

ABRvS 12 mei 2004 200306054/1, LJN: AO9207

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AO9207>

Trefwoorden: kentekenregister, prostitutie, identificatie op afstand, privacy, doelbinding, proportionaliteit en subsidiariteit, last onder dwangsom

Wetsbepalingen: artt. 42, 43, 44 en 45 Wegenverkeerswet 1994, art. 13 Kentekenreglement, Wet bescherming persoonsgegevens.

### Noot

1. Deze uitspraak is vanuit meerdere gezichtspunten relevant. In de eerste plaats vanuit de optiek van het gemeentelijk prostitutiebeleid, i.c. de (on)mogelijkheid van identificatie op afstand van overtreders van het APV-prostituanten-verbod in geval van straatprostitutie buiten een aangewezen tippelzone. En wel via aanvullende gegevensverstrekking bij opgegeven kentekens op basis van het kentekenregister door de Dienst Wegverkeer (RDW), een publiekrechtelijke rechtspersoon (zbo) op grond van art. 4a Wegenverkeerswet 1994 (WVW). Dit is bovendien de eerste keer dat door een gemeentebestuur is doorgeprocedeerd over de beschikbaarheid van gegevens uit het kentekenregister voor de vervulling van haar publiekrechtelijke taak, i.c. toezicht en handhaving van de APV. De materie is gevoelig en actueel. Niet alleen vanwege de ontwikkelingen in de prostitutiesector na de afschaffing van het bordeelverbod op 1 oktober 2000 en de publieke/politieke impact van de zaak-Oudkerk. Maar ook in het licht van nieuwe wetgeving: de recent aangenomen maar nog niet in werking getreden Wet op de uitgebreide identificatieplicht (Stb. 2004, 300) en het nog aanhangige wetsvoorstel Cameratoezicht op openbare plaatsen (TK 2003-2004, 29440, nrs. 1-2). Deze uitspraak is een illustratie van het type nieuwe rechtsvragen dat zich aandient als gevolg van de doorwerking van/samenloop met de Wet bescherming persoonsgegevens jo. de achterliggende richtlijn 95/46/EG en art. 8 EVRM in de toepassing van de complexe informatieregeling van het kentekenregister in de wegenverkeerswet- en regelgeving. Deze uitspraak biedt bovendien zicht op enkele ontwikkelingen binnen de gemeentelijke handhavingspraktijk, i.h.b. de ruimere toepassing van de last onder dwangsom als bestuursrechtelijke (herstel)sanctie bij APV-overtredingen in het publiek domein (artt. 5:32 Awb jo. 125 Gemw), als effectief alternatief voor de bestuurlijke boete, en de rol van de politie(ambtenaren) als aangewezen toezichthouder (art. 5:11 Awb jo APV), dan wel gemandateerd toezichthouder en/of gemandateerd uitvoeringsambtenaar op grond van de artt. 166 Gemw jo. 10:4 Awb (derdenmandaat). Hoewel deze uitspraak is toegespitst op de handhaving van het (straat)prostitutiebeleid van de gemeente Heerlen heeft deze tevens de betekenis van uitkomst van een “proefproces” ten behoeve van de ontwikkeling van zgn. best practices in het kader van Handhaven op niveau. Sinds de afschaffing van het bordeelverbod in 2000 ligt de verantwoordelijkheid voor ontwikkeling en handhaving van het prostitutiebeleid immers primair bij de gemeenten, terwijl politie/justitie belast zijn met opsporing en vervolging van een beperkt aantal strafbepalingen in het WvSr.

2. Deze procedure bij de ABRS in hoger beroep tegen een uitspraak van de Rb. Maastricht van 2 september 2003 op basis van de wegenverkeerswet- en regelgeving, heeft nog een vervolg gekregen in een Wob-verzoek bij de Dienst Wegverkeer tot inzage van het behandeldossier betreffende deze zaak, eveneens met het oog op verkrijging van de door de burgemeester van Heerlen gevraagde persoonsgegevens: de identiteit van de houder van het kenteken (overtreder) van de auto waarmee – naar van gemeentewege geconstateerd – het tippelprostituantenverbod was overtreden. Ook over de weigering terzake van de RDW is uiteindelijk een uitspraak van de Afdeling uitgelokt, ABRS 9 juni 2004, LJN-nr. AP1099, resulterend in de vaststelling dat in het licht van de belangenafweging ex art. 10, tweede lid, aanhef en sub e (eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) de RDW verplicht was een beperkt aantal gegevens openbaar te maken, te weten merk en type van het betreffende voertuig. Daarnaast wijs ik nog op de uitspraak van de ABRS van 7 juli 2004, LJN-nr. AP8138 over de toepassing van gebiedsontzegging in mandaat

door de politie van Heerlen (heling niet gekende bevoegdheidsgebreken politiemandaat via besluit burgemeester op bezwaarschrift).

3. De strafbaarstelling van prostituanten i.g.v. straat- of tippelprostitutie in APV's is van tamelijk recente datum. Ook op dit punt heeft de gemeente Heerlen destijds het voortouw genomen, zij het hiertoe uitgedaagd door een vonnis van de Rb. Maastricht van 4 juli 1989 (NJ 1990, 398) waarin de strafbaarstelling van prostituees in de APV van die gemeente onverbindend werd verklaard wegens eenzijdige strafbaarstelling van prostituees, zonder rechtvaardiging van de onderliggende keuze de prostituant buiten beeld te laten. Naar het oordeel van de rechtbank impliceerde deze beperking ongelijke behandeling van dadergroepen, zodat de betreffende strafbepaling in strijd werd bevonden met art. 1 Grw en daarmee onverbindend. Weliswaar vernietigde de Hoge Raad dit vonnis (HR 6 november 1990, NJ 1991, 218 m.nt. 't H en AB 1991, 109 m.nt. FHvdB) vanwege een onjuiste interpretatie van art. 1 Grw. (geen strijd met het hierin neergelegde gelijkheidsbeginsel op de enkele grond dat niet een overeenkomstig verbod is gericht tot een andere groep van personen die eveneens tot de te bestrijden overlast kan bijdragen), het rechtbankvonnis bleef niet zonder effect, resulterend in de aanvulling van de APV van de gemeente Heerlen met een zelfstandige strafbaarstelling van prostituanten. Dit voorbeeld is door andere gemeenten gevolgd en inmiddels is dit verbod ook opgenomen in de model-verordening van de VNG. Dat heeft ook te maken met een grotere verspreiding van straatprostitutie en de risico's van deze verschijningsvorm uit een oogpunt van veiligheid, volksgezondheid en de uitbuiting van (zeer) kwetsbare groepen (verslaafden, illegalen, minderjarigen en onvrijwilligen). Zie ook de gemeentelijke taak in de Wet collectieve preventie volksgezondheid. De overlast van straatprostitutie in het centrum van Heerlen staat mede in verband met de (grensoverschrijdende) drugsproblematiek in deze plaats. Na de inrichting van een – via een vergunningstelsel van (veelal verslaafde) prostituees – gereguleerde tippelzone (vgl. Rb. Maastricht 3 juli 1997, JB 1997, 206 betreffende het grondrecht op vrije arbeidskeuze), is de bestrijding van de overlastgevende straatprostitutie in het centrum van Heerlen geïntensiveerd, met het accent op sanctiëring van prostituanten. De praktijk wijst uit dat deze aanpak veel effectiever is dan die van de als regel zwaar verslaafde prostituees, terwijl hun eveneens in de APV strafbaar gestelde zgn. ondersteuners (de derde “dadergroep”) moeilijk grijpbaar zijn. Vgl. in dit verband nog de huidige beperking van de identificatieplicht tot prostituees en “ondersteuners” in art. 151a, tweede en derde lid, Gemw jo. de Wet op de identificatieplicht. Vgl. art. 50, eerste lid, Vreemdelingenwet 2000, waarin de bevoegdheid van toezichthouders (marechaussee en politie) personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie is gekoppeld aan het criterium van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf (op grond van feiten en omstandigheden, naar objectieve maatstaven gemeten) en de restrictieve uitleg van deze bevoegdheid in de rechtspraak.

4. In de huidige situatie zijn als regel politiefunctionarissen o.g.v. de APV aangewezen als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb en soms tevens ex artt. 166 Gemw jo 10:4 Awb als zodanig gemandateerd en/of m.b.t. besluiten inzake oplegging van bestuurlijke sancties (bestuursdwang en last onder dwangsom) of maatregelen (gebiedsontzegging). Wat de toekenning van toezichtsbevoegdheden in de zin van afd. 5.2 Awb betreft, is deze figuur de omgekeerde variant van de buitengewone opsporingsambtenaar (boa) ex art. 142 Sv. Bij de figuur van de politiefunctionaris als toezichthouder worden bevoegdheden uit beide domeinen gestapeld in die zin, dat de strafrechtelijke/politiëlebevoegdheden op grond van Sv en de Politiewet 1993, waaronder die tot staande houden en identificatie (art. 52 e.v. Sv), aangevuld met specifieke informatiebevoegdheden op grond van sectorwetgeving, zoals die tot on line raadpleging van het kentekenregister, mede worden ingezet bij de bestuurlijke rechtshandhaving (vgl. de functie van het proces-verbaal in de regeling van de bestuurlijke boete in de Vierde tranche). De huidige inzet van politiecapaciteit in de bestuursrechtelijke handhaving van het gemeentelijk prostitutiebeleid (exploitatie seksinrichtingen, escort, raam-, straat- en tippelprostitutie) berust mede op bestuurlijke afspraken in het kader van de afschaffing van het bordeelverbod. Naar ook blijkt uit de recente kabinetsnota Plan van aanpak Ordening & Bescherming prostitutiesector Aanvullende maatregelen voor het bereiken van de doelstellingen bij de opheffing van het algemeen bordeelverbod, TK 2003-2004, 25437, nr. 46, willen de ministers van Justitie en BZK

deze inzet echter substantieel (doen) terugbrengen met het oog op een versterkte bestrijding van heimelijke prostitutievormen (escort e.d.) en mensen-/vrouwenhandel. De gemeenten/VNG staan daarmee onder druk om deze handhavingstaken binnen de eigen organisatie uit te gaan voeren, terwijl tevens de voordelen van “bevoegdheidsaccumulatie” bij de politie komen te vervallen. Vandaar de druk op de ontwikkeling van nieuwe handavingsvarianten (best practices) uit een oogpunt van efficiënte inzet van ambtelijke handavingscapaciteit, i.c. de verkenning van mogelijkheden van identificatie van overtreders van het prostitutantenverbod “op afstand”, dus niet door het staande houden in persoon/doen stoppen van de bestuurder van de betreffende auto (art. 5:20 Awb), maar via personalisering van het opgenomen kenteken in de feitenvaststelling als grondslag van een toe te zenden dwangsomaanzegging. Naar aanleiding van de uitspraak van de Rb. Maastricht, waarin het weigeringsbesluit van de RDW tot aanvullende gegevensverstrekking in stand werd gelaten, heeft het gemeentebestuur van Heerlen zijn handavingspraktijk met betrekking tot de straatprostitutie aangepast in die zin, dat bij besluit van het college van b en w politiefunctionarissen ex art. 166 Gemw jo. de APV als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb zijn aangewezen. Zij zijn het die nu de kentekens van prostitutanten registreren en personaliseren via hun on line toegang tot het kentekenregister en deze gegevens vervolgens door middel van een proces-verbaal van waarneming aanleveren bij het gemeentelijk apparaat, op basis van besluiten tot oplegging van een last onder dwangsom (politiële lus). Tegen een dergelijke dwangsomaanzegging loopt momenteel een nieuwe beroepsprocedure bij de rechtbank Maastricht. De voorliggende afdelingsuitspraak zal naar verwachting dus nog door nieuwe gevolgd worden.

5. De voorliggende casus was als volgt. De Dienst Wegverkeer weigerde een verzoek van de burgemeester van Heerlen om verstrekking van de personalia en adresgegevens van de houder van een nader genoemd kenteken om betrokkene een dwangsom te kunnen opleggen wegens herhaaldelijke overtreding van het verbod in de APV van Heerlen om buiten de aangewezen tippelzone tot prostitutie “aan te lokken of daartoe uit te nodigen”. De weigering van de RDW was (mede) gebaseerd op een op verzoek van partijen uitgebracht – niet wettelijk voorgeschreven - advies van het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) van 29 oktober 2001 ([www.cbweb.nl](http://www.cbweb.nl)). In dit op de verstrekkingbevoegdheid van de RDW in art. 13 Kentekenreglement toegespitste advies gaat het Cbp terecht uit van een samenloop van wegenverkeerswetgeving en de Wet bescherming persoonsgegevens, doorwerkend in de voorgeschreven belangenafweging (privacytoets). De ongegrondheid van het hoger beroep motiveert de Afdeling met (geselecteerde) overneming uit dit advies van de volgende argumenten: (a) het doel van het Kentekenregister, t.w. een goede uitvoering en handhaving van de Wegenverkeerswet 1994 en de krachtens of bij deze wet gestelde regels ligt ver verwijderd van het doel waarvoor de gegevens zullen worden gebruikt (beginsel van doelbinding), (b) de zeer grote inbreuk die de voorgenomen handavingsmaatregel vormt op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene, gelet op het sanctionerende karakter van de dwangsom en de mogelijke gevolgen in de privé-sfeer, (c) de identiteit van de houder van het opgenomen kenteken hoeft niet die van de overtreder te zijn en (d) de beschikbaarheid van alternatieven (beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit), t.w. het staande houden van de betrokken automobilist en het ter plekke uitreiken van een dwangsomaanzegging en het achterhalen van de betreffende gegevens via het strafrechtelijk instrumentarium. Opmerkelijk is ook de afsluitende overweging, dat de RDW aan de omstandigheid dat voornoemde en andere ter beschikking staande instrumenten ter bestrijding van de aan prostitutie-activiteiten inherente overlast niet de door appellant gewenste (maximale) mogelijkheden bieden, geen doorslaggevend gewicht heeft hoeven toekennen.

Op deze motivering is het nodige aan te merken. Het is zeer spijtig dat de Afdeling in een dergelijke principiële zaak heeft volstaan met zo’n slordig geformuleerde uitspraak, die bovendien door de gebruikte bewoordingen ook nog eens onnodig ontmoedigend werkt op de handavingspraktijk. Voor een goed begrip volgt echter eerst een beschrijving van het complexe wettelijke informatie-regime van het kentekenregister.

6. Ingevolge art. 42, eerste lid, Wegenverkeerswet 1994 (WVW) houdt de Dienst Wegverkeer een “register betreffende de opgave van kentekens”. Het (primaire) doel van deze

gegevensverzameling is vastgelegd in art. 42, derde lid, terwijl de artikelen 43 en 44 de verstrekking van gegevens aan derden regelen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen: (a) autoriteiten die belast zijn met de uitvoering en handhaving van de Wegenverkeerswet en de overige in de doelbepaling genoemde wetten en uitvoeringsregelingen (art. 43, eerste lid), (b) autoriteiten buiten Nederland en volkenrechtelijke organisaties (art. 43, tweede lid) en (c) belanghebbenden (art. 44, eerste lid). Het Kentekenreglement, een amvb, berust op de artt. 42, vijfde lid, 44, vijfde lid, en 46 WVV. Deze uitvoeringsregeling kent in de artt. 8 t/m 16 een nadere verbijzondering van de gegevensverstrekking aan belanghebbenden, waaronder (overige) personen of instanties met een publiekrechtelijke taak. Voorts verplicht art. 45 WVV de Dienst Wegverkeer om een privacyreglement vast te stellen, als continuering van de overeenkomstige verplichting in de inmiddels vervangen Wet persoonsregistraties. Dit is het Privacyreglement kentekenregister geworden (Stcrt. 1996, 122), dat nadien nog is gewijzigd (Stcrt. 2000, 206) en sindsdien wordt aangehaald als Privacyreglement kentekenregister 2000. Op basis hiervan heeft aanmelding van het kentekenregister bij het Cbp plaatsgevonden (art. 27 e.v. Wbp).

Bestuursrechtelijk is dit privacyreglement te kwalificeren als een stelsel van beleidsregels in de zin van de artt. 1:3, vierde lid jo. 4:81 Awb. Ook is verdedigbaar dit reglement, althans ten dele, aan te merken als samenstel van besluiten van algemene strekking, niet zijnde algemeen verbindende voorschriften (bas) in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb (besluiten tot categoriale en structurele gegevensverstrekking) en beschikkingen in de zin van art. 1:3, tweede lid, Awb (besluiten tot structurele gegevensverstrekking in een specifiek geval), afhankelijk van de inhoud en context van totstandkoming. Vgl. met betrekking tot het besluitkarakter van een beslissing tot gegevensverstrekking aan derden op verzoek o.g.v. de verstrekkingbevoegdheid van een bestuursorgaan ex art. 8 aanhef en sub e Wbp tevens de belangrijke uitspraak van de ABRS van 2 juli 2003, JB 2003, 228. Afgezien van de algemene aanwijzings(instructie)bevoegdheid van de minister van V&W jegens de RDW in art. 4c WVV, een uitvoeringsbevoegdheid als onderdeel van de instellingsregeling van deze dienst als extern verzelfstandigd zbo, beschikt deze minister ten aanzien van het kentekenregister tevens over nadere regelingsbevoegdheid, respectievelijk betreffende de gegevensverstrekking aan belanghebbenden in art. 44, derde en vierde lid (afwijkings- en beperkingsbevoegdheid) en art. 46, tweede lid (uitwerkingsbevoegdheid). Deze bevoegdheid heeft geresulteerd in de Regeling gegevensverstrekking Kentekenregister (Stcrt. 1996, 121), die nadien nog enkele malen is gewijzigd. Een recente, spraakmakende en onder druk van de Tweede Kamer gerealiseerde aanvulling van deze ministeriële regeling betreft de gegevensverstrekking op basis van aangeleverde kentekens aan deurwaarders, ten behoeve van de voorbereiding van dagvaardingen in civielrechtelijke procedures in verband met tanken en wegrijden bij een tankstation zonder te betalen (Stcrt. 2004, 29). Bij deze regeling gaat het om algemeen verbindende voorschriften. De RDW is derhalve verplicht hieraan uitvoering te geven.

7. Het kentekenregister – ofwel: de basisadministratie voertuigen in de nieuwste terminologie – maakt deel uit van het stelsel van basisregisters, een belangrijke pijler van de informatie-infrastructuur van de overheid. Een als zodanig aangewezen register is per definitie multifunctioneel, bevat immer gegevens die ook voor de taakvervulling van andere overheidsorganisaties noodzakelijk zijn, uitgaande van het principe van eenmalige gegevensverstrekking, dat inmiddels door kabinet en Tweede Kamer als verbindend inrichtingsprincipe is vastgesteld ten aanzien van de lopende modernisering van de overheidsadministratie. Zie de notitie “Op weg naar de elektronische overheid” over de architectuur van de elektronische overheid van de ministers van BVK en EZ, TK 2003-2004, 26387/29362, nr. 23, ter uitwerking van het Actieprogramma modernisering van de overheid “Andere Overheid”, TK 2003-2005, 29362, nrs. 1 en 14. Het reeds feitelijk multifunctionele karakter van het kentekenregister is – anders dan in de wetgeving betreffende het GBA, het handelsregister en het kadaster – niet expliciet in de WVV vastgelegd, maar blijkt uit het systeem van wet- en regelgeving in onderlinge samenhang, met name uit de artt. 42 t/m 45 WVV, de artt. 8 t/m 16 Kentekenreglement en de ministeriële regeling in samenhang met het privacyreglement. Dat deze multifunctionele gegevensverwerking ook was beoogd, kan worden geïllustreerd op basis van de wetgeschiedenis van de WVV. Dit gelede regelingsmodel met een onderscheid tussen: (a) gegevensverstrekkingen aan derden voortvloeiend uit het - aan de goede vervulling van de taak van de houder jo. het noodzakelijkheidsbeginsel gerelateerde – doel van de

gegevensverzameling enerzijds en (b) overige - voorwaardelijk toegestane - gegevensverstrekkingen op verzoek aan personen en instanties met een publiekrechtelijke taak anderzijds, is afgeleid van de artt. 11 en 18 van de voormalige Wet persoonsregistraties (Wpr). Weliswaar is de WVV ingaande 1 september 2001 aangepast in het kader van de implementatie van Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van persoonsgegevens en de vervanging van de Wpr door de Wet bescherming persoonsgegevens (Stb. 2001, 180), de bestaande, op de Wpr gebaseerde verstrekkingssystematiek in de regeling van het kentekenregister is echter gehandhaafd, ten dele ook expliciet, zoals blijkt uit opnemings van de verplichting van de RDW tot vaststelling van een privacyreglement in art. 45 WVV. Het Kentekenreglement is bovendien niet in deze implementatieslag betrokken. Zo verwijst art. 11, eerste lid nog steeds naar art. 1 van de Wet persoonsregistraties en bevat art. 13 nog steeds de verplichting tot een voorafgaande "privacytoets" bij derdenverstrekkingen aan belanghebbenden, een herhaling van artikel 18, derde lid, Wpr. Dat schuurt, nu het vervangende art. 8, aanhef en sub e Wbp conform de richtlijn in geval van gegevensverstrekking, noodzakelijk voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, geen voorafgaande privacytoets kent, in tegenstelling tot de daarop volgende bepaling (sub f). Art. 13 impliceert derhalve een extra verstrekkingseis in relatie tot de totaalharmonisatie in de richtlijn. Niettemin blijft opnemings van dit aanvullende rechtmatigheidsvereiste verdedigbaar in relatie tot art. 8 EVRM (niet art. 10 Grw. omdat deze grondwetsbepaling in de harmonisatie is begrepen), mits goed in het oog wordt gehouden dat het hier gaat om een nader in de jurisprudentie van het EHRM gesystematiseerde grondrechttoets, die meeromvattend is dan de zgn. privacytoets. Naar uit het privacyreglement blijkt, kunnen gemeenten, als belanghebbenden in de zin van art. 44 WVV, ook thans reeds gegevens uit het kentekenregister betrekken, met name voor handhavingsdoelen. Zo hebben gemeenteambtenaren met bijzondere opsporingsbevoegdheid in het kader van toezicht en opsporing inzake de sociale wetgeving en de milieuwetgeving toegang tot het kentekenregister. Bovendien ontvangen gemeenten op verzoek kentekengegevens ten behoeve van parkeerregulering, de bestrijding van permanente bewoning van vakantieverblijven en – via tussenkomst van deurwaarders - ten behoeve van de inning van gemeentelijke belastingen en heffingen. Hieruit blijkt, dat het verzoek van de burgemeester van Heerlen aan de RDW in het kader van de sanctionering van overtreding van straatprostitutieverboden aansluit bij reeds eerder – structureel – gehonoreerde informatieverzoeken. In de voorliggende uitspraak is dit element echter geheel buiten beeld gebleven, mede omdat de burgemeester van Heerlen sterk heeft ingezet op de beweerde wettelijke verplichting van de RDW tot gegevensverstrekking.

8. De door de Afdeling in zijn uitspraak aangevoerde argumenten moeten worden beoordeeld in het perspectief van het voorgaande. Allereerst het beginsel van de doelbinding, dat bestuursrechtelijk verwant is aan het beginsel van détournement de pouvoir (art. 3:3 Awb). Dit in de artt. 7, 9, 10 en 11 Wbp jo. de achterliggende richtlijnbevestigingen vastgelegde beginsel is als toetsingscriterium veel minder eenduidig dan wel wordt aangenomen. Bij oudere wetgeving kan als regel niet worden volstaan met de doelomschrijving in de wet, zoals die in art. 42 WVV, maar is (her)interpretatie nodig. Het doel van het kentekenregister moet derhalve worden vastgesteld onder verdiscontering van het verstrekkingenregime in de artt. 43 en 44 WVV jo. uitvoeringsregeling en –besluit. Voor gegevensverwerking met een duurkarakter geldt immers, dat niet het "historische doel" uit een oogpunt van rechtmatigheidstoetsing bepalend is, maar het "actuele doel". Niet is immers vol te houden dat bij de bepaling van de doelbinding als rechtmatigheidscriterium geen acht geslagen zou hoeven worden op de systematiek van het wettelijke informatieregime en de rechtsontwikkeling sinds de aanleg van een register via wet- en regelgeving, uitvoeringsbesluiten en jurisprudentie. Door de RDW te bevestigen in zijn argument dat enig verband ontbreekt van het doel waarvoor de door de burgemeester van Heerlen gevraagde gegevens worden gebruikt en het doel waarvoor de (verplichte) kentekenregistratie wordt gehouden (art. 42, derde lid), gaat de Afdeling hieraan voorbij. Raadpleging van ministeriële regeling en privacyreglement maken duidelijk dat dit argument van tekortschietende doelbinding niet klopt. Het tweede onderdeel van de motivering, t.w. de zeer grote inbreuk die de voorgenomen handhavingsmaatregel vormt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene, geleet op het sanctionerende karakter van de dwangsom en de mogelijke gevolgen in de privé-sfeer, is

nogal curieus. Sinds wanneer mag een gemeentebestuur niet handhaven omdat de dwangsomaanzegging sanctionerend is? Is dat niet juist de bedoeling ervan? En heeft niet elke sanctie een weerslag op de privé-sfeer met vrijheidsontneming als ultiem voorbeeld? Of genieten prostituanten nog steeds een bijzondere vorm van privacybescherming, anders dan prostituees en hun “ondersteuners”? Ik kan me niet voorstellen dat de Afdeling dit bedoeld heeft, nog afgezien van de verandering in rechtsopvattingen en de feitelijke ontwikkeling van de straatprostitutie. De zaak-Oudkerk, waarbij een bekende Amsterdamse wethouder tot aftreden werd gedwongen wegens bezoek aan een (niet-gereguleerde) tippelzone, is illustratief voor die wijziging in opvattingen, toegesneden op een differentiatie in prostitutievormen, waarbij gebruikmaking van verslaafde prostituees nog steeds als moreel laakbaar blijkt te gelden. Het derde argument, namelijk dat de houder van het kenteken niet steeds de overtreder hoeft te zijn, snijdt echter hout. Dat geldt in het bijzonder voor bedrijfsauto's, voor leaseauto's op naam van een leasemaatschappij of van de werkgever alsmede voor auto's voor gezamenlijk gebruik in familieverband e.d. Dat betekent dat het bestuursorgaan dat zich bij een dwangsomaanzegging baseert op identificatie van de overtreder op afstand via administratieve personalisering van het waargenomen kenteken, een gereede kans loopt het betreffende besluit niet naar de overtreder, maar naar de eigenaar van de auto te sturen. Nieuw is deze problematiek echter niet, want identiek aan die in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Awhv). Zie hieromtrent de artt. 5, 6 en 8 Awhv alsmede HR 15 juli 1993, NJ 1994, 177, HR 3 januari 2001, JAR 2001, 57 en HR 14 januari 2003, NJ 2003, 246. Hieruit blijkt dat de Hoge Raad de constructie van de Awhv, waarbij de administratieve sanctie uit hoofde van de overtreding van de wegenverkeerswet- en regelgeving ingevolge art. 5 aan de kentekenhouder kan worden opgelegd indien de identiteit van de bestuurder (overtreder) niet is vastgesteld, in combinatie met een herstelkans via beroep en bezwaar (artt. 6 t/m 8), verenigbaar heeft geoordeeld met art. 6 EVRM (beginsel van onschuldpresumptie). De bezwaarschriftprocedure in de Awb vervult eenzelfde corrigerende functie. Specifiek getoetst op verenigbaarheid met art. 8 EVRM is deze Awhv-figuur echter nog niet. Wat de voorliggende casus betreft ligt het probleem met name bij de rijders van leaseauto's, die deze ook in de privé-sfeer gebruiken, d.w.z. buiten werktijd. Privacybescherming in verband met autogebruik binnen de werksfeer ligt immers veel genuanceerder en verzet zich mijns inziens niet tegen toezending van dwangsomaanzeggingen aan de werkgever. De ABRS werkt dit argument echter niet uit, laat het bij de constatering van het probleem en ondergraaft tegelijkertijd de betekenis ervan met de hierop volgende overweging, toegespitst op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in het kader van de in art. 13 Kentekenreglement voorgeschreven privacytoets. Daarbij gaat het met name over de beschikbaarheid van alternatieven. Dat zijn er twee. Allereerst de gebruikelijke variant, het staande houden (c.q. doen stoppen) van de overtreder (art. 5:20) en het ter plekke in persoon uitreiken van een dwangsomaanzegging. Een overtuigend argument is dit niet. Een beroep op de bestaande situatie zou dan een belemmering zijn bij de ontwikkeling van nieuwe werkwijzen (best practices). Deze conserverende benadering staat onder omstandigheden ook op gespannen voet met de grondrechtelijke invulling van deze beginselen op basis van art. 8 EVRM. De tweede variant is de genoemde mogelijkheid van het achterhalen van de betreffende gegevens via het strafrechtelijk instrumentarium. Afgaande op het eerstvermelde alternatief bedoelt de bestuursrechter blijkbaar niet te zeggen, dat het prostituantenverbod in de Heerlense APV alleen strafrechtelijk gehandhaafd mag worden. Dus moet worden aangenomen, dat hier wordt gedoeld op de “politiële lus”, waarbij politiefunctionarissen als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb zijn aangewezen of als zodanig zijn gemandateerd ex artt. 166 Gemw jo. 10:4 Awb, danwel dat wordt gedoeld op de bevoegdheid van politie en gemeenteambtenaren met buitengewone opsporingsbevoegdheid tot het opmaken van een proces verbaal op grond van hun strafvorderlijke bevoegdheden.. Wat de politie betreft is geen sprake van een reëel alternatief. Een dergelijke werkwijze behoeft immers de medewerking c.q. instemming van een ander bestuursorgaan (vgl. art. 10:4 Awb), terwijl naar onder meer uit de genoemde kabinetsnota Plan van aanpak Ordening & Bescherming Prostitutiesector blijkt, politiecapaciteit uit het toezicht op de prostitutiesector wordt teruggetrokken en de handhavingstaak daarmee (weer) volledig bij de gemeenten komt te liggen. En afgezien van de hiervoor aangegeven categorieën in het privacyreglement, hebben buitengewone gemeentelijke opsporingsambtenaren geen rechtstreekse toegang tot het kentekenregister, zodat hier evenmin sprake is van een echt alternatief. Een en

ander leidt tot de conclusie dat de ongegrondverklaring van het hoger beroep door de Afdeling gebrekkig gemotiveerd is. Dat is temeer spijtig, nu het oprukken van de informatiemaatschappij ook in de jurisprudentie zichtbaar wordt in een toeneming van zaken waarin de rechtmatigheid van informatiebeslissingen centraal staat. De behoefte aan antwoorden op nieuwe rechtsvragen kan niet steeds bij de wetgever worden neergelegd, al was het maar omdat de wetgevingscapaciteit beperkt is, maar appelleert tevens aan de rechtsvormende taak van de bestuursrechter. Die kans is in deze zaak gemist terwijl het procesdossier, dat ik van de gemeente Heerlen ter inzage kreeg, daartoe wel voldoende aanknopingspunten bood, nog afgezien van art. 8:69 Awb. De informatiedruk op de RDW neemt bovendien toe nu deze dienst, steeds vaker met informatieverzoeken van derden wordt geconfronteerd doordat de politie dit type geleidelijk gegroeide informatietaken op basis van het kentekenregister wil beëindigen. Een tweede conclusie is dat het wettelijke informatieregime inzake het kentekenregister dringend herziening behoeft, niet alleen vanwege de inmiddels verouderde regelingsystematiek, maar ook om het multifunctionele karakter van dit basisregister in het licht van de modernisering van de overheidsadministratie wat duidelijker in wet- en regelgeving tot uitdrukking te brengen. Daarbij zal het uitgangspunt moeten zijn, dat uit een oogpunt van grondrechtsbescherming, in het bijzonder art. 8 EVRM, een belangrijk deel van de structurele gegevensverstrekking aan derden op het niveau van wet of amvb geregeld moet worden.

9. Tot besluit nog een enkele opmerking over deze uitspraak in relatie tot de beoogde wijziging van wetgeving. In de nieuwe, nog niet in werking getreden Wet op de uitgebreide identificatieplicht is in artikel 2 mede voorzien in een algemene toonplicht van een ieder van 14 jaar en ouder op vordering van een toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb. Deze individuele toonplicht correspondeert met de opnemingsplicht van een nieuw art. 5:16a Awb betreffende de bevoegdheid van de toezichthouder inzage te vorderen van een identiteitsbewijs, aangewezen in de WID. Het niet voldoen aan een dergelijke vordering wordt strafrechtelijk gesanctioneerd via het nieuw in te voeren art. 447e Sr. Art. 151a Gemw blijft als zodanig gehandhaafd, wordt echter wel gewijzigd in die zin, dat de betreffende toonplicht ook geldt voor personen onder de 14 jaar en de identificatieplicht wordt uitgebreid tot de categorie prostituanten. De identificatieplicht ex art. 50 Vreemdelingenwet 2000 wordt daarentegen niet gewijzigd. Wel bevat de MvT (TK 2003-2004, 29218, nr. 3) een uitgebreide toelichting op de onderlinge verhouding van de identificatieplichten in Gemw en Vreemdelingenwet, waarin stelling wordt genomen tegen de jurisprudentie van de vreemdelingenrechter (p. 22-23). De specifieke clausulering betreffende controles op grond van de Vreemdelingenwet geldt volgens de wetgever derhalve niet voor de toepassing van artikel 151a Gemw. Zie in dit verband voorts het nog bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel Cameratoezicht op openbare plaatsen (TK 2003-2004, 29440, nrs. 1-2) tot invoering van een nieuw art. 151c in de Gemeentewet. De aldus via de inzet van camera's verkregen toezichtsinformatie geldt als tijdelijk register in de zin van de Wet politieregisters, met als doelomschrijving: "handhaving van de openbare orde". Of op basis van dit register gegevens verstrekt mogen worden aan de gemeentebesturen m.b.t. de bestuurlijke handhaving van de prostitutiebepalingen in de APV is (nog) niet duidelijk.

Prof. mr. G. Overkleef-Verburg  
Hoogleraar Staats- en Bestuursrecht EUR

