

Rechtbank Amsterdam

Zitting in kort geding van woensdag 7 september 2016 te 09.30 uur

Zaaknummer: 610900 KG ZA 16-770

**PLEITNOTA**

Inzake:

De heer **L.T.C. Filippini**,  
advocaat: mr. B.A. Boer

tegen

**Gemeente Amsterdam**  
advocaat: mr. E Van der Hoeven

-----

Edelachtbare Vrouwe,

De zaak lijkt misschien een bagatelkwestie, maar is dit geenszins. Cliënt brengt door deze procedure twee grove misstappen van Amsterdam onder de aandacht van allereerst u, maar uiteindelijk ook onder de aandacht van alle Nederlandse burgers.

**Detournement de pouvoir**

De eerste misstap is het feit dat Amsterdam misbruik maakt van haar positie als overheidsorgaan. Hoewel Amsterdam al langere tijd weet dat het door haar gehanteerde parkeerbeleid in strijd is met in ieder geval de rijksbelastingwetgeving, en dan met name de uitvoering hiervan (het kentekenparkeren), houdt zij toch vast aan handhaving van dit beleid. Ik wijs u op mijn productie 4, de presentatie die mr Brekveld, de belastinginspecteur van Amsterdam die zich met de uitvoering in de vorm van naheffingsaanslagen bezig houdt, in april 2014 heeft gegeven voor Vexpan, het platform in Nederland dat zich met parkeren bezig houdt. Mr Brekveld verzorgt sinds 1994 in het periodiek van Vexpan, Vexpansie, de juridische rubriek.

In deze presentatie is een sheet opgenomen waar in hij zelf refereert aan een uitspraak van de Hoge Raad uit 1997, hoe deze stelt dat parkeerbelasting moet worden geheven, om vervolgens over te gaan dat het tijd wordt om opnieuw naar de Hoge Raad te gaan om te laten toetsen of het afwijkende naheffingssysteem dat bij kentekenparkeren hoort wel acceptabel is. Mr Brekveld besluit vervolgens dat als de Hoge Raad het door hem gewenste “kentekenheffen” niet accepteert er een probleem is, uitgedrukt door: “*Houston, we’ve got a problem*”. Deze presentatie heeft mr Brekveld omgewerkt tot een artikel dat is verschenen in nummer 3 van Vexpansie, jaargang 2014.

Ik wil u ook wijzen op mijn productie 5, de brief van Vexpan aan de minister van Binnenlandse Zaken van 14 oktober 2014. Vexpan, waar Amsterdam ook bij betrokken is, probeert de minister zelfs te bewegen om nieuwe wetgeving te maken, waardoor het gewenste kentekenheffen een wettelijke verplichting wordt die niet meer onderhevig is aan de door de Hoge Raad voorgeschreven heffingswijze. Wederom een bewijs dat bij Amsterdam de kennis aanwezig was dat het door haar gewenste nieuwe parkeersysteem in strijd was met de wet. De minister heeft echter geen gehoor gegeven aan dit verzoek en inmiddels weten wij dat de Hoge Raad nog steeds vast houdt aan de methodiek van zijn uitspraak uit 1997. Ergo, *Amsterdam has a problem*.

Door nu nog steeds vast te houden aan een parkeersysteem dat vereist dat een juist kenteken wordt ingevoerd als onderdeel van het betalen voor parkeerrechten, zondigt Amsterdam uitdrukkelijk en moedwillig tegen het verbod op detournement de pouvoir (3:3 Awb); Amsterdam toont lak te hebben aan de wet en de burgers.

### **Schending van de privacy**

De andere misstap is dat Amsterdam met haar kentekenheffen op grove wijze het recht op privacy van de parkerende burgers schendt. Een recht dat in onze Grondwet is opgenomen en dat is vastgelegd in een tweetal verdragen waar Nederland zich bij heeft aangesloten. Het eerste verdrag is het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het tweede is het verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van de Verenigde Naties (IVBPR).

Beide verdragen kennen beschermende bepalingen met betrekking tot privacy en door hun status als verdrag gaan deze beschermingsbepalingen boven ons Nederlands recht, zoals de Wet Bescherming Persoonsgegevens.

In mijn dagvaarding heb ik het systeem van kentekenparkeren al tegen het licht gehouden van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 17 IVBPR. Twee artikelen met op één punt na dezelfde toets. Het verschil zit in een beperkingsmogelijkheid op grond van het economisch welzijn van het land dat artikel 8 EVRM wel kent en artikel 17 IVBPR niet. Een criterium dat dit jaar op onjuiste wijze is toegepast door het Hof in zijn uitspraak van 7 januari 2016 en waarop Amsterdam zich zal gaan beroepen, tenminste als ik naar haar productie 2 kijk.

#### *Inbreuk*

Volledigheidshalve herhaal ik kort expliciet het toetsingskader en de systematiek van art. 8 EVRM. Allereerst zal moeten worden vastgesteld of er een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is. In casu is dit het geval, nu het door de gemeente Amsterdam toegepaste kentekenparkeerbeleid zorgt dat elke parkeerder een duidelijke voetafdruk achterlaat en bij het koppelen van meerdere voetafdrukken zelfs een duidelijk spoor. Een ongewenste situatie voor een individu die hier niet op bedacht hoeft te zijn.

Ook maatschappelijk gezien is er een groot belang dat er geen spoor bij een individu kan ontstaan. Zo kan een dergelijk spoor de bescherming frustreren die een journalist aan zijn bron (klokkenluider) wil geven doordat nu te volgen is wanneer de desbetreffende journalist zich waar bevond. Ook het geheimhoudingsrecht van de advocaat kan worden geschonden doordat te traceren is met wie hij op welk moment sprak of wie hem bezocht.

Wat dacht u van patiënten die niet bekend willen hebben dat zij op regelmatige basis een psychiater of psycholoog bezoeken? Een ander groot gevaar dat aan de opslag van parkeergegevens kleeft is dat door het invoeren van een verkeerd kenteken ten onrechte een aanwijzing kan worden gecreëerd dat iemand op een bepaalde plek is geweest en derhalve in een strafrechtelijk onderzoek als verdachte kan worden aangemerkt.

Wellicht dat u nu denkt dit zijn allemaal vergezochte voorbeelden? Zo ver gezocht is dit echter niet. Op dit moment wordt er immers gebruik gemaakt van het kunnen uitpeilen van een telefoon om te achterhalen of en wanneer iemand waar is geweest. En bij een telefoon heeft de gebruiker nog de mogelijkheid om deze thuis te laten, maar bij kentekenparkeren ontkomt hij er niet aan om zich tijdens het parkeren bekend te maken.

### *Voorzienbaarheid*

Als er sprake is van een inbreuk op privacy, zoals bij kentekenparkeren, dan kan slechts onder strikte voorwaarden voor deze inbreuk een uitzondering worden gemaakt. Er moet dan allereerst sprake zijn van een situatie die bij wet is voorzien (“prescribed by law”)<sup>1</sup>. Dit betekent dat deze wetgeving voldoende toegankelijk, voorzienbaar en precies moet zijn, of met de terminologie van de Europese jurisprudentie: “accessible”, “foreseeable” en “sufficient precision”. Bij voorzienbaarheid gaat het er met name om dat een burger de wettelijke gevolgen behorende bij deze uitzondering kon voorzien die zijn handelen met zich meebrengt<sup>2</sup>. Een fysieke voorzienbaarheid (bijvoorbeeld een waarschuwbord) kan dus nooit invulling geven aan de eis van voorzienbaarheid zoals de Europese jurisprudentie die stelt.

Voorts moet de uitzondering noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De noodzakelijkheidseis wordt ingevuld aan de hand van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, waarbij geldt dat er juridische waarborgen dienen te bestaan om misbruik door de staat m.b.t. deze uitzondering te voorkomen<sup>3</sup>.

### *Juridische waarborgen*

Om met dit laatste aspect te beginnen, er is veel onduidelijkheid met betrekking tot de opslag van door de parkeerder afgestane gegevens. Wie bepaalt wie er wanneer bij de opgeslagen gegevens kan? Wie kunnen er nu eigenlijk bij? Wie controleert dat er geen onrechtmatige inbreuken zullen plaatsvinden?

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 26 april 1979, no. 6538/74, ECLI:NL:XX:1979:AC6568 (*Sunday Times*), EHRM 9 november 1999, no. 26449/95 (*Spacek*), EHRM 12 mei 2000, nr. 35394/00 (*Kahn*), EHRM 22 november 1994, no. 13616/88 (*Hentrich*) en EHRM 14 oktober 2010, no. 23759/03 en 37943/06 (*Shchokin*).

<sup>2</sup> EHRM 2 augustus 1984, no. 8691/79 (*Malone*).

<sup>3</sup> Zie hiervoor de arresten *Funke* (EHRM 25 februari 1993, nr. 10828) en *Stés Colas Est* (EHRM 16 april 2003, nr. 37971/97).

Vragen die nog meer zwaarte krijgen, nu de gemeente Amsterdam het parkeerbeheer heeft aanbesteed en de eerste schakel in de opslag van persoonsgegevens nu zelfs door een niet-overheidsgerelateerd buitenlands bedrijf plaatsvindt.

### *Pertinentie criterium*

In de noodzakelijkheidseis ligt opgesloten dat er een toetsing dient te zijn welk doel men met deze uitzondering probeert te bereiken en of er alternatieven voor het bereiken van dit doel bestaan. Dit wordt ook wel het pertinentie criterium genoemd. De vraag die zich dus aandient is: Welk doel dient het kentekenparkeren; en ruimer gesteld het parkeerbeleid?

Het parkeerbeleid, waarvan het kentekenparkeren een uitwerking is, is in het leven geroepen om de parkeerdruk te reguleren. Ik wijs u op mijn productie 7. Om parkeerdruk te reguleren zijn er echter tal van mogelijkheden die thans en in het verleden met succes zijn en worden gebruikt.

Om dit doel te bereiken is het dus niet noodzakelijk om een koppeling te maken met persoonsgegevens, waardoor een parkeerder kan worden geïdentificeerd en derhalve een inbreuk op zijn privacy moet dulden. Kentekenparkeren voldoet dus niet aan het pertinentie criterium dat het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens als voorwaarde stelt om een inbreuk te kunnen billijken. Deze bewerking is namelijk niet noodzakelijk om in een democratische samenleving het beoogde doel te bereiken.

Het beoogde doel lijkt bij de gemeente Amsterdam, en alle andere gemeenten die ook het kentekenparkeren nastreven, met name te liggen in een verhoging van de parkeerinkomsten. Een opmerking op de website van het Nationaal Parkeerregister is veelzeggend: *“De handhaving wordt zo veel efficiënter; de pakkans neemt spectaculair toe, terwijl er minder handhavers nodig zijn.”* Ik wijs u op mijn productie 6.

Het sluitend kunnen krijgen van een gemeentebegroting kan natuurlijk nooit reden zijn om de privacy van de burgers te mogen schenden. Het verhogen van parkeerinkomsten voldoet ook geenszins aan het enige hier van toepassing kunnen zijnde criterium dat een inbreuk op de privacy zou kunnen rechtvaardigen, namelijk het criterium van het economisch welzijn van het land.

Het landsbelang speelt hier echter geenszins een rol, laat staan haar economisch welzijn. Zeker niet als men naar de diplomatieke geschiedenis van de totstandkoming van het EVRM kijkt, de travaux préparatoires, is er geen plaats voor het economisch welzijn van een gemeente. Dit criterium is namelijk op verzoek van het Verenigd Koninkrijk in het EVRM opgenomen in verband met de mogelijkheid tot douanecontroles e.d. en ter voorkoming van het wegsluizen van gelden uit het Verenigd Koninkrijk. Het hof heeft in zijn uitspraak van 7 januari 2016 dan ook een ongeoorloofde oprekking gedaan van dit criterium.

#### *Artikel 18 EVRM*

Hierbij wil ik ook nog wijzen op artikel 18 EVRM. Dit artikel richt zich op de verdragstaten en legt hen een verbod op om de beperkingsmogelijkheden die het EVRM voor hen openlaat voor een ander oogmerk te gebruiken dan waarvoor zij effectief bedoeld zijn. Hieruit valt duidelijk op te maken dat slechts een verdragstaat, een nationale overheid, tot beperking van een mensenrecht kan overgaan en nooit een locale overheid zoals Amsterdam. Een locale overheid kan slechts een beperking toepassen als haar bevoegdheid hiertoe in een door de nationale overheid gemaakte wet is gecreëerd. Deze nationale wet dient dan wel te voldoen aan de criteria die ik zojuist heb besproken. Een dergelijke nationale wet m.b.t. het geoorloofd inbreuk kunnen maken op het recht op privacy van de burger kent het Nederlandse recht echter niet.

#### *Subsidiariteit*

Nog een opmerking over de subsidiariteit, waaraan in ieder geval de voorwaarde niet voldoet dat alleen met een bankpas en creditcard kan worden betaald. De simpelste oplossing ligt in de mogelijkheid om te kunnen betalen met contant geld. Munt- en papiergeld zijn nog steeds wettige betaalmiddelen in Nederland. Betaalmiddelen die de ultieme bescherming voor de privacy kennen.

Naast de herinvoering van betaling met contant geld zou een alternatief nog kunnen zijn, dat met contant geld op meerdere en zeer toegankelijke locaties anoniem te gebruiken gegevensdragers met parkeertegoed te koop zijn. Een systeem dat gelijk is aan het los te kopen beltegoed. De prepaid creditcard van GWK voldoet hier echter niet aan. Telefonisch navraag bij het GWK heeft geleerd dat er weldegelijk een koppeling tussen naw-gegevens bestaat en deze kaart.

Bij het aanschaffen van deze kaart registreert het GWK de naw-gegevens om deze dan vervolgens weer te delen met een Britse bank die deze kaart op de markt heeft gebracht. Er kan dus altijd worden achterhaald wie met deze kaart transacties heeft verricht. Een praktisch punt is nog dat het kantorennetwerk van GWK geen landelijke dekking heeft. Het kantorennetwerk van GWK is met name gericht op de grote steden en de belangrijkste treinstations en vliegvelden, zo heeft het GWK geen kantoren in Drente en Zeeland. Ergo, deze GWK creditcard is dus geen toegankelijk substituuat.

Kortom, het belang van een parkeerder om anoniem aan zijn parkeerbelasting te voldoen is evident. Zeker nu er geen enkele waarborg bestaat omtrent de veiligheid van de opslag van persoonsgegevens, wie toegang heeft tot deze opslag en hoe een goede naleving wordt gewaarborgd is het billijken van kentekensparkeren de deur nog verder openzetten naar Orwell's Big Brother.

#### *Permanente identificatie*

Kentekensparkeren kent nog een ander ongewenst gevolg. Het leidt tot een permanente identificatieplicht op het moment dat de parkeerder wil parkeren. Nu hoeft men zich slechts te identificeren als er een goede reden hiervoor bestaat, maar kentekensparkeren leidt tot identificatieverplichting zonder dat er maar enige reden hiervoor is. Wederom een argument waarom kentekensparkeren niet mogelijk moet zijn.

#### *Nogmaals detournement de pouvoir*

Een eveneens ongewenste opstelling van Amsterdam is dat zij haar streven naar efficiency plaatst boven de overlast die burgers ondervinden als zij een onterechte naheffingsaanslag via bezwaar ongedaan moeten maken. Een houding die een locale overheid niet past, in strijd is met art. 3:3 Awb en waarvoor Amsterdam door de rechter dient te worden teruggefloten.

Cliënt wenst dan ook te persisteren bij zijn vorderingen zoals opgenomen in de dagvaarding.