

M. Jonker

Arnhem

23 juni 2025

AANTEKENEN

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

Onderwerp: aanvulling hoger beroep inzake weigering contante betaling door Focus Filmtheater
Uw zaaknummer: 2022 03874

Privacy en de verdediging van cultuur

Edelachtbare,

Op 20 juni 2022 heb ik bij uw Afdeling hoger beroep ingediend tegen de weigering van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) om handhavend op te treden tegen de weigering van de Arnhemse arthouse-bioscoop Focus Filmtheater om nog contante betaling te accepteren wanneer ik aan de balie een toegangskaartje wil kopen, en tegen de weigering van het daaraan gekoppelde café om nog privacy-vriendelijke contante betaling te accepteren. In uw brief van 18 april 2025 heeft u aangekondigd dat u het hoger beroep op 30 juli 2025 ter zitting zult behandelen.

Naar aanleiding daarvan wil ik mijn hoger beroepschrift graag aanvullen. In dit hoger beroepschrift zal ik ingaan op:

- de **zienswijze van Focus Filmtheater** d.d. 6 september 2022 naar aanleiding van mijn hoger beroep;
- de **uiteenzetting van de AP** d.d. 12 september 2022 n.a.v. mijn hoger beroep;
- dataminimalisatie en de implicaties van een door de Tweede Kamer gesteund amendement m.b.t. een **acceptatieplicht voor contant geld** bij toonbankbetalingen, hetgeen de regering ook voornemens is om te zetten in wetgeving;
- gebreken in het in 2021 door uw Afdeling ingenomen standpunt ten aanzien van de implicaties van artikel 6, eerste lid onder b AVG: uitvoering van een overeenkomst als **wettelijke grondslag** voor verwerking van persoonsgegevens;
- de onrechtmatigheid van de eerdere weigering van uw Afdeling om een besluit waarop de AVG ziet, **rechtstreeks te toetsen aan artikel 8 EVRM**

Hierna treft u eerst de inhoudsopgave van deze aanvullende motivering.

Inhoud van deze aanvullende motivering van mijn hoger beroep:

1	Bespreking van het vraagstuk of het voor mij zin heeft deze procedure voort te zetten, in het licht van de door uw Afdeling in jurisprudentie vastgelegde rechteloosheid	
1.1	Drie jaar later	3
1.2	De noodzaak van privacy en de acceptatie van contant geld voor het beschermen van cultuur en maatschappelijke participatie	4
1.3	De implicaties van relatief recente jurisprudentie voor de vraag naar de zinvolheid of zinloosheid van de door u geplande rechtszitting	5
1.4	Mijn ingestorte vertrouwen in het Nederlandse bestuur, inclusief de bestuurs-rechtspraak	6
1.5	Waarom dan toch mijn hoger beroep voortzetten?	9
2	Reactie op de zienswijze van Focus Filmtheater d.d. 6 september 2022	11
3	Reactie op de uiteenzetting van de AP d.d. 12 september 2022	16
3.1	<u>Thema A</u> in de uiteenzetting van de AP: mijn kritiek op het door de rechtbank gehanteerde toetsingskader	
3.1.1	Toetsingskader: AVG stelt niet altijd dezelfde eisen als artikel 8 EVRM	18
3.1.2	Status van een Nederlands civielrechtelijk contract i.r.t. artikel 8 EVRM	22
3.2	<u>Thema B</u> in de uiteenzetting van de AP: vindt de verwerking van persoonsgegevens bij pinbetalingen in de bioscoop plaats ten behoeve van welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden?	26
3.3	<u>Thema C</u> in de uiteenzetting van de AP: kan de verwerking noodzakelijk worden geacht ten behoeve van de overeenkomst tussen de bezoekers en Focus Filmtheater, incl. de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit?	
3.3.1	Noodzakelijkheid voor de overeenkomst - de vermomming van een machtswoord	31
3.3.2	Proportionaliteit/ waarborgen waarmee de verwerking is omgeven	34
3.3.3	Subsidiariteit - Focus Filmtheater moet kiezen voor meest privacy-vriendelijke alternatief	36
3.4	<u>Thema D</u> in de uiteenzetting van de AP: heeft de rechtbank bij haar oordeelsvorming op adequate wijze rekening gehouden met mijn standpunten en met de relevante feiten?	39
4	De implicaties van de komende acceptatieplicht voor contant geld	
4.1	Invoering en context van de acceptatieplicht	40
4.2	De acceptatieplicht betreft in ieder geval de betaling van bioscoopkaartjes	43
4.3	Wat de komende acceptatieplicht duidelijk maakt over "noodzakelijkheid"	44
5	Ten overvloede: er is ook geen gerechtvaardigd belang	45

1 Bespreking van het vraagstuk of het voor mij zin heeft deze procedure voort te zetten

1.1 Drie jaar later

Het is nu drie jaar geleden dat ik mijn hoger beroep bij uw Afdeling indiende. Al die tijd hebben ik en andere Arnhemmers niet cultureel kunnen participeren door middel van bezoek aan de Arnhemse arthouse bioscoop zonder daar onze persoonsgegevens te laten verwerken, tenzij we iemand anders bereid vinden om voor ons een toegangskaartje te kopen, wat we dan naderhand aan diegene contant terugbetalen. Of als we ergens anders een zogeheten "bioscoopbon" aanschaffen bij een winkel die nog wel contant geld accepteert.

Hetzelfde geldt voor andere Arnhemse culturele instellingen, zoals concertgebouw Musis Sacrum en de Stadsschouwburg. De afgelopen jaren hebben overheden en delen van het grootbedrijf hard gewerkt aan het op manipulatieve en dwingende wijze onaantrekkelijk en waar mogelijk onmogelijk maken van contante betaling. Dit in het kader van het normaliseren van de digitalisering van zoveel mogelijk processen (het zogeheten "digi-drammen"), onder andere via de diep in het bestuurs- en bedrijfsleven vertakte, zeer goed gefinancierde lobby ECP, die zichzelf, in de beste traditie van vroegere "denktanks", geen "lobby" noemt, maar een "(neutraal) platform".¹ Dit heeft in de afgelopen drie jaar geleid tot een toenemende, maar nog niet voltooide normalisering van de weigering van contante betaling door organisaties en winkels.

Deze normalisering lijkt echter sinds vorig jaar (2024) tot staan te zijn gebracht als gevolg van het zéér laat tot onze bestuurlijke elite doorgedrongen besef dat een functionerende infrastructuur voor contante betaling niet alleen van belang is voor de bescherming van burgerrechten (die door het Nederlandse bestuur en de daaraan gehoorzame / mee verweven bestuursrechters al jaren niet zo interessant meer worden gevonden), maar ook van wezenlijk belang voor onze "nationale (en ook subcontinentale) veiligheid", dat wil zeggen voor de machtsbasis van het gevestigde bestuur zelf.² Dat maakte het opeens anders.

Het is in deze inmiddels gewijzigde omstandigheden dat mijn hoger beroep op 30 juli a.s. door uw Afdeling ter zitting zal worden behandeld. "Dat geeft de burger moed", zullen we maar zeggen.

1 Het **Electronic Commerce Platform Nederland (ECP)** is een platform voor de informatiesamenleving van bedrijfsleven, overheid en maatschappelijke organisaties en heeft tot doel het gebruik van ICT in de Nederlandse samenleving te versterken. Het instituut voor samenwerking in onderzoek, opinievorming en beleidsadvies betreffende de veiligheid en bruikbaarheid van e-commerce werd opgericht in 1997 door het Ministerie van Economische Zaken en VNO-NCW.

Het is een forum voor samenwerking en overleg van ruim 170 partijen; bedrijfsleven, particuliere organisaties, overheid, banken en hogescholen, waaronder PostNL, UPC, Kennisnet, Nyenrode, TU Delft, Symantec, McAfee, Rabobank en ING. In de raad van advies vindt men naast managers uit het bedrijfsleven politici als: Roger van Boxtel, Elco Brinkman en Ed Nijpels. In het bestuur zitten afgevaardigden van onder anderen VNO-NCW, IBM, TNO. De voorzitter van ECP [ex-minister Tineke Netelenbos - noot M.J.] heeft zitting in de Cyber Security Raad, die in 2012 het Nationaal Cyber Security Centrum oprichtte.

ECP treedt naar buiten met debatten en met publicaties en heeft een website voor publiek en deelnemers.

Bron: <https://nl.wikipedia.org/wiki/ECP> (geraadpleegd: 14 juni 2025)

2 Factoren die een stimulerende rol hebben gespeeld bij deze bestuurlijke bewustwording, zijn o.a. het risico van hybride oorlogvoering vanuit Rusland sinds het begin van de Oekraïne-oorlog (2022), het CrowdStrike-incident in de VS (medio 2024) en een elektriciteitsuitval in Spanje, Portugal en Frankrijk waarbij meer dan 50 miljoen mensen in één keer geen gebruik meer konden maken van digitale betaalmiddelen (2025).

1.2 De noodzaak van privacy en de acceptatie van contant geld voor het beschermen van cultuur en maatschappelijke participatie

In paragrafen 2.1 t/m 2.3 van mijn hoger beroepsschrift d.d. 20 juni 2022 heb ik uiteengezet waarom de acceptatie van contante betaling door bioscopen en andere culturele instellingen belangrijk is voor het beschermen van cultuur, inclusief de culturele participatie van burgers.

In de afgelopen drie jaar is mijn visie op dat punt niet veranderd, maar lijkt er wel sprake te zijn van een toenemende maatschappelijke bewustwording over het belang van analoge manieren van menselijk contact. De schadelijke sociale en culturele gevolgen van de "analoge isolatie" van mensen ten tijde van de coronacrisis (2020-2022) en als gevolg van verslaving aan smartfoons komen in recente wetenschappelijke onderzoeken steeds duidelijker naar voren. De mede door ECP verspreide illusie dat we een "digitale samenleving" zouden zijn, wordt door steeds meer mensen van vlees en bloed herkend als een illusie die commerciële en surveillance-belangen dient.

De AP loopt op dit punt nog achter, getuige de eenzijdige accenten die de AP blijkens recente communicatieve uitingen op haar website legt, waarbij alleen privacy in de "digitale samenleving" door de AP lijkt te worden beschouwd als beschermwaardig. De AP lijkt daarbij nog steeds niet het belang van artikel 1 AVG te onderkennen, waarin duidelijk wordt gemaakt dat het doel van die wet is om natuurlijke personen (d.w.z. "analoge" personen) te beschermen, niet slechts hun digitale representaties. Natuurlijke personen zijn geen pakketjes informatie, maar mensen van vlees en bloed, met hun kwetsbaarheden en hun mogelijkheden.

De sinds begin 2023 woedende "AI"-hype lijkt inmiddels, medio 2025, over zijn hoogtepunt heen te zijn, doordat de huidige, op Large Language Models (LLM's) of Large Reasoning Models (LRM's) gebaseerde "AI" (Artificial Intelligence) allerlei dingen niet blijkt te kunnen die voor mensen wel makkelijk te doen zijn.³ Wat "AI" wordt genoemd, zou beter kunnen worden aangeduid als "CAC" - Complex Automated Calculations. Vrij naar de liedtekst van een bekende Duitse zanger: "CAC ist total überbewertet."⁴ Naar het zich laat aanzien, zal AI (CAC) ook in de toekomst een zeer belangrijke rol spelen in allerlei administratieve, communicatieve en besluitvormende processen. Maar dit is vergelijkbaar met de manier waarop tulpenbollen ook na de bekende "tulpenmanie" in 1636-1637 een zeer belangrijke rol bleven spelen in de Nederlandse bollenteelt.⁵

De recentelijk toegenomen bewustwording over het feit dat mensen wezens van vlees en bloed zijn, zou in theorie zowel de AP als bestuursrechters in privacy-zaken moeten helpen om het in artikel 1 AVG gestelde doel weer centraal te stellen in hun afwegingen. Althans voorzover de AP en bestuursrechters wensen te opereren in overeenstemming met rechtsstatelijke beginselen.

3 Zie bijvoorbeeld: "Advanced AI suffers 'complete accuracy collapse' in face of complex problems, study finds", in: *The Guardian*, 9 juni 2025, <https://www.theguardian.com/technology/2025/jun/09/apple-artificial-intelligence-ai-study-collapse>

4 Rainald Grebe, *Single in Berlin*, <https://www.lyrix.at/t/rainald-grebe-single-in-berlin-254> ; https://www.youtube.com/watch?v=5-MJe9zJdYQ&list=RD5-MJe9zJdYQ&start_radio=1

5 De **tulpenmanie** was een hausse in de tulpenhandel in Holland en Utrecht die midden 1636 opkwam en waaraan begin februari 1637 een abrupt einde kwam. Het verschijnsel wordt ook *tulpenkoorts*, *tulpenwoede*, *tulpengekte*, *bollengekte* (...) en *bollenrazernij* genoemd. In de Nederlandse Gouden Eeuw bereikten de bedragen die voor tulpenbollen geboden werden extreme hoogten. In januari/februari 1637 werden er voor tulpenbollen bedragen geboden van duizenden guldens, meer dan tien keer het jaarsalaris van een ervaren vakman.

1.3 De implicaties van relatief recente jurisprudentie voor de vraag naar de zinvolheid of zinloosheid van de door u geplande rechtszitting

De in de voorafgaande paragraaf genoemde centraalstelling van rechtsstatelijke beginselen is echter anno 2025 in de Nederlandse (bestuurs)rechtsspraak allesbehalve vanzelfsprekend. Op dit punt is er sinds de indiening van mijn hoger beroepschrift in 2022 geen merkbare verbetering opgetreden.

In paragraaf 1.1 van mijn onderhavige hoger beroepschrift d.d. 20 juni 2022, heb ik reeds aangestipt hoe uw Afdeling op 10 november 2021 drie door mij ingediende hoger beroepen inzake de privacy van reizigers in het Nederlandse OV van tafel veegde. Ik schreef onder andere:

U kunt mijn kritiek op deze en een aantal andere cruciale misinterpretaties van uw Afdeling terugvinden in mijn verzoekschrift d.d. 25 februari 2022 aan het EHRM, getiteld ***Public Transport - a Railroad to Surveillance?; Piecemeal elimination of Privacy by Discriminatory Means***. De hoofdtekst hiervan treft u als bijlage bij dit hoger beroepschrift.

U kunt die tekst ook online vinden via:

<https://www.privacyfirst.nl/images/stories/ov-chipkaart/2022-02-25-Railroad-to-Surveillance-text-application-and-annex.pdf> (engelstalig)

Als gevolg van de houding die uw Afdeling heeft aangenomen en de onjuiste wetsinterpretaties waarvoor u tot dusverre heeft gekozen, acht ik de kans klein dat uw Afdeling het onderhavige hoger beroep gegrond zult verklaren. Ik zie mij als rechtzoekende echter genooddaakt eerst een beroep te doen op alle nationale rechtsmiddelen. Pas daarna maak ik een kans op toegang tot de rechtsbescherming die het EHRM aan burgers beoogt te bieden, of althans zou moeten bieden.⁶

Enkele maanden later, op 8 september 2022, deelde het EHRM echter mee dat mijn verzoekschrift inzake de betreffende uitspraken van uw Afdeling, door het EHRM niet-ontvankelijk was verklaard, om zeer onduidelijke redenen. Mogelijk stelde het EHRM de verwerking van reisgegevens van bona fide OV-reizigers gelijk aan de verwerking van persoonsgegevens van werknemers die door een bedrijf van fraude werden verdacht. De tekst van de niet-ontvankelijkverklaring van het EHRM en mijn analyse daarvan kunt u online vinden via: **<https://privacyfirst.nl/wp-content/uploads/2022-09-30-Analyse-beslissing-EHRM-niet-ontvankelijkheid-privacy-in-OV.pdf>**, en mijn inleidende toelichting daarop via: **<https://privacyfirst.nl/artikelen/hoger-beroep-michiel-jonker-inzake-privacy-aantastingen-connexxion-en-ns/>** (doorscrollen naar update 6 oktober 2022).

In essentie legaliseerden uw Afdeling en het EHRM, in strijd met de officiële bedoeling van de AVG en het EVRM, een vergaande rechteloosheid op het gebied van de gegevensbescherming (privacy) van alle natuurlijke personen die gebruik maken van het openbaar vervoer.

Dit roept vragen op ten aanzien van de zinvolheid van de door uw Afdeling geplande rechtszitting in het onderhavige hoger beroep op 30 juli a.s., en meer specifiek de vraag of het voor mij als eiser zinvol is dit hoger beroep voort te zetten. Hierop kom ik straks terug in paragraaf 1.5.

⁶ Hoger beroepschrift Jonker, 20 juni 2022, paragraaf 1.1 (Inleiding - uw Afdeling als tussenstop op weg naar het EHRM), pag. 3.

1.4 Mijn ingestorte vertrouwen in het Nederlandse bestuur, inclusief de bestuursrechtspraak

Mijn teleurstelling over het gebrek aan rechtsstatelijkheid van de uitspraken van uw Afdeling op de door mij ingediende hoger beroepen, staat niet op zichzelf. In de afgelopen ruim twintig jaar heb ik een flink aantal ervaringen opgedaan met het gedrag van bestuurders, ambtenaren en rechters die mijn vertrouwen in de beweerde Nederlandse "democratische rechtsstaat" in een toenemend tempo hebben doen afbrokkelen.

Het is me duidelijk geworden dat er bij de overgrote meerderheid van bestuurders, ambtenaren en bestuursrechters sprake is van een schrijnend gebrek aan morele ruggengraat en aan intellectuele integriteit.

Ik heb enkele voorbeelden van mijn ervaringen genoemd in de motivering d.d. 27 oktober 2024 van een bezwaarschrift dat ik bij de AP heb ingediend over een andere privacy-kwestie (die in de toekomst mogelijk ook aan uw Afdeling zal worden voorgelegd). Ik citeer deze voorbeelden hieronder:

In de periode 2004-2022 ben ik er stapgewijs, op grond van mijn ervaringen in juridisch procedures m.b.t. privacy en andere zaken, achtergekomen dat (ambtenaren van) bestuurorganen en bestuursrechters zich vaak niet houden aan elementaire normen van de rechtsstaat. Ter illustratie zal ik hiervan vijf voorbeelden geven, waarvan ik kortheidshalve alleen de kern zal aanstippen:

Voorbeeld 1: Een gemeente hield vol dat ik geen belanghebbende was in een handhavingsverzoek met betrekking tot geluidsoverlast die door een popfestival werd veroorzaakt, omdat ik het festival vanuit mijn eigen woning niet kon zien. Volgens de gemeente was ik alleen belanghebbend als ik aan het "zichtcriterium" voldeed, hetgeen natuurlijk volstrekt onzin is in het geval van geluidsoverlast. De rechter stelde mij in het gelijk. Pas daarna was de gemeente bereid met mij te praten.

De betreffende gemeenteambtenaren (managers en juristen) waren intelligente mensen. Ze wisten best wel dat het "zichtcriterium" in dit geval geen redelijk criterium was. Maar ze probeerden het toch, te kwader trouw. Waarschijnlijk voelden ze zich **verplicht** om dit eerst te kwader trouw te proberen, omdat ze het als hun belangrijkste **taak** zagen om de gemeente te laten "winnen" van een burger. Pas als dat niet lukte, kwam een redelijke behandeling van de burger in beeld.

Voorbeeld 2: De AP weigerde, om proces-tactische redenen die met tijd te maken hadden, mij te horen in een bezwaarprocedure met betrekking tot de Arnhemse afvalpas, terwijl de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dit wel verplicht stelt. Ik kwam hiertegen op bij de rechtbank. Daar bleek na een aantal verwickelingen dat de bestuursrechter mij op dit punt niet beschermde. Vervolgens stapte ik naar de Nationale Ombudsman (dat mag pas als je eerst al je rechtsmiddelen hebt uitgeput).

De Nationale Ombudsman stelde mij in het gelijk en oordeelde in een brief dat het gedrag van de AP "onbehoorlijk" was geweest. De AP borg deze brief op in een vierkant of wellicht rond archief en negeerde het oordeel van de Nationale Ombudsman verder. De AP bood mij bijvoorbeeld nooit excuses aan. Dit maakte mij duidelijk hoe weinig respect bestuursorganen soms hebben voor moraliteit, zelfs niet als ze door de hoogste Nederlandse "normsteller" op de vingers worden getikt.

Voorbeeld 3: Ten tijde van mijn eerste hoger beroep over privacy in het OV, in 2017, speelde de AP enkele maanden voorafgaand aan de rechtszitting bij de Raad van State informatie toe aan NS in de vorm van een "concept-onderzoeksrapport" waarop NS mocht reageren. De AP stelde mij niet op de hoogte van het bestaan van dat rapport, en gaf mij al helemaal geen gelegenheid om daar als meest-betrokken partij op te reageren. Tegenover de Raad van State deed de AP voorkomen alsof zij het rapport "helaas, helaas!" niet tijdig gereed kon krijgen voor de behandeling ter zitting. Luttele dagen na de zitting kreeg de AP het rapport - toevallig, toevallig! - alsnog af en stuurde het nu ook aan mij toe. Maar ik kon daar nu natuurlijk niets meer over inbrengen, omdat de zitting al voorbij was, terwijl NS het wel had kunnen meenemen in haar pleidooi en beantwoording van rechterlijke vragen.

Toen het mij duidelijk werd dat het concept-rapport al maanden voorafgaand aan de zitting klaar was geweest en aan NS was voorgelegd, informeerde ik meteen de bestuursrechter van de Raad van State hierover, met een argumentatie over de juridische implicaties hiervan, waarin ik verwees naar bepaalde wetsartikelen en jurisprudentie. Verrassend snel daarna (namelijk binnen enkele weken na de rechtszitting), kwam de rechter tot haar oordeel over de zaak.

Voorbeeld 4: Eveneens in 2017, deed ik in het kader van een beroep bij de rechtbank inzake de Arnhemse adresgebonden afvalpas ook een verzoek om voorlopige voorziening bij de rechtbank. Al snel bleek dat de voorzieningenrechter de zitting wilde uitstellen om te kunnen "wachten" op politieke besluitvorming in de Arnhemse gemeenteraad alvorens de zaak ter zitting te behandelen.

Ik attendeerde de rechter er schriftelijk op dat dit voornemen niet in overeenstemming was met de scheiding der machten (*trias politica*) en ook niet met het doel van de procedure over een verzoek om voorlopige voorziening. Dat doel is immers om ervoor te zorgen dat *als* er sprake is van een vermoedelijk onrechtmatige situatie, deze preventief en voorlopig beëindigd wordt, voordat de rechter in een bodemprocedure tot een definitief oordeel komt.

De rechter zag in dat ik een punt had en vervroegde de zittingsdatum weer. Ter zitting gaf de rechter echter toch weer aan dat zij de uitkomst van de geplande gemeenteraadsvergadering enkele dagen later zou afwachten alvorens haar oordeel te bepalen. Pas toen de gemeenteraadsvergadering door het staken der stemmen over een bepaald amendement niet tot een besluit kwam, terwijl dit de laatste vergadering was voorafgaand aan het zomerreces, was de voorzieningenrechter bereid de logische juridische consequentie te trekken, en honoreerde mijn verzoek om voorlopige voorziening.

Hoewel ik de zaak op dit punt gewonnen had, was het me nu duidelijk dat mijn eerdere vertrouwen in de onafhankelijkheid van Nederlandse bestuursrechters op drijfzand was gebaseerd.

Voorbeeld 5: In een niet aan privacy gerelateerde zaak tussen mij en UWV kwam ik, na enkele jaren procederen, voor de tweede maal bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB). Het ging om mijn recht om voor mijn kind in het buitenland te zorgen, waarbij ik aan mijn sollicitatieverplichtingen zou blijven voldoen. Ik wilde daarvoor niet gekort worden op mijn toenmalige WW-uitkering. In de eerste procedure was geoordeeld dat ik geen procesbelang had, omdat ik me netjes aan de regels had gehouden en daardoor niet gekort was. Ik moest dus eerst iets doen waardoor ik gekort werd, anders hoefde een rechter niet eens naar mijn zaak te kijken. Zo gezegd, zo gedaan. Ik reisde naar mijn kind om te voldoen aan mijn ouderlijke verplichtingen en stelde UWV daarvan schriftelijk op de hoogte.

UWV korttte mij nu alsnog op mijn uitkering en beriep zich daarbij op het "imperatieve" (dwingende) karakter van Nederlandse wetgeving die het aan UWV naar eigen zeggen verbood om mijn belang af te wegen voorafgaand aan haar betreffende besluit tot korting. UWV beriep zich daarbij op Europese jurisprudentie met betrekking tot een inwoner van Spanje die een bepaalde uitkering had geclaimd ten behoeve van de zorg voor haar geadopteerde kleinkind na het overlijden van diens ouders. Als gevolg van bepaalde formele regels m.b.t. (sterf)datums had ze dat niet op tijd *kunnen* doen.

Ik zocht deze jurisprudentie op en las de betreffende, in het Frans gestelde rechterlijke uitspraak. In mijn hoger beroep voerde ik bij de CRvB aan dat de Europese rechter in deze uitspraak had aangegeven dat in zo'n geval de belangen van de eiser juist WEL hadden moeten worden meegewogen. De "imperatieve" Nederlandse wetgeving was dus in strijd met Europese jurisprudentie ten aanzien van het grondrecht op respect voor mijn familieleven, waar ik me op beriep. De CRvB negeerde dit argument volledig in haar daaropvolgende uitspraak. Dit ervoer ik als inhumane rechtspraak. Maar omdat ik ten tijde van de tweede CRvB-uitspraak geen WW-uitkering meer had, was een eventueel verzoekschrift van mij bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens bij voorbaat kansloos.

Het maakte me duidelijk dat Nederlandse rechters zich vrij voelen om het Europese recht met willekeur te negeren als de eisende partij slechts een individuele burger zonder media-macht is.

Toch was ik nog wat naïef. Enkele jaren later werd in de coronacrisis duidelijk dat bijna(!) alle Nederlandse rechters bij wie burgers opkwamen voor hun grondrechten, onmiddellijk door de knieën gingen voor de onrechtmatige wensen van de Nederlandse regering.⁷

Door deze en andere ervaringen is het me inmiddels duidelijk dat de bedroevende kwaliteit van de uitspraken van uw Afdeling op 10 november 2021 niet op zichzelf staat, maar past in een bestuursbrede cultuur van morele en intellectuele corruptie - die uiteraard door de deelnemers aan die cultuur niet als zodanig wordt herkend of gekwalificeerd. Zij hebben immers geen belang bij het onderkennen van wat er aan de hand is. Zij vinden deze cultuur normaal, in beide betekenissen van het woord: volkomen gebruikelijk en volkomen acceptabel. Op het punt van gebruikelijkheid hebben ze gelijk. Op het punt van aanvaardbaarheid echter niet.

Zij wensen niet te onderkennen - en al helemaal niet publiekelijk - dat deze corrupte cultuur de instandhouding van een democratische rechtsstaat op de wat langere duur onmogelijk maakt, en daardoor ook de instandhouding van een **pretentie** van rechtsstatelijkheid zeer moeilijk zal maken.

Als indiener van het onderhavige hoger beroep en als voorvechter van respect voor de privacy die door middel van de acceptatie van contante betaling gewaarborgd kan worden, realiseer ik me dat ik in een dergelijke, gecorrumpeerde cultuur en de daarmee samenhangende rechtspraktijk, heel weinig kans maak op een eerlijke behandeling van mijn hoger beroep. Mijn ervaring in de afgelopen twintig jaar is ook dat zelfs wanneer rechters ter zitting veel vriendelijkheid en begrip tonen voor een burger die opkomt tegen een bestuurlijk besluit, dit niets zegt over hun uiteindelijke uitspraak. Het ter zitting getoonde begrip lijkt eerder een "communicatie-"instrument te zijn dat bijna standaard door rechters wordt ingezet om burgers (eisers) mentaal te ontwapenen en in slaap te sussen.

Dit roept de vraag op of het voor mij überhaupt nog zinvol is om mijn hoger beroep voort te zetten en op die manier de legitimiteit van het circus van quasi-rechtspraak schijnbaar te bevestigen. Hier zal ik in de volgende paragraaf (1.5) op ingaan.

⁷ Motivering d.d. 27 oktober 2024 van bezwaarschrift Jonker inzake privacy-schending bij aanschaf internationale treintickets, paragraaf 1.1.3 (De AP en Nederlandse bestuursrechters houden zich niet aan elementaire normen van de rechtsstaat), pp. 5-6. Online gepubliceerd op: <https://privacyfirst.nl/wp-content/uploads/2024-10-27-prv-AP-bezwaarschr-2-internat-treintickets.pdf>

1.5 Waarom dan toch mijn hoger beroep voortzetten?

Ondanks mijn inmiddels ontbrekende vertrouwen in de integriteit van de Nederlandse bestuursrechtspraak, zie ik aanleiding om mijn onderhavige hoger beroep toch voort te zetten. Ik ben voornemens om op de geplande zitting op 30 juli a.s. aanwezig te zijn. Mijn redenen daarvoor zijn als volgt.

Ten eerste wil ik elke kans dat mijn hoger beroep **gegrond wordt verklaard**, hoe klein die ook is, benutten. In ieder geval in theorie is het mogelijk dat de rechter of rechters van uw Afdeling die dit keer mijn hoger beroep zullen behandelen, een hogere mate van morele ruggengraat, integriteit en rechtsstatelijk normbesef zal/zullen hebben dan de rechters die mijn hoger beroepen in 2021 behandelden.

Ten tweede hoop ik dat publiciteit over de zitting, hoe gering ook, kan bijdragen aan **maatschappelijke bewustwording**.

Ten derde wil ik de juridische gang van zaken **documenteren**. In de toekomst kunnen wetenschappelijke **onderzoekers** dan makkelijker constateren op welke manieren de Nederlandse rechterlijke macht heeft meegewerkt aan het uitschakelen en afschaffen van het grondrecht van Nederlandse burgers op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer, dit in strijd met de bedoeling van artikel 8 EVRM en met het officiële doel van de AVG.

Het gaat hier immers om de kolonisering van de privésfeer van mensen die op dit moment nog "burgers" heten te zijn van zogeheten "democratische rechtsstaten" en van de EU. Zulk toekomstig onderzoek is vergelijkbaar met huidig historisch onderzoek naar bijvoorbeeld de afschaffing van democratie in Argentinië in 1973, de opkomst van apartheid in Zuid-Afrika in de tweede helft van de twintigste eeuw, de "enclosures" in Engeland (waarbij aristocraten grond van dorpgemeenschappen afpakten) of de Trans-Atlantische slavenhandel door Europeanen in de 16e eeuw tot in de eerste helft van de 19e eeuw.

Het niveau van de rechtspraak van uw Afdeling

Ik wil deze paragraaf afsluiten met een korte beschrijving van iets dat plaatsvond tijdens één van de drie rechtszittingen van uw Afdeling in 2021 over mijn hoger beroepen inzake de "anonieme OV-chipkaart". Deze zittingen werden op één en dezelfde dag (5 juli 2021) behandeld door een meervoudige kamer (drie rechters, alle drie waren het oudere mannen). Ik kon vanwege de corona-tijd per videoverbinding aan de zitting deelnemen. Op een gegeven moment gaf de voorzitter aan de twee andere leden de gelegenheid vragen aan mij te stellen. Eén van hen maakte daarvan gebruik door los te branden in een tirade (een "rant" in hedendaags taalgebruik) waarin hij met stemverheffing betoogde dat hij elke week met zijn OV-chipkaart tot volle tevredenheid op en neer reisde van Amsterdam (/Amstelveen?) naar Den Haag, dat het in- en uitchecken heel makkelijk ging en dat hij er helemaal geen last van had dat zijn reisbewegingen daarbij werden geregistreerd.

Hij ging zo op in zijn betoog dat hij leek te vergeten dat het de bedoeling was dat hij aan mij een vraag zou stellen. Toen kwam hij weer bij zinnen en leek zich alsnog te realiseren dat hij geacht werd mij iets te vragen. Hij keek wat hulpeloos en vroeg toen wat mijn reactie daarop was.

Omdat ik vermoedde dat mij door de voorzitter maar heel weinig tijd gegeven zou worden voor een antwoord, probeerde ik niet om de "argumenten" van diens losgebrande collega-rechter te analyseren of te weerleggen, maar antwoordde alleen beleefd: "Ik ben blij voor u dat u persoonlijk tevreden bent over uw eigen OV-chipkaart en dat u het zelf niet als hinderlijk ervaart dat uw persoonsgegevens worden verzameld."

Op dat moment besepte ik dat de werkelijke afwegingen van uw Afdeling in mijn zaak waarschijnlijk bepaald zouden worden door het onderbuikgevoel van rechters die geen enkele affiniteit hadden met privacy-bescherming, en ook niet echt beseften wat er op de iets langere duur op het spel stond. De juridische redeneringen zouden waarschijnlijk post-hoc erbij gezocht worden om die onderbuikgevoelens te rationaliseren.

Wat me verbaasde was niet eens zozeer dat die rechter er zo over dacht, maar vooral dat hij het niet nodig vond om zijn onderbuikgevoel enigszins te verbergen, nota bene in een publieke rechtszitting terwijl er een video-opname werd gemaakt. Kennelijk voelde deze rechter zich zo geborgen in zijn hoogverheven positie (het Engelse woord is "entitled") dat hij niet vreesde voor enig risico voor zijn reputatie of die van de Afdeling bestuursrechtspraak.

Achteraf sprak ik met de "burgerjournalist" die de video-opname had gemaakt. De journalist publiceerde de opname "integraal", maar wel na verwijdering van juist deze scene. Ik vroeg hem waarom hij deze scene had verwijderd, terwijl die juist zoveel onthulde over de werkelijke attitude van rechters van uw Afdeling.

De journalist antwoordde aanvankelijk: "Omdat er geen juridisch interessante argumentatie in zit, het was niet zakelijk." Toen ik doorvroeg, zei hij: "En ook omdat ik de rechters niet op een negatieve manier te kijk wil zetten." Deze plotselinge mildheid van de burgerjournalist verbaasde mij. En toen ik nog wat verder doorvroeg, kwam de aap uit de mouw. De burgerjournalist wilde het risico verminderen dat uw Afdeling of andere rechters hem in de toekomst geen toestemming meer zouden geven om andere rechtszittingen te filmen.

Dit is hoe het werkt in Nederland. Er is een pretentie van transparantie, ook in de rechtspraak, maar die wordt niet waargemaakt zodra het voor gevestigde bestuurders en rechters een beetje spannend zou kunnen worden. Media, zelfs zeer kritische, niet-mainstream-journalisten, werken hieraan mee, puur om toegang te houden - in dit geval letterlijk: toegang tot de rechtszaal.

Mijn afweging ten aanzien van het wel of niet benoemen van zaken

Het is mij niet ontgaan dat het over het algemeen zeer onverstandig wordt gevonden om als partij in een rechtzaak openlijk de rechters of hun collega's te bekritisieren. De reden dat ik dat in deze aanvulling op mijn beroepschrift toch doe, is eenvoudig: ik heb niet het gevoel dat ik nog iets te verliezen heb. De afgelopen twintig jaar heb ik voldoende van de Nederlandse bestuursrechtspraak gezien om te weten dat het hier voor 99% om politieke rechtspraak gaat, waarin wet & recht worden ingezet om bestuurlijke wensen te legitimeren, niet om burgers werkelijk te beschermen. In Nederland hoef ik, anders dan bijvoorbeeld in Rusland, niet bang te zijn dat ik als burger die in rechte opkomt tegen een bestuurlijk besluit, gevangen word gezet of op enig moment uit een hoog raam val. Maar de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures is hier niet onafhankelijker van politieke wensen dan in Rusland. Het enige wat ik kan doen, is de gang van zaken zichtbaar maken.

2 Reactie op de zienswijze van Focus Filmtheater d.d. 6 september 2022

Naar aanleiding van mijn hoger beroep op 20 juni 2022, stuurde Focus Filmtheater op 6 september 2022 een schriftelijke uiteenzetting (zienswijze) naar uw Afdeling. Focus Filmtheater is het volledig eens met de uitspraak van de Rechtbank Gelderland, waartegen ik mijn hoger beroep heb ingediend.

Op enkele passages in deze zienswijze wil ik reageren. Aan het begin van zijn samenvatting schrijft Focus Filmtheater:

Indien iemand een filmkaartje bij ons aan de kassa koopt of iets koopt in de naastgelegen horecagelegenheid, kan dat enkel via 'pinnen'. De verwerking van persoonsgegevens is hierdoor **noodzakelijk**, maar voldoet aan alle daarvoor gestelde eisen.⁸

Wat Focus Filmtheater hier negeert, is het in de AVG opgenomen vereiste van **dataminimalisatie**, in combinatie met het vereiste van **technologieneutraliteit** zoals verwoord in overweging (15) van de AVG, en in combinatie met het **subsidiariteitsvereiste** zoals opgenomen in de AVG.

In combinatie met elkaar vereisen deze drie beginselen dat bij de keuze voor een systeem dat tot **doel heeft betaling voor toegang tot de bioscoop uit te voeren en te administreren**, er gekozen wordt voor een technisch systeem waarbij er niet meer data verzameld worden dan strikt noodzakelijk voor het realiseren van het doel van dat systeem. De keuze moet worden gemaakt met neutraliteit ten aanzien van de aard van de technologie van dat systeem, bijvoorbeeld een analoge technologie (contante betaling in combinatie met fysieke bioscoopkaartjes) of een digitale technologie (pinbetaling met - in dit geval tot dusverre - eveneens fysieke bioscoopkaartjes).

Focus Filmtheater voert hier **haar eigen keuze** voor een systeem dat de verwerking van méér persoonsgegevens vereist dan een systeem met contante betaling, op als reden waarom er sprake zou zijn van "noodzakelijkheid" om een dergelijk, minder privacy-vriendelijk systeem te hanteren. De willekeur (eigen keuze) van een gegevensverwerker brengt echter geen "noodzaak" met zich mee zoals bedoeld in de AVG.

Focus Filmtheater vervolgt in zijn samenvatting:

Er is weloverwogen gekozen voor enkel 'pinnen' om de **veiligheid** van onze medewerkers zo veel mogelijk te garanderen. Ons medewerkersbestand bestaat voor een groot deel uit vrijwilligers, met name achter de kassa.⁹

Het probleem met deze stellingname is dat die a) in strijd is met de waarheid; en b) niet onderbouwt waarom er een noodzaak voor de weigering van contante betaling zou zijn.

Ad a). Uit informele contacten met verschillende medewerkers van Focus Filmtheater is mij destijds gebleken dat niet veiligheid, maar administratief "gemak" destijds het motief was om

⁸ Schriftelijke uiteenzetting Focus Filmtheater d.d. 6 september 2022, pagina 1 (cursivering door M.J.).

⁹ Ibid.

contante betaling te gaan weigeren. Mogelijk speelde ook een opkomende angst (vooroordeel) van het betaalde management een rol dat vrijwilligers geld uit de kassa zouden gaan stelen.

Achteraf, na mijn bezwaar tegen de weigering van contante betaling, werd er vervolgens het argument "veiligheid" bij gehaald, hoewel er geen enkele aanleiding was om te veronderstellen dat er in de bioscoop een veiligheidsprobleem was, of hoefde te zijn, met betrekking tot contante betaling. Vervolgens zijn zowel het management als de meeste vrijwillige medewerkers (onder invloed van het management) in het argument van "veiligheid" gaan geloven, omdat zulk geloof gemakkelijker dan wel opportuun was.

Ad b). Focus Filmtheater heeft nooit aangetoond (zoals vereist door artikel 5, tweede lid AVG) dat de bescherming van de veiligheid van medewerkers of bioscoopbezoekers een noodzaak met zich mee zou brengen voor de weigering van contante betaling van bioscoopkaartjes aan de balie.

Focus Filmtheater vervolgt:

In de afgelopen jaren, sinds er geen contante betalingen meer mogelijk zijn, hebben zich dienaangaande geen **veiligheidsincidenten** meer voorgedaan. De veiligheid van onze medewerkers impliceert ook dat er sprake is van een veiliger omgeving voor haar bezoekers.¹⁰

Hier poogt Focus Filmtheater uw Afdeling te misleiden, met name door het gebruik van het woordje "meer", maar ook door de formulering "in de afgelopen jaren". Het gaat namelijk om de jaren sinds de verhuizing van Focus Filmtheater naar haar nieuwe gebouw naast de Eusebiuskerk. In het vorige gebouw, aan de Korenmarkt, was contante betaling wel toegestaan. Focus wekt hier ten onrechte de suggestie dat er op enig moment in één en hetzelfde gebouw is overgegaan tot de weigering van contante betaling, zodat er op dat punt een vergelijking kan worden gemaakt.

Nog kwalijker is het gebruik van de formulering "geen veiligheidsincidenten meer", alsof zich voorafgaand aan de weigering van contante betaling wél veiligheidsincidenten zouden hebben voorgedaan die aan contante betaling zouden zijn gerelateerd. Dat is **niet** de waarheid. Er heeft zich in de ca. twintig jaar voorafgaand aan de weigering van contante betaling één incident voorgedaan met contant geld. Dat betrof de diefstal door een scholier van één of enkele bankbiljetten die tijdens een klassikaal bioscoopbezoek los op de bar lagen in het café bovenin het filmtheater aan de Korenmarkt. Die diefstal werd geregistreerd met een camera en de dief werd naderhand daarover aangesproken. Dit was dus **geen** "veiligheidsincident".¹¹

Focus Filmtheater vervolgt:

Door het pinnen, via PSP en de PAN-masking techniek, kunnen wij de aankoop niet herleiden tot de persoon. Profileren vindt niet plaats.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ik heb dit incident van diefstal al genoemd in mijn interview op 9 februari 2022 (online gezet: 11-02-2022) met journalist Rico Brouwer van Potkaars, na de zitting van de rechtbank op 8 februari 2022. Zie: <https://potkaars.nl/blog/2022/2/11/war-on-cash-rechtszaak-contante-betalingen-michiel-jonker-ap> (minuut 08:00 - minuut 12:00; ook benaderbaar via: <https://privacyfirst.nl/artikelen/rechtszaak-tegen-weigering-contant-geld-door-bioscoop/>, onder "Update 7 februari 2022").

Focus negeert hier vier zaken:

a) Het gaat er niet alleen om of Focus zelf de aankoop kan herleiden tot de persoon, maar ook of in de toekomst de identiteit van de persoon getraceerd kan worden, bijvoorbeeld door een overheid, mede met behulp van de pin-transactie. Hiervoor is het niet nodig dat de pin-transactie op zichzelf al een sluitende identificatie mogelijk maakt. Hedendaagse, geautomatiseerde identificatie-technieken maken onder andere gebruik van statistische methodes. Opsporingsdiensten beschikken over zeer snelle computers, en maken ook gebruik van de diensten van grote data-bedrijven zoals Google, die beschikken of tot voor kort beschikten over nog snellere computers, alsmede over zeer grote data-verzamelingen waaraan data over pin-transacties kunnen worden gekoppeld.

b) Het is niet vanzelfsprekend dat in Nederland de autoriteiten altijd de grondrechten van burgers zullen respecteren. In 2020-2022 hebben we tijdens de coronacrisis al gezien hoe makkelijk de Nederlandse overheid, inclusief de rechterlijke macht, grondrechten van burgers afschafte, zonder dat daarvoor een noodzaak was aangetoond of zelfs maar aannemelijk gemaakt.

c) Het is niet bekend welke films er in de toekomst door overheden, opsporingsdiensten en maatschappelijke organisaties als "controversieel" zullen worden beschouwd en aangemerkt, welke conclusies of "risico-indicaties" er in de toekomst zullen worden afgeleid uit het bezoek van een persoon aan die films, en welke maatschappelijke consequenties er voor personen kunnen ontstaan met wiens identiteit zulke conclusies of risico-indicaties worden verbonden. Kijk bijvoorbeeld eens naar de zeer wisselende manieren waarop er de afgelopen tien jaren in de Verenigde Staten maar ook in Europa is gedacht over "toxische masculiniteit", "woke", het opkomen voor "transrechten" of juist het opkomen voor "rechten van biologische vrouwen" vanuit "gender-kritische" opvattingen. Dit heeft voor personen die geassocieerd werden met bepaalde standpunten daarover, soms vergaande consequenties gehad.¹²

d) Het gaat niet alleen om de mogelijkheid dat personen in de toekomst reëel te maken krijgen met nadelige consequenties als gevolg van profielen die over hen worden opgesteld, mede aan de hand van de films die ze kijken (in de bioscoop en/of elders), maar ook over het "chilling effect" van die mogelijkheid. Het moet mogelijk blijven voor mensen (bijvoorbeeld mensen met een achtergrond in of kennis van landen waar mensenrechten structureel worden geschaad) om zonder angst in een bioscoop naar de film te gaan.

Focus Filmtheater vervolgt:

(Het bezoek van) de website van Focus voldoet aan de vereisten die de AP hieraan stelt.¹³

Focus negeert hier dat ik nooit bezwaar heb gemaakt tegen het bestaan van die website, zolang daarnaast maar de mogelijkheid voor de aanschaf van toegangsbewijzen met contante betaling mogelijk is. Daarnaast wordt de in café's verspreide, papieren "filmladder" door mij gewaardeerd.

¹² Zie bijvoorbeeld de kwesties m.b.t. wetenschappelijk onderzoekers Susanne Täuber en Laurens Buijs, bijv: <https://www.folia.nl/actueel/157410/ontslagen-groningse-onderzoeker-susanne-tauber-nu-gastonderzoeker-uva> ; <https://www.parool.nl/amsterdam/akkoord-tussen-uva-en-docent-laurens-buijs-over-ontslag-rechtszaak-van-de-baan~bbf87e70/>. In het Verenigd Koninkrijk is de controversie bekend tussen enerzijds radicale transgender-activisten en anderzijds de schrijfster J.K. Rowling en diverse wetenschappers die werden ontslagen.

¹³ Schriftelijke uiteenzetting Focus Filmtheater d.d. 6 september 2022, pagina 1 (cursivering door M.J.).

Focus Filmtheater vervolgt:

Er is een goed alternatief. Appellant kan immers met contant geld een bioscoopkaartje kopen via een bioscoopbon. Aangezien een bioscoopbon kan worden opgewaardeerd tot een bedrag van €150,-- kan appellant deze aanschaffen en op ieder moment, ook indien de winkels al gesloten zijn, een film komen kijken. Appellant kan hierdoor 'anoniem' een film bij ons komen kijken.

a) Focus negeert hierbij haar eigen verantwoordelijkheid om de regels van de AVG in acht te nemen, maar probeert deze verantwoordelijkheid af te schuiven op andere winkels met andere "toonbanken" dan die van Focus Filmtheater zelf. Acht Focus Filmtheater de verkoop van bioscoopbonnen tegen contante betaling in die winkels opeens wèl veilig? Waarom daar wel maar in het nieuwe, ruime, goed geoutilleerde bioscoopgebouw opeens niet?

De redenering dat firma A de privacy mag schenden omdat firma B dat niet doet, is in strijd met de letter en de geest van de AVG. Verwerkingsverantwoordelijken moeten zèlf de AVG in acht nemen.

Als deze drogredenering juridisch zou standhouden, dan is daarmee de door de wetgever bedoelde werkingskracht van de AVG bijna volledig geëlimineerd. Dan mag bijvoorbeeld supermarkt Albert Heijn ook zeggen: "Wij monitoren de identiteit van al onze klanten en koppelen die aan al hun inkopen, omdat wij daarmee fraude willen bestrijden. Dat is rechtmatig, want de klanten hebben een goed alternatief: ze kunnen ook naar de Jumbo, de Plus en de Spar gaan."

Of dan kan gemeente A zeggen: "Wij verplichten al onze bewoners om continu een enkelbandje te dragen zodat hun bewegingen getracked kunnen worden. Dit met het oog op de handhaving van de openbare orde. Als dat ze niet bevalt, hebben ze een goed alternatief, want het staat ze vrij om te verhuizen naar gemeente B."

b) Bovendien legt Focus hiermee een plicht aan burgers op om, als ze de vrijheid willen houden om zonder voorafgaande reservering en met behoud van privacy de bioscoop te bezoeken, continu een bioscoopbon ("debetkaart") bij zich te dragen, bijvoorbeeld in hun tas of hun portemonnee. Hiermee wordt bioscoopbezoek ontmoedigd en belastend gemaakt voor mensen die hun privacy willen behouden. Dat is een vorm van privacy-discriminatie.

Ik wijs erop dat ik geen smartfoon gebruik, en ook niet verplicht wil worden om een trackbare smartfoon bij me te dragen om naar de bioscoop te kunnen gaan. Dus het "laden" van een bioscoopbon op een smartfoon is voor mij geen optie, omdat het bij me dragen van een smartfoon eveneens mijn privacy schaadt. Steeds meer mensen in Nederland worden zich sinds 2023 overigens bewust van verschillende schadelijke effecten van smartfoons.

Het zou anders worden als Focus Filmtheater ook zelf zulke bioscoopbonnen zou verkopen. Maar in dat geval zou onmiddellijk de conclusie getrokken kunnen worden: als de bioscoop bioscoopbonnen tegen contante betaling verkoopt, dan kan de bioscoop ook incidentele toegangsbewijzen tegen contante betaling verkopen.

Focus Filmtheater schrijft verderop ook:

Er is geen sprake van een monopolie. Er zit immers enige overlap in de programmering van Pathé, VUE en Focus [*de drie Arnhemse bioscopen, waarvan alleen Focus een gesubsidieerde arthouse-bioscoop is. Noot M.J.*]. Daarnaast zijn er streamingdiensten zoals Netflix, HBO, Amazon, Disney en PICL. Ook zijn er filmtheaters in Oosterbeek, Zevenaar en Nijmegen.

We zien hier opnieuw hoe Focus Filmtheater haar eigen verantwoordelijkheid voor een privacy-vriendelijke bejegening van zijn klanten (Arnhemse burgers) probeert af te schuiven naar willekeurige andere partijen - als het maar niet Focus zelf is. De AVG vereist echter dat de verwerkingsverantwoordelijke die voor een bepaald doel persoonsgegevens opeist, zelf kan aantonen dat dit nodig is. Dit betekent dat zo'n verwerkingsverantwoordelijke die verantwoordelijkheid en de demonstratieplicht (ex art. 5 AVG) die daar deel van uitmaakt, niet kan vermijden door te verwijzen naar andere juridische entiteiten (bijv. winkels) die niet zulke eisen stellen.

De "overlap" in de programmering tussen Focus en mainstream-bioscopen is overigens zeer beperkt. Verreweg de meeste films van Focus zijn niet in Pathé of VUE te zien. Ook bij Netflix en vergelijkbare streamingdiensten vallen vele arthouse-films niet te zien. Bovendien is het niet mogelijk anoniem een abonnement op zulke streamingdiensten af te sluiten.

En zegt Focus Filmtheater nu echt: "Wij mogen in Arnhem uw privacy schenden omdat onze collega's in Oosterbeek, Zevenaar en Nijmegen dat (nog) niet doen"...? Elke rechter met enige ruggengraat zou dit argument onmiddellijk expliciet van tafel vegen. De AVG staat bijvoorbeeld ook niet toe dat men in Nederland zegt: "Wij hoeven ons in Nederland niet aan de AVG te houden, zolang men zich in Duitsland, België of Frankrijk maar aan de AVG houdt."

3 Reactie op de uiteenzetting van de AP d.d. 12 september 2022

Structuur van de uiteenzetting van de AP

In haar schriftelijke uiteenzetting d.d. 12 september 2022, gericht aan uw Afdeling, geeft de AP aan haar bespreking van de zaak te beperken tot zaken die:

- niet de bredere maatschappelijke context betreffen waarin de inbreuk op de privacy van bioscoopbezoekers plaatsvindt;¹⁴ of
- niet buiten het door mij in mijn handnavingsverzoek en mijn beroep gestelde vallen;¹⁵

De AP wil zich alleen richten op wat haars inziens de kern van de zaak is, zoals verwoord in paragraaf 2 van haar uiteenzetting, met als kop: "2. Kern van de zaak: de noodzaak van verwerking van persoonsgegevens voor de uitvoering van de overeenkomst."

Onder punt (randnummer) 7 van paragraaf 2 verdeelt zij deze door haar gepercipieerde kern van de zaak onder in vier thema's:

- A: mijn kritiek op het door de rechtbank gehanteerde **toetsingskader** (pp. 97-99 van mijn hoger beroepschrift);
- B: of de verwerking van persoonsgegevens bij pinbetalingen in de bioscoop plaatsvindt ten behoeve van **welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden** (pp. 100-101 van mijn hoger beroepschrift);
- C: of die verwerking **noodzakelijk kan worden geacht ten behoeve van de overeenkomst** tussen de bezoekers en Focus Filmtheater, inclusief de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit (pp. 102-110 van mijn hoger beroepschrift);
- D: de vraag of de rechtbank bij haar oordeelsvorming op adequate wijze **rekening heeft gehouden met mijn standpunten en met de relevante feiten** (pag. 96 van mijn hoger beroepschrift).

Ontbrekende analyse

Wat er in deze, door de AP gemaakt indeling (thematisering) ontbreekt, is een analyse van de volgende vraagstukken:

- De vraag of er überhaupt een **materiële, objectiveerbare noodzaak** aangetoond is voor de verwerking van persoonsgegevens met het oog op het materiële doel waarvoor de persoonsgegevens worden verzameld (het verkopen van toegangsbewijzen voor de bioscoop);
- De vraag of een door de bioscoop met willekeur opgesteld (pseudo-) "contract" voor de uitvoering waarvan de gegevensverwerking noodzakelijk is (in casu de algemene voorwaarden van de bioscoop, die het Nederlands burgerlijk recht als "contract" gelden ook als er sprake is van een wilsgebrek van de kant van de klant als vermeende "contractpartij"), wel of niet de status heeft van een "overeenkomst" zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid onder b AVG, in het licht van het vereiste van artikel 8, tweede lid EVRM (het vereiste van "noodzakelijkheid in een democratische samenleving" zodra er geen vrijwillige instemming is van betrokkene met de gegevensverwerking).

14 Uiteenzetting AP, paragraaf 1, punten 3-4 (pagina 2).

15 Uiteenzetting AP, paragraaf 2, punt 5 (pag. 3).

Ik zal op deze twee vragen ingaan onder de door de AP onderscheiden thema's A en B.

De beantwoording van deze twee vragen is van wezenlijk belang voor de het formuleren van een juist antwoord op een derde vraag, namelijk:

- De vraag of de beweerde **wettelijke grondslag** voor de betreffende gegevensverwerking (artikel 6, eerste lid onder b AVG, "noodzaak voor de uitvoering van een contract") werkelijk voorhanden is, of toch niet. Als die wettelijke grondslag niet voorhanden is, heeft de AP ten onrechte mijn handhavingsverzoek afgewezen. Immers, dit is de wettelijke grondslag waarop de bioscoop (Focus Filmtheater) zich steeds heeft beroepen, en met verwijzing waarnaar de AP heeft geconcludeerd dat de betreffende gegevensverwerking legaal zou zijn.

3.1 Thema A in de uiteenzetting van de AP: mijn kritiek op het door de rechtbank gehanteerde toetsingskader

3.1.1 Toetsingskader: de AVG stelt niet altijd dezelfde eisen als artikel 8 EVRM

Onder punt 8 van haar uiteenzetting schrijft de AP:

8. Het toetsingskader dat de rechtbank in overwegingen 3.4 en 3.5 van de aangevallen uitspraak (ECLI:NL:RBGEL:2022:2431) heeft beschreven is gelijk aan het toetsingskader dat uw Afdeling heeft gehanteerd in haar eerdergenoemde uitspraak van 10 november 2021. Daarin is ook overwogen dat met de beschreven toetsing van de belangen in het concrete geval de AVG in overeenstemming is met artikel 8 van het EVRM, zodat de Afdeling geen grond ziet om afzonderlijk aan dat artikel te toetsen. De rechtbank is in deze zaak terecht tot hetzelfde oordeel gekomen.

Mijns inziens verwijst de AP op zich terecht naar de uitspraak van uw Afdeling van 10 november 2021. Het probleem met die uitspraak is mijns inziens dat die op dit punt een rechterlijke dwaling behelst. Destijds nam uw Afdeling simpelweg aan dat de AVG op het betreffende punt in overeenstemming was met artikel 8 EVRM, en weigerde in te gaan op mijn onderbouwing waarom artikel 8 EVRM op het betreffende punt een strengere eis stelt dan de AVG.

Daarbij weigerde uw Afdeling ook te onderkennen dat rechtstreekse toetsing aan artikel 8 EVRM niet optioneel is, maar wordt voorgeschreven door artikel 93 van de Nederlandse Grondwet. Er is dus geen speciale "aanleiding" nodig voor een dergelijke rechtstreekse toetsing. Overigens was zo'n aanleiding er in dit geval wel, namelijk mijn argumentatie als eiser waarom toetsing aan artikel 8 EVRM relevant en nodig was. Alleen al die stellingname van mij had voor uw Afdeling aanleiding moeten zijn om ofwel de zaak terug te verwijzen naar de rechtbank met de opdracht om die toetsing alsnog uit te voeren, ofwel om als hoogste rechtscollege die toetsing zelf uit te voeren. Maar u deed geen van beide. U keek liever weg - iets wat we in de Nederlandse bestuursrechtspraak vaker zien gebeuren, en wat het vertrouwen van veel burgers in die rechtspraak geleidelijk steeds verder heeft ondermijnd.

Na deze rechterlijke dwaling van uw Afdeling heb ik het enige rechtsmiddel aangewend dat mij daarna overbleef, namelijk het richten van een verzoekschrift aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).¹⁶ Dit hof verklaarde mijn verzoekschrift echter om zeer onduidelijke redenen niet-ontvankelijk, en deed dus op dit punt geen inhoudelijke uitspraak.¹⁷

Als de rechterlijke macht tot op het allerhoogste niveau wegkijkt en daarmee faalt, dan biedt natuurlijk geen enkele wet of verdrag nog bescherming. Toch moet ik er in dit hoger beroep van uitgaan dat uw Afdeling, bijvoorbeeld na het aantreden van nieuwe rechters, bereid is om met een frisse blik naar de zaak te kijken. Daarom zal ik hier alsnog onderbouwen waarom een rechtstreekse toetsing aan artikel 8 EVRM wel vereist is. Ik citeer eerst mijn verzoekschrift:

16 De hoofdtekst van mijn verzoekschrift (d.d. 25 februari 2022) aan het EHRM staat online: <https://privacyfirst.nl/wp-content/uploads/2022-02-25-Railroad-to-Surveillance-text-application-and-annex.pdf>

17 Mijn analyse van deze weigering van het EHRM om zich inhoudelijk uit te spreken over onder andere de weigering van uw Afdeling om de zaak rechtstreeks te toetsen aan het EVRM (d.d. 30 september 2022), staat online: <https://privacyfirst.nl/wp-content/uploads/2022-09-30-Analyse-beslissing-EHRM-niet-ontvankelijkheid-privacy-in-OV.pdf>

The Dutch higher court (Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State) that treated my complaints, is of the opinion that the Wbp and GDPR are implementations of (among other things) **article 8 ECHR** and that **therefore** it is not necessary for a court of justice to check anymore whether its interpretation of Wbp or GDPR is in accordance with article 8 ECHR. The court just assumes that Wbp and GDPR put more stringent limits on data processing than article 8 ECHR.

I do not agree with that, and I mentioned this during one of the hearings on 5 July 2021. In fact, the Dutch courts interpret Wbp and GDPR in a way that is incompatible with article 8 ECHR. Right from the beginning of the legal procedures (in 2015) I have asserted that Wbp and GDPR should be interpreted in such a way that it respects article 8 ECHR completely, in view of the criteria contained in paragraph 2 of article 8 ECHR, pertaining to ***necessity in a democratic society***.

The Dutch courts assume correctly that data controllers are allowed to choose aims that are not necessary in a democratic society. But they also assume, ***incorrectly***, that such aims in themselves provide sufficient legal grounds for data processing without consent of the data subject, not only insofar as those chosen aims are necessary in a democratic society, but *tout-court*, that is to say: also insofar as those chosen aims are ***not*** necessary in a democratic society.

With this last assumption, the Dutch courts use their interpretation of Wbp and GDPR (national and Union law) to allow more data processing than article 8 ECHR (international law) allows.

I request your Court to put this right and to reassert the primacy of international law above national and European Union law, insofar as the Dutch courts' interpretation of Wbp and GDPR leads to a violation of article 8 ECHR. Such a violation of the ECHR should not be condoned by means of a referral to a "margin of appreciation" of states that have ratified the ECHR. This would make article 8 ECHR almost meaningless in practice.¹⁸

De relevantie van artikel 8, tweede lid EVRM voor de huidige casus met betrekking tot de aanschaf van toegangsbewijzen voor de bioscoop, vloeit voort uit het feit dat ook Focus Filmtheater zich beroept op de wettelijke grondslag van artikel 6, eerste lid onder b AVG: "Noodzakelijkheid voor de uitvoering van een overeenkomst" (contract). De vraag is dan namelijk hoe de in het EVRM genoemde "noodzakelijkheid in een democratische samenleving" zich verhoudt tot de in de AVG genoemde "noodzakelijkheid voor de uitvoering van een contract". Hierover heb ik een andere, thans bij de AP lopende bezwaarprocedure het volgende uiteengezet:

(...) verwacht de AP twee verschillende soorten noodzaak met elkaar, terwijl dat verschil juridisch relevant is in verband met het vereiste van een aantoonbare wettelijke grondslag. Het gaat om de volgende twee soorten noodzaak:

18 M. Jonker, *Public Transport - a Railroad to Surveillance? - Piecemeal Elimination of Privacy by Discriminatory Means* (Annex to the application of M. Jonker to the European Court of Human Rights), 25 februari 2022, paragraaf 3: "Articles 8 and 14 ECHR in relation to GDPR (AVG) and AWGB". Downloadbaar vanaf: <https://privacyfirst.nl/wp-content/uploads/2022-02-25-Railroad-to-Surveillance-text-application-and-annex.pdf>

- a) noodzakelijkheid **voor het uitvoeren van een contract**, inclusief de preventie van fraude bij de betaaltransactie voor een vervoerbewijs;
- b) noodzakelijkheid **voor het realiseren van een inhoudelijk doel** m.b.t. dienstverlening (bijv. zitplaatsreserving, preventie van fraude in de vorm van zwartrijden in een trein).

Ad a). De door NS aangevoerde wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking is artikel 6, eerste lid onder b AVG: "noodzakelijkheid voor de uitvoering van een contract". Het gaat daarbij om het contract tussen enerzijds een reiziger en anderzijds een vervoerbedrijf (de verwerkingsverantwoordelijke) dat voor die reiziger een dienst uitvoert in ruil voor betaling.

Als er in een contract wordt bepaald dat er persoonsgegevens van de reiziger worden verwerkt, dan is het *ipso facto* noodzakelijk om die persoonsgegevens bij de uitvoering van het contract ook inderdaad te verwerken. Dit staat volledig los van de doelen die met zo'n contract worden nagestreefd.

NS kan bijvoorbeeld in zijn algemene voorwaarden (die in het Nederlandse civielrecht gelden als een "contract") opnemen dat een reiziger bij de aanschaf van elk treinkaartje van Utrecht naar Amersfoort (met als doel: eenmalig vervoer van de reiziger tegen betaling van ca. vijf of tien euro) zijn DNA-sequentie, een recente vingerafdruk, een recente irisscan en een doktersverklaring inzake eventuele in de afgelopen tien jaar opgelopen seksueel overdraagbare aandoeningen moet laten registreren door NS. Op grond van artikel 6, eerste lid onder b AVG, is daarmee voldaan aan het vereiste van een wettelijke grondslag voor deze gegevensverwerking. Immers, het staat in het contract, dus deze gegevensverwerking is nodig voor de uitvoering van datzelfde contract.

Toch zou een reiziger die een dergelijk "contract" niet accepteert en bij de AP een klacht indient tegen deze inbreuk op zijn privacy, met grote waarschijnlijkheid kunnen verwachten dat de AP dan een onderzoek doet en vervolgens, als de NS volhardt in dit "contract", handhavende maatregelen neemt. Mocht de AP dat weigeren, dan zou de rechter de AP hoogstwaarschijnlijk alsnog verplichten om op dit punt handhavend op te treden.

Waarom? De reden daarvoor is dat, hoewel de gegevensverwerking inderdaad nodig zou zijn voor de uitvoering van het contract, de inhoud van het contract **zelf** niet als redelijk zou worden ervaren door de AP, de rechter en het Nederlandse publiek. Stel bijvoorbeeld dat NS zou aanvoeren dat verwerking van DNA en stamboom vanaf 1800 "nodig" is om de identiteit van de klant te kunnen vaststellen ten behoeve van fraudepreventie, en om de "volksgezondheid" in de trein te kunnen waarborgen, dan zou een rechter anno 2024 oordelen:

- dat de veroorzaakte privacy-inbreuk met het oog op die doelen zowel onnodig als buitenproportioneel was; en
- dat het niet aan NS was om zelfstandig doelen m.b.t. de bescherming van de volksgezondheid te stellen op grond waarvan de rechtspositie en de privacy van reizigers worden aangetast.

Kennelijk acht de rechter dus ook de beoordeling van een **ander soort noodzaak relevant** dan alleen de noodzaak voor het uitvoeren van een contract.¹⁹

Die andere soort noodzaak, die vereist is om zonder instemming van betrokkenen toch hun persoonsgegevens te mogen verwerken, is een noodzaak die op een aantoonbare, objectiveerbare wijze voldoet aan het criterium van artikel 8 EVRM: "noodzakelijkheid in een democratische samenleving". Daarom is toetsing aan artikel 8 EVRM ook in het geval van Focus Filmtheater nodig.

¹⁹ M. Jonker, motivering d.d. 27 okt. 2024 van bezwaarschrift bij de AP inzake internationale treintickets, paragraaf 2.4.3 (pp. 42-43), <https://privacyfirst.nl/wp-content/uploads/2024-10-27-prv-AP-bezwaarschr-2-internat-treintickets.pdf>

Immers, de AVG vereist alleen het voorhandenzijn van een contract. Artikel 8 EVRM vereist ook het voorhanden zijn van een materiële noodzaak.

Wat bestuursrechters in Nederland tot nu toe hebben gedaan in alle door mij gevoerde privacy-rechtszaken waarbij de verwerkingsverantwoordelijke zich beriep op de wettelijke grondslag voor gegevensverwerking in artikel 6, eerste lid onder b AVG (noodzakelijkheid voor de uitvoering van een contract), is het volgende:

- De rechter pretendeerde dat de AVG bij het aantonen van noodzaak minstens even stringente eisen stelde aan de verwerkingsverantwoordelijke als artikel 8 EVRM, en dat er daarom niet rechtstreeks aan artikel 8 EVRM behoefde te worden getoetst;
- De rechter pretendeerde dat er serieus werd getoetst aan artikel 5, tweede lid AVG (aantoonbaarheidsplicht, verantwoordingsplicht);
- Maar in feite toetste de rechter alleen of er een noodzaak bestond met het oog op de uitvoering van een contract (AVG), en **niet** of er een materiële noodzaak was aangetoond "in een democratische samenleving" (EVRM). Die noodzaak werd door rechters simpelweg "aannemelijk geacht".
- Van dit door de rechter zelf gecreëerde, niet erkende maar wel verwarring scheppende gat tussen enerzijds rechterlijke pretenties en anderzijds de werkelijke rechterlijke toetsing, maakte de rechter vervolgens gebruik om in de "vrijgekomen" vaagheidsruimte met willekeur zijn rechterlijke voorkeuren te volgen (subjectief natte vingerwerk) bij het wel of niet "noodzakelijk" achten van gegevensverwerkingen.
- Die rechterlijke voorkeuren stonden stevast op één lijn met de voorkeuren van datagraaiende verwerkingsverantwoordelijken en van een toezichthouder die niet wilde handhaven - en beslist **niet** op één lijn met de bescherming van burgers (betrokkenen).

Zo helpen Nederlandse bestuursrechters verwerkingsverantwoordelijken tot op heden om het vereiste van artikel 8, tweede lid EVRM te ontduiken. Met andere woorden: Nederlandse bestuursrechters legaliseren de illegale praktijk van het zonder toestemming van burgers maar óók zonder "noodzaak in een democratische samenleving" toch verwerken van hun persoonsgegevens.

Ik verzoek uw Afdeling om, beginnend met de onderhavige casus, een einde te maken aan deze structurele rechterlijke wanpraktijk, vermomd d.m.v. de benaming "toetsingskader". Deze koerscorrectie zou inhouden dat uw Afdeling (gevolgd door lagere rechters), vanuit intellectuele integriteit en vanuit een morele ruggengraat, in casussen waarin de verwerkingsverantwoordelijke zich beroept op "noodzakelijkheid voor het uitvoeren van een contract", alsnog serieus gaat toetsen of de verwerkingsverantwoordelijke, zoals artikel 5, tweede lid AVG voorschrijft, heeft **aangetoond** dat er ofwel sprake is van een **vrijwillig aangegaan contract** (zie paragraaf 3.1.2), ofwel van een **materiële, werkelijke "noodzaak in een democratische samenleving"**, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM, om de betreffende persoonsgegevens te verwerken.

Mijn verwachting dat u aan dit logische en redelijke verzoek van mij tegemoet gaat komen, is echter klein. Ik verwacht dat in de praktijk uw verwevenheid en affiniteit met de wensen van de uitvoerende macht veel zwaarder zullen wegen dan uw taak als rechters om op een onafhankelijke manier de grondrechten van burgers adequaat te beschermen. Zo ging het in de Toeslagenaffaire en in talloze andere rechtszaken. Zo zal het in deze rechtszaak waarschijnlijk opnieuw gaan. Nederland is op veel gebieden geen rechtsstaat. Daar heeft uw Afdeling het uwe aan bijgedragen.

3.1.2 De status van een Nederlands civielrechtelijk contract in relatie tot artikel 8 EVRM

In haar uiteenzetting werkt de AP thema A verder uit onder punt (randnummer) 9. De AP schrijft:

9. De Afdeling heeft zich ook al eerder uitgelaten over het betoog van de heer Jonker dat voor de beoordeling of sprake is van een rechtsgeldige overeenkomst niet (slechts) mag worden aangesloten bij het Nederlandse civiele recht, omdat het begrip 'overeenkomst' in artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b, van de AVG ruimer zou moeten worden geïnterpreteerd. In de uitspraak in de Connexxion-zaak is de Afdeling tot het oordeel gekomen dat er geen aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat een overeenkomst met Connexxion niet als overeenkomst in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b, van de AVG kan worden aangemerkt. Daarbij is overwogen dat de heer Jonker bij de civiele rechter aan de orde kan stellen of deze overeenkomst ongeldig is omdat die, gezien de gestelde monopoliepositie van Connexxion, niet uit vrije wil tot stand is gekomen. In vergelijkbare zin is de rechtbank in dit geval terecht uitgegaan van het bestaan van een overeenkomst tussen de bioscoopbezoeker en Focus Filmtheater waarvan ook de pinbetaling onderdeel uitmaakt, zoals de rechtbank terecht heeft aangenomen en Focus Filmtheater overigens ook meldt op haar website.

Om te beginnen wijs ik erop dat de AP hier weliswaar het standpunt van uw Afdeling correct lijkt weer te geven, maar dat de AP tegelijk ***mijn standpunt op een cruciaal punt onjuist weergeeft***. Ik heb nooit beweerd (niet in de Connexxion-zaak en niet in de onderhavige zaak) dat een civielrechtelijk contract in de vorm van algemene voorwaarden in Nederland op zich "niet rechtsgeldig" zou zijn. Ik ben op de hoogte van dit onderdeel van het Nederlands burgerlijk recht. Ongeacht wat ik zelf van deze wetgeving vindt, begrijp ik heel goed dat binnen het Nederlands burgerlijk recht een dergelijk juridisch-fictief "contract" wel degelijk rechtsgeldig is.

Het punt dat ik steeds naar voren heb gebracht, en dat noch uw Afdeling, noch de AP onder ogen lijken te willen zien, is dat het Nederlands burgerlijk recht niet boven een door Nederland ondertekend internationaal verdrag (het EVRM) mag gaan, en ook niet boven een door Nederland op grond van een internationaal verdrag uitgevoerde Europese wet of verordening (de AVG).

Wanneer er in een concreet geval een conflict of strijdigheid ontstaat tussen enerzijds het EVRM en een in overeenstemming met het EVRM geïnterpreteerde AVG, en anderzijds het Nederlandse burgerlijk recht, dan moet het Nederlandse burgerlijk recht in dat specifieke, concrete geval wijken.

In dit concrete geval is er inderdaad zo'n conflict, omdat er strijdigheid bestaat tussen enerzijds het noodzakelijkheids criterium in artikel 8 EVRM in combinatie met de definitie van "vrijwillige, ondubbelzinnige instemming" en derhalve ook het daarmee samenhangende contractbegrip in de AVG, en anderzijds het contractbegrip in het Nederlands burgerlijk recht, ***indien*** dit laatste wordt aangegrepen om een "noodzakelijkheid" te stellen (d.w.z. te claimen) zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid onder b AVG.

De systematiek van artikel 8 EVRM en de AVG maakt duidelijk dat er, ter rechtvaardiging van een verwerking van persoonsgegevens, ofwel ***instemming van de betrokkene*** vereist is, in de vorm van ***directe instemming*** of ***vrijwillige, geïnformeerde instemming met een contract*** dat de gegevensverwerking nodig maakt, ofwel een ***"noodzakelijkheid in een democratische samenleving"***. Als aan geen van deze vereisten is voldaan, kan de verwerking niet rechtmatig zijn.

Ter referentie: de systematiek van artikel 8 EVRM en artikel 6 AVG

De in artikel 6, eerste lid van de AVG genoemde wettelijke grondslagen **d (vitale belangen)** en **e (publieke taakuitvoering)** voldoen, indien juist geïnterpreteerd, aan het in artikel 8 EVRM genoemde criterium van noodzakelijkheid in een democratische samenleving.

De in de AVG genoemde wettelijke grondslag **c (wettelijke verplichting)** voldoet eveneens aan artikel 8 EVRM, als de Nederlandse wet en de wetsparagrafa)f(en) waaruit die verplichting voortvloeit, geacht kunnen worden noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Ter illustratie: een Nederlandse formele wet die elke burger verplicht om, zodra die zijn of haar woning verlaat, een enkelband te dragen waarmee zijn of haar persoonlijke verplaatsingen meter voor meter real-time kunnen worden getracked (gevolgd, gemonitord) door de autoriteiten (met een beroep op "openbare veiligheid" o.i.d.), zou in strijd zijn met artikel 8 EVRM. Een dergelijke wettelijke bepaling is **niet** noodzakelijk in een democratische samenleving, en zelfs zeer schadelijk of zelfs fataal voor een democratische samenleving. Dus dan zou een beroep op deze wettelijke grondslag ter rechtvaardiging van de betreffende gegevensverwerking in rechte falen - althans zolang er nog sprake is van een onafhankelijke rechterlijke macht die beschikt over een adequaat rechtsstatelijk bewustzijn.

De in de AVG genoemde wettelijke grondslagen **a (instemming van de betrokkene)** en **b (noodzaak voor de totstandkoming of uitvoering van een contract)** hebben betrekking op situaties waarin er geen sprake is van "noodzakelijkheid in een democratische samenleving", maar wel van vrijwillige, geïnformeerde instemming, hetzij met de gegevensverwerking op zich, hetzij met een contract dat een noodzaak voor zulke gegevensverwerking met zich meebrengt.

De in de AVG genoemde wettelijke grondslag **f (gerechtvaardigd belang)** is in de AVG vaag geformuleerd en was oorspronkelijk alleen bedoeld als ontsnappings-clausule om extreme onrechtvaardigheden te kunnen voorkomen. Inmiddels heeft er mede door toedoen van rechters een enorme "function creep" en instrumentalisering van dit wetsartikel plaatsgevonden, waardoor het een vrijbrief lijkt te zijn geworden voor verregaande, subjectieve willekeur van verwerkings-verantwoordelijken en van rechters. Overigens heeft Focus Filmtheater in de onderhavige casus waar het gaat om weigering van contante betaling aan de balie of kassa van de bioscoop, **geén** beroep gedaan op deze wettelijke grondslag.

Uw Afdeling heeft in uw uitspraak van 10 november 2021, zoals de AP instemmend memoreert, het vraagstuk van **Nederlandse rechtsgeldigheid** van het contract (de algemene voorwaarden) van Focus Filmtheater ten onrechte gelijkgesteld aan het vraagstuk van de **rechtmatigheid van de uit die overeenkomst voortvloeiende gegevensverwerking in het licht van de AVG (en het EVRM)**, met als onderbouwing dat ik tegen die rechtsgeldigheid zou kunnen opkomen bij de Nederlandse civiele rechter. Uw Afdeling was daarin "disingenuous" (zoals de Engelsen dat noemen), omdat uw Afdeling heel goed wist dat een dergelijke rechtszaak bij voorbaat kansloos zou zijn.

De reden voor die kansloosheid is heel eenvoudig: een Nederlandse civiele rechter beoordeelt zaken m.b.t. contractrecht op grond van het Nederlandse civiele recht, en betreft daarbij in de praktijk niet de AVG, laat staan het EVRM. Wat uw Afdeling in uw uitspraak op 10 november 2021 deed, was dus het volgende:

- Eerst het vraagstuk of de **gegevensverwerking rechtmatig** was volgens de AVG, ten onrechte impliciet gelijk stellen aan de vraag of het **contract** dat de noodzaak voor die gegevensverwerking met zich meebracht, in Nederland (burgerlijk recht) **rechtsgeldig** was
- Vervolgens mij als rechtzoekende burger afschepen met een verwijzing naar een Nederlandse civiele rechter die de **AVG niet eens in beschouwing neemt** bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van zo'n contract.

En dan vraagt een rechtelijke elite die de toepassing van dergelijk truukwerk normaal vindt, zich verbaasd af waarom steeds meer burgers hun vertrouwen in en respect voor de rechtsstaat verliezen. Zie bijvoorbeeld het recente interview op De Nieuwe Wereld met voormalig president van de Hoge Raad Geert Corstens.²⁰

Het antwoord op die vraag is eenvoudig: als het rechters, en met name hoge, toonaangevende en koersbepalende rechters, ontbreekt aan zowel empathie met (d.w.z. voorstellingsvermogen ten aanzien van) de positie van gewone burgers die bepaalde grondrechten verdedigen, als aan intellectuele en morele integriteit, dan is er sprake van een rechterlijke cultuur die leidt tot een rechtspraktijk die het vertrouwen in de rechtsstaat ondermijnt.

Bestuurlijke beoordelingsmarge

Omdat ik verwijs naar artikel 8 EVRM, zie ik me genoodzaakt een opmerking te maken over de creatie door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van de zogeheten "bestuurlijke beoordelingsmarge" ("margin of appreciation") bij de toepassing van het EVRM.

Een redelijke toepassing van deze beoordelingsmarge zou inhouden dat nationale rechters wel een zekere vrije ruimte ("marge") hebben bij de toetsing van nationale wetgeving en nationale overheidsbesluiten aan het EVRM, maar niet de ruimte om bijvoorbeeld "zwart" te interpreteren als "wit". Als het EHRM toestaat dat wezenlijke kenmerken van het EVRM door nationale rechters "weggeïnterpreteerd" worden, dan biedt het EVRM als mensenrechtenverdrag natuurlijk niet langer de bescherming die het in schijn (als je naar de tekst ervan kijkt) biedt. Helaas ontwijkt het EHRM vaak haar taak om duidelijkheid te verschaffen, door verzoekschriften niet-ontvankelijk te verklaren, zoals ook in het geval van mijn eerdergenoemde verzoekschrift d.d. 20 februari 2022.

20 'Voormalig president Hoge Raad: "De rechtsstaat garandeert onze vrijheid"', *De Nieuwe Wereld*, #1942, 15 mei 2025, <https://www.youtube.com/watch?v=bFnX89TA2rY> (geraadpleegd: 20 juni 2025). Let ook op de reacties onder de Youtube-video van het interview. Ik noem enkele van de primaire reacties bovenaan de lijst: ●@orlandofurioso357: "De rechtsstaat liet het wel behoorlijk afweten ten tijde van corona. er was in die tijd helemaal geen rechtsstaat."; ●@Addyklos: "Avondklok rechtzaak en het absurde spoed appèl is niet besproken! Gemiste kans of bewust ontweken?"; ●@luukweeko: "Leuke titel. Niks van waar natuurlijk. Jullie hebben ons laten stikken tijdens corona."; ●@solarfan7958: "Dat de rechtsstaat onze vrijheid garandeert is al lang niet meer wat maar al te duidelijk te zien was in de corona tijd. Ik ga het niet afkijken."; ●@andriesschoneveld429: "Deze mensen staan buiten de realiteit." ●@herbertvenselaar8645: "Perfekte vragen hr Sommer. Mij bekruipt toch het gevoel dat de burgers de sigaar zijn. Verdragen met hooguit een formele democratische legitimatie die vervolgens door rechters met een bepaalde achtergrond (uit een bepaalde bubble) worden uitgelegd."

Uw afdeling probeert een in Nederland toegestaan en genormaliseerd machtsmisbruik over te nemen in uw interpretatie van Europese regelgeving (AVG) en een internationaal verdrag zoals het EVRM

Uit het voorafgaande moet om te beginnen worden geconcludeerd dat een contract (in casu algemene voorwaarden) dat gekenmerkt wordt door een wilsgebrek van één van de contractpartijen, volgens het Nederlands civielrecht in beginsel toch rechtsgeldig is zodra er sprake is van "algemene voorwaarden" die door een bedrijf eenzijdig worden opgelegd aan de klanten van dat bedrijf. Het wilsgebrek wordt in het Nederlandse civielrecht enerzijds wel genoemd als reden voor de niet-rechtsgeldigverklaring van normale contracten, maar juist genegeerd in het geval van contracten waar één der partijen een enorm machtsoverwicht heeft.

In het geval van organisaties die publieke nutsfuncties vervullen maar die tegelijk formeel privaat zijn (bijvoorbeeld het lang geleden geprivatiseerde NS waarover uw Afdeling op 10 november 2021 uitspraak deed, maar ook de gesubsidieerde stichting Focus Filmtheater), leidt deze eigenaardige uitzondering die in het Nederlandse civielrecht bij "algemene voorwaarden" wordt gemaakt, tot een groot gat in de Nederlandse rechtsbescherming in geval van het ontbreken van vrijwillige(!) instemming van burgers met die voorwaarden.²¹

Een contract dat gekenmerkt wordt door een dergelijk wilsgebrek, kan echter, bij een redelijke interpretatie van de AVG in overeenstemming met de bedoeling van artikel 8 EVRM, niet de basis vormen voor een legale wettelijke grondslag zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid onder b AVG.²²

Focus heeft géén beroep gedaan op publieke taakuitvoering als wettelijke grondslag

Daar komt nog bij dat Focus Filmtheater een publieke nutsfunctie vervult en is gesubsidieerd door de overheid, ter bevordering van de culturele participatie van burgers. Materieel gezien is stichting Focus Filmtheater derhalve geen commercieel bedrijf, en zou de verwerking van persoonsgegevens eigenlijk gebaseerd moeten zijn op artikel 6, eerste lid onder e AVG (publieke taakvervulling).

Op dit laatstgenoemde artikellid heeft Focus Filmtheater echter **géén** beroep gedaan ter rechtvaardiging van de betreffende gegevensverwerking, laat staan dat het voorhanden zijn van een dergelijke wettelijke grondslag zou zijn aangetoond zoals artikel 5, tweede lid AVG vereist.

21 Ik heb dit uitvoeriger geanalyseerd in paragraaf 2.3.2 ("Rechteloosheid in Nederland als gevolg van privatisering van overheidsdiensten in combinatie met het Nederlandse contractbegrip", pp.36-37) van de eerdergenoemde motivering d.d. 27 oktober 2024 van mijn bezwaarschrift bij de AP inzake privacy-schending bij de aanschaf van internationale treintickets. Dit is online vindbaar op: <https://privacyfirst.nl/wp-content/uploads/2024-10-27-prv-AP-bezwaarschr-2-internat-treintickets.pdf>

22 Ik heb dit uitvoeriger geanalyseerd in paragrafen 2.3.1 (pp. 34-36) en 2.3.3 (pp. 38-39) van de eerdergenoemde motivering d.d. 27 oktober 2024 van mijn bezwaarschrift bij de AP inzake privacy-schending bij de aanschaf van internationale treintickets. Dit is online vindbaar op: <https://privacyfirst.nl/wp-content/uploads/2024-10-27-prv-AP-bezwaarschr-2-internat-treintickets.pdf>

3.2 Thema B in de uiteenzetting van de AP: vindt de verwerking van persoonsgegevens bij pinbetalingen in de bioscoop plaats ten behoeve van welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden?

Ik zal hieronder per punt (randnummer) van de uiteenzetting van de AP mijn commentaar geven, en daarbij de stelling van de AP weerleggen dat er sprake zou zijn van "welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven (...) doeleinden" zoals bedoeld in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder b) AVG.

De AP begint als volgt:

10. De heer Jonker betoogt dat bevordering van veiligheid weliswaar in algemene zin kan worden gezien als een gerechtvaardigd doeleinde, maar dat de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten om te toetsen of de veiligheid in dit concrete geval wel in geding is en daarmee sprake is van een gerechtvaardigd doeleinde. Voorts heeft de rechtbank ten onrechte niet getoetst of het doel welbepaald en uitdrukkelijk omschreven is, zoals artikel 5, tweede lid, van de AVG bepaalt.

Tot zover heb ik geen problemen met deze tekst van de AP. Dan vervolgt de AP:

11. De AP hecht er in dit verband in de eerste plaats aan om te benadrukken dat de keuze van Focus Filmtheater om alleen pinbetalingen toe te staan niet alleen voortvloeit uit de doelstelling om haar medewerkers te beschermen. Aan deze keuze van Focus Filmtheater ligt meer in algemene zin de doelstelling ten grondslag om de veiligheid te bevorderen, vanuit de gedachte dat een bedrijf minder aantrekkelijk is voor overvallers / diefstal / verduistering als er geen contant geld aanwezig is, zo staat op de website van Focus Filmtheater. Het gaat Focus Filmtheater bij deze maatregel dus niet alleen om de veiligheid van medewerkers, maar ook van bezoekers van de bioscoop.

Waarom de AP "eraan hecht" dit te vermelden, blijft onduidelijk. Is de AP een advocaat van Focus Filmtheater? Het lijkt erop dat zij zichzelf deze rol heeft toebedeeld. Hoe dan ook, een verdere verbreding of uitbreiding van de reeds zeer algemeen geformuleerde doelstelling van "veiligheid", maakt deze doelstelling niet "welbepaald" of "uitdrukkelijk omschreven". Het roept wellicht een **gevoel** van ernst en grote omvang op, maar het roept ook de vraag op waarom talloze winkels, café's, supermarkten en warenhuizen het dan **niet** nodig achten zich te beschermen tegen de vermeende "dreiging" van de contant geld. Gaat de AP daar verderop nog iets over zeggen? Bovendien voert de AP deze nieuwe doelstellingen van Focus te laat op, ná het besluit op bezwaar. Dat besluit moet in hoger beroep **"ex tunc" worden getoetst** op de rechtmatigheid ervan.

De AP vervolgt:

12. Zoals de rechtbank heeft overwogen in de aangevallen uitspraak, heeft Focus Filmtheater ter zitting toegelicht dat zich in het verleden twee incidenten hebben voorgedaan waarbij geld is weggenomen. Dat de heer Jonker een - niet met naam genoemde - medewerker van Focus Filmtheater heeft gesproken die kennelijk maar één incident bekend is, betekent niet dat zich geen tweede incident heeft voorgedaan.

Hier probeert de AP, in strijd met artikel 5, tweede lid van de AVG, de bewijslast om te draaien. In plaats van dat de AP van de verwerkingsverantwoordelijke eist dat die aantoont dat er in de afgelopen twintig jaar überhaupt een incident heeft plaatsgevonden, of zelfs twee, vindt de AP hier dat ik als burger maar moet bewijzen dat dat niet het geval is. Dit is niet de houding van een organisatie die toezicht houdt op verwerkingsverantwoordelijken, maar de houding van een

organisatie die de blauwe ogen van verwerkingsverantwoordelijken gelooft en hen eigenhandig ontheft van hun wettelijke verplichting ex artikel 5, tweede lid AVG ("verantwoordingsplicht").

Wat de AP hier doet, is niet toetsen of er sprake is van een "welbepaald, uitdrukkelijk omschreven doeleinde", maar gedogen en zelfs faciliteren dat de verwerkingsverantwoordelijke zijn verplichting ontduikt om het bestaan van een dergelijk doeleinde aan te tonen. Dat is onrechtmatig, gezien de wettelijke taak van de AP, die zij hier verzuimt te vervullen. Wat motiveert de AP om dit verzuim te plegen en het omgekeerde te doen van handhaven? Misschien dat uw Afdeling, als u dat zou willen, daarover van de AP meer duidelijkheid zou kunnen krijgen.

De AP vervolgt:

Maar wat daarvan verder ook zij, voor het aannemen van een gerechtvaardigd doeleinde is niet vereist dat zich in het verleden al incidenten hebben voorgedaan

Hier redeneert de AP lijnrecht in strijd met de wet. De AP spreekt hier van het "aannemen" van een gerechtvaardigd doeleinde. Maar de AVG vereist het "**aantonen**" van een gerechtvaardigd doeleinde, en tevens van een "welbepaald en uitdrukkelijk omschreven doeleinde". Immers, artikel 5, tweede lid AVG luidt: "De verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor de naleving van lid 1 en kan deze aantonen ("verantwoordingsplicht")."

De AP vervolgt:

Focus Filmtheater heeft de ruimte om bij wijze van preventieve veiligheidsmaatregel contant geld te weren. Zelfs als zich nog geen incident zou hebben voorgedaan, zou dat niet betekenen dat Focus Filmtheater met het weren van contant geld geen gerechtvaardigd doeleinde nastreeft.

Opnieuw keert de AP hier de bewijstlast (de verantwoordingsplicht) om, in strijd met de AVG. De AP verwijst daarbij in een voetnoot (nr. 6) naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU):

6 Vergelijk het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 11 december 2019, ECLI:EU:C:2019:1064, r.o. 44 (blo M5A-ScaraA) in een zaak over cameratoezicht, waarin het Hof onder meer als volgt heeft overwogen (cursivering AP): "In dit verband moet worden opgemerkt [...] dat, aangezien de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens of de derde aan wie de gegevens worden verstrekt op grond van artikel 7, onder f) van richtlijn 95/46 een gerechtvaardigd belang moet nastreven dat deze verwerking rechtvaardigt, dit belang op de datum van de verwerking bestaand, actueel, en niet van hypothetische aard moet zijn. *Bij de beoordeling van alle omstandigheden van het geval kan echter niet noodzakelijkerwijs worden vereist dat de veiligheid van de goederen en personen reeds in het verleden is aangetast.*"

Nee, dat kan inderdaad niet noodzakelijkerwijs in alle omstandigheden worden vereist. Maar als dat in **sommige** omstandigheden (welke?) niet wordt vereist, dan zal er met het oog op artikel 5, tweede lid AVG, in die omstandigheden wel op een **andere manier** door de verwerkingsverantwoordelijke moeten worden aangetoond dat er sprake is van een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doel. Tot dusverre heeft de AP in deze tekst ("Thema B") nog steeds **niets** naar voren gebracht waaruit blijkt dat dat zou zijn aangetoond. Er volgt nog een laatste alinea onder Thema B. Zal het "aantonen" daar dan uiteindelijk toch gaan gebeuren?

De AP vervolgt in die laatste alinea:

13. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht vastgesteld dat in dit geval sprake is van een gerechtvaardigd doeleinde. Voorts blijkt uit het voorgaande dat dit doeleinde, in lijn met jurisprudentie van uw Afdeling, welbepaald en uitdrukkelijk is omschreven. [voetnoot 7]

Vreemd, eerst schrijft de AP drie alinea's (punten 10 t/m 12) waarin **niet** wordt aangetoond of zelfs maar aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een welbepaald en uitdrukkelijk omschreven doeleinde, en nu in de vierde alinea, zegt de AP opeens dat dat toch blijkt uit "het voorgaande". Dat is niet redelijk. Het is gewoon onzin. Het blijkt helemaal niet uit het voorgaande.

Maar wacht, de AP verwijst hier in deze vierde alinea in een voetnoot (nr. 7) ook naar jurisprudentie van uw Afdeling, en wel jurisprudentie in één van de door mij ingediende hoger beroepen waarin u op 10 november 2021 uitspraak deed. Zou dan misschien uit die voetnoot de "welbepaaldheid" en "uitdrukkelijke omschrevenheid" van het doeleinde blijken? We gaan het zien. De voetnoot van de AP luidt als volgt:

7. Vergelijk ook overweging 12 van uw uitspraak in de Connexxion-zaak op dit punt: "Het begrip (sociale) veiligheid is weliswaar ruim, maar niet zodanig dat het te onbepaald en niet uitdrukkelijk genoeg is, zoals [appellant] betoogt".

De AP zegt hier eigenlijk dat uw Afdeling in het verleden heeft geoordeeld dat een verwerkingsverantwoordelijke alleen maar hoeft te roepen: "Ik doe het voor **de veiligheid**", om daarmee al te voldoen aan het criterium van een "welbepaald en duidelijk omschreven doeleinde". Als het klopt wat de AP hier beweert, dan zou uw Afdeling eigenhandig een farce hebben gemaakt van zowel artikel 5, eerste lid onder b) AVG (het vereiste van welbepaaldheid etc.), als van artikel 5, tweede lid AVG (de verantwoordingsplicht van de verwerkingsverantwoordelijke).

Nu wil het geval dat ik de betreffende casus ken, omdat het immers een door mijzelf ingediend hoger beroep was. En ik moet toegeven dat de AP voor een deel een punt heeft. Uw Afdeling heeft destijds namelijk inderdaad een farce gemaakt van die wettelijke bepalingen. Uw Afdeling negeerde destijds de argumenten die ik, mede op basis van een analyse van het in opdracht van de busbranche zelf uitgevoerde onderzoek, aanvoerde waarom er op meer dan 99% van de Nederlandse buslijnen **niet** een veiligheidsprobleem was aangetoond of zelfs maar aannemelijk gemaakt op grond waarvan er een noodzaak zou zijn om contante betaling te gaan weigeren.

Dus als de AP nu gebakken lucht aanvoert als argumentatie waarom er van een "welbepaald, uitdrukkelijk omschreven doeleinde" sprake zou zijn, dan kan de AP inderdaad voor een deel met enige reden verwijzen naar de vergelijkbare gebakken lucht die uw Afdeling destijds goedkeurde, zelf overnam en in uw toenmalige uitspraak reproduceerde. Als de "gebakkenheid" van de lucht de juridische standaard is, dan voldoet de AP daar wellicht aan. Het doet denken aan de manier waarop de Baron van Münchhausen zichzelf aan zijn haren uit het moeras tilde.

Dit roept dan wel een vraag op: is dit nu echt de manier waarop uw Afdeling, met name de rechter of rechters die mijn huidige hoger beroep behandelen, "vaste jurisprudentie" willen opbouwen, met andere woorden: "vaste gebakken lucht"? En zo ja, wat motiveert u dan om dat te willen?

Verskil tussen casus-Connexxion en casus-Focus Filmtheater

Naast de gebrekkige materiële kwaliteit van de jurisprudentie waarnaar de AP hier verwijst, zijn er nog twee andere redenen waarom in het geval van Focus Filmtheater niet is aangetoond of aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doeleinde. De onderhavige casus van Focus Filmtheater verschilt namelijk in twee opzichten van de casus-Connexxion.

- Ten eerste is de veiligheidssituatie in een bus voor een deel anders dan in een **aanzienlijk groter, modern, pas gebouwd bioscoopgebouw**. In zo'n gebouw is in ieder geval genoeg ruimte om contante betaling op een passende, veilige manier in ontvangst te nemen. Focus Filmtheater is bijvoorbeeld ook aanzienlijk groter dan de op zo'n tweehonderd meter afstand daarvan gevestigde supermarkt van Albert Heijn aan de Kleine Oord, waar tot op heden wèl contante betaling wordt geaccepteerd, gewoon aan de kassa met een menselijke kassamedewerker.

In een andere Arnhemse vestiging van Albert Heijn, aan de Velperbuitensingel, is tegenwoordig een zelfscan-kassa in gebruik met een betaalautomaat voor contante betaling. Je stopt er een biljet of munten in, en het wisselgeld valt in een bak waar je het met de hand uit kunt halen. Als Focus Filmtheater om subjectieve, psychologische redenen heel bang is voor contante betaling, dan staat het deze bioscoop vrij om zo'n geldautomaat bij de balie te laten plaatsen.

Voor het bevorderen van het doeleinde "de veiligheid" bestaan dus bij Focus bepaalde mogelijkheden die in een bus wellicht te veel ruimte zouden innemen.

- Ten tweede was ik in ten tijde van de Connexxion-zaak (2018-2021) **nog niet op de hoogte** van het feit dat de bekende geldtransportfirma Brinks al voorafgaand aan de afschaffing van contante betaling tegenover de busvervoerbedrijven had aangegeven veilige technische voorzieningen in bussen te kunnen installeren voor het aannemen van contant geld.

Dit is destijds door de branche van busondernemingen en door ambtenaren van ministeries geweigerd, **omdat** zij wilden aansturen op afschaffing van contante betaling. Het ging hen eigenlijk niet in de eerste plaats om veiligheid, maar om digitalisering van het betalingsverkeer, mede met het oog op surveillance. Het argument "veiligheid" werd door de leiding van busondernemingen misbruikt als argument (breekijzer) om contant geld te gaan weigeren, waarbij de vakbonden van buschauffeurs zich met gemak voor dat karretje lieten spannen. Wie wil er nou geen "veiligheid"?

Inmiddels ben ik van het bestaan van deze technische mogelijkheden **wel op de hoogte**, en kan nu dus naar voren brengen dat er, voor het bereiken van het in zijn algemeenheid gerechtvaardigde doel van "veiligheid", technische haalbare manieren zijn waarbij de mogelijkheid om contant en dus privacy-vriendelijk te betalen, behouden blijft.

De AP besluit dit thema met de volgende zin: *"Dat de rechtbank dit laatste niet met zoveel woorden expliciet heeft overwogen in haar uitspraak, doet er niet aan af dat op dit punt geen sprake is van een overtreding zodat voor handhavend optreden van de AP geen aanleiding bestond."* De schijnlogica die de AP hier volgt, is dat als de rechtbank op één punt niet onderbouwt waarom er geen overtreding is, dit niets afdoet aan het door de AP **evenmin onderbouwde idee** dat er geen overtreding is. Dit is niet meer dan een ingewikkelde, verhullende manier waarop de AP, nog steeds zonder onderbouwing, **stelt** dat er geen overtreding is.

De gerechtvaardigheid van het doeleinde kan zonder welbepaaldheid niet worden vastgesteld of aangetoond - waardoor een wettelijke grondslag ontbreekt

In mijn voorafgaande commentaar op thema B heb ik aan de hand van de tekst van de AP laten zien waarom de "welbepaaldheid en uitdrukkelijke omschrevenheid" van het doel van de gegevensverwerking op geen enkele wijze is aangetoond of zelfs maar aannemelijk gemaakt. Dat is op zichzelf al genoeg om te concluderen tot het ontbreken van de door Focus en de AP opgevoerde wettelijke grondslag.

Hieraan moet echter worden toegevoegd dat het ontbreken van welbepaaldheid en uitdrukkelijke omschrevenheid het ook onmogelijk maakt om vast te stellen of het doel gerechtvaardigd is. Immers, zonder voldoende specificatie en concretisering van het doeleinde, is er geen manier om vast te stellen wat het doeleinde eigenlijk inhoudt.

Ter illustratie het volgende. Stel dat ik aangeef dat het mijn doeleinde is om "Jeruzalem te bevrijden". Op zichzelf lijkt dit een zeer gerechtvaardigd doeleinde. Mede om die reden is dit doeleinde in de loop der geschiedenis door talloze partijen aangegrepen om met een beroep daarop verschillende acties te rechtvaardigen, bijvoorbeeld:

- een Joodse opstand tegen de Romeinse overheerser;
- Christelijke kruistochten met zeer diverse "subdoelen" - waaronder de bekering van de locale bevolking, het stichten van nieuwe koninkrijken, het versterken van de positie van de Rooms-Katholieke Paus ten opzichte van andere patriarchen of juist ten opzichte van wereldse Christelijke vorsten in Europa, de beheersing van maritieme handelsroutes over de Middellandse zee, de verovering van Constantinopel;
- Islamitische expedities, leidend tot de herovering van Jeruzalem op de Christenen.
- Etc. etc., tot op de dag van vandaag.

Iedereen zal het met mij eens zijn dat het doel van "bevrijding" op zichzelf geen rechtvaardiging vormt voor de zeer diverse (sub)doelen die onder dat motto zijn nagestreefd.

Hetzelfde geldt voor het doel van "veiligheid", zolang dat niet nader wordt gespecificeerd en geconcretiseerd. De AP en Focus Filmtheater trachten om via een soort vlucht vooruit tot een rechtvaardiging te komen, namelijk door het doel uitermate veelomvattend te maken. Opeens gaat het niet langer alleen om de veiligheid van de medewerkers, maar ook de bezoekers - en ja, waarom eigenlijk niet ook om de veiligheid van de hele stad Arnhem?

Maar daarmee is het ontbreken van aantoonbare gerechtvaardigheid niet opgelost. In het eerdergenoemde voorbeeld van de "bevrijding van Jeruzalem" kan het doel eveneens worden verbreed, namelijk tot "het dienen van God in de breedste zin van het woord". Zijn de diverse (sub)doelen die onder die banier zijn nagestreefd, waarbij allerlei schade is aangericht, onder die nieuwe banier opeens wèl aantoonbaar gerechtvaardigd? Nee, dat is niet aangetoond.

De AVG legt de verantwoordelijkheid om aan te tonen dat een doel gerechtvaardigd is, nadrukkelijk bij de verwerkingsverantwoordelijke. Dat had de AP moeten onderkennen. De conclusie moet dan ook zijn dat zolang de verwerkingsverantwoordelijke (Focus Filmtheater) alleen met een vaag, algemeen doel zwaait ("veiligheid van iedereen") de gerechtvaardigheid van dat doeleinde niet is aangetoond, waardoor ook om die reden een wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking ontbreekt.

3.3 Thema C in de uiteenzetting van de AP: kan de verwerking noodzakelijk worden geacht ten behoeve van de overeenkomst tussen de bezoekers en Focus Filmtheater, inclusief de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit?

Onder "thema C" (punten/randnummers 14 t/m 22) probeert de AP, op een mij inmiddels welbekende manier, vast te houden aan de haar vertrouwde, voor haar kennelijk opportune verwarring tussen drie criteria: "noodzakelijkheid", "proportionaliteit" en "subsidiariteit". En dat lukt de AP ook!

3.3.1 Noodzakelijkheid voor de overeenkomst - de vermomming van een machtswoord

Onder punten 14 /m 16 gaat de AP in op de vermeende noodzaak van de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de overeenkomst (de algemene voorwaarden van Focus). Met betrekking tot het criterium "noodzakelijkheid" heb ik in mijn reactie op "thema A" van de AP reeds mijn standpunt uiteengezet. Er moet onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten noodzakelijkheid: materiële, objectiveerbare noodzakelijkheid (zoals bedoeld in artikel 8 EVRM), en noodzakelijkheid voor de uitvoering van de overeenkomst (het contract). Zonder de eerste vorm van noodzakelijkheid, kan de tweede vorm van noodzakelijkheid zonder vrijwillige instemming van de betrokkene met het contract geen wettelijke grondslag verschaffen in de zin van artikel 6, eerste lid onder b AVG. Onder punten 14 t/m 16 van "thema C" richt de AP zich echter alleen op die tweede vorm van noodzakelijkheid en lijkt het ontbreken van de eerste vorm te willen vergeten, of anders de eerste vorm van noodzakelijkheid impliciet te willen aannemen door die herhaaldelijk terloops in de tekst op te voeren alsof die evident is. Dit is niet transparant en intellectueel niet integer.

De AP begint als volgt onder punt 14:

14. Zoals uw Afdeling eerder al heeft overwogen in haar uitspraak in de Connexxion-zaak, betekent de eis dat de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk moet zijn in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b, van de AVG, niet dat de verwerking alleen rechtmatig is als de overeenkomst niet kan worden uitgevoerd zonder dat gegevens worden verwerkt. Dat in het verleden contante betaling in de bioscoop wel werd geaccepteerd, betekent dus niet dat geen noodzaak aanwezig kan worden geacht voor de verwerking van persoonsgegevens bij pinbetalingen.

In de eerste twee van deze zinnen wekt de AP opnieuw (in navolging van uw Afdeling) impliciet de suggestie dat de bewijslast omgekeerd is, en dat er sprake is van rechtmatigheid zolang het ontbreken van een noodzaak niet is aangetoond. Het is echter omgekeerd. Er is geen rechtmatigheid zolang de noodzaak zelf niet is aangetoond door de verwerkingsverantwoordelijke.

In de tweede zin gaat de AP een stap verder in die suggestie, door de dubbele ontkenning te combineren met de frase "kan worden geacht". Dit heeft niets meer met bona fide argumentatie te maken, maar alleen nog met semantische manipulatie (juridische spitsvondigheid). Het gaat niet om de vraag wat er allemaal "*niet niet kan*", maar om de vraag of een noodzaak wél kan worden aangetoond, hetgeen alleen te bewijzen valt door die noodzaak feitelijk ook echt aan te tonen, zodat de noodzaak *is* aangetoond. Zolang dat laatste niet het geval is, is er geen wettelijke grondslag, dat wil zeggen: er is in dat geval geen wettelijke grondslag zolang de betrokkene niet vrijwillig (d.w.z: *aantoonbaar* vrijwillig) heeft ingestemd met de gegevensverwerking.

Let wel, dit gaat volgens de AP alleen over de noodzaak ten behoeve van de uitvoering van het contract. Dus nog niet eens over de toetsing of er een materiële noodzaak is aangetoond.

De AP meldt vervolgens dat Focus Filmtheater zelf, met willekeur, heeft besloten bezoekers te dwingen tot pinbetalingen waarbij persoonsgegevens worden geregistreerd, met als doel het verhogen van veiligheid. Met het oog op dat doel heeft Focus de pinbetaling onderdeel gemaakt van de overeenkomsten die zij aangaat met bezoekers (de dwingende algemene voorwaarden).

Tja, als je in een overeenkomst zet dat er gegevens moeten worden verwerkt, dan creëer je met die overeenkomst per definitie een noodzaak om die gegevens te verwerken ten behoeve van diezelfde overeenkomst. Dit is niets meer of minder dan een machtswoord van Focus, gericht aan mensen die de bioscoop zouden willen bezoeken.

Dit is hetzelfde als wanneer een bully op een schoolplein tegen een kleinere jongen zegt: "Ik wil dat jij jouw knikkers aan mij geeft. En omdat ik dat wil, is het nodig dat jij dat ook doet." Het is, met andere woorden, een vorm van roof, gepleegd met behulp van overmacht. Namelijk de macht van Focus om Arnhemse inwoners de toegang tot vele arthouse-films te ontnemen.

De AP probeert dit machtswoord van Focus Filmtheater te verdoezelen door middel van een handig gebruik van het woord "inherent" en de formulering "in die zin noodzakelijk". De AP schrijft namelijk:

15. (...) Daarom heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de pinbetaling deel uitmaakt van de overeenkomst en terecht onderkend dat de verwerking van persoonsgegevens bij een pinbetaling een inherent gevolg is van een pinbetaling en daarom in die zin noodzakelijk is."

Maar **in welke zin is** het dan "noodzakelijk"? Het enige wat de AP hier eigenlijk zegt, is dat het noodzakelijk is in de zin dat Focus het op die manier **wil** doen, **besloten heeft** haar klanten ertoe te **dwingen** en in de pinbetaling **een effectief technisch dwangmiddel** heeft gevonden. Met andere woorden, het gaat hier niet om enige vorm van werkelijke noodzakelijkheid voor Focus Filmtheater, maar alleen om een met willekeur en macht **door Focus zelf gecreëerde** noodzakelijkheid **voor film liefhebbers**.

Die kleine jongen op het schoolplein zal het vast ook als "noodzakelijk" ervaren om zijn knikkers af te geven aan die bully. "Tekenen bij het kruisje in de zandbak."

Het gaat hier dus **niet** om noodzakelijkheid zoals bedoeld in artikel 8 EVRM en een in overeenstemming daármee geïnterpreteerde AVG (zie mijn commentaar bij "thema A").

De AP is zich kennelijk bewust van de vervelende indruk die gewekt kan worden door het met willekeur opleggen van dwang aan film liefhebbers, en haast zich dan ook om stellig te ontkennen dat er van een dergelijke willekeur en dwang sprake zou zijn. De AP schrijft:

16. Anders dan de heer Jonker betoogt, volgt uit de systematiek van de AVG en het daarop gebaseerde toetsingskader overigens niet dat verwerkingsverantwoordelijken de mogelijkheid wordt gegeven om naar willekeur vage doelen na te streven, die onderdeel te maken van

overeenkomsten die aan andere partijen worden opgelegd en in verband daarmee betrokkenen te dwingen hun persoonsgegevens te laten verwerken.

De AP geeft hier echter onjuist weer wat ik zou hebben betoogd. Ik heb **niet** beweerd dat deze dwang met willekeur "uit de systematiek van de AVG volgt", en ook **niet** dat het "toetsingskader" op de AVG gebaseerd zou zijn.

Ik heb iets anders betoogd, namelijk dat deze dwang met willekeur toegelaten en in de hand gewerkt wordt door een "toetsingskader" dat juist **niet** in overeenstemming is met de AVG - indien de AVG wordt geïnterpreteerd in overeenstemming met artikel 8 EVRM. Wat er gebeurt, is dat de AP en de rechtbank artikel 8 EVRM negeren en daarvoor een door het Nederlandse bestuur opportuun geacht "toetsingskader" **in de plaats stellen**, waardoor de AVG opeens iets anders lijkt te gaan zeggen en betekenen.

Op deze manier, door middel van de substitutie van artikel 8 EVRM **door** dit Nederlandse "toetsingskader" (m.a.w. de substitie van dit "toetsingskader" **voor** artikel 8 EVRM) wordt de AVG veranderd **van** een instrument om de grondrechten van burgers te beschermen conform artikel 8 EVRM, **in** een instrument om de macht van verwerkingsverantwoordelijken (in overheid en bedrijfsleven) te vergroten ten koste van de grondrechten van de burgers.

Dit is een misstand die, samen met allerlei andere juridische misstanden (waarvan de Toeslagenaffaire slechts één voorbeeld was), het vertrouwen van burgers in de rechtsstaat geleidelijk steeds ernstiger aantast, en daarmee ook uw legitimiteit als hoog rechtscollege.

Ik verzoek uw Afdeling om nu, op een moment dat er nog iets van uw gezag overeind staat, deze misstand te beëindigen voordat die nog meer schade aanricht aan het vertrouwen van burgers en aan uw eigen legitimiteit. Dit kunt u doen door alsnog (weer?) een toetsingskader te gaan hanteren dat in overeenstemming is met de kenbare bedoeling van artikel 8 EVRM, en dus ook met de oorspronkelijke bedoeling van de AVG.

Het zou pas anders worden als uw Afdeling openlijk van mening zou zijn dat de AVG niet in overeenstemming met artikel 8 EVRM hoeft te worden geïnterpreteerd. Als dat laatste het geval zou zijn en door u ook openlijk kenbaar zou worden gemaakt, dan ontstaat er natuurlijk een heel nieuwe situatie.

3.3.2 Proportionaliteit/ waarborgen waarmee de verwerking is omgeven

Onder punten 17 t/m 19 van "thema C" zet de AP haar standpunt uiteen ten aanzien van proportionaliteit, die zij vanaf het begin verweeft met een idee over "waarborgen". Het hieraan ten grondslag liggende idee lijkt te zijn dat een zeer ernstige inbreuk op de privacy toch aanvaardbaar is, of zelfs als minder ernstig moet worden beschouwd, voorzover die inbreuk omgeven wordt met "waarborgen". In de praktijk leidt dit idee ertoe dat vermeende "waarborgen" worden ingezet als excuustruzen om ernstige inbreuken toch toelaatbaar te kunnen achten. Hiermee wordt het grondrecht van burgers op privacy structureel ondermijnd en in feite afgeschaft als recht.

Hoe meer macht Big Brother heeft, hoe meer "waarborgen" hij kan bieden, en hoe meer macht hij zich dus mag toeëigenen in de vorm van toegang tot nog meer persoonsgegevens. Dit is in essentie een cirkelredenering die een vicieuze cirkel in gang houdt, die van een rechtsstaat leidt naar een autoritaire en uiteindelijk totalitaire maatschappij (een "panopticon"). Technocratisch ingestelde bestuurders, ambtenaren en rechters lijken dat een prima ontwikkeling te vinden, en zich niet te kunnen voorstellen dat zijzelf of hun kleinkinderen daarvan ooit slachtoffer zullen worden.

De AP begint haar betoog onder punt (randnummer) 17 met het beamen van een onwaarheid:

17. Ten aanzien van de proportionaliteit van de verwerking van persoonsgegevens bij pinbetaling in de bioscoop heeft de rechtbank geoordeeld dat de AP terecht van belang heeft geacht dat de verwerking beperkt blijft tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt en dat is voldaan aan de eis van minimale gegevensverwerking.

Nee, er is **niet** voldaan aan de eis van minimale gegevensverwerking. Die eis heeft namelijk betrekking op de gegevensverwerking die minimaal nodig is om het materiële doel te bereiken. Dat doel is niet "pinbetaling", maar "de verkoop van toegangsbewijzen aan filmhuisbezoekers, op een voldoende veilige manier". Dat doel kan ook met minder gegevensverwerking worden bereikt, namelijk door contante betaling te accepteren.

De AP substitueert hier, net als de rechtbank, ten onrechte een secundair doel, of althans een doel dat secundair zou moeten zijn, voor het primaire doel.

Pinbetaling zou niet een doel op zichzelf moeten zijn, maar een middel om het eigenlijke doel te bereiken. Een middel dat, conform de principes van dataminimalisatie en subsidiariteit, vergeleken zou moeten worden met andere middelen waarmee datzelfde doel ook bereikt kan worden, maar dan met de verwerking van minder persoonsgegevens. Zo'n ander middel is contante betaling.

De AP noemt vervolgens de 'PAN Masking techniek' waarmee het aantal gegevens dat bij een pinbetaling wordt verwerkt, wordt beperkt. Maar dit zijn nog altijd veel meer persoonsgegevens dan dat er bij contante betaling worden verwerkt. Immers, bij contante betaling worden er géén persoonsgegevens verwerkt. Dat is een cruciaal verschil.

Ik heb de 'PAN Masking techniek' ook besproken in paragraaf 2 (mijn reactie op de zienswijze van Focus Filmtheater), op pagina 12-13 van deze aanvulling op mijn hoger beroepschrift.

Bioscoopbon als verantwoordelijkheidsontwikkingsrechtvaardigingsargument

Vervolgens voert de AP het bestaan van een bioscoopbon weer op als onderdeel van een redenering waarin weliswaar een suggestie van proportionaliteit wordt gewekt, maar die op geen enkele wijze wordt onderbouwd:

18. Tot slot heeft de rechtbank overwogen dat de AP heeft kunnen wijzen op de mogelijkheid voor de heer Jonker om een bioscoopkaartje te kopen met een elders met contant geld aangeschafte bioscoopbon. Daarmee blijft de mogelijkheid bestaan om zonder de verwerking van persoonsgegevens een kaartje te kopen voor het Focus Filmtheater. De rechtbank is op grond van het vorenstaande tot het oordeel gekomen dat de verwerking van persoonsgegevens evenredig is met de belangen die met de verwerking van de persoonsgegevens zijn gediend.

De AP geeft hier geen enkel inhoudelijk argument waarom er sprake zou zijn van evenredigheid (proportionaliteit), maar verwijst slechts naar het oordeel van de rechtbank. Waarom dat oordeel van de rechtbank onjuist is, heb ik al onderbouwd in paragraaf 2 (mijn reactie op de zienswijze van Focus Filmtheater; pagina 14) van deze aanvulling op mijn hoger beroepschrift. In essentie gaat het erom dat Focus als verwerkingsverantwoordelijke zijn uit de AVG voortvloeiende wettelijke verantwoordelijkheden niet mag ontduiken door ze af te schuiven op derden, en dat Focus privacy-vriendelijke verkoop van toegangsbewijzen niet op discriminerende wijze mag ontmoedigen door het voor filmbezoekers die hun privacy willen behouden, moeilijker te maken dan voor filmbezoekers die berusten in het afgeven van hun persoonsgegevens (bij pinbetaling).

Opnieuw een verwijzing van de AP naar de Connexion-zaak

Vervolgens verwijst de AP in haar uiteenzetting onder punt (randnummer) 19 opnieuw naar het oordeel van uw Afdeling op 10 november 2021 in de Connexion-zaak. De AP voert daarbij geen inhoudelijke argumenten aan waarom er sprake zou zijn van proportionaliteit of van dataminimalisatie.

Op de **gebreken** in het oordeel van uw Afdeling in de Connexion-zaak, en op de **verschillen** tussen de Connexion-zaak en de onderhavige zaak mb.t. Focus Filmtheater, ben ik reeds ingegaan in de volgende paragrafen van deze aanvulling op mijn hoger beroepschrift:

paragraaf 1.3 (pag. 5)	- verwijzing naar tekst van mijn verzoekschrift aan het EHRM
paragraaf 3.3.1 (PP. 18-21)	- materiële, werkelijke "noodzaak in een democratische samenleving"
paragraaf 3.1.2 (pag. 22)	- noodzakelijkheids criterium in EVRM versus noodzaak voor contract
paragraaf 3.2 (pag. 28)	- het beweerde doel dat noodzaak zou creëren, is niet welbepaald
paragraaf 3.2 (pag. 29)	- verschillen tussen casus-Connexion en casus-Focus Filmtheater
paragraaf 3.3.1 (pag. 31)	- machtswoord wordt vermomd als "noodzaak voor contract"

3.3.3 Subsidiariteit - Focus Filmtheater moet kiezen voor meest privacy-vriendelijke alternatief

Onder punten (randnummers) 20 t/m 22 zet de AP haar standpunt uiteen met betrekking tot het in de AVG opgenomen subsidiariteitsbeginsel. De AP schrijft om te beginnen het volgende:

20. Zoals de rechtbank heeft geoordeeld, heeft de AP zich op het standpunt kunnen stellen dat het doel waarvoor de persoonsgegevens door Focus Filmtheater worden verwerkt redelijkerwijs niet op een andere, voor de bij de verwerking van de persoonsgegevens betrokken persoon, minder nadelige wijze kan worden bereikt. Het toestaan van betaling van een bioscoopkaartje of consumptie met contant geld, zou immers afbreuk doen aan de doelstelling van Focus Filmtheater om de veiligheid zo veel mogelijk te waarborgen.

Het woordje "immers" suggereert in deze tekst van de AP ten onrechte dat het hier om een vaststaand feit zou gaan, terwijl dat niet het geval is. In mijn **beroepschrift aan de rechtbank** (paragraaf 3.3, pp. 50-55), in mijn **hoger beroepschrift aan uw Afdeling** (paragraaf 3.3, pp. 52-57 alsmede paragraaf 4.5, pp. 102-104) en in deze **aanvulling op mijn hoger beroepschrift** (paragrafen 3.1 en 3.3.1) heb ik uiteenzet waarom de noodzaak van het weigeren van contante betaling **niet** is aangetoond en waarom contant geld niet onveilig is.

Dat wil zeggen dat die noodzaak **niet** is aangetoond in relatie tot de volgende doelen:

- het doel van het verkopen van toegangsbewijzen aan bezoekers;
- het doel van "veiligheid" van de bioscoop, medewerkers of bezoekers;
- het doel van het totstandkomen en uitvoeren van een "contract" (d.w.z. algemene voorwaarden).

Elk van deze doelen kan ook bereid worden zonder de weigering van contante betaling.

Van de AP mag dus verwacht worden dat die dan alsnog, verderop in de tekst van haar uiteenzetting, het bestaan van een specifieke noodzaak voor een specifiek doel gaat aantonen. Dat doet de AP echter niet. In plaats daarvan trekt de AP opnieuw een "parallel" (waarschijnlijk wordt bedoelt: een vergelijking) met de uitspraak van uw Afdeling in de zaak-Connexxion:

21. Ook op dit punt valt een parallel te trekken met de uitspraak van uw Afdeling in de Connexxion-zaak. In die uitspraak heeft u geoordeeld dat door de afwezigheid van contant geld de veiligheid van de chauffeur en de reizigers wordt vergroot, zodat met de verplichte pinbetaling het doel waarvoor die verplichting is ingesteld, wordt bereikt.

De AP **negeert** hier:

- het feit dat die noodzaak in de zaak-Connexxion niet werkelijk was aangetoond. De AP lijkt in de huidige zaak te willen profiteren van die eerdere rechterlijke dwaling van uw Afdeling;
- de verschillen tussen de zaak-Connexxion en de onderhavige zaak (eerder besproken in paragraaf 3.2 van deze aanvulling op mijn hoger beroepschrift);
- voorhanden technische mogelijkheden om contante betaling veilig af te wikkelen, zowel in bussen als in bioscopen (eerder besproken in paragraaf 3.2 van deze aanvulling op mijn hoger beroepschrift).

De AP vervolgt:

Dat de afwezigheid van contant geld de veiligheid vergroot, mag worden aangenomen als feit van algemene bekendheid en geldt ook voor Focus Filmtheater. Met het weren van contant geld wordt immers een belangrijke drijfveer voor dergelijke overvallen weggenomen. Terecht heeft de rechtbank dan ook geconcludeerd dat het alsnog accepteren van contant geld afbreuk zou doen aan de doelstelling om de veiligheid zo goed mogelijk te waarborgen.

Hier zien we de kern van het betoog van de AP, namelijk een **aanname** dat **elke aanwezigheid** van contant geld de veiligheid zou schaden. De AP **negeert** daarbij dat de overgrote meerderheid van winkels, café's en bioscopen in Nederland nog altijd contant geld accepteert, en dat er talloze Nederlanders nog steeds over straat lopen met contant geld in hun portemonnee of broekzak zonder elke week, elk jaar of zelfs maar elke twintig jaar te worden overvallen.²³

De AP **onderbouwt nergens** waarom de acceptatie van contante betaling in een bioscoop zoals Focus Filmtheater werkelijke "onveiligheid" zou veroorzaken. In plaats daarvan verwijst de AP naar een ideaal om de bioscoop **maximaal te beveiligen**, en dus **zo veilig als maar absoluut mogelijk** te maken ("de veiligheid zo goed mogelijk te waarborgen"). Het lijkt of de AP daarbij aanneemt dat elke bioscoop even goed beveiligd dient te worden als een nucleaire reactor, een militair hoofdkwartier of de goudkluisen van De Nederlandsche Bank. Dit is een van realiteitszin gespeende aanname van de AP. Het is niet redelijk en niet proportioneel, en kan geen subsidiariteit aantonen.

Bovendien redeneren de AP en Focus Filmtheater uitermate **selectief en vooringenomen**. Immers, als maximale veiligheid het doel is, dan is het de vraag waarom de AP en Focus Filmtheater het dan **niet nodig** vinden om aan de ingang van de bioscoop vliegveldpoortjes neer te zetten die kunnen detecteren of bezoekers misschien messen of vuurwapens bij zich hebben. Ook wordt van de bioscoopbezoekers **niet gecontroleerd** of ze misschien een strafblad hebben vanwege gewelddadig gedrag in het verleden, of een straatverbod vanwege intimiderend gedrag. Waarom wordt er van bioscoopbezoekers dan **geen** Verklaring omtrent Gedrag (VOG) geëist, terwijl het wel degelijk **"als een feit van algemene bekendheid mag worden aangenomen"** dat een check op wapenbezit, het controleren op een strafblad en het eisen van een VOG **"de veiligheid vergroot"**?

Ik hoop dat uw Afdeling de AP hierover doeltreffend wil bevragen. In het licht van de doelstelling van **maximale(!)** veiligheid is het volstrekt onredelijk dat contante betaling wordt geweigerd, terwijl allerlei andere, effectievere veiligheidsmaatregelen achterwege worden gelaten. Deze onredelijkheid roept de vraag op of maximale veiligheid wel echt de doelstelling van Focus is. Zolang dat niet is aangetoond, ontbreekt er ook daarom een wettelijke grondslag om contante betaling te weigeren. Of gaat uw Afdeling straks ook simpelweg "aannemen" dat die er is?

23 Zie bijvoorbeeld:

- "ECB: contant geld meestgebruikte betaalmiddel in winkels EU" (21 januari 2025), <https://www.security.nl/posting/873205/ECB%3A+contant+geld+meestgebruikte+betaalmiddel+in+winkels+EU>;
- "Banken: Nederlanders betalen één op vijf betalingen aan kassa contant" (1 april 2025), <https://www.security.nl/posting/882387/Banken%3A+Nederlanders+betalen+%C3%A9%C3%A9n+op+vijf+betalingen+aan+kassa+contant>
- "Steeds meer apotheken, bioscopen en parkeerlocaties weigeren contant geld" (12 mei 2025; een grote meerderheid van deze zaken accepteert volgens dit artikel nog steeds **wèl** contant geld), <https://www.security.nl/posting/887472/Steeds+meer+apotheken+%2C+bioscopen+en+parkeerlocaties+weigeren+contant+geld>
- "DNB: Nederlander vindt contant betalen belangrijk, heeft vaak cash bij zich" (19 juni 2025), <https://www.security.nl/posting/892876/>

Tot slot verwijst de AP, in een poging subsidiariteit aannemelijk te maken, onder punt (randnummer) 22 opnieuw naar de bioscoopbon - dit keer dus niet als argument voor proportionaliteit, maar om onduidelijke redenen ook voor subsidiariteit. Maar het al of niet voorhanden zijn van een bioscoopbon **heeft in essentie niets te maken met subsidiariteit** en kan die dus ook niet aantonen. Immers, bij subsidiariteit gaat het om alternatieve manieren (d.w.z. anders dan het weigeren van contante betaling) **om het doel van "veiligheid" te bereiken**. Een bioscoopbon voegt op zichzelf niets toe aan de bereikbaarheid van dat doel, en doet daar ook niets aan af.

Het wordt pas anders als de bioscoopbon niet als een middel gezien wordt voor het doel om veiligheid te bevorderen, maar als een middel voor een **ander doel**, namelijk het **juridische doel om niet in rechte aangesproken te kunnen worden** op een privacy-schending.

Voor mijn uitleg waarom de verkoop van bioscoopbonnen door derden met het oog op het grondrecht op privacy geen adequaat alternatief is voor contante betaling aan de balie, zie **paragraaf 3.4 van mijn beroepschrift aan de rechtbank**, onder het subkopje "Beoordeling subsidiariteit aanschaf bioscoopkaartje door middel van bioscoopbon" (randnummer (10), pagina 58). In haar uiteenzetting d.d. 12 september 2022 gaat de AP alweer niet in op de daar door mij naar voren gebrachte argumenten, maar herhaalt simpelweg elementen van haar eigen monoloog.

Ik heb mijn argumentatie, nadat die door de rechtbank was genegeerd, opnieuw naar voren gebracht in **paragraaf 3.4 van mijn hoger beroepschrift aan uw Afdeling (pagina 60)**.

Voor nadere toelichting m.b.t. de bioscoopbon, zie ook **paragrafen 2 (pag. 14) en 3.3.2 (pag. 35) van deze aanvulling op mijn hoger beroepschrift**.

3.4 Thema D in de uiteenzetting van de AP: heeft de rechtbank bij haar oordeelsvorming op adequate wijze rekening gehouden met mijn standpunten en met de relevante feiten (pag. 96 van mijn hoger beroepschrift)?

Onder thema D (punten/randnummers 23 en 24) pretendeert de AP in te gaan op mijn betoog dat de rechtbank beroepsgronden van mij heeft genegeerd. De AP schrijft hier:

23. De heer Jonker betoogt dat de rechtbank onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn beroepsgronden. Ook heeft de rechtbank volgens hem in de aangevallen uitspraak lang niet alle relevante feiten vermeld en daarmee geïmpliceerd dat alle andere feiten niet relevant zouden zijn.

24. Voor zover de heer Jonker aanvoert dat de rechtbank aan belangrijke argumenten is voorbijgegaan, is van belang dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak de kern van de door de heer Jonker in zijn beroep opgeworpen betogen heeft beoordeeld. (...) Dat de rechtbank in haar uitspraak niet uitdrukkelijk op alle in beroep aangevoerde argumenten is ingegaan, betekent niet dat zij niet alle argumenten bij haar beoordeling heeft betrokken.

De AP zegt hier dat de sommige, niet nader gespecificeerde overwegingen van de rechtbank voor de procespartijen helemaal niet kenbaar hoeven te zijn en dus ook niet hoeven te worden opgenomen in de motivering van de uitspraak. In plaats daarvan vindt de AP dat procespartijen en ook uw Afdeling simpelweg moeten kunnen aannemen dat de rechtbank iets heeft overwogen. De AP pleit hier voor een soort religieus geloof in het bestaan van overwegingen die door de rechtbank nooit op papier zijn gezet.

Dat is onredelijk.

Maar dan komt de AP, helemaal aan het eind, alsnog met een argument waarom dat toch redelijk zou zijn:

Mede gelet op de omvang van het beroepschrift van de heer Jonker was de rechtbank niet gehouden om op iedere afzonderlijke stelling en op ieder afzonderlijk argument van de heer Jonker in te gaan.

Zo word ik als burger in een onmogelijke, rechteloze positie geplaatst. Als ik kort en dus noodzakelijkerwijs op een samenvattende manier reageer, worden mijn argumenten verkeerd geïnterpreteerd en wordt mij verteld dat ik mijn betoog niet voldoende heb onderbouwd. Alles wat een burger in een bestuursrechtelijke procedure niet expliciet te berde brengt en benoemt, wordt door de rechters geacht **niet** naar voren te zijn gebracht. Dat is staande praktijk.

Maar als ik, daarmee rekening houdend, in mijn betoog zaken wel precies benoem en inzichtelijk maak, inclusief bronverwijzingen en citaten uit de betogen van andere procespartijen (zoals de AP), zodat er geen misverstanden daarover kunnen ontstaan, dan wordt ook dat weer als een reden aangegrepen om op een deel van mijn argumenten **niet** in te gaan.

Ik hoop dat uw Afdeling het met mij eens zal zijn dat ik mijn argumentatie goed geordend heb ingebracht. Dubbelingen in de uiteenzetting van de AP heb ik ook nu zoveel mogelijk op één plek proberen te bespreken. Met het oog op een goede analyse was dat echter niet altijd mogelijk.

4 De implicaties van de komende acceptatieplicht voor contant geld

4.1 Invoering en politieke context van de acceptatieplicht

In 2024 heeft de Tweede Kamer, in samenhang met een wetsvoorstel strekkende tot een verbod op contante betalingen aan winkels boven €3000,-- per transactie, tevens een voorstel (amendement) aangenomen voor een acceptatieplicht voor contant geld onder datzelfde geldbedrag. Op de website van de rijksoverheid staat nu:

Acceptatieplicht voor contant geld

De Tweede Kamer heeft een voorstel aangenomen voor een acceptatieplicht van contante betalingen tot € 3000. De Eerste Kamer moet nog over het voorstel stemmen. Als de Eerste Kamer het voorstel aanneemt, wil de regering uitzonderingen opstellen. Bijvoorbeeld bij onbemande tankstations. De acceptatieplicht blijft daarmee uitvoerbaar en proportioneel. Ook in de EU wordt onderhandeld over nieuwe regels die verplichten dat contant geld geaccepteerd moet worden. Samen met het verbod op contante betalingen vanaf € 3000, blijft contant geld beschikbaar voor alle dagelijkse aankopen, terwijl het voor criminelen moeilijker wordt om geld wit te wassen.²⁴

In een brief aan de Tweede Kamer op 21 oktober 2024 schreef minister E. Heijnen van Financiën hierover meer specifiek het volgende:

Geachte voorzitter,

Bij de stemmingen over het voorstel voor de Wet plan van aanpak witwassen heeft uw Kamer het amendement-Dijk/Flach over een acceptatieplicht voor contant geld bij kleine betalingen aangenomen.

Ook ik vind het van groot belang dat contant geld breed geaccepteerd blijft aan de toonbank. Veel mensen zijn afhankelijk van het gebruik van contant geld, omdat zij moeite hebben met elektronische vormen van betalen. Daarnaast is er een groep mensen die liever contant betaalt of de mogelijkheid wil hebben om dat te doen. Verder is contant geld de belangrijkste terugvaloptie bij verstoringen in het elektronische toonbankbetalingsverkeer. Een acceptatieplicht draagt bij aan die belangen en moet tegelijkertijd proportioneel en uitvoerbaar zijn voor toonbankinstellingen.

In deze brief geef ik een nadere appreciatie van de mogelijke gevolgen van het amendement, indien de Eerste Kamer het gewijzigde wetsvoorstel aan neemt. (...)

Reikwijdte en uitzonderingen

De voorgestelde acceptatieplicht heeft een brede reikwijdte. Op wetsniveau is de plicht om contant geld te accepteren slechts beperkt tot betalingen tussen, kort gezegd, een particuliere partij en een zakelijke partij. In dat geval moet de zakelijke partij contant geld accepteren tot een bedrag van €3.000. In het amendement is de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur uitzonderingen op de acceptatieplicht te maken, als dat noodzakelijk is vanwege de veiligheid of de specifieke aard van de werkzaamheden. Ik ben van plan om van die mogelijkheid gebruik te maken om de acceptatieplicht proportioneel en uitvoerbaar te maken. Leidend blijft dat contant geld breed geaccepteerd wordt, zodat de inclusiviteit van het betalingsverkeer en de terugvalfunctie van contant geld op peil blijven.

²⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/financiele-sector/verbod-contante-betalingen-van-3000-euro> (geraadpleegd: 22 juni 2025).

Niet onder de reikwijdte van de voorgestelde acceptatieplicht vallen betalingen die kwalificeren als bestuursrechtelijke geldschulden in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze worden in beginsel giraal voldaan, maar een bestuursorgaan kan daarvan afwijken als girale betaling bezwaarlijk is. Ik vind het niettemin van groot belang dat het aan de overheidsbalie mogelijk is om contant te betalen, bijvoorbeeld bij de aanvraag van een paspoort of in een gemeentelijk zwembad.

Uit de toelichting bij het amendement blijkt dat de indieners beogen dat de acceptatieplicht geldt voor publiek toegankelijke locaties. Onder de reikwijdte vallen echter ook betalingen buiten de verkoopprijs, bijvoorbeeld online of telefonisch. Ook periodieke betalingen voor bijvoorbeeld energie, de krant of een verzekering vallen onder de acceptatieplicht. Met het oog op proportionaliteit en uitvoerbaarheid ligt het in de rede om deze soorten betalingen in ieder geval uit te zonderen.

Uit onderzoek in opdracht van DNB blijkt dat sommige ondernemers ook contant geld weigeren om andere redenen, zoals de snelheid en efficiëntie van girale betalingen, de lagere verwerkingskosten en foutkans, een eenvoudiger boekhouding of het tegengaan van diefstal door het eigen personeel. Het ligt niet voor de hand om hierom uitzonderingen op de acceptatieplicht te maken, omdat deze redenen niet op lijken te wegen tegen de publieke belangen van contant geld.

Daarnaast zijn er ondernemers die contant geld weigeren om veiligheidsredenen, bijvoorbeeld na een reeks overvallen. Ik vind het van belang om goed te kijken naar de uitzonderingen vanwege de veiligheid. Enerzijds moet het bijvoorbeeld voor ondernemers met een hoog risico op overvallen mogelijk zijn om, al dan niet tijdelijk, geen contant geld te gebruiken. Anderzijds vind ik het niet wenselijk dat een veiligheidsuitzondering door iedereen kan worden ingeroepen, want dat kan de brede acceptatie van contant geld ondermijnen. Ik wil nader bekijken hoe een uitzondering voldoende recht kan doen aan die beide belangen.

Ook de noodzaak of wenselijkheid van andere uitzonderingen wil ik nader bezien. Te denken valt bijvoorbeeld aan onbemande tankstations, verkoopautomaten, laadpalen en tolwegen.

Vervolproces

Indien de Eerste Kamer het voorstel aanneemt, vind ik het in het belang van de rechtszekerheid noodzakelijk om eerst een uitzonderingsbesluit uit te werken. Daarmee kan ook worden voorkomen dat bijvoorbeeld bedrijven die nu geen contant geld accepteren, onnodige kosten maken om aan de verplichting te voldoen, terwijl zij later onder een uitzondering komen te vallen. Ik ben inmiddels begonnen met de voorbereidingen voor het uitzonderingsbesluit. In het proces zal ik belanghebbenden, waaronder ondernemers- en consumentenorganisaties betrekken en oog hebben voor de (financiële) gevolgen die de acceptatieplicht voor hen kan hebben.

Omdat de acceptatieplicht bij amendement is ingevoegd, zijn de gebruikelijke toetsen bij een regerings- of initiatiefvoorstel niet uitgevoerd. Ik zal daarom bij de voorbereiding van het uitzonderingsbesluit de relevante toetsingsinstanties betrekken, waaronder het Adviescollege Toetsing Regeldruk, de Raad voor de rechtspraak en de Afdeling advisering van de Raad van State. Ook zal ik het ontwerpbesluit in het kader van een zogenoemde 'zware voorhang'-procedure aan de Eerste en Tweede Kamer voorleggen.

Ik ben voornemens om de inwerkingtreding van de acceptatieplicht uit te stellen, zodat het gelijktijdig met het uitzonderingsbesluit in werking kan treden.²⁵

25 <https://open.overheid.nl/documenten/ad59de2d-d83d-4842-9aa9-e2f0cc728766/file> (22 juni 2025)

Het is duidelijk dat de Nederlandse regering niet van harte instemt met een acceptatieplicht voor contant geld. De regering heeft zo'n plicht niet uit zichzelf geïntroduceerd in samenhang het wetsvoorstel om contante betalingen boven €3000,-- te verbieden.

Na de aanneming van het amendement voor een acceptatieplicht, heeft de regering eerst politiek draagvlak gezocht voor een "**uitzonderingswet**" (uitzonderingsbesluit?) waarin die acceptatieplicht **generiek** niet langer zou gelden voor contante betalingen tot €3000,--, maar alleen nog tot €100,--.

Toen dat niet lukte, heeft de regering de invoering van de acceptatieplicht op de lange baan geschoven, met als argument dat er gewacht zou moeten worden op Europese regelgeving. Dit terwijl de regering het bij het verbieden van contante betalingen boven €3000,-- geen enkel probleem vond om af te wijken van Europese regelgeving (die een verbod behelst van contante betalingen boven €10.000,--).

Het is duidelijk dat onze huidige regering, net als voorafgaande kabinetten, de grondrechten en vrijheden van Nederlandse burgers het liefst zoveel mogelijk wil beperken. Dit past in een EU-brede trend van in toenemende mate anti-liberaal, anti-democratisch, autoritair bestuur, die zich over het gehele politieke spectrum (van "links" tot "rechts") voordoet. Sinds medio 2020 is deze trend naar autoritair, technocratisch bestuur in een stroomversnelling geraakt. Hierbij is door verschillende Europese regeringen en door de Europese Commissie (EC) gebruik gemaakt van irrationele angsten die tijdens de coronacrisis bij de bevolking werden gestimuleerd. Democratisch gekozen parlementen (nationaal en het EU-parlement) gingen hierin mee.

Een serieuze evaluatie van wat er gebeurd is, heeft als gevolg van politieke weerstand daartegen tot op heden niet plaatsgevonden. Politici willen liever niet herinnerd worden aan hun eigen anti-democratische en onrechtsstatelijke gedrag - ook met het oog op hun huidige plannen en maatregelen om grondrechten van burgers verder aan te tasten, te verkleinen en af te nemen.

Wakker geschud door onder andere de dreiging van hybride oorlogsvoering sinds de invasie van Oekraïne door Rusland in 2022 (het wakker worden gebeurde pas in 2024), het CrowdStrike-incident in de VS in 2024 en het plotseling uitvallen van de elektriciteit in Spanje, Portugal en een deel van Frankrijk begin 2025, zijn Europese regeringen zich ervan bewust geworden dat de instandhouding van een goed functionerende infrastructuur voor contante betaling niet alleen van belang is voor de grondrechten van hun burgers (die zij al jaren niet erg interessant vinden), maar ook in het belang van het behoud van de maatschappelijke orde, en daarmee voor hun eigen machtspositie (die zij wel zeer interessant vinden). Dit heeft een impuls gegeven aan de introductie van een acceptatieplicht voor contant geld, waarbij die introductie om politiek-propagandistische redenen **gepresenteerd** wordt alsof hierbij het belang van de burgers centraal staat.²⁶

Hoe dit ook zij, op dit moment is er formeel sprake van een voornemen van de Nederlandse regering om een acceptatieplicht voor contante betalingen in te voeren. In de hierboven geciteerde brief heeft de regering aangegeven in welke richting zij formeel denkt als het gaat om de concretisering van dit voornemen. In het licht van deze denkrichting wil ik de implicaties van de komende acceptatieplicht bespreken voor de thans voorliggende casus, waarin de bioscoop Focus Filmtheater weigert contante betaling te accepteren.

²⁶ In dit verband is ook het wetsvoorstel chartaal betalingsverkeer (25 maart 2025) relevant. Zie bijv: <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2025/03/25/wet-garandeert-toekomst-van-contant-geld>

4.2 De acceptatieplicht betreft in ieder geval de betaling van bioscoopkaartjes

Uit de brief van de minister blijkt dat, zelfs als de acceptatieplicht voor contant geld beperkt zou worden tot betalingen onder de €100,--, de verkoop van toegangsbewijzen voor bioscoopvoorstellingen in ieder geval onder die acceptatieplicht zou vallen.

Met betrekking tot de **werkelijke reden van Focus Filmtheater** om contante betaling te weigeren (door een medewerker tegenover mij destijds samengevat als "gemak"), schrijft de minister immers het volgende:

Uit onderzoek in opdracht van DNB blijkt dat sommige ondernemers ook contant geld weigeren om andere redenen, zoals de snelheid en efficiëntie van girale betalingen, de lagere verwerkingskosten en foutkans, een eenvoudigere boekhouding of het tegengaan van diefstal door het eigen personeel. Het ligt niet voor de hand om hierom uitzonderingen op de acceptatieplicht te maken, omdat deze redenen niet op lijken te wegen tegen de publieke belangen van contant geld.

Met betrekking tot de door Focus Filmtheater ***pas na mijn klacht opgevoerde, en door de AP klakkeloos voor waar aangenomen reden*** voor die weigering, schrijft de minister het volgende:

Daarnaast zijn er ondernemers die contant geld weigeren om **veiligheidsredenen**, bijvoorbeeld na een reeks overvallen. Ik vind het van belang om goed te kijken naar de uitzonderingen vanwege de veiligheid. Enerzijds moet het bijvoorbeeld voor ondernemers met een hoog risico op overvallen mogelijk zijn om, al dan niet tijdelijk, geen contant geld te gebruiken. Anderzijds vind ik het niet wenselijk dat een veiligheidsuitzondering door iedereen kan worden ingeroepen, want dat kan de brede acceptatie van contant geld ondermijnen. Ik wil nader bekijken hoe een uitzondering voldoende recht kan doen aan die beide belangen.

Hieruit blijkt dat hetgeen artikel 5, tweede lid van de AVG nu al vereist, namelijk het aantonen van een noodzaak door aan te tonen dat de veiligheid daadwerkelijk in het geding is, straks óók zal worden vereist door de nog op te stellen uitzonderingswet (/uitzonderingsbesluit) met betrekking tot de acceptatieplicht voor contante betaling. Zou dat helpen?

Ik denk dat het inderdaad zal helpen, mits die nieuwe uitzonderingswet gehandhaafd gaat worden door een adequaat functionerende toezichthouder. Dat wil zeggen: een heel ander soort toezichthouder dan de AP tot nu toe is geweest. En mits die nieuwe wet door rechters op een serieuze manier geïnterpreteerd gaat worden. Dat wil zeggen: heel anders dan rechters nu artikelen 5 en 6 van de AVG interpreteren.

Een subjectief "gevoel van onveiligheid" zal dan niet langer effectief zijn om de weigering van contante betaling te legaliseren.

De reden waarom ik vermoed dat die nieuwe wet, anders dan de AVG, op dit punt wel serieus geïnterpreteerd en gehandhaafd zal worden, is dat, zoals ik hiervoor in paragraaf 4.1 al opmerkte, het bestuurlijke establishment van ons land inmiddels ontdekt heeft dat het ook in zijn eigen belang (machtsbehoud, zowel op nationaal niveau als geopolitiek in een multipolaire wereld) is om een goed functionerende infrastructuur van contante betaling in stand te houden. Het gaat niet langer alleen om onnozele grondrechten van burgers, maar om staatsveiligheid!

4.3 Wat de komende acceptatieplicht duidelijk maakt over "noodzakelijkheid"

De komende acceptatieplicht voor contante betaling, inclusief de contante betaling voor toegangsbewijzen in de bioscoop en voor consumpties in het daaraan gekoppelde bioscoop-café Focus, maakt extra duidelijk dat er voor Focus Filmtheater nooit een werkelijke noodzaak is geweest om contante betaling te weigeren, en al helemaal niet omwille van "de veiligheid".

Er zijn nooit overvallen geweest op de bioscoop, en de gemotiveerde vrijwilligers, die hun werk met liefde doen, hebben in de afgelopen vijftientig jaar ook nooit zelf een greep in de kas gedaan (anders had Focus dat in de onderhavige rechtszaak vast wel naar voren gebracht). Het lijkt warempel wel of, in de woorden van Rutger Bregman, "de meeste mensen deugen"... Behalve dan de directie van Focus, medewerkers van de AP en de betreffende rechters van de Rechtbank Gelderland, want die proberen linksom of rechtsom de enige echt privacy-vriendelijke manier om in de bioscoop van mijn woonplaats Arnhem arthouse-films te kunnen kijken, om zeep te helpen.

Straks wordt deze bioscoop wettelijk verplicht om, net als andere bioscopen, winkels, café's, supermarkten en andere bedrijven met toonbanken, en net als in het eigen, vorige gebouw aan de Korenmarkt, voorzieningen te treffen voor een goede en voldoende veilige afhandeling van contante betalingen aan de balie (toonbankbetalingen). Dan zal blijken wat iedereen nu al weet, namelijk dat dit prima mogelijk is in een groot, nieuw gebouw zoals dat van deze bioscoop. Dat is het namelijk al sinds het begin, d.w.z. in 2018, toen ik mijn handhavingsverzoek (klacht) hierover indiende bij de AP. Het is *niet* zo dat er nu een noodzaak is, die straks dan opeens "*verdwijnt*" door nieuwe wetgeving. Ook stelt die nieuwe wetgeving *niet* verplicht dat er straks een noodzaak wordt *geenegeerd*. Wat die wet wel doet, is *dwingen tot de vaststelling dat er nooit zo'n noodzaak was*.

Er was dus ook nooit een materiële, objectiveerbare, aantoonbare noodzaak om een "contract" (in de vorm van algemene voorwaarden) op te stellen om daarmee, op grond van willekeur, een *afgeleide "noodzaak"* te creëren, namelijk de noodzaak "voor de uitvoering van het contract".

Bij het kiezen van betalingsfaciliteiten had de bioscoop de in de AVG opgenomen principes van dataminimalisatie en technologie-neutraliteit (overweging (15) AVG) in acht moeten nemen, en dus de meest privacy-vriendelijke betalingsfaciliteit (die voor contante betaling) in stand moeten houden, ongeacht of dat technisch gezien een analoge of een digitale faciliteit was.

De mogelijkheid van een systeem voor contante betaling (vaak ook "kassa" genoemd) had door de bioscoop moeten worden betrokken bij haar afweging met het oog op het subsidiariteitsbeginsel: zijn er, naast een webshop en pinbetaling, privacy-vriendelijkere alternatieven om het doel van een "voldoende veilige betaling" in de bioscoop te realiseren? Het antwoord daarop was bevestigend, en dat was bij de bioscoop in 2018 goed bekend, omdat de bioscoop tientallen jaren lang contante betaling wél had geaccepteerd, en nog wel in een kleiner, minder goed geoutilleerd gebouw.

De AP had naar aanleiding van mijn handhavingsverzoek in dit geval het ontbreken van een aantoonbare materiële noodzaak ("in een democratische samenleving" - zie art. 8 EVRM) voor het weigeren van contante betaling moeten constateren, en daaruit moeten afleiden dat een contract met een wilsgebrek, in het licht van art. 8 EVRM en een in overeenstemming daarmee geïnterpreteerde AVG, in zo'n geval niet kan leiden tot een wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking.

5 Ten overvloede: er is ook geen gerechtvaardigd belang

Voor wat betreft de weigering om contante betaling aan de balie te accepteren, heeft Focus Filmtheater alleen een beroep gedaan op de wettelijke grondslag van artikel 6, eerste lid onder b AVG (noodzakelijkheid voor de uitvoering van een contract), en **niet** die van artikel 6, eerste lid onder f AVG (gerechtvaardigd belang). Focus en de AP hebben gerechtvaardigd belang alleen aangevoerd als wettelijke grondslag voor gegevensverwerking bij bezoek via internet aan de webshop van Focus.

Strikt genomen zou het daarom, voorzover mijn hoger beroep betrekking heeft op de weigering van contante betaling aan de balie, voor mij niet nodig moeten zijn om überhaupt iets te zeggen over onderdeel f (gerechtvaardigd belang). Dit ook gezien het rechtsbeginsel dat, na de beoordeling van een besluit "ex nunc" in de bezwaarprocedure (waarbij een bestuursorgaan de gronden voor een besluit mag "aanvullen"), de rechtmatigheidstoets in beroep en hoger beroep plaatsvindt op basis van een toetsing "ex tunc". Dit laatste wil zeggen: een toetsing op basis van de gronden die door partijen zijn ingebracht vóór of op het tijdstip van het besluit op bezwaar.

In de afgelopen twintig jaar heb ik echter meermalen gemerkt dat bestuursrechters soms de neiging hebben om ook bij de rechtmatigheidstoets op onderdelen "ex nunc" te gaan, als dit de zaak makkelijker kan maken voor het bestuursorgaan in kwestie. Het bestuursorgaan krijgt dan van de rechter de gelegenheid om ook in de beroeps- of zelfs hogerberoepsfase er nog gronden bij te smokkelen - soms onder het mom dat deze deel zouden uitmaken van vaag geformuleerde, reeds eerder aangevoerde gronden. Soms vullen bestuursrechters ook zelf, op empathische en creatieve wijze, de door een bestuursorgaan aangevoerde gronden aan, om het bestuursorgaan wat beter op weg te helpen.

Voorzorgshalve (m.a.w. subsidiair) wil ik daarom in dit hoger beroep, ondanks het stilzwijgen van Focus en de AP tot dusverre op dit punt, van mijn kant alvast expliciet naar voren brengen dat Focus Filmtheater voor wat betreft het weigeren van contante betaling aan de balie **géén** gerechtvaardigd belang heeft. Ik wil hiervoor twee gronden aanvoeren.

1. Een veilige afhandeling van contante betalingen in de bioscoop is prima mogelijk, net als in winkels, café's, supermarkten en dergelijke. **Indien(!)** het door de bioscoop nodig wordt geacht, valt ter facilitering hiervan bijvoorbeeld te denken aan:

- een **kluisje** achter de balie, met tijdslot, bijv. voor 50- en 100-euro-bankbiljetten;
- **betaalautomaten voor contant geld** in de balieruimte (zoals bij sommige supermarktfilialen);
- **camerabewaking** (die is er misschien trouwens al bij Focus) - met korte bewaartermijn;
- of desnoods, als de directie van Focus lijdt aan grote angsten, een kogelwerend **scherm** boven de balie, met zo'n draaiend of schuivend bakje om er geld en tickets onderdoor te schuiven, waardoor de balie weer verandert in een klassiek loket. (Bij de vestiging aan de Korenmarkt werd op een gegeven moment op de balie ook zo'n scherm aangebracht, terwijl echter tegelijk de contante betaling juist naar de bar in het café boven werd verplaatst, waar niet zo'n scherm was - een ietwat raadselachtige combinatie van maatregelen. Was men bang voor geweld dat niets met contant geld te maken had? Waarom is men daar dan nu in het nieuwe gebouw - met open balie - niet bang voor?)

2. Een tweede grond waarom er geen sprake is van een gerechtvaardigd belang voor het weigeren van contante betaling, is dat Focus Filmtheater een gesubsidieerde instelling is. Het gebouw is gesubsidieerd, en vele van de vertoonde films worden gesubsidieerd, bijvoorbeeld door het filmfonds van de EU. Met andere woorden: Focus vervult een **publieke taak**, namelijk het voor burgers mogelijk maken van culturele participatie via het zien van arthouse-films. De wettelijke grondslag van "gerechtvaardigd belang" is bedoeld voor private partijen met een privaat belang, niet voor bestuursorganen of uitvoeringsorganisaties van bestuursorganen. Immers, dit laatste leidt tot een andere **verhouding** tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de betreffende burger (de betrokkene), waarin de betrokkene **mag verwachten** dat er geen onnodige gegevensverwerking plaatsvindt.

In dit verband verwijs ik naar overweging (47) van de AVG, waarin o.a. staat:

(47) (...) rekening houdend met de redelijke verwachtingen van de betrokkene op basis van zijn verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke. (...) Aangezien het aan de wetgever staat om de rechtsgrond voor persoonsgegevensverwerking door overheidsinstanties te creëren, mag die rechtsgrond niet van toepassing zijn op de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitvoering van hun taken.

In dit verband moet ook worden opgemerkt dat Focus Filmtheater **in deze procedure** als reden voor de weigering van contante betaling **niet** "fraudepreventie" heeft aangevoerd, maar uitsluitend "veiligheid". De opmerking in de uiteenzetting d.d. 12 september 2022 van de AP over de nieuwe website van Focus maakt dat niet anders (toetsing van het besluit op bezwaar moet "ex tunc"). Dit maakt dat de volgende passage uit overweging (47) AVG **niet** van toepassing is:

De verwerking van persoonsgegevens die strikt noodzakelijk is voor fraudevoorkoming is ook een gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke in kwestie.

Er is overigens ook nooit aangetoond of zelfs maar aannemelijk gemaakt dat contante betaling bij Focus enig risico op fraude zou hebben meegebracht, laat staan een risico dat niet kan worden voorkomen door middel van een correcte kasregistratie en boekhouding - vergelijkbaar met die in talloze commerciële winkels. Er is dus geen "strikte" noodzaak voor weigering van contant geld.

Tot slot

Ik hoop met deze aanvulling op mijn hoger beroepschrift opnieuw, ook na de inbreng van Focus Filmtheater en de AP, duidelijk te hebben gemaakt dat de weigering van contante betaling door Focus onrechtmatig is met het oog op mijn grondrecht op privacy en mijn grondrecht op een gelijke behandeling als privacybewuste burger bij het bezoeken van de bioscoop.

Op de formulering van de zittingsaantekeningen van de rechtbank heb ik hier en daar kritiek, maar met het oog op de beperking van de omvang van deze schriftelijke aanvulling, zal ik die hier achterwege laten - iets wat de AP ongetwijfeld zal verwelkomen.

Met vriendelijke groet,

Michiel Jonker