

M. Jonker

-----

---- -- Arnhem

Arnhem, 5 augustus 2019

Rechtbank Gelderland  
Team bestuursrecht  
Postbus 9030  
6800 EM Arnhem

Onderwerp: beroep tegen opheffing last dwangsom door AP inzake privacy-aantasting bij afvalinzameling gemeente Arnhem

Edelachtbare heer, vrouwe,

Bij besluit van 16 juli 2019 heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) mijn bezwaar d.d. 18 maart 2019 afgewezen, dat was gericht tegen het primaire besluit d.d. 14 maart 2019 van de AP om de last onder dwangsom op te heffen die zij op 1 augustus 2017, na een uitspraak van uw voorzieningenrechter, had opgelegd aan de gemeente Arnhem, ter beëindiging van een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Tegen het besluit d.d. 16 juli 2019 dien ik bij dezen bij uw rechtbank beroep in.

### **Inhoudsopgave van dit beroepschrift**

	<u>Pag.</u>
1	<u>Procesverloop</u> 2
2	<u>Inleiding - de overheid en privacy</u>
2.1	Maatschappelijke ontwikkelingen: bewakingskapitalisme, de opkomst van autoritaire benaderingen, en de jacht op data 22
2.2	Ondoelmatige autoritaire benadering van de gemeente Arnhem 27
2.3	Het belang van normstelling in toezicht en handhaving 29
3	<u>Beroepsgronden</u>
3.1	Samenvatting beroepsgronden en verwijzing naar andere documenten 31
3.2	Reikwijdte en duur van de opgelegde last onder dwangsom 34
3.3	Doel van handhavingsmaatregel is niet een tijdelijke onderbreking van een overtreding -- en dat zou ook in strijd zijn met een "hoog beschermingsniveau" 36
3.4	Wat houdt bevoegdheid AP (art. 5:34 Awb) tot opheffing van de last in? 39
3.5	Nog steeds geen noodzaak verwerking persoonsgegevens aangetoond 43
3.6	Subsidiariteitsbeginsel - er zijn alternatieven 69
3.7	Onterechte ontkenning dat er weer persoonsgegevens worden verwerkt 71
3.8	De AP probeert achteraf de betekenis van de uitspraak van uw rechtbank d.d. 21 februari 2018 te reduceren, ten koste van mijn rechtszekerheid 73
3.9	Conclusie: de last onder dwangsom moet vooralsnog worden gehandhaafd 77
4	<u>Spoedeisendheid en verzoek om voorlopige voorziening</u> 78
5	<u>Verzoek aan de rechtbank</u> 81

## 1 Procesverloop

Op 17 juni 2014 diende ik een eerste "**verzoek om hulp**" in bij de AP inzake de onrechtmatige verwerking van mijn persoonsgegevens door de gemeente Arnhem, met ingang van 1 juli 2014, door middel van de invoering van een adresgebonden afvalpas in combinatie met de afsluiting van de Arnhemse ondergrondse afvalcontainers voor restafval, zodat die alleen nog fysiek toegankelijk waren voor houders van een adresgebonden afvalpas. De AP vatte dit ten onrechte niet op als een **handhavingsverzoek**, maar slechts als een "signaal", waarmee de AP niets deed.

Na schriftelijk en mondeling herhaald aandringen van mijn kant, informeerde de AP mij in februari 2015 telefonisch over de mogelijkheid om een verzoek ex artikel 60 (jo. 65) Wbp bij de AP in te dienen. Tevens gaf de AP aan haar keuze om wel of niet actie te ondernemen, te laten bepalen door rechterlijke uitspraken. Ik besloot om die reden eerst de uitkomst van een lopende bezwaar- en beroepsprocedure af te wachten die ik had gestart tegen de verwerking van persoonsgegevens door de gemeente Arnhem.

In de door mij tegen de gemeente Arnhem gevoerde procedure, stelde de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS) bij uitspraak van 26 april 2016 vast dat de gemeente Arnhem zonder besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrechts (Awb) persoonsgegevens van Arnhemse burgers was gaan verwerken

Ik wachtte nog een maand om te zien of de gemeente en/of de AP nu uit zichzelf maatregelen zouden nemen om de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens te beëindigen. Toen dat niet gebeurde, diende ik, gesteund door de uitspraak van de RvS, op 31 mei 2016 bij de AP een **hernieuwd handhavingsverzoek** in tegen het onrechtmatig verwerken van mijn persoonsgegevens bij de afvalinzameling door de gemeente Arnhem. Mijn handhavingsverzoek had betrekking op twee tijdsperiodes: voorafgaand aan de eventuele invoering van een Diftar-systeem door de gemeente Arnhem, en vanaf de invoering van een Diftar-systeem door de gemeente Arnhem.<sup>1</sup>

Bij besluit van 20 april 2017 erkende de AP weliswaar dat de gemeente in overtreding was van de Wbp, maar wees toch mijn handhavingsverzoek af en gedoogde de overtreding van de gemeente, met als onderbouwing dat er "concreet uitzicht op legalisering" van de overtreding zou bestaan. Op 8 mei 2017 diende ik daartegen bij de AP **bezwaar** in, en in connectie daarmee diende ik bij de Rechtbank Gelderland een **verzoek om voorlopige voorziening** in.

Aanvankelijk stond de zitting van de voorzieningenrechter gepland op **21 juni 2017** en de hoorzitting in de bezwarenprocedure van de AP op **12 juli 2017**.

Vanwege verhindering van de gemeente Arnhem werd de zitting van de voorzieningenrechter **door de rechtbank uitgesteld tot 7 juli 2017**. Vervolgens werd de hoorzitting in de bezwaarprocedure **door de AP vervroegd naar 27 juni 2017**, zonder rekening te houden met mijn verhinderdata als bezwaarde, maar in de wetenschap dat de gemeente als derde-belanghebbende op

---

1

Diftar-systeem (kortweg: "Diftar"): systeem van afvalinzameling met gedifferentieerde tarieven naar rato van hoeveelheid aangeboden afval. Er bestaan verschillende Diftar-systemen, met en zonder afvalpassen.

die eerdere datum wel beschikbaar was. Dit ondanks het feit dat de in de Awb opgenomen hoorplicht juist geldt voor de bezwaarde, en niet voor de derde-belanghebbende. Dit ging als volgt:

Op 2 juni 2017 deelde de AP (dhr. Hxxxxx) mij mee dat zij in de bezwarenprocedure op 12 juli 2017 een hoorzitting wilde houden. Nog diezelfde dag gaf ik aan op 12 juli verhinderd te zijn, maar wel te kunnen van 14 t/m 31 juli 2017.

Op 7 juni 2017 vroeg de AP (dhr. Hxxxxx) mij, zonder nadere uitleg, per email om mijn verhinderdata “vanaf volgende week tot 11 juli”. Nog diezelfde dag reageerde ik daarop met een verzoek om nadere toelichting, waarin ik ook aangaf een vervroeging van de hoorzitting tot een datum voorafgaand aan de behandeling van mijn verzoek om voorlopige voorziening onwenselijk te vinden met het oog op een eerlijke procesgang.

Op 9 juni 2017 “constateerde” de AP (dhr. Hxxxxx) per email, **zonder op mijn mail van 7 juni in te gaan**, dat ik geen verhinderdata had aangeleverd en deelde simpelweg mee dat de hoorzitting nu op 27 juni zou worden gehouden.

*In haar mail van 7 juni had de AP echter NIET aangegeven dat de AP een termijn van (minder dan) twee dagen hanteerde voor het inzenden van mijn verhinderdata. Wel dat de AP die graag “per ommegaande” wilde vernemen – maar dat is niet hetzelfde als zeggen dat als ik die data niet binnen twee dagen instuurde, de AP simpelweg een datum zou vaststellen zonder met mijn verhinderdata rekening te houden. Nog afgezien van het feit dat twee dagen geen redelijke termijn zou zijn geweest.*

In reactie op email van de AP op 9 juni, stuurde ik nog diezelfde dag een email terug naar de AP (dhr. Hxxxxx), waarin ik protesteerde tegen deze gang van zaken en aangaf van 13 juni t/m 10 juli verhinderd te zijn. Ik bevestigde de datums in de tweede helft van juli en de eerste helft van augustus waarop ik nog wel naar een hoorzitting kon komen.

Bij brief van 13 juni 2017 deelde de AP (dhr. Hxxxxx) mij mee: “De AP heeft bij het bepalen van de datum van de hoorzitting het belang van een voorspoedige en zorgvuldige behandeling van uw bezwaarschrift voorop gesteld. Uit uw e-mails van 7 juni en 9 juni 2017 blijkt dat u bezwaren heeft tegen het houden van een hoorzitting voorafgaand aan de zitting bij de voorlopige-voorzieningenrechter op 7 juli 2017 en dat u daarom niet wilt dat de hoorzitting op 27 juni 2017 plaatsvindt. De AP ziet, alles afwegende, geen aanleiding de geplande hoorzitting van 27 juni naar een andere datum te verzetten.”

Op 14 juni 2017 ontving ik van de AP (dhr. Hxxxxx) een email waarin de AP meedeelde: “Ter informatie treft u bijgaand één pdf-scan aan van twee brieven: de brief met uitnodiging voor de hoorzitting [op 27 juni]; en de brief met verdaging van de beslistermijn, die gisteren respectievelijk vandaag met de post zijn verstuurd door de AP.” De brief van 14 juni bleek ook een correctie en een aanvulling van de brief van 13 juni te bevatten, maar geen nadere motivering van de weigering van de AP om met mijn verhinderdata rekening te houden.

Bij brief van 15 juni 2017, tevens verstuurd per email, diende ik hierover een **klacht** in bij de voorzitter van de AP, dhr. Aleid Wolfsen, omdat ik op de website van de AP niet kon zien wie de klachtcoördinator was. Achteraf zou blijken dat ik daar goed aan had gedaan, omdat de

klachtencoördinator niemand anders was dan dhr. Hxxxxx, over wiens handelwijze mijn klacht juist ging.

Bij brief van 19 juni 2017, tevens per email aan mij verstuurd, verklaarde de AP (voorzitter Aleid Wolfsen) mijn klacht niet in behandeling te zullen nemen. Ter motivering daarvan schreef de AP:

**“Juridisch kader**

Ingevolge artikel 9:4, eerste lid, van de Awb heeft een ieder het recht om over de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij dat bestuursorgaan.

Ingevolge artikel 9:8, eerste lid, onder d, van de Awb is een bestuursorgaan niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging waartegen door de klager beroep kan worden ingesteld.

**Ten aanzien van uw klacht**

De AP heeft bij het bepalen van de datum van de hoorzitting op 27 juni 2017 het belang van een voorspoedige en zorgvuldige behandeling van uw bezwaarschrift vooropgesteld. De klacht die u heeft geuit over het bepalen van deze datum en de verdere gang van zaken daaromtrent, betreft een klacht die ziet op een gedraging waartegen te zijner tijd beroep kan worden ingesteld bij de rechter. De AP neemt daarom, gelet op het bepaalde 9:8, eerste lid, onder d, van de Awb, uw klacht niet in behandeling.”

Per email van 20 juni 2017 deelde de AP mij mee dat de AP mij in de gelegenheid stelde om t/m 27 juni 2017 schriftelijk te reageren op een brief van de gemeente Arnhem d.d. 16 juni 2017 aan de AP. *(Voorheen had de AP gesteld dat ik tot uiterlijk 11 dagen voorafgaand van de hoorzitting stukken kon indienen, hetgeen zou hebben ingehouden dat ik in het geheel niet had kunnen reageren op de brief van de gemeente Arnhem. Ik opende deze email van 20 juni pas op 21 juni, omdat ik op 20 juni druk was met het opstellen van een brief aan de voorzieningenrechter in dezelfde zaak.)*

Bij brief van 21 juni 2017 meldde ik de wijze waarop de AP de hoorplicht in de bezwarenprocedure terzijde schoof, aan de voorzieningenrechter. Ik gaf aan waarom er, ook na de email van 20 juni 2017, mijns inziens nog steeds geen sprake was van een eerlijke procesgang in de bezwaren-procedure:

- schriftelijk mogen reageren is niet hetzelfde als gehoord worden;
- de gemeente gaf in haar korte brief van 16 juni aan haar zienswijze mondeling nader te kunnen toelichten in de hoorzitting op 27 juni. Daar zou ik dus niet op kunnen reageren in de bezwaarprocedure;

Met betrekking tot de motivering door de AP van haar weigering mijn klacht te behandelen, gaf ik aan dat:

- ik niet inzag hoe ik in beroep zou kunnen gaan tegen de weigering van de AP om mij te horen, aangezien dat immers geen besluit was in de zin van artikel 1:3 Awb, maar een feitelijke handeling. Ik verzocht de voorzieningenrechter deze gang van zaken ter zitting aan de orde te stellen en een uitspraak te doen over de handelwijze van de AP in dezen.

Op 27 juni 2017 vond de hoorzitting in de bezwarenprocedure plaats, waarbij de gemeente als derde-belanghebbende gehoord werd, maar ik als bezwaarde niet.

Bij brief van 30 juni 2017 informeerde de AP de voorzieningenrechter (met c.c. aan mij, waarvan ik wegens afwezigheid op 4 juli kennisnam) dat de hoorzitting in de bezwarenprocedure op 27 juni had plaatsgevonden, en voegde een verslag daarvan bij. De AP schreef in de brief aan de voorzieningenrechter ook:

“Kort samengevat heeft de gemeente Arnhem de AP [in de hoorzitting] geïnformeerd dat op 10 juli 2017 een definitief besluit wordt genomen door de gemeenteraad, op voorstel van het college van burgemeester en wethouders, over de daadwerkelijke invoering van Diftar en, indien tot invoering wordt besloten, de invoeringsdatum. De AP heeft de gemeente Arnhem verzocht haar nadien per ommegaande te informeren. De besluitvorming over de invoering van Diftar zal de AP vervolgens betrekken bij de volledige heroverweging van het primaire besluit. De AP verwacht over de strekking van haar besluit op bezwaar vervolgens op korte termijn uitsluitsel te kunnen geven. (...) De AP geeft u in verband hiermee in overweging om de zitting te verplaatsen naar een datum die is gelegen na 10 juli 2017.”

Later op 30 juni 2017 ontving ik van de rechtbank per email (waarvan ik op 2 juli kennis nam) het volgende bericht:

“De rechtbank heeft vandaag een fax gekregen van de Autoriteit Persoonsgegevens. In die fax schrijft zij dat de gemeenteraad van Arnhem op 10 juli aanstaande een besluit neemt over de invoering van Diftar per 1 januari 2018. Op de fax staat dat een afschrift ervan met bijlagen ook naar u zal worden verzonden.

Naar aanleiding van die fax heeft de voorzieningenrechter besloten om de zitting te verplaatsen naar de week van 10 juli 2017. Ik verzoek u om mij uw verhinderdata voor die week door te geven.”

Per email van 2 juli 2017 antwoordde ik de rechtbank als volgt:

“Met lichte verbijstering neem ik vandaag kennis van het besluit van de voorzieningenrechter om op het allerlaatste moment de datum van de zitting opnieuw te verplaatsen. Het is duidelijk dat de Autoriteit Persoonsgegevens (handhaver), de gemeente Arnhem (overtreder) en de rechtbank in nauwe coördinatie met elkaar de zittingsdatums van zowel de voorzieningprocedure als de bodemprocedure blijven verschuiven:

- voorzieningproceudre: 21 juni – 26 juni<sup>2</sup> – 7 juli – week van 10 juli
- bodemprocedure: 12 juli – 27 juni (verhinderdatum van mij als bezwaarde)

Kennelijk moet er koste wat kost iets geregeld worden d.m.v. het verschuiven van datums. Zonder goed overleg met mij, terwijl ik toch degene ben die de procedures heeft aangespannen.

---

2

De datum 26 juni werd door de rechtbank op 24 mei per abuis gekozen (vanwege verhindering gemeente op 21 juni) zonder raadpleging van mijn reeds eerder aangeleverde verhinderdatums. Ik raakte hiervan op 27 mei op de hoogte. Ik belde de rechtbank en de zittingsdatum werd opnieuw veranderd, ditmaal naar 7 juli 2017.

Met betrekking tot uw vraag: de gehele week van 10 juli ben ik verhinderd. Dit is reeds bij de AP bekend. De week van 17 t/m 21 juli zal ik vrijhouden. Hopelijk mag ik van u daarna met vakantie.

Ik heb mijn bezwaarschrift en verzoek om voorlopige voorziening op 8 mei ingediend, in het vertrouwen dat althans mijn verzoek om voorlopige voorziening binnen een redelijke termijn zou worden behandeld. Moet ik voortaan na het indienen van zo'n verzoek mijn agenda drie maanden lang leeg houden?"

Per faxbericht van 3 juli 2017 (met cc aan mij en aan de AP) berichtte de gemachtigde van de gemeente Arnhem aan de voorzieningenrechter als volgt:

"Gelet op de suggestie van de Autoriteit Persoonsgegevens in haar brief van 30 juni 2017 informeer ik u namens de gemeente Arnhem graag als volgt. De gemeente Arnhem ziet geen enkele reden voor uitstel van de zitting van vrijdag 7 juli a.s. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft de mogelijkheid om het besluit van de gemeenteraad inzake de invoering van Diftar mee te nemen in haar besluit op het bezwaar.

Overigens leest de gemeente Arnhem in genoemde brief van de Autoriteit Persoonsgegevens dat zij van plan is op korte termijn te beslissen op het bezwaar. De gemeente Arnhem vraagt zich daarom af of er nog sprake is van een spoedeisend belang, nu de kans bestaat dat het besluit op het bezwaar vooraf zou gaan aan de beslissing in de voorlopige voorziening. Dat geldt al helemaal indien de zitting in de voorlopige voorziening zou worden uitgesteld tot na 10 juli."

Eveneens op 3 juli 2017 ontving ik van de rechtbank het volgende bericht:

"Naar aanleiding van uw reactie heeft de voorzieningenrechter mij verzocht om nog eens contact op te nemen met de andere partijen over de redenen om de zitting te verplaatsen. Ik kom nog bij u terug op het resultaat."

Na thuiskomst antwoordde ik per email van 4 juli 2017 aan de rechtbank:

"(...) In alle eerlijkheid: ik kan deze verschillende bewegingen van de partijen op dit moment niet meer duiden. Morgen zal ik na een nacht slapen een nieuwe poging doen. (...) Graag hoor ik van u wanneer de voorzieningenrechter in volle onafhankelijkheid (dus onafhankelijk van gemeentepolitiek en onafhankelijk van het door de minister mede bepaalde beleid van de AP) een beslissing heeft genomen over het tijdstip van de rechtszitting."

Per email van 5 juli 2017 vulde ik mijn email aan de rechtbank onder andere als volgt aan:

"(...) Terwijl de AP voor zichzelf de mogelijkheid wil creëren om zijn besluit op mijn bezwaar te heroverwegen EN zijn betoog bij de voorzieningenrechter te onderbouwen n.a.v. dat toekomstige gemeenteraadsbesluit, wil de AP aan mij NIET de tijd geven om over dat gemeenteraadsbesluit serieus te reflecteren alvorens op het gemeenteraadsbesluit te

reageren. Op deze wijze probeert de AP zowel in de bodemprocedure (bezwaarprocedure) als in de procedure bij de voorzieningenrechter mijn positie te verzwakken.

Om deze redenen zal ik de AP vandaag verzoeken om mij t/m uiterlijk 18 juli in de gelegenheid te stellen om in de bezwarenprocedure op het [verwachte] gemeenteraadsbesluit [van 10 juli] te reageren. Maar of de AP dat verzoek zal inwilligen, valt te betwijfelen, omdat de AP eerder ook mijn verzoek om de hoorzitting niet op één van mijn verhinderdatums te houden, zonder argumentatie terzijde heeft geschoven.

Ik wil de voorzieningenrechter graag erop wijzen dat ik mijn verzoek om voorlopige voorziening heb ingediend op basis van de situatie op 8 mei 2017. Die situatie zou op 21 juni 2017, de oorspronkelijk door de rechtbank geplande zittingsdatum, niet wezenlijk gewijzigd zijn geweest. Doordat de rechtbank die zittingsdatum vervolgens zonder wettelijke noodzaak heeft verschoven om de gemeente Arnhem (de overtreder, derde-belanghebbende) te faciliteren, heeft de rechtbank zowel de overtreder als de weigerachtige handhaver (AP) in de gelegenheid gesteld om onduidelijkheid te creëren over de feitelijke situatie, vanwege de politieke ontwikkelingen in de gemeente rond de raadsvergaderingen op 26 juni, 3 juli en (thans voorzien) op 10 juli a.s. Op die manier heeft de rechtbank zich helaas laten beïnvloeden door (voorzien) politieke ontwikkelingen, ten koste van mijn rechtszekerheid. Dit wekt de schijn van niet-onafhankelijke rechtspraak. Als de voorzieningenrechter op basis van informatie die op 21 juni voorhanden was, een rechterlijk oordeel had gegeven, dan had de schijn van politieke beïnvloeding van de rechterlijke uitspraak kunnen worden vermeden.

Aangezien 10 juli a.s. de cruciale datum voor de politieke besluitvorming lijkt te zijn, wil ik de voorzieningenrechter in overweging geven de rechtszitting alsnog op 7 juli doorgang te laten vinden. (Politieke) onduidelijkheid of Diftar door de gemeente per 1 januari 2018 zal worden ingevoerd, zou voor de voorzieningenrechter geen reden moeten zijn om met haar oordeel te wachten, maar een reden om mijn reeds op 8 mei jl. aangevoerde argument dat de invoering van Diftar per die datum nog onzeker is, als gegrond te beschouwen.

In dat verband wijs ik er wel op dat ik steeds heb aangevoerd, onderbouwd met redenen, dat ook indien Diftar wel per 1 januari 2018 zou worden ingevoerd, dat nog geen legalisering van de huidige privacy-schending zou inhouden, noch in de periode daaraan voorafgaand, noch in de daarop volgende periode."

Enkele uren later op 5 juli 2017 ontving ik van de rechtbank bericht dat de zitting van de voorzieningenrechter alsnog op 7 juli 2017 zou plaatsvinden.

Op 7 juli 2017 vond de zitting van de voorzieningenrechter plaats. Ter zitting gaf de rechter aan:

- dat zij voornemens was om op 13 juli 2017 uitspraak te doen;
- dat zij de uitkomst van de gemeenteraadsvergadering van 10 juli 2017 wilde gaan betrekken bij haar overwegingen;
- dat zij de mogelijkheid had om de zaak eventueel te heropenen als zij de AP en mij gelegenheid wilde geven om te reageren op de uitkomst van de raadsvergadering op 10 juli;
- dat ik niet bij de voorzieningenrechter terecht kon als ik juridisch wilde opkomen tegen de manier waarop de AP verzuimd had mij in de bezwaarprocedure te horen.

Op 10 juli 2017 bleek de gemeenteraad van Arnhem geen besluit over Diftar te kunnen nemen, vanwege het staken der stemmen over een ingebracht amendement. De gemeenteraad stelde verdere behandeling van het voorstel uit tot september 2017 (i.v.m. het zomerreces van de raad).

Per email van 11 juli 2017 stelde ik de rechtbank op de hoogte van de uitkomst van de gemeenteraadsvergadering, met links naar nieuwsberichten daarover op internet.

Per email van 12 juli 2017 berichtte ik de voorzieningenrechter o.a. als volgt:

“Voorafgaand aan uw uitspraak in de voorzieningenprocedure wil ik naar voren brengen dat de uitkomst van de gemeenteraadsvergadering van 10 juli jl. geen nieuwe omstandigheid heeft gecreëerd, waardoor een heropening van de zaak niet nodig is, en ook ongewenst met het oog op een eerlijke rechtsgang. Dit zal ik in deze brief onderbouwen (...).

Aan u als voorzieningenrechter verzoek ik om de AP niet te laten weggelaten met de fantasie dat er op enig moment “concreet uitzicht op legalisering” zou hebben bestaan. Die fantasie was een vorm van collusie van de zogenaamd “onafhankelijke” toezichthouder (de AP) met de overtreder (de gemeente Arnhem). In een rechtsstaat is geen plaats voor een dergelijke vorm van collusie. (...)

Aan u als voorzieningenrechter wil ik verzoeken om uw rechterlijke beoordeling van de zaak niet afhankelijk te maken van de komende heroverweging van de AP, maar de zaak te beoordelen zoals die ter zitting en in de daaraan voorafgaande procedure onder uw aandacht is gebracht. Uw onafhankelijke uitspraak kan dan door de AP worden meegenomen in haar heroverweging, zoals het hoort.”

Bij uitspraak van 13 juli 2017 (ECLI:NL:RBGEL:2017:3665 ) wees de rechtbank mijn verzoek om voorlopige voorziening toe, maar sprak zich daarbij alleen uit over de periode voorafgaand aan invoering Diftar door de gemeente Arnhem. Aan toetsing van de rest van mijn verzoek kwam de voorzieningenrechter niet toe.

Op 24 juli 2019 maakte de gemeente Arnhem bekend, via een brief aan de AP met cc aan mij, een brief aan de gemeenteraad en een persbericht, dat zij de illegale verwerking van persoonsgegevens in de loop van augustus zou beëindigen, door de sinds 2014 afgesloten containers voor restafval fysiek weer open te stellen. Bij brief van 26 juli 2019 aan de AP gaf ik hierop een reactie.

Op 1 augustus 2017 verklaarde de AP, na heroverweging van haar primaire besluit, en in het licht van de rechterlijke uitspraak van 13 juli 2017, mijn bezwaar gedeeltelijk gegrond en nam alsnog een positief handhavingsbesluit ten aanzien van de tijdsperiode voorafgaand aan de eventuele invoering van Diftar. De AP legde de gemeente een last onder dwangsom op, met een begunstigingstermijn die overeenkwam met het reeds door de gemeente genomen besluit tot beëindiging van de overtreding.

Voor wat betreft de tijdsperiode na de eventuele invoering van Diftar volhardde de AP echter in haar afwijzing van mijn handhavingsverzoek. Aangezien de gemeente Arnhem nog steeds voornemens was op enig moment Diftar in te voeren (volgens besluit gemeenteraad van 27 maart



2017 en het gemeentelijke Afvalplan 2012-2020), betekende het handhavingsbesluit door de AP niet meer dan een tijdelijke onderbreking van het gedogen van de overtreding, omdat het uitsluitend gericht was op de periode voorafgaand aan de invoering van Diftar.

Om die reden diende ik op 3 augustus 2017 beroep in tegen het deel van het besluit van de AP dat strekte tot de beperking van de handhaving tot de periode voorafgaand aan de invoering van Diftar – het restgeschil.

In mijn beroepschrift vroeg ik de rechtbank ook om een uitspraak te doen inzake de weigering van de AP om mijn klacht inzake het niet-horen te behandelen, waarbij de AP had verwezen naar mijn vermeende mogelijkheid om tegen het niet-horen in beroep te gaan.

*De AP had, ter onderbouwing van haar weigering (19 juni 2017) om mijn klacht over het niet-horen in behandeling te nemen, beweerd dat ik in beroep zou kunnen opkomen tegen het niet-horen. Daarom was ik benieuwd naar de ideeën van de AP over mijn ontvankelijkheid in beroep. Immers, mocht de AP van mening zijn dat ik vanwege het ontbreken van procesbelang niet ontvankelijk verklaard zou moeten worden in beroep, hoe zag de AP het dan voor zich dat ik in beroep zou kunnen opkomen tegen het niet-horen?*

Bij brief van 3 november 2017 verzocht het college van B&W van de gemeente Arnhem aan de AP om de last op te heffen. De AP stelde mij **niet** van dit verzoek op de hoogte.

Op 16 november 2017 diende de AP bij de rechtbank een verweerschrift in naar aanleiding van het door mij ingestelde beroep. Met betrekking tot het niet-horen schreef de AP het volgende:

“[8]Voor zover de heer Jonker verzoekt om een uitspraak te doen over zijn klacht dat hij ten onrechte niet is gehoord in de bezwaarprocedure en de beslissing van de AP om de bij haar ingediende klacht niet in behandeling te nemen, is de bestuursrechter naar het oordeel van de AP onbevoegd om kennis te nemen van het beroep. Daarbij wijst de AP er op dat uit artikel 9:3 van de Algemene wet bestuursrecht volgt dat tegen een besluit inzake de behandeling van een klacht over een gedraging van een bestuursorgaan geen beroep kan worden ingesteld. Bevestiging hiervan kan worden gevonden in onder meer de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 3 mei 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:3435) en overweging 3.1 van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 3 augustus 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:2679).

[9] Ten overvloede merkt de AP op dat zij van mening is dat de procedurebeslissing met betrekking tot de hoorzitting ook bij de behandeling van zijn beroep niet aan de orde kan komen omdat deze procedurebeslissing voor de heer Jonker geen rechtsgevolg meebracht en, zoals de AP hierna uiteen zal zetten, het beroep van de heer Jonker voor zover dat is gericht tegen het besluit van de AP van 1 augustus 2017 volgens de AP niet-ontvankelijk moet worden verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang.

In zoverre is sprake van een andere situatie dan was te voorzien ten tijde van de afdoening van de klacht van de heer Jonker en zal de AP bezien of aanleiding bestaat om de klacht van de heer Jonker alsnog inhoudelijk te behandelen.”

*Aha. Dus op 19 juni 2017 had de AP gefantaseerd dat ik bij de rechter in beroep zou kunnen gaan tegen het niet-horen, en dat mijn klacht daarom niet behandeld hoefde te worden. Maar op 16 november 2017 betoogde de AP even makkelijk dat de beroepsrechter niet bevoegd was om daar iets over te zeggen – nota bene mede op grond van jurisprudentie die op 19 juni al bekend was geweest. Zo kan elke klacht wel heel makkelijk van tafel worden geveegd. Is dat een behoorlijke omgang met een klacht?*

Per email van 28 november om 10:25 uur berichtte de AP mij als volgt:

“Naar aanleiding van uw ingediende klacht over de handelwijze van de AP met betrekking tot het plannen van de hoorzitting naar aanleiding van uw bezwaar, verzoek ik u om mij op woensdag 28 november 2017 om 10.00 uur te contacteren op nummer: 06- xx xxx xxx. Mocht u op die dag en tijdstip verhinderd zijn, dan verneem ik graag van u welke datum en tijdstip voor u schikt.” [bedoeld was: woensdag 29 november.]

In reactie daarop schreef ik diezelfde dag:

“(…) Daarom begrijp ik niet waarom de AP nu opeens kennelijk haar eerdere reactie op mijn klacht wil gaan herzien. Tenzij de AP in de voorbereiding van bovengenoemde rechtszaak erachter is gekomen dat zij toch niet correct gehandeld heeft. In dat geval krijg ik daarover van u graag schriftelijk een inhoudelijk en expliciet bericht.

Op dit moment heb ik het zeer druk, onder andere met bovengenoemde rechtszaak tegen de AP. Ik begrijp dat u opdrachten van hogerhand uitvoert, dus het is niet persoonlijk bedoeld. Maar toch het verzoek: wilt u mij op dit moment niet afleiden van de kern van de zaak? Ik verzoek u over dit onderwerp opnieuw contact met mij op te nemen nadat de rechter zich erover heeft kunnen uitspreken.”

Per email van 29 november 2017 reageerde de AP als volgt:

“Uw onderstaande e-mail ontving de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) in goede orde. In reactie hierop deel ik u mede dat de AP uit uw e-mail opmaakt dat u op dit moment geen behoefte heeft aan een heroverweging van het besluit op uw eerder ingediende klacht over de AP en dat dit voor u afhankelijk is van de uitkomst van de lopende procedure bij de rechtbank.”

Diezelfde dag reageerde ik als volgt:

“De AP is kennelijk niet in staat mijn onderstaande e-mail (28 november, 10:44 uur) correct te lezen. Ik schreef NIET dat ik op dit moment geen behoefte heb aan een heroverweging, maar dat ik, in geval de AP na heroverweging tot de conclusie is gekomen dat mijn klacht niet juist is afgehandeld, daarvan graag “schriftelijk een inhoudelijk en expliciet bericht” krijg.

Ik proef ook in uw laatste email niet een wens om n.a.v. mijn klacht duidelijk te communiceren, maar alleen de wens om iets te bereiken wat mij nog niet duidelijk is, maar waarvan ik vermoed dat het verband houdt met de lopende juridische procedure. Uw

laatste email voelt voor mij ook alsof u mij met uw onjuiste interpretatie voor het blok wilt zetten (wilt dwingen stelling te nemen).

Als het gaat om open, eerlijk, toegankelijk en burgersvriendelijk communiceren, is er voor de AP kennelijk nog een weg te gaan. Ik ben niet uw vijand. Ik ben een burger die door de AP beschermd wil worden. Dat de AP reeds meermalen, hardnekkig en langdurig heeft geweigerd mij adequate bescherming te bieden, betreur ik. Maar dat maakt mij nog niet tot een gevaar voor de AP, waardoor u mij alleen zou kunnen benaderen nadat u eerst een met vaagheid gecamoufleerd juridisch harnas heeft aangetrokken.

Verzoek: kunt u mij open en eerlijk informeren wat de reden (aanleiding en motief) is voor het kennelijke feit dat de AP de afhandeling van mijn klacht juist nu zou willen herzien? Als u mij open en duidelijk informeert, kan ik u ook een duidelijke reactie geven.

Op 30 november 2017 verschaftte de AP alsnog meer duidelijkheid:

“Ten eerste hecht de AP er aan om op te merken dat zij zich niet herkent in de beschrijving in uw e-mail, waarin u onder meer suggereert dat de AP uw e-mail verkeerd zou opvatten, niet open zou communiceren en u voor het blok zou zetten. Gelet op het ontstane misverstand over de aanleiding om u te benaderen, zal de AP haar overwegingen hierna toelichten.

Dat de AP u benadert over uw verzoek om de afdoening van de eerder door u ingediende klacht over planning van een hoorzitting over de afvalpas te heroverwegen, komt voort uit de constatering van de AP in de procedure over uw beroep tegen de beslissing op bezwaar van de AP in deze kwestie dat de rechtbank voor een deel niet bevoegd is om van het beroep kennis te nemen en dat het beroepschrift voor het overige niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat het aan procesbelang ontbreekt. In dat geval komt de rechtbank niet toe aan een oordeel over de gevolgde procedure bij het besluit op uw bezwaar.

Ten tijde van de beslissing van de AP van 19 juni 2017 over uw klacht was dit nog niet te voorzien, zodat de AP destijds uw klacht niet in behandeling heeft genomen onder de overweging dat uw klacht ziet op een gedraging waartegen te zijner tijd beroep kan worden ingesteld.

Deze constatering van de AP heeft zij ook verwoord in haar verweerschrift in de procedure bij de rechtbank over uw beroep tegen de beslissing op bezwaar van de AP in deze kwestie. Daarbij heeft de AP (in randnummer 9) vermeld dat zij vanwege de gewijzigde omstandigheden zal bezien of er aanleiding is uw klacht alsnog te behandelen. De AP begrijpt uit uw e-mail van 28 november jl. dat u dit verweerschrift inmiddels ook heeft ontvangen.

Gelet op het voorgaande heeft de AP bij u willen nagaan of u er nog steeds behoefte aan heeft dat de beslissing om uw klacht niet in behandeling te nemen wordt heroverwogen. Dat is de achtergrond van het verzoek om telefonisch contact op te nemen met de AP: de AP heeft u deze vraag – van meer procedurele aard – willen voorleggen.

Uit uw e-mail van 28 november jl. (en dan met name de zin *'Ik verzoek u over dit onderwerp opnieuw contact met mij op te nemen nadat de rechter zich erover heeft kunnen uitspreken'*) heeft de AP, zoals aan u is bericht, opgemaakt dat u op dit moment geen behoefte heeft aan een heroverweging van de beslissing op uw klacht en dat dit voor u afhankelijk is van de uitkomst van de lopende procedure bij de rechtbank.

Ik merk hierbij volledigheidshalve op dat een heroverweging door de AP nog niet heeft plaatsgevonden en dat de AP op de uitkomst van een heroverweging ook niet kan vooruitlopen.

De AP is er gelet op de inhoud van uw e-mail daarom van uitgegaan dat u in ieder geval op dit moment niet de behoefte heeft aan een heroverweging en dat het antwoord op de vraag of u die behoefte op een later moment wel heeft voor u afhangt van de uitkomst van de procedure bij de rechtbank. Indien dat anders is, dan verneemt de AP dat graag."

Eveneens op 30 november 2017 antwoordde ik:

"In reactie op uw email vandaag, bericht ik u als volgt. De uitleg die u nu geeft, geeft mij iets meer duidelijkheid over de redenen waarom de AP wil overgaan tot heroverweging van uw afhandeling van mijn klacht.

Aangezien ik het niet met u eens ben dat mijn beroep niet-ontvankelijk zou zijn, kan ik niet instemmen met uw REDENERING WAAROM er nu pas aanleiding zou zijn ontstaan om uw afhandeling van mijn klacht te heroverwegen. Maar op zichzelf kan ik er zeker mee instemmen dat u uw afwijzing van mijn klacht gaat heroverwegen. Immers, ik vond en vind dat de AP mijn klacht niet goed afhandelde door zonder noodzaak te weigeren hem in behandeling te nemen.

Ik heb er daarom behoefte aan dat:

- de AP haar weigering om mijn klacht destijds in behandeling te nemen, heroverweegt;
- de AP zich in het kader van die heroverweging uitspreekt over de mogelijkheid om een klacht gewoon wel in behandeling te nemen, ook als daartoe volgens de AP geen juridische noodzaak bestaat (met het oog op "burgervriendelijkheid, dienstverlenende attitude, transparantie", u kent die termen wel);
- de AP alsnog mijn klacht in behandeling neemt, d.w.z. zich uitspreekt of mij ten onrechte de mogelijkheid is onthouden om gehoord te worden in de bezwaarprocedure n.a.v. uw afwijzing van mijn handhavingsverzoek inzake privacy-schending door de Arnhemse afvalpas. ("Gehoord worden" is niet hetzelfde als "gelegenheid krijgen achteraf een schriftelijke reactie in te sturen".)

Ik hoop u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben en wacht de uitkomst van uw heroverweging en de uitkomst van de klachtbehandeling met belangstelling af."

Hierna hoorde ik bijna twee maanden niets over de heroverweging.

Bij brief van 4 december 2017 wees de AP het verzoek d.d. 3 november van de gemeente om opheffing van de last, af, omdat er nog geen jaar was verstreken sinds de oplegging van de last en artikel 5:34 van Awb om die reden in de weg stond aan het opheffen van de last. De AP constateerde in een brief van gelijke datum dat de gemeente aan de twee onderdelen van de last had voldaan, dat zich geen overtreding meer voordeed en dat er geen dwangsommen waren verbeurd. De AP stelde mij **niet** op de hoogte van het besluit, en **ook niet** van haar constatering dat aan de last was voldaan. Ik kreeg **geen** kopieën van deze correspondentie.

Bij brief van 23 januari 2018 aan de rechtbank schreef ik in reactie op het verweerschrift van de AP het volgende met betrekking tot dit onderwerp:

**“Klachtafhandeling door AP m.b.t. klacht inzake niet horen in bezwaarprocedure**

- Achter **randnummers [8] en [9]** reageert de AP op wat ik in mijn beroepschrift aanvoer tegen de weigering van de AP om mijn klacht in behandeling te nemen over de weigering van de AP om mij in de bezwaarschriftprocedure te horen. De AP betoogt dat de rechtbank onbevoegd is kennis te nemen van dit onderdeel van het beroep. Ook betoogt de AP dat haar weigering om mij in de bezwaarprocedure te horen, in het beroep niet aan de orde kan komen omdat deze “procedurebeslissing” volgens de AP voor mij geen rechtsgevolgen zou hebben gehad.

In reactie hierop wil ik aanvoeren dat het achteraf niet valt aan te tonen of de weigering van de AP om mij in de bezwaarprocedure te horen, wel of juist geen rechtsgevolgen voor mij heeft gehad. Immers, er moet (in ieder geval in theorie) van worden uitgegaan dat de AP tijdens het horen serieus had geluisterd naar mijn argumenten en mijn antwoorden op haar vragen. Dit had haar besluit op bezwaar kunnen beïnvloeden.

Kennelijk voelde de AP naar aanleiding van mijn beroep toch nattigheid, en benaderde mij per email over de afhandeling van mijn klacht. (...)

- Achter **randnummer [22]** “verzuimt” de AP om te melden dat de hoorzitting in de bezwarenprocedure eerst stond gepland op een datum waarop ik wel kon. Vervolgens veranderde de AP de geplande datum om de derde-belanghebbende (de gemeente) ter wille te zijn. Dat vond de AP kennelijk belangrijker dan het horen van mij als bezwaarde. Echter, de wet (de Awb) schrijft juist voor dat de bezwaarde moet worden gehoord. Er bestaat geen plicht om de derde-belanghebbende te horen.”

Drie dagen later, per email en bijgevoegd pdf-bestand van 26 januari 2018, kreeg ik van de AP bericht dat de AP na heroverweging besloten had mijn klacht alsnog in behandeling te nemen. De AP verzocht me of ik prijs stelde om in een hoorzitting gehoord te worden over mijn klacht.

OP 2 februari 2018 stuurde de AP mij een herinneringsbericht. Ik antwoordde daarop diezelfde dag:

“Bedankt voor uw herinneringsbericht. Ik was uw mail van 26 januari niet vergeten, maar zat er een beetje mee in mijn maag, inderdaad vanwege de datum van de rechtszitting op 8 februari aanstaande. In mijn mail van 30 november 2017 aan uw collega mw. xxxxxx (zie

bijlage) heb ik aangegeven dat ik mijn klacht alsnog graag behandeld zou zien. Op dat tijdstip was nog niet bekend wanneer de rechtszitting zou plaatsvinden, en zag het ernaar uit dat de klacht ruim voorafgaand aan de rechtszitting behandeld kon worden. Dat zou de rechter vervolgens gelegenheid hebben gegeven om een uitspraak over de kwestie te doen en daarbij desgewenst de uitkomst van de klachtbehandeling te betrekken.

Doordat de AP sinds 30 november 2017 tot eind januari 2018 heeft gewacht met de start van de behandeling van de klacht, kan die nu echter niet meer voorafgaand aan de rechtszitting worden behandeld. De AP heeft aan de rechter, bij brief van (eveneens) 26 januari 2018, echter wel meegedeeld dat de klacht alsnog in behandeling zal worden genomen. Vermoedelijk heeft mijn brief d.d. 23 januari 2018 aan de rechtbank (naar ik aanneem doorgestuurd naar de AP) daarbij een rol gespeeld.

Deze gang van zaken heeft twee consequenties. Ten eerste weet de rechter nu wel dat de klacht in behandeling zal worden genomen, maar niet hoe de AP daarover inhoudelijk zal oordelen. Daarmee heeft de AP (helaas, en niet voor het eerst) een risico op onduidelijkheid voor de rechter geschapen. Ten tweede heeft de AP op deze manier voor zichzelf de mogelijkheid geschapen om de klacht te behandelen na de rechtszitting, maar voorafgaand aan de rechterlijke uitspraak. Daarmee lijkt de AP voor zichzelf ruimte te willen scheppen om geen rekening te hoeven houden met de rechterlijke uitspraak, en mij ook geen kans te willen geven om de wijze waarop de AP de klacht afhandelt, voor te leggen aan de rechter. Dit is allemaal niet bevorderlijk voor transparantie, en ook niet voor een faire omgang met mijn klacht.

Daarom lijkt het mij, in de nu ontstane situatie, goed om de behandeling van de klacht op te schorten tot na de uitspraak van de rechter ten aanzien van het door mij ingediende beroep. Na die uitspraak kan de klachtbehandeling dan worden hervat, en dan kan ik u ook meedelen of ik een hoorzitting in de klachtprocedure op prijs zou stellen. Ook kan ik dan eventueel een schriftelijke zienswijze geven (dus niet voor 16 februari, maar eveneens na de rechterlijke uitspraak). Op die manier houden we de klachtbehandeling althans in procedureel opzicht enigszins transparant.

Graag hoor ik van u uiterlijk op 5 februari a.s. per email of u met mijn voorstel kunt instemmen.”

Diezelfde dag ontving ik van de klachtbehandelaar van de AP bericht dat die hiermee akkoord ging.

Op 8 februari 2018 behandelde de Rechtbank Gelderland mijn beroep voor zover het betrekking had op de vraag of ik procesbelang had bij de behandeling van mijn beroep inzake het restgeschil. Ter zitting gaf ik desgevraagd aan dat één van de redenen voor mijn beroep was om te voorkomen dat mij achteraf kon worden verweten dat ik het juiste rechtsmiddel onbenut had gelaten, hetgeen de AP zou kunnen aangrijpen om in een eventuele, latere rechtsgang te betogen dat ik niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard.

Bij **uitspraak** van 21 februari 2018 verklaarde de rechtbank mijn beroep ongegrond, vanwege het ontbreken van procesbelang, met als motivering dat ik als eiser mijn

“standpunt over de onrechtmatigheid van een systeem dat burgers verplicht tot het gebruik van adresgebonden afvalpassen (...) dus zonder meer integraal [kan] herhalen ter onderbouwing van bezwaar tegen een besluit dat de rechtsgevolgen van de last geheel of gedeeltelijk ongedaan maakt. De vrees van eiser, dat hij juridisch is gebonden aan de motivering van het bestreden besluit als hij deze niet in de huidige procedure aanvecht, is dan ook ongegrond.”

Per email van 27 februari 2018 gaf de klachtbehandelaar aan de behandeling van mijn klacht voort te zetten. Per email van 28 februari 2018 gaf ik aan geen behoefte te hebben aan een hoorzitting maar te zullen volstaan met het insturen van een schriftelijke zienswijze. Ik vroeg om een overzicht van de stukken die de klachtbehandelaar zou betrekken bij de behandeling.

Op 2 maart 2018 stuurde de klachtbehandelaar van de AP mij een overzicht van de stukken die zij bij de klachtbehandeling wilde betrekken. Ik antwoordde dat dit mij voldoende stukken leken.

OP 11 april 2018 stuurde de klachtbehandelaar van de AP mij een overzicht van extra documenten die zij tevens van belang achtte voor de afhandeling van de klacht, en verzocht mij een zienswijze in te dienen. Dat deed ik nog diezelfde dag:

---

#### **ZIENSWIJZE IN AANVULLING OP KLACHT 15 JUNI 2017**

Vriendelijk dank voor uw onderstaande mails vandaag inzake aanvulling van door u relevant geachte stukken. U geeft mij tot 25 april 2018 om desgewenst nog een schriftelijke zienswijze in te dienen. Vanwege mijn beperkte tijd, kies ik ervoor om nu meteen per email te reageren.

--- 1. Verschil tussen “horen” en “schriftelijke zienswijze” ---

Uit uw aanvulling lijkt te spreken dat u het van belang acht dat de AP mij wel in staat heeft gesteld schriftelijk te reageren op een brief van de gemeente Arnhem. Mijn klacht is mede gebaseerd op het feit dat “horen”, zoals bedoeld in de Awb, niet hetzelfde is als “gelegenheid geven een schriftelijke zienswijze in te dienen”. Ik heb dat in mijn correspondentie met de AP ook beargumenteerd.

Mijn ervaring is (helaas) dat overheden als het hun zo uitkomt alle regels – zelfs in wetsartikelen vastgelegde regels - net een graadje “anders” interpreteren, en dan zeggen dat dat toelaatbaar is zolang er door hen maar geen aantoonbare schade mee wordt aangericht – waarmee ze de bewijslast bij de rechtzoekende burger leggen. Dat is niet mijn opvatting. In een rechtsstaat zijn zulke regels niet optioneel.

Opvallend is in dat verband dat als overheden het in hun eigen belang achten regels WEL strak te interpreteren, zij die regels “van openbare orde” achten en bezwaren tegen een onredelijk rigide toepassing van tafel vegen. Ik heb dat zelf bijvoorbeeld meegemaakt als het ging om verschoonbare termijnoverschrijding van mijn kant, nadat een overheid cruciale informatie (namelijk dat er een besluit was genomen) meer dan twee maanden

had achtergehouden na mijn verzoek om informatie over de voortgang, en wel totdat ik in het buitenland verbleef. Hoewel ik na terugkomst uit het buitenland binnen twee weken reageerde (conform wat in jurisprudentie als norm wordt gehanteerd), wuifde de betreffende overheid mijn betoog strekkende tot verschoonbare termijnoverschrijding zonder substantiële argumentatie terzijde. De cumulatie van dergelijke, opportunistische interpretaties en praktijken door overheden creëert een zeer ongelijk juridisch speelveld, en creëert procedurele onzekerheid voor rechtzoekende burgers. Deze praktijken leggen, vooral ook cumulatief, een onredelijke druk op rechtzoekende burgers.

Van een toezichthouder en handhaver zoals de AP mag verwacht worden dat die de bescherming van de rechten van burgers uiterst serieus neemt, en niet de randen opzoekt om aan die rechten neerwaarts te kunnen knabbelen. Als de AP juridische randen wil opzoeken, dan zouden dat de bovenranden van de mogelijkheden moeten zijn om burgers bescherming te bieden. Ook als het gaat om bescherming in de vorm van procedurele waarborgen, zoals in dit geval de in de Awb vastgelegde waarborgen m.b.t. de bezwaarprocedure.

Wat mij de afgelopen jaren in mijn contact met de AP onder andere heeft geschokt, is de consequente keuze van de AP om haar discretionaire ruimte ten nadele van mij als te beschermen burger in te vullen. Als burger voel ik mij door de AP in de steek gelaten. Als ik niet mondig en extreem volhardend was geweest, had de AP mijn zaken al lang onder het vloerkleed geveegd. Er lijkt een "bubble" te bestaan van overheidsfunctionarissen (in dit geval: AP-functionarissen) die een dergelijke benadering normaal en wenselijk vinden en zich niet kunnen of willen verplaatsen in de leefwereld van burgers die effectief beschermd willen worden door de AP als bevoegde instantie.

--- 2. "Bedoeling" van verzetten datum hoorzitting ---

Tijdens de zitting van de rechtbank op 8 februari 2018 (beroepsprocedure in dezelfde zaak), bracht de AP het volgende naar voren ten aanzien van het niet-horen in de bezwaarprocedure (ik citeer de proces-aantekeningen van de rechtbank):

"Gemachtigde van verweerder: (...) Wat betreft de hoorzitting: deze is niet verzet om het college [B&W van Arnhem] ter wille te zijn of eiser [Jonker] buiten spel te zetten. Er was een datum bekend. In de loop van deze procedure was een verzoek om voorlopige voorziening ontvangen, daarom wilden wij graag met alle partijen in bezwaar spreken, voorafgaand aan behandeling van de voorlopige voorziening. Daarom is eiser om verhinderdata verzocht. Deze kwamen in eerste instantie niet. En vervolgens kwam een gehele maand aan verhinderdata. Zo is het gelopen. Dit onderdeel op zich kan ook geen procesbelang opleveren." [Einde citaat.]

Hoewel daar ter zitting van de rechtbank niet verder op in werd gegaan, wil ik hier wel aangeven dat de (gemachtigde van de) AP daarmee een misleidend beeld gaf. Zoals ik in mijn klachtbrief (15 juni 2017) heb aangegeven, gebeurde er in de bezwaarprocedure het volgende:



- de aanvankelijk geplande datum van de hoorzitting was 12 juli 2017. Dit werd mij op 2 juni door de AP meegedeeld, en nog diezelfde dag gaf ik aan dan verhinderd te zijn, maar wel te kunnen van 14 t/m 31 juli 2017.
- Op 7 juni vroeg de AP mij om mijn verhinderdata “vanaf volgende week tot 11 juli”. Nog diezelfde dag reageerde ik daarop met een verzoek om nadere toelichting, waarin ik ook aangaf een vervroeging van de hoorzitting tot een datum voorafgaand aan de behandeling van mijn verzoek om voorlopige voorziening onwenselijk te vinden met het oog op een eerlijke procesgang.
- Op 9 juni “constateerde” de AP, ZONDER op mijn mail van 7 juni in te gaan, dat ik geen verhinderdata had aangeleverd en deelde mee dat de hoorzitting nu op 27 juni zou worden gehouden. In haar mail van 7 juni had de AP echter NIET aangegeven dat de AP een termijn van (minder dan) twee dagen hanteerde voor het inzenden van mijn verhinderdata. Wel dat de AP die graag “per ommegaande” wilde vernemen – maar dat is niet hetzelfde als zeggen dat als ik die data niet binnen twee dagen instuurde, de AP simpelweg een datum zou vaststellen zonder met mijn verhinderdata rekening te houden. Nog afgezien van het feit dat twee dagen geen redelijke termijn zou zijn geweest.

Dat de AP bij de rechter beweerde dat mijn verhinderdata “in eerste instantie niet kwamen”, is misleidend omdat ik wel degelijk per ommegaande communiceerde, hetgeen vervolgens door de AP inhoudelijk werd genegeerd. Dit soort sluwe misleiding, op het randje van de leugen, is één van de redenen waarom burgers overheden steeds minder vertrouwen.

### --- 3. Samenvatting ---

Er is, samengevat, sprake van drie ongewenste vormen van gedrag:

- 1. de manier waarop er in de bezwaarprocedure met de hoorplicht werd omgegaan door (een medewerker van) de AP;
- 2. de aanvankelijke weigering van de AP om mijn klacht daarover te behandelen (brief AP 19 juni 2017) omdat de AP daartoe geen juridische plicht zag;
- 3. de manier waarop de AP het onder 1. genoemde ongewenste gedrag achteraf probeerde recht te praten ter zitting van de rechtbank op 8 februari 2018.

Ik weet niet of de AP een gedragscode voor haar medewerkers hanteert. Maar ik zou in ieder geval van de klachtenbehandelaar (/ –commissie?) graag een duidelijke uitspraak willen horen of een dergelijke handelwijze (1, 2 en 3) en houding past bij de manier waarop de AP met burgers wil omgaan, of niet.

Nu rest mij verder niets dan af te wachten hoe de klachtenbehandelaar / –commissie van de AP daarover denkt. Ik wacht de reactie van de AP op mijn klacht met belangstelling af.

-----

Bij brief van 19 april 2018 stuurde de AP mij haar uitspraak op de klacht. De AP verklaarde mijn klacht ongegrond.

Bij brief van 21 april 2018 stuurde ik de AP een reactie op deze uitspraak.

Bij brief van 1 mei 2018 informeerde het College van B&W Arnhem de Arnhemse gemeenteraad over mogelijke juridische risico's bij een toekomstige invoering van Diftar in een vorm die strijd oplevert met privacy-regels.

Op 6 juni 2018 kondigde het College van B&W Arnhem aan de invoering van Diftar voor onbepaalde tijd te willen uitstellen – zonder daarbij overigens melding te maken van de privacy-aspecten.

Op 24 juni 2018 diende ik bij de Nationale Ombudsman een klacht in over:

1. het niet juist toepassen van de hoorplicht ex artikel 7:2, 7:3 en 7:12 lid 1 Awb door de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) tijdens een bezwaarprocedure;
2. de aanvankelijke weigering van de AP om mijn oorspronkelijke klacht daarover in behandeling te nemen;
3. de misleidende beweringen waarmee de AP het onder 1. genoemde onbehoorlijke gedrag achteraf probeerde recht te praten ter zitting van de rechtbank op 8 februari 2018.

Bij email van 2 september 2018 berichtte ik aan de AP o.a. het volgende:

"Inmiddels is er sinds het opleggen van de genoemde last ruim een jaar verstreken. Het gemeentebestuur heeft in juni 2018 aangekondigd vooralsnog af te zien van de invoering van Diftar. Hierdoor is er een situatie ontstaan waarin er enerzijds voor de gemeente geen aanleiding meer lijkt te bestaan (laat staan een noodzaak) om te verzoeken om opheffing van de last, terwijl anderzijds de AP nog steeds niet is teruggekomen op haar eerdere standpunt dat een eventuele invoering van Diftar zou leiden tot legalisering van de inbreuk op de privacy. Op zich staat het de gemeente vrij om opnieuw een verzoek in te dienen tot opheffing van de last onder dwangsom.

Mondeling heeft de AP tegen mij aangegeven dat de AP, als zij een dergelijk verzoek van de gemeente ontvangt en overweegt het toe te wijzen, eerst aan mij de gelegenheid zal bieden daarover een zienswijze in te dienen, voordat er een besluit over zo'n eventueel verzoek wordt genomen. Bij dezen wil ik u vragen om dat schriftelijk te bevestigen (graag ook een afschrift per email).

Daarnaast wil ik u vragen mij ervan op de hoogte te stellen of de gemeente mogelijk reeds een dergelijk verzoek heeft ingediend, en zo ja, op welke datum. In dat geval wil ik een zienswijze bij u indienen."

Bij brief van 4 september 2018, door de AP ontvangen op 6 september, **verzocht** het college van B&W aan de AP voor de tweede maal om opheffing van de last onder dwangsom.

Bij brief van 30 november 2018 stelde de AP mij in kennis van haar **voornemen** het gemeentelijke verzoek tot opheffing van de last onder dwangsom in te willigen, en bood mij de gelegenheid daarover binnen twee weken een zienswijze in te dienen.

Bij brief van 5 december 2018 stelde de Nationale Ombudsman mij in het gelijk. De Ombudsman **oordeelde** dat de AP in 2017 onbehoorlijk had gehandeld ten aanzien van de hoorplicht in de bezwaarprocedure, en ook ten aanzien van de door mij ingediende klacht daarover.

*Na deze uitspraak van de Nationale Ombudsman heeft de AP hierover niet met mij gecommuniceerd. De AP heeft bijvoorbeeld niet haar excuses aangeboden, terwijl dat wel op haar weg had gelegen.*

Bij brief van 6 december 2018 diende ik bij de AP een **zienswijze** in over het voornemen tot opheffing van de last onder dwangsom en deed tevens een **Wob-verzoek**.

Bij email van 7 december 2018 verzocht ik de AP om, gezien de korte reactietermijn die de AP mij in sommige gevallen gaf (zoals laatstelijk voor het indienen van een zienswijze), en gezien het feit dat ik met enige regelmaat enkele weken in het buitenland verblijf, om de betreffende bescheiden in geval van dergelijke korte reactietermijnen ook per email aan mij toe te sturen.

Bij email van 18 december 2018, email van 11 januari 2019 en brief van 15 januari 2019 vond er tussen de AP en mij correspondentie plaats inzake mijn Wob-verzoek.

Bij brief van 8 januari 2019 reageerde de gemachtigde van de gemeente Arnhem op mijn zienswijze van 6 december 2018.

Bij email/brief van 19 januari 2019 van mij aan de AP:

- trok ik mijn Wob-verzoek in, omdat de AP mij alle informatie had toegestuurd;
- vulde ik mijn zienswijze aan in reactie op de gemeentelijke brief van 8 januari 2019.

Op 23 januari 2019 meldt de Arnhemse wethouder Cathelijne Bouwkamp in een commissievergadering over invoering van Diftar dat de kans groot is dat de gemeente Arnhem binnen enkele maanden zal beginnen met het opnieuw afsluiten van de ondergrondse afvalcontainers, aldus dagblad De Gelderlander van die datum. In het artikel "Containers voor restafval in Arnhemse woonwijken dit jaar weer dicht" meldt de krant voorts:

"We verwachten het definitieve besluit binnenkort. Daartegen kan de bezwaarmaker weer een zienswijze indienen, maar dat heeft geen schorsende werking", aldus Bouwkamp. In dat geval is het bedoeling de container vanaf op zijn vroegst maart in fases op slot te doen.

Als de Autoriteit Persoonsgegevens de gemeente in het gelijk stelt is volgens Bouwkamp een belangrijke belemmering om diftar per 1 januari [2020] in te kunnen voeren van tafel.

Bij email van 24 januari 2019 stelde ik de AP op de hoogte van het voornemen van de gemeente Arnhem om de afvalcontainers voor restafval binnenkort opnieuw te gaan afsluiten. Ook ging ik in op de implicaties daarvan voor de onrechtmatigheid van het voorgenomen besluit van de AP om de last onder dwangsom op te heffen.

Bij **primair besluit** van 14 maart 2019 hief de AP de last onder dwangsom op.

Bij brief van 18 maart 2019 diende ik **bezwaar** in tegen het primaire besluit.

Bij brief van 5 april 2019 vulde ik, naar aanleiding van enkele nieuwsberichten over de feitelijke omgang van Nederlandse autoriteiten met persoonsgegevens, mijn bezwaarschrift aan. Ik stelde aan de orde:

- het risico op aantasting van het zwijgrecht na inlezing persoonsgegevens op cardreader;
- het risico op informatielekken als gevolg van feitelijke omgang van autoriteiten met verzamelde of verzameldbare gegevens;
- het risico dat gemeenten gedwongen worden persoonsgegevens stiekem toch te verzamelen (via de cardreaders) en af te staan;
- het risico van beïnvloeding van de toezichthouder door politieke lobbies (als plausibele verklaring voor het structurele gedrag van de AP tot dusverre).

Op 23 april 2019 hield de AP een **hoorzitting** in de bezwaarprocedure, waar zowel ik (bezwaarde) als de gemeente (derde-belanghebbende) aanwezig waren.

Diezelfde dag, na terugkomst van de hoorzitting, las ik in dagblad De Gelderlander het **krantenartikel** "Ondergrondse containers voor plastic alleen open met pasje - Arnhem wil voorkomen dat inwoners restafval gratis gaan weggooiden". Nu bleek de gemeente dus van plan te zijn niet alleen de containers voor restafval, maar ook de containers voor plastic te gaan afsluiten.

**In een aanvulling op mijn bezwaarschrift stelde ik diezelfde dag de AP per email op de hoogte** van dit nieuwe voornemen van de gemeente Arnhem, waarover de gemeente die dag op de hoorzitting volledig had gezwegen. Dit maakte de gemeentelijke bewering ter zitting over het doel van de verwerking van de persoonsgegevens ("Diftar speelt geen rol bij deze verwerking van persoonsgegevens") nog minder geloofwaardig.

Bij brief van 3 juni 2019 verlengde de AP de beslistermijn voor de behandeling van mijn bezwaarschrift tot uiterlijk 18 juli 2019, zonder opgave van redenen.

Op 9 juni 2019 werd ik geattendeerd op een artikel in de Arnhemse Koerier van 15 mei 2019, waarin de gemeente aankondigde dat de eerste afvalcontainers inmiddels waren afgesloten in een Arnhemse woonwijk.

Op 10 juni 2019 zocht ik op de gemeentelijke website de **actuele planning** op, en las dat de gemeente stapsgewijs alle Arnhemse containers voor restafval en plastic/metaal/drinkverpakkingen (PMD) wilde afsluiten in de periode mei t/m oktober 2019.

Diezelfde dag stelde ik de AP hiervan per email op de hoogte, in aanvulling op mijn bezwaarschrift. Ik wees de AP erop dat er gezien deze feitelijke ontwikkelingen nu sprake was van **spoedeisendheid** van de behandeling van mijn bezwaarschrift, en dat de AP met het uitstel zonder opgave van redenen de schijn wekte met de gemeente te colluderen. Ik verzocht de AP mij alsnog de reden mee te delen voor de verlenging van de beslistermijn tot 18 juli.

Op 11 juni 2019 deelde de AP mij in reactie op mijn email van de vorige dag het volgende mee:

Op grond van artikel 7:10, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan een bestuursorgaan de beslissing op een bezwaarschrift voor ten hoogste zes weken verdagen.

Deze beslissing hoeft niet gemotiveerd te worden. In de brief van 3 juni 2019 heeft de AP de beslistermijn in uw zaak verdaagd, omdat het besluit op dit moment nog niet is afgerond.

Er is sinds de hoorzitting geen contact geweest tussen de AP en de gemeente Arnhem in het kader van uw bezwaarprocedure; er is alleen een afschrift van de brief aan u met de verlenging van de beslistermijn ter informatie aan de gemachtigde van de gemeente Arnhem verzonden.

Bij besluit van 16 juli 2019 verklaarde de AP mijn bezwaar ongegrond.

## 2 Inleiding - de overheid en privacy

Voordat ik aan uw rechtbank mijn beroepsgronden in strikte zin voorleg, wil ik uw aandacht vragen voor de omstandigheden van dit concrete geval, en dan met name de maatschappelijke ontwikkelingen en het actuele krachtenveld als het gaat om de verhoudingen tussen enerzijds burgers (mensen!) die hun persoonlijke levenssfeer beschermd willen zien en anderzijds de partijen (overheden en bedrijven) die die persoonlijke levenssfeer juist zover mogelijk proberen binnen te dringen in hun streven naar macht, controle en/of profijt.

Alleen in samenhang met die maatschappelijke ontwikkelingen kan de huidige casus goed worden begrepen.

Na een algemene samenvatting van die ontwikkelingen in paragraaf 2.1, zal ik dit in paragraaf 2.2 toespitsen op de houding en het gedrag van de gemeente Arnhem in deze casus. Vervolgens zal ik in paragraaf 2.3 ingaan op de rol die de AP in dit krachtenveld zou moeten vervullen, met name op het gebied van normstelling. Dit zal ook licht werpen op de precedentwerking van de huidige casus.

### 2.1 Maatschappelijke ontwikkelingen: bewakingskapitalisme, de opkomst van autoritaire benaderingen, en de jacht op data

#### *Inleiding - verschillen tussen overheden in de VS, de EU en China*

De huidige casus kan alleen goed begrepen worden in samenhang met de opkomst in de afgelopen twintig jaar van het bewakingskapitalisme (*surveillance capitalism*) in combinatie met de opkomst van een autoritaire houding en benadering op verschillende plekken in de samenleving: bij de overheid, in grote bedrijven, en ook bij vele burgers.

Het standaardwerk over de opkomst van het bewakingskapitalisme (soms ook vertaald als toezichtskapitalisme) is *The Age of Surveillance Capitalism - The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* (januari 2019) van de hand van Harvard-hoogleraar Shoshana Zuboff. Ik zal hier de kern van haar analyse kort samenvatten, net genoeg als basis om het handelen van de gemeente Arnhem te kunnen plaatsen. Voor een meer uitgebreide beschrijving verwijs ik naar bijlage 3 bij dit beroepschrift ("Overzicht krachtenveld bewakingskapitalisme").

Hier wil ik alvast opmerken dat ik Zuboffs analyse onderschrijf voor zover die betrekking heeft op de omgang van private bedrijven met de persoonlijke levenssfeer van mensen, en met hun persoonsgegevens. Waar het gaat om de houding en het gedrag van overheden, schiet de analyse van Zuboff mijns inziens deels tekort. Mogelijk heeft dit te maken met het feit dat Zuboff zich vooral richt op de situatie in de Verenigde Staten, waar grote private bedrijven en hun eigenaren/financiers zich de afgelopen twintig jaar een ongeëvenaarde dominantie hebben verworven en de staatsmacht grotendeels onder hun eigen controle hebben gebracht.

In de Europese Unie en in China zijn de verhoudingen, ondanks deels vergelijkbare ontwikkelingen, toch anders, omdat de staatsmacht daar voor een aanzienlijk groter deel wordt beheerst door andere groepen met een substantiële, eigen machtsbasis. In de EU gaat het dan om democratisch min of meer gelegitimeerde nationale regeringen, hun ambtenarenapparaten, het administratieve

apparaat van de Europese Commissie en het Europese rechtstelsel met zijn relatief onafhankelijke rechterlijke macht. In China gaat het om een autoritaire partij (de CCP) zonder democratische legitimering, die echter ook de rijkste Chinese miljardairs in het gareel weet te houden - alleen niet zozeer ten behoeve van alle Chinese burgers, maar ten behoeve van (het machtsbehoud van) de partij-elite. De overeenkomst tussen de EU en China is dat het bestuurlijke primaat in beide gevallen in handen is van een elite die zich in belangrijke mate laat leiden door een vorm van "staatsraison", terwijl in de VS vooral een "miljardairsraison" het overheidshandelen domineert.

Om het handelen van Europese overheden (groot en klein) ten aanzien van persoonsgegevens in de praktijk adequaat te begrijpen, is daarom een aanvulling nodig op de analyse van Zuboff, met meer aandacht voor de motieven van Europese overheidsdienaren, alsmede de bestuurlijke machtsstructuren in de diverse EU-lidstaten en in de EU als geheel.

Dit doet niets af aan de relevantie van de inzichten van Zuboff over bewakingskapitalisme. Die bieden op dit moment, bij mijn weten, veruit het beste startpunt voor het opbouwen van een goed begrip van de omgang van Europese overheden met persoonsgegevens. Bijvoorbeeld een kleine, decentrale Nederlandse overheid zoals de gemeente Arnhem (een middelgrote provinciestad).

### ***Bewakingskapitalisme***

Bewakingskapitalisme kan gedefinieerd worden als een vorm van kapitalisme waarin de wereld primair wordt opgevat als een systeem van data-stromen die kunnen dienen als grondstof en tevens als betaalmiddel, te gebruiken door ondernemers en bedrijven die winst willen maken. Om deze opvatting mogelijk te maken (d.w.z. om erin te kunnen geloven) is het nodig de wereld in al haar rijkdom, mysterie en complexiteit te reduceren tot "data" (gegevens). Dit betekent niet dat de wereld werkelijk alleen maar zou bestaan uit data. Dat is niet het geval. Maar het betekent wel dat aanhangers (leiders en volgelingen) van het bewakingskapitalisme (die zichzelf meestal niet zo noemen of zelfs maar ervaren) een bril opzetten waardoor ze in hun ogen behalve dollartekens, nu ook "data-tekenen" hebben: nullen en enen. In die zin kan bewakingskapitalisme beschouwd worden als een "voortzetting van het reductionisme met andere middelen". Het bewakingskapitalisme verschaft haar aanhangers een illusie van overzichtelijkheid en beheersbaarheid - en dat vormt een deel van de aantrekkingskracht van deze stroming.

Het is vergelijkbaar met het reduceren van mensen tot "arbeidskrachten", zoals bijvoorbeeld in de eerste decennia van de twintigste eeuw in het Taylorisme/Fordisme gebeurde, leidend tot de inzet van mensen als robots aan een lopende band, ter bevordering van "efficiënte productie". In de laatste decennia van de twintigste eeuw kreeg een vorm van "financieel reductionisme" de overhand in de vorm van het neoliberalisme, waarbij mensen en dingen uitsluitend werden bekeken in termen van de financiële opbrengst die uit hen kon worden geëxtraheerd.

Net zoals neoliberalisten, wilden bewakingskapitalisten aanvankelijk niet zo genoemd worden - en de meesten willen dat nog steeds niet. Voorafgaand aan de economische crisis van 2008-2011 ontkenden velen dat het neoliberalisme bestond. Op dezelfde manier ontkennen vele ondernemers en managers tegenwoordig dat zij zich bezig houden met het praktiseren van bewakingskapitalisme. Immers, het is niet in hun (korte-termijn-)belang dat dit belangrijke aspect van hun activiteiten expliciet benoemd wordt, en op die manier ook kan worden geproblematiseerd. Dat kan alleen maar leiden tot meer weerstand tegen hun verdienmodellen.

Drie kernbegrippen uit Zuboffs analyse van het bewakingskapitalisme wil ik hier kort beschrijven, alvorens een brug te slaan naar de omgang van overheden met data:

- gedragsoverschot (*behavioral surplus*)
- dataficatie (*datafication*)
- onteigeningscyclus (*dispossession cycle*)

### **Gedragsoverschot**

Kern van het verklaringsmodel van Zuboff vormt het begrip *behavioral surplus*, dat vertaald kan worden als: "gedragsoverschot"). Dit is een door bewakingskapitalisten en hun volgelingen (bijvoorbeeld overheidsbestuurders en -ambtenaren) waargenomen overschot aan informatie dat uit waargenomen menselijk gedrag gedestilleerd kan worden, omgezet in digitale gegevens ("dataficatie") en vervolgens ofwel te gelde gemaakt, ofwel omgezet in beïnvloedingsinstrumenten. Het gaat dan om beïnvloeding van zowel het gedrag van individuele mensen en sociale groepen ("sturingsmogelijkheden") als van het politieke en economische krachtenveld tussen bedrijven en instituties onderling.

Het gaat hier in essentie om een kolonisering van de leefwerelden van mensen ("personen") door organisaties die zich als koloniale veroveraars gedragen, rechten voor zichzelf definiëren op "data" die zij uit deze leefwerelden extraheren, en die deze nieuw gecreëerde, zogenaamde rechten vervolgens met overmacht afdwingen van mensen, zonder dat die daarmee vrijwillig of goed geïnformeerd hebben ingestemd. Het gaat hier dus om een malafide verdienmodel, dan wel een malafide wijze van machtsuitoefening - omdat er grondrechten mee worden geschonden.

Voor een nadere toelichting, zie voetnoot 2 in bijlage 3 ("Overzicht krachtenveld bewakingskapitalisme") bij dit beroepschrift.

In het geval van de Arnhemse afvalinzameling wordt het gedrag van individuele burgers bij het deponeren van hun afval door de gemeente opgevat als informatiebron, op basis waarvan die burgers vervolgens beïnvloed kunnen worden, bijvoorbeeld met een combinatie van fysieke en financiële prikkels.<sup>3</sup> Dat dit ten koste gaat van de integriteit van de persoonlijke leefwereld van die burgers, en ten koste van respect voor en stimulans van hun eigen verantwoordelijkheidsgevoel, vindt het gemeentebestuur minder interessant, net zoals Google en Facebook het minder interessant vinden dat hun systemen ten koste gaan van de privacy en *agency* van hun klanten.

### **Dataficatie**

Dataficatie is de omzetting van waargenomen verschijnselen, inclusief menselijk gedrag, in digitale gegevens.

In het geval van de Arnhemse afvalinzameling gebeurt dit door de registratie van het gebruik van adresgebonden afvalpassen op de "cardreaders" van de ondergrondse afvalcontainers. Uit geleefde ervaringen ("*Ik loop op zondagmiddag naar een afvalcontainer. Het motregent, de wind ruist in de bomen langs de straat, het naderen van de herfst is voelbaar. Ik houd een pasje voor de scanner, open het grijze gevaarte, til mijn knisperende vuilniszak op en duw die erin. Ik ruik een weeë geur van voedselresten...*") wordt een "*gebruikstijdstip van container A door gebruiker van afvalpas B*" geëxtraheerd en omgezet in een cijfercode.

---

3 Fysieke prikkels in de vorm van fysieke afvalcontainers die fysiek alleen toegankelijk zijn door middel van gebruik van een adresgebonden afvalpas; financiële prikkels in de vorm van "Diftar".



### ***Onteigeningscyclus***

De omzetting van geleefde ervaringen in "data", d.w.z. persoonsgegevens, gaat meestal samen met het onteigenen van die gegevens. Soms gaat de omzetting vooraf aan de onteigening. Zuboff beschrijft een onteigeningscyclus die bestaat uit vier stappen.<sup>4</sup> Ik zal hieronder kort samenvatten hoe deze vier stappen tot uiting komen in de handelwijze van de gemeente Arnhem:

**Stap 1:** invasie (*incursion*). In het geval van de Arnhemse afvalinzameling begon deze invasie met de gemeentelijke maatregel in juli 2014 om alle restafvalcontainers af te sluiten zodat ze alleen nog geopend konden worden met een adresgebonden afvalpas, waardoor bij elke deponering van restafval persoonsgegevens van de betreffende inwoner werden geregistreerd.

**Stap 2:** gewenning (*habituation*). De gemeente ging ervan uit dat "mensen wel zouden wennen" aan de door het gemeentebestuur gecreëerde, nieuwe situatie, waarin ze hun vuilnis alleen nog in de containers kwijt konden als ze hun adresgebonden afvalpasje gebruikten.

**Stap 3:** aanpassing (*adaptation*). Toen er toch weerstand ontstond, in de vorm van mijn bezwaar tegen deze verwerking van mijn persoonsgegevens, en die weerstand niet kon worden weggenomen met een vriendelijke brief, en ook niet met het wegwuiven van mijn bezwaren in een juridische procedure, paste de gemeente na augustus 2017 de software van haar systeem iets aan (code "9999"), waardoor er zogenaamd geen verwerking van persoonsgegevens meer zou plaatsvinden bij gebruik van de adresgebonden afvalpassen.

**Stap 4:** nieuwe benadering om hetzelfde doel te bereiken (*redirection*). Omdat de oorspronkelijke gemeentelijke rechtvaardiging voor de verwerking van de persoonsgegevens, namelijk de voorgenomen invoering van Diftar, ook na augustus 2017 nog geen juridische basis bood voor de verwerking van de persoonsgegevens, gooide de gemeente het in september 2018 (verzoek aan de AP om opheffing van de handhavingsmaatregel) over een andere boeg. Het doel van de gegevensverwerking was nu niet langer Diftar, maar alleen nog de bestrijding van "afvaltoerisme", ondanks het feit dat er op dat punt geen substantieel probleem was aangetoond. Bovendien vond er volgens de gemeente geen gegevensverwerking meer plaats omdat de gegevens na het inlezen op de cardreaders meteen weer verwijderd zouden worden. Ondertussen ging het gemeentebestuur echter in volle vaart door met de voorbereiding van de invoering van Diftar, al speelde dat zogenaamd "geen rol" bij het verzoek om opheffing van de handhavingsmaatregel. Linksom of rechtsom probeert de gemeente haar inwoners te dwingen tot het gebruik van adresgebonden afvalpassen, waarvan de gegevens verwerkt worden op de cardreaders van de afvalcontainers.

Voor een nadere toelichting over de onteigeningscyclus, zie paragraaf 10 ("Onteigeningscyclus") van bijlage 3 ("Overzicht krachtenveld bewakingskapitalisme") bij dit beroepschrift.

### ***Overheden en bewakingskapitalisme***

Het door bewakingskapitalisten (Google als eerste, gevolgd door Facebook en inmiddels duizenden andere bedrijven) ontwikkelde instrumentarium voor het bemachtigen en gebruiken van persoonsgegevens is na de terreur-aanslagen van 11 september 2001 gecoöpteerd door overheden, en vervolgens ook bij overheden genormaliseerd als overal inzetbaar instrumentarium. Er is bij overheden, met name ook in de ambtelijke apparaten, een mentaliteit ontstaan van "Hoe

---

<sup>4</sup> S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism*, Public Affairs (Hachette Book Group), januari 2019, pp. 138-155.

meer controle op burgers, hoe beter!" En: "Hoe meer mogelijkheden om het gedrag van burgers te beïnvloeden, hoe beter!" Men zou dit kunnen betitelen als een onnadenkende, onopzettelijke vorm van totalitarisme. Niet omdat Nederlandse overheden bewust streven naar "totale controle" - dat doen zij niet. Maar wel omdat Nederlandse overheden streven naar "meer controle" en zichzelf daarin geen grenzen opleggen, omdat zij daartoe niet intrinsiek gemotiveerd zijn. Daarom valt de taak om zulke grenzen aan overheden op te leggen, in de praktijk toe aan de AP als toezichthouder, en indien de AP die taak niet adequaat vervult, aan de bestuursrechter.

Bovendien richten overheden zich daarbij steeds minder op positieve stimulering van de intrinsieke motivatie van burgers om bij te dragen aan het algemeen belang. In plaats daarvan richten overheden zich steeds meer op: (a) peptalk; en (b) verkapte dwangmaatregelen - vaak in combinatie met elkaar, waarbij de peptalk als windowdressing dient om weerstand tegen de dwangmaatregelen weg te nemen ("weg te masseren"). De basishouding van de overheid ten aanzien van burgers is in zo'n geval niet die van een dienstbare overheid in relatie tot als verantwoordelijk beschouwde burgers, maar van een dwingende en manipulerende overheid in relatie tot burgers die primair als potentiële tegenstanders en lastpakken worden opgevat.

De manier waarop de opeenvolgende gemeentebesturen van Arnhem tot meer afvalscheiding proberen te komen, is een voorbeeld van die dwingende en manipulerende attitude.

De neiging van overheden, inclusief Nederlandse overheden, om steeds meer aspecten van het leven van burgers te willen controleren en sturen, wordt versterkt door de maatschappelijke verhoudingen die zijn gecreëerd door de dominantie van het neoliberalisme sinds ca. 1980. De ideologie van het neoliberalisme leidt ertoe dat de wensen van bedrijven voor overheden voorop staan, ten koste van de rechten van burgers. De overheid "trekt zich terug" als het gaat om de beteugeling van bedrijven, maar gaat juist steeds verder in het "micro-management" van het leven van burgers. Bovendien gaan overheidsinstellingen zichzelf steeds vaker, analoog aan het bedrijfsleven, opvatten als een "concern" met een eigen belang, ten koste van hun aandacht voor hun dienstbaarheid, als organisatie, aan het algemeen belang - hoewel het niet ontbreekt aan retorische peptalk en PR-uitingen daarover.

Zie voor een nadere toelichting:

- bijlage 2 (mijn inbreng t.b.v. gemeenteraadsvergadering 18 september 2017) bij dit beroepschrift; en
- paragrafen 4 ("Normvervaging bestuurlijke elite") en 5 ("Angst en bestuurlijk machtsstreven") van bijlage 3 bij dit beroepschrift.

### ***Toezichthouders en bewakingskapitalisme***

Overheidsinstellingen die toezicht houden, waaronder de AP, onttrekken zich niet aan de zojuist beschreven houdingsverandering als gevolg van neoliberalisme, angst en bewakingskapitalisme. Dit leidt ertoe dat de AP een houding heeft geïnternaliseerd, zowel op het niveau van organisatiecultuur als op het niveau van (veel?) individuele medewerkers, die ervoor zorgt dat de AP niet meer geëquipeerd is om effectief toezicht te houden en te handhaven - ook afgezien van het gebrek aan voldoende financiële middelen en personele capaciteit. Dit leidt tot (vermoedelijk onbewuste of althans ook intern ontkende) collusie van de AP met verwerkingsverantwoordelijken, ten koste van burgers die hun persoonsgegevens beschermd willen zien. De casus van de Arnhemse afvalpas biedt daarvan voorbeelden.

## 2.2 Ondoelmatige autoritaire benadering van de gemeente Arnhem

In de huidige casus met betrekking tot privacy en gemeentelijke afvalinzameling, heeft de gemeente Arnhem de hiervoor beschreven autoritaire benadering gevolgd. Die benadering is behalve autoritair, ook niet doelmatig, als het doel tenminste is om een milieuvriendelijke afvalinzameling te bevorderen.

De vraag naar de doelmatigheid van de gemeentelijke benadering is relevant voor de vraag of er sprake is van een "noodzaak" voor deze benadering, en daarmee ook voor de vraag of de gemeentelijke verwerking van persoonsgegevens rechtmatig zou kunnen zijn. Immers, als er niet aan de voorwaarde van doelmatigheid is voldaan, kan er alleen al om die reden geen sprake zijn van een noodzaak voor deze benadering.

De vraag naar de doelmatigheid en noodzakelijkheid van de gevolgde autoritaire benadering kan worden uitgesplitst in twee deelvragen (of "sub-vragen"):

- (1) Is een autoritaire benadering (onvrijwillige verwerking van persoonsgegevens) überhaupt doelmatig en noodzakelijk?
- (2)- Is de thans ingezette, specifieke vorm van de autoritaire benadering noodzakelijk (adresgebonden afvalpassen die worden ingelezen in cardreaders bij deponering van afval)?

Ad (1). Er is mijns inziens überhaupt geen doelmatigheid van of noodzaak voor een autoritaire benadering aangetoond. Voor een nadere toelichting hierop verwijs ik naar bijlage 2 (mijn inbreng voor gemeenteraadsvergadering 18 september 2017) bij dit beroepschrift, deels ook geciteerd in paragraaf 5 van bijlage 3 ("Overzicht krachtenveld bewakingskapitalisme") bij dit beroepschrift;

Ad (2) Voor de thans ingezette, specifieke autoritaire benadering met de inzet van adresgebonden afvalpassen en afgesloten containers is evenmin een noodzaak aangetoond. Voor een nadere toelichting daarop verwijs ik naar paragraaf 3.5 ("Nog steeds geen noodzaak voor verwerking persoonsgegevens aangetoond") van dit beroepschrift.

### ***Het eigenlijke doel van de gemeente komt niet overeen met het beweerde doel***

Tijdens de bezwaarprocedure, in de periode januari-juni 2019, is duidelijk geworden dat het beweerde doel van de gemeente, namelijk de preventie van "afvaltoerisme", niet het werkelijke doel van het gemeentebestuur is met de verwerking van persoonsgegevens via adresgebonden afvalpassen. Het werkelijke doel is nog steeds de invoering van Diftar, hoewel daarover op dit moment in het gemeentebestuur geen eensgezindheid lijkt te bestaan, waardoor het nog steeds onzeker is of Diftar zal worden ingevoerd, en zo ja, op welk tijdstip.<sup>5</sup>

Het lijkt erop dat de gemeente om die reden in haar verzoek om opheffing van de last weer terugvalt op de doelstelling die zij eerder, in de periode 2014-2016, een tijd lang naar voren bracht, namelijk de preventie van "afvaltoerisme". Ook toen al was het werkelijke doel de invoering van Diftar, maar de gemeente kon dat doel ook toen niet aanvoeren vanwege onzekerheid of Diftar wel of niet zou worden ingevoerd. Nu, drie jaar later, lijkt deze situatie zich te herhalen.

---

<sup>5</sup> Aldus een betrouwbare bron met connecties in de gemeentelijke organisatie. Mogelijk is dit ook in het nieuws geweest, maar dat heb ik niet gecheckt.

Ik heb de discrepantie tussen het beweerde doel en het echte doel reeds aan de orde gesteld in paragraaf 3.7 (pp. 12-14) van mijn bezwaarschrift d.d. 18 maart 2019. Nadere onderbouwing daarvoor heb ik aangevoerd in mijn aanvulling d.d. 24 januari 2019 op mijn zienswijze (zie bijlage 7 bij dit beroepschrift) en in mijn aanvulling d.d. 23 april 2019 op mijn bezwaarschrift (zie bijlage 11 bij dit beroepschrift). Tijdens de hoorzitting d.d. 23 april 2019 heb ik in dit verband opnieuw gesproken over "function creep by design" en het vereiste van verenigbaarheid van doelen.

In het algemeen kan naar aanleiding hiervan gezegd worden dat er uit een doel dat niet het werkelijke doel van een gegevensverwerking is, geen noodzaak voor die gegevensverwerking kan worden afgeleid. "Bijvangst" (een welkom neveneffect) levert, zelfs indien het zou worden aangetoond, geen noodzaak op in de zin van artikel 6 AVG.

Voor een nadere toelichting, zie paragraaf 3.5 ("Nog steeds geen noodzaak voor verwerking persoonsgegevens aangetoond") van dit beroepschrift.

### 2.3 Het belang van normstelling in toezicht en handhaving

Europese jurisprudentie vereist van de nationale privacy-toezichthouders dat die een hoog beschermingsniveau realiseren in de EU-lidstaten, in overeenstemming met artikel 8 EVRM.<sup>6</sup> De AVG bevat normen die voor interpretatie vatbaar zijn, bijvoorbeeld de norm van een "gerechtvaardigd doel" (art. 5 AVG). Voor de realisatie van een hoog beschermingsniveau is het van essentieel belang dat de AVG zodanig wordt geïnterpreteerd, dat deze wet effectieve bescherming biedt van de werkelijke privacy van burgers, dus niet alleen op papier. Anders is er immers geen sprake van een hoog beschermingsniveau.

In het verslag van de hoorzitting van 23 april 2019 naar aanleiding van mijn bezwaarschrift d.d. 18 maart 2019, wordt onder andere de volgende "zakelijke weergave" van mijn inbreng gegeven:

Zodra de persoonsgegevens zijn ingelezen op de cardreader is er sprake van opslag van gegevens. Het gaat om wie heeft controle over de gegevens. Er zijn twee vormen van controle, wat met de gegevens gebeurt en het inzicht wat er met de gegevens gebeurt. Als de betrokkene geen inzicht heeft in wat er met de gegevens gebeurt, dan gebeurt er van alles met de gegevens. Dit is buitengewoon naïef en niet geloofwaardig. We zeggen dat we er niks mee doen. Sorry, keer op keer is gebleken dat organisaties andere dingen met de gegevens doen dan ze zeiden. En dat pas na ontdekking van buitenstaanders, dan werd toegegeven we hebben er toch wat anders mee gedaan. Ook voor een ander doel. Dat hele risico kunnen we niet meer lopen. Daarom zeg ik als betrokkene, er moet echt een noodzaak zijn voor de verwerking van de persoonsgegevens en niet een beetje. Mevrouw Dales zei ooit een beetje integriteit bestaat niet.<sup>7</sup>

Graag wil ik hier twee dingen opmerken: 1. Ik wilde naar voren brengen dat als de betrokkene geen inzicht heeft in wat er met verwerkte gegevens gebeurt, er dan van alles kan gebeuren met die gegevens zonder dat betrokkene een reële mogelijkheid heeft tijdig te checken hoe er met zijn gegevens wordt omgegaan. 2. Ik verwees naar wijlen minister Ien Dales omdat zij met haar bekende uitspraak doelde op het stellen van een norm voor integriteit. In de realiteit bestaan er natuurlijk allerlei nuances en grijze zones op het gebied van integriteit. Maar mw. Dales maakte duidelijk dat er ten aanzien van integriteit maar één juiste norm is, namelijk 100% integer.

Datzelfde besef zou ook ten aanzien van de persoonlijke levenssfeer van mensen gemeengoed moeten worden. De norm moet zijn dat die 100% wordt gerespecteerd, voor zover er geen echte noodzaak is voor een inbreuk.

Alleen met die normstelling is het mogelijk om het vereiste hoge beschermingsniveau voor privacy te realiseren.

Op dit moment ontbreekt bij velen, inclusief de AP, het bewustzijn dat de integriteit van de persoonlijke levenssfeer een serieus te nemen aspect is van persoonlijke integriteit - vergelijkbaar met de integriteit van het menselijk lichaam.

---

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:HR:2011:BQ8097.

<sup>7</sup> Verslag van de AP ("zakelijke weergave") d.d. 17 juni 2019 van hoorzitting 23 april 2019, pp. 9-10.

In de afgelopen tijd zijn veel mensen, mede naar aanleiding van verschillende schandalen, zich ervan bewust geworden dat "een beetje respect voor de lichamelijke en seksuele integriteit van een ander niet bestaat". Ook daar is er sprake van een norm. De wens van een persoon om niet fysiek aangeraakt te worden, moet 100% worden gerespecteerd. Dat er in de praktijk allerlei misverstanden kunnen ontstaan, waarbij enige mildheid gepast is, doet aan die norm niets af.

In de casus van de Arnhemse afvalpas is een heldere normstelling onder andere van belang omdat de AP enige verwarring leek te willen scheppen, in ieder geval tot en met de hoorzitting op 23 april 2019, over de grens tussen het wel en niet verwerken van persoonsgegevens. Tijdens de zitting moest ik opnieuw benadrukken dat het moment waarop de controle over de gegevens overgaat van de betrokkene naar de eigenaar of beheerder van het data-systeem, het moment is waarop de persoonsgegevens van de adresgebonden afvalpas worden ingelezen op de cardreader. Dat die gegevens, als het goed is, na een koppeling met een "whitelist", heel kort daarna alsnog weer geanonimiseerd worden, doet niets af aan het feit dat er feitelijk sprake is van verwerking van persoonsgegevens.<sup>8</sup>

Zodra er sprake is van een dergelijke verwerking, vereist de AVG dat daarvoor een gerechtvaardigde grondslag bestaat (artt. 5 en 6 AVG).

De huidige casus zal een precedent scheppen ten aanzien van onder andere de volgende normen:

- (1) de norm dat er reeds bij het inlezen van persoonsgegevens in een apparaat, geacht moet worden sprake te zijn van verwerking daarvan, omdat de controle over de gegevens op dat moment overgaat van de betrokkene naar een systeem dat onder controle staat van anderen - deze norm is reeds vastgelegd in de definities van de AVG (artikel 4 onder 2 AVG, en voorheen ook in de Wbp), maar "leeft" kennelijk niet bij de AP;
- (2) de norm dat dit inlezen dus niet mag gebeuren zonder ofwel echt vrijwillige instemming, ofwel een echte noodzaak voor het bereiken van een gerechtvaardigd doel;
- (3) de norm dat het maatgevend is wie de reële controle over de betreffende gegevens heeft;
- (4) de norm dat "controle" over de betreffende gegevens ook inhoudt: rechtstreekse kennis van wat er in de praktijk met de betreffende gegevens gebeurt, zonder daarvoor afhankelijk te zijn van derden of van toegang tot systemen die in beheer zijn van derden.<sup>9</sup>

### ***Het belang van "levende" normen***

Ik hoop in deze casus ook te bereiken dat de AP als toezichthouder deze normen consequent gaat hanteren in de praktijk, en dat ook gaat uitdragen. Want normen zijn alleen effectief als ze "levend" zijn (d.w.z. geen "dode letter"). In de praktijk zijn normen op het gebied van privacy alleen levend als ze:

- (a) vrij algemeen bekend zijn bij degenen die erdoor beschermd worden, of in ieder geval bij diegenen die in geval van een probleem geraadpleegd worden door leken;
- (b) bekend zijn en vrijwillig (op eigen initiatief) in praktijk worden gebracht door de bevoegde toezichthouder/handhaver, in dit geval de AP.

---

<sup>8</sup> De "verwerking" van persoonsgegevens behelst het "verzamelen en bewaren" ervan, dus niet slechts het "bewaren". Zie ook artikel 4 onder 2) AVG.

<sup>9</sup> In een andere zaak verwees ik in dit verband naar het verschil tussen enerzijds "zichtcontrole" van een vervoerbewijs door een (menselijke) treinconductor, en anderzijds het scannen van een vervoerbewijs met een apparaat. In het laatste geval maakt het voor de privacy veel uit of het gescande vervoerbewijs anoniem is of niet.

### 3 Beroepsgronden

#### 3.1 Samenvatting beroepsgronden en verwijzing naar andere documenten

##### *Samenvatting beroepsgronden*

(1) De AP acht een wettelijke grondslag voor verwerking van persoonsgegevens aanwezig. Dat bestrijd ik. Er is nog steeds geen noodzaak aangetoond voor enige verwerking van persoonsgegevens bij de gemeentelijke inzameling van regulier huishoudelijk afval van burgers.

(2) Maar volgens de AP verwerkt de gemeente na aanpassing van de software in de (cardreaders van) afvalcontainers nu geen persoonsgegevens meer. Dat bestrijd ik. De persoonsgegevens op de adresgebonden passen worden wel degelijk ingelezen op de cardreaders (een digitaal systeem), en daar kortdurend bewaard om te kunnen worden vergeleken met een op de cardreader in digitale vorm aanwezige kopie van een "whitelist" waarop alle geregistreerde, adresgebonden afvalpassen staan. Pas daarna worden de verzamelde en bewaarde persoonsgegevens geanonimiseerd.

De definitie van het "verwerken" van persoonsgegevens behelst zowel het "verzamelen" als het "bewaren" van die gegevens. Er is dus in de nieuwe opzet nog steeds sprake van een verwerking van de betreffende persoonsgegevens - zonder noodzaak, en daarmee ook zonder grondslag.

Om die reden is er, gezien het aantoonbare voornemen van de gemeente om opnieuw onrechtmatig persoonsgegevens te gaan verwerken, alle reden om de opgelegde last in stand te houden. Er is ook geen enkele legitieme reden om de last op te heffen.

(3) Volgens de AP zou de door haar op 1 augustus 2017 opgelegde last onder dwangsom beperkt moeten worden uitgelegd, omdat die volgens de AP niet zou zien op de thans door de gemeente voorgenomen, minder vergaande verwerking van persoonsgegevens, maar alleen op het langduriger bewaren van de gegevens zoals dat in de periode medio 2014-medio 2017 plaatsvond.

Daarmee gaat de AP ten onrechte voorbij aan de uitspraak van uw rechtbank op 21 februari 2018, waarin u aangaf dat de opgelegde handhavingsmaatregel opgevat moest worden als een volledige tegemoetkoming aan mijn handhavingsverzoek, voor onbepaalde tijd, ongeacht de wijze waarop de AP haar herziene besluit op bezwaar van 1 augustus 2017 had gemotiveerd. Om die reden had ik volgens uw rechtbank in het restgeschil geen procesbelang.

Met het oog op mijn rechtszekerheid kan het niet zo zijn dat mij eerst de mogelijkheid wordt ontzegd om in rechte op te komen tegen de implicaties van de motivering van een besluit, om later te horen te krijgen dat mijn recht op bescherming van mijn persoonlijke levenssfeer gereduceerd is, juist als gevolg van (achterdeurtjes in) diezelfde motivering van dat besluit.

Als de AP het oneens was met de rechterlijke uitspraak van 21 februari 2018 over de gevolgen van (de motivering van) het besluit van 1 augustus 2017, dan had het op de weg van de AP gelegen om tegen die rechterlijke uitspraak in hoger beroep te gaan. Nu de AP dat heeft nagelaten, heeft de uitspraak van 21 februari kracht en gezag van gewijsde. De AP is op 1 augustus 2017 tegemoet gekomen aan mijn handhavingsverzoek, dat betrekking had op elke verwerking van persoonsgegevens bij de afvalinzameling van regulier huishoudelijk afval van mij als Arnhemse inwoner.

(4) De AP heeft bij de totstandkoming van haar besluit tot opheffing van de last, ten onrechte verzuimd te onderzoeken of er een alternatief mogelijk is in de vorm van een aangepaste of vervangende last, strekkende tot een verbod op de inzet van adresgebonden afvalpassen of andere vormen van verwerking van persoonsgegevens van burgers die afval deponeren, maar niet tot een verbod op het afsluiten van containers. Met het oog op de privacy zou een combinatie van werkelijk anonieme afvalpassen en gesloten afvalcontainers wellicht rechtmatig kunnen zijn. Dit ook met het oog op art. 25 AVG (gegevensminimalisatie en privacy-by-design). Ten onrechte heeft de AP in haar besluit niet gemotiveerd waarom zij deze mogelijkheid buiten beschouwing laat.

### ***Samenhang met andere zaken***

Dit beroepschrift maakt deel uit van een zestal zaken waarin ik de AP om handhaving heb verzocht vanwege aantastingen van mijn privacy wanneer ik buitenshuis gebruik maak van gangbare, publieke voorzieningen:

<b>Onderwerp handhavingsverzoek aan AP</b> (zaaknr. rechtbank voor lopende procedures)	<b>Handhav.verz. d.d.</b> <b>Bezwaarschr. d.d.</b>	<b>Beroepschr. d.d.</b>	<b>Zitting(en) van uw rechtbank d.d.</b>
1. Afvalpas gemeente Arnhem (na eerder bezwaar, beroep en hoger beroep met gemeente Arnhem als wederpartij)	31-05-2016 (hh) 27-05-2017 (bzw) 18-03-2019 (bzw. opheffing last)	03-08-2017 (restgesch.) 05-08-2019 (oph. last)	07-07-2017 (vvz) 08-02-2018 (bodemproc. restgeschil)
2. Privacydiscriminatie bij anonieme OV-chipkaart NS ( <b>ARN 18 / 546</b> )	21-02-2015 (hh) 13-04-2015 (bzw)	10-09-2015 29-01-2018	07-07-2016; 20-08-2019 (a.s.)
3. Unieke pasnummers op anonieme OV-chipkaart NS ( <b>ARN 18 / 1487</b> )	24-11-2016 (hh) 16-10-2017 (bzw)	19-03-2018	20-08-2019 (a.s.)
4. Ontmoediging contante betaling door NS; internationale treintickets; registratie bij teruggave saldo anon. OV-chipkaart ( <b>ARN 19 / 3510</b> )	09-07-2018 (hh) 24-11-2018 (bzw)	01-07-2019	
5. Weigering Connexxion contante betaling in de bus ( <b>ARN 19 / 2901</b> )	21-07-2018 (hh) 30-01-2019 (bzw)	24-05-2019	
6. Weigering contante betaling Focus Filmtheater	17-08-2018 (hh) 19-04-2019 (bzw)		

Het thans aan uw rechtbank voorliggende beroepschrift moet in samenhang met de andere vijf zaken worden beschouwd, voor zover die andere zaken:

- laten zien dat er bij de AP sprake is van een structurele houding van weigerachtigheid en taakverzuim ten aanzien van goed onderbouwde handhavingsverzoeken van burgers die melden dat hun privacy is aangetast;
- in combinatie met elkaar laten zien dat er in het leven van gewone burgers sprake is van een cumulatie van privacy-aantastingen, waartegen een burger zich zonder een goed functionerende, voortvarende toezichthouder niet effectief kan verweren, vanwege gebrek aan tijd, energie en financiële middelen;
- laten zien dat de AP met haar huidige, structurele werkwijze niet het wettelijke vereiste hoge beschermingsniveau realiseert.



Ik verzoek uw rechtbank om de cumulatie van privacy-aantastingen en de manier waarop de AP weigert die voortvarend aan te pakken, op te vatten als omstandigheden van het thans aan u voorliggende, concrete geval. Alleen dankzij extreme, stressvolle inspanningen, ten koste van mijn welzijn en met risico's voor mijn gezondheid, kan ik al deze zaken tegelijk voeren.

Ook met het oog op mijn welzijn en gezondheid heb ik een spoedeisend belang bij een einde aan de weigerachtigheid van de AP om handhavend op te treden tegen deze en andere overtredingen van de AVG.

### ***Onderbouwing van dit beroep in andere documenten***

Ter onderbouwing van dit beroep verwijs ik onder andere naar argumentatie in de volgende door mij opgestelde documenten:

- Bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 inzake afwijzing door de AP van mijn oorspronkelijke handhavingsverzoek (reeds in bezit van uw rechtbank; uw zaaknr: ARN 17 / 2340; uw uitspraak: ECLI:NL:RBGEL:2017:3665);
- Brief aan de AP d.d. 26 juli 2017 in reactie op de aankondiging van de gemeente dat zij de containers voor restafval weer open ging zetten (zie bijlage 1);
- Beroepschrift d.d. 3 augustus 2017 inzake restgeschil met de AP (reeds in bezit van uw rechtbank; uw zaaknummer: ARN 17 / 4095; uw uitspraak: ECLI:NL:RBGEL:2018:792);
- Zienswijze d.d. 6 december 2018 inzake voornemen tot opheffen last onder dwangsom (zie bijlage 5);
- Aanvulling d.d. 19 januari 2019 op zienswijze, in reactie op betoog gemeente (zie bijlage 6);
- Bezwaarschrift d.d. 18 maart 2019 inzake voornemen tot opheffen last onder dwangsom (zie bijlage 9);
- Aanvulling d.d. 5 april 2019 op het bezwaarschrift, inzake de consequenties van het inlezen van adresgebonden afvalpassen op cardreaders voor de rechtspositie van burgers met betrekking tot hun zwijgrecht, alsmede andere risico's (zie bijlage 10);
- Aanvulling d.d. 23 april 2019 op bezwaarschrift, inzake het nieuwe voornemen van de gemeente om nu ook PMD-containers (niet zijnde restafval-containers) te gaan afsluiten, en de implicaties daarvan voor de geloofwaardigheid van de gemeentelijke beweringen over haar doelen en de noodzaak van gegevensverwerking (zie bijlage 11).

Deze documenten moeten worden geacht deel uit te maken van de motivering van dit beroep.

### 3.2 Reikwijdte en duur van de opgelegde last onder dwangsom

De op 1 augustus 2017 door de AP aan de gemeente Arnhem opgelegde last onder dwangsom moet, **gezien de wettelijke taak** van de AP als privacy-toezichthouder, geacht worden betrekking te hebben op het verzamelen van persoonsgegevens door de gemeente Arnhem.

De last strekte tot beëindiging van de verwerking van persoonsgegevens bij de inzameling van regulier huishoudelijk afval, wanneer burgers zulk afval deponeren op de daartoe door de gemeente aangewezen plekken. Op dat moment vond die verwerking plaats door middel van adresgebonden afvalpassen, waarmee Arnhemse inwoners de containers konden openen. Als zij dat deden, werd het nummer van de betreffende pas gescand, en daarbij werd ook het tijdstip en de locatie van het openen van de container geregistreerd.

#### ***Doel van de opgelegde last***

Op dat moment waren de plekken waar het afval moest worden gedeponeerd, in mijn concrete geval primair de ondergrondse afvalcontainers die de gemeente in de nabijheid van mijn woning had geplaatst. Een **redelijke interpretatie van de last** vereist echter dat, mocht de gemeente in de toekomst bijvoorbeeld overgaan tot de inzet van **bovengrondse** afvalcontainers, dat geen invloed zal hebben op het verbod op verwerking van persoonsgegevens van burgers wanneer die hun huishoudelijk afval deponeren. De gemeente mag straks dus niet zeggen: "Tja, die handhavingsmaatregel gold alleen voor ondergrondse afvalcontainers, dus als we het nu bovengronds gaan doen, dan mogen we toch weer die persoonsgegevens gaan verzamelen."

De opgelegde last verplichtte de gemeente om de afvalcontainers weer open te zetten, zodat ze weer toegankelijk waren zonder gebruik van een adresgebonden afvalpas. Een **redelijke interpretatie hiervan** is dat de AP hiermee beoogde om de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens te beëindigen. Op zichzelf hoeft het de AP immers niet te interesseren of de containers zijn afgesloten of niet. Alleen wanneer en voor zover de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van burgers in het geding komt, wordt de wijze waarop de Arnhemse afvalinzameling plaats vindt, voor de AP relevant.

Dit heb ik al naar voren gebracht in paragraaf 3.4.2 van mijn zienswijze d.d. 6 december 2018. En tijdens de hoorzitting op 23 april 2019 in de bezwaarprocedure m.b.t. het besluit van de AP tot opheffing van de last, heb ik daarnaar verwezen. In het door de AP opgestelde verslag wordt mijn inbreng op dat punt als volgt weergegeven:

**Jonker:** (...) [Mijn] tweede opmerking is mede naar aanleiding van paragraaf 3.4 van de zienswijze van 6 december 2018. Dat is pagina 10 van de zienswijze. Daarin ga ik in op het feit dat de gemeente volgens mij, dat moet ik er even bijhalen, zegt de AP heeft die last wel opgelegd om containers te openen. En daarom moeten wij wel nu een verzoek tot opheffing van de last indienen. En ik heb steeds betoogd het gaat hier om de verwerking van de persoonsgegevens. En als de gemeente containers wil afsluiten zonder dat persoonsgegevens worden verwerkt, dan heeft de AP daar niet zo veel mee te maken. Want dan gaat het niet om de verwerking van de persoonsgegevens. En nu wil ik daaraan toevoegen dat als de AP zoals de gemeente beweert de last zou hebben opgelegd specifiek met het doel om containers dicht te doen, niet vanwege verwerking van persoonsgegevens maar om een andere reden, dan zou de AP in dat geval buiten haar bevoegdheid zijn

gegaan. Want de AP is alleen maar bevoegd als het gaat om persoonsgegevens. En dat lijkt mij zeer onwaarschijnlijk. Daarom denk ik dat de interpretatie van de gemeente over de noodzaak voor opheffing van de last niet klopt (...).

Verderop, in paragraaf 3.5, zal ik ingaan op het vraagstuk of er een noodzaak bestaat voor opheffing van de last. Hier gaat het mij erom vast te stellen dat het doel van de last betrekking heeft op de gemeentelijke omgang met persoonsgegevens. Andere aspecten van de gemeentelijke afvalinzameling zijn in de thans voorliggende zaak slechts van belang voor zover zij de gemeentelijke omgang met persoonsgegevens raken.

Deze andere aspecten kunnen de gemeentelijke omgang met persoonsgegevens op twee manieren raken:

- rechtstreeks, in de feitelijke omgang van de gemeente met persoonsgegevens;
- indirect, doordat één of meer partijen (de gemeente, de AP, een rechter) deze aspecten aanvoert ter onderbouwing van een beslissing of uitspraak die de feitelijke omgang met persoonsgegevens raakt.

### ***Toepassingsbereik van de opgelegde last***

De opgelegde last is van toepassing in zowel de huidige situatie als in een eventuele toekomstige situatie waarin Diftar door de gemeente zou zijn ingevoerd. Dit heeft uw rechtbank in de uitspraak van 21 februari 2018 vastgesteld:

6.1. Anders dan eiser lijkt te veronderstellen, is de last onvoorwaardelijk geformuleerd en niet in tijd beperkt. Dit betekent concreet dat de derde-partij krachtens het bestreden besluit ook na de invoering van Diftar ervoor moet zorgen dat in alle ondergrondse afvalcontainers in de gemeente Arnhem zonder adresgebonden afvalpas afval kan worden gestort. In zoverre heeft eiser dus bereikt wat hij met het handhavingsverzoek beoogde. Bij het aanvechten van de inhoud van last heeft eiser, naar het oordeel van de rechtbank, dan ook geen procesbelang.<sup>10</sup>

Bovendien is de last ook van toepassing in eventuele, ten tijde van de oplegging daarvan nog niet voorziene situaties. Dat blijkt ook uit het vervolg van de rechterlijke uitspraak:

6.2. Als verweerder er in de toekomst voor kiest de last op te heffen (bijvoorbeeld na de invoering van Diftar, of om wat voor reden dan ook), zal zo'n opheffing zal moeten gebeuren in de vorm van een afzonderlijk besluit. Daartegen kan eiser vervolgens bezwaar maken. Tijdens de zitting is gebleken dat zowel verweerder als de derde-partij dit beseffen. [Onderstropping door Jonker.]<sup>11</sup>

### ***Duur van de opgelegde last***

Uit de hiervoor geciteerde passages van de rechterlijke uitspraak van 21 februari 2018 volgt ook dat de last niet in tijdsduur beperkt is.

Het doel, de reikwijdte en duur van de last zijn relevant voor mijn betoog hierna in paragrafen 3.3, 3.4 en 3.7.

---

<sup>10</sup> ECLI:NL:RBGEL:2018:792. Bron: <https://uitspraken.rechtspraak.nl> - geraadpleegd: 3 augustus 2019.

<sup>11</sup> Ibid.

### 3.3 Doel van handhavingsmaatregel is niet een tijdelijke onderbreking van een overtreding -- en dat zou ook in strijd zijn met een "hoog beschermingsniveau"

Uit de eerste in paragraaf 3.2 geciteerde passage van de uitspraak van uw rechtbank d.d. 21 februari 2018 (punt 6.1 van die uitspraak) volgt dat de opgelegde last niet in tijd beperkt is. Hieruit volgt ook dat het doel van de last niet is om slechts een tijdelijke onderbreking van de gepleegde overtreding te bewerkstelligen.

Aangezien het een overtreding betreft van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), thans overgegaan in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), betekent dit dat de last moet worden opgevat als strekkende tot het beëindigen en beëindigd houden van een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.

Dit is in overeenstemming met het wettelijk vereiste hoge beschermingsniveau dat nationale toezichthouders zoals de AP in EU-lidstaten moeten realiseren.<sup>12</sup> Immers, dat beschermingsniveau wordt niet gerealiseerd als handhavingsmaatregelen slechts gericht zijn op het tijdelijk onderbreken van overtredingen van de Wbp of de AVG, waardoor betrokkenen telkens opnieuw procedures zouden moeten aanspannen om dezelfde overtreding beëindigd te houden.

#### ***Aanleiding is vereist voor opheffen last***

Omdat de last voor onbepaalde tijd is opgelegd, en mede met het oog op het vereiste hoge beschermingsniveau een continu karakter moet hebben, is er een concrete aanleiding nodig om het opheffen van de reeds opgelegde last te rechtvaardigen.

De AP lijkt op dit punt drie opvattingen te hanteren die a) alle drie onjuist zijn en b) ook nog eens op gespannen voet met elkaar staan:

(1) Ten eerste geeft de AP er blijk van dat zij ten onrechte van mening is dat er geen aanleiding nodig zou zijn om de last op te heffen, maar juist om de last voort te zetten, wanneer zij in haar besluit op bezwaar schrijft:

*Voorts zijn volgens de AP geen omstandigheden aan de orde die aanleiding geven om de last in stand te houden.*<sup>13</sup>

De AP tekent daarbij wel aan:

*Het is dan wel aan de overtreder om aannemelijk te maken dat zij aan de last heeft voldaan en dat daarmee sprake is van een nieuwe situatie ten opzichte van de situatie die heeft geleid tot de vaststelling van de overtreding en het opleggen van de last onder dwangsom.*<sup>14</sup>

Dat klopt niet, omdat de AP hiermee de lat te laag legt. Zelfs als het op zichzelf voldoen aan de opgelegde last ten onrechte opgevat wordt als een "nieuwe" omstandigheid of "situatie", dan nog zou de overtreder in dat geval ook aannemelijk moeten maken:

---

12 Zie het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2011:BQ8097.

13 Besluit AP d.d. 16 juli 2019 op bezwaar, paragraaf 7, randnummer 18 (pag. 4).

14 Ibid., paragraaf 8, randnummer 20 (pag. 4)

- (a) de overtreding niet te zullen herhalen in de toekomst - zie voor mijn bespreking van dat punt verderop in deze paragraaf, en voorts paragraaf 3.7;
- (b) wel reeds nadeel te ondervinden van de opgelegde last - zie voor mijn bespreking van dat punt in paragrafen 3.4 en 3.6.

De onjuistheid van het standpunt van de AP dat er een aanleiding nodig zou zijn om de last te laten voortbestaan, vloeit voort uit het eerdergenoemde doel van de opgelegde last, namelijk het beëindigd houden van de overtreding. De AP had ook kunnen kiezen om de last slechts voor de duur van een jaar op te leggen. Nu de AP dat niet heeft gedaan, is er een aanleiding nodig voordat de last op rechtmatige wijze kan worden opgeheven.

(2) Ten tweede beroept de AP zich wel degelijk op een aanleiding, anders dan het feit dat de gemeente in 2017 heeft voldaan aan de last, om de last op te heffen. Namelijk waar de AP schrijft:

*Nu naar het oordeel van de AP met de nieuwe software na het aanbieden van de afvalpas aan de afvalcontainer geen persoonsgegevens (meer) worden opgeslagen om [waarschijnlijk wordt hier bedoeld: op] de cardreader, is daarmee sprake van een nieuwe situatie ten opzichte van de situatie die heeft geleid tot het opleggen van de last onder dwangsom. In deze nieuwe situatie is niet langer sprake van een overtreding van de AVG.<sup>15</sup>*

Met andere woorden, de AP ziet een aanleiding voor opheffing van de last in het feit dat er naar haar oordeel een nieuwe situatie is ontstaan waarin het gebruik van adresgebonden afvalpassen in combinatie met het afsluiten van containers niet langer de verwerking van persoonsgegevens met zich meebrengt. Ook deze opvatting is onjuist - zie voor een nadere bespreking paragraaf 3.7 hierna.

(3) Ten derde betoogt de AP dat de gemeente wel degelijk een grondslag zou hebben voor de verwerking van persoonsgegevens bij de afvalinzameling, waar zij schrijft

*De AP heeft in haar besluit van 20 april 2017 (...) in randnummer 41 geoordeeld dat het college een grondslag heeft voor de verwerking van persoonsgegevens voor het aanmaken en beheren van de afvalpas en het openen van de afvalcontainers, namelijk het destijds geldende artikel 8, aanhef en onder e, van de Wbp. Ten aanzien van deze verwerkingen is geen overtreding geconstateerd.<sup>16</sup>*

Ook deze derde opvatting is onjuist - zie voor een nadere bespreking paragraaf 3.5.6 hierna.

Waar ik hier, in deze paragraaf, op wil wijzen, is de onlogica in de combinatie van deze drie opvattingen van de AP:

- (1) Er is geen aanleiding nodig voor opheffing van de last tot beëindiging verwerking persoonsgegevens;
- (2) Er is wel degelijk een aanleiding voor opheffing van de last, namelijk nieuwe software;
- (3) Er mogen wel degelijk persoonsgegevens worden verwerkt, want er was daarvoor een grondslag in de Wbp (art. 8 onder e - thans art. 6 onder e AVG).

---

<sup>15</sup> Besluit AP d.d. 16 juli 2019 op bezwaar, randnummer 23 (pag. 5)

<sup>16</sup> Ibid., randnummer 26 (pag. 6).

Het lijkt of de AP van drie walletjes tegelijk wil eten, of wellicht "een schot hagel" afschiet in de hoop dat ten minste één van de drie kogeltjes in de ogen van uw rechtbank doel treft. Ik heb ervaren bestuursrechtsjuristen inderdaad wel horen zeggen dat het in het bestuursrecht loont om "een schot hagel af te schieten", omdat "je toch nooit weet wat rechters zullen doen"...

Maar de drie argumenten van de AP staan op gespannen voet met elkaar:

- **Als** er in de ogen van de AP een goede aanleiding is voor het opheffen van de last, waarom vind de AP het dan nodig om te betogen dat zo'n aanleiding niet nodig is?
- **Als** er als gevolg van nieuwe software geen verwerking van persoonsgegevens meer plaatsvindt, waarom zou het dan nodig zijn de last die dat verbiedt, op te heffen?
- **Als** er wel degelijk persoonsgegevens mogen worden verwerkt, waarom vindt de AP het dan nodig om te betogen dat er niet zulke gegevens worden verwerkt?

Zoals aangekondigd, zal ik verderop in dit beroepschrift elk van de drie door het AP afgevuurde "kogeltjes" bespreken. Maar hier wil ik erop wijzen dat de AP op deze manier de schijn wekt niet gericht te zijn op een eerlijke beoordeling en afhandeling van de zaak, maar alleen op het winnen van een juridisch gevecht. Dat is een bestuursorgaan in een rechtsstaat onwaardig.

#### ***De AP maakt willens en wetens de weg vrij voor een hervatting van de overtreding***

De door de gemeente Arnhem voorgenomen, en sinds mei 2019 feitelijk ook reeds voor een deel geïmplementeerde, hernieuwde afsluiting van de afvalcontainers voor restafval, leidt in combinatie met het inlezen van de gegevens van adresgebonden afvalpassen op de cardreaders van de containers, opnieuw tot een verwerking van persoonsgegevens (zie paragraaf 3.7), zonder dat hiervoor een noodzaak of wettelijke grondslag is aangetoond (zie paragraaf 3.5).

De AP maakt op die manier willens en wetens de weg vrij voor een overtreding, door middel van de opheffing van de opgelegde last onder dwangsom. Dat is niet de bedoeling van artikel 5:34 Awb (zie paragraaf 3.4).

#### ***Vraag naar het werkelijke motief van de AP om de overtreding te faciliteren***

Dit roept de vraag op: wat motiveert de AP om als toezichthouder en handhaver juist de weg vrij te maken voor onrechtmatig gedrag bij de omgang met persoonsgegevens? Het meest plausibele antwoord daarop is dat de AP de gemeente Arnhem en andere gemeenten graag wil gerieven - in strijd met de wettelijke taak van de AP als onafhankelijke toezichthouder.

Dat roept dan weer de vervolgvraag op: wat maakt dat de AP het belangrijker vindt om overtreders te gerieven, dan om haar wettelijke taak naar eer en geweten uit te voeren. Voor een antwoord op die vraag verwijs ik naar:

- paragraaf 2 ("Inleiding - de overheid en privacy") van dit beroepschrift;
- paragraaf 3.5 ("Nog steeds geen noodzaak..." onder het kopje "Wisselende doelen van de gegevensverwerking"); en naar
- bijlage 3 ("Overzicht krachtenveld bewakingskapitalisme") bij dit beroepschrift.

### 3.4 Wat houdt bevoegdheid AP (art. 5:34 Awb) tot opheffing van de last in?

Artikel 5:34 Awb luidt:

1 Het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, kan op verzoek van de overtreder de last opheffen, de looptijd ervan opschorten voor een bepaalde termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijk onmogelijkheid voor de overtreder om aan zijn verplichtingen te voldoen.

2 Het bestuursorgaan dat een last onder dwangsom heeft opgelegd, kan op verzoek van de overtreder de last opheffen indien de beschikking een jaar van kracht is geweest zonder dat de dwangsom is verbeurd.

In het handboek *Algemene wet bestuursrecht - tekst & commentaar* onder redactie van P.J.J. van Buuren en T.C. Borman (6e druk, 2009) lees ik over het tweede lid van dit wetsartikel het volgende commentaar:

Indien een last onder dwangsom een jaar van kracht is geweest zonder dat de last is overtreden, kan de overtreder het bestuursorgaan verzoeken de last op te heffen. Het bestuursorgaan kan onder omstandigheden weigeren de last op te heffen, maar zal dan dienen te motiveren waarom zulks niet moet geschieden. Het artikel staat er niet aan in de weg dat het bestuursorgaan ambtshalve reeds binnen een jaar beslist dat de dwangsom-beschikking kan worden opgeheven of ingetrokken. Een verplichting tot een grondige heroverweging bestaat echter pas na een jaar wanneer binnen dat jaar geen dwangsom is verbeurd.

Hieruit blijkt dat er voor de AP, naar aanleiding van het verzoek van de gemeente, geen plicht bestaat de dwangsom op te heffen, maar wel een plicht om:

- a) het besluit tot oplegging van de last grondig te heroverwegen;
- b) indien het gemeentelijke verzoek wordt afgewezen, dat goed te motiveren.

#### ***Wat behelst de grondige heroverweging waarvoor artikel 5:34, 2e lid, bedoeld is?***

Onderdeel van een grondige heroverweging zou moeten zijn dat het handhavende bestuursorgaan, in casu de AP, zich afvraagt of er überhaupt een aanleiding bestaat om aan het verzoek van de overtreder, in casu de gemeente, te voldoen, gezien het feit dat de dwangsom voor onbepaalde tijd is opgelegd. De AP heeft ten onrechte aangenomen dat zo'n "aanleiding" reeds gevormd werd door:

- het feit dat de overtreder gehoor had gegeven aan de last;
- het feit dat de overtreder verzocht om opheffing van de last.

Dat is niet het gedrag van een serieuze toezichthouder. Stel, ik krijg een straatverbod om te waarborgen dat ik mijn ex-vriendin niet stoort in haar woongenot (fictief voorbeeld). Stel, ik vraag na een jaar om opheffing van dat straatverbod. Zal de bevoegde instantie dan het pure feit dat ik mij een jaar lang aan dat verbod gehouden heb, en nu verzoek om opheffing, als een "aanleiding" zien om het verbod op te heffen? Nee, natuurlijk niet. In dat geval zal eerst onderzocht worden, op

zijn minst aan de hand van een gesprek met beide partijen, hoe de situatie op dat moment is, en wat er voor de toekomst kan worden verwacht.

Met andere woorden, uit de ruimte die artikel 5:34 Awb aan de handhaver biedt om naar bevind van zaken te handelen, kan geen "aanleiding" worden afgeleid om overtredders te bedienen.

Een ander onderdeel van een grondige heroverweging zou moeten zijn dat de AP overweegt of de last op een zodanige wijze kan worden aangepast of vervangen, dat er geheel of deels wordt tegemoetgekomen aan het verzoek van de gemeente, maar dan op een zodanige manier dat het recht op privacy van de betrokken burgers gerespecteerd blijft. In dat geval zou de last kunnen worden ingetrokken in combinatie met de oplegging van een vervangende last. Ook daarvoor biedt artikel 5:34 Awb op zichzelf ruimte.

Hierbij moet nog worden opgemerkt dat de gemeente in 2017 niet in beroep is gegaan tegen de opgelegde last. Als de gemeente de last onredelijk had gevonden, bijvoorbeeld omdat de last volgens de gemeente niet had moeten zien op het weer openen van de containers, maar alleen op het afschaffen van de adresgebonden afvalpassen, dan had het op de weg van de gemeente gelegen beroep in te dienen tegen de opgelegde last en (in een bodemprocedure) te verzoeken om wijziging daarvan.

Ook deze aspecten heeft de AP ten onrechte verzuimd te overwegen.

#### ***Schijn van vooringenomenheid van de AP***

In dit verband moet opgemerkt worden dat de AP reeds tot een formeel voornemen tot opheffing van de last kwam voordat de AP mij in de gelegenheid had gesteld om over die mogelijkheid enige inbreng te leveren. Dat wijst op een zekere vooringenomenheid. Weliswaar kon ik na de totstandkoming van het voornemen een zienswijze insturen, wat ik ook heb gedaan (6 december 2018), maar de inhoud van die zienswijze is door de AP in haar primaire besluit tot opheffing van de last niet serieus genomen.

Niets had de AP in de weg gestaan om mij meteen na het door de gemeente gedane verzoek om een reactie te vragen. Dit temeer omdat ik op 2 september 2018, dus enkele dagen voorafgaand aan dat gemeentelijke verzoek, schriftelijk te kennen had gegeven graag bij een eventuele afweging te worden betrokken.

Op die manier had de AP op basis van de inbreng van beide partijen tot een voornemen kunnen komen, op een neutrale manier.

Eerder, in de bezwaarprocedure naar aanleiding van de afwijzing van mijn oorspronkelijke handhavingsverzoek, vond de AP het ook al belangrijker om de overtreder (derde belanghebbende) te horen dan om mij als betrokkene (bezwaarde) te horen. Nadien is de AP hiervoor door de Nationale Ombudsman op de vingers getikt (5 december 2018). Maar ik betwijfel zelf of dat enige indruk op de AP heeft gemaakt. Ik heb er nooit meer iets over gehoord.

#### ***AP heeft verzuimd om de aantoonbaarheid van een aanleiding te toetsen***

Er zijn omstandigheden denkbaar die aanleiding kunnen vormen voor de opheffing van een last onder dwangsom, omdat de overtreder in die omstandigheden nadeel ondervindt van (het



voortduren van) de getroffen handhavingsmaatregel. De AP had voorafgaand aan het primaire besluit, en in ieder geval voorafgaand aan het besluit op bezwaar, van de gemeente moeten verlangen dat die aantoonde dat zij nadeel ondervond van de opgelegde last.

De gemeente heeft wel gesproken over "afvaltoerisme", maar heeft tot op heden niet aangetoond:

- dat hier sprake zou zijn van een substantieel probleem dat een noodzaak tot verwerking van persoonsgegevens met zich meebrengt om het te kunnen oplossen;
- dat de door gemeente voorgenomen werkwijze zo'n oplossing zou bieden;
- dat het een probleem zou betreffen dat niet op een andere wijze kan worden opgelost, zonder de verwerking van persoonsgegevens van alle Arnhemse burgers elke keer dat ze huishoudelijk afval deponeren.

Ook het door de gemeente opgevoerde, vermeende "afvaltoerisme" vormt dus geen aanleiding voor de opheffing van de last. Voor wat betreft de argumenten van de AP m.b.t. een vermeende noodzaak voor gegevensverwerking als gevolg van "afvaltoerisme", zie verder paragraaf 3.5.4.

#### ***De AP heeft verzuimd om risico's voor de betrokkene in beschouwing te nemen***

In haar heroverweging voorafgaand aan haar besluit tot opheffing van de last, heeft de AP ook verzuimd om te toetsen of die opheffing voor mij als betrokkene risico's met zich mee zou brengen. Dit ondanks het feit dat ik de AP van die risico's op de hoogte stelde, onder andere in mijn bezwaarschrift, en in mijn brief van 5 april 2019 in aanvulling daarop. Het gaat dan bijvoorbeeld om de risico's van:

- een verslechtering van mijn rechtspositie (zwijgrecht);
- het heimelijk toch verwerken van mijn gegevens in opdracht van opsporingsautoriteiten;
- het heimelijk delen van mijn gegevens door autoriteiten met derden;
- function creep, bijvoorbeeld ten behoeve van een latere invoering van Diftar door de gemeente Arnhem (ik noemde het: "function creep by design").

Ik wees in verband met deze risico's ook op het principe van data-minimalisatie, dat in de AVG is opgenomen.

In haar besluit op bezwaar rept de AP met geen woord over de eerste drie genoemde risico's, en ook niet over data-minimalisatie.

Over Diftar en "function creep by design" schreef de AP wel iets:

*Voor zover u betoogt dat (...) het de gemeente eigenlijk gaat om invoering van Diftar mogelijk te maken (function creept) wijst de AP u op het volgende. In deze procedure staat uitsluitend ter beoordeling of de op 1 augustus 2017 geconstateerde overtreding is beëindigd en beëindigd is gebleven. Zoals de AP hiervoor heeft overwogen is dat het geval (...). In combinatie met het feit dat sinds het besluit tot oplegging van de last op 1 augustus 2017 een jaar is verstreken zonder dat de last is overtreden en een dwangsom is verbeurd, vormt dit aanleiding voor de AP om de last op te heffen.<sup>17</sup>*

Wat de AP hier doet, is weigeren om naar de gevolgen en risico's van haar besluit tot opheffing van de last te kijken. De AP baseert zich uitsluitend op (een bepaalde interpretatie van) het verleden.

---

17 Besluit AP d.d. 16 juli 2019 op bezwaar, randnummer 28 (pag. 7).

Dat is onrechtmatig. Een handhavingsbesluit is per definitie gericht op de toekomst, en bij de opheffing van zo'n besluit moeten de toekomstige consequenties dus ook worden meegewogen.

Nu de AP expliciet heeft aangegeven dat zij "uitsluitend" de periode tussen 1 augustus 2017 en 16 juli 2019 in haar overwegingen heeft betrokken, en niet de te verwachten consequenties van haar besluit in de zeer nabije toekomst, kan alleen al op die grond worden geconcludeerd dat het besluit van 16 juli 2019 niet in redelijkheid tot stand is gekomen.

***Conclusie: de AP grijpt artikel 5:34 Awb aan om plicht tot (her)overweging te ontduiken***

Uit het voorafgaande kan worden geconcludeerd dat de AP de ruimte die artikel 5:34 Awb biedt voor een eigen afweging van het handhavende bestuursorgaan, ten onrechte niet of nauwelijks heeft gebruikt, maar heeft aangegrepen om de blik te vernauwen en dingen uit haar overwegingen buiten te sluiten bij het nemen van een besluit:

- zij heeft vermeende aanleidingen voor het besluit niet adequaat getoetst;
- zij heeft de door mij aangevoerde risico's die het besluit met zich meebrengt, niet in haar afweging betrokken;
- zij heeft voor de hand liggende, privacy-vriendelijke alternatieven voor het besluit niet in haar afweging betrokken.

Voor een dergelijke werkwijze is artikel 5:34 Awb niet bedoeld. Het wetsartikel is niet bedoeld als een vrijbrief voor willekeur of als een vrijbrief voor het weigeren van een adequate motivering van een besluit door het handhavende bestuursorgaan.

Derhalve zal de AP alsnog de genegeerde aspecten in haar afweging moeten betrekken en moeten behandelen in de motivering van een nieuw, beter besluit.

Dat nieuwe besluit kan een handhaving van de last inhouden, maar onder bepaalde voorwaarden ook een wijziging of vervanging van de last. Maar in ieder geval geen volledige afschaffing van de last.

### **3.5 Nog steeds geen noodzaak verwerking persoonsgegevens aangetoond**

#### **3.5.1 Nog steeds geen noodzaak**

Zowel in de juridische procedures inzake mijn oorspronkelijke handhavingsverzoek (2014-2017) als in de huidige procedure (2018-heden) heb ik gewezen op het feit dat er geen noodzaak bestaat voor de verwerking van persoonsgegevens van burgers wanneer zij hun huishoudelijk afval correct deponeren op de daartoe door de gemeente aangewezen plekken.

Die noodzaak bestaat nog steeds niet, en in haar besluit op bezwaar heeft de AP op dit punt niets nieuws naar voren gebracht ten opzichte van de argumenten in de periode 2014 - medio 2017, die hebben geleid tot de uitspraak van de voorzieningenrechter van uw rechtbank op 13 juli 2017 dat er, in ieder geval zolang Diftar niet wordt ingevoerd, geen noodzaak en geen grondslag is voor de verwerking van persoonsgegevens van burgers wanneer zij op correcte wijze hun huishoudelijk afval deponeren.

In de sub-paragrafen hierna zal ik enkele aspecten nog nader toelichten:

In paragraaf 3.5.2 zal ik ingaan op de wisselende doelen die de gemeente Arnhem sinds 2014 heeft aangevoerd om de inzet van adresgebonden afvalpassen te rechtvaardigen, en op basis daarvan een vermoeden uitspreken wat waarschijnlijk het werkelijke doel van de gemeente is. Dit is relevant voor de vraag of er voor de verwerking van de op die afvalpassen aanwezige persoonsgegevens een noodzaak is, of niet.

In paragraaf 3.5.3 zal ik ingaan op het vereiste van gegevensminimalisatie in relatie tot "privacy-by-design" en het tegenovergestelde daarvan, "function creep by design". Ik zal beargumenteren dat er uit een wens van de gemeente Arnhem om door middel van "function creep by design" alvast technische voorwaarden te scheppen voor een latere gegevensverwerking, geen noodzaak kan worden afgeleid voor die gegevensverwerking.

In paragraaf 3.5.4 zal ik ingaan op de argumenten van de gemeente inzake "afvaltoerisme" en "preventie wildgroei pasjes".

In paragraaf 3.5.5 zal ik ingaan op de implicaties van een opmerking van de gemeente ter zitting op 23 april 2019 (bezwaarprocedure) over "bedrijfsafval" - een opmerking die ontbreekt in het door de AP opgestelde verslag van die hoorzitting.

Ten slotte zal ik in paragraaf 3.5.6 ingaan op de verwijzing van de AP naar haar argumentatie over de wettelijke taak van de gemeente in haar eerdere besluit d.d. 20 april 2017. Daartoe zal ik mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 citeren, want daarin had ik die argumentatie reeds weerlegd, zoals ook de voorzieningenrechter van uw rechtbank destijds heeft kunnen constateren.

### 3.5.2 Wisselende doelen van de gegevensverwerking

In mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 tegen de afwijzing door de AP van mijn oorspronkelijke handhavingsverzoek, constateerde ik reeds dat de gemeente wisselende doelen hanteerde ter rechtvaardiging van de verwerking van persoonsgegevens bij de afvalinzameling:

De AP had kritischer moeten kijken naar de wisselende doelen die de gemeente Arnhem aanvoerde om haar feitelijke acties te rechtvaardigen. Dat had de AP al kunnen doen vanaf juni 2014, toen ik de daadwerkelijke invoering van het systeem voor het eerst aan de AP meldde en de AP om hulp verzocht.

Weliswaar constateert de AP in zijn besluit van 20 april 2017 terecht dat de eerste drie van de genoemde vier doelen in ieder geval geen rechtvaardiging vormen voor de verwerking van persoonsgegevens, zoals ik in mijn handhavingsverzoek en daaropvolgende zienswijze ook had betoogd, maar de AP verzuimt om kritisch te kijken naar de manier waarop de gemeente Arnhem goochelt met argumenten die telkens maar één doel lijken te dienen: de rechtvaardiging van het verwerken van persoonsgegevens.

Met andere woorden, de AP had geen genoegen moeten nemen met het gemeentelijke argument vanaf medio 2016 dat "Diftar" het eigenlijke doel was, maar moeten onderzoeken of dat echt zo was in de realiteit. Gezien de eerdere wisseling van gemeentelijke argumenten, was er aanleiding om te onderzoeken of de gemeente "Diftar" misschien alleen om opportunistische redenen nu ging aanvoeren als "doel" van de gegevensverwerking.

Nadat Diftar een jaar lang officieel "het doel" van de gegevensverwerking was geweest, veranderde de gemeente na de door de AP in juli 2017 verloren rechtszaak en de door de AP opgelegde last onder dwangsom nogmaals het doel - nu keerde de gemeente weer terug naar het doel van "preventie van afvaltoerisme en dumping bedrijfsafval". Op 23 april 2019 (hoorzitting bezwaar) ontkende de gemeente expliciet dat Diftar "een rol speelt". Uit informele bron weet ik echter dat Diftar ook eind 2018/begin 2019 nog het werkelijke doel van de gegevensverwerking was, en dat "afvaltoerisme" ook op dat tijdstip in de ogen van sleutelfiguren in het gemeentebestuur geen substantieel probleem was - alleen zeiden ze dat niet hardop tegen buitenstaanders. In schema ziet de doelenwisseling van de gemeente er, samengevat, als volgt uit:

Adresgebonden afvalpas	Officieel doel	Echte doel
medio 2014-medio 2016	- preventie "afvaltoerisme"; - preventie dumping bedrijfsafval; - bepalen inzamelingsroute; - voorlichting per wijk.	Diftar met lager tarief voor sociale minima
medio 2016-medio 2017	<i>in aanvulling daarop ook:</i> - (voorbereiding van) Diftar; - preventie "wildgroei" pasjes	Diftar met lager tarief voor sociale minima
medio 2017-heden	- preventie "afvaltoerisme"; - preventie dumping bedrijfsafval; - (preventie "wildgroei" pasjes)	Diftar met lager tarief voor sociale minima

De werkelijke reden dat de gemeente vast wil houden aan adresgebonden afvalpassen, is waarschijnlijk dat de invoering van Diftar alleen op voldoende politiek draagvlak kan rekenen als die gecombineerd wordt met een lager tarief (d.w.z. belastingreductie) voor mensen met een laag inkomen ("sociale minima") die in de huidige situatie nog kwijtschelding krijgen van de afvalstoffenheffing (een jaarlijks geïnd, vast bedrag).<sup>18</sup>

Met andere woorden: om enerzijds het gedrag van burgers mb.t. het deponeren van hun reguliere huishoudelijk afval te kunnen micro-managen, en anderzijds tegelijk op een oneigenlijke wijze inkomenspolitiek te kunnen bedrijven, moet de gemeente kunnen registreren welke persoon een afvalcontainer opent, zodat aan personen met een laag inkomen een lager tarief per vuilniszak (één keer openen en dichtdoen van afvalcontainer) in rekening kan worden gebracht.

Nu heb ik alle begrip voor het feit op zichzelf dat de gemeente lagere inkomens graag wil ontzien. Maar dat had de gemeente dan ook moeten bedenken toen zij vele tientallen miljoenen uitgaf aan o.a. het Gelredome, de redding van voetbalclub Vitesse, het Gemeentemuseum, het project Arnhem Centraal, de nieuwbouw van Muis Sacrum, het nieuwe Arthouse-filmtheater, etc. etc. Mede als gevolg van enorm dure prestigeprojecten heeft de gemeente nu bijzonder weinig financiële ruimte voor een generieke verlaging van belastingen, bijvoorbeeld de afvalstoffenheffing. Overigens zijn gemeentelijke belastingen zoals de afvalstoffenheffing en de later daarvan afgesplitste / daaraan toegevoegde rioolheffing bedoeld om reële kosten te dekken, niet om inkomenspolitiek te bedrijven.

Als gemeenten constateren dat zij, als gevolg van bezuinigingen van het rijk op het gemeentefonds, te weinig middelen hebben om inwoners met een laag inkomen de mogelijkheid te bieden om op een menswaardige manier te leven, dan is de aangewezen weg voor gemeenten om daarover aan de bel te trekken bij de nationale overheid, apart of gezamenlijk (bijvoorbeeld in VNG-verband). De huidige regering, die zelfs de dividendbelasting voor buitenlandse aandeelhouders wilde afschaffen, heeft vast ook een open oor voor de noden van de eigen burgers.

Los van het begrip dat ik op zichzelf heb voor het doel van armoedebestrijding dat de gemeente met de adresgebonden afvalpassen vermoedelijk nastreeft, constateer ik in het algemeen dat:

- het niet verenigbaar is met de rechtsstaat als overheden liegen over hun werkelijke doelen;
- een sympathiek doel in een rechtsstaat niet gerealiseerd mag worden door middel van het schenden van een grondrecht.

Hoe dat ook zij, de wens van de gemeente om ten behoeve van een deel van haar inwoners inkomenspolitiek te bedrijven, gevoegd bij haar benarde financiële positie, levert geen noodzaak en geen grondslag op (in de zin van de AVG) voor een inbreuk op het grondrecht op privacy van al haar burgers.

---

<sup>18</sup> In de huidige bestuurscrisis (sinds juni 2019) van de gemeente Arnhem speelt de wens van coalitiepartijen GL en PvdA om mensen met lage inkomens te ontzien en te steunen, een hoofdrol. Zie bijvoorbeeld "In Arnhem is de bestuurscrisis eigenlijk nooit weggeweest", in *De Gelderlander*, 22 juni 2019, <https://www.gelderlander.nl/arnhem-e-o/in-arnhem-is-de-bestuurscrisis-eigenlijk-nooit-weggeweest~afc9c4dc/>

### 3.5.3 Het "nieuwe" systeem van de gemeente biedt geen "privacy by design", maar wel "function creep by design" - er is geen noodzaak voor een dergelijke function creep

Artikel 25 AVG ("Gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen") gaat over "privacy by design" en "privacy by default". De eerste twee leden van dit artikel luiden:

1. Rekening houdend met de stand van de techniek, de uitvoeringskosten, en de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen welke aan de verwerking zijn verbonden, treft de verwerkingsverantwoordelijke, zowel bij de bepaling van de verwerkingsmiddelen als bij de verwerking zelf, passende technische en organisatorische maatregelen, zoals pseudonimisering, die zijn opgesteld met als doel de gegevensbeschermingsbeginselen, zoals minimale gegevensverwerking, op een doeltreffende manier uit te voeren en de nodige waarborgen in de verwerking in te bouwen ter naleving van de voorschriften van deze verordening en ter bescherming van de rechten van de betrokkenen.

2. De verwerkingsverantwoordelijke treft passende technische en organisatorische maatregelen om ervoor te zorgen dat in beginsel alleen persoonsgegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor elk specifiek doel van de verwerking. Die verplichting geldt voor de hoeveelheid verzamelde persoonsgegevens, de mate waarin zij worden verwerkt, de termijn waarvoor zij worden opgeslagen en de toegankelijkheid daarvan. Deze maatregelen zorgen met name ervoor dat persoonsgegevens in beginsel niet zonder menselijke tussenkomst voor een onbeperkt aantal natuurlijke personen toegankelijk worden gemaakt.

In dit artikel keert ook het principe van "gegevensminimalisatie" terug, dat in artikel 5 lid 1 onder c) AVG als beginsel wordt genoemd.

In overweging (78) van de AVG wordt dit als volgt toegelicht:

(...) Om de naleving van deze verordening aan te kunnen tonen, moet de verwerkingsverantwoordelijke interne beleidsmaatregelen nemen en maatregelen toepassen die voldoen aan met name de beginselen van gegevensbescherming door ontwerp en gegevensbescherming door standaardinstellingen. Dergelijke maatregelen kunnen onder meer bestaan in het minimaliseren van de verwerking van persoonsgegevens (...).

Het systeem dat de gemeente nu wil invoeren (adresgebonden afvalpassen waarvan de gegevens na inlezing en kortdurende opslag in de cardreaders alsnog geanonimiseerd worden), voldoet niet aan de vereisten van privacy by design, en ook niet aan het beginsel van gegevensminimalisatie.

Integendeel, het inlezen van niet-geanonimiseerde gegevens in een digitaal systeem, gevolgd door een voor de betrokkene niet controleerbare anonimisering achteraf, is een uitnodiging tot function creep. Wanneer het de gemeente eenmaal toegestaan is om op deze manier persoonsgegevens te verwerken op de cardreaders, is het slechts een kleine stap om die reeds ingelezen gegevens straks ook te gaan gebruiken voor het bedrijven van inkomenspolitiek, na de

voorgenomen invoering van Diftar. Technisch is het systeem dan immers al voorhanden: de adresgebonden afvalpassen in combinatie met de cardreaders. Het enige wat de gemeente dan nog hoeft te doen, is het achterwege laten van de anonimisering van de reeds verzamelde persoonsgegevens. Dat is een kleine technische maatregel, die nog onopvallender ingevoerd kan worden dan de manier waarop de gemeente in 2014 het systeem met adresgebonden afvalpassen invoerde - namelijk in de vorm van feitelijk handelen, zonder besluit in de zin van de Awb waartegen in rechte kan worden opgekomen.

Gezien de houding en handelwijze van de gemeente tot dusverre (2014-heden), is het zeer aannemelijk dat de gemeente opnieuw op die manier zal gaan handelen. Immers, ook nu, in 2019, heeft de gemeente de uitkomst van de juridische procedures (bezwaar en beroep) ten aanzien van het opheffen van de last niet willen afwachten, maar is vooruitlopend daarop alweer begonnen met het feitelijk afsluiten van de containers, in combinatie met het opnieuw verplicht stellen van de adresgebonden afvalpassen. Er is dus grote kans op recidive, in de vorm van feitelijk handelen zolang de gemeente niet door de rechter wordt teruggefloten.

Het verzoek om opheffing van de last, zonder dat de gemeente met een nieuw, privacy-vriendelijk plan komt, moet om deze reden gezien worden als een voorbereidende handeling om de privacy straks opnieuw ernstiger te kunnen gaan schenden, in de vorm van het wel degelijk weer registreren van de identiteit van burgers die hun huishoudelijk afval deponeren - met andere woorden: "function creep by design".

Deze gang van zaken is niet in overeenstemming met de beginselen van data-minimalisatie en privacy-by-design, zoals opgenomen in de AVG.

Op grond hiervan zou de AP drie dingen moeten constateren:

- Een wens van de gemeente om alvast voorwaarden te creëren voor een hernieuwde privacy-schending, levert geen "noodzaak" op (in de zin van art. 6 AVG) voor verwerking van persoonsgegevens;
- Het feit dat de gemeente nog steeds vasthoudt aan adresgebonden afvalpassen, ondanks het feit dat die adresgegevens nu zogenaamd niet meer gebruikt zullen worden bij de afvalinzameling, is een indicatie dat de gemeente nog steeds niet van plan is geldende privacy-wetgeving te respecteren, en vormt daarmee een aanleiding om de opgelegde last juist in stand te houden vanwege het zeer reële risico op recidive;
- Het feit dat er tegen een feitelijke privacy-schending met behulp van adresgebonden afvalpassen niet bestuursrechtelijk kan worden opgekomen door betrokken burgers, is een extra aanleiding om de opgelegde last in stand te houden. Immers, die last vormt de enige effectieve bescherming van burgers tegen de eerder gepleegde en thans opnieuw voorgenomen privacy-schending.

### **3.5.4 Het "nieuwe" systeem van de gemeente voorkomt geen "wildgroei" van pasjes en ook geen "afvaltoerisme", en kan aan die ambities dus ook geen "noodzaak" ontlelen**

De gemeente heeft aangevoerd dat het afsluiten van de containers in combinatie met het gebruik van adresgebonden afvalpassen nodig zou zijn om te kunnen controleren of er geen afval door "onbevoegden" (burgers uit andere gemeenten) wordt aangeboden, hetgeen de gemeente "afvaltoerisme" noemt, en ter preventie van een "wildgroei aan pasjes".

#### ***Wildgroei van pasjes - en van afval in het milieu***

Al in 2015 heb ik gewezen op de absurditeit van het argument dat het nodig is om honderdduizend pasjes te distribueren om een "wildgroei aan pasjes" te voorkomen. Die wildgroei wordt door de gemeente op deze manier juist gecreëerd.

De gemeente brengt daartegen in dat, door de adresgebonden afvalpassen na het inlezen van de unieke nummers daarvan in de cardreader te vergelijken met een "whitelist", gecontroleerd kan worden of een afvalpas nog geldig is. Als dat niet het geval is, gaat de container niet open, en kan de betreffende burger zijn afval dus niet kwijt. Wat er daarna gebeurt, daar wil de gemeente niet over nadenken, hoewel het zeer voor de hand ligt: de betreffende burger deponeert zijn afval in dat geval *naast* de container en loopt geïrriteerd weg. De gemeente zou de strijd dan kunnen escaleren door bij de container camera's te gaan opstellen. Wanneer dat bekend wordt, zullen burgers die geen geldige pas tot hun beschikking hebben, hun afval niet meer naast de containers deponeren, maar elders dumpen. Een geweldig resultaat voor de gemeente!

Op de één of andere manier lijkt de gemeente, vanuit een soort mythisch geloof, te denken dat het vergelijken van adresgebonden afvalpassen met een whitelist een preventief effect zal hebben op de gevreesde, maar door de gemeente zelf gecreëerde "wildgroei" van pasjes.

Maar als de gemeente, zoals zij zegt, de unieke code van elke adresgebonden afvalpas onmiddellijk na de vergelijking met de whitelist anonimiseert ("9999"), dan heeft die vergelijking geen enkel preventief effect op de "wildgroei". Eerder zal het omgekeerde gebeuren: elke keer dat er een pas wordt geweigerd (de container blijft gesloten) zal dat voor een burger potentieel aanleiding vormen om op de één of andere manier een andere afvalpas te bemachtigen die wèl werkt. De vraag naar afvalpassen (of vervalsingen daarvan) zal op die manier alleen maar toenemen, evenals de handel daarin. Werkende pasjes vertegenwoordigen waarde en zullen worden uitgeleend, zwart verhuurd of zwart verkocht. Ondertussen zullen de door de gemeente ongeldig gemaakte passen terechtkomen in... het restafval, en dus (indien de toegang tot de afvalcontainers steeds verder wordt bemoeilijkt) in het milieu...

Los van de effecten op het milieu, die niet het onderwerp vormen van deze beroepsprocedure, kan hieruit het volgende geconstateerd worden. Het onzinnige argument dat er een combinatie van adresgebonden pasjes en anonimisering van de gegevens daarvan nodig is om een wildgroei aan pasjes te voorkomen, levert geen noodzaak op voor de verwerking van persoonsgegevens door middel van die adresgebonden pasjes, en dus ook geen grondslag ex art. 6 AVG.



### ***Afvaltoerisme***

Ook als het gaat om de preventie van het vermeende probleem van "afvaltoerisme", biedt het thans voorgenomen systeem van adresgebonden afvalpassen waarvan de gegevens op de cardreader worden verwerkt maar vervolgens weer geanonimiseerd, geen oplossing.

Immers, als de unieke gegevens van elke adresgebonden afvalpas werkelijk geanonimiseerd zouden worden na inlezing in de cardreader, zoals de gemeente beweert, dan biedt de adresgebonden afvalpas niet meer controle op de identiteit van de gebruiker dan een anonieme afvalpas. Dat wil dus zeggen: de adresgebonden afvalpas biedt daarop geen controle.

Los van de vraag of het bij "afvaltoerisme" om een vermeend, niet-bestaand probleem gaat, of om een echt, substantieel probleem, kan geconcludeerd worden dat er in ieder geval geen noodzaak bestaat voor een schijn-oplossing die het (vermeende) probleem van "afvaltoerisme" niet oplost.

Dit roept de vraag op waarom de gemeente dan toch hardnekkig vasthoudt aan de inzet van adresgebonden afvalpassen op een manier die geen perspectief biedt op een oplossing. De enige plausibele verklaring daarvoor is dat het echte doel van de gemeente niet is om een niet-bestaand probleem op te lossen, maar om uiteindelijk toch wel degelijk persoonsgegevens te gaan verwerken door middel van de adresgebonden afvalpas, ten behoeve van een heel ander doel dan de gemeente nu beweert te hebben. Zie verder paragraaf 3.5.2 ("Wisselende doelen van de gegevensverwerking").

### ***Ook de geldigheid van echt anonieme afvalpassen kan worden gecontroleerd***

De gemeente lijkt met haar argumenten inzake "wildgroei" en "afvaltoerisme" ook te willen betogen dat er een noodzaak bestaat voor de inzet van adresgebonden afvalpassen om het risico te bestrijden van "misbruik" van de containers door middel van ongeldige afvalpassen.

Ook dit argument zou echter geen hout snijden. Immers, de geldigheid van een echt anonieme afvalpas (met code "9999" of iets vergelijkbaars) kan op zichzelf precies even goed gecontroleerd worden als de geldigheid van een adresgebonden afvalpas. De echtheidskenmerken van een pas moeten onderscheiden worden van de persoonsgegevens die op een pas zijn aangebracht.

Bankbiljetten zijn bijvoorbeeld niet persoonsgebonden, maar hebben wel echtheidskenmerken, aan de hand waarvan (geautomatiseerd) gecontroleerd kan worden of het geldige bankbiljetten betreft.

Ook de wens van de gemeente om de echtheid van de door de gemeente zelf gewenste afvalpassen te controleren, levert dus geen noodzaak op voor enige verwerking van persoonsgegevens.

### 3.5.5 Bedrijfsafval - ontbreken van gemeentelijke wettelijke taak levert geen noodzaak op

De gemeente lijkt te denken dat het feit dat zij geen wettelijke taak heeft ten aanzien van de inzameling van bedrijfsafval, een noodzaak zou opleveren om ondergrondse afvalcontainers af te sluiten. Dat is niet het geval.

Op de hoorzitting van 23 april 2019 in de bezwaarprocedure bracht één van de twee vertegenwoordigers van de gemeente (een senior beleidsmedewerker) naar voren dat de gemeente geen wettelijke taak heeft op het gebied van de inzameling van bedrijfsafval. Deze uitspraak deed hij helemaal aan het einde van de zitting, in de laatste ronde, in aanvulling op wat de advocaat (gemachtigde) van de gemeente in haar slotwoord zei. Daardoor had ik geen gelegenheid daar ter zitting op te reageren - mijn beurt was voorbij.

Helaas ontbreekt deze uitspraak van de gemeentelijke vertegenwoordiger in het door de AP opgestelde verslag van de hoorzitting. Waarom?

De gemeenteambtenaar stelde dat het niet tot de wettelijke taak van de gemeente Arnhem behoort om het afval van in Arnhem gevestigde bedrijven in te zamelen. Die bedrijven zijn volgens hem zelf verantwoordelijk voor de verwerking van hun afval en moeten daarom zelf een contract afsluiten met een afvalverwerkingsbedrijf.

Dat is op zichzelf correct, maar toch is deze stelling misleidend zonder nadere toelichting. Ik heb hoofdstuk 10 ("Afvalstoffen") van de Wet Milieubeheer op dit punt geraadpleegd. Het klopt dat artikel 10.21 de gemeente alleen verplicht tot inzameling van "huishoudelijk" afval, en dat, in het geval van huishoudelijk afval dat afkomstig is van bedrijven, artikel 10.36 stelt: "Voor de toepassing van deze titel worden ingezamelde of afgegeven huishoudelijke afvalstoffen gelijkgesteld met bedrijfsafvalstoffen." Voor overheidsbemoeienis met bedrijfsafval, inclusief bedrijfsafval van huishoudelijke aard is, blijktens artikelen 10.41 t/m 10.43, Onze Minister verantwoordelijk, en dus niet de gemeente.

Anderzijds verplicht artikel 10.23 de gemeente om een afvalstoffenverordening vast te stellen, die, conform artikel 10.24, "ten minste" regels bevat omtrent de omgang met huishoudelijke afvalstoffen, hetgeen dus op zichzelf niet uitsluit dat de gemeente ook regels stelt m.b.t. bedrijfsafval. Bovendien kan de gemeente, blijktens artikel 10.25, "in ieder geval" regels stellen ter voorkoming dat "afvalstoffen [sic!] als zwerfafval in het milieu terechtkomen dan wel ten einde te bereiken dat zulks zo min mogelijk gebeurt". En de gemeente kan bijvoorbeeld een omgevingsvergunning verlenen waarmee een in de gemeente gevestigd bedrijf toestemming krijgt om zich van afval te ontdoen op grond van artikel 10:37 lid 2 sub b. onder 1. van de Wet Milieubeheer. De gemeente heeft dus wel ruimte om regels te stellen die ook de deponering van bedrijfsafval raken.

Nergens in hoofdstuk 10 van de Wet Milieubeheer wordt echter gerept over enige wettelijke handhavingstaak van de gemeente ten aanzien van de deponering van bedrijfsafval. Dus voor zover het afsluiten van ondergrondse afvalcontainers bedoeld zou zijn ter preventie van de dumping van bedrijfsafval (in die containers), heeft de gemeente daarvoor geen bevoegdheid. Immers, bedrijfsafval dat in die containers wordt gedeponeerd, kan niet gekarakteriseerd worden als "zwerfafval" zoals bedoeld in artikel 10.25 Wet Milieubeheer, en die containers kunnen ook niet gekarakteriseerd worden als "het milieu" zoals bedoeld in dat wetsartikel.

Voorts is het onduidelijk hoe het afsluiten van restafvalcontainers zou kunnen bijdragen aan de preventie van dumping van bedrijfsafval in het milieu. Juist het omgekeerde is het geval: zo'n afsluiting vergroot juist het risico van dumping elders. Dat zou juist een argument kunnen zijn om niet over te gaan tot het afsluiten van restafvalcontainers voor huishoudelijk afval dat afkomstig is van bedrijven.

Gezien het voorgaande, moet geconstateerd worden dat het ontbreken van enige wettelijke taak van de gemeente ten aanzien van bedrijfsafval mijn standpunt ondersteunt dat het bestaan van bedrijfsafval geen grondslag biedt aan de gemeente om de privacy van inwoners van Arnhem aan te tasten bij de inzameling van huishoudelijk afval. Als een bedrijf zich bij het deponeren van zijn afval niet aan de geldende regels houdt, kan dit gemeld worden aan de bevoegde toezichthouder - mogelijk de provincie, of misschien een uitvoeringsdienst van Onze Minister. Die dient dan in te grijpen, en niet de gemeente.

Het doel van preventie van een gevolg van een mogelijke overtreding door (rechts)persoon A kan geen rechtvaardiging vormen voor een aantasting van een bestaand grondrecht van persoon B. En al helemaal niet als die aantasting van zo'n grondrecht het bereiken van het beoogde doel juist moeilijker maakt.

Daar komt nog het volgende bij. Als de gemeente geen wettelijke taak heeft op het gebied van bedrijfsafval, dan is de gemeente, met het oog op het legaliteitsbeginsel, ook niet bevoegd om op sturende of handhavende wijze in te grijpen in de verwerking van bedrijfsafval. In het geval dat de gemeente schade lijdt als gevolg van een verkeerde omgang met afval door bedrijven op haar grondgebied, staan voor de gemeente in beginsel de volgende wegen open:

- een gang naar de civiele rechter om het betreffende bedrijf aansprakelijk te stellen;
- een handhavingsverzoek aan de bevoegde toezichthouder (provincie? Onze Minister? Omgevingsdienst?), eventueel gevolgd door een bestuursrechtelijke procedure;
- civiele rechtszaak tegen het verantwoordelijke bestuursorgaan (aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad, bijvoorbeeld in de vorm van nalatigheid).

Maar dus niet het afsluiten van containers voor huishoudelijk afval. De gemeente kan ook wel de Markt, de Weerdjesstraat, de Rijnkade of zelfs de Rijn zelf willen afsluiten ter preventie van dumping van bedrijfsafval. Maar toch mag dat niet.

### 3.5.6 De wettelijke taak van de gemeente levert geen noodzaak op voor verwerking van persoonsgegevens

In haar besluit d.d. 16 juli 2019 op mijn bezwaar schrijft de AP achter randnummer 26 (pag. 5):

*De AP heeft in haar besluit van 20 april 2017 (...) in randnummer 41 geoordeeld dat het college een grondslag heeft voor de verwerking van persoonsgegevens voor het aanmaken en beheren van de afvalpas en het openen van de afvalcontainers, namelijk het destijds geldende artikel 8, aanhef en onder e, van de Wbp. Ten aanzien van deze verwerkingen is geen overtreding geconstateerd.*

De AP verwijst hier dus naar een passage in haar primaire besluit naar aanleiding van mijn oorspronkelijke handhavingsverzoek. Die passage luidt als volgt:

*41. De AP is van oordeel dat het college voor de verwerking van persoonsgegevens voor het aanmaken en beheren van de afvalpas alsmede het openen van de afvalcontainers een grondslag heeft op grond van artikel 8, aanhef en onder e, van de Wbp.*

Nu wil het geval dat ik destijds, in mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017, al uitvoerig ben ingegaan op dit onderwerp, en wel in de paragrafen 4.2.1 t/m 4.2.3 van dat bezwaarschrift. Die argumentatie heeft destijds ook aan de voorzieningenrechter van uw rechtbank voorgelegen, omdat ik in connectie met het bezwaarschrift een verzoek om voorlopige voorziening bij uw rechtbank indiende. Ik zal hier deze paragrafen uit het bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 citeren:

----- [ Begin citaat ] -----

#### **[Citaat:] 4.2.1 AP gaat uit van onjuiste opvatting publieke taak gemeente**

##### ***(1) Gemeentelijke doelen misbruikt als instrument voor legalisering gegevensverwerking***

Onder randnummers [31] t/m [37] van het besluit [d.d. 20 april 2017] tot afwijzing van mijn handhavingsverzoek gaat de AP in op:

- de doelen van de gemeente Arnhem met het adresgebonden controlesysteem;
- de publieke taak van de gemeente Arnhem.

De AP noemt vier gemeentelijke doelen:

- preventie van “misbruik” (vermoedelijk bedoelt de AP hier: misbruik van de ondergrondse afvalcontainers), bijvoorbeeld in de vorm van “afvaltoerisme”;
- “om te bepalen welke inzamelingsroute wordt gevolgd”;
- “in welke wijk voorlichting over restafval zal worden gegeven”;
- “gebruik kunnen maken van het systeem ‘de vervuiler betaalt’ (diftar).”

De AP constateert dat de doelen die de gemeente met de adresgebonden afvalpassen beoogt,

*“...niet enkel [zijn] ingegeven vanuit kostenbesparing of het voorkomen van afvaltoerisme uit buurgemeenten, zoals verzoeker stelt.”*

Ten onrechte laat de AP hier onvermeld dat de gemeente in de periode 2014 t/m april 2016 expliciet aangaf dat het doel van de daadwerkelijke invoering per 1 juli 2014 van het afvalpascontrolesysteem **niet** was om Diftar mogelijk te maken. Dat kon ook niet, want (a) Diftar was nog niet ingevoerd, (b) de gemeenteraad had ook nog niet besloten over de invoering van Diftar, en (c) het college van B&W had zelfs nog geen raadsvoorstel gedaan voor de invoering van Diftar.

Voor het “mogelijk maken” van Diftar had de gemeente eventueel de scanners op de afvalcontainers kunnen installeren (al zou dat wel erg voorbarig zijn geweest en onnodige onderhoudskosten met zich mee hebben gebracht). Maar voor dit “mogelijk maken” was het beslist niet nodig om het scannersysteem per 1 juli 2014 al in te schakelen, waardoor inwoners fysiek alleen nog hun restafval konden deponeren wanneer ze hun persoonsgegevens lieten verzamelen door de gemeente.

Pas nadat:

- de Raad van State op 26 april 2016 mijn hoger beroep gegrond had verklaard;
- de Partij voor de Dieren op 29 april 2016 vijftientig raadvragen had gesteld;
- ik op 31 mei 2016 een handhavingsverzoek had ingediend;

begon de gemeente alsnog de “(voorbereiding van) Diftar” als doel te noemen voor het in werking stellen van het afvalpascontrolesysteem, en daarmee als argument waarom dat legaal zou zijn.

De AP had kritischer moeten kijken naar de wisselende doelen die de gemeente Arnhem aanvoerde om haar feitelijke acties te rechtvaardigen. Dat had de AP al kunnen doen vanaf juni 2014, toen ik de daadwerkelijke invoering van het systeem voor het eerst aan de AP meldde en de AP om hulp verzocht.

Weliswaar constateert de AP in zijn besluit van 20 april 2017 terecht dat de eerste drie van de genoemde vier doelen in ieder geval geen rechtvaardiging vormen voor de verwerking van persoonsgegevens, zoals ik in mijn handhavingsverzoek en daaropvolgende zienswijze ook had betoogd, maar de AP verzuimt om kritisch te kijken naar de manier waarop de gemeente Arnhem goochelt met argumenten die telkens maar één doel lijken te dienen: de rechtvaardiging van het verwerken van persoonsgegevens.

Met andere woorden, de AP had geen genoegen moeten nemen met het gemeentelijke argument vanaf medio 2016 dat “Diftar” het eigenlijke doel was, maar moeten onderzoeken of dat echt zo was in de realiteit. Gezien de eerdere wisseling van gemeentelijke argumenten, was er aanleiding om te onderzoeken of de gemeente “Diftar” misschien alleen om opportunistische redenen nu ging aanvoeren als “doel” van de gegevensverwerking.

Een handhaver die niet alleen op papier wil handhaven (de “papieren tijger” die in het “rijksbreed beleid van selectief toezicht” terecht wordt afgewezen), maar ook in de realiteit, moet zijn best doen om zich daadwerkelijk tot de realiteit te verhouden.

Het heeft er alle schijn van dat de gemeente Arnhem koste wat kost de persoonsgegevens wil verzamelen, waarbij het de gemeente in wezen niet uitmaakt welk excuus zij daarvoor aanvoert, als het maar werkt om het protest tegen deze gegevensverwerking te smoren. Met andere

woorden: de gemeente lijkt het doel “Diftar” op instrumentele wijze in te zetten om aan handhaving door de AP te ontkomen. Dat is een klassieke truc van een overtreder. Een serieuze handhaver laat zich daardoor niet gewillig bij de neus nemen, ook niet als de overtreder toevallig een mede-overheid is.

Immers, de AP heet een “onafhankelijke” toezichthouder en handhaver te zijn, en is op grond van Europese verdragen ook verplicht om onafhankelijk te opereren van de rest van de uitvoerende macht. Het is dus niet de bedoeling dat de AP andere overheden de hand boven het hoofd houdt.

## **(2) Het onderscheid tussen doelen, middelen en publieke taken**

Gemeenten kunnen zichzelf allerlei **doelen** stellen, en daarvoor verschillende **middelen** inzetten. Sommige gemeenten hebben zich bijvoorbeeld tot doel gesteld om de inwoners met een laag inkomen speciale vormen van ondersteuning te bieden. In Arnhem hebben we bijvoorbeeld een tijd lang de “Arnhem Card” gehad, die inwoners met een laag inkomen bepaalde voordelen bood. De Arnhem Card is een middel. Een ander middel voor de ondersteuning van inwoners met een laag inkomen, is de kwijtschelding van de jaarlijkse afvalstoffenheffing.

Zulke doelen en middelen zijn niet hetzelfde als **publieke taken**. De gemeente Arnhem heeft bijvoorbeeld niet de publieke taak om, los van het verstrekken van bepaalde uitkeringen (bijvoorbeeld bijstandsuitkeringen), ook nog aan inkomensherverdeling te doen. Dat is namelijk een publieke taak van de rijksoverheid, niet van de gemeente.

Dat de gemeente stiekem toch een beetje aan inkomensherverdeling doet via kwijtscheldingen van de afvalstoffenheffing en gesubsidieerde kortingen op bepaalde (bijv. culturele) diensten, is iets wat door Nederlandse bestuursrechters wordt toegestaan, ook een beetje stiekem, door middel van jurisprudentie waarmee zo nodig bepaalde onsympathieke bezwaren tegen deze gang van zaken op sympathieke wijze onder het vloerkleed worden geveegd. Nederland is in veel opzichten best een stiekem land – bijna altijd met de beste bedoelingen. Wij zijn een land van goede bedoelingen.

Gezien al die goede bedoelingen vind ik het dan ook buitengewoon onsympathiek van de Stichting Privacy First dat zij op haar website boven haar bericht over uw afwijzing van mijn handhavingsverzoek, een illustratie zet met de woorden “The Hypocrisy Zone”. Echter, hoe onsympathiek ik dat ook vind, ik kan niet ontkennen dat Privacy First hiermee de spijker op de kop slaat. Die zone is inderdaad door de AP betreden. Dat zal ik in deze en de volgende paragraaf toelichten.

Onder randnummer [32] van haar besluit noemt de AP de wettelijke, publiekrechtelijke taak van de gemeente Arnhem op het gebied van huishoudelijk (rest)afval:

*“De gemeente Arnhem heeft een wettelijke zorgplicht voor het verzamelen van huishoudelijk afval (zie artikel 10.21 van de Wet milieubeheer). Deze zorgplicht ziet op de percelen binnen haar grondgebied waar huishoudelijk afval geregeld kan ontstaan.”*

Inderdaad. Dit is de publieke taak, zoals deze bij wet is vastgelegd.

Hoe de gemeente Arnhem deze publieke taak vervolgens invult, is belangrijk. Maar die nadere invulling moet niet verward worden met de publieke taak zelf. Dat is een belangrijk onderscheid, omdat de publieke taak aangevoerd kan worden als een argument waarom er een noodzaak (zoals bedoeld in artikel 8 sub e van de Wet bescherming persoonsgegevens) bestaat voor de verwerking van persoonsgegevens, en daarmee voor een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van mensen.

Uit de keuzes die een gemeente maakt bij de nadere invulling van haar publieke taak – keuzes die worden vastgelegd in lokale regelgeving (APV) en lokaal beleid (bijv. het Arnhemse Afvalplan 2012-2020), mag echter niet een dergelijke noodzaak worden afgeleid. De reden daarvoor is dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een grondrecht is, dat bovendien is verankerd in (onder andere) het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Artikel 8 van het EVRM luidt:

*Artikel 8 – Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven*

1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

In één van zijn arresten, vat de Hoge Raad samen wat de betekenis van artikel 8 EVRM is voor de wijze waarop verantwoordelijken voor gegevensverwerking moeten omgaan met privacy:

“Artikel 8 EVRM laat een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toe, ‘voor zover deze bij de wet is voorzien’. Wanneer een inbreuk voorligt, dient bij het onderzoek naar de verenigbaarheid met het Verdrag de vraag gesteld te worden of de inbreuk tot bescherming van één of meer van de in het tweede lid van art. 8 EVRM opgesomde rechtsbelangen strekt.”<sup>19</sup> [Onderstreping van mij.]

Daarom kan de gemeente Arnhem kan zich ter rechtvaardiging van een inbreuk op de privacy alleen beroepen op haar “publieke taak” voor zover in die taak “bij wet is voorzien”. De Hoge Raad vervolgt:

“Een volgende verdragseis is de noodzakelijkheidsvoorwaarde: ook wanneer in een inmenging wettelijk is voorzien en zij voldoet aan de doeleinden die in art. 8 EVRM zijn opgesomd, dan nog is vereist dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving en niet verder reikt dan strikt noodzakelijk is. Om noodzakelijk te zijn, moet een maatregel in elk geval relevant zijn om het beoogde doel te bereiken. Een tweede criterium is dat van de proportionaliteit. Daarbij is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme

---

19

ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, punt 3.3

doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Een derde criterium dat bij art. 8 EVRM een rol speelt, is dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'." <sup>20</sup> [onderstrepings van mij.]

Vermoedelijk is de AP het met mij eens dat het volstrekt overbodig zou moeten zijn om dit onderscheid tussen doelen, middelen en publieke taken nog eens uit te leggen in een bezwaarschrift dat gericht is aan de AP. Doordat de AP dit onderscheid bij haar afwijzing van mijn handhavingsverzoek niet goed hanteert, heb ik mij helaas toch genoodzaakt gezien tot de bovenstaande uitleg.

#### **[Citaat:] 4.2.2 Verwerking persoonsgegevens niet nodig voor publieke taakvervulling**

**(1) Overwegingen AP.** Onder randnummers [36] en [37] van haar besluit concludeert de AP uit de bedoelingen die de gemeente etaleert:

*“...dat de doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens door het college voor het aanmaken en beheren van de afvalpas alsmede het openen van de afvalcontainer past [sic] binnen een goede vervulling van de publiekrechtelijke taak van de gemeente Arnhem, zoals deze nader is omschreven in de Wet milieubeheer, de APV van de gemeente Arnhem en haar afvalbeleid.*

*[37] Dat de publiekrechtelijke taak van de gemeente Arnhem meer omvat dan enkel zorgdragen voor het inzamelen van het huishoudelijk (rest)afval van de inwoners van de gemeente Arnhem, zoals verzoeker stelt, betwist de AP niet. De gemeente gebruikt daarvoor echter andere voorzieningen dan de ondergrondse afvalcontainers. Het één sluit het ander niet uit. Met het onder meer ‘op slot’ zetten van de ondergrondse afvalcontainers probeert de gemeente zijn afvalbeleid ten aanzien van huishoudelijk afval te bewerkstelligen. De AP beschouwt dit als een uitvloeisel van zijn publiekrechtelijke taak en niet als ongehoorde controletaak van de gemeente, zoals verzoeker meent.”*

Uit deze conclusies van de AP blijkt dat zij:

- de uit artikel 8 EVRM en uit de Wbp voortvloeiende consequenties (wettelijke vereisten) niet volledig onderkent, of wellicht niet volledig wil onderkennen;
- het betoog in mijn zienswijze d.d. 12 oktober 2016 over de publieke taak van de gemeente niet goed heeft begrepen, of wellicht niet goed wil begrijpen.

**(2) De AP negeert onderscheid tussen wettelijke taak, lokale regelgeving en lokaal beleid.** Uit de tekst achter randnummer [36] blijkt dat de AP ten onrechte de publiekrechtelijke taak van de gemeente (Wet milieubeheer) over één kam scheert met lokale regelgeving (APV) en lokaal beleid (afvalbeleid). Door dit onderscheid te verwaarlozen, “gunt” de AP zichzelf de mogelijkheid om ten onrechte voor te wenden dat lokale regelgeving en lokaal beleid mede bepalend zou zijn voor wat de publiekrechtelijke taak van de gemeente inhoudt. Dat is onjuist.

---

20 Ibid.



De vraag of er met de verwerking van de persoonsgegevens voldaan wordt aan het noodzakelijkheids criterium in artikel 8 sub e Wbp (nodig voor vervulling publieke taak), kan alleen goed beantwoord worden wanneer de publieke taak op het gebied van afvalverwerking zo breed wordt opgevat als hij in de Wet milieubeheer is gedefinieerd. Want alleen dan is die opvatting in overeenstemming met het EVRM, zoals ik in paragraaf 4.2.1 heb onderbouwd. Daarbij moet de Wbp geacht worden een uitwerking te zijn van het EVRM, en dus ook in die zin geïnterpreteerd worden.

De nadere invulling die de gemeente aan haar wettelijke taak geeft, kan niet gebruikt worden om de definitie van haar “publieke taak” zodanig te vernauwen of te veranderen dat het strijd gaat opleveren met artikel 8 EVRM en de Wbp.

**(3) “Passendheid” is niet het juiste criterium.** De AP vervangt achter randnummer [36] op eigen houtje het wettelijke en in Europese jurisprudentie vastgelegde noodzakelijkheids criterium door een zeer vaag “passendheids-criterium”. Dat zullen Europese rechters niet leuk vinden.

**(4) De AP miskent mijn zienswijze over de publieke taak van de gemeente.** Wat ik in mijn zienswijze van 12 oktober 2016 heb gezegd over de publieke taak van de gemeente op het gebied van afvalinzameling, wordt door de AP achter randnummer [37] niet onderkend.

Hier volgt nogmaals, ook ten behoeve van rechterlijke toetsing, mijn zienswijze op dit punt:

De gemeente motiveert de invoering van diftar in combinatie met een afvalpas-controle-systeem met de bewering dat het wenselijk zou zijn om “afvaltoerisme” of “het dumpen van afval” vanuit andere gemeenten tegen te gaan. Los van deze onjuiste *framing*, die meer doet denken aan de xenofobie van Donald Trump dan aan weldenkend democratisch bestuur, geeft de gemeente Arnhem hier ook blijk haar eigen publieke taak niet te begrijpen.

De gemeente Arnhem vat de publieke taak van afvalinzameling ten onrechte op alsof die zich zou beperken tot “inzameling van het afval van Arnhemse burgers en bedrijven”. In feite gaat het echter om de inzameling van afval dat op Arnhems grondgebied wordt aangeboden en/of aangetroffen. Arnhem heeft de plicht om dat afval in te zamelen.

Het is in het algemeen in het belang van de gemeenschap van Arnhemse burgers dat al het afval dat wordt aangetroffen op Arnhems grondgebied, wordt ingezameld en afgevoerd. Stel, er passeert een Russische vrachtauto door Arnhem en de chauffeur daarvan besluit om enkele afvalzakken naast de containers te zetten om ruimte vrij te maken voor andere zaken die hij op weg naar Rusland wil vervoeren. In dat geval is het de plicht (de publieke taak) van de gemeente Arnhem om ook dat afval in te zamelen. De gemeente mag dan niet zeggen: “Dat afval is van een buitenlander, dat laten we lekker staan.” Dit laat zien dat de publieke taak van afvalinzameling betrekking heeft op afval dat zich fysiek op Arnhems grondgebied bevindt, en niet louter op het afval dat afkomstig is van Arnhemse burgers.<sup>21</sup>

Gek genoeg lijkt de gemeente Arnhem echter de opvatting te zijn toegedaan dat de inzameling van Arnhems afval dat afkomstig is van burgers van buurgemeenten zoals

---

21 Mijn zienswijze is op dit punt in overeenstemming met de eerder genoemde Wet milieubeheer.

Lingewaard of Rheden, niet tot onze verantwoordelijkheid behoort. In het geval van het Russische voorbeeld zou je nog kunnen stellen dat Rusland niet tot onze rechtsgemeenschap behoort, omdat het geen lid is van de EU en zich niet samen met ons heeft aangesloten bij enig verdrag over inzameling van restafval. Dit zou je dan als een reden kunnen opvatten om afval dat is achtergelaten door een Russische vrachtwagenchauffeur, niet lokaal te verwerken maar alsnog naar de Russische grens te brengen, samen met een factuur voor de transportkosten, te betalen door de heer V. Poetin. Maar in tegenstelling tot Rusland behoren Lingewaard en Rheden wel degelijk tot de Europese, en zelfs tot de Nederlandse gemeenschap. Lingewaard en Rheden kunnen door Arnhem dus prima worden aangesproken op hun publieke taakvervulling.

### ***Boekhoudkundig misverstand – verwaarlozing publieke taakvervulling***

Tot een jaar of twintig geleden, was het in Nederland volkomen normaal dat overheden (bijvoorbeeld, gemeenten, provincies, waterschappen, rijkswaterstaat etc.) zichzelf beschouwden en ervoeren als behorend tot één overheid, in dienst van de burgers. Er was sprake van een plichtethiek, geen boekhoudersmentaliteit. Bestuurders en ambtenaren zagen terecht geen aanleiding om alles aan elkaar “in rekening te brengen” als “verleende dienst”. Men verleende elkaar gewoon hulp en bijstand, hetgeen een enorme hoeveelheid administratieve kosten (“overhead”) bespaarde. Lang niet alles hoefde verrekend te worden.

Onder invloed van het opkomende neoliberalisme is die dienstverlenende plichtsethiek in de dagelijkse praktijk grotendeels verloren gegaan. Zelfs binnen één en dezelfde organisatie (of dat nu een overheid of een bedrijf was) gingen verschillende “business units” elkaar facturen toesturen. Dit alles onder de vlag van “accountability” waarvan men, op grond van neoliberale dogma’s, de illusie had dat die de dienstverlening aan burgers/klanten zou verbeteren. Het tegendeel is vaak het geval. Nu is het met een gemeente als Arnhem zelfs zover gekomen, dat de gemeente elke vuilniszak met Westervoort en Rheden wil verrekenen.

Deze boekhoudkundige benadering is in dit geval in strijd met de publiekrechtelijk bepaalde taakvervulling van Arnhem, omdat hij de gemeente Arnhem ertoe brengt zijn publieke taak ten onrechte te definiëren als een verplichting jegens individuele, betalende burgers of ondernemers, in plaats van wat het eigenlijk is, namelijk een verplichting jegens een gemeenschap van burgers die wonen en/of werken op Arnhems grondgebied.

Uit het voorafgaande wordt al duidelijk dat het, met het oog op de publieke taakvervulling van Arnhem, niet van belang is om te controleren of restafval afkomstig is van Arnhemse burgers of niet, maar hooguit om te vast te stellen of het betreffende restafval is aangeboden en/of aangetroffen op Arnhems grondgebied.

Uit oogpunt van overheidsdienstverlening zou het eigenlijk geen betoog behoeven dat Nederlandse burgers in elke Nederlandse gemeente hun afval mogen deponeren, gebruik makend van de lokale voorzieningen daarvoor. En uiteraard verwelkomen wij in Nederland ook buitenlandse toeristen die van ons land willen genieten, zonder van elke toerist te eisen dat die tientallen lokale “afvalpasjes” aanschaf (voor vijf of tien euro per stuk). Wel is het redelijk om bijvoorbeeld van een toerist die in Nijmegen verblijft, te vergen dat die bij

het deponeren van afval gebruik maakt van een lokaal verkrijgbare vuilniszak. Het verdient dan wel aanbeveling dat zulke vuilniszakken ook per stuk kunnen worden gekocht, net zoals we vroeger ook postzegels per stuk konden kopen. De Nijmeegse vuilniszakken kosten op dit moment, gerekend per stuk, minder dan een euro, en zijn ter plaatse in talloze winkels en supermarkten verkrijgbaar.

### ***Strijd met gelijkheidsbeginsel***

Het hierboven gestelde betreft niet alleen een politieke wenselijkheid, maar wordt ook vereist door het gelijkheidsbeginsel, zoals geldig binnen de grenzen van de Nederlandse en Europese rechtsgemeenschap. Op grond van het gelijkheidsbeginsel is het niet toegestaan om voor wat betreft afvalinzameling een “ongerechtvaardigd onderscheid” (zoals bedoeld in het EVRM) te maken tussen inwoners van de eigen gemeente en bezoekers die afkomstig zijn uit andere delen van Nederland of andere EU-landen. Het afval van alle EU-burgers die zich op Arnhems grondgebied bevinden, moet op gelijke wijze en onder gelijke voorwaarden worden ingezameld. Aangezien de afvalpasjes per Arnhems huishouden worden verstrekt, is er alleen al om die reden niet voldaan aan het gelijkheidsbeginsel, want met een dergelijke verstrekking worden niet-Arnhemmers uitgesloten. Maar zelfs als de gemeente Arnhem ook bereid zou zijn om “toeristen-afvalpasjes” of “bezoekers-afvalpasjes” te verstrekken, zou het onredelijk bezwarend en/of kostbaar zijn voor niet-Arnhemmers om elke keer dat zij de gemeente Arnhem (of een andere gemeente) bezoeken, zo’n pasje te lenen of te huren, of om van elke Nederlandse gemeente met een afvalpasjessysteem waar zij wel eens komen, zo’n pasje tegen betaling aan te schaffen.

Het Arnhemse college wil met digitale en fysieke middelen (afvalpas-controle-systeem en gesloten containers) een administratieve muur om Arnhem heen zetten om daarmee vuilniszakken uit buurgemeenten af te weren. De denkwijze die ten grondslag ligt aan dit Arnhemse afvalpasjes-systeem, is vergelijkbaar met de denkwijze die ten grondslag ligt aan het xenofobe plan van de Amerikaanse president Donald Trump om op de grens met Mexico een hoge muur te bouwen om Mexicanen af te weren.

Na ophef daarover gaf Trump dit plan tijdens zijn verkiezingscampagne een nieuwe naam, , hij noemde het tijdelijk geen “muur” meer, maar “extreme vetting” (extreme controle vooraf). Ook het in 2014 ingevoerde Arnhemse afvalpasjessysteem is een voorbeeld van “extreme vetting”, alleen niet van Mexicaanse werkzoekenden, maar van mensen uit gemeenten als Rheden, Westervoort of Lingewaard die mogelijk een afvalzak in de achterbak van hun auto hebben liggen. Het is droevig dat het Arnhemse college, en in het bijzonder de wethouders Martijn Leisink (D66, “privacy”) en Ine van Burgsteden (CDA, “afvalbeleid”) zich op dit punt tot het geestelijke en beleidsmatige niveau van Trump verlagen.

Hopelijk zal de Autoriteit Persoonsgegevens hen daarin niet volgen, wanneer de AP, zoals het college van B&W weet, in de tweede helft van februari een besluit kenbaar maakt over handhaving van de privacy in relatie tot het Arnhemse systeem van adresgebonden afvalpasjes.

Dit is nog steeds mijn zienswijze over de publieke taak van de gemeente op het gebied van afvalverwerking. Wat de AP niet onderkent, is dat ik die publieke taak niet alleen ruimer definieer

dan de gemeente, maar er vooral ook een kwalitatief andere opvatting over heb. Mijn opvatting is in overeenstemming met de Wet milieubeheer en met Europees recht. De gemeentelijke opvatting is – kennelijk! – in strijd met artikel 8 sub e Wbp en met artikel 8 EVRM. Immers, de gemeente definieert haar “publieke taak” zodanig dat het leidt tot schending van de Wbp en het EVRM.

In plaats van dat gewoon te benoemen, maakt de AP achter randnummer [37] een vreemde, tekstuele manoeuvre, door:

- a) te suggereren dat ik niet zou beseffen dat de gemeente nog meer middelen inzet dan ondergrondse afvalcontainers;
- b) over te gaan naar een beschrijving van wat de gemeente “met zijn afvalbeleid probeert te bewerkstelligen”;
- c) aan te geven dat de AP deze gemeentelijke pogingen “beschouwt” als “een uitvloeisel van [de gemeentelijke] publiekrechtelijke taak en niet als ongehoorde controletaak van de gemeente”.

Onder c) probeert de AP iets slims te doen door het vage woord “uitvloeisel” te gebruiken. Ik heb in mijn leven al heel wat “uitvloeijsels” meegemaakt, en weet dat ze in verschillende soorten en maten voorkomen. In dit geval gaat het om twee soorten, namelijk

- noodzakelijke consequenties van een wettelijke taak; en
- in vrijheid gekozen manieren om nadere invulling te geven aan een wettelijke taak.

Dat de AP deze twee verschillende zaken als één pot nat wenst te “beschouwen”, om geheel subjectieve, haar moverende redenen, levert geen juridische grond op om aan gemeentelijke beleidskeuzes de juridische status toe te kennen van een wettelijke taak.

De Nederlandse wet schrijft niet aan gemeenten voor dat ze moeten controleren van welke personen of huishoudens elke vuilniszak afkomstig is, en al helemaal niet dat ze zouden moeten controleren en registreren hoe vaak, wanneer en op welke plek binnen de gemeente specifieke personen of huishoudens hun restafval deponeren.

Er bestaat daarom geen wettelijke basis voor de nieuwe controletaak die het Arnhemse gemeentebestuur zich heeft toegeëigend.

Ik weet heel goed dat er, vooral ook in Nederland, een lange geschiedenis is van overheden die zichzelf steeds meer controletaken, bemoeizorgtaken etc. etc. toekennen. Ergens moet er een keer een grens getrokken worden, als we een vrije samenleving willen blijven. Laat deze casus dan maar een onderdeel van die grensafbakening vormen.

**(5) Noodzakelijkheidsvereiste heeft prioriteit boven Diftar.** Scheiding en vermindering van afval is een doel. Diftar is een verzamelnaam voor een deel van allerlei mogelijke methodes om dat doel te bereiken. Het doel is prima. De methodes zijn geoorloofd zolang ze (o.a.) in overeenstemming zijn met onze grondrechten (mensenrechten). De vorm van Diftar die Arnhem wil invoeren, is dat niet, omdat er daarbij zonder noodzaak persoonsgegevens worden verwerkt. De door Arnhem voorgenomen variant van Diftar moet aan het wettelijke en verdragsrechtelijk vastgelegde noodzakelijkheidsvereiste getoetst worden, voordat Diftar mag worden ingevoerd.

**(6) Wat er nodig is voor een noodzaak.** Ten slotte wijs ik er in dit verband graag nog eens op dat artikel 8 lid 2 EVRM een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door “enig openbaar gezag” alleen toestaat als dat “in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, (...etc.)” De gemeente Arnhem en de AP negeren dat.

**(7) Conclusie: geen noodzaak op grond van publieke taak.** Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat de gemeente Arnhem niet heeft aangetoond of zelfs maar aannemelijk gemaakt dat er op grond van publieke taakvervulling een noodzaak in de zin van artikel 8 sub e Wbp of artikel 8 EVRM zou bestaan om de persoonsgegevens van burgers te verwerken bij de afvalinzameling. De AP voert nog een andere, vermeende noodzakelijkheidsgrond aan: het “bedrijfsmodel” waarvoor de gemeente Arnhem heeft gekozen. Dit zal ik bespreken in paragraaf 4.2.3.

#### **[Citaat:] 4.2.3 De argumentatie van de AP m.b.t. het gemeentelijke “bedrijfsmodel”**

##### ***(1) De mysterieuze oorsprong van een nieuw “bedrijfsmodel”.***

Als het klopt wat vertegenwoordigers van de gemeente Arnhem op 2 juni 2015 ter zitting van de Rechtbank Gelderland vertelden, dan hebben gemeentelijke ambtenaren ergens in de eerste helft van 2014, of mogelijk al eerder, in een “intern, niet-openbaar uitvoeringsplan” voor het eerst opgeschreven dat de gemeente met ingang van 1 juli 2014 persoonsgegevens ging verwerken met behulp van adresgebonden afvalpassen en scanners op ondergrondse containers voor restafval.

Op vragen van de rechter of het Arnhemse college van B&W op de hoogte was van deze ambtelijke beslissing, konden de vertegenwoordigers van de gemeente aan de rechter geen antwoord geven.

Driekwart jaar later, op 10 maart 2016, ter zitting van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, konden diezelfde vertegenwoordigers van de gemeente diezelfde vraag nog steeds niet beantwoorden. Vandaar dat de Afdeling concludeerde dat er geen sprake was van een “besluit” in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Tot op heden is het onbekend of de beslissing om op deze illegale manier persoonsgegevens te gaan verwerken, ergens is vastgelegd in de notulen van de vergaderingen van het huidige of een eerder Arnhemse college van B&W. Het zal hoogstwaarschijnlijk ook nooit bekend worden, want die notulen zijn, u raadt het al, “intern en niet-openbaar”.

Het enige wat wij als gewone stervelingen hieruit kunnen afleiden, is dat het nieuwe “bedrijfsmodel” van de gemeente Arnhem op ongeveer dezelfde manier is geboren als de godin Afrodite, namelijk uit het schuim van de zee. Of nee, misschien toch eerder uit de modderige woelingen van de Nederrijn?

##### ***(2) De AP als hogepriester van het “bedrijfsmodel”***

Toch voert de AP, als “onafhankelijke” toezichthouder en handhaver, nu juist dit mysterieuze “bedrijfsmodel” waartoe het college van B&W als bestuursorgaan nooit officieel besloten heeft, aan als belangrijkste reden waarom de verwerking van persoonsgegevens van alle Arnhemse burgers die restafval deponeren – dat wil dus zeggen: *alle* Arnhemmers – nodig zou zijn. Het

“bedrijfsmodel” laat volgens de AP geen ruimte voor alternatieve methoden die de persoonlijke levenssfeer van burgers zouden eerbiedigen.

Verderop, in paragraaf 4.2.4, zal ik de mogelijke alternatieven inhoudelijk bespreken, in het licht van het subsidiariteitsbeginsel. In deze paragraaf (4.2.3) zal ik ingaan op de vraag of artikel 8 EVRM en artikel 8 sub e Wbp het überhaupt toelaten dat het grondrecht op privacy van burgers aangetast wordt op grond van een keuze van een bestuursorgaan voor een bepaald “bedrijfsmodel”.

Ik zal hier (spoiler alert!) alvast iets verklappen, namelijk wat het antwoord is op deze vraag: NEE.

### **(3) De AP wil het Arnhemse “bedrijfsmodel” niet toetsen, maar eren**

Achter randnummer [40] van haar besluit schrijft de AP:

*De AP is van oordeel dat de toetsing van het subsidiariteitsbeginsel bij handhavingsverzoeken niet zo ver gaat dat ieder aangedragen alternatief bedrijfsmodel door de AP in aanmerking genomen zou moeten worden bij de beoordeling van de vraag of de gegevensverwerking noodzakelijk is.*

In deze ene zin doet de AP drie dingen:

- a) De AP introduceert hier het niet gedefinieerde begrip “bedrijfsmodel” in de context van artikel 8 sub e Wbp. Dat is onjuist. In geen van de zes onderdelen van artikel 8 Wbp, en ook niet in de Memorie van Toelichting daarbij, komt het woordt “bedrijfsmodel” voor.

Wel komt het woord “bedrijfsactiviteiten” voor in de toelichting bij artikel 8 sub f Wbp. In dat onderdeel van artikel 8 gaat het om de verwerking van persoonsgegevens door particuliere organisaties. Met ingang van 25 mei 2018, wanneer in de Europese Unie de nieuwe General Data Protection Regulation (GDPR) in werking treedt, zullen bestuursorganen zich überhaupt niet meer op onderdeel f van artikel 8 kunnen beroepen.

In de MvT wordt bij onderdeel f van artikel 8 het volgende over bedrijfsactiviteiten gezegd:

Ingevolge dit onderdeel is een gegevensverwerking geoorloofd indien deze noodzakelijk is voor de behartiging van een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, doorslaggevend zijn. Onderdelen b tot en met e van artikel 8 zijn specifiek daar steeds een bepaald doel wordt genoemd waaraan moet worden getoetst. Onderdeel f is met de verwijzing naar een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke, welk belang dan ook, veel algemener van aard en daarmee in wezen een soort restbepaling. (...)

In de eerste plaats vereist onderdeel f dat er sprake is van een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke of van een derde. Een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke kan aanwezig worden geacht in het geval dat de betreffende

verwerking voor laatstgenoemde noodzakelijk is om zijn reguliere bedrijfsactiviteiten te kunnen verrichten. De verantwoordelijke kan zijn beroep of bedrijf niet goed uitoefenen indien hem de mogelijkheid zou worden ontzegd de met het oog daarop noodzakelijke gegevens te verwerken.

Het lijkt erop dat de AP, in een zoektocht naar een reden om mijn handhavingsverzoek te kunnen afwijzen, haar toevlucht heeft gezocht tot een wel heel bijzondere tournure, namelijk het introduceren van een concept uit onderdeel f van artikel 8 Wbp bij het beoordelen van de verwerking van persoonsgegevens op grond van onderdeel e van datzelfde artikel.

Dat is echter niet in overeenstemming met de bedoeling van onderdeel e. In dat onderdeel van artikel 8 wordt juist aansluiting gezocht bij de terminologie van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarbij niet een “gerechtvaardigd belang” of de aard van “bedrijfsactiviteiten”, maar juist de “publiekrechtelijke taak” en de “bevoegdheid” van de verantwoordelijke gegevensverwerker centraal staan. Met andere woorden: als het gaat om gegevensverwerking op basis van onderdeel e van artikel 8 Wbp, vormen bevoegdheid en taken de primaire toetsingscriteria, niet de manier waarop het bestuursorgaan zichzelf intern georganiseerd heeft. Het bestuursorgaan moet zijn interne organisatie afstemmen op zijn taken (plicht-ethiek), niet andersom.

- b) De AP draait de bewijslast om. In plaats van dat de AP van een vermeende overtreder verlangt dat die aantoont dat zijn “bedrijfsmodel” in overeenstemming is met de eisen die de Wet bescherming persoonsgegevens stelt, gaat de AP ervan uit dat een verzoeker om handhaving “alternatieve bedrijfsmodellen” moet “aandragen”.

Dat is in strijd met de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op 19 oktober 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2743), waarin de Afdeling het volgende schrijft:

“11.2. Handhaving is een bevoegdheid en daarmee de verantwoordelijkheid van de AP. Een verzoek daartoe behoeft, anders dan de AP heeft betoogd, niet het bewijs te bevatten dat tot handhaving dient te worden overgegaan. Het ligt op de weg van de AP om eventueel ontbrekend of extra bewijs te vergaren.”

Niet ik als verzoeker hoef alternatieve “bedrijfsmodellen” aan te dragen, nee, de AP moet zelf op zoek gaan naar alternatieve mogelijkheden voor de gemeente om zijn publiekrechtelijke taak te vervullen, als bewijsmateriaal op grond waarvan de AP handhavend kan optreden. Dit kan de AP onder andere doen door middel van het stellen van kritische vragen aan de gemeente Arnhem.

Als verzoeker om handhaving ben ik de AP behulpzaam geweest door zelf al enkele alternatieven aan te dragen – omdat ik merkte dat de AP helaas de hakken in het zand zette en haar kop ook nog eens in datzelfde zand stak. Ik heb dus mijn steentje bijgedragen, maar nu is het hoog tijd dat de AP uit die onwillige struisvogelhouding komt en gaat handelen.

- c) Het derde wat de AP in deze tekst doet, is botweg weigeren de wet uit te voeren. De AP wil privacy-vriendelijke, alternatieve werkwijzen niet “te vergaand” toetsen, waarbij de AP

aangeeft dat zij zelfs het toetsen van alternatieven die door een verzoeker op een presenteerblaadje worden aangeboden, al te “ver” vindt gaan.

Dit gedrag is een toezichthouder onwaardig. Ik weet niet waar het aan ligt – de “cultuur” binnen de AP zelf, of de wensen van het ministerie waar de AP onder valt, hoewel de AP in naam “onafhankelijk” is, of wellicht een “Haagse” cultuur waarin handhaving ten aanzien van mede-overheden als “not done” wordt beschouwd?

Het meest waarschijnlijk lijkt me dat zich op enig moment in het netwerk van Nederlandse regenten een informele consensus (een tunnelvisie) heeft gevormd dat de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van gemeentelijke afvalinzameling “moet kunnen”, ook als het volgens de wet niet mag. En dat de AP zich aan die ongeschreven consensus conformeert, ofwel met pijn in het hart, ofwel onverschillig, omdat “het nu eenmaal zo werkt”. Als dit vermoeden klopt, zou ik het, net als een heleboel anderen, beschouwen als één van de vele vormen die corruptie kan aannemen.

Hoe dat ook zij, ik verzoek de AP om zich met grote spoed weer te conformeren aan de doelen van de relevante wetten en verdragen (Wbp en bijvoorbeeld het EVRM). En ik zal de voorzieningen-rechter vragen om de AP daar alvast in te ondersteunen.

#### **(4) Beschrijving van het “bedrijfsmodel” door de AP**

Het Arnhemse “bedrijfsmodel”, dat wil zeggen de manier waarop Arnhem de verwerking van persoonsgegevens bij afvalinzameling georganiseerd heeft, wordt door de AP als volgt beschreven achter randnummer [42]:

*“De gemeente Arnhem is eigenaar van de afvalcontainers. Voor het openen van de afvalcontainer heeft ieder huishouden (adres) in de gemeente Arnhem een afvalpas gekregen. Per woonadres wordt één afvalpas uitgegeven. De afvalpas wordt aangemaakt op het RS Office systeem. Dit bestand is enkel toegankelijk voor de gemeente Arnhem. In het databestand van RS Office staat per adres een stamnummer, de datum van aanmaak, of gestort mag worden op een ondergrondse container, hoeveel afvalpassen zijn aangemaakt en op welke containers mag worden gestort (‘whitelist’ met containernummers). Met betrekking tot de afvalpas staan in het databestand de volgende gegevens: chipcode, serienummer, type pas, status pas, datum uitgifte en autorisatiecode(burger of bedrijf). In het databestand RS Office bestaat een koppeling tussen de afvalpas met genoemde gegevens en het adres waarop de afvalpas is uitgegeven.*

*Op iedere afvalcontainer zit een controller. De leverancier van de controllers is VConsynt B.V. (hierna: leverancier). Aan de hand van de gegevens (‘whitelist’) op de controller kan de afvalcontainer worden geopend. Iedere dag wordt een ‘whitelist’ geladen op de controller vanuit het systeem van de leverancier (WinConsynt). Deze gegevens (chipcodes en autorisatiecodes) in WinConsynt worden via een gestandaardiseerde koppeling uit RS Office naar WinConsynt gezonden. In WinConsynt worden nog chipcodes van passen van servicemonteurs toegevoegd met als autorisatiecode ‘service monteur’.*



*Bij het aanbieden van de afvalpas bij een ondergrondse afvalcontainer worden de volgende gegevens (stortgegevens) op de controller van de afvalcontainer bewaard: chipcode, autorisatiecode (burger of bedrijf), datum en tijdstip storting, event code (geslaagde storting, mislukte storting, container op tijd gesloten of niet) en technische gegevens (het aantal stortingen (vulgraad), batterijspanning en temperatuur). De gemeente Arnhem en de leverancier hebben een 'overeenkomst met betrekking tot gegevensuitwisseling' opgesteld en op 17 oktober 2016 ondertekend waarbij partijen zich tegenover elkaar verbinden geen gegevens uit te wisselen."*

Dit is dus het vermeende "bedrijfsmodel" – en als het aan de AP ligt, is dat *alternativlos*.

Achter de daaropvolgende randnummers, [43] t/m [48], beargumenteert de AP waarom er met dit "bedrijfsmodel" sprake is van de verwerking van persoonsgegevens. De AP schrijft onder andere:

*"In het onderhavige geval is geenszins aannemelijk gemaakt dat identificatie redelijkerwijs is uitgesloten. (...) In dat kader is niet van belang dat het college heeft aangegeven dat deze koppeling niet zal plaatsvinden, omdat de mogelijkheid tot koppeling [aan huisadressen] wel bestaat. (...) Bovendien komen de contractuele afspraken tussen de gemeente Arnhem en de leverancier neer op afspraken die de gemeente Arnhem met zichzelf maakt. De verantwoordelijke van de stortgegevens op de controller van de afvalcontainer is immers het college en niet de leverancier, omdat de gemeente eigenaar is van de afvalcontainers. Er is niet gebleken dat de gemeente Arnhem verdere aanvullende maatregelen heeft getroffen die identificatie redelijkerwijs uitsluiten.*

*Aldus wordt in de controller op de ondergrondse afvalcontainer persoonsgegevens in de zin van artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp verwerkt."*

De AP verwijst naar de Memorie van Toelichting bij de Wbp (Kamerstukken 1997/98, 25892, nr. 3, pp. 47-50) en volgt hierbij ook de reeds genoemde prejudiciële uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak-Breyer. Tot in oktober 2016 beweerde de gemeente Arnhem dat er met het systeem geen persoonsgegevens worden verwerkt. Aan dat onzinverhaal heeft de AP nu in ieder geval een eind gemaakt. Dat er persoonsgegevens worden verwerkt, is niet meer in het geding.

#### **(5) De AP verheft knullig geknutsel tot "bedrijfsmodel"**

Maar wat doet de AP dan? In plaats van uit haar ontluisterende bevindingen te concluderen dat de gemeente Arnhem zijn huiswerk grondig moet overdoen, kiest de AP voor een heel andere benadering. De AP verheft het knullige geknutsel van de gemeente tot onaantastbaar "bedrijfsmodel" en verklaart vervolgens dat er niet gezocht hoeft te worden naar alternatieven voor deze bende.

Die benadering van de AP is niet acceptabel, en ook niet in overeenstemming met de eisen die het EVRM en de Wbp stellen. Het is met 99,999% waarschijnlijkheid mogelijk om iets beters te maken dan dit.

#### **(6) Hoe het zogenaamde "bedrijfsmodel" tot stand is gekomen**

In dit verband is het relevant er nog eens aan te herinneren hoe het zogenaamde “bedrijfsmodel” (lees: knutselwerk) van de gemeente Arnhem tot stand is gekomen:

Er was in de periode voorafgaand aan 2014 reeds een adresgebonden afvalpas in gebruik waarmee burgers, als ze dat wilden, zes keer per jaar gratis een beperkte hoeveelheid grof vuil en ander afval konden aanleveren bij een gemeentelijk afvalcentrum. Bijvoorbeeld oude matrassen of vloerplanken.

Ergens in de periode 2013-2014 hebben enkele Arnhemse ambtenaren bedacht: “Hé, we hebben die adresgebonden afvalpas toch al, laten we die nu ook verplicht stellen wanneer alle Arnhemmers hun dagelijkse, huishoudelijke restafval wegbrengen naar de ondergrondse afvalcontainers. Oh, dan moeten er natuurlijk wel scanners op die containers. Nou, dan bellen we even een IT-firma en klaar is kees. Paraafje van het college van B&W? Nee, da’s niet nodig. Dat doen wij medewerkers van de afdeling Afval gewoon zelf, da’s ons interne cadeautje voor de wethouder Afvalbeleid.”

Vlak voordat het systeem werd ingevoerd, kregen 150.000 Arnhemmers een kort briefje waarin stond dat ze over een kleine maand alleen nog afval konden deponeren met een adresgebonden afvalpas. Huh? Burger Jonker maakt bezwaar vanwege zijn privacy? “Bah, nu moeten we gaan nadenken. Vervelend zeg... Hoe krijgen we dat bezwaar zo snel mogelijk van tafel...”

En nu wil de Autoriteit Persoonsgegevens een dergelijk gemeentelijk geknutsel waarmee alle Arnhemmers een privacy-schendend systeem in zijn gerommeld, klakkeloos accepteren omdat het zou “passen” bij de publiekrechtelijke taak van de gemeente? Het past helemaal niet bij die taak, zolang het als de taak van de gemeente wordt gezien om zich aan de wet te houden.

- - - - - [Einde citaat uit bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 ] - - - - -

Geconcludeerd kan worden dat de AP ter onderbouwing van haar besluit van 16 juli 2019 verwijst naareen argumentatie in haar besluit van 20 april 2017, die ik reeds in mijn bezwaarschrift van 8 mei 2017 had weerlegd.

Op deze wijze onderbouwt de AP niet dat er uit de wettelijke taak van de gemeente op het gebied van afvalinzameling een noodzaak voor de verwerking van persoonsgegevens zou kunnen worden afgeleid.

***Een opmerking over artikel 10 lid 1 Grondwet***

Wat ik ten tijde van mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 nog niet besepte, maar nu wel, is de relevantie van artikel 10, eerste lid, van de Nederlandse Grondwet, dat luidt:

ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

Het gaat hier om "de wet" in formele zin, dat wil zeggen een door het Nederlandse parlement aangenomen wet, maar geen AMvB of lagere regelgeving. Daarin verschilt de Grondwet van het EVRM, waarin niet een formeel wetsbegrip, maar een materieel wetsbegrip het uitgangspunt is.

Dit is relevant in verband met wat ik in de hierboven geciteerde passage van mijn bezwaarschrift d.d. 8 mei 2017 schreef, in paragraaf 4.2.1 onder punt (2) (pag. 55 van dit beroepschrift). Zoals de Hoge Raad in het daar geciteerde arrest aangeeft, laat artikel 8 EVRM een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toe, "voor zover deze bij de wet is voorzien".

Maar omdat het EVRM uitgaat van een materieel wetsbegrip dat ook lagere regelgeving insluit, terwijl de Nederlandse Grondwet uitgaat van een formeel wetsbegrip, biedt de Grondwet op dit punt meer bescherming aan de privacy dan het EVRM.

Dit lijkt de Nederlandse overheid echter niet te willen erkennen. Dat blijkt uit de Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG). In paragraaf 1.2 daarvan, "Grondrechtelijke aspecten", staat het volgende:

Artikel 10, eerste lid, van de Grondwet erkent het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en schrijft voor dat inperkingen daarop bij of krachtens wet in formele zin moeten zijn geregeld. (...) Op grond van vaste jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie geldt het Unierecht als een eigen rechtsorde. Bepalingen van Unierecht werken rechtstreeks door in de nederlandse rechtsorde en gaan boven het nationale recht, dus ook boven de Grondwet. Het bestaande nationale recht, inclusief de Grondwet, dient conform het Unierecht te worden uitgelegd. Op terreinen waarop de verordening [d.w.z. de AVG] voorziet in regelgeving staat dit in de weg aan het stellen van nationale wetgeving. De verordening vergt anders dan artikel 10, eerste lid, Grondwet geen formeelwettelijke grondslag voor beperkingen van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, omdat de verordening uitgaat van een materieel wetsbegrip.<sup>22</sup>

Dit roept de vraag op of, op grond van de AVG, Nederlandse overheden, bijvoorbeeld de gemeente Arnhem, artikel 10 lid 1 Grondwet terzijde mogen schuiven door middel van het vaststellen van lagere regelgeving die het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer beperkt.

Nadat ik deze vraag in maart 2019 aan Stichting Privacy First had gesteld, werd ik op een aantal overwegingen in de AVG zelf geattendeerd die erop wijzen dat de Nederlandse opstellers van de MvT bij de UAVG iets te gretig waren met het relativiseren van artikel 10 lid 1 van de Grondwet. Ik werd gewezen op de volgende overwegingen in de AVG (vetmarkeringen van mij):

(10) Teneinde natuurlijke personen een consistent en hoog beschermingsniveau te bieden en de belemmeringen voor het verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie op te heffen, dient het niveau van bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen op het vlak van verwerking van deze gegevens in alle lidstaten gelijkwaardig te zijn. Er moet gezorgd worden voor een in de gehele Unie coherente en homogene toepassing van de regels inzake bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Met het oog op de verwerking van persoonsgegevens voor het vervullen van een wettelijke verplichting, voor het vervullen van een taak van algemeen belang of bij de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend, **moet de lidstaten worden toegestaan nationale bepalingen te handhaven of in te voeren ter nadere precisering van de wijze waarop de regels van deze verordening moeten worden**

---

22 Jan Berkvens & Cathérine Jakimowicz, Tekstuitgave Privacyverordening & UAVG, 2e druk, pag. 766.

**toegepast.** In samenhang met de algemene en horizontale wetgeving inzake gegevensbescherming ter uitvoering van Richtlijn 95/46/EG beschikken de lidstaten over verscheidene sectorgebonden wetten op gebieden waar behoefte is aan meer specifieke bepalingen. **Deze verordening biedt de lidstaten ook ruimte om eigen regels voor de toepassing vast te stellen,** onder meer wat de verwerking van bijzondere persoonsgegevenscategorieën („gevoelige gegevens”) betreft. **In zoverre staat deze verordening niet in de weg aan lidstatelijk recht waarin specifieke situaties op het gebied van gegevensverwerking nader worden omschreven, meer bepaald door nauwkeuriger te bepalen in welke gevallen verwerking van persoonsgegevens rechtmatig geschiedt.**

(19) (...) Aangaande de verwerking van persoonsgegevens door die bevoegde instanties voor doeleinden die binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen, moeten de lidstaten meer specifieke bepalingen kunnen handhaven of invoeren om de toepassing van de regels van deze verordening aan te passen. In die bepalingen kunnen meer bepaald specifieke voorschriften voor de verwerking van persoonsgegevens door die bevoegde instanties voor de genoemde andere doeleinden worden vastgesteld, **rekening houdend met de grondwettelijke, organisatorische en bestuurlijke structuur van de lidstaat in kwestie.** (...)

(41) Wanneer in deze verordening naar een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel wordt verwezen, vereist dit niet noodzakelijkerwijs dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is, **onverminderd de vereisten overeenkomstig de grondwettelijke orde van de lidstaat in kwestie.** Deze rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet evenwel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is, zoals vereist door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie („Hof van Justitie”) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Uit deze overwegingen in de preambule van de AVG blijkt duidelijk dat de EU met deze verordening niet beoogd heeft nationale grondwetten ondergeschikt te maken aan de AVG. Dit betekent dat het in artikel 10 lid 1 Grondwet opgenomen vereiste van een formeelwettelijke grondslag voor een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, ook thans, na de inwerkingtreding van de AVG, nog onverminderd van kracht is.

En dat is met het oog op democratie en transparantie natuurlijk ook een goede zaak. Nederland zou dit eigen grondwetsartikel moeten koesteren.

### 3.6 Subsidiariteitsbeginsel - er zijn alternatieven

Hiervoor, in paragraaf 3.5, heb ik onderbouwd waarom er geen, en in ieder geval geen aangetoonde noodzaak is voor de verwerking van persoonsgegevens bij de gemeentelijke inzameling van huishoudelijk afval, en ook niet voor het afsluiten van de afvalcontainers. Alleen al daarom is er geen goede aanleiding voor de opheffing van de opgelegde last.

In aanvulling daarop wil ik nog wijzen op het subsidiariteitsbeginsel, dat onder andere is vastgelegd in artikel 5 lid 1 aanhef en onder c) AVG:

Persoonsgegevens moeten: (...) c) toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt ("minimale gegevensverwerking"); [onderstreping door Jonker]

alsmede in overweging (39) van de AVG:

(...) Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt indien het doel van de verwerking niet redelijkerwijs op een andere wijze kan worden verwezenlijkt. (...)

Als het redelijkerwijs mogelijk is een doel te bereiken op een andere manier die de verwerking van minder persoonsgegevens vereist, dan is de verwerkingsverantwoordelijke, in casu de gemeente, verplicht voor die andere manier te kiezen.

#### ***Alternatief (1): open, laagdrempelig toegankelijke afvalcontainers***

Al eerder heb ik aangegeven dat als het doel van de gemeente is om een goede aanlevering van huishoudelijk afval door burgers te bevorderen, dit doel redelijkerwijs het beste nagestreefd kan worden door middel van stimulerende maatregelen, bijvoorbeeld het laagdrempelig beschikbaar stellen van duidelijk gemarkeerde, toegankelijke afvalcontainers in de nabijheid van de woningen van burgers, in combinatie met goede voorlichting. (Zie ook bijlage 2 bij dit beroepschrift.)

Dat kan zonder enige verwerking van persoonsgegevens. En zo heeft de gemeente het ook vele jaren lang gedaan, totdat zij in 2014 opeens een houding aannam van wantrouwen jegens de burgers, in combinatie met een dwingende benadering van de burgers, waarbij de gemeente de presumptie van onschuld stilzwijgend bij het grofvuil zette: alle burgers werden vanaf dat ogenblik door de gemeente verdacht van weigerachtigheid om hun afval gescheiden aan te leveren, en om die reden door de gemeente met fysieke middelen gedwongen om zich d.m.v. adresgebonden afvalpassen te identificeren bij het deponeren van hun restafval.

Dit was niet bevorderlijk voor het correct aanleveren van (rest)afval, maar riep vooral weerstand op, die zich uitte in ontwijkingsgedrag. In de periode medio 2014-medio 2017 werd op veel plekken in Arnhem relatief veel afval niet in de containers geplaatst, maar ernaast.

Nadat ik medio 2017 de rechtszaak inzake mijn handhavingsverzoek had gewonnen en de gemeente de containers noodgedwongen weer openstelde, verminderde de hoeveelheid afval die buiten de containers werd geplaatst. Zoals mede-buurtbewoners tegen mij zeiden: "Het is bij de containers nog nooit zo schoon geweest." Het was niet perfect. Met name grof afval werd nog wel

eens naast de containers geplaatst, vermoedelijk vanwege de drempel (met name voor burgers zonder auto) om dat weg te brengen naar een afvalbrengrstation. Maar het was beter dan in de voorafgaande periode van drie jaar, toen de containers voor restafval afgesloten waren geweest.

Dit "alternatief" van open containers, dat tot 2014 jarenlang in gebruik was, is mijn voorkeurs-alternatief. De privacy wordt op die manier gerespecteerd, en tevens wordt het eigen verantwoordelijkheidsgevoel van burgers aangesproken en gestimuleerd. Er worden op deze manier zo min mogelijk barrières opgeworpen voor een correcte deponering van huishoudelijk afval.

### ***Alternatief (2): gesloten containers met anonieme afvalpassen***

Mocht de gemeente om haar moverende redenen de afvalcontainers per se willen afsluiten, dan is er, los van de vraag of dat doelmatig is met het oog op een goede en kostenbewuste afvalinzameling, een tweede alternatief voorhanden waarmee de privacy eveneens wordt gerespecteerd. Dit tweede alternatief is de ingebruikname van anonieme, niet-adresgebonden afvalpassen (met chip, maar zonder unieke code) waarmee gesloten containers kunnen worden geopend.

Dit tweede alternatief kent twee varianten:

- (2A)** anonieme passen waarmee containers gratis kunnen worden geopend; en
- (2B)** anonieme passen waarop saldo kan worden geladen, waarvan vervolgens een bedrag wordt afgeschreven elke keer dat een afvalcontainer wordt geopend.

Voor een weerlegging van het gemeentelijke argument m.b.t. "wildgroei" van anonieme passen, zie paragraaf 3.5.4 van dit beroepschrift.

### ***Conclusie m.b.t. de alternatieven***

Ten onrechte heeft de AP verzuimd deze mogelijke alternatieven te betrekken in haar afweging naar aanleiding van het verzoek van de gemeente tot opheffing van de last onder dwangsom. De AP heeft ook om deze reden niet aannemelijk gemaakt dat de gemeente nadeel zou ondervinden van de opgelegde last. Immers, die last laat ruimte voor alternatief (1). Zie voorts paragraaf 3.3.

De haalbaarheid van alternatief (1) is reeds aangetoond in de periode tot medio 2014, en in de periode medio 2017-medio 2019. De technische haalbaarheid van alternatieven (2A) en (2B) is ook reeds aangetoond. De gemeente heeft aangegeven dat unieke codes vervangen kunnen worden door generieke codes ("9999" e.d.). Dat kan ook op de chips van passen gebeuren. Voorts zijn er op allerlei plekken in de wereld al pasjes in gebruik waarop saldo kan worden geladen.<sup>23</sup>

Om deze redenen voldoet het besluit van de AP tot opheffing van de last niet aan het in de AVG vastgelegde subsidiariteitsbeginsel. Met dit besluit heeft de AP willens en wetens aan de gemeente toestemming verleend om zich niet aan dat beginsel te houden. Ook om die reden is het besluit van de AP onrechtmatig.

---

23 Bijvoorbeeld OV-vervoerbewijzen waarop saldo kan worden geladen. Overigens is de Nederlandse "anonieme OV-chipkaart" daar geen voorbeeld van. Uit antwoorden van het bedrijf Trans Link Systems (TLS) op vragen van de AP in maart 2019 (naar aanleiding van een door mij ingediend bezwaar) is gebleken dat in het Nederlandse OV-chipkaart-systeem het saldo in feite niet "op de kaart" wordt geladen, maar wordt overgemaakt naar een bankrekening in de back-office van TLS, waarbij elke keer betalings- en andere persoonsgegevens worden verwerkt.

### 3.7 Onterechte ontkenning dat er weer persoonsgegevens worden verwerkt

Zoals hiervoor reeds geciteerd in paragraaf 3.3, schrijft de AP in haar besluit d.d. 16 juli 2019 op mijn bezwaar achter randnummer 23 (pag. 5):

*Nu naar het oordeel van de AP met de nieuwe software na het aanbieden van de afvalpas aan de afvalcontainer geen persoonsgegevens (meer) worden opgeslagen om [waarschijnlijk wordt hier bedoeld: op (noot MJ)] de cardreader, is daarmee sprake van een nieuwe situatie ten opzichte van de situatie die heeft geleid tot het opleggen van de last onder dwangsom. In deze nieuwe situatie is niet langer sprake van een overtreding van de AVG.*

Dit is onjuist, en daarnaast is het gebruik van het woord "opgeslagen" misleidend, omdat het criterium niet moet zijn of er persoonsgegevens worden "opgeslagen", maar of er persoonsgegevens worden verwerkt. Artikel 4 ("Definities"), aanhef en onder 2) AVG luidt:

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

(...)

2) "**verwerking**": een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerd procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens;<sup>24</sup>

Hieruit volgt dat, wanneer een adresgebonden afvalpas wordt "aangeboden" aan de (scanner van de) afvalcontainer, er persoonsgegevens worden verwerkt, in de zin van: verzameld. Bovendien worden deze gegevens vervolgens, al is het maar voor heel korte tijd, opgeslagen, namelijk voor zolang als het nodig is deze gegevens op de cardreader te "vergelijken" met de gegevens van de eveneens op de cardreader aanwezige (kopie van) de "whitelist" - een lijst van alle op dat moment geldige adresgebonden afvalpassen die de gemeente Arnhem heeft uitgegeven.<sup>25</sup>

De bewering van de AP dat er nu sprake is van een "nieuwe situatie" ten opzichte van de periode medio 2014 - medio 2017, klopt daarom niet. Voor wat betreft de verwerking van persoonsgegevens is de situatie, na opheffing van de last en herimplementatie van de afsluiting van de containers, thans hetzelfde als destijds in 2014-2017. Immers:

- De containers zijn alleen toegankelijk voor gebruikers van adresgebonden afvalpassen;
- Bij het inlezen van die passen worden er persoonsgegevens verwerkt op de containers;
- Er is geen noodzaak aangetoond voor die verwerking, en dus ook geen grondslag - waardoor het noodzakelijkheidsbeginsel geschonden wordt;
- De gemeente weigert om alternatieve mogelijkheden te onderzoeken, laat staan uit te voeren - waardoor ook het subsidiariteitsbeginsel geschonden wordt.

---

<sup>24</sup> Bron: Jan Berkvens & Cathérine Jakimowicz, *Tekstuitgave Privacyverordening & UAVG*, 2e druk, Boom Juridisch, 2018, Den Haag, pag. 52; pag. 545.

<sup>25</sup> Of de "whitelist" daarnaast misschien ook adresgebonden afvalpassen bevat die inmiddels niet meer geldig zijn, valt voor een buitenstaander niet te controleren. Het is ook nog niet duidelijk of de "whitelist" geschikt is om daarin ongeldige afvalpassen in de toekomst op te nemen, met gevolgen voor de privacy van (ex-)pasgebruikers.

Dit is dezelfde situatie als die, waarin de voorzieningenrechter van uw rechtbank op 13 juli 2017 uitspraak deed (ECLI:NL:RBGEL: 2017:3665).

De "nieuwheid" waarop de AP doelt, behelst niet meer dan dat als gevolg van een toevoeging van enkele programma-regels aan het software-programma van de cardreaders, de opslagperiode van de niet-geanonimiseerde persoonsgegevens wordt verkort. Maar de gegevens worden dus nog steeds wel verzameld en (zij het kort) opgeslagen, en de burger die zijn afval deponeert, heeft nog steeds geen enkele controle over wat er met de gegevens gebeurt wanneer die eenmaal worden verwerkt in het apparaat.

Deze inbreuk op de privacy is nog steeds niet nodig - zoals ik reeds heb onderbouwd in paragrafen 3.5 en 3.6.



### **3.8 De AP probeert achteraf de betekenis van de uitspraak van uw rechtbank d.d. 21 februari 2018 te reduceren, ten koste van mijn rechtszekerheid**

In haar besluit d.d. 16 juli 2019 op mijn bezwaar beweert de AP dat de door haar op 1 augustus 2017 opgelegde last slechts betrekking had op een gedeelte van de verwerking van persoonsgegevens waarop mijn handhavingsverzoek betrekking had. De AP schrijft achter randnummers 26 en 27 (pag. 6):

26. De AP heeft in haar besluit van 20 april 2017 (kenmerk z2016-13679) in randnummer 41 geoordeeld dat het college een grondslag heeft voor de verwerking van persoonsgegevens voor het aanmaken en beheren van de afvalpas en het openen van de afvalcontainers, namelijk het destijds geldende artikel 8, aanhef en onder e, van de Wbp. Ten aanzien van deze verwerkingen is geen overtreding geconstateerd. De AP heeft in het besluit van 1 augustus 2017 verder vastgesteld dat de verwerking van persoonsgegevens op de afvalcontainers, namelijk het gedurende enige tijd bewaren van persoonsgegevens in het geheugen van de cardreaders, niet noodzakelijk en tevens bovenmatig is en daarmee in strijd met de Wbp. Anders dan u stelt is de last uitsluitend bedoeld om deze laatstbedoelde overtreding te beëindigen. De AP wijst u hierbij op de overweging in randnummer 6 van het besluit van 1 augustus 2017 waarin de AP aangeeft dat het openzetten van de containers in feite verder gaat dan strikt genomen nodig is om de overtreding te beëindigen, maar dat op dat moment praktisch gezien er geen andere mogelijkheden waren om de overtreding op korte termijn te beëindigen. Hoewel de last dus verder ging dan strikt noodzakelijk, laat dit onverlet dat de last bedoeld was om de geconstateerde overtreding, de niet-noodzakelijke en bovenmatige opslag van persoonsgegevens op de cardreaders, te beëindigen.

27. Uit de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 21 februari 2018 volgt niet dat de last ziet op alle verwerkingen van persoonsgegevens in het kader van de afvalpassen. De rechtbank heeft overwogen dat de last zodanig onvoorwaardelijk en niet in tijd beperkt is geformuleerd, dat de gemeente ook na invoering van Diftar ervoor moet zorgen dat in alle ondergrondse afvalcontainers zonder adresgebonden afvalpas afval kan worden gestort en dat u daarmee geen procesbelang heeft bij het aanvechten van de inhoud van de last. Het betekent niet meer dan dat de rechtbank heeft overwogen dat op grond van de inhoud van de last de containers zonder einddatum open moesten blijven. Daarmee is niet gezegd dat de last is opgelegd wegens overtredingen met betrekking tot andere, volgens u mogelijk strijdige, verwerkingen dan de verwerking waarvoor de AP reeds een last heeft opgelegd. Die overtreding zag uitsluitend op het gedurende enige tijd bewaren van persoonsgegevens op het geheugen van de cardreaders op de afvalcontainers. Deze overtreding is het uitgangspunt voor de beoordeling of op het moment van de opheffing van de last sprake is van een nieuwe situatie die niet langer in strijd is met de AVG. Zoals de AP in randnummer 23 heeft geoordeeld is daarvan sprake. Ook deze bezwaargrond treft geen doel.

Wat de "bedoeling" van de AP met het besluit van 1 augustus 2017 was, kan achteraf alleen worden vastgesteld voor zover die "bedoeling" blijkt uit documenten waarin zij is vastgelegd. Ik zag destijds in de motivering van dat besluit aanleiding daartegen op te komen door middel het indienen van een beroep bij uw rechtbank. Uw rechtbank heeft op 21 februari 2018 geoordeeld

dat ik geen enkel procesbelang had in mijn beroep, omdat de AP naar uw oordeel volledig aan mijn handhavingsverzoek tegemoet was gekomen.

Nu blijkt dat de AP daar anders over denkt dan uw rechtbank. De AP is, in ieder geval achteraf, van mening dat zij op 1 augustus 2017 juist niet volledig tegemoet is gekomen aan mijn handhavingsverzoek, maar alleen aan een deel daarvan. Volgens de AP blijkt dat uit de motivering van haar besluit van 1 augustus, waarnaar zij in haar besluit d.d. 16 juli 2019 verwijst.

Dit is in strijd met het oordeel van uw rechtbank op 21 februari 2018, zoals verwoord in de volgende passage:

6.3. De motivering van het gegrond verklaren van het bezwaar levert evenmin een procesbelang bij de inhoudelijk beoordeling van het beroep op. Met de gegrondverklaring komt verweerder geheel tegemoet aan het bezwaar van eiser. De motivering van een besluit heeft op zichzelf geen rechtsgevolg. Als verweerder deze motivering in de toekomst ten grondslag wil leggen aan een eventuele opheffing van de last, of een andersoortig besluit, staat daartegen voor eiser opnieuw een rechtsmiddel open. Verweerder en de derde-partij beseffen eveneens dat eiser de juistheid van de motivering van een besluit in de zojuist geschetste zin dan in volle omvang kan betwisten, ook als die motivering identiek is aan de motivering van het bestreden besluit.

6.4. Eiser kan zijn standpunt over de onrechtmatigheid van een systeem dat burgers verplicht tot het gebruik van adresgebonden afvalpassen – zoals vervat in onder meer zijn brieven van 8 mei 2017 (bezwaarschrift), 3 augustus 2017 (beroepschrift) en 23 januari 2018 (replik) – dus zonder meer integraal herhalen ter onderbouwing van bezwaar tegen een besluit dat de rechtsgevolgen van de last geheel of gedeeltelijk ongedaan maakt. De vrees van eiser, dat hij juridisch is gebonden aan de motivering van het bestreden besluit als hij deze niet in de huidige procedure aanvecht, is dan ook ongegrond.

6.5. Het vorenstaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat geen sprake is van gedeeltelijke handhaving zoals is gesuggereerd in de onderdelen a en b van eisers verzoek aan de rechtbank (hierna: vordering), en dat reeds nu wordt voldaan aan onderdeel c van de vordering.<sup>26</sup>

Zoals ik hiervoor, aan het eind van paragraaf 3.8, heb geconcludeerd, is er als gevolg van het opheffen van de last door de AP, gecombineerd met het feitelijk handelen van de gemeente (opnieuw afsluiten van de containers) op dit moment sprake van dezelfde situatie als in de periode juli 2014-juli 2017. Er is slechts één wezenlijk verschil: destijds was er sprake van een besluit van de AP tot afwijzing van mijn handhavingsverzoek, terwijl er thans sprake is van een besluit van de AP tot afwijzing van mijn bezwaar tegen opheffing van een handhavingsmaatregel.

Het gaat daarbij om één en dezelfde overtreding, zoals omschreven in mijn handhavingsverzoek d.d. 31 mei 2016. Ik verzocht om handhaving ten aanzien van elke verwerking van persoonsgegevens bij het deponeren van mijn huishoudelijk afval. Dat de AP de inbreuk op de privacy wil splitsen in twee onderdelen, doet aan de aard van mijn handhavingsverzoek niets af. Ik formuleerde mijn handhavingsverzoek destijds als volgt:

---

26 ECLI:NL:RBGEL:2018:792

Daarom dien ik hiermee een officieel handhavingsverzoek bij u in, met een beroep op artikelen 60 en 65 van de Wbp. Ik verzoek u de door mij geconstateerde overtreding van de Wet bescherming persoonsgegevens te onderzoeken (art. 60) en hiertegen handhavend op te treden (art. 65), door de gemeente op straffe van een dwangsom of bestuursdwang te verplichten de afvalcontainers weer toegankelijk te maken voor inwoners die hun privacy wensen te behouden.<sup>27</sup>

Met het oog op mijn rechtszekerheid kan het niet zo zijn dat mij eerst de mogelijkheid wordt ontzegd om in rechte op te komen tegen de implicaties van de motivering van een besluit op mijn handhavingsverzoek (op grond van het ontbreken van procesbelang), maar dat er later "met recht" gezegd zou kunnen worden dat die motivering voor mij toch wel degelijk rechtsgevolg heeft, in de vorm van een verminderd recht op de bescherming van mijn privacy door de toezichthouder, als gevolg van bepaalde formuleringen (achterdeurtjes) in de motivering van datzelfde besluit.

Op grond van de uitspraak van uw rechtbank op 21 februari 2018 moet de AP geacht worden in haar besluit d.d. 1 augustus 2017 volledig te zijn tegemoetgekomen aan mijn handhavingsverzoek. Als de AP het oneens was met dat rechterlijke oordeel, dan had het op de weg van de AP gelegen om tegen die rechterlijke uitspraak in hoger beroep te gaan. Nu de AP dat heeft nagelaten, heeft de uitspraak van 21 februari kracht en gezag van gewijsde.

Dit betekent dat de AP nu **niet** rechtens, met een beroep op de motivering van haar besluit van 1 augustus 2017, kan stellen dat zij destijds slechts voor een deel tegemoet zou zijn gekomen aan mijn handhavingsverzoek, waardoor er voor wat betreft het andere deel geen sprake zou zijn van een opheffing van enig besluit, met als gevolg dat er voor wat betreft dat andere deel nu geen handhavingsbesluit zou bestaan tegen de opheffing waarvan ik in rechte zou kunnen opkomen.

Ook in een andere casus, die uw rechtbank op 20 augustus a.s. zal behandelen (zie paragraaf 3.1, pagina 32) heeft de AP een handhavingsverzoek van mij gesplitst in twee delen. In die casus deed de AP dat om een voorwendsel te hebben het tweede deel slechts "globaal" te onderzoeken.

Met al dit soort retorisch-juridische trucs om te ontkomen aan het vervullen van haar wettelijke taak doet de AP haar reputatie geen goed. Maar zij doet op deze wijze vooral ook de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van Nederlandse burgers geen goed. Wat een verspilling van tijd, belastinggeld en juridisch talent!

***Gedwongen herhaling van zetten is in strijd met het vereiste van een hoog beschermingsniveau***

Naast een schending van het rechtszekerheidsbeginsel leidt de poging van de AP om achteraf de materiële reikwijdte van haar eigen handhavingsbesluit te verkleinen, ook tot een schending van het eerder genoemde wettelijke vereiste van een hoog beschermingsniveau van privacy.

Als een toezichthouder, nadat een burger haar via de rechter met veel moeite bewogen heeft tot het treffen van een handhavingsmaatregel, een jaar later tegen die burger mag zeggen dat die handhavingsmaatregel eigenlijk een veel beperktere reikwijdte had, en daarmee ook zou

---

<sup>27</sup> Handhavingsverzoek d.d. 31 mei 2016 van Jonker aan AP, pag. 2.

"wegkomen" bij de rechter, dan zou de toezichthouder elke burger die zijn privacy beschermd wil zien, op die manier kunnen dwingen tot een bijna eindeloze herhaling van zetten. Zo van:

"Aha, u dacht dat wij uw handhavingsverzoek na tussenkomst van de rechter hadden toegewezen? Mis! Wij hebben alleen onderdeel A toegewezen, maar niet onderdelen B, C en D. Leest u de kleine lettertjes van onze motivering nog maar eens! Niet getreurd, nieuwe ronde, nieuwe kansen. Wij hebben alle tijd om, op kosten van de belastingbetaler, een ongelimiteerde reeks juridische gevechten met u te voeren. Wij waarderen uw juridische niveau! Oh... Wat gebeurt er nu? U loopt blauw aan... Wat zegt u? Ik versta u niet. U zegt *gorgel*? Wat bedoelt u daarmee? Oh, nu versta ik het! *Honderdste keer...* U wordt gek? Nou, nou, rustig maar, geen paniek. Ja, ziet u wel, u kunt best rustig zijn. Hallo? Hallo? Bent u nog wakker? Ik voel uw pols niet... Hmm, misschien een hartinfarct? Even een ambulance bellen... Ja, met de AP. Er is hier een meneer onwel geworden, in de marge van een hoorzitting... Nee, mijn naam kan ik u niet zeggen. Privacy, weet u wel..."

Kortom, een typisch geval van "operatie geslaagd, patiënt overleden". Dat is wat de AP doet met mensen die hun privacy werkelijk beschermd willen zien en zich niet laten wegwuiven met loze woorden. Ze worden door de AP tot een uitputtingsslag veroordeeld. Op die manier realiseert de AP in de verste verte niet een hoog of zelfs maar middelmatig beschermingsniveau.

Om die reden constateer ik dat, ook als ik deze rechtszaak win, ik de zaak toch verloren heb. Ik heb er sinds 2014 zoveel tijd en energie in moeten steken, dat dit voor een normaal mens niet op te brengen valt. Herhaaldelijk ben ik tegen mijn mentale grenzen aangelopen, hoewel ik dat zo min mogelijk heb laten blijken. De volgende keer dat de gemeente of een andere organisatie mijn privacy schendt, zal ik een sterke neiging voelen om niet bij de AP om handhaving te verzoeken, maar een andere "oplossing" te zoeken, zoveel mogelijk "onder de radar".

En zo heeft de AP dan weer bijgedragen aan een terugtrekking van de rechtsstaat, totdat die niet meer dan een flinterdunne, formele façade is waarachter een heel andere realiteit schuilgaat.

Instituties die zich gedragen zoals de AP, zijn wegbereiders voor populistische, autoritaire regimes.

***Het is niet redelijk om het op een nieuw handhavingsverzoek te laten aankomen***

De AP zou nu kunnen stellen dat het mij altijd vrij staat om, wanneer de gemeente de afvalcontainers opnieuw afsluit na de opheffing van de last, van mijn kant opnieuw een handhavingsverzoek bij de AP in te dienen. Ja, ja, dat kennen we. Dan mag ik weer drie jaar procederen voordat de AP, als ik het win, alsnog een beetje minimalistisch gaat handhaven.

Dat is onredelijk bezwarend. Ik heb op 17 juni 2014 en 31 mei 2016 handhavingsverzoeken ingediend, en daarover heeft de AP op 1 augustus 2017 een besluit genomen. Met het oog op mijn rechtszekerheid en een hoog beschermingsniveau, moet de opheffing van de last gezien worden als onderdeel van de procedure die ik in 2014 en 2016 ben gestart.

Bovendien mag het niet zo zijn dat mijn privacy, nadat de gemeente haar overtreding bijna twee jaar lang onderbroken heeft, nu weer opnieuw twee of drie jaar lang geschonden gaat worden. Dit zal ik nader toelichten in paragraaf 4 over spoedeisendheid en een verzoek om voorlopige voorziening.

### 3.9 Conclusie: de last onder dwangsom moet vooralsnog worden gehandhaafd

Er is geen noodzaak en geen grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens waarmee de AP instemt door middel van de opheffing van de last. Alternatieven die een minder grote inbreuk maken op de privé-sfeer, doordat er geen persoonsgegevens worden verwerkt, zijn door de AP buiten beschouwing gelaten in haar besluit tot opheffing van de last en in haar besluit op bezwaar.

Tegelijk is er wel sprake van een voornemen en een feitelijk handelen van de overtreder, de gemeente Arnhem, ook al voorafgaand aan het besluit op bezwaar, waaruit blijkt dat de opheffing van de last leidt tot een hervatting van de privacy-schending die de last juist beoogde te beëindigen en beëindigd te houden.

De hervatte privacy-schending betreft het opnieuw zonder noodzaak verwerken van persoonsgegevens van Arnhemse burgers die hun huishoudelijk afval deponeren op de daartoe bestemde plekken, in casu op dit moment de ondergrondse afvalcontainers voor restafval en PMD-afval in een groot aantal wijken, waaronder de wijk waar ik woon.

Weliswaar is die verwerking beperkter dan voorafgaand aan de opgelegde last, maar er is nog steeds sprake van onnodige verwerking van persoonsgegevens.

Om deze redenen is de opheffing van de last niet redelijk, en wordt daarmee het grondrecht van mij als betrokkene ten onrechte terzijde geschoven door de AP, die dat grondrecht juist zou moeten beschermen. Op deze manier stelt de AP als toezichthouder ook een verkeerde norm, die schade toebrengt aan het wettelijk vereiste hoge beschermingsniveau dat de AP in Nederland zou moeten realiseren.

In plaats van de last op te heffen, is de AP op grond van haar wettelijke taak verplicht de last vooralsnog te handhaven, in ieder geval zolang er in plaats daarvan nog geen adequate, gewijzigde last is opgelegd.

Indien de gemeente een door de gemeenteraad goedgekeurd plan naar voren brengt, strekkende tot het afschaffen van de adresgebonden afvalpas in combinatie met het ingebruiknemen van werkelijk anonieme afvalpassen (zonder uniek nummer) om afgesloten containers te openen, dan zou ik er met het oog op mijn privacy geen bezwaar tegen hebben als de AP de oorspronkelijk opgelegde last zodanig wijzigt dat de last niet meer ziet op het afgesloten houden van de afvalcontainers, maar in plaats daarvan erop ziet dat de gemeente:

- a) zich bij de inzameling van regulier huishoudelijk afval onthoudt van de verwerking van persoonsgegevens van burgers die afval deponeren; en
- b) zich om die reden onthoudt van de inzet van adresgebonden afvalpassen.

Nog los van het materiële antwoord op de vraag of de last moet worden gehandhaafd, is er in ieder geval sprake van een motiveringsgebrek in het huidige besluit op bezwaar, omdat de AP verschillende relevante belangen willens en wetens buiten beschouwing laat in haar afweging die ten grondslag ligt aan het besluit op bezwaar. Ook om die reden moet het huidige besluit op bezwaar worden vernietigd.

#### 4 **Spoeisendheid en verzoek om voorlopige voorziening**

Deze paragraaf bevat de motivering van het verzoek om voorlopige voorziening dat ik in connectie met dit beroepsschrift bij uw rechtbank zal indienen.

##### ***Aanleiding voor het verzoek is de herhaling van een eerdere situatie***

Zoals ik in paragraaf 3.7 heb onderbouwd, is er voor wat betreft de verwerking van persoonsgegevens na opheffing van de last door de AP en herimplementatie van de afsluiting van de containers door de gemeente, thans weer dezelfde situatie ontstaan als destijds in 2014-2017. Immers:

- De containers zijn alleen toegankelijk voor gebruikers van adresgebonden afvalpassen;
- Bij het inlezen van die passen worden er persoonsgegevens verwerkt op de containers;
- Er is geen noodzaak aangetoond voor die verwerking, en dus ook geen grondslag - en daardoor wordt het noodzakelijkheidsbeginsel geschonden;
- De gemeente weigert om alternatieve mogelijkheden te onderzoeken, laat staan uit te voeren - waardoor ook het subsidiariteitsbeginsel geschonden wordt.

De "nieuwheid" waarop de AP doelt, behelst niet meer dan dat als gevolg van een toevoeging van enkele programma-regels aan het software-programma van de cardreaders, de opslagperiode van de niet-geanonimiseerde persoonsgegevens wordt verkort. Maar de gegevens worden dus nog steeds wel verzameld en (zij het kort) opgeslagen, en de burger die zijn afval deponiert, heeft nog steeds geen enkele controle over wat er met die gegevens gebeurt wanneer die eenmaal worden verwerkt in het apparaat. Deze inbreuk op de privacy is nog steeds niet nodig - zoals ik reeds heb onderbouwd in paragrafen 3.5 en 3.6.

Daardoor is er sprake van dezelfde situatie als die, waarin de voorzieningenrechter van uw rechtbank op 13 juli 2017 uitspraak deed (ECLI:NL:RBGEL: 2017:3665). De voorzieningenrechter schorste toen het besluit van de AP om mijn handhavingsverzoek af te wijzen. Thans wil ik de voorzieningenrechter verzoeken het besluit tot opheffing van de last eveneens te schorsen.

##### ***Spoeisendheid***

Voor een succesvol verzoek om voorlopige voorziening is het nodig dat er sprake is van een spoedisend belang. In haar uitspraak op 13 juli 2017 gaf de voorzieningenrechter van uw rechtbank een oordeel over de spoedisendheid:

Alleen al omdat de gemeente Arnhem als overheidsorgaan (bij voortduring) een onrechtmatige inbreuk maakt op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van verzoeker, heeft verzoeker naar het oordeel van de voorzieningenrechter een spoedisend belang bij de door hem gevraagde voorlopige voorziening.

De privacy-schending had op dat moment drie jaar geduurd. Als gevolg van deze rechterlijke uitspraak ging de AP handhaven en stopte de privacy-schending. Dat duurde twee jaar. Nu is de AP gestopt met handhaven en zet de gemeente de privacy-schending weer voort. De vraag is nu: moet deze hervatting van dezelfde privacy-schending (verwerking persoonsgegevens bij deponering van huishoudelijk restafval) beschouwd worden als een voortzetting, of als een geheel nieuw geval?

In dit beroepschrift heb ik aannemelijk gemaakt dat er geen sprake is van een nieuw geval, maar van een voortzetting van gemeentelijke pogingen om, linksom of rechtsom, de ingebruikname van adresgebonden afvalpassen te forceren en verplicht te stellen, ondanks het feit dat daarmee de privacy wordt geschonden. En van een voortzetting van de pogingen van de AP om de gemeente daarbij te faciliteren en rugdekking te geven. Omdat er geen sprake is van een nieuwe privacy-schending, maar van een voortzetting van een eerdere schending, is mijns inziens het hierboven geciteerde oordeel van uw voorzieningenrechter nog steeds van toepassing.

Het zou ook vreemd zijn als overtreders een voorlopige voorziening zouden kunnen omzeilen, mits ze maar zo slim zijn hun overtreding met enige regelmaat tijdelijk te onderbreken. Dan zou er weinig overblijven van de rechtszekerheid van betrokkenen van wie de privacy wordt geschaad.

Op dit moment is de gemeente reeds bezig om de containers stapsgewijs in alle wijken van de stad weer af te sluiten (in de periode van mei jl. t/m oktober a.s. - zie bijlage 12). Om privacy-redenen i.v.m. eventuele Wob-verzoeken vermeld ik in de hoofdtekst van dit beroepschrift niet in welke wijk ik woon. Maar uw rechtbank kan dat nagaan aan de hand van de adresgegevens.

### ***Vermoeden van onrechtmatigheid***

Net als in mijn verzoek om voorlopige voorziening in 2017, wil ik de aandacht van de voorzieningenrechter van uw rechtbank vragen voor het betrokken belang. Destijds schreef ik:

De gemeente verwerkt, bij de inzameling van restafval, zonder noodzaak de persoonsgegevens van mij en meer dan 150.000 andere Arnhemmers, wanneer wij ons restafval in de ondergrondse afvalcontainers deponeren.

Dat is nog steeds van toepassing.

In dit verband wil ik, net als in 2017, nog uw aandacht vragen voor het volgende. In het standaardwerk *Algemene wet bestuursrecht – Tekst & Commentaar* onder redactie van P.J.J. van Buuren e.a. (zesde druk, 2009) tref ik het volgende commentaar aan:

*Als de voorzieningenrechter over de rechtmatigheid van het besluit geen twijfel heeft, zal het verzoek worden afgewezen. De vraag naar de onomkeerbaarheid moet worden geplaatst in de sleutel van het voorlopig oordeel over de rechtmatigheid. Voor het treffen van een voorlopige voorziening is reden als het besluit naar het voorlopig oordeel van de rechter onrechtmatig is, los van de vraag of de gevolgen van de uitvoering van het besluit onomkeerbaar zijn. (pag. 701, commentaar bij art. 8:81 Awb).*

Ook voor dit verzoek om voorlopige voorziening is dit commentaar relevant. Immers, het besluit van de AP om de last op te heffen, is materieel gezien vermoedelijk wel omkeerbaar (of mag de AP, na opheffing van de last, gevolgd door gemeentelijk handelen, niet nogmaals een last opleggen voor dezelfde schending?). Een besluit om de last in stand te laten, al dan niet in aangepaste vorm, zou overigens ook omkeerbaar zijn, zoals de AP al heeft laten zien met haar opheffingsbesluit.

Daarom wil ik de voorzieningenrechter van uw rechtbank vragen om bij de beoordeling van mijn verzoek om voorlopige voorziening, de vermoedelijke onrechtmatigheid van het opheffen van de last centraal te stellen, in combinatie met mijn belang bij een voortzetting van mijn privacy.

***De gemeente had de huidige situatie kunnen voorkomen***

De gemeente Arnhem had de thans ontstane situatie kunnen voorkomen door eerst de uitkomst van de door mij gestarte bezwaar- en beroepsprocedure af te wachten, alvorens over te gaan tot het weer afsluiten van de afvalcontainers.

De afgelopen twee jaar (augustus 2017 tot heden), waarin de containers weer open waren, heeft de Arnhemse afvalinzameling relatief goed gefunctioneerd vergeleken met de daaraan voorafgaande drie jaar (2014-2017), toen de containers waren afgesloten. Er was dus geen enkele noodzaak voor de gemeente Arnhem om nu alweer over te gaan tot het afsluiten van de containers. De gemeente had, zoals het er nu naar uitziet, zonder enig probleem kunnen wachten totdat er een onherroepelijke uitspraak van de rechter ligt. In plaats daarvan heeft de gemeente ervoor gekozen zelfs niet de beslissing op bezwaar van de AP af te wachten (16 juli 2019), maar al in mei 2019 te beginnen met het afsluiten van de containers.

Het is deze keuze van de gemeente Arnhem die mij noodzaakt nu bij uw rechtbank een voorlopige voorziening aan te vragen, om te voorkomen dat mijn privacy in de periode voorafgaand aan de uitkomst van de bodemprocedure opnieuw een half jaar of langer wordt geschaad.

Ik verzoek de voorzieningenrechter om ook deze onnodige keuze van de gemeente Arnhem te betrekken bij de beoordeling van mijn verzoek.



## 5 Verzoek aan de rechtbank

Op grond van het voorgaande, verzoek ik uw rechtbank om in de bodemprocedure het besluit van de AP tot opheffing van de last onder dwangsom te vernietigen, en de AP opdracht te geven de last in stand te houden, in ieder geval totdat de gemeente Arnhem kenbaar heeft gemaakt geen persoonsgegevens bij de afvalinzameling te zullen verwerken, en een plan heeft opgesteld en bekendgemaakt voor een vorm van gemeentelijke inzameling van dagelijks (regulier) huishoudelijk afval zonder enige verwerking van persoonsgegevens van burgers wanneer die afval deponeren:

- dat ook geldig is voor de periode na afloop van de uitvoeringsperiode van het huidige Afvalplan 2012-2020;
- waaruit blijkt dat er ook na een eventuele invoering van Diftar geen persoonsgegevens worden verwerkt wanneer burgers hun reguliere afval deponeren.

Met vriendelijke groet,

Michiel Jonker

Bijlagen:

- 1 Brief Jonker d.d. 26 juli 2017 aan AP (reactie op heropening afvalcontainers)
- 2 Inbreng Jonker voor gemeenteraadsvergadering d.d. 18 september 2017 (pleidooi voor positieve, niet-autoritaire benadering bij de Arnhemse afvalinzameling)
- 3 Overzicht krachtenveld bewakingskapitalisme (*surveillance capitalism*)
- 4 Brief d.d. 5 december 2018 van Nationale Ombudsman (oordeel over klacht Jonker)
- 5 Zienswijze d.d. 6 december 2018 van Jonker n.a.v. voornemen AP opheffing last
- 6 Aanvulling d.d. 19 januari 2019 op zienswijze Jonker (reactie op gemeente)
- 7 Aanvulling d.d. 24 januari 2019 op zienswijze Jonker (gemeente gaat containers afsluiten)
- 8 Primaire besluit d.d. 14 maart 2019 van de AP (opheffing last onder dwangsom)
- 9 Bezwaarschrift d.d. 18 maart 2019 van Jonker
- 10 Aanvulling d.d. 5 april 2019 op bezwaarschrift (aantasting zwijgrecht; doorgifte gegevens)
- 11 Aanvulling d.d. 23 april 2019 op bezwaarschrift (ook PMD-containers worden afgesloten)
- 12 Aanvulling d.d. 10 juni 2019 op bezwaarschrift (spoedeisendheid; tijdsplanning gemeente)
- 13 Besluit d.d. 16 juli 2019 van AP op mijn bezwaar