

POSTADRES
Postbus 20
7500 AA ENSCHEDE

BEZOEKADRES
Hengelsestraat 51

TELEFOONNUMMER
14053

Aan de Gemeenteraad

DATUM
13 juli 2021

ONS KENMERK
2100062802

BEHANDELD DOOR
K.B.H. Ligthart - Kaalverink

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

DOORKIESNUMMER
(053) 481 52 98

ONDERWERP
Bezwaarschrift boetebesluit Autoriteit Persoonsgegevens wifitellingen

Geachte leden van de Raad,

Via deze brief willen wij u op de hoogte stellen van de stappen die wij nemen in het dossier "wifitellingen".

Aanleiding

Zoals u via een brief van ons college van 29 april heeft vernomen, heeft de Autoriteit Persoonsgegevens ons een boete opgelegd van €600.000 in verband met de wifitellingen in onze binnenstad. In deze brief hebben we ook aangegeven dat we al pro forma bezwaar hadden ingediend.

In de brief aan uw raad van 15 juni jl hebben we u geïnformeerd over hoe wij om willen gaan met de informatieverstrekking in het wifitellingendossier. Deze brief is hier een vervolg op. Wij zijn nu namelijk op het punt dat we het bezwaarschrift gaan indienen bij de Autoriteit Persoonsgegevens.

Proces

Het bezwaarschrift is uitgewerkt door de advocaat. Het definitieve bezwaarschrift moet voor 14 juli 2021 opgestuurd worden naar de Autoriteit Persoonsgegevens.

Inhoud bezwaar

Wij wensen uw Raad actief te informeren over alle stappen in dit procesdossier. In deze brief willen we op hoofdlijnen de inhoud van het bezwaar delen.

Wij zijn van mening dat de Autoriteit Persoonsgegevens een besluit heeft genomen in strijd met meerdere beginselen van behoorlijk bestuur, niet voldoende onderzoek heeft gedaan, geen hoor- en wederhoor heeft toegepast, ongemotiveerd voorbij gaat aan veel argumenten die wij in de zienswijze hebben aangedragen, niet genoeg rekening houdt met boeteverlagende omstandigheden, willekeurig handelt en kwalijk heeft gehandeld in hun uitingen naar buiten. Een minder zwaar middel zoals een last onder dwangsom zou passender zijn geweest gelet op de aard, ernst en duur van de situatie.

Concreet onderbouwen/betogen wij in het bezwaarschrift dat:

1. De AP in haar Boetebesluit een aantal **onjuiste suggesties en aannames** doet die niet zijn gebaseerd op feiten dan wel die niet nader zijn onderbouwd / gemotiveerd, en dat zij aldus **in strijd handelt met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur**, waaronder in ieder geval doch niet uitsluitend met het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en mogelijk met het fair-playbeginsel;
2. Dat er **aanvullend onderzoek nodig is naar de exacte werking van de sensoren zelf**: dat is niet gedaan door de AP, die uitsluitend is afgegaan op verklaringen van betrokkenen en een onderzoek naar de broncode. Bovendien doet de AP ten aanzien van de techniek een aantal aannames die niet worden gefundeerd of bewezen. Een **bestuursorgaan** kan geen besluit nemen op basis van 'aannames', o.a. ten aanzien van de techniek, maar **dient zorgvuldig onderzoek te doen en besluiten te baseren op juiste feiten**;
3. Dat er bij PFM, de partij die over de techniek gaat, formeel **geen hoor en wederhoor** is **toegepast** op het rapport van bevindingen en het inhoudelijk Boetebesluit. PFM is door de AP slechts gevraagd om te reageren uit hoofde van openbaarmaking; niet op de inhoudelijke juistheid van het Boetebesluit an sich. Had de AP PFM wel gehoord voordat zij het Boetebesluit nam, dan had zij mogelijk een ander besluit genomen;
4. **De AP** in haar Boetebesluit **niet op alle door Enschede in haar zienswijze aangevoerde argumenten in gaat**, maar in plaats daarvan volstaat met het behandelen van enkele argumenten of met frases als: 'volgt het betoog grotendeels niet' zonder nader te motiveren waarom zij welk betoog precies niet volgt. Dat is **in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur**, waaronder onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en daardoor met het fair play beginsel;
5. Er in het kader van de wifitellingen **géén persoonsgegevens worden verwerkt**;
6. De gemeente van mening is dat de **kwalificatie van de privacyrechtelijke rol van de gemeente Enschede** (verwerkingsverantwoordelijke) door de AP, **niet juist** is;
7. **De gemeente** – indien zij in het kader van de wifitellingen als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens zou verwerken – **wél een beroep kan doen op een wettelijke grondslag uit de AVG** voor de verwerkingen;
8. er sprake is van een aantal **omstandigheden** die met zich meebrengen dat het in strijd is met het evenredigheidsbeginsel **om aan de gemeente Enschede een sanctie op te leggen** dan wel in het geval er toch een sanctie wordt opgelegd, geen of onvoldoende rekening is gehouden met boeteverlagende omstandigheden.
9. Het is Enschede bekend dat meer dan 200 andere gemeenten op dezelfde c.q. vergelijkbare wijze wifitellingen laten uitvoeren. **Enschede** is echter de **enige gemeente die een boete opgelegd heeft gekregen**. Dat roept de vraag op of dat niet **in strijd is met het gelijkheidsbeginsel**, zeker gezien het feit dat de AP in de pers impliciet heeft aangegeven dat die gemeenten niet zonder meer aan een onderzoek onderworpen zullen worden en dat de AP er van uit gaat dat de gemeenten die dit betreft zelf hun wifitellingen kritisch onder de loep zullen nemen. Daarnaast lijkt dit op **willekeur**: waarom wordt aan Enschede een boete opgelegd en niet aan de andere gemeenten?

10. Enschede heeft nooit burgers gevolgd en kon dat ook niet. Het feit dat de **AP** in het Boetebesluit en in de **persberichten** naar aanleiding daarvan doelbewust die suggestie wekt, acht Enschede **zeer kwalijk**.

Het bezwaarschrift zelf wordt toegevoegd aan het procesdossier waarop wij geheimhouding hebben opgelegd. Via een separaat voorstel wordt uw Raad voorgesteld de geheimhouding te bekrachtigen.

Vervolg

Na de zomervakantie wordt er een besloten sessie belegd met uw raad om verder door te praten over het bezwaarschrift. Bij dit overleg zal ook de advocaat aansluiten.

We verwachten niet eerder dan medio oktober dit jaar een besluit van de AP op ons bezwaarschrift. Zie ook onze tijdsbalk welke wij op 15 juni met u hebben gedeeld.

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

Burgemeester en Wethouders van Enschede,
de loco-Secretaris, de Burgemeester,

(E.A. Smit)

(dr. G.O. van Veldhuizen)