

Pleitnota van Michiel Jonker

Aan: Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
Onderwerp: Jonker vs. AP; hoger beroepen van AP en Jonker tegen besluit AP n.a.v. handhavingsverzoek discriminatie houders anonieme OV-chipkaart NS
Zaaknr ABRS: 2016-07123
Datum zitting: 4 september 2017

Edelachtbare,

AANLEIDING VOOR HET HOGER BEROEP

Dit hoger beroep gaat in de kern over twee vragen: **(1)** Mag het vervoerbedrijf Nationale Spoorwegen (NS) reizigers die ervoor kiezen om hun privacy zoveel mogelijk te behouden door middel van het gebruik van een “anonieme” OV-chipkaart, nadelig behandelen (discrimineren) ten opzichte van reizigers die berusten in het verlies van hun privacy?

(2) Mag de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) als nationale toezichthouder op het gebied van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer: **a)** weigeren om naar aanleiding van een handhavingsverzoek de gemelde overtreding (serieus) te onderzoeken? en **b)** weigeren om handhavend op te treden ten aanzien van een reeds voldoende aangetoonde overtreding?

Sinds meer dan twintig jaar heb ik, net als vele andere Nederlanders, een NS-voordeelurenabonnement. Sinds 9 juli 2014 maakt NS het mij echter onmogelijk om in de voordeeluren tegen dezelfde voorwaarden als andere passagiers met de trein te reizen zonder dat mijn persoonlijke reisbewegingen worden geregistreerd. Als ik mijn privacy wil behouden, moet ik een 66% hogere prijs betalen voor mijn treinreizen met een “anonieme” OV-chipkaart. Ook moet ik, als ik service vraag (bijvoorbeeld geld terug bij vertraging), het unieke pasnummer van mijn “anonieme” OV-chipkaart laten scannen, waardoor deze niet anoniem meer is en ik mijn privacy alleen kan behouden door elke keer een nieuwe OV-chipkaart te kopen.

Op 17 juni 2014 heb ik de AP voor het eerst om hulp (toezicht en handhaving) gevraagd. Dit werd door de AP ten onrechte alleen als een vrijblijvend “signaal” geïnterpreteerd. Op 21 februari 2015 heb ik nogmaals een handhavingsverzoek ingediend, dit keer met verwijzing naar artikel 60 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). De AP wees dat verzoek af, zowel primair als na een bezwaarschrift van mijn kant. Nadat ik tegen die afwijzing beroep had ingediend, heeft de Rechtbank Gelderland op 16 augustus 2016 de AP gelast om naar aanleiding van mijn handhavingsverzoek alsnog een onderzoek in te stellen zoals bedoeld in artikel 60 Wbp, maar heeft de AP niet gelast om nu eindelijk te gaan handhaven.¹

Tegen deze uitspraak zijn zowel de AP als ikzelf in hoger beroep gegaan. Enerzijds wil de AP niet verplicht worden de gemelde overtreding serieus te onderzoeken. Anderzijds vind ik van mijn kant dat de rechtbank op grond van het reeds voorhanden feitenmateriaal al had moeten constateren dat er sprake is van een overtreding, en op die grond de AP opdracht had moeten geven om aan NS een voornemen tot handhaving kenbaar te maken.

¹ Uitspraak rechtbank: ECLI:NL: RBGEL:2016:4553

In mijn hoger beroepsschrift d.d. 22 september 2016, in mijn reactie d.d. 6 december 2016 op het hoger beroepsschrift van de AP en in mijn reactie d.d. 16 februari 2017 op het standpunt van NS, heb ik de gronden voor mijn standpunt aangevoerd. In dit pleidooi wil ik dieper ingaan op enkele suggesties die de AP doet over haar eigen rol als toezichthouder.

PRAGMATISME – IN DIENST WAARVAN?

● **Instemming met een pragmatische benadering**

Er is mij naar aanleiding van een andere privacy-zaak² verweten dat ik aan “Prinzipien-reiterei” zou doen. Dat is een verwijt dat verdedigers van privacy vaker wordt gemaakt. Ik ben daar onlangs op ingegaan in de reactierubriek onder een artikel in Binnenlands Bestuur.³ Nog recenter stond er in De Volkskrant een uitgebreid en genuanceerd artikel over deze zelfde problematiek.⁴

Graag wil ik benadrukken dat ik op zich een voorstander ben van pragmatisme. Mijn doel in de onderhavige juridische procedures is steeds geweest om een praktisch resultaat te behalen, namelijk dat ik weer met privacy kan reizen. Dat wil zeggen: zonder dat mijn persoonlijke reisgegevens (routes en tijdstippen) structureel worden verwerkt door NS of derden, en zonder dat ik voor mijn privacy extra moet betalen. Dat is de reden dat ik me nu al voor de zoveelste keer met de AP in dezelfde rechtszaal bevindt.

● **Het anti-rechtstatelijke pragmatisme van de AP**

Ook de AP lijkt pragmatisme belangrijk te vinden, maar dan wel een pragmatisme dat in dienst staat van een heel ander doel. De AP stelt in de praktijk niet het grondrecht van burgers op de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer centraal, maar de “bedrijfsmodellen” (d.w.z. bestaande of nieuwe werkwijzen) van organisaties.

Daarin is de AP behoorlijk consequent.⁵ In beroep en hoger beroep⁶ heeft de AP het zelfgekozen “bedrijfsmodel” van NS aangevoerd als reden waarom er voor de NS een noodzaak zou bestaan voor de verwerking van reisgegevens, of althans een noodzaak voor het discrimineren van reizigers die hun reisgegevens niet laten verwerken. In een andere door mij gevoerde privacy-zaak, stelde de AP aanvankelijk het “bedrijfsmodel” van een lokale overheid centraal, in plaats van de publieke taak van die overheid. Later, in haar besluit op bezwaar,⁷ betoogde de AP in die zaak dat met het woord “bedrijfsmodel” eigenlijk alleen de inrichting van een technisch systeem was bedoeld dat als middel werd ingezet.

² Verwerking persoonsgegevens met afvalpassen; ECLI:NL:RVS:2016:1114 en ECLI:NL:RBGEL:2017:3665

³ Sjoerd Hartholt, “Afvalpas landelijk onder de loep na uitspraak”, in: *Binnenlands Bestuur*, 4 augustus 2017. <http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/afvalpas-landelijk-onder-de-loep-na-uitspraak.9568678.lynkx>

⁴ Huib Modderkolk, “Er wordt aan onze privacy geknaagd”, in: *De Volkskrant*, 26 augustus 2017.

⁵ Zie bijv. recente rechtszaken m.b.t. de omgang van de AP met zorgverzekeraars, de NZa, gemeenten en GGZ: https://www.privacybarometer.nl/nieuws/3909/Rechter_geeft_Autoriteit_Persoonsgegevens_er_van_langs

⁶ Zie bijv. paragraaf 2 (pp. 2-14) van mijn reactie d.d. 6 december 2016 op het hoger beroepsschrift van de AP.

⁷ Zie beroep Jonker vs. AP inzake afvalpas Arnhem bij Rechtbank Gelderland, zaaknummer: ARN 17 / 4095.

Zelfs als het om de eigen organisatie van de AP gaat, dus om de AP als overheid die tot taak heeft om onafhankelijk van de regering de wet te handhaven, dan nog blijkt de AP meer prioriteit te geven aan arrangementen die zijn afgestemd op de wensen van de regering, dan aan de eisen die de wet stelt met betrekking tot de taakvervulling van de AP. In haar thans voorliggende hoger beroep betoogt de AP opnieuw dat haar eigen beleidsdoelen, die mede bepaald worden door het “rijksbreed beleid van selectief toezicht” van de regering (de uitvoerende macht), voorrang zouden moeten krijgen boven haar wettelijke plicht om mijn handhavingsverzoek zorgvuldig en adequaat te onderzoeken en te behandelen.

Het pragmatisme van de AP staat op deze manier in dienst van politieke doelen van de huidige (demissionaire) regering, die net zoals haar voorgangers niet zoveel op heeft met privacy, en die probeert om de AP klein en zwak te houden, ook als dat strijd oplevert met internationale verdragen waarbij Nederland zich heeft aangesloten, zoals het EVRM.⁸

De AP voegt zich op deze manier in een lange reeks Nederlandse toezichthouders 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 hun taak te vervullen. Daarom durf ik te stellen dat in deze zaak, naast mijn privacy, ook de geloofwaardigheid van de AP als onafhankelijke toezichthouder in het geding is, alsmede de geloofwaardigheid van Nederland als betrouwbare verdragspartner waar het gaat om artikel 8 van het EVRM.

Ik hoop dat uw Afdeling de wettelijke onafhankelijkheid van de AP wil (her)bevestigen, èn de wettelijke en Europeesrechtelijke verplichting van de AP om als nationale toezichthouder een “hoog, volledig en doeltreffend beschermingsniveau” te realiseren. Daarom hoop ik op een uitspraak van uw Afdeling die getuigt van juridisch pragmatisme, in de zin van een rechterlijke uitspraak met een zodanige inhoud dat die in de praktijk de AP ertoe beweegt om zonder verder uitstel effectief te handhaven met betrekking tot de door mij gemelde, en op grond van reeds bekende feiten aangetoonde overtredingen van NS.

PRAGMATISME, VEILIGHEID EN SYMBOOLPOLITIEK

In de huidige procedure wordt “veiligheid” door NS niet aangevoerd als reden voor de gepleegde inbreuken op de privacy (het verzamelen van persoonlijke reisgegevens). Echter, in de publiciteit promoot NS wel het OV-chipkaartsysteem als geheel met een beroep op “de veiligheid”. Een systeem van poortjes en OV-chipkaarten zou volgens NS de veiligheid op stations en in de trein vergroten. In mijn beroepschrift d.d. 10 september 2015 heb ik reeds onderbouwd waarom dat niet het geval is – in ieder geval niet als het om de veiligheid van reizigers gaat.⁹ Omdat de thema’s “veiligheid” en “angst” impliciet (op de achtergrond) wel

⁸ Begin juni 2017 heeft de AP, naar aanleiding van een onderzoeksrapportage, voor het eerst een duidelijk, publiek signaal aan de minister van Veiligheid en Justitie gegeven dat de AP meer personele capaciteit en dus meer budget nodig heeft om haar taak goed te kunnen vervullen. Dit signaal heeft betrekking op de periode na de inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) in mei 2018. Ik verwelkom dat signaal, maar constateer wel dat het al vele jaren eerder gegeven had moeten worden, bijvoorbeeld in 2007 (onderzoek van de AP naar het OV-chipkaart-systeem) of in 2013 (na de onthullingen van Edward Snowden).

⁹ Beroepschrift Jonker d.d. 10 september 2015, paragraaf 6.3 (pp. 48-50).

degelijk een rol lijken te spelen, wil ik daar in dit pleidooi toch op ingaan, mede in het licht van recente ontwikkelingen.

Praktisch gezien, kan een vervoerbedrijf zoals NS streven naar drie soorten veiligheid:

1. Veiligheid op treinstations;
2. Veiligheid in de trein;
3. Veiligheid in de rest van Nederland en Europa.

● **Ad 1: OV-chip-systeem en veiligheid op treinstations**

NS heeft in deze procedure niet onderbouwd waarom het OV-chipkaart-systeem de veiligheid op stations zou vergroten. Eerder is het andersom. Als er bij (de toestroom naar of van) grote evenementen gevaar of paniek in een menigte ontstaat, dan kunnen mensen minder goed weggelopen als een rij poortjes een obstakel vormt. Er zullen dan ook eerder gevaarlijke struikelpartijen ontstaan waarbij mensen onder de voet gelopen kunnen worden. Enkele jaren geleden is dat risico aangetoond in (als ik me goed herinner) Duisburg of Düsseldorf, waar doden vielen.

Het OV-chipkaartsysteem helpt niet om terroristische aanslagen op een station te voorkomen. Dat vergt heel andere maatregelen, met name de vroegtijdige uitschakeling van terroristische netwerken. Ook kan de aanwezigheid van getrainde bewakers op stations nuttig zijn. Zoals ik in mijn beroepschrift d.d. 10 september 2015 al aangaf, kunnen terroristen overal aanslagen plegen, niet alleen op stations of in treinen. Sindsdien hebben aanslagen in onder andere Nice, Parijs, Londen, Manchester, Barcelona, Berlijn en Turku helaas aangetoond dat ik daarin gelijk had. Treinstations hebben om die reden niet meer aantrekkingskracht op terroristen dan andere plaatsen waar veel mensen bij elkaar komen.

● **Ad 2: OV-chipsysteem en veiligheid in de trein**

Ook binnen in de trein verhoogt het OV-chipkaart-systeem niet de veiligheid. Wie terreur in de trein wil plegen, zal door het OV-chipkaart-systeem niet worden gehinderd. In de praktijk gaat het in de trein vooral om veiligheid met betrekking tot niet-gepland, irrationeel geweld, bijvoorbeeld van betrapte zwartrijders of mensen onder invloed van drank of drugs, gericht tegen conducteurs of tegen kwetsbare passagiers. De afgelopen paar jaren is het geweld op enkele risico-lijnen afgenomen. Maar NS heeft niet aannemelijk gemaakt dat de oorzaak van die afname het OV-chipkaartsysteem is. De oorzaak kan ook gelegen zijn in camerabewaking, de aanwezigheid van meer en beter getraind personeel op deze treinen, meer opsporingscapaciteit, een grotere pakkans, strengere straffen en indringende voorlichting daarover.

Geweld in de trein, gepleegd door een minieme fractie van de reizigers, moet worden aangepakt, maar mag niet als alibi dienen om de privacy van alle reizigers aan te tasten door hun individuele reisgegevens structureel te gaan verzamelen, zonder dat de noodzaak of de effectiviteit daarvan is aangetoond.

● **Ad 3: OV-chipsysteem en veiligheid in de rest van Nederland en Europa**

Hoewel een systeem waarmee de reisbewegingen van alle treinreizigers worden bespied, geen terroristen tegenhoudt, kwam mij kort geleden ter ore dat NS inmiddels van elke internationale treinreiziger eist dat die zich identificeert voordat hij een ticket krijgt. Als dat

klopt, is deze maatregel geruisloos (d.w.z. in de praktijk: stiekem) ingevoerd. NS heeft zijn klanten niet geattendeerd op een dergelijke wijziging in de voorwaarden. De aanleiding is vermoedelijk het incident in de Thalys (een internationale trein) in 2015, dat ik in mijn beroepschrift d.d. 10 september 2015 al besprak.¹⁰ De maatregel is een voorbeeld van symboolpolitiek, die de veiligheid in de trein niet vergroot, maar wel de privacy van alle internationale treinreizigers aantast. Wie een (zelfmoord-)aanslag in een internationale trein wil plegen, hecht er weinig belang aan om niet geïdentificeerd te worden. In het geval van de geplande Thalys-aanslag had die kunnen worden voorkomen door betere uitwisseling van gegevens vooraf: de dader was reeds bij sommige politie- en veiligheidsdiensten bekend.

Een ander doel van het structureel volgen van alle internationale treinreizigers zou in theorie kunnen zijn om de reisbewegingen van potentiële terroristen in kaart te brengen. Maar dan zouden in feite alle reizigers worden behandeld als potentiële terroristen die in de gaten moeten worden gehouden, niet alleen als ze naar Syrië of Irak reizen, maar ook als ze een midweek in de Ardennen doorbrengen of een stedentripje naar Antwerpen maken. Dat is in strijd met de onschuldpresumptie, op grond waarvan alleen mensen gevolgd mogen worden als er een gerede verdenking bestaat dat ze betrokken zijn bij een schending van de wet.

“Gaat u regelmatig vanuit Amsterdam naar Keulen? Dat is dan een risico-indicator die in de elektronische dossiers terecht komt die over u worden bijgehouden en die aan elkaar worden gekoppeld. Oh, u heeft een “alibi”? Wat is dat dan? U wilt het niet vertellen omdat het privé is? Dat is dan een extra risico-indicator. Bij twee of meer indicatoren komt u in een andere risico-categorie terecht... Ah, u wilt bij nader inzien alsnog met een verklaring over de brug komen? U heeft een abonnement op een Keuls museum? Prima, als u daarvan een kopietje stuurt samen met een kopie van uw paspoort, dan nemen we dat op in het dossier. Zolang het museum alleen onschuldige tentoonstellingen organiseert, zult u van uw bezoeken aan Keulen geen last hebben, dus gaat u rustig slapen...” Dit is geen vergezocht voorbeeld. Er heeft bij mij al eens een inspecteur onaangekondigd aan de deur gestaan omdat er in een systeem twee risico-indicatoren waren getriggerd. Gelukkig was ik thuis en constateerde de inspecteur al heel snel dat een algoritme haar op een nutteloze missie had gestuurd.

De symboolpolitiek die heeft geleid tot het bespioneren van de reisbewegingen van alle internationale treinreizigers, ook binnen het Europese Schengen-gebied, roept de vraag op welke doelen er inmiddels in de praktijk met het Nederlandse OV-chipkaart-systeem worden nagestreefd. Des te meer gezien het feit dat er bij Nederlandse vervoerders in samenwerking met firma's uit Duitsland en Hong Kong plannen in voorbereiding zijn om in heel Nederland een systeem in te voeren van “ID-based ticketing”. Als zo'n systeem wordt ingevoerd, zou je straks niet eens meer tussen Den Haag en Zoetermeer met het OV kunnen reizen zonder dat je reisbewegingen tot op de minuut worden gevolgd.¹¹

Wanneer symboolpolitiek het grondrecht op privacy aantast, komt de AP voor een keuze te staan: gaat zij als onafhankelijke handhaver haar taak uitvoeren, op basis van de wet en het EVRM, of zwicht zij voor de symboolpolitiek en verleent daaraan haar medewerking door middel van passiviteit, taakverzuim en het afwijzen van eventuele handhavingsverzoeken.

¹⁰ Beroepschrift Jonker d.d. 10 september 2015, paragraaf 6.3.2 (pp. 49-50).

¹¹ Zie mijn brief van 24 november 2016 aan AP, die door de AP is opgevat als een nieuw handhavingsverzoek.

● **Conclusie: pragmatische benadering van veiligheid vereist geen privacy-schending**

Samengevat kan naar aanleiding van het voorafgaande het volgende worden geconstateerd:

- NS heeft “veiligheid” in deze procedure **niet** aangevoerd als reden voor het verwerken van mijn reisgegevens of voor het discrimineren van reizigers met privacy;
- Voor zover “veiligheid” impliciet (stilzwijgend) wel een rol speelt in de overwegingen van NS, heeft NS **niet** aangetoond dat de verwerking van individuele reisgegevens in de praktijk bijdraagt aan veiligheid, laat staan dat een dergelijke verwerking nodig zou zijn (in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM) voor het realiseren van veiligheid.
- Ook de AP heeft tot dusverre (n.a.v. mijn bezwaar en beroep) **niet** aangevoerd dat overwegingen van “veiligheid” een rol zouden spelen bij de weigering van het AP om onderzoek te doen of te handhaven n.a.v. mijn handhavingsverzoek.

HOGER BEROEP AP – HOUDING EN WERKWIJZE AP IS IN STRIJD MET ART. 8 EVRM

In haar hoger beroep stelt de AP dat de rechtbank haar niet had mogen verplichten een onderzoek zoals bedoeld in artikel 60 Wbp in te stellen, omdat dat niet past bij de “fasering” die het beleid van de AP voorschrijft. Hiermee stelt de AP haar eigen beleid ten onrechte boven haar wettelijke en verdragsrechtelijke taak die voortvloeit uit artikel 8 EVRM, zoals nader uitgewerkt in de Wbp. Die taak behelst dat de AP als nationale toezichthouder een “hoog, volledig en doeltreffend beschermingsniveau” op het gebied van privacy zou moeten realiseren. Gezien het feit dat NS nu al meer dan drie jaar lang ongehinderd mijn privacy kan schenden, faalt de AP jammerlijk in die taak. Het gaat echter nog verder. Uit hetgeen de AP in haar primaire besluit, in haar besluit op bezwaar en in beroep bij de rechtbank heeft aangevoerd, blijkt dat de AP wil falen in haar wettelijke taak.

In mijn beroepschrift d.d. 10 september 2015, mijn aanvulling daarop d.d. 25 januari 2016, en mijn reactie d.d. 6 december 2016 op het hoger beroep van de AP heb ik onderbouwd waarom deze onwil van de AP om als onafhankelijke toezichthouder haar wettelijke taak adequaat te vervullen, beschouwd moet worden als een vorm van corruptie.¹² De AP en de rechtbank hebben daar tot dusverre geen substantiële argumenten tegen ingebracht. Zij wijzen mijn op feiten gebaseerde analyse af zonder die afwijzing te onderbouwen.

Het gaat mij er niet om de AP aan de schandpaal te nagelen, maar wel om een spoedig einde aan deze vorm van corruptie, die een adequate privacy-bescherming onmogelijk maakt.

Gezien de strijdigheid met het EVRM en de Wbp van de weigering van de AP om onderzoek conform artikel 60 Wbp te verrichten, moet het hoger beroep van de AP worden afgewezen.

HOGER BEROEP JONKER – DE FEITEN IN DE PRAKTIJK

In mijn hoger beroep breng ik naar voren dat er, op basis van het reeds voorhanden feitenmateriaal ten tijde van het besluit op bezwaar van de AP, geconcludeerd moest worden dat de NS in overtreding is. Om die reden was het, gezien de eisen die het EVRM aan

¹² Zie: beroepschrift Jonker d.d. 10 september 2015, paragraaf 6.4 (pp. 51 t/m 63); aanvulling beroepschrift Jonker d.d. 25 januari 2016, pp. 7-8 en paragraaf 4.1 (pp. 95-106); aanvulling hogerberoepschrift Jonker d.d. 6 december 2016, paragraaf 5 (pp. 24-32).

het beschermingsniveau stelt, op dat moment al onrechtmatig dat de AP nog langer wachtte met handhavend optreden in de vorm van het kenbaar maken van een voornemen tot handhaving. Op die manier ging de AP ten onrechte door met het gedogen van een overtreding door NS – te weten de overtreding dat NS mij op discriminerende wijze extra kosten in rekening brengt wanneer ik met behoud van mijn grondrecht op privacy in de voordeeluren gebruik maak van de trein.

De rechtbank heeft onderkend dat de AP ten onrechte weigerde de zaak serieus te onderzoeken, maar heeft helaas niet onderkend dat de AP ook ten onrechte weigerde om een voornemen tot handhaving kenbaar te maken. Zo'n voornemen biedt NS de gelegenheid om schriftelijk en mondeling binnen een bepaalde tijdslimiet (bijvoorbeeld vier weken) een standpunt kenbaar te maken alvorens de AP een besluit neemt over handhaving. Op die manier hadden de tijdsduur van de privacy-schending, respectievelijk de schending van het verbod op discriminatie, alsmede mijn rechtsonzekerheid, beperkt kunnen worden – hetgeen ook wordt vereist door het EVRM.

In een andere door mij gevoerde privacy-zaak¹³ heeft de voorzieningenrechter onlangs geconstateerd dat een geconstateerde privacy-schending per definitie een spoedeisend belang met zich meebrengt om die schending te beëindigen. In de thans voorliggende casus had de rechtbank, met het oog op het voorhanden feitenmateriaal in combinatie met die spoedeisendheid, de AP moeten gelasten om een voornemen tot handhaving kenbaar te maken aan NS.

Immers, die feiten waren op 9 juli 2014 al duidelijk, en de AP had ten tijde van het besluit op bezwaar (13 augustus 2015) ook ruim de tijd gehad om zich daarvan te vergewissen en alle relevante informatie te bestuderen. Samengevat:

- NS brengt aan reizigers met een voordeelabonnement tijdens de voordeeluren een 66% hogere prijs in rekening als ze een “anonieme” OV-chipkaart gebruiken, ten opzichte van reizigers die een persoonlijke OV-chipkaart gebruiken waarmee hun reisgegevens worden verwerkt;
- NS wijst de door Jonker voorgestelde, praktische oplossingen van de hand (het tevens beschikbaar blijven stellen van papieren kaartjes; of laden van samenreiskorting op anonieme OV-chipkaart; of laden van voordeelurenkorting op anonieme chipkaart);
- NS voert als commercieel bedrijf in essentie alleen zijn eigen, vrijwillig gekozen, nieuwe “bedrijfsmodel” (dat wil zeggen: de invoering van het OV-chipkaart-systeem) aan als grond waarom er een “noodzaak” (in de zin van artikel 8 sub b Wbp) zou bestaan voor de verwerking van de persoonsgegevens. Een vrijwillig gekozen, commercieel bedrijfsmodel levert echter niet zo'n “noodzaak” op. Daardoor is er geen wettelijke grondslag voor de verwerking van deze persoonsgegevens.

De AP heeft twee jaar lang geweigerd de feiten te onderzoeken, en de overtreding wordt nu al drie jaar lang door de AP gedoogd. Ook de rechtbank maakte geen eind aan dat gedogen.

De geloofwaardigheid, en daarmee uiteindelijk ook het gezag van ons systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, vereist dat bestuursrechtelijke uitspraken gekenmerkt worden door een pragmatisme dat leidt tot daadwerkelijke en tijdige bescherming van burgers, conform de doelen van de relevante wetten en verdragen.

¹³ ECLI:NL:RBGEL:2017:3665

NS EN TLS PROBEREN ONDERLING DE VERANTWOORDELIJKHEID ZOEK TE MAKEN

In mijn aanvulling d.d. 16 februari 2017 op mijn hogerberoepschrift, reageer ik op het standpunt dat NS in deze procedure heeft ingenomen. Kort samengevat, stelt NS zijn eigen, commerciële belang bij het structureel verwerken van de persoonlijke reisgegevens van treinreizigers boven het grondrecht van reizigers op privacy. Dit doet NS door zijn eigen commerciële belang (winstoogmerk) ten onrechte op te vatten als een “noodzaak” in de zin van artikel 8 sub b Wbp.

In aanvulling op mijn reactie wil ik nog het volgende opmerken. Zoals ik reeds in de beroepsprocedure aangaf,¹⁴ heb ik er niet mee ingestemd dat NS mijn persoonlijke, individuele reisgegevens deelt met Trans Link Systems (TLS). In zijn uitspraak van 16 augustus 2016 heeft de rechtbank vastgesteld dat TLS beschouwd moet worden als een opdrachtnemer van NS, en dus niet als verantwoordelijke voor de verwerking van de betreffende persoonsgegevens. TLS is in deze zaak geen rechtssubject van eventuele handhaving, en derhalve niet “rechtstreeks belanghebbend” zoals bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

● **Reisgegevens zijn bij NS niet veilig**

Dit roept de vraag op of NS als verantwoordelijke voldoende controle heeft over wat zijn opdrachtnemer TLS doet met de verwerkte persoonsgegevens. Recent kwam in het nieuws dat TLS ten onrechte individuele reisgegevens heeft doorgegeven aan overheidsinstelling DUO, die daar om verzocht met als doel om fraude op te sporen m.b.t. de woonplaats die studenten opgaven aan de verstrekker van studieleningen. Dit is een voorbeeld van de “function creep” die ik in mijn reactie d.d. 16 februari 2017 op het standpunt van NS al noemde (onder randnummer [42], pag. 14). Heeft TLS aan NS om toestemming gevraagd voor het doorgeven van die persoonsgegevens aan DUO? En heeft NS die toestemming gegeven? In ieder geval kan uit het gebeurde worden geconcludeerd dat mijn persoonlijke reisgegevens bij NS niet veilig zijn.

● **Koppelbaarheid van NAW- en reisgegevens**

Het feit dat TLS opdrachtnemer van NS is, maakt ook (opnieuw) duidelijk dat het zogenaamd “gescheiden” bewaren van reisgegevens en NAW-gegevens door NS en TLS geen substantie heeft. De AP heeft in een andere door mij aanhangig gemaakte zaak (de Arnhemse afvalpas) inmiddels zelf ook geconstateerd dat een contractje tussen een verantwoordelijke en een opdrachtnemer dat persoonsgegevens niet zullen worden gekoppeld, geen waarborg vormt, omdat de opdrachtgever van mening kan veranderen, en omdat de opdrachtgever door opsporingsinstanties verplicht kan worden de betreffende gegevens alsnog te koppelen.

Het bovenstaande maakt opnieuw duidelijk waarom het belangrijk is dat de wet en het EVRM voorschrijven dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt als daarvoor ofwel een echte noodzaak bestaat, ofwel de betrokkene ondubbelzinnig toestemming heeft gegeven. Waar het gaat om mijn reisgegevens, is dat allebei niet het geval. ■

¹⁴ Brief Jonker d.d. 27 november 2015 aan de rechtbank (niet-belanghebbendheid NS en TLS); en aanvulling beroepschrift d.d. 25 januari 2017, paragraaf 3.2.4, randnr. [24] punt (3), pp. 14-15.