Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Juridisch kader

online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen door gemeenten in het kader van de openbare orde



Versie 1.0 | Oktober 2023

Juridisch kader

online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen door gemeenten in het kader van de openbare orde

Inleiding

Algemene gegevens-beschermings-wetgeving

Wettelijke voorwaarden aan online onderzoek

Online onderzoek in de praktijk

Inhoud

1 Inleiding 4

2 Algemene gegevensbeschermingswetgeving 8

3 Wettelijke voorwaarden aan online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen ten behoeve van de openbare orde 20

4 Online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in de praktijk 26

1 Inleiding



Inleiding
Algemene gegevens-beschermings-wetgeving
Wettelijke voorwaarden aan online onderzoek
Online onderzoek in de praktijk

1 Inleiding

1.1 Doel document

Dit document biedt het juridisch kader bij de Handreiking voor gemeenten voor online onderzoek bij het handhaven van de openbare orde. Deze handreiking geeft voor zover mogelijk concrete antwoorden op wat wel en niet is toegestaan bij het doen van onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in het kader van de handhaving van de openbare orde. Daar waar eigen keuzes gemaakt moeten worden, dienen gemeenten dit zelf in een protocol vast te leggen. Deze handreiking dient ook ter ondersteuning bij het opstellen van zo'n protocol. De documenten moeten gemeenten inzicht bieden in wat binnen het geldende juridische kader wel en niet is toegestaan. Dit komt ten goede aan de eenduidigheid waarmee gemeenten handelen. Ook kan het de rechtszekerheid van burgers bevorderen, nu voor hen helderder wordt wat zij van gemeenten kunnen en mogen verwachten op dit gebied. Voor dit juridisch kader en de handreiking geldt dat het geen kader biedt voor hoe politieambtenaren moeten omgaan met dergelijk onderzoek. Dit valt buiten de reikwijdte van het onderzoek.

Het is belangrijk om bij het toepassen van de handreiking en het lezen van dit juridisch kader te beseffen dat de Gemeentewet geen bepalingen kent die bepalen op welke wijze online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in het licht van het bewaren of herstellen van de openbare orde dient plaats te vinden en welke kaders daarbij in acht genomen moeten worden. Ook de jurisprudentie biedt beperkte handvatten voor het doen van dergelijk onderzoek. Dit maakt de onderzoekers op basis van de gehanteerde bronnen en jurisprudentie een inschatting hebben gemaakt wat binnen het huidige kader is toegestaan. De handreiking en het bijbehorend juridisch kader betreffen dan ook een levend document dat op basis van ontwikkelingen in het recht aanpassing en bijstelling behoeft.

1.2 Indeling document

In dit eerste hoofdstuk wordt een toelichting gegeven op de definities van online onderzoek, publiek toegankelijke bronnen en openbare orde. In hoofdstuk 2 wordt regelgeving besproken die relevant is in het kader van online onderzoek door gemeenten in publiek toegankelijke bronnen. Dit zijn de juridische kaders die in het algemeen voor overheden gelden als zij een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van burgers (zoals in meer of mindere mate het geval is bij online onderzoek). In hoofdstuk 3 wordt besproken binnen welke kaders online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen plaatsvindt en in hoofdstuk 4 wordt inzichtelijk gemaakt hoe dit zich doorvertaalt in het door de burgemeester op te stellen protocol.

1.3 Definitie 'online onderzoek'

Uit eerdere onderzoeken is gebleken dat bijna iedere gemeente zich op een de of andere manier bezighoudt met het doen van online onderzoek.[1] Online onderzoek kan meer of minder intensief zijn. Intensief online onderzoek kan kwalificeren als 'stelselmatig onderzoek' of 'monitoring' (in dit document wordt verder de term 'stelselmatig online onderzoek' gehanteerd) wanneer op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar is dat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven kan ontstaan. De vraag of 'op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar' is dat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het privéleven van betrokkene kan worden verkregen, dient te worden beantwoord voorafgaand aan het verrichten van het desbetreffende onderzoek.
Bij de vaststelling of op voorhand voorzienbaar is dat een meer dan geringe inbreuk op de privacy zal worden gemaakt, speelt de gerichtheid van het

1 W. Bantema, S. Westers, M. Hoekstra, R. Herregodts & S. Munneke, 'Black Box van gemeentelijke online monitoring', *Politiekunde* 109, p. 112.

voorgenomen onderzoek, en dus de specificiteit van de zoekvragen, een belangrijke rol. Het zal dan ook afhangen van het type zoekvragen, de typen bestanden waarin zal worden gezocht en de intensiteit en omvang van het voorgenomen onderzoek, of redelijkerwijs voorzienbaar is dat gegevens naar voren komen die (afzonderlijk of in samenhang) een bepaald deel van iemands privéleven min of meer volledig blootleggen.[2]

Online onderzoek kan op verschillende manieren worden gedaan. Handmatig, of met behulp van zogenoemde monitoringstools. Voor zover niet anders aangegeven, bedoelen we in dit document steeds handmatig online onderzoek.

1.4 Definitie 'publiek toegankelijke bronnen'

De term 'publiek toegankelijke bronnen' wordt door verschillende overheden gebruikt, zoals de politie, de Regionale Informatie- en Expertise Centra (RIEC's) en de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV)[3]. Ook het wetsvoorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering (juli 2020) bevat de term publiek toegankelijke bronnen.[4] Het gaat daarbij om bronnen waartoe toegang wordt verkregen zonder een beveiliging te doorbreken of omzeilen, en zonder het aanwenden van technische ingrepen, valse signalen of valse sleutels, of door het aannemen van een valse hoedanigheid. In principe zijn alle bronnen die op een geautomatiseerd werk staan dat bereikbaar is vanaf het internet, die gepubliceerd (in geval van een webpagina) of gedeeld (in geval van bestanden delen) zijn en niet voorzien zijn van een beveiliging, publiek toegankelijk. Daarnaast zijn bronnen publiek toegankelijk waarbij wel sprake is van enige beperking wat betreft het geven van toegang, maar er geen effectieve controle plaatsvindt bij het verstrekken van toegang (bijvoorbeeld in geval van chatomgevingen). De term publiek toegankelijk betekent niet dat de pagina te vinden moet zijn door een zoekmachine. Er zijn veel plaatsen op het internet die bijvoorbeeld niet door zoekmachines worden geïndexeerd, maar wel degelijk voor eenieder toegankelijk zijn.[5] Gedacht kan dus worden aan openbare sociale media-accounts[6], blogs, vlogs, online media en reacties daarop en openbare discussiefora. Ook het Dark Web kan worden beschouwd als een publiek toegankelijke bron. Ook betaaldiensten zonder nadere toegangscontrole, zoals toegang tot LexisNexis en het Handelsregister, worden gezien als publiek toegankelijke bronnen. Publiek toegankelijke bronnen zijn de tegenhanger van afgeschermde bronnen. Bij afgeschermde bronnen gaat het bijvoorbeeld om privé-accounts op sociale media, besloten groepen of kanalen en een-op-een-communicatie.

Het juridisch onderscheid tussen publiek toegankelijke- en afgeschermde bronnen is relevant nu de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer groter zal zijn als online onderzoek door gemeenten wordt gedaan in een afgeschermde bron, dan wanneer het gaat om een publiek toegankelijke bron. Bij een afgeschermde bron kunnen burgers namelijk niet of in mindere mate voorzien dat deze gegevens door eenieder wordt ingezien en verzameld. Dit is een verschil met publiek toegankelijke bronnen. Daarvan kunnen burgers immers redelijkerwijs voorzien dat deze gegevens door iedereen – en dus ook door gemeenten – kunnen worden ingezien. Toch betekent dit niet dat overheidsorganisaties die informatie zomaar mogen inzien en gebruiken. Afhankelijk van de aard en intensiteit van online onderzoek in dit soort bronnen, vormt dit namelijk een meer of minder

2 *Kamerstukken II* 2020/21, 35 869, nr. 3 (MvT Innovatiewet Strafvordering), p. 41.
3 *Kamerstukken II*, 2020-2021, 35 958, nr. 3
4 Artikel 2.8.8 Sv (nieuw) introduceert een nieuwe, bijzondere opsporingsbevoegdheid, namelijk het – al dan niet op geautomatiseerde wijze – stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen.
5 MvT bij het wetvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 519.
6 Social media betreft een verzamelnaam voor allerlei internettoepassingen waarmee het mogelijk is om informatie met elkaar te delen, zowel tekst als beeld. Dit kan via websites of speciale apps. Het is een virtuele plek waar mensen met elkaar in contact komen; https://static.nrc.nl/2018/hangjongeren-privacy/1116uitlegstuk.pdf

ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van burgers. Daarom is het belangrijk voor gemeenten om het juridisch kader dat hiervoor geldt goed te (ver)kennen. In hoofdstuk 3 wordt verder ingegaan op het wettelijke kader van online onderzoek door gemeenten in publiek toegankelijke bronnen, voor zover hiermee wordt beoogd de openbare orde te handhaven (artikel 172 van de Gemeentewet).

1.5 Definitie 'openbare orde'

Op grond van artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet is de burgemeester belast met de taak om de openbare orde te handhaven.[7] Het begrip 'openbare orde' is in de wet zelf niet verder uitgewerkt, maar de regering merkte in de memorie van antwoord op dat 'de openbare orde [...] beheerst [wordt] door een complex van rechtsregels dat ziet op het gewenste niveau van orde en rust in het openbare leven'.[8] De Hoge Raad spreekt van een verstoring van de openbare orde als er sprake is van een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte.[9] In Tekst & Commentaar Gemeentewet Provinciewet wordt de volgende definitie gehanteerd: 'mede door het lokale bestuur gewenste en gereguleerde normale gang van zaken van het gemeenschapsleven in, aan en zichtbaar vanaf de openbare ruimte'. De (ernstige vrees voor het ontstaan van) verstoring daarvan is voorwaarde voor het activeren van de openbare orde-bevoegdheden die de burgemeester in het kader van zijn taak kan aanwenden, en begrenst deze ook.[10] In hoofdstuk 3 van dit document wordt hier verder op ingegaan.

1.6 Verantwoording

Voor de totstandkoming van dit juridisch kader en de handreiking hebben is gebruik gemaakt van de volgende onderzoeksmethoden:

- twee interviews met een tweetal gemeenten;
- twee werksessies met vijf gemeenten, waaronder middelgrote en grote gemeenten;
- Interviews met een hoogleraar Staatsrecht en een hoogleraar bestuursrecht;
- een interview met een hoogleraar Staatsrecht;
- literatuuronderzoek;
- jurisprudentieonderzoek.

De geraadpleegde literatuur en jurisprudentie zijn terug te vinden in de voetnoten bij dit juridisch kader. Omdat tot op heden weinig bekend is over het doen van online onderzoek door gemeenten gaat het slechts om een aantal artikelen en relatief algemene jurisprudentie.

7 Op de specifieke bevoegdheden met betrekking tot de handhaving van de openbare orde in de Gemeentewet wordt niet afzonderlijk ingegaan: de uitgangspunten uit dit kader en meer in het bijzonder in hoofdstuk 4 zijn ook daarvoor relevant, voor zover in het kader van de (eventuele) inzet van die bevoegdheden ook onderzoek wordt gedaan in publiek toegankelijke online bronnen.

8 Zie Bantema e.a., 'Burgemeesters in cyberspace', *Politie & Wetenschap*, p. 18. Hier wordt verwezen naar *Kamerstukken II*, 1988/89, nr. 10, p. 89.

9 HR 30 januari 2007, AB2007/131 (Den Haag), met literatuuroverzicht in de conclusie van A-G Knigge.

10 Tekst & Commentaar Provincie en Gemeentewet, artikel 172, aant. 2.

2 Algemene gegevens-beschermingswetgeving



Inleiding

Algemene gegevens-beschermings-wetgeving

Wettelijke voorwaarden aan online onderzoek

Online onderzoek in de praktijk

2 Algemene gegevensbeschermingswetgeving

In dit hoofdstuk wordt regelgeving besproken die ziet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waaronder gegevensbescherming.
In de paragrafen 2.1 tot en met 2.5 wordt toegelicht welke bepalingen uit internationale verdragen en uit de Grondwet van belang zijn en wat de voorwaarden zijn waaronder een inbreuk mag worden gemaakt op de daarin vastgelegde fundamentele rechten. Specifiek gaat het om de beperking van het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het recht op gegevensbescherming. Vervolgens worden de beginselen uit de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) besproken. Tot slot wordt in paragraaf 2.6 in het licht van die regelgeving aandacht aan rechtsbescherming en ontwikkelingen in de jurisprudentie.

2.1 Verhouding EVRM, EU-Handvest, de Grondwet en de AVG

Het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) ziet de bescherming van persoonsgegevens niet als een afzonderlijk grondrecht. De bescherming van persoonsgegevens behoort tot de rechten die worden beschermd onder het recht op eerbiediging van het privéleven. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 EVRM omvat naast het recht op de eerbiediging van het privéleven ook het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, de woning en correspondentie. De eerbiediging van het privéleven is in het licht van dit document het meest relevant met het oog op de bescherming van persoonsgegevens. De verwerking van persoonsgegevens is een beperking van het recht op de bescherming van de *persoonlijke levenssfeer* in de zin van artikel 8 van het EVRM, artikel 17 van het Internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke vrijheden, artikel 7 van het EU-Handvest en artikel 10 van de Grondwet.

Het recht op bescherming van *persoonsgegevens* is opgenomen in artikel 8 van het EU-Handvest en artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De verwerking van persoonsgegevens moet voldoen aan de eisen die uit die artikelen voortvloeien. Voor artikel 7 van het EU-Handvest geldt dat het in principe dezelfde reikwijdte en inhoud heeft als artikel 8 van het EVRM. Zoals beschreven in overweging 1 en 12 van de AVG zijn artikel 8 van het Handvest en artikel 16 van het VWEU[11] uitgewerkt in de AVG en overige regelgeving.

Het recht op bescherming van persoonsgegevens is niet absoluut. Het kan worden beperkt indien dat bijvoorbeeld noodzakelijk is voor een doel van algemeen belang of ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Hierna wordt verder ingegaan op het gebruiken van informatie uit online publiek toegankelijke bronnen in het kader van de handhaving van de openbare orde en hoe dat zich verhoudt tot artikel 8 van het EVRM, artikel 10 van de Grondwet en de AVG.

2.2 Artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM beschermt onder meer het recht op identiteit en persoonlijke ontwikkeling, en het recht om zich te vestigen en relaties te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld. De verwerking van persoonsgegevens kan een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkene vormen, zoals dat wordt beschermd op

11 Op basis van artikel 16, tweede lid, VWEU.

grond van artikel 8 van het EVRM.[12] Echter niet elke verrichting waarbij persoonsgegevens worden verwerkt valt onder de werkingssfeer van artikel 8 EVRM.

2.2.1 Privéleven

Artikel 8 EVRM is slechts dan van toepassing wanneer kan worden vastgesteld dat er sprake is van inbreuk op een particulier belang of iemands privéleven. Voor de afbakening van het begrip 'privéleven' hanteert het EHRM met name ten aanzien van maatregelen in het publieke domein het criterium van de redelijke verwachting van privacy.[13] Het EHRM heeft bij verschillende gelegenheden beoordeeld of individuen een redelijke verwachting mogen hebben dat hun privacy wordt gerespecteerd en beschermd. Ook in het publieke domein kan een bepaalde mate van interactie van een persoon met anderen binnen de reikwijdte van 'privéleven' vallen.[14,15] Het EHRM neemt daarbij wel in aanmerking in hoeverre mensen bewust en opzettelijk activiteiten verrichten die in de openbaarheid kunnen worden waargenomen en gerapporteerd.[16]

Ook in een online omgeving kan iemand een redelijke verwachting van de waarborging van zijn privacy hebben in die zin dat zijn identiteit verborgen blijft.[17] Dat de betrokken persoon willens en wetens zijn (dynamische) IP-adres kenbaar maakt en daardoor identificeerbaar is voor de website die hij bezoekt, maakt dit in beginsel niet anders.[18] Met gebrek aan jurisprudentie op dat vlak kan uit het vorenstaande worden afgeleid dat mensen een minder grote verwachting van de waarborging van hun privacy hebben als hun informatie in een publiek toegankelijke bron voor een ieder beschikbaar is.

Het EHRM neemt deze redelijke verwachting van privacy in aanmerking bij de beoordeling van de zwaarte van de inmenging. De redelijke privacy verwachting is echter niet een een belangrijke maar beslissende factor bij de beantwoording van de vraag of iemands privéleven wordt geraakt.[19] Bekeken moet worden of de desbetreffende handeling daadwerkelijk een inmenging vormt in het recht op eerbiediging van het privéleven. Het bewaren of herstellen van persoonsgegevens door een overheidsorganisatie kan iemands privéleven raken.[20] Dit is echter wel afhankelijk van de specifieke context waarin de informatie is opgeslagen en bewaard, waarbij de aard van de informatie, de wijze waarop informatie wordt gebruikt en verwerkt en de resultaten die uit die verwerking worden verkregen aspecten zijn die een rol spelen. Iemands privéleven kan worden geraakt, indien zijn of haar gedragingen in het publieke domein systematisch of permanent worden geregistreerd. Van belang daarbij is of sprake is van een zodanige indringende vorm van verwerking of gebruik van gegevens dat het privéleven daardoor wordt geraakt. Bijvoorbeeld in het geval van heimelijke video- en geluidopnames van een persoon voor identificatiedoeleinden of indien video-opnames uit het publieke domein worden gepubliceerd op een wijze die verder gaat dan het normale of voorzienbare gebruik van dergelijke opnames.[21]

12 EHRM, S. en Marper/Verenigd Koninkrijk, nr. 30562/04 en 30566/04, 4 december 2008, r.o. 67.
13 Halford t. Verenigd Koninkrijk ECLI:CE:ECHR:21997:0625JUD002060592, r.o. 45; Barbulescu t. Roemenië ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608, r.o. 73.
14 Rotaru t. Roemenië ECLI:CE:ECHR:2000:0504JUD002834195, r.o. 43; M.M./Verenigd Koninkrijk, nr. 24029/07, EHRC 2013/31, r.o. 187.
15 Uzun t. Duitsland ECLI:CE:ECHR:2010:0902JUD003562305, r.o. 44.
16 Perry t. Verenigd Koninkrijk ECLI:EC:ECHR:2003:0717JUD006373700, r.o. 40; Peck t. Verenigd Koninkrijk ECLI:EC:ECHR:2003:0128JUD004464798, r.o. 57; Uzun t. Duitsland ECLI:CE:ECHR:2010:0902JUD003562305, r.o. 43-44.
17 Delfi AS t. Estland ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456909, r.o. 147; Standard Verlagsgesellschaft MBH/Austria, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD003937815, r.o. 76.
18 Benedik t. Slovenië ECLI:CE:ECHR:2018:0424JUD006235714, r.o. 115.
19 Perry t. Verenigd Koninkrijk ECLI:CE:ECHR:2003:0717JUD006373700, r.o. 37; Antović en Mirković /Montenegro ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007083813 43; Garamukanwa/Verenigd Koninkrijk ECLI:CE:ECHR:2019:0514DEC007057317, JAR 2019/206, r.o. 22; zie ook HR 10 april 2020, ECLI:HR:2020:639, r.o. 2.4.4.
20 Amann t. Zwitserland ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002779895, r.o. 65-67.
21 Marper t. Verenigd Koninkrijk ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, r.o. 99.

Bij publiek toegankelijke bronnen kan de ernst van de inmenging per geval verschillen, afhankelijk van de intensiteit van het onderzoek (zie paragraaf 2.2.2). De hoeveelheid gegevens die over een persoon wordt vergaard kan aanzienlijk verschillen, maar ook de aard van de gegevens en de wijze waarop deze worden vergaard verschillen per geval. Het eenmalig downloaden van profielinformatie op LinkedIn verschilt bijvoorbeeld in intensiteit van het downloaden van alle beschikbare posts en connecties van mensen op Facebook.[22] Zo lijkt het enkel 'bladeren' op internet niet te leiden tot de omstandigheid dat iemands privéleven wordt geraakt.

Wanneer het EHRM oordeelt dat de verwerkingshandeling het recht van de desbetreffende persoon op eerbiediging van het privéleven raakt, onderzoekt het of de inmenging is gerechtvaardigd. De cumulatieve voorwaarden waaronder inmenging zou kunnen worden gerechtvaardigd op grond van artikel 8, tweede lid EVRM zijn: wanneer het bij wet is voorzien (zie paragraaf 2.2.1) en het noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van een of meer van de in het tweede lid genoemde doeleinden.

2.2.2 De inmenging moet bij wet zijn voorzien

De inmenging moet bij wet zijn voorzien. Het gaat op grond van artikel 8 van het EVRM om de wet in materiële zin, waarbij het ook kan gaan om beleidsregels of jurisprudentie. Zoals hierna wordt toegelicht, ligt dit anders bij de toepassing van artikel 10 van de Grondwet. In het algemeen geldt dat de wettelijke regeling voldoende helder moet zijn omschreven, zodat het voor burgers voldoende duidelijk (voorzienbaar) is onder welke voorwaarden en in welke omstandigheden autoriteiten bevoegd zijn om een inbreuk te maken op het recht op privacy. De kwalitatieve eisen die het EHRM stelt aan de wettelijke grondslag hangen af van de zwaarte van de inbreuk. De zwaarte van de privacy-inmenging kan worden bepaald aan de hand van de factoren die zijn geformuleerd door de Commissie-Koops[23], en kunnen worden samengevat als:

1. de omvang en het type van de (over te nemen) gegevens (aard, hoeveelheid en diversiteit van de gegevens; deze factoren hangen mede samen met de mate waarin vooraf bekend is hoeveel en hoe de persoon zich manifesteert in publiek toegankelijke bronnen),
2. de aard van de bron (de aard van de locatie waarop de gegevens te vinden zijn, de menselijke bron van de gegevens, het doel waarmee de gegevens in eerste instantie zijn vergaard of gepubliceerd, de plaats van de gegevens en de feitelijke bekendheid met de gegevens),
3. de wijze van zoeken (hoe geavanceerd de gebruikte hulpmiddelen zijn, het doel van de zoekactie, de persoonsgerichtheid van zoeken, de specificiteit van de zoekvraag en de samenhang tussen zoekvraag en de strafbaarheid), en
4. het gebruik van de gegevens en de mogelijke impact op de persoon (de mate waarin door een ambtenaar onderzochte gegevens worden overgenomen en de selectiviteit die daarbij wordt gehanteerd, de in het onderzoek reeds bekende informatie en de combinatie van gegevens uit verschillende bronnen).

2.2.3 Legitiem doel

De inmenging moet tevens een legitiem doel dienen. Het tweede lid spreekt over 'de openbare veiligheid (...), het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten (...) of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.' Het doel moet ook voldoende duidelijk zijn omschreven.[24]
De handhaving van de openbare orde dient de openbare veiligheid.
Dit belang wordt met de toebedeling van die taak aan de burgemeester

22 Zie J.J. Oerlemans & Y. Schuurmans, 'Internetonderzoek door bestuursorganen', *NJB* 20/2019, p. 1463.

23 Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, *Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving*, s.l. 2018. p. 163-164.

24 EHRM 6 juni 2006, 62332/00 (Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden), r.o. 76-79. Zie ook Loukil/Nederland ECLI:CE:ECHR:2023:0411JUD005776619, r.o. 42.

erkend in artikel 172 van de Gemeentewet. Daarnaast kent de Gemeentewet en enkele bijzondere wetten de burgemeester in het licht van dit doel algemene en specifieke bevoegdheden toe. Daarmee is het handhaven van de openbare orde een legitiem doel.
Online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen kan voor dit legitieme doel worden ingezet (mits wordt voldaan aan de overige voorwaarden die hiervoor gelden – deze worden specifiek uitgewerkt in hoofdstuk 3 van dit document).

2.2.4 Noodzakelijk in een democratische samenleving

De inmenging moet ook noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is een maatregel noodzakelijk in een democratische samenleving voor een van de in artikel 8, tweede lid, opgesomde doeleinden als sprake is van een pressing social need (een dringende maatschappelijke behoefte) en de maatregel proportioneel/evenredig is om dat doel te bereiken.[25] Een inmenging is niet gerechtvaardigd als minder ingrijpende maatregelen voorhanden zijn om het doel te bereiken.[26] Bij de beoordeling daarvan komt de overheid een zekere beoordelingsruimte toe, die onderworpen is aan toezicht door het EHRM. Hoe groot deze ruimte is, hangt af van verschillende factoren, waaronder het belang van het recht voor het individu, de aard van de inmenging en het belang van het nagestreefde doel.

De vraag is dus of de verwerking van persoonsgegevens bij online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen (indien dat onderzoek kwalificeert als een inmenging in de persoonlijke levenssfeer) noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde, of dat er lichtere onderzoeksmogelijkheden zijn waarmee kan worden volstaan. Dit vraagt met inachtneming van de jurisprudentie van het EHRM, om een afweging van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat afhankelijk van de inzet van een (vergelijkbare en in jurisprudentie vindbare) bevoegdheid/taak in het kader van de nationale veiligheid, strafbare feiten en openbare veiligheid anders kan worden gewogen. Met andere woorden, wat voor de opsporing van strafbare feiten mag, kan – zelfs in min of meer vergelijkbare omstandigheden – ten behoeve van de openbare veiligheid onrechtmatig zijn.

2.3 Artikel 10 Grondwet

Als gevolg van de komst van de AVG is er sprake van een verschuiving in de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Europese Unie; de bescherming van het grondrecht *op bescherming van persoonsgegevens* wordt hoofdzakelijk geregeld en bepaald op EU-niveau. De bewegingsruimte van de lidstaten wordt hierdoor beperkt. Deze beperking heeft ook constitutionele implicaties. De betekenis van de in artikel 10, tweede en derde lid, van de Grondwet voorziene rol van de nationale wetgever is daarmee afgenomen. Toch is artikel 10 van de Grondwet daarmee niet zonder betekenis.

Artikel 10 van de Grondwet bepaalt dat eenieder, 'behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen', recht heeft op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. De reikwijdte van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt in grote mate bepaald door artikel 8 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM.[27] De woorden "behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen" in artikel 10 van de Grondwet brengen mee dat beperkingen op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer slechts kunnen worden gerechtvaardigd door of krachtens een wet in formele zin.[28] De wetgever mag die bevoegdheid

25 Dudgeon t. Verenigd Koninkrijk ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576, r.o. 51. Zie ook EHRM 22 juni 2023, 10794/12 (Giuliano Germano/Italië), r.o. 96 en EHRM 20 juni 2023, 36705/16 (Margari/Griekenland), r.o. 53.
26 Peck t. Verenigd Koninkrijk ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798, r.o. 80.
27 Tekst & Commentaar privacy- en gegevensbeschermingsrecht, artikel 10 Grondwet, aant. 1.
28 HR, ECLI:NL:HR:2017:288, r.o. 2.3.2, (vgl. HR 19 december 1995, NJ 1996/249, r.o. 6.4.2); HR, ECLI:NL:HR:2020:639, r.o. 2.5.2.

delegeren naar lagere regelgeving, maar in beginsel mag dit geen carte blanche zijn. De beperkingen op het grondrecht moeten op het niveau van de formele wet worden gespecificeerd en er dient, in elk geval op hoofdlijnen, een belangenafweging plaats te vinden in het licht van artikel 10 van de Grondwet. De Grondwet geeft daarmee aan de wetgever een belangrijke verantwoordelijkheid: deze moet beoordelen of de beperking van fundamentele rechten van burgers blijft binnen de grenzen die de Grondwet stelt en daarbij voldoet aan eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Aan deze verantwoordelijkheid wordt geen recht gedaan als de concrete invulling vrijwel geheel wordt overgelaten aan de algemene maatregel van bestuur (AMvB). De hoofdelementen die in algemene zin in ieder geval in de formele wet moeten worden neergelegd zijn de reikwijdte en de structurele elementen van een regeling.[29] Een nadere uitwerking van de beperking kan plaatsvinden bij AMvB, indien een wet in formele zin hiervoor de delegatiegrondslag biedt. Een ministeriële regeling leent zich enkel voor technische voorschriften of voorschriften die met spoed gewijzigd moeten kunnen worden.[30]

2.4 AVG

De in de EU tot stand gekomen AVG vormt – wat betreft de bescherming van persoonsgegevens – een nadere en gedetailleerde invulling van artikel 8 van het EU-Handvest en in algemene zin van de fundamentele rechten zoals neergelegd in artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het EU-Handvest.[31] De AVG bevestigt die samenhang; daarin wordt bepaald dat de AVG de grondrechten en fundamentele vrijheden van burgers en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens, beschermt. De AVG is van toepassing op de geheel of gedeeltelijke geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. Daarom is van belang om vast te stellen of bij online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen persoonsgegevens worden verwerkt. In deze paragraaf wordt de AVG in vogelvlucht behandeld. De definities van een 'verwerking' en van 'persoonsgegevens' worden besproken. Verder wordt ingegaan op de AVG-rolverdeling, de beginselen, de verantwoordingsplicht van de verwerkingsverantwoordelijke en de rechten van betrokkenen.

2.4.1 Definities 'persoonsgegeven' en 'verwerking'

De AVG is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens. Daarom is van belang om vast te stellen of bij online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen persoonsgegevens worden verwerkt. Een persoonsgegeven is elk gegeven over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als een identificeerbaar persoon wordt beschouwd een natuurlijk persoon die direct (bijvoorbeeld naam, adres, telefoonnummer), dan wel indirect (dat wil zeggen: in combinatie met andere informatie – bijvoorbeeld patiëntnummer, klantnummer) kan worden geïdentificeerd.[32] Of sprake is van herleidbaarheid (en dus van persoonsgegevens) is afhankelijk van alle middelen die redelijkerwijs kunnen worden ingezet om de betrokken persoon te achterhalen. Daarbij is niet vereist dat alle benodigde informatie waarmee de betrokkene kan worden geïdentificeerd bij dezelfde partij berust. Er moet worden gekeken naar de wettelijke (on)mogelijkheden en naar de mate van inspanning (benodigde tijd, kosten en mankracht) om bij de extra benodigde informatie te komen. Als het wettelijk is toegestaan en als het geen buitensporige inspanning vergt om bij de extra benodigde informatie te komen, dan is sprake van een persoonsgegeven.[33] Er is dus al snel sprake van een persoonsgegeven.

29 Kamerstukken II 2019/20, 35447, nr.4, Advies Afdeling Advisering Raad van State en nader rapport, WGS, p. 26.
30 W16.22.0137/II (www.raadvanstate.nl).
31 In combinatie met de Uitvoeringswet AVG (UAVG).
32 Art. 4, onderdeel 1, AVG.
33 HvJ EU, ECLI:EU:C:2016:779, (Breyer t. Duitsland), r.o. 24, HvJ EU, ECLI:EU:T:2023:219, r.o. 96-100 (CRU/EDPS).

Vervolgens is de vraag wat een verwerking is. In artikel 4, onderdeel 2, van de AVG is de definitie van een verwerking opgenomen. Het gaat om een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens'. Dit is geen limitatieve lijst.[34] De AVG is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, *alsmede* op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.[35]

34 Voorbeeld: In Google Spain SL, Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (HvJ EU C-131/12) verzocht de heer González om de schrapping of wijziging van een verband tussen zijn naam in de Google zoekmachine en twee krantenpagina's die een veiling van onroerende goederen aankondigde voor de invordering van schulden bij de sociale zekerheid. Het HvJ-EU heeft verklaard dat "door geautomatiseerd, onophoudelijk en systematisch op het internet te zoeken naar aldaar gepubliceerde informatie, de exploitant van een zoekmachine dergelijke gegevens "verzamelt", die hij vervolgens volgens zijn indexeringsprogramma's "opvraagt", "vastlegt" en "ordent", op zijn servers "bewaart" en, in voorkomend geval, "verstrekt aan" en "ter beschikking stelt van" zijn gebruikers in de vorm van resultatenlijsten van hun zoekopdrachten". Het HvJ-EU concludeerde dat dergelijke acties "verwerking" vormen, "zonder dat het daarbij van belang is dat de exploitant van de zoekmachine dezelfde verrichtingen tevens op andere soorten informatie toepast en daarbij geen onderscheid maakt tussen de informatie en de persoonsgegevens".

35 Artikel 2, eerste lid, AVG. Voorbeeld: Bodil Lindqvist (HvJ EU C-131/12) betrof de verwijzing naar verschillende personen, met naam of met andere middelen, zoals hun telefoonnummer of informatie over hun hobby's op een wegpagina. Het HvJ EU was van oordeel dat "het vermelden van verschillende personen op een internetpagina met hun naam of anderszins, bijvoorbeeld met hun telefoonnummer of informatie over hun werksituatie en hun hobby's, als een "geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens" in de zin van artikel 2 AVG.

Gelet op het voorgaande zullen doorgaans persoonsgegevens worden verwerkt bij het doen van online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen óók als het niet primair het doel is, om persoonsgegevens in kaart te brengen en de persoonsgegevens 'bijvangst' zijn. Immers, ook het raadplegen van persoonsgegevens zonder deze op te slaan is al een verwerking.[36] De AVG is dan ook al gauw van toepassing.

2.4.2 Definitie 'verwerkingsverantwoordelijke'

De verwerkingsverantwoordelijke is een natuurlijk persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.[37] Het is degene die beslist over bijvoorbeeld de doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt; de bewaartermijnen; de bewerkingen en verrijkingen; welke analyses erop plaatsvinden; aan wie de gegevens beschikbaar worden gesteld en de eventuele inzet van algoritmes. De verwerkingsverantwoordelijke is ervoor verantwoordelijk dat de verwerking van persoonsgegevens in lijn is met de AVG. Het gaat om een functioneel begrip, waarbij de feitelijke situatie (feitelijke zeggenschap of invloed op de gegevensverwerkingen) doorslaggevend is.

In dit document gaat het om de burgemeester die verwerkings-verantwoordelijke is voor online onderzoek in het kader van de handhaving van de openbare orde en in het verlengde daarvan het inzetten van de burgemeester van algemene en specieke bevoegdheden.

2.4.3 Beginselen

Indien sprake is van een verwerking van persoonsgegevens moet worden voldaan aan de beginselen zoals opgenomen in artikel 5, eerste en

36 J.J. Oerlemans & Y. Schuurmans, 'Internetonderzoek door bestuursorganen', *NJB* 20/2019, p. 1458.

37 Artikel 4, onderdeel 7, AVG.

tweede lid, van de AVG. Deze vormen het fundament van een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Ingevolge dit artikel moeten persoonsgegevens worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is. Dit vergt onder meer een grondslag voor de verwerking en informatie daarover richting betrokkene. Ook moet de verwerking gebonden zijn aan specifieke doelen, en moet er worden voldaan aan de eis van dataminimalisatie. Daarnaast moet de verwerkingsverantwoordelijke maatregelen nemen om te zorgen dat de verzamelde gegevens juist zijn, mogen de gegevens niet langer worden bewaard worden dan nodig en moeten organisatorische en technische maatregelen getroffen worden zodat gegevens goed beveiligd en vertrouwelijk blijven. De verwerkingsverantwoordelijke moet ten slotte kunnen aantonen dat gegevens zorgvuldig worden verwerkt. Het gaat hier om de zogenoemde verantwoordingsplicht. Hieronder wordt een korte toelichting op deze beginselen gegeven. Bij de behandeling van deze beginselen gaat het om het handmatig doorzoeken van publiek toegankelijke online bronnen.

Rechtmatigheid

Artikel 5, eerste lid, onder a, van de AVG vereist dat persoonsgegevens moeten worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig is. Voor de rechtmatigheid van een verwerking is vereist dat deze plaatsvindt op basis van een van de wettelijke grondslagen in artikel 6, eerste lid, van de AVG. Dit vereiste toont belangrijke overeenkomsten met het vereiste om een inbreuk te mogen maken op artikel 8 EVRM. Zie paragraaf 2.2.2 (‘De inmenging moet bij wet zijn voorzien’). Overheden kunnen zich in beginsel slechts baseren op twee grondslagen: noodzakelijkheid om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust (artikel 6, eerste lid, onder c, van de AVG), dan wel noodzakelijkheid voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van openbaar gezag dat de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen (artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG).

Voor online onderzoek door gemeenten in verband met de handhaving van openbare orde is specifiek relevant artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG: ‘de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen’. Uit artikel 6, derde lid, van de AVG volgt dat de grondslag voor de verwerking moet zijn opgenomen in Unierechtelijk of lidstatelijk (hier: Nederlands) recht. Hier komt artikel 172 , eerste lid, van de Gemeentewet in beeld. Evenals de artikelen 172, derde lid, 175 en 176 van de Gemeentewet, waarin de algemene bevoegdheden van de burgemeester ter handhaving van de openbare orde zijn opgenomen, en onder meer de artikelen 151b, 151c, 151d, 172a,174, tweede lid, en 174a van de Gemeentewet, artikel 13b van de Opiumwet en Artikel 5 van de Wet openbare manifestaties, waarin specifieke bevoegdheden van de burgemeester zijn opgenomen. Dit zijn bevoegdheden, waarbij de wetgever de aard en de strekking daarvan nader heeft bepaald. De burgemeester kan zich bij de handhaving van de openbare orde bedienen van de onder zijn gezag staande politie (artikel 172, tweede lid, van de Gemeentewet en artikel 11 Politiewet).

Op de vraag of de artikelen 151b, 151c, 151d, 172, eerste en derde lid, 172a, 174, tweede lid, 175 en 176 van de Gemeentewet, artikel 13b van de Opiumwet en artikel 5 van de Wet openbare manifestaties een grondslag kunnen bieden voor online onderzoek door gemeenten in publiek toegankelijke bronnen, wordt verder ingegaan in hoofdstuk 3 van dit document.

Bijzondere categorieën van persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard

Voor de verwerking van de zogeheten bijzondere categorieën van persoonsgegevens gelden specifieke eisen. Het gaat om persoonsgegevens die naar hun aard gevoelig zijn. Het zijn gegevens waaruit direct of indirect ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond

blijken, en om de verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid. Het verwerken van bijzondere categorieën van persoonsgegevens is verboden, tenzij een van de uitzonderingen genoemd in artikel 9, tweede lid, van de AVG van toepassing is.[38] Deze uitzonderingen zijn op nationaal niveau nader uitgewerkt in paragraaf 3.1 van de UAVG. Vooropgesteld dient te worden dat artikel 172, eerste lid, Gemeentewet noch enig ander artikel uit die wet dan wel artikel 13b van de Opiumwet en artikel 5 Wet openbare manifestaties daaromtrent een uitzonderingsgrond bevat om het verwerkingsverbod te doorbreken. Artikel 9, tweede lid, onderdeel d, AVG en artikel 22, tweede lid, onderdeel d, UAVG geven een uitzondering op het verwerkingsverbod in het geval de bijzondere persoonsgegevens *door betrokkene zelf* kennelijk openbaar zijn gemaakt.[39] Dit moet volgen uit het gedrag van betrokkene waaruit de intentie om openbaar te maken uitdrukkelijk blijkt.[40] Vastgesteld moet worden dat de betreffende gegevens uit eigen wil door de betrokkene op internet zijn gezet (bijvoorbeeld in geval van een openbare tweet van een betrokkene via zijn persoonlijke twitteraccount). Dit ligt evenwel anders bij informatie die door derden over de betrokkene online zijn gezet. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan persoonsgegevens in (nieuws) artikelen, reacties op de persoonlijk tweets, of social media berichten over een persoon.

Ook voor de verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard gelden specifieke eisen. Het verwerken van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard is op grond van artikel 10 AVG alleen toegestaan als dat gebeurt onder toezicht van de overheid of als het specifiek bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen bevatten voor de rechten en vrijheden van betrokkenen is geregeld. Daarnaast moet de verwerking ook gebaseerd zijn op een grondslag uit artikel 6 van de AVG. In paragraaf 3.2 van de UAVG zijn uitzonderingen opgenomen wanneer persoonsgegevens van strafrechtelijke aard[41] mogen worden verwerkt. Artikel 32 van de UAVG bevat een aantal algemene uitzonderingsgronden op het verbod van verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens. Zo mogen persoonsgegevens van strafrechtelijke aard onder meer verwerkt worden wanneer de betrokkene uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven, of wanneer betrokkene de persoonsgegevens kennelijk zelf openbaar heeft gemaakt. Artikel 33 van de UAVG bevat nog andere uitzonderingen. Deze uitzonderingen zijn niet van toepassing wat betreft het onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in het kader van de openbare orde.

Let wel, ook al is er een uitzondering op het verbod om bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwerken van toepassing – en ook al is het in beginsel toegestaan om persoonsgegevens van strafrechtelijke aard te verwerken, dan moet er nog steeds een grondslag voor de gegevensverwerking worden gevonden in artikel 6 van de AVG. In de praktijk kunnen de uitzonderingen samenvallen met een grondslag onder artikel 6. Vanzelfsprekend zal ook aan alle andere vereisten van de AVG en het mensenrechtelijke kader moeten worden voldaan, wil er sprake zijn van een rechtmatige gegevensverwerking.

Transparantie

Transparantie van gegevensverwerkingsactiviteiten houdt samengevat in dat het voor betrokkenen (in het geval van online onderzoek: burgers)

38 Artikel 9 AVG in samenhang bezien met de artikelen 22 tot en met 30 UAVG.
39 Artikel 9, eerste lid, onder e van de AVG en artikel 22, eerste lid, onder d, van de UAVG.
40 *Kamerstukken II*, 2017-2018, 34851-2, nr. 3.
41 Uit de rechtspraak over de definitie van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard volgt dat het moet gaan om gegevens die een zwaardere verdenking opleveren dan een redelijk vermoeden van schuld. Dat betreft een relatief hoge drempel. Zie bijvoorbeeld: HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, r.o. 4.4; Rb. Midden-Nederland 21 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1641, r.o. 3.8; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3374, r.o. 5.26 e.v.; Rb. Rotterdam 6 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:211, r.o. 4.6 en 4.8.

transparant moet zijn dat hun persoonsgegevens worden verwerkt, welke persoonsgegevens worden verwerkt en waarvoor deze worden gebruikt. Informatie en communicatie over de verwerking moet eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn. Personen moeten bewust worden gemaakt van risico's, regels, waarborgen en rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens én over de wijze waarop ze hun rechten kunnen uitoefenen. De AVG voorziet[42] in een algemene zorgplicht voor de verwerkingsverantwoordelijke om passende maatregelen te nemen opdat betrokkene de informatie in begrijpelijke vorm, zonder onredelijke vertraging en kosteloos ontvangt.[43] De artikelen 13 en 14 AVG bevatten verplichtingen tot het verstrekken van informatie aan betrokkene wanneer persoonsgegevens bij de betrokkene worden verzameld, respectievelijk wanneer de persoonsgegevens niet bij betrokkene zelf zijn verzameld. Het gaat bijvoorbeeld om informatie over het doel van de verwerking, de rechtsgrond van de verwerking en de bewaartermijn van de persoonsgegevens. Bovendien kunnen betrokkenen hun recht op inzage[44] uitoefenen, waarmee zij inzicht krijgen in hun persoonsgegevens waarover de verwerkingsverantwoordelijke beschikt.

Transparantie bij het doen van online onderzoek is belangrijk in het kader van de rechtsbescherming van burgers. Als burgers niet weten op basis van welke informatie een besluit genomen is (of is gehandeld) dan kunnen zij zich hier ook niet tegen verzetten. De burgemeester moet transparant zijn richting betrokkenen dat en in welke situaties onderzoek wordt gedaan in publiek toegankelijke online bronnen. Ook kan inzicht geboden worden of en welke categorieën of soorten persoonsgegevens verwerkt worden. Deze uitleg kan worden opgenomen in het privacy statement.

Doelbinding

Artikel 5, eerste lid, onder b, van de AVG vereist dat persoonsgegevens alleen mogen worden verzameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze mogen worden verwerkt. De verwerking van persoonsgegevens voor andere doeleinden dan die waarvoor deze persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld, is alleen toegestaan indien de verwerking verenigbaar is met de doeleinden waarvoor die gegevens aanvankelijk zijn verzameld. Verdere verwerking zal zich niet gauw voordoen naar aanleiding van persoonsgegevens die zijn verzameld in het kader van online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen met het oog op het bewaren of herstellen van de openbare orde.

De burgemeester dient dus voorafgaand aan de inzet van handmatig onderzoek in publiek toegankelijke online bronnen een heldere en duidelijke omschrijving te geven van de doelstelling(en) van de verwerkingen, waarbij tevens inzichtelijk dient te zijn welke rechtsgrondslagen, bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de AVG, daaraan ten grondslag liggen. Deze beschrijving wordt neergelegd in het protocol. Deze beschrijving is ook van belang om te kunnen vaststellen welke persoonsgegevens noodzakelijk zijn om in het kader van deze doelstelling te verwerken.

Dataminimalisatie

In artikel 5, eerste lid, onder c, van de AVG is het beginsel van data-minimalisatie opgenomen; persoonsgegevens moeten toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (minimale gegevensverwerking).

42 Artikel 12, eerste lid, AVG.
43 Artikel 12, derde tot en met vijfde lid 3, AVG.
44 Artikel 15 van de AVG.

De noodzakelijkheid van de verwerking is gelegen in de proportionaliteit en subsidiariteit van de verwerking. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat het doel van de verwerking van de persoonsgegevens in verhouding moet staan tot de inbreuk die op de privacy wordt gemaakt. Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat de minst ingrijpende werkwijze moet worden gekozen om het gestelde doel te bereiken. Als er een andere redelijke en minder ingrijpende manier is om hetzelfde resultaat te bereiken, dan moet daarvoor gekozen worden.

In een protocol dat een gemeente dient op te stellen voorafgaand aan het handmatig doen van onderzoek en dus voorafgaande aan het verzamelen van gegevens in publiek toegankelijke bronnen ten behoeve van de handhaving van de openbare orde, moet allereerst worden bepaald of en in hoeverre het verzamelen en het bewaren van persoonsgegevens voor dit doeleinde noodzakelijk en ter zake dienend zijn. Als onderdeel van deze afweging moet telkens worden getoetst in hoeverre die verwerking in verhouding staat tot de eventuele inbreuk die op de privacy van betrokkenen wordt gemaakt. Vervolgens moet worden beoordeeld of voor de uitvoering van openbare orde-taak een minder ingrijpende werkwijze voor handen is. Zo hoeft bijvoorbeeld niet in alle gevallen persoonsgegevens opgeslagen en bewaard te worden. Om fenomeenonderzoek te doen is het veelal niet noodzakelijk om bij het raadplegen van publiek toegankelijke bronnen persoonsgegevens op te slaan. Indien op andere wijze informatie is vergaard, moet eerst worden vastgesteld of die informatie voldoende is om een beeld te vormen van de situatie die voorligt. Slechts wanneer dat niet het geval is mag ter ondersteuning van die informatie onderzoek worden gedaan in publiek toegankelijke online bronnen.

Juistheid en actualiteit

Daarnaast moeten maatregelen worden getroffen waarmee wordt geborgd dat de persoonsgegevens die verwerkt worden juist en actueel zijn. Dit volgt uit artikel 5, eerste lid, aanhef en onder d, van de AVG: persoonsgegevens moeten juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd; alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om de persoonsgegevens die, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, onjuist zijn, onverwijld te wissen of te rectificeren („juistheid"). Bij het raadplegen van persoonsgegevens in het kader van online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen kan er niet altijd van worden uitgegaan dat de informatie over bepaalde personen juist en actueel is. Dit moet worden vastgesteld. Blijkt de informatie onjuist of niet actueel, dan kan de informatie niet worden gebruikt.

Opslagbeperking

Artikel 5, eerste lid, aanhef en onder e, van de AVG bepaalt dat persoonsgegevens in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is voor de verwerkelijking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt. In het geval handmatig onderzoek wordt gedaan in publiek toegankelijke online bronnen om een beeld te krijgen wat er speelt in het licht van de handhaving van de openbare orde, zal het niet snel noodzakelijk zijn om verzamelde persoonsgegevens (als bijvangst) te bewaren. In het geval dat daarbij persoonsgegevens zijn verzameld kunnen deze direct worden gewist. Dat geldt ook in het geval dergelijke informatie wordt verstrekt aan de politie in het kader van de uitvoering van de politietaak. Mocht de informatie nodig zijn ter onderbouwing van de eventuele inzet van de Gemeentewet van de bevoegdheden van de burgmeester als bedoeld in artikel 172, derde lid, dan geldt daarvoor de bewaartermijn die gekoppeld is aan het aan onderliggende dossier.

Integriteit en vertrouwelijkheid

Artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG bepaalt dat een verwerkingsverantwoordelijke door het nemen van passende technische en organisatorische maatregelen zorgt dat persoonsgegevens op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde

of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging.[45] De burgemeester zal zich er voorafgaand aan het doen van handmatig onderzoek in publiek toegankelijke online bronnen met behulp van de Chief Information Security Officer (CISO) van dienen te vergewissen of de technische en organisatorische maatregelen toereikend zijn.

2.4.4 Verantwoordingsplicht

Op grond van artikel 5, tweede lid, van de AVG is de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk voor de naleving van de hiervoor besproken beginselen uit het eerste lid van dat artikel en kan hij de naleving hiervan aantonen. De verplichte maatregelen die de AVG concreet noemt om naleving aan te tonen zijn het bijhouden van een verwerkingsregister, het uitvoeren van een data protection impact assessment (DPIA) bij gegevensverwerkingen met een hoog privacyrisico, het bijhouden van een register van datalekken, indien toestemming als grondslag voor een verwerking geldt dan moet worden aangetoond dat toestemming is gegeven en eventueel een onderbouwing waarom wel of geen FG is aangesteld. Voor gemeenten geldt dat zij hun privacy organisatie dus goed op orde moeten hebben.

2.4.5 Rechten van betrokkenen

Op grond van de AVG komt een betrokkene een aantal rechten toe om controle te houden over zijn persoonsgegevens.[46] Zo heeft de betrokkene het eerder genoemde recht op inzage in persoonsgegevens die van hem worden verwerkt. Een betrokkene kan de verwerkingsverantwoordelijke ook verzoeken om gegevens te verbeteren, aan te vullen of (onder bepaalde voorwaarden) te verwijderen. Ook heeft een betrokkene recht om zijn persoonsgegevens te verkrijgen in een gestructureerde en machine leesbare vorm[47]. Daarnaast komt de betrokkene het recht toe om de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om persoonsgegevens van de betrokkene (tijdelijk) niet te verwerken dan wel te wijzigen. Verder heeft betrokkene het recht van bezwaar. Tot slot bestaat er het recht om als betrokkene niet te worden onderworpen aan uitsluitend geautomatiseerde individuele besluitvorming, waaronder profilering. Bij het verwerken van persoonsgegevens moeten systemen, processen en de organisatie zo zijn ingericht dat aan deze rechten van betrokkene kan worden voldaan.

2.5 Rechtsbescherming

Artikel 34 UAVG beperkt zich tot de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in relatie tot verzoeken van betrokkene ten aanzien van zijn/ haar rechten op grond van de AVG in die zin dat een beslissing op een dergelijk verzoek wordt aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. De UAVG voorziet niet in bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelingen op grond van de (U)AVG. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar uitspraak van 2 februari 2022 overwogen dat degene die op grond van artikel 82 AVG aanspraak stelt te maken op vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan, overeenkomstig artikel 8:88 Awb, keuzevrijheid heeft om zijn verzoek aan de bestuursrechter voor te leggen dan wel zijn aanspraak op schadevergoeding via de civielrechtelijke weg te realiseren. Voor indiening van een dergelijk verzoek is het niet nodig dat de betrokkene eerst een beroep heeft gedaan op zijn rechten op grond van de AVG.[48]

45 Zie bijvoorbeeld dit document van het CIP: https://www.cip-overheid.nl/media/1574/20170507-handleiding-privacy-by-design-v3_0.pdf.
46 Artikel 12 tot en met artikel 23 van de AVG.
47 Dit houdt in dat informatie beschikbaar moet worden gesteld in een machinaal leesbaar open formaat, samen met de metagegevens, in een vorm die interoperabiliteit mogelijk maakt.
48 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319, r.o. 14.1.

3 Wettelijke voorwaarden aan online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen ten behoeve van de openbare orde



Inleiding

Algemene gegevens-beschermings-wetgeving

Wettelijke voorwaarden aan online onderzoek

Online onderzoek in de praktijk

3 Wettelijke voorwaarden aan online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen ten behoeve van de openbare orde

3.1 Handhaving van de openbare orde

In paragraaf 1.5 is al aandacht besteed aan de definitie van het begrip 'openbare orde'. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 172 van de Gemeentewet blijkt dat de handhaving van de openbare orde door de burgemeester bestaat uit het feitelijk herstellen en bewaren van de openbare orde.[49] Die openbare orde wordt beheerst door een complex van rechtsregels, dat ziet op het gewenste niveau van orde en rust in het openbare leven.[50] Die openbare orde wordt beheerst door een complex van rechtsregels, dat ziet op het gewenste niveau van orde en rust in het openbare leven. Met het begrip "openbare orde" wordt derhalve gedoeld op het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven ter plaatse. Dit wordt ook wel aangeduid als de normale gang van het maatschappelijk leven op een bepaalde plaats en onder de gegeven omstandigheid.[51]

Artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet draagt de exclusieve taak (en plicht) op aan de burgemeester tot de onmiddellijke ordehandhaving in de publieke ruimte[52] en daarmee het daadwerkelijk bewaren of herstellen van de openbare orde [53]. Voor een verstoring waartegen de burgemeester kan optreden moet sprake zijn van een dreigend concreet en actueel gevaar voor personen of goederen dat van enige betekenis is en/of van een dreigende actuele aantasting van het recht van een ander die van enige betekenis is. De burgemeester kan overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, beletten en beëindigen. Het gaat om de naleving van bestaande wettelijke voorschriften waarbij de niet-naleving ervan leidt tot openbare-ordeverstoring.

De wetgever heeft in de loop der tijd diverse openbare-ordebevoegdheden aan de burgemeester toegekend. Er zijn twee typen openbare-ordebevoegdheden, namelijk de algemene openbare-ordebevoegdheden en de specifieke openbare-ordebevoegdheden.

De algemene openbare-ordebevoegdheden zijn bedoeld voor een breed scala aan acute situaties. Het gaat hier over de lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet), het noodbevel (artikel 175 van de Gemeentewet) en de noodverordening (artikel 176 van de Gemeentewet).

De artikelen 172, derde lid, 175 en 176 van de Gemeentewet zijn – net als artikel 174, tweede lid, van die wet – tevens bevoegdheden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde die door de burgemeester kunnen worden ingezet ter facilitering van de feitelijke en onmiddelijke handhaving. Niet-onmiddellijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde betreffen de overige hierna genoemde bevoegdheden.

49 Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 49
50 Kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr, 10, p. 88-89; Kamerstukken II 1989/90, 19 403, nr. 16, p. 38
51 HR 29 november 1966, NJ 1967/58, m.nt. v. E, p. 2-3
52 T&C Openbare Orde en Veiligheid artikel 172, par. 2, p. 33
53 ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342, r.o. 2.5

Specifieke openbare-ordebevoegdheden zijn bevoegdheden die de burgemeester alleen in bepaalde situaties kan toepassen en waarbij de wet de aard en de strekking van de bevoegdheid nader heeft bepaald. De Gemeentewet kent onder meer de aanwijzing van veiligheidsrisicogebieden (artikel 151b), het instellen van cameratoezicht (artikel 151c), het geven van een gedragsaanwijzing bij woonoverlast (artikel 151d), het instellen van een gebieds- of groepsverbod en een meldingsplicht (artikel 172a), het instellen van toezicht op openbare samenkomsten en inrichtingen (artikel 174, tweede lid) en de sluiting van woning of erf (artikel 174a). Hoewel artikel 13b van de Opiumwet (de sluiting van drugspanden) niet primair strekt tot handhaving van de openbare orde, kan die bevoegdheid wel in dit kader worden aangewend. Tot slot kent artikel 5 van de Wet openbare manifestaties de burgemeester een bevoegdheid toe om manifestaties te reguleren door het stellen van voorschriften en beperkingen of het preventief verbieden van een manifestatie.

De hiervoor genoemde algemene en specifieke bevoegdheden van de burgemeester kunnen zien op *een bepaalde situatie* of *een bepaald gebied*, zoals de aanwijzing van een risicogebied (artikel 151b), cameratoezicht (artikel 151c), het toezicht op openbare samenkomsten en inrichtingen (artikel 174, tweede lid), de noodverordening (artikel 176), en het toezien op manifestaties (artikel 5 van de Wet openbare manifestaties). De bevoegdheden kunnen ook gericht zijn op *een specifieke persoon*, zoals een gedragsaanwijzing bij woningoverlast (artikel 151d) en een gebieds- of groepsverbod (artikel 172a). Sommige bevoegdheden zijn zowel gericht op een specifiek(e) situatie/gebied als op een specifieke persoon, zoals de lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172, derde lid) en het noodbevel (artikel 175). Daarnaast bestaan er nog pandgerichte maatregelen, zoals de sluiting van woning, lokaal of erf (artikel 174a) en het sluiten van drugspanden (artikel 13b van de Opiumwet).

3.2 Handhaving van de openbare orde en het doen van online onderzoek

De taak van de burgemeester in het kader van artikel 172, eerste lid, Gemeentewet om de openbare orde te handhaven wordt geactiveerd op het moment dat er sprake is van een (dreigende) verstoring van de openbare orde. Er moet dan ook een concrete aanleiding zijn om uitvoering te geven aan die wettelijke taak. Aan deze taak kan al uitvoering worden gegeven zonder dat de burgemeester op dat moment al precies weet of de burgemeester een openbare-ordebevoegdheid inzet, en zo ja: welke.

Bij uitoefening van de taak bedoeld in artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet dient de burgemeester zorgvuldig te werk te gaan. Dit betekent dat de burgemeester de situatie die zich voordoet of zich dreigt voor te doen moet onderzoeken om zo een beeld te vormen op welke wijze zal moeten worden gehandeld en of de situatie mogelijk noopt tot het inzetten van algemene of specifieke bevoegdheden om de openbare orde te bewaren of te herstellen. Hiervoor kan het noodzakelijk zijn dat de burgemeester online onderzoek doet in publiek toegankelijke bronnen.

Wanneer de burgemeester overgaat tot het inzetten van algemene en/of specifieke openbare-ordebevoegdheden, neemt de burgemeester daartoe een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bij de voorbereiding van dit besluit vergaart de burgemeester kennis over de relevante feiten en de af te wegen belangen als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb (het zogenoemde “zorgvuldigheidsbeginsel”). De vergaarde informatie draagt bij om te komen tot een deugdelijke motivering besluit als bedoeld in artikel 3:46 van de Awb. Om te komen tot de inzet van de openbare-ordebevoegdheden kan in dat licht ook onderzoek worden gedaan in online publiek toegankelijke bronnen. Hetzelfde geldt in het kader van de besluitvorming over het verlengen of het beëindigen van de inzet van algemene of specifieke openbare-ordebevoegdheden.

3.3 Rechtsgrondslag om persoonsgegevens bij online onderzoek te mogen verwerken

Gelet op de ruime uitleg die moet worden gegeven aan de verwerking van persoonsgegevens (zie paragraaf 2.4.1 van dit document) zullen bij online onderzoek al gauw persoonsgegevens worden verwerkt. Dat mag alleen indien de desbetreffende verwerking noodzakelijk is in verband met de uitoefening van een wettelijke taak. Het legaliteitsbeginsel stelt vervolgens eisen aan de mate van specificiteit van de grondslag.

Het legaliteitsbeginsel houdt in dat de overheid optreedt krachtens een wettelijke grondslag. In haar advies met betrekking tot de UAVG wijst de Afdeling advisering van de Raad van State op de omstandigheid dat op grond van artikel 10, eerste lid, van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM geldt dat voor verwerkingen van persoonsgegevens die een inbreuk zijn op het recht op bescherming van het privéleven een specifieke wettelijke grondslag moet bestaan. In dit verband is volgens de Afdeling relevant dat in de Straatsburgse en Nederlandse rechtspraak de afgelopen jaren tegen de achtergrond van het legaliteitsbeginsel uitspraken gedaan zijn[54] waarin afhankelijk van de specifieke context, een meer toegespitste wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk wordt geacht.[55] De Afdeling concludeert ook dat uit artikel 6, derde lid, van de AVG in samenhang bezien met overweging 45 bij de AVG niet kan worden afgeleid dat de wettelijke grondslag voor de publieke taak in alle gevallen tevens kan worden beschouwd als de grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens.[56] De minister sluit zich in zijn antwoord aan bij deze conclusie. Andersom geldt echter dat als de publieke taak of verplichting wél voldoende precies is beschreven, dit dus ook wél een wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking kan zijn.[57]

Het is – onder voorwaarden – mogelijk om een beroep te doen op een wettelijke grondslag als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG: 'de verwerking van persoonsgegevens is noodzakelijk voor de uitoefening van een publieke taak'.[58]

De burgemeester is ingevolge artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet belast met de handhaving van de openbare orde. Het doen van online onderzoek met als doel een beeld te vormen op welke wijze zal moeten worden gehandeld en of de situatie mogelijk noopt tot het inzetten van algemene of specifieke bevoegdheden om de openbare orde te bewaren

54 De Afdeling advisering Raad van State wijst hierbij op de volgende jurisprudentie. Zie EHRM 4 december 2008 S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk (no. 30562/04 r.o. 95-99, waarin de vereisten aan het criterium "bij wet voorzien" in artikel 8, tweede lid, EVRM op een rij worden gezet. In de zaak L.H. t. Letland (EHRM 29 april 2014,(no. 52019/07), r.o. 47-60) heeft het EHRM geëxpliciteerd dat het nationaal recht bij de verwerking van persoonsgegevens, en zeker gezondheidsgegevens, met voldoende helderheid de reikwijdte van de bevoegdheid tot gegevensverwerking moet bepalen. Zie voor nationale rechtspraak HR 24 februari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:286), waarin bepaald is dat artikel 55 AWR geen voldoende precieze grondslag geeft voor het verzamelen, vastleggen, bewaren, bewerken en gebruiken van de ANPR-gegevens. Zie ook ABRvS 3 februari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:253): Tegen de achtergrond van de geheimhoudingsplicht is de Afdeling van oordeel dat een verplichting tot verstrekking van gegevens aan woningcorporaties uitdrukkelijk en duidelijk in een wettelijk voorschrift moet zijn neergelegd en dat niet toelaatbaar is dat een dergelijke verplichting uitsluitend wordt afgeleid uit de totstandkomingsgeschiedenis van of de samenhang tussen wettelijke bepalingen of wordt verondersteld omwille van de effectiviteit van een wettelijke regeling. Vergelijkbaar ook Rb Den Haag 8 mei 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:5165), waarin de Rechtbank oordeelt dat de inbreuk die het gebruik van de reisgegevens [van de OV-chipkaart] maakt op het recht op respect voor het privéleven van eiser, niet berust op een voldoende duidelijke en voorzienbare en met waarborgen omklede wettelijke grondslag.

55 Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr.4, Advies Afdeling Advisering Raad van State en nader rapport, UAVG, p. 34.

56 Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr.4, Advies Afdeling Advisering Raad van State en nader rapport, UAVG, p. 35.

57 Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr.4, Advies Afdeling Advisering Raad van State en nader rapport, UAVG, p. 37.

58 Artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG is – om precies te zijn – als volgt geformuleerd: 'de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen'. In verband met de leesbaarheid van dit document is dit in de hoofdtekst versimpeld weergegeven.

of te herstellen, vloeit voort uit de verplichting van de burgemeester om de openbare orde te handhaven. Deze verwerking van persoonsgegevens door de burgemeester lijkt daarmee te kunnen worden aangemerkt als de vervulling van een uitoefening van een publieke taak.[59]

Wanneer de burgemeester online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen doet met als doel te komen tot de inzet van de in paragraaf 3.1 genoemde openbare-ordebevoegdheden kan deze verwerking eveneens worden aangemerkt als een uitoefening van een publieke taak. Dit mede bezien in samenhang met het algemene zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 van de Awb) en het vereiste dat het besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering (artikel 3:46 van de Awb). Voor zover de specifieke openbare-ordebevoegdheid tevens het opleggen van een last onder bestuursdwang inhoudt (artikel 151d van de Gemeentewet en artikel 13b van de Opiumwet) dan moet de rechtsgrondslag voor online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in samenhang worden bezien met titel 2 van hoofdstuk 5 van de Awb.[60] Het vorenstaande biedt een meer specifieke grondslag om persoonsgegevens te mogen verwerkt die relevant zijn om tot zorgvuldige besluitvorming te komen om die bevoegdheid (mogelijk) in te gaan zetten. Wanneer uit de aard van de signalen al min of meer duidelijk wordt van welke algemene en/ of specifieke openbare-ordebevoegdheden mogelijk gebruik gemaakt zal worden, dan is de rechtsgrondslag om persoonsgegevens te verwerken voor het doen van online onderzoek gelegen in die bevoegdheden in samenhang bezien met de artikelen 3:2 en 3:46 van en, waar van toepassing, titel 5.2 van de Awb.

In beide situaties geldt echter dat deze bepalingen weinig specifiek zijn in die zin dat deze bepalingen weinig (wettelijke) waarborgen bieden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer bieden, waaronder ook persoonsgegevens, zodat deze bepalingen niet voor elke inbreuk als rechtsgronslag kunnen dienen. Dit houdt in dat slechts in beperkte mate persoonsgegevens mogen worden verwerkt. Wat het concrete gevolg daarvan is voor het doen van online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen, volgt in het volgende hoofdstuk.

3.4 Samenhang bestuurlijke handhaving openbare orde en strafrechtelijke handhaving rechtsorde

Zoals hiervoor aangegeven, bedient de burgemeester zich bij het handhaven van de openbare orde van de onder zijn gezag staande politie. Als de politie in het kader van de uitoefening van haar taak constateert dat de openbare orde wordt of dreigt te worden verstoord, kan zij op basis van haar eigen politiebevoegdheden in een aantal gevallen optreden. Ook kan zij een bestuurlijke rapportage voor de burgemeester opstellen met feiten en omstandigheden. Dit met het oog op eventuele bestuurlijke handhaving. Deze informatie deelt de politie dan met de burgemeester. De burgemeester beoordeelt vervolgens of op basis van de feiten inderdaad moet worden geconcludeerd dat de openbare orde wordt of dreigt te worden verstoord. Vervolgens bekijkt de burgemeester welke handhavingsinstrumenten in dat geval tot zijn beschikking staan, waarbij hij eerst nagaat of er een specifieke regeling in de APV staat die hij moet toepassen. De APV is een besluit van algemene strekking (algemeen verbindend voorschrift), waarvan een overtreding door de gemeente kan worden gehandhaafd, zowel bestuursrechtelijk (artikel 125 van de Gemeentewet) als strafrechtelijk (artikel 154 van de Gemeentewet). Indien dat niet het geval is kan de burgemeester in geval van verstoring van de openbare orde ook de algemene, lichte bevelsbevoegdheid uit artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet toepassen. De burgemeester en de officier van justitie stemmen in dit licht de bestuurlijke en justitiële lijn af binnen de lokale driehoek. In de praktijk kunnen de taak van de politie om de openbare orde bestuursrechtelijk te handhaven (onder het gezag van de burgemeester) en de taak van de politie om strafrechtelijk te handhaven (onder het gezag

59 Zie in lijn hiermee ABRvS 17 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1923, r.o. 4.4
60 Vgl. Rb. Amsterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4442, r.o. 21

van de officier van justitie) tegelijkertijd moeten worden uitgeoefend. Het verstoren van de openbare orde kan immers samengaan met het plegen van strafbare feiten.[61]

61 De politie heeft in het kader van haar openbare orde-taken overigens uitsluitend te maken met de Wet politiegegevens, niet met de AVG.

4 Online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in de praktijk



4 Online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in de praktijk

In het vorige hoofdstuk is een inschatting gemaakt van wat het juridisch kader logischerwijs kan behelzen. Verondersteld wordt dat artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet en de in hoofdstuk 3 genoemde algemene en specifieke openbare-ordebevoegdheden een voldoende duidelijke publieke taak bevatten om persoonsgegevens te mogen verwerken en/of een inbreuk te maken op de persoonlijke levenssfeer. Wanneer uit de aard van de signalen al min of meer duidelijk wordt van welke bevoegdheden mogelijk gebruik gemaakt zal worden, dan dient het online onderzoek op grondslag van de algemene en/of specifieke openbare-ordebevoegdheid plaats te vinden.

De hiervoor genoemde bepalingen zijn echter weinig specifiek in die zin dat zij weinig (wettelijke) waarborgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer bieden, waaronder ook persoonsgegevens[62] zodat deze bepalingen niet voor *elke* inbreuk als rechtsgrondslag kunnen dienen. De vraag of handmatig onderzoek in publiek toegankelijke online bronnen is toegestaan op basis van deze bepalingen, en zo ja – in welke mate, vergt een weging van wat een noodzakelijke verwerking van persoonsgegevens is, gelet op het doel daarvan.

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van het hiernaast gegeven voorbeeld besproken wat wel en niet mogelijk lijkt te zijn en welke gevallen een nadere afweging vergen. Indien relevant wordt nader ingegaan op hoe deze (on)mogelijkheden zich verhouden tot artikel 8 EVRM en de AVG. Op artikel 10 van de Grondwet wordt niet steeds expliciet ingegaan, omdat het materiële toetsingskader gelijk is aan dat van artikel 8 van het EVRM.

Voorbeeld van online aangejaagde openbare ordeverstoringen
Verschillende gemeenten in Nederland worden in toenemende mate geconfronteerd met online aangejaagde openbare ordeverstoringen rondom de drillrapscene. Op video's en sociale media bedreigen rivaliserende drillrapgroepen elkaar en dagen zij elkaar uit, terwijl online publiek meekijkt en aanmoedigt. Om gezichtsverlies te voorkomen, voelen de rappers zich genoodzaakt via sociale media te reageren. Dit kan ertoe leiden dat groepen (op afgesproken momenten) elkaar op straat treffen om hun ruzie uit te vechten. Ook die momenten worden weer vastgelegd en gedeeld op de digitale platformen. De drillrap vormt echter op zichzelf doorgaans niet de directe aanleiding voor het geweld, maar komt voort uit de dynamiek die vervolgens ontstaat op sociale media (Instagram, Telegramgroepen) en die kan escaleren in geweld in de fysieke wereld. Sociale media hebben hierin een versterkende rol waardoor een spiraal van bedreigen, uitdagen en gewelddadigheden in stand wordt gehouden.

62 Zie ook: W. Bantema, S. Westers, M. Hoekstra, R. Herregodts & S. Munneke, 'Black Box van gemeentelijke online monitoring', *Politiekunde* 109, p. 102.

4.1 Wat is toegestaan?

Online onderzoek lijkt te zijn toegestaan als het doel ervan is zich een beeld te vormen op welke wijze zal moeten worden gehandeld en of de situatie mogelijk noopt tot het inzetten van algemene of specifieke bevoegdheden om de openbare orde te bewaren of te herstellen. Voorwaarden voor online onderzoek zijn dat er een concrete aanleiding is of dat een algemene of specifieke openbare-orde bevoegdheid wordt ingezet, dat het onderzoek noodzakelijk is en dat wordt voldaan aan de AVG. Hieronder worden typen online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen besproken die mogelijk lijken te zijn.

Scrollen in publiek toegankelijke bronnen

Het lijkt mogelijk om publiek toegankelijke bronnen te raadplegen zonder deze gegevens over te nemen en op te slaan ("te scrollen") voor signalen over een (dreigende) verstoring van de openbare orde. Zoals reeds in paragraaf 2.2.1 uiteen is gezet, lijkt op basis van de jurisprudentie van het EHRM (die weliswaar niet ziet op de online wereld) te kunnen worden afgeleid dat het enkel scrollen in publiek toegankelijke bronnen niet leidt tot een inbreuk op iemands privéleven. Voorwaarde is wel dat het doel van het scrollen niet is gericht op het verkrijgen van inzicht in personen of om eventueel aliassen van personen te achterhalen. Daarbij dient ervoor te worden gewaakt dat deze wijze van raadplegen niet omslaat in het stelselmatig onderzoeken van bepaalde groepen of personen of het samenbrengen van informatie uit verschillende bronnen over die personen, om zo het beeld over die personen te verrijken. In dat geval is er sprake van stelselmatig onderzoek; de situatie zoals beschreven in paragraaf 4.3 (over wat juist *niet* kan).

Voor het scrollen in publiek toegankelijke bronnen geldt dat deze verwerking in beginsel geen inbreuk vormt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, behoudens de intensiteit waarmee bepaalde personen gevolgd worden. Er hoeft los daarvan dus niet te worden voldaan aan de voorwaarden voor de inperking van dit recht in artikel 8, tweede lid, van het EVRM. Wel is er een AVG-grondslag nodig voor de verwerking van persoonsgegevens bij het scrollen. Deze kan worden gevonden in artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet en de bepalingen die zien op de in hoofdstuk 3 genoemde openbare-ordebevoegdheden in samenhang bezien met de artikelen 3:2 en 3:46 en 'waar van toepassing' titel 5.2 van de Awb. Om in lijn met de AVG te handelen geldt de voorwaarde dat de persoonsgegevens die men tijdens het scrollen aantreft, vanuit het oogpunt van dataminimalisatie en opslagbeperking, niet opslaat en bewaart.

In het eerder aangehaalde voorbeeld over drillrap zijn het raadplegen van YouTube om na te gaan of nieuwe video's zijn geplaatst en het raadplegen van (scrollen op) open Telegramgroepen om na te gaan of en wanneer groepen elkaar treffen, gelet op het vorenstaande, mogelijk.

Verzamelen van zakelijke informatie

Het is mogelijk om zakelijke informatie zonder persoonsgegevens zoals informatie van de Kamer van Koophandel, te verzamelen in publiek toegankelijke bronnen.

Het zoeken naar contactgegevens

De voornoemde wet- en regelgeving lijken ruimte te bieden om via publiek toegankelijke bronnen op sociale media handmatig contactgegevens op te zoeken, bijvoorbeeld om in contact te komen met een organisator van een evenement of demonstratie zodat afspraken gemaakt kunnen worden in het kader van de openbare orde. Dit uitgangspunt kan worden gebaseerd op basis van de bestaande, vrij algemene jurisprudentie, dat mensen een minder grote verwachting van de waarborging van hun privacy hebben als hun informatie in een publiek toegankelijke bron voor eenieder beschikbaar is. Het bewaren van publiek beschikbare persoonsgegevens door een overheidsorganisatie kan echter wel iemands persoonlijke levenssfeer raken, maar dit is afhankelijk van de specifieke context waarin de informatie

wordt opgeslagen en bewaard. Andere aspecten die hierbij een rol spelen zijn de aard van de informatie, de wijze waarop informatie wordt gebruikt en verwerkt en de resultaten die uit die verwerking worden verkregen.
In het genoemde voorbeeld is het van belang dat enkel de contactgegevens worden bewaard en eventuele andere verzamelde persoonsgegevens direct worden verwijderd. Tevens mag de contactinformatie niet voor een ander doel worden gebruikt dan ten behoeve van het hiervoor geschetste doel dan wel aan een andere organisatie wordt verstrekt. De contactinformatie wordt verwijderd zodra de gebeurtenis heeft plaatsgevonden. In deze specifieke context lijkt de persoonlijke levenssfeer van betrokkene niet of beperkt te worden geraakt. Ook past deze verwerking binnen de reikwijdte van artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet en de bepalingen die zien op de in hoofdstuk 3 genoemde openbare-ordebevoegdheden in samenhang bezien met de artikelen 3:2 en 3:46 en 'waar van toepassing' titel 5.2 van de Awb.

Wetenschappelijk en statistisch onderzoek

Het verrichten van wetenschappelijk of statistisch onderzoek op basis van online publiek toegankelijke online bronnen met persoonsgegevens is mogelijk gelet op artikel 89, eerste lid, van de AVG. Wel moeten daarvoor passende waarborgen worden getroffen. Een belangrijke waarborg in dat verband is dat – met het oog op dataminimalisatie – vergaande technische en organisatorische waarborgen worden getroffen. In de praktijk houdt dit vaak in dat de resultaten van het onderzoek geaggregeerd moeten zijn. Die resultaten mogen niet herleidbaar zijn tot personen. Artikel 24 van de UAVG stelt aanvullende eisen als bij het onderzoek ook bijzondere categorieën van persoonsgegevens en/of persoonsgegevens van strafrechtelijke aard[63] zijn betrokken.

De wetenschappelijke en statistische onderzoeksexceptie kan bijvoorbeeld nuttig zijn voor het verrichten van fenomeenanalyses, waarbij met geaggregeerde onderzoeksresultaten algemene gemeentelijke trends en ontwikkelingen in kaart kunnen worden gebracht. Die informatie kan relevant zijn voor beleidsvorming op het gebied van openbare orde en meer specifiek beleid gericht op de inzet van de niet-onmiddellijke bevoegdheden door de burgemeester.

Onderzoek van geanonimiseerde gegevens

Het is de vraag of anonimiseringstechnieken succesvol kunnen worden ingezet bij het handmatig onderzoek in publiek toegankelijke online bronnen. Mocht dit al mogelijk en effectief zijn, dan is het de vraag of daadwerkelijk kan worden gekomen tot anonimisering, nu het in de praktijk waarschijnlijk nagenoeg onmogelijk is om ook indirecte herleidbaarheid te voorkomen. Volledigheidshalve wordt de mogelijkheid tot online onderzoek van geanonimiseerde gegevens toch behandeld in dit juridisch kader.

Wettelijk gezien is er ruimte om onderzoek te doen in publiek toegankelijke bronnen als na de verzameling van persoonsgegevens waarvoor al een grondslag nodig is gebruik wordt gemaakt van anonimiseringstechnieken, zodat de informatie niet meer herleidbaar is tot individuen. Anonimisering vormt in beginsel geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet. De (U)AVG is wel van toepassing, omdat het anonimiseren van persoonsgegevens wel een verwerking van die persoonsgegevens betreft. Voor dit type verwerking zal algemene artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet echter een grondslag kunnen bieden.

63 Samengevat bepaalt dit artikel dat het onderzoek noodzakelijk moet zijn en een algemeen belang moet dienen, uitdrukkelijke toestemming vragen aan de betrokkene moet onmogelijk zijn of te veel inspanning kosten en de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene mag niet onevenredig worden geschaad.

Let wel: als op basis van de “geanonimiseerde” informatie (al dan niet in combinatie met andere beschikbare informatie) toch kan worden achterhaald op welke individuen die informatie betrekking heeft, dan is er geen sprake van anonieme informatie. Bijvoorbeeld als een specifieke situatie wordt beschreven, waaruit indirect alsnog duidelijk wordt welke personen daarbij betrokken waren.

4.2 Een nadere afweging is nodig als...

Een nadere afweging is nodig als de focus van het onderzoek verschuift van het verkrijgen van een beeld bij een concrete situatie van een (al dan niet dreigende) verstoring van de openbare orde, naar het verzamelen van informatie over personen. De burgemeester dient vooraf in een protocol richtlijnen vast te leggen op basis waarvan ambtenaren die zich bezighouden met de openbare orde nader kunnen afwegen of, en zo ja: onder welke voorwaarden, informatie over personen verzameld mag worden. Daarbij dient een onderscheid te worden gemaakt in de toepassing van artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet en de toepassing van de in hoofdstuk 3 genoemde algemene en specifieke openbare-ordebevoegdheden, omdat deze bevoegdheden kunnen leiden tot concrete besluiten ten aanzien van individuen.

Dit kan bijvoorbeeld door verschillende scenario's te beschrijven van situaties waarin de openbare orde wordt of dreigt te worden verstoord en situaties waarin de burgemeester toepassing geeft aan de hem toekomende openbare-ordebevoegdheden, hoe in deze scenario’s handmatig online onderzoek wordt gedaan naar specifieke personen en hoe met deze persoonsgegevens wordt omgegaan.

Op deze manier kan in de praktijk tot gemotiveerde en eenduidige afwegingen worden gekomen. Hierna worden de factoren besproken die bij de afweging moeten worden betrokken en die dus een plek moeten krijgen in het op te stellen protocol.

4.2.1 Concrete aanleiding

Allereerst is er een concrete aanleiding nodig om gegevens over specifieke personen door middel van handmatig onderzoek in publiek toegankelijke online bronnen te mogen verzamelen. Deze moet zijn gelegen in een concrete aanwijzing dat de openbare orde wordt of dreigt te worden verstoord, waardoor de taak in artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet relevant wordt. Als deze concrete aanleiding er niet is, is het doen van onderzoek in publiek toegankelijke online bronnen naar specifieke personen niet toegestaan.

Een concrete aanleiding kan ook gevonden worden in de situatie dat de burgemeester op basis van de voorhanden zijnde informatie wil overgaan tot het inzetten van de in hoofdstuk 3 genoemde openbare-ordebevoegdheden. Handmatig online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen naar gegevens over specifieke personen is dan toegestaan op basis van die bevoegdheden in samenhang bezien met de artikelen 3:2 en 3:46 of, wanneer van toepassing, titel 5.2 van de Awb.

4.2.2 Cumulatieve voorwaarden artikel 8, tweede lid, van het EVRM

Wanneer handmatig onderzoek in publiek toegankelijke online bronnen wordt gedaan door de burgemeester in publiek toegankelijke bronnen naar specifieke personen in het licht van het hiervoor genoemde voorbeeld zal er, gelet op paragraaf 2.2.1, al snel sprake zijn van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. De cumulatieve voorwaarden waaronder een inmenging kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 8, tweede lid, van het EVRM zijn (zie ook paragraaf 2.2.2 tot en met 2.2.4):

1. wanneer een inmenging bij wet is voorzien;
2. wanneer het een legitiem doel dient (dat wil zeggen: in het belang is van een of meer van de in het tweede lid genoemde doeleinden);
3. wanneer de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De drie cumulatieve voorwaarden worden hieronder concreet uitgewerkt.

Ad 1: Bij wet voorzien

De kwalitatieve eisen die het EHRM stelt aan *de wettelijke grondslag*[64] hangen af van de zwaarte van de inbreuk. Hoe zwaarder de inbreuk, hoe specifieker de wettelijke grondslag moet zijn – en vice versa: hoe lichter de inbreuk, hoe minder specifiek de grondslag hoeft te zijn. Zoals aangegeven bieden artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet en de bepalingen die zien op de in hoofdstuk 3 genoemde openbare-ordebevoegdheden in samenhang bezien met de artikelen 3:2 van de Awb en artikel 3:46 van de Awb en, waar van toepassing, titel 5.2 van de Awb een vrij algemene grondslag op basis waarvan – om die reden – alleen een lichte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zal zijn toegestaan. De factoren die de Commissie-Koops hanteert om de zwaarte van de inbreuk mee vast te stellen moeten dus worden "ingesteld" op een lichte inbreuk:

1. het moet gaan om een beperkte hoeveelheid, in beginsel niet-gevoelige persoonsgegevens. Er mogen ook niet te veel persoonsgegevens worden verzameld. Een beeld kan worden gevormd van de situatie en de personen in de situatie, zonder dat er al sprake is van stelselmatig online onderzoek (zie paragraaf 4.3). Het kan uitsluitend gaan om informatie die relevant is ten aanzien van die concrete openbare orde-situatie;
2. het moet gaan om online publiek toegankelijke bronnen;
3. het moet gaan om een gerichte zoekactie om een beeld te krijgen van een concrete situatie en de personen die daarbij een rol spelen. De te verzamelen informatie moet ter zake dienend zijn. De zoekactie mag niet gericht zijn op het verzamelen van bewijs van een strafrechtelijk feit. Dit is namelijk voorbehouden aan de politie in het kader van de uitvoering van de politietaak; en
4. bij het *gebruik* van de verzamelde gegevens zal opnieuw getoetst moeten worden of de gegevens ter zake dienend zijn en of de gegevens juist en actueel zijn. Voorkomen moet worden dat door de wijze(n) van het selecteren van gegevens een bias optreedt.
5. Gegevens die niet ter zake dienend blijken moeten direct worden verwijderd. Overige gegevens moeten worden verwijderd direct nadat deze niet meer noodzakelijk zijn met het oog op het bewaren of herstellen van de openbare orde. Het opslaan en bewaren van deze gegevens in systemen die gekoppeld zijn aan systemen van andere diensten binnen de gemeente is niet toegestaan, indien daarvoor geen rechtsgrondslag bestaat.

Ad 2: Legitiem doel

Het bewaren of herstellen van de openbare orde dient de openbare veiligheid als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM. Dit belang wordt met de toebedeling van die taak aan de burgemeester erkend in artikel 172 van de Gemeentewet. Daarmee is het een legitiem doel. Online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen kan, indien voldaan wordt aan de overige voorwaarden, voor dit legitieme doel worden ingezet.

Ad 3: Noodzakelijkheidstoets

Bij de noodzakelijkheidstoets speelt het belang met het oog waarop de inbreuk wordt gemaakt een belangrijke rol. De noodzakelijkheidstoets bestaat uit twee elementen die beoordeeld moeten worden: de proportionaliteit en de subsidiariteit.

Ten aanzien van de invulling van het proportionaliteitsbeginsel is het relevant hoe concreet (de dreiging op) de verstoring van de openbare orde is en wat de impact van die (dreigende) verstoring is. De hoofdregel die kan worden aangehouden is: hoe groter de kans op een verstoring van de openbare orde en hoe groter de impact van die (dreigende) verstoring, hoe intensiever het onderzoek mag zijn. Bij een acute situatie (als de aanleiding

64 Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat de woorden "behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen" in artikel 10 van de Grondwet meebrengen dat beperkingen op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer slechts kunnen worden gerechtvaardigd door of krachtens een wet in formele zin.

is gelegen in een zich reeds voordoende verstoring) die ernstig is, zal een grotere inbreuk mogen worden gemaakt dan bij een minder acute situatie (als de aanleiding is gelegen in een *dreigende* verstoring) die minder ernstig is. Het is daarbij – nogmaals – van belang om erop attent te zijn dat het online onderzoek vanuit de openbare orde-taak niet wordt uitgevoerd om strafbare feiten vast te stellen. Dat is aan de politie in het kader van de uitvoering van de politietaak.

Wanneer de burgemeester overgaat tot het inzetten van algemene en/of specifieke openbare-ordebevoegdheden zal het doen van online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in verhouding moeten staan tot het doel waarvoor deze bevoegdheden worden ingezet. Hieronder wordt een aantal voorbeelden gegeven.

De burgemeester kan bijvoorbeeld handmatig en gericht online onderzoek doen om te beoordelen of sprake is van een gegronde vrees dat de orde verstoord zal worden door onrechtmatig gevaarzettend of hinderlijk gedrag voor personen of goederen in de publieke ruimte, en in kaart te brengen wie daarbij betrokken zijn. Dit bijvoorbeeld ter onderbouwing van het besluit tot het geven van een bevel als bedoeld in artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet.

Ook kan de burgemeester ter onderbouwing van het besluit tot het opleggen van een gebieds- of groepsverbod als bedoeld in artikel 172a van de Gemeentewet bij een groepsgewijze verstoring van de openbare orde online onderzoek doen in publiek toegankelijke bronnen om te beoordelen wie een leidende rol vervult in de groep.

Wanneer een manifestatie plaatsvindt mag online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen worden gedaan om te bepalen of men bijvoorbeeld een verstoring door een tegendemonstratie kan verwachten en wat in dat geval de verwachte omvang en intensiteit van die verstoring zal zijn. Op basis daarvan kan worden bepaald welke inzet van politie noodzakelijk is of kan worden gemotiveerd en daadkrachtig worden afgewogen of een manifestatie verboden kan worden op grond van artikel 5 van de Wet openbare manifestaties. In de handreiking en juridisch kader wordt primair stilgestaan bij de vraag of er een grondslag is voor een beperking van de persoonlijke levenssfeer, waaronder de bescherming van persoonsgegevens. Wel moet in ogenschouw worden genomen dat bij het maken van een belangenafweging in het kader van de Wom in zekere zin sprake is van een stapeling/samenloop van grondrechten. Behalve het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer dient ook het demonstratierecht in aanmerking te worden genomen.

In het kader van artikel 13b van de Opiumwet in samenhang bezien met artikel 174a van de Gemeentewet is van belang dat de vraag of drugs wordt verhandeld, wordt beantwoord op basis van een bestuurlijke rapportage van de politie naar aanleiding van onderzoek door de politie. Voor online onderzoek door de burgemeester in het kader van de handhaving van de openbare orde is in dat licht geen plaats. Wel mag de burgemeester online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen doen om een beeld te krijgen van de mate waarin de openbare orde rond de woning wordt verstoord en wie daarbij betrokken zijn.

Vervolgens dient vanuit het oogpunt van het subsidiariteitsbeginsel te worden nagegaan of er een andere redelijke en minder ingrijpende manier is om hetzelfde resultaat te bereiken. Daarbij kan een rol spelen of, en zo ja: in hoeverre, het online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen bij het bewaren of herstellen van de openbare orde behulpzaam zou zijn. In het geval al een voldoende beeld bestaat van welke dreiging er is, moet worden bekeken in hoeverre online onderzoek nog noodzakelijk is. Bijvoorbeeld als er signalen zijn dat tijdens het weekend onrust zal worden gestookt bij het uitgaan, of dat het bovenmatig druk zal worden. Dan moet worden nagegaan of de openbare orde niet ook in de gaten kan worden gehouden door toezichthouders in het uitgaansgebied in te zetten.

Bij de uitoefening van de in hoofdstuk 3 genoemde openbare-ordebevoegdheden is het daarnaast nog van belang te benoemen dat als een bestuurlijke rapportage voorhanden is, nagegaan moet worden in hoeverre online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen nog een meerwaarde heeft. Indien online onderzoek enkel tot doel heeft (onderdelen van) de bestuurlijke rapportage bevestigd te zien, mag geen aanvullend online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen plaatsvinden. Dit mag alleen als er een noodzaak bestaat in het kader van de zorgvuldige besluitvorming of de deugdelijke motivering van een besluit.

Terug naar het voorbeeld over drillrappers. Het handmatig en enkel in het belang van een actuele dreiging doen van online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen naar wat er speelt, waar het zich gaat afspelen en nagaan wie daarbij betrokken zijn, is op grond van artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet mogelijk. Zolang dit uitsluitend is ten behoeve van het bewaren of herstellen van de openbare orde.

Wanneer in een bepaald deel van de gemeente de openbare orde wordt verstoord vanwege geweldescalatie in de drillrap-scene heeft de burgemeester op grond van artikel 172a van de Gemeentewet de mogelijkheid gebieds- of groepsverboden op te leggen. Daartoe kan hij online onderzoek laten doen door bijvoorbeeld openbare Telegramgroepen of Youtube te raadplegen om inzicht te verkrijgen in wie er precies deel uitmaken van de drillrap-groep en wie daarin welke rol vervult. Daarmee kan het bevel worden onderbouwd dat individuele leden van de groep zich niet mogen bevinden in een bepaald deel van de gemeente.

Het gaat in beide gevallen om gerichte zoekacties en dus niet om "het uitgooien van een (digitaal) net" in de hoop op die manier bruikbare informatie te vergaren. Enkel ter zake dienende informatie kan worden verzameld en gebruikt. Zogenoemde "bijvangst" of (na nadere bestudering) irrelevante informatie, moet direct worden verwijderd.

Gelet op het doeleinde waarvoor de gegevens worden verzameld, mogen de gegevens niet opgeslagen en bewaard worden, omdat deze mogelijk ooit nog eens van pas zullen komen. Ook mogen de gegevens niet worden bewaard voor een ander doel, indien daar geen rechtsgrondslag voor is. De gebruikte gegevens moeten worden verwijderd, nadat de openbare orde-problematiek niet meer actueel is.

4.2.3 Speciale voorwaarden bijzondere categorieën van persoonsgegevens

Ook bijzondere categorieën van persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard kunnen bij online onderzoek worden verwerkt, zelfs als dat niet de intentie is van degene die onderzoek doet. Dit type persoonsgegevens wordt namelijk al verwerkt op het moment dat er wordt gescrold over een Facebookpagina waarop een bericht staat met betrekking tot iemands politieke of seksuele voorkeur. Artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet noch enig ander artikel daaromtrent bevat een uitzondering op het verwerkingsverbod als bedoeld in artikel 9, eerste lid, AVG. In dergelijke gevallen kan het raadplegen van deze gegevens worden gebaseerd op de uitzondering op het verwerkingsverbod in de AVG, dat de persoonsgegevens kennelijk door betrokkene openbaar zijn gemaakt (zie ook paragraaf 2.3). Wel geldt – ook dan – dat de persoonsgegevens niet mogen worden opgeslagen als dat niet noodzakelijk is (subsidiariteit, proportionaliteit).

4.3 Wat is niet toegestaan?

Er geldt een buitengrens aan wat is toegestaan. Zo lijkt het niet mogelijk om stelselmatig online onderzoek (zie paragraaf 1.3 voor de definitie) te doen, omdat dit zeer ingrijpend is en, gelet op artikel 8 EVRM, artikel 10 van de Grondwet en de AVG, potentieel dus ook het meest problematisch is. Als sprake is van stelselmatig online onderzoek worden hogere eisen gesteld aan de wettelijke grondslag. Het is aannemelijk dat stelselmatig online onderzoek gericht op specifieke personen reeds daarom *niet* kan plaatsvinden op basis van artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet

en de bepalingen die zien op de in hoofdstuk 3 genoemde openbare-ordebevoegdheden in samenhang bezien met de artikelen 3:2 van de Awb en artikel 3:46 van de Awb en 'waar van toepassing' titel 5.2 van de Awb. Deze grondslagen zijn daarvoor te weinig specifiek in die zin dat zij te weinig (wettelijke) waarborgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer bieden, waaronder ook persoonsgegevens.[65] Daarbij komt dat online onderzoek te relateren moet zijn aan een wettelijke taak van de burgemeester.

In het voorbeeld over drillrappers is het doen van stelselmatig online onderzoek naar specifieke personen die onderdeel zijn van een groep niet mogelijk, bijvoorbeeld door het voor langere tijd en met voortduren volgen van groepen of personen in Telegram-groepen. Indien wordt gevreesd dat door leden van de groep strafbare feiten zullen worden gepleegd, dan ligt het voor de hand de politie daarover te informeren. De politie dient dit in het kader van de uitoefening van de politietaak verder op te pakken. Indien er zorgen zijn over het welzijn van specifieke leden van de groep kan de openbare orde-taak niet worden gebruikt om daaromtrent een beter beeld te krijgen. Daartoe is een andere wettelijke grondslag vereist.

4.4 Monitoringstools nader bezien

Er bestaan producten van commerciële aanbieders om via hun systemen een selectie van informatie van door hen van internet overgenomen gegevens te doorzoeken en op te vragen (vaak monitoringstools genoemd). Gezien de hoeveelheid persoonsgegevens die door de inzet van deze producten doorgaans wordt verwerkt, resulteert dit in de meeste gevallen waarin deze wordt verwerkt in het kunnen verkrijgen van een volledig beeld van bepaalde aspecten van het privéleven van personen. De verkrijgende organisatie, zoals een gemeente, draagt daarbij een eigen verwerkingsverantwoordelijkheid ten opzichte van de ontvangen persoonsgegevens. Als de verzamelde dataset ongericht is en heel veel bronnen met heel veel persoonsgegevens beslaat, zal dit niet snel aan de vereisten voldoen die het gegevensbeschermingsrecht stelt. In die gevallen bieden artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet en de bepalingen die zien op de in hoofdstuk 3 genoemde openbare-ordebevoegdheden in samenhang bezien met de artikelen 3:2 van de Awb en artikel 3:46 van de Awb en 'waar van toepassing' titel 5.2 van de Awb bovendien een onvoldoende specifieke wettelijke grondslag en te weinig (wettelijke) waarborgen om de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer te rechtvaardigen. Overigens verbieden ook diverse aanbieders van deze producten in hun leveringsvoorwaarden het gebruik ervan voor de handhaving van de openbare orde.

Voor zover wordt voldaan aan de strikte wettelijke eisen uit artikel 89 van de AVG en artikel 24 van de UAVG die voor statistische en wetenschappelijke onderzoeken gelden, is er mogelijk ruimte om in de fase van dataverzameling de zogenoemde monitoringstools in te zetten, mits daarbij kan worden gemotiveerd dat de daarmee verkregen onderzoeksdata uit publiek toegankelijke bronnen strikt noodzakelijk zijn voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag. Het is nadrukkelijk niet bedoeling dat de mogelijkheid tot het doen van statistisch of wetenschappelijk onderzoek wordt aangewend om de hiervoor geschetste gegevensbeschermingsrechtelijke obstakels bij de inzet van monitoringstools te omzeilen.

65 Zie ook: W. Bantema, S. Westers, M. Hoekstra, R. Herregodts & S. Munneke, 'Black Box van gemeentelijke online monitoring', *Politiekunde* 109, p. 102.

4.5 AVG

Om blijvend tot een juiste invulling van de AVG-beginselen te komen en te beoordelen of de verwerking rechtmatig is, is het van belang om in een protocol tezamen met de interne privacy organisatie af te stemmen met wie op welk moment overleg plaatsvindt over de inzet van dergelijk online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen in het kader van het bewaken of herstellen van de openbare orde. Er dient bijvoorbeeld te worden nagegaan in hoeverre deze verwerkingsactiviteiten zijn neergelegd in het verwerkingenregister en of er een noodzaak bestaat om een DPIA uit te voeren.


101010
010101
101010

Auteurs:

HOOGHIEMSTRA & PARTNERS
strategisch en juridisch advies

pro facto

Deze brochure is een uitgave van:

Ministerie van Binnenlandse Zaken
en Koninkrijksrelaties
Postbus 20011 | 2500 EA Den Haag

Versie 1.0 | Oktober 2023