over de urgentie van de klimaatcrisis. Ik vind het daarom prima als de gemeente Arnhem maatregelen neemt om het milieu te gaan beschermen. Maar dan moet het wel echt om het milieu gaan, met respect voor mensen als deel daarvan, en niet om het controleren en infantiliseren van de Arnhemse burgers.

Ik heb al vaker naar voren gebracht: waarom doet de gemeente niets om de aanvoer van plastic naar de gemeente te verminderen? Waarom doet de gemeente niets om supermarkten ertoe te bewegen om in elke vestiging een verpakkingsvrij of verpakkingsarm gangpad te creëren? Waarom trekt de gemeente Arnhem niet samen met andere gemeenten krachtig op naar de nationale overheid om te lobbyen voor maatregelen die een verantwoorde omgang met het milieu op een positieve manier stimuleren? Waarom heeft de gemeente Arnhem nog steeds niet concreet(!) en specifiek(!) voor burgers inzichtelijk gemaakt hoe de afvalstromen feitelijk lopen na het gescheiden aanleveren van afval? Waarom heeft de gemeente geen faciliteiten opgezet waar de levensduur van goederen verlengd wordt door ze te repareren en kapotte onderdelen te vervangen? We hebben nu toch een gemeentebestuur met GroenLinks als grootste en leidende coalitiepartij?

En als de gemeente dat dan allemaal niet doet, waarom vindt de gemeente het dan opeens wèl "nodig" om haar eigen burgers op een privacy-schennende manier onder financiële druk te zetten en ze zo te dwingen door bepaalde hoepeltjes te springen?

Er zijn prima alternatieven voor deze geautomatiseerde privacy-schending. Het is bijvoorbeeld mogelijk om de restafvalcontainers weer open te zetten, en al het geld dat de afgelopen tijd is verspild aan "afvalinzamelings-IT" en fysieke barrières, voortaan in plaats daarvan te besteden aan gerichte bewustwordingsacties, uitgevoerd door MENSEN (en dus niet door digitale systemen), bijvoorbeeld in gevallen waar nu veel afval verkeerd wordt aangeleverd. Die acties mogen van mij ook best pittig zijn. Dat is een lange-termijn-investering, die echte, persoonlijke aandacht en communicatie vergt van bestuurders. Maar uiteindelijk levert het bijbrengen van milieubewustzijn en verantwoordelijkheidsgevoel via echte communicatie veel meer op dan dwang en controle in combinatie met politieke retoriek.

De afgelopen veertig jaar hebben overheden en grote bedrijven ons telkens aangespoord en geleerd om op een egoïstische en vervuilende manier steeds meer te gaan consumeren en weggooien. Dat werd gepresenteerd als onvermijdelijk (*alternativlos*), terwijl het natuurlijk een doodlopende weg is. Maar je kunt als bestuurder niet verwachten dat, als het bestuur onder invloed van lobbies uit het grote bedrijfsleven de bevolking veertig jaar lang in de verkeerde richting heeft gemanipuleerd, de houding van alle bevolkingsgroepen opeens omslaat als een blad aan de boom, omdat jij dat als bestuurder nu opeens wenst en het probeert af te dwingen. Zo'n minachtende, instrumentaliserende houding ten aanzien van burgers is niet nodig.

Het is dus niet nodig om persoonsgegevens zonder instemming te gaan verwerken om burgers te dwingen tot gedrag, zonder dat je het eerst serieus met positieve middelen hebt geprobeerd.

Het meest tragische en contraproductieve aan de huidige benadering van het Arnhemse gemeentebestuur is nog wel dat de relatief milieubewuste partijen die deel uitmaken van de huidige coalitie en/of het College van B&W, op deze manier hun krediet bij een groot deel van de bevolking verspelen, en daarmee hun mogelijkheden om milieubewustheid te bevorderen.²⁶ Typisch is dat de gemeente op haar website (zie bijlage 2) de vraag waarom er geen nascheiding plaatsvindt, als volgt beantwoordt: "In Arnhem is gekozen voor [een systeem van] bronscheiden en de introductie van diftar." Dat is geen uitleg, maar een machtswoord.

Ik heb mijn hele leven op milieuvriendelijke, democratisch gezinde partijen gestemd. Maar als politieke partijen die zich afficheren als "milieuvriendelijk" en "progressief" een autoritair, privacy-schendend dwangstelsel aan alle burgers willen opleggen, dan ga ik niet meer op ze stemmen.

Enkele dagen geleden, op 21 juli 2020, publiceerde de econoom, auteur en voormalige Amerikaanse onderminister Robert Reich een video waarin hij een onderscheid maakt tussen "social control societies" en "social investment societies". Hij wees op de onhoudbare situatie waar een toenemende nadruk op "social control" uiteindelijk toe leidt, en pleitte dringend voor een radicale terugkeer naar "social investment".²⁷ Het is bizar en pijnlijk om te zien dat zichzelf "links" achtende partijen zoals GroenLinks, de PvdA en de Partij voor de Dieren, in Arnhem voorstander zijn van een afvalinzamelingssysteem dat sterk gericht is op autoritaire controle, ten koste van privacy en ten koste van investering in milieubewustzijn. Alleen enkele lokale partijen, te weten Arnhem Centraal en de Arnhemse Ouderenpartij, lijken te begrijpen waar het echt om gaat.

De taak van uw Afdeling is om, ook in politiek beladen zaken, recht te spreken. Als het goed is, bent u niet bang om kennis te nemen van de politieke en ethische lading die veel bestuursrechtelijke vraagstukken kenmerkt. Recht, ethiek en politiek vallen niet volledig van elkaar te isoleren. Sterker nog, zonder ethiek en politiek zou het recht geen bestaansrecht hebben.

Wat ik uw Afdeling wil vragen, is niet om op de stoel van de bestuurder te gaan zitten, maar wel om autoritaire politiek niet te verwarren met een "noodzaak" zoals bedoeld in de AVG of in artikel 8 lid 2 EVRM. Het kan ook anders, met respect voor mensen en hun grondrechten.

Met vriendelijke groet,

Michiel Jonker

Bijlagen:

1. Nieuwsbericht in De Gelderlander van 31 oktober 2019 over gemeentelijk besluit om alsnog Diftar in te voeren
2. Informatie over afvalinzameling, inkomsthervreiding en privacy op de gemeentelijke website, 17 juli 2020
3. Bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 van Jonker aan AP, inclusief een bespreking van Diftar

²⁶ Voor het stemgedrag van de politieke partijen, zie paragraaf 3.3 (pag. 14).

²⁷ Robert Reich, "Reimagining Public Safety", 21 juli 2020, https://www.youtube.com/watch?v=_4_LbohtTpA. Reich is ook de auteur van het boek *The Common Good*, waarin dezelfde thematiek aan de orde komt.