

Pleitnota

Aan: rechtbank te Arnhem

Zaaknummer: ARN 15 / 5542 (Jonker vs. CBP; afwijzing handhavingsverzoek OV-chipkaart)

Datum behandeling ter zitting: 7 juli 2016

Edelachtbare,

“Toezicht of geen toezicht – dat is de vraag.”

In deze rechtszaak kom ik op tegen de afwijzing door het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) van mijn handhavingsverzoek. Ik wil dat het CBP alsnog gaat ingrijpen. Mijn verzoek gaat over de manier waarop Nederlandse Spoorwegen (NS) mij als reiziger benadeelt wanneer ik met een redelijke mate van privacy gebruik wil maken van de trein.

Het heeft lang geduurd voordat ik de weigering van het CBP om mijn persoonsgegevens te beschermen, mag voorleggen aan de rechter. Meer dan twee jaar geleden, in juni 2014, heb ik deze “toezichthouder en handhaver” voor het eerst benaderd met een verzoek om hulp. Het ging om vier schendingen van mijn privacy, waarvan de zaak die nu voorligt, er één is. In géén van die vier zaken was het CBP bereid om meer te doen dan het “registreren van een signaal”. Sinds 1 januari 2016 tooit het CBP zich met de nog imposantere naam “Autoriteit Persoonsgegevens” (AP). Maar deze titel wordt op deze manier evenmin waargemaakt.

In plaats van mijn persoonsgegevens te beschermen, kiest het CBP ervoor in de schending van mijn privacy “geen overtreding” te zien. In plaats van zich op te stellen als onafhankelijke autoriteit, faciliteert het CBP de overtreder, die 100% in eigendom is van de staat – dezelfde staat die het “rijksbrede beleid van selectief toezicht” heeft opgesteld waarop het CBP zich mede beroept bij zijn weigering om onderzoek te doen. Zoals ik in mijn beroepschrift heb aangegeven, wordt hiermee de schijn gewekt van een belangenverstrengeling tussen de in naam “onafhankelijke” toezichthouder, de Nederlandse staat, en de overtreder.

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

Zittingsduur is te kort voor een gedegen behandeling van de zaak

U heeft aangegeven dat de zittingsduur ongeveer 60 minuten zal zijn. Mijn beroepschrift telde ruim zeventig pagina’s, het verweerschrift van het CBP bevatte ruim zeventig “randnummers”, en mijn puntsgewijze reactie op dat verweerschrift telde ruim honderd pagina’s. Het is duidelijk dat er in deze zitting geen tijd zal zijn voor een grondige bespreking van alle punten die schriftelijk naar voren zijn gebracht. Ik zal me in dit pleidooi richten op de inhoudelijke kern van mijn handhavingsverzoek. Maar eerst zie ik me genooddaakt aandacht te besteden aan twee vragen van procedurele aard, die met elkaar samenhangen.

Wie zijn in deze beroepszaak belanghebbend? Wat is de omvang van het geding?

Ik heb mijn beroepschrift ingediend in de veronderstelling dat er twee belanghebbende partijen zijn, namelijk ik als verzoeker om handhaving, en het CBP als handhavende instantie. In reactie op mijn beroepschrift heeft het CBP echter aan de rechtbank gesuggereerd dat er in deze zaak nog twee belanghebbenden zijn, namelijk NS en Trans Link Systems (TLS). Dat is vreemd, want naar aanleiding van het eerder door mij ingediende bezwaar, vond het CBP het niet noodzakelijk NS en TLS als belanghebbenden aan te merken – terwijl het CBP in de bezwaarprocedure wel verplicht was om “alle betrokken belangen” mee te wegen. Het lijkt erop dat het CBP in de bezwaarprocedure meende zelf wel de belangen van NS en TLS te kunnen incorporeren in zijn besluitvorming – ook al stond dat op gespannen voet met de “onafhankelijke” positie die het CBP ook Europeesrechtelijk verplicht is in te nemen.

Toen ik in beroep ging en het CBP daarmee een stuk regie verloor over de afhandeling van de zaak, kwam het CBP alsnog met deze vermeende belanghebbenden op de proppen. In reactie daarop heb ik de rechtbank meteen bericht (d.d. 27 november 2015) dat NS en TLS in mijn ogen niet belanghebbend zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, omdat mijn verzoek aan de rechtbank er slechts toe strekte om te bewerkstelligen dat het CBP aan NS een voornemen tot handhavende maatregelen (herstelsancties) zou aankondigen. NS zou dan in de gelegenheid zijn een zienswijze in te dienen. Pas daarna, in een volgende fase, zou het CBP een besluit over handhaving nemen, waarbij NS belanghebbend zou zijn. Met andere woorden, mijn beroep was gericht tegen de manier waarop het CBP in de eerste fase mijn handhavingsverzoek had afgewezen en ook geweigerd had onderzoek te plegen. Wat het CBP in die eerste fase doet, heeft nog geen rechtsgevolgen voor NS.

Vervolgens heeft een rechter van uw rechtbank onduidelijkheid laten bestaan over de wijze waarop u met de suggestie van het CBP omging. Zonder met mij als indiener van het beroep te overleggen, was de rechtbank voornemens privacy-gevoelige documenten die door het CBP ten onrechte in hun geheel aan u waren toegestuurd, door te sturen naar NS. Slechts op het nippertje kon ik dat voorkomen. De rechter verzocht het CBP om nadere toelichting, maar schreef, zonder dat ik daarvan als indiener van het beroep op de hoogte werd gesteld, ook NS en TLS aan. Uiteindelijk heeft de rechtbank NS als rechtstreeks belanghebbende aangemerkt, maar ook aangekondigd de zaak door een meervoudige kamer te laten behandelen (waarmee ik blij ben). Op 28 juni jl. ontving ik van de rechtbank ten slotte een kopie van een brief van TLS waarin TLS beweert eveneens door de rechtbank aangemerkt te zijn als belanghebbende. Of dat klopt, weet ik niet. Ik heb in ieder geval niet om handhavende maatregelen ten aanzien van TLS verzocht. In plaats daarvan heb ik verzocht dat NS mijn reisgegevens niet zonder mijn ondubbelzinnige toestemming met TLS deelt.

Nadat de rechtbank NS definitief had aangemerkt als belanghebbende, heb ik subsidiair alsnog aan de rechter verzocht om in die situatie ook te bepalen dat het CBP ten aanzien van NS daadwerkelijk een handhavingsbesluit moet nemen, met daarin herstelsancties.¹ Immers, nu de rechtbank het geding lijkt te hebben uitgebreid tot een geding tussen het CBP, mij en NS (en misschien ook TLS), volgt daaruit dat het geding nu beide fasen behelst: de eerste fase waarin ik wil dat het CBP mijn handhavingsverzoek correct behandelt, plus de tweede fase waarin het CBP een besluit neemt over het treffen van sancties die rechtsgevolgen hebben voor NS (en misschien ook TLS, ook al heb ik dat niet geëist). Dit noodzaakt mij om in dit beroep ook – subsidiair – een standpunt in te nemen ten aanzien van die tweede fase.

¹ In mijn brief aan de rechtbank van 31 maart 2016. Zie ook mijn brief d.d.11 februari 2016 aan de rechtbank.

Ik verzoek de rechtbank om, na dit pleidooi van mij, meteen duidelijk te maken of het geding behalve over het door mij primair gedane verzoek, ook gaat over de subsidiaire vraag of het CBP daadwerkelijk herstelsancties moet treffen. Ik verzoek u de zitting dan enkele minuten te schorsen. Dat stelt mij in staat om met kennis van uw antwoord te reflecteren. In ieder geval is het voor een faire inhoudelijke behandeling van mijn beroep ter zitting nodig dat ik als appellant op de hoogte ben van de inhoud en omvang van het geding.

Inhoudelijke kern: de door NS opgedrongen verwerking van persoonsgegevens

De inhoudelijke kern van de zaak is de manier waarop NS probeert om treinreizigers zoals ik te dwingen tot het beschikbaar stellen van onze privé-reisgegevens voor commerciële doelen van NS. Wanneer ik een anonieme OV-chipkaart gebruik, laat NS mij meer betalen dan als ik een gepersonaliseerde chipkaart gebruik. Dat vind ik niet acceptabel. De reizen die ik als privé-persoon maak – op welk tijdstip ik uit welke plaats vertrek, waar en wanneer ik overstap, en op welke plaats ik op welk tijdstip aankom – gaan niemand wat aan, behalve mijzelf. In ieder geval niet zolang ik niet verdacht word van enige vorm van criminaliteit.

● *Het OV-chipkaart-systeem als instrument voor controle en vrijheidsbeperking*

Het OV-chipkaart-systeem behelst een vorm van bespionering van de privé-reisbewegingen van onschuldige reizigers. Het kan gebruikt worden als instrument om mensen op illegale wijze te volgen. Het is voor een burger onmogelijk om te controleren hoe zijn gegevens in de praktijk worden gebruikt. Dit maakt ook de weg vrij voor selectieve vrijheidsberoving – bijvoorbeeld als iemand wil deelnemen aan een demonstratie in een andere plaats dan zijn woonplaats en autoriteiten dat “riskant” vinden voor “de veiligheid”. In de Verenigde Staten bestaat nu al een “no-fly-list” waar burgers op gezet worden zonder enige transparantie over de gronden daarvoor, en zonder mogelijkheid om effectief bezwaar te maken.²

Een kennis van mij kreeg vorige week (30 juni) een voorproefje hoe de OV-chipkaart op een andere manier vrijheidsberoving kan faciliteren. Op station Arnhem wilde hij uitchecken, maar het poortje ging niet open omdat hij te weinig saldo op zijn OV-chipkaart had. Hij kon het station niet legaal verlaten. Er stonden camera’s op de poortjes gericht, dus als hij eroverheen zou klimmen, zou het niet lang duren voor hij was opgespoord. Hij zocht in het afgesloten gebied naar een automaat om zijn OV-chipkaart op te laden. Toen hij de enige automaat eindelijk gevonden had, stond die hem niet toe zijn kaart op te laden tot een saldo dat overeenkwam met het bedrag dat hij moest betalen. De automaat eiste meer geld. Uiteindelijk sprak hij een conducteur aan, die een poortje voor hem opende “omdat dit echt niet kon”. Zij toonde dus het normgevoel dat ontbreekt bij degenen die bij NS beslissen over het beleid, en dat mogelijk ook ontbreekt bij de beslissers van het CBP. Overigens bevinden cruciale beslissers over het beleid van het CBP, dat in naam “onafhankelijk” is, zich mogelijk in één of meer ministeries (bijv. Biza, of Veiligheid en Justitie, waaronder het CBP valt).

● *Onduidelijkheid over vermeende doelen en noodzaak verwerking reisgegevens*

Ondanks de zeer duidelijke informatie die ik aan het CBP heb gegeven, is het CBP van mening dat er geen sprake zou zijn van zelfs maar een aanwijzing dat er mogelijk sprake zou zijn van wetsovertreding door NS. Het CBP ontkent niet dat NS met persoonsgebonden OV-chipkaarten persoonsgegevens verzamelt. Ook ontkent het CBP niet dat reizigers die met de privacy van een anonieme OV-chipkaart reizen, in de voordeeluren extra moeten betalen.

² Zie ook beroepschrift d.d. 10 september 2015, paragraaf 6.3: “‘Veiligheid’ en de anonieme OV-chipkaart’.

Echter, het CBP meent dat NS de wet niet overtreedt, omdat er een “noodzaak” zou bestaan om mij zo onder druk te zetten om gegevens over mijn privé-reisbewegingen af te staan.

Helaas maakt het CBP niet duidelijk welke “noodzaak” dat dan zou zijn. De door het CBP aangevoerde, niet-steekhoudende en deels vage argumenten waarom er sprake zou zijn van een “noodzaak”, heb ik in mijn beroepschrift stuk voor stuk weerlegd.³

Los van enige vermeende noodzaak, bestaat er ook nog steeds onduidelijkheid over de doelen waarmee NS persoonsgegevens over de reisbewegingen van passagiers verzamelt. In het privacy-statement van NS worden commerciële “verwerkingsdoelen” genoemd, maar het CBP maakt niet duidelijk waarom die doelen sinds 9 juli 2014 opeens het registreren van mijn privé-reisbewegingen vereisen, terwijl dat voorheen niet het geval was.⁴

De echte reden dat NS mijn privé-reisgegevens wil verzamelen, lijkt eerder gelegen te zijn in de mogelijkheid om uit die gegevens zogenoemde “afgeleide gegevens” te destilleren, die formeel “anoniem” zijn, maar feitelijk nog steeds zeer bruikbaar om te gebruiken bij “profilering”. Op die manier kunnen deze “afgeleide gegevens” ook weer deels gedeanonimiseerd (gepersonaliseerd) worden, waardoor mijn persoonsgegevens alsnog commercieel verhandeld kunnen worden. Het CBP heeft, in strijd met zijn taak om mijn persoonsgegevens te beschermen, en in strijd met (de bedoeling van) de Wet bescherming persoonsgegevens, reeds in 2008 een deal gesloten met Koninklijk Nederlands Vervoer (KNV) om het commerciële gebruik van deze “afgeleide gegevens” toe te staan.⁵

● ***Doelen van NS rechtvaardigen niet de verwerking van reisgegevens***

De commerciële “verwerkingsdoelen” van NS kunnen geen rechtvaardiging vormen voor het verzamelen en verwerken van mijn reisgegevens. De bescherming van mijn persoonlijke levenssfeer is een grondrecht, dat ook verankerd is in Europese regelgeving: artikel 8 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Op grond van de zogeheten “horizontale werking” van dit artikel, geldt het ook voor de relaties tussen bedrijven en burgers. Als gevolg hiervan mag bijvoorbeeld de supermarkt Albert Heijn geen klanten benadelen door hen bepaalde voordelen van een bonuskaart (prijzreductie) te ontfeggen als zij, omwille van hun privacy, hun persoonsgegevens niet met het bedrijf willen delen.

Artikel 8, lid 2 EVRM geeft aan om welke redenen er eventueel aan het grondrecht geknabbeld mag worden, bijvoorbeeld als de “nationale veiligheid” in het geding is. NS heeft geen enkele van die redenen genoemd, en het CBP evenmin.

Het EVRM vereist volgens het Europese Hof van Justitie als het gaat om privacy een “doeltreffend, hoog en volledig niveau van bescherming van grondrechten”. Met de Nederlandse Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) beoogt de wetgever om aan dat criterium te voldoen.⁶

³ Zie beroepschrift d.d. 10 september 2015, paragrafen 5.2 t/m 5.4. Zie ook aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2016, commentaar bij randnummers [38] t/m [46], in het bijzonder de samenvatting op pagina 48.

⁴ Zie beroepschrift d.d. 10 september 2015, paragraaf 2.3: ‘Proportionaliteit en art. 11 Wbp – de “verwerkingsdoelen” en gedragscode van NS’.

⁵ Dit blijkt uit de toelichting bij de gedragscode van KNV. Zie aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2016, commentaar bij randnummer [26].

⁶ Zie aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2016, commentaar bij randnummer [31] (pag. 25-26)

Een dergelijk hoog beschermingsniveau wordt beslist niet gerealiseerd wanneer het CBP, als toezichthouder en handhaver, een lijstje met zes algemeen geformuleerde, commerciële bedrijfsdoelen klakkeloos opvat als een rechtvaardiging voor een inbreuk op het grondrecht van privacy – zonder die bedrijfsdoelen zelfs maar te willen onderzoeken ten behoeve van een besluit op mijn handhavingsverzoek. Ook niet nadat ik bezwaar had ingediend.

● ***Subsidiariteitsbeginsel: wat anders en beter kan, moet ook anders en beter***

In de Memorie van Toelichting bij de Wet bescherming persoonsgegevens wordt aangegeven dat het zogeheten “subsidiariteitsbeginsel” bij de toepassing van deze wet van kracht is. Dat is ook bevestigd door de Hoge Raad.⁷ Dit beginsel houdt in dat als een doel van een organisatie ook bereikt kan worden op alternatieve manieren die minder inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer, de organisatie verplicht is om voor die alternatieve manieren te kiezen. Er is dan in ieder geval geen noodzaak voor een grotere inbreuk op de privacy.

In het geval van reizen per trein, zijn er voor het afhandelen van vervoerstransacties naast het OV-chipkaartsysteem overduidelijk alternatieve manieren mogelijk die minder inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van reizigers. Om te beginnen het oude systeem van papieren kaartjes – eenvoudig, klantvriendelijk en efficiënt. Een systeem dat zich tientallen jaren lang heeft bewezen.

Maar ook zijn er manieren om het OV-chipkaartsysteem zodanig aan te passen dat de privacy minder wordt aangetast. Bijvoorbeeld door aan reizigers echt anonieme OV-chipkaarten (dus zonder uniek nummer) te verstrekken, waarop voordeelurenkorting kan worden geladen, net zoals er nu ook al samenreiskorting kan worden geladen. Technisch is dat geen probleem. In combinatie daarmee kunnen meer oplaadpunten worden gecreëerd waar met contant geld kan worden betaald: bijvoorbeeld in de AKO-, Bruna- en Primera-winkels, waar je ook postzegels kunt kopen. In verschillende Europese steden kunnen anonieme elektronische vervoerkaarten al sinds jaar en dag bij vergelijkbare winkels en kiosken tegen contante betaling worden opgeladen.

● ***Rechtsvraag: mag discriminatie als middel om privacy aan te tasten?***

Behalve de Wet bescherming persoonsgegevens, is voor mijn handhavingsverzoek ook het verbod op discriminatie relevant. Behalve in de Nederlandse Grondwet, is dat verbod ook vastgelegd in artikel 14 EVRM en het daarbij behorende protocol nr. 12, alsmede in artikel 26 van het Internationale Verdrag voor Burger- en Politieke Rechten (IVBPR). Artikel 3 van datzelfde verdrag verplicht de aangesloten landen om ook te waarborgen dat burgers daadwerkelijk beschermd worden tegen discriminatie, zoals nader uiteengezet in General Comment no. 18 van het Human Rights Committee van de Verenigde Naties.

Voorafgaand aan mijn handhavingsverzoek bij het CBP heeft NS in een procedure bij de Geschillencommissie OV aangevoerd dat mijn privacy niet wordt geschaad omdat ik op zich wel gebruik kan maken van een anonieme OV-chipkaart, en zo mijn privacy kan behouden. Mijn bezwaar dat NS mij in dat geval dwingt om in de voordeeluren een hogere prijs voor mijn reis te betalen, en dat ik dan dus gediscrimineerd word op grond van mijn privacy, werd door NS en de Geschillencommissie OV genegeerd.

⁷ Zie aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2016, commentaar bij randnummer [35] (pag. 29).

Dit is vergelijkbaar met het negeren van het bezwaar van een reiziger met een donkere huidskleur tegen het feit dat hij best met de bus mee mag, als hij maar achterin gaat zitten. Meer dan een halve eeuw geleden maakten Rosa Parks en anderen daar bezwaar tegen in de Verenigde Staten. Er is in de VS jarenlang strijd gevoerd, waarbij doden zijn gevallen (o.a. Martin Luther King jr.) voordat die vorm van discriminatie werd beëindigd. Maar nu, een halve eeuw later, hanteert NS dezelfde discriminatoire redenering ter rechtvaardiging van de ongelijke behandeling van treinreizigers die ervoor kiezen hun privacy te behouden.

Het CBP heeft als taak om de Wet bescherming persoonsgegevens te handhaven. Die handhaving wordt betekenisloos als het CBP toestaat dat deze wet wordt omzeild door organisaties die weliswaar formeel lippendienst bewijzen aan het recht op privacy, maar ondertussen mensen discrimineren wanneer ze van dat recht daadwerkelijk gebruik maken.

Op grond van de eerder genoemde, verdragsrechtelijk vastgelegde eis van een doeltreffend, volledig en hoog beschermingsniveau ten aanzien van het grondrecht op privacy, is er maar één conclusie mogelijk: discriminatie van mensen die hun privacy willen behouden, gepleegd door organisaties die verantwoordelijk zijn voor de verwerking van persoonsgegevens, moet gezien worden als een schending van de Wet bescherming persoonsgegevens.⁸

● ***Conclusie ten aanzien van de zakelijke kern van het betoog van het CBP***

Geconcludeerd kan worden dat het CBP er ten onrechte voor kiest om blind te blijven voor duidelijke aanwijzingen dat NS de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) overtreedt. Voor een overzicht van de tot dusverre aangevoerde zakelijke argumenten van het CBP, verwijs ik naar paragraaf 3.3 (pagina's 90 t/m 93) van de aanvulling d.d. 25 januari 2016 op mijn beroepschrift: "Samenvatting en evaluatie van zakelijke kern verweerschrift CBP".

Twee pogingen van het CBP om de aandacht van de kern af te leiden

Ik wil hier twee pogingen noemen die het CBP in zijn verweerschrift doet om de aandacht af te leiden van de kern van de zaak.

● ***Verzoeker om handhaving wordt door CBP neergezet als een soort "absolutist"***

In zijn verweerschrift probeert het CBP op verschillende plaatsen van mij een beeld te schetsen alsof ik het recht op bescherming van mijn privé-sfeer opvat als een "absoluut" recht, en alsof ik pleit op een "volledig" verbod op het verwerken van persoonsgegevens. Dit is onjuist. Zoals ik in mijn reactie op het verweerschrift heb aangegeven, vraag ik het CBP om maatregelen die ervoor zorgen dat NS zich aan de wet houdt, waarbij ik erop wijs dat de Nederlandse wet geïnterpreteerd moet worden in overeenstemming met de bedoeling van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens, en ook op een redelijke manier, dat wil zeggen: op zo'n manier dat de privé-sfeer van burgers effectief wordt beschermd.⁹ Dit vereist ook de hantering van een voorzorgsprincipe.¹⁰

⁸ Zie ook beroepschrift d.d. 10 september 2015, paragrafen 5.6.4 en 5.8; en aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2016, commentaar bij randnummers [63] t/m [65].

⁹ Zie aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2016, paragrafen 3.1 (pag. 5) en 3.2 (mijn commentaar bij randnummers [27], [43], [44], [63], [65] en [72] van het verweerschrift van het CBP).

¹⁰ Zie aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2016: commentaar bij randnummer [52] (pag's 62-65).

● **Het CBP neemt een vrijblijvend voorschot op eigen “selectief” beleid**

Het CBP geeft enerzijds aan een onderzoek (zoals bedoeld in artikel 60 Wbp) naar aanleiding van mijn handhavingsverzoek niet nodig te vinden, maar op basis van een vluchtig “verkennend onderzoek” reeds te kunnen concluderen dat er geen sprake zou zijn van een overtreding door NS. Maar anderzijds verwijst het CBP in zijn verweerschrift toch al vooruit naar zijn “selectieve” beleid bij toezicht en handhaving, als een mogelijke andere reden om passief achterover te blijven leunen. Het lijkt erop dat het CBP alle opties open wil houden om, ook als de rechter het CBP verplicht tot het doen van onderzoek, daarna alsnog een andere reden aan te voeren om de hakken in het zand te zetten. Dergelijk gedrag is een toezichthouder en handhaver onwaardig, en tast de geloofwaardigheid van het CBP aan. Dient het CBP als “onafhankelijke” toezichthouder nu primair de wet, of vooral Haagse politieke belangen? Ik heb het “rijksbrede beleid van selectief toezicht” besproken in paragraaf 4 (pag’s 94-106) van mijn reactie d.d. 25 januari 2016 op het verweerschrift.¹¹

Zolang het CBP zich op het standpunt blijft stellen dat er geen sprake zou zijn van enige (aanwijzing voor een) overtreding van NS, moet die bewering in ieder geval eerst worden getoetst, voordat er kan worden geoordeeld over de eventuele relevantie van de door het CBP gevolgde beleidscriteria voor de wijze waarop het CBP deze casus moet behandelen.¹²

Overigens heb ik in mijn beroepschrift d.d. 10 september 2015 (paragraaf 5.7.1, pp. 39-40) al aangegeven dat mijn handhavingsverzoek aan deze beleidscriteria voldoet.

Samenvatting van mijn verzoeken aan de rechtbank

Voor het overzicht zal ik hier de inhoudelijke verzoeken samenvatten die ik in mijn beroepschrift en mijn aanvulling daarop aan de rechtbank heb gedaan.

1. Ik verzoek de rechtbank primair om het CBP te gelasten om een voornemen tot handhaving (d.w.z. herstelsancties zoals bedoeld in art. 65 Wbp) kenbaar te maken aan NS, met de mogelijkheid voor NS om een zienswijze in te dienen voordat het CBP een besluit neemt. Het gaat daarbij om de volgende drie overtredingen van NS:
 - discriminatie m.b.t. de prijs die ik als abbonementhouder in de voordeeluren moet betalen voor mijn treinreizen;
 - discriminatie m.b.t. de kosten die ik moet maken wanneer ik bij vertraging geld terugvraag van NS (nl. de aanschafkosten van een nieuwe anonieme OV-chipkaart, omdat NS mij verplicht om de oude te de-anonimiseren);
 - het figneren door NS van “ondubbelzinnige toestemming” van mijn kant voor het delen van mijn privé-reisgegevens met het bedrijf TLS. Zie ook: addendum.
2. Indien de rechtbank van oordeel is dat er, ondanks de inmiddels voorhanden documentatie en informatie, toch nog meer duidelijkheid gewenst is over de precieze aard van de overtredingen van NS, dan verzoek ik de rechtbank subsidiar om het CBP te gelasten om tevens, voorafgaand aan de aankondiging van een voornemen tot handhaving, een onderzoek in te stellen zoals bedoeld in art. 60 Wbp, naar aanleiding van mijn handhavingsverzoek.
3. Indien de rechtbank, ondanks het feit dat inwilliging van mijn oorspronkelijke handhavingsverzoek op zichzelf geen rechtsgevolgen heeft voor NS en/of TLS, toch van oordeel is dat NS en/of TLS belanghebbend zijn in de zin van de Algemene wet

¹¹ Zie ook beroepschrift d.d. 10 september 2015, paragraaf 5.7.1 (pag’s 39-41)

¹² Zie aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2016, commentaar bij randnummers [10] t/m [17] (pp. 9-11); [29] (pag. 24-25); en [69] (pag. 83).

bestuursrecht, dan verzoek ik de rechtbank, eveneens subsidiair, om het CBP te gelasten tot het nemen van een handhavingsbesluit ten aanzien van NS en/of TLS, waarin herstelsancties (bijv. een last onder dwangsom) zijn opgenomen.

4. Ten slotte verzoek ik de rechtbank om een uitspraak te doen over het feit dat het CBP, nadat ik op 17 juni 2014 voor het eerst een verzoek om hulp had gedaan:
- dit verzoek ten onrechte niet interpreteerde als een handhavingsverzoek;
 - pas na veel moeite van mijn kant mij in februari 2015 op de hoogte stelde van de mogelijkheid om me te beroepen op artikel 60 (jo. 65) van de Wbp.
- Op deze manier heeft het CBP niet voldaan aan zijn (zorg)plicht als bestuursorgaan om verzoeken van burgers zorgvuldig en welwillend te behandelen.

Conclusie: cumulaties van onwil om de wet na te leven en te handhaven

Nederlandse en Europese wetten en verdragen bieden in combinatie met elkaar een goede bescherming van mensenrechten zoals het recht op een gelijke behandeling en het recht op privacy – zolang die wetten en verdragen worden nageleefd en effectief gehandhaafd. Maar zoals ik aan het begin van dit pleidooi heb betoogd, is dat laatste in Nederland helaas niet vanzelfsprekend. Falende toezichthouders lijken eerder regel dan uitzondering. Te vaak worden overtreders langdurig gefaciliteerd in plaats van gecorrigeerd. Achteraf wordt er dan plichtmatig gezegd dat men wel “zijn best heeft gedaan goed toezicht te houden” en dat er “lessen geleerd zijn”, en vervolgens zie je precies hetzelfde verschijnsel van falend toezicht weer bij andere toezichthouders optreden, in een soort eindeloze dans. Dit gedrag van toezichthouders is niet geloofwaardig. Het schaadt het vertrouwen in de rechtsstaat.

Het meest recente voorbeeld trof ik aan in NRC Handelsblad van 30 juni jongstleden (vorige week), in een artikel over de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Ik wil hieruit enkele cruciale zinnen citeren:

Woensdag kwam het onafhankelijke onderzoeksbureau Alvarez & Marsal met zijn langverwachte onderzoeksrapport over het optreden van de toezichthouder in het probleemdossier ‘mkb-derivaten’. (...) De conclusies waren ongenadig. De AFM had op vrijwel alle fronten gefaald. De toezichthouder was “niet streng genoeg” geweest en had “inconsistent” gehandeld. Ernstiger nog: de AFM had de wettelijke kaders “onvoldoende nageleefd”.¹³

Is dit het voorland van het CBP, inmiddels net als de AFM uitgeroepen tot “Autoriteit”? Dat zou het CBP niet moeten willen. Ik hoop dat een rechterlijke uitspraak het CBP (thans: AP) ertoe zal bewegen om met betrekking tot het probleemdossier “privacy-schending door NS” een meer constructieve en doortastende weg te bewandelen dan de weg die de AFM in het verleden volgde met het probleemdossier “mkb-derivaten”. Hopelijk ziet het CBP daar inmiddels ook zelf aanleiding toe. Immers, een grondrecht is geen derivaat.

Ik dank u voor uw aandacht. ■

¹³ Chris Hensen, “Toezicht AFM schoot op bijna alle fronten tekort”, in *NRC Handelsblad*, 30 juni 2016, pag. E5. Het is overigens positief dat een onderzoeker dit soort woorden in de mond durft te nemen. Tien jaar geleden was dat nog vrij ongebruikelijk. Mogelijk voelde het onderzoeksbureau zich in dit geval gesterkt door de opdracht van een nieuw aangetreden bestuur van de AFM (onder leiding van Merel van Vroonhoven) dat “schoon schip” wilde maken, waardoor het bureau ook informeel mandaat ervoer voor een streng en “onafhankelijk” oordeel van de onderzoekers.

Vijf vragen inzake rol TLS

1. Is Trans Link Systems (TLS) op dit moment, als het gaat om mijn reisgegevens die via het OV-chipkaartsysteem worden verzameld, “verantwoordelijke” of “bewerker” zoals bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)?
2. En wat was de rol van TLS in 2014? Verantwoordelijke of bewerker?
3. Klopt het dat de rechtsvorm van TLS, en/of de relatie van TLS met vervoerders zoals NS, recentelijk is veranderd van een besloten vennootschap (BV) die functioneert als opdrachtnemer van vervoerders, in een corporatie waaraan de vervoerders deelnemen? Zo ja, wanneer is dat precies gebeurd?¹⁴
4. Is er een samenhang tussen die verandering en een eventuele verandering van de rol van TLS als “verantwoordelijke” en/of als “bewerker” zoals bedoeld in de Wbp?
5. Is hierover in de periode van 2014 tot heden achter de schermen contact geweest tussen enerzijds het College Bescherming Persoonsgegevens (de Autoriteit Persoonsgegevens) en anderzijds de vervoerders, separaat of via de brancheorganisatie KNV?

Noot: op 8 juli 2016 is de volgende fout verbeterd op pagina 5 van deze pleitnota: “General Comment no. 28 van het Human Rights Committee” is onjuist, en moet zijn: “General Comment no. 18 van het Human Rights Committee”. Op 8 juli is een brief naar de rechtbank gestuurd waarin dit erratum is gemeld.

¹⁴ In de algemene voorwaarden van NS in 2014 werd gesproken over “Trans Link Systems BV” (zie ook mijn brief d.d. 5 juni 2014 aan NS). Op de website van TLS, www.translink.nl (voertaal: Engels) staat: “Translink is a private limited liability company. Since 2008 the shares have been held by four shareholders. Adjacent are the shareholders and the percentage of the shares held by each. Decisions are made by a majority of the votes cast. Certain decisions can only be taken if all shareholders are present.” Op de site www.ov-chipkaart.nl staat alleen: “Trans Link Systems is in 2001 opgericht door Connexxion, GVB (Amsterdam), HTM (Den Haag), de Nederlandse Spoorwegen en de RET (Rotterdam)” en wordt er voor meer informatie verwezen naar de stie www.translink.nl.