

# PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

## Notitie

voor Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
van [REDACTED] (kantoor landsadvocaat)  
datum 8 september 2023  
zaaknr 11020667

---

## 1 Inleiding

- 1.1 Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ('**BZK**') heeft Hooghiemstra en Partners ('**Hooghiemstra**') de opdracht gegeven om een rapport op te stellen waarin het juridisch kader wordt beschreven voor het doen van online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen door gemeenten ten behoeve van de handhaving van de openbare orde. Dit heeft geresulteerd in de volgende (concept)documenten:
- de Handreiking voor gemeenten voor online onderzoek bij het handhaven van de openbare orde ('**de Handreiking**');
  - het Juridisch kader online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen door gemeenten in het kader van de openbare orde ('**het Juridisch kader**');
  - Veelgestelde vragen over online onderzoek door gemeenten in het kader van de handhaving van de openbare orde ('**de Q&A**').
- 1.2 U heeft ons gevraagd om een second opinion te verrichten op de juridische conclusies en bevindingen die zijn vervat in de Handreiking, het Juridisch kader en de Q&A. Meer concreet heeft u de volgende vragen gesteld:
- Kunt u de ruimte die wordt beschreven binnen het kader van artikel 172 Gemeentewet voor gemeenten om online onderzoek te doen, bevestigen?
  - Zou u meer of minder ruimte zien voor gemeenten om op basis van het bestaande juridisch kader online onderzoek te doen, kunt u dan zo concreet mogelijk aanvullen wat gemeenten meer of minder kunnen doen?
  - Kunt u meer specifiek de juridische (on)mogelijkheden ten aanzien van het gebruik van zogenoemde 'monitoringstools' voor dat doel bevestigen dan wel aangeven waar volgens u sprake is van andere (on)mogelijkheden?
- 1.3 In dit memo treft u onze bevindingen resp. de antwoorden op uw vragen aan.

## 2 Uitgangspunten en reikwijdte van onze analyse

- 2.1 Deze second opinion beperkt zich tot een analyse van de in randnr. 1.1 beschreven documenten. Wij zullen slechts bezien of, en zo ja in hoeverre wij ons kunnen vinden in de conclusies van de auteurs (een zogenoemde 'sanity check'). Voor zover wij juridische conclusies tegenkomen die wij niet volgen, zullen wij, voor zover mogelijk, tekstvoorstellen doen voor het aanpassen van de documenten. Onze opmerkingen hebben wij als comments opgenomen bij de documenten (zie bijlagen 1 tot en met 3).
- 2.2 In een telefonische bespreking met BZK hebben wij besproken dat het ons opviel dat het rapport slechts ziet op de juridische ruimte die een gemeentelijke medewerker heeft voor het zelfstandig verrichten van een gericht resp. ongericht online onderzoek ten behoeve van de handhaving van de openbare orde. Wat momenteel buiten beschouwing wordt gelaten in het rapport, is dat de politie ruimere bevoegdheden heeft om onder gezag van de burgemeester online onderzoek te verrichten. De politie zal de politiegegevens die zij middels een dergelijk online onderzoek heeft verkregen, op grond van de Wet politiegegevens ('**Wpg**') mogen verstrekken aan de burgemeester indien die gegevens relevant en noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde (alternatief 1). Dat is in de praktijk ook een veelgebruikte route.
- 2.3 Daarnaast zien wij meer juridische ruimte voor het zelfstandig verrichten van online onderzoek door een gemeentelijk ambtenaar, voor zover het online onderzoek wordt verricht ten behoeve van de voorbereiding c.q. motivering van een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht ('**Awb**') dat strekt ter bescherming van de openbare orde. Wij duiden een dergelijk onderzoek hierna ook wel aan als een gericht online onderzoek (alternatief 2). Aan dit alternatief wordt in het rapport slechts zeer beperkt aandacht besteed.
- 2.4 Tijdens ons overleg op 23 augustus jl. van het concept-advies hebben wij met elkaar besproken dat wij aan alternatief 2 in ons advies aandacht te zullen besteden. Dat alternatief biedt naar ons oordeel namelijk een reële mogelijkheid voor gemeenteambtenaren tot het doen van online onderzoek (zie daarover hierna meer).

## 3 Analyse

- 3.1 Wij kunnen ons op hoofdlijnen vinden in de conclusies en aanbevelingen van de auteurs. Wel zien wij ten aanzien van een aantal passages ruimte voor nuancering of aanscherping van de getrokken conclusies. Voor onze tekstsuggesties en aanbevelingen verwijzen wij naar de opmerkingen die wij hebben geplaatst in de comments op het Juridisch Kader, de Handreiking en de Q&A (zie **bijlagen 1, 2 en 3** van dit advies). Daarnaast zien wij als gezegd in alternatief 2 meer ruimte. Daarop gaan wij hieronder nader in.

***Kunt u de ruimte die wordt beschreven binnen het kader van artikel 172 Gemeentewet voor gemeenten om online onderzoek te doen bevestigen?***

- 3.2 Artikel 172 lid 1 Gemeentewet regelt de algemene openbare-ordetaak van de burgemeester. Evenals de auteurs zien wij onder deze bepaling geen mogelijkheid tot het verrichten van ongericht onderzoek. Wij zijn van oordeel dat artikel 172 Gemeentewet naar zijn aard geen toereikende grondslag kan bieden voor gemeenten om een onggericht onderzoek te doen op internet (bijvoorbeeld onderzoek naar algemene signalen die erop duiden dat er ongeregelheden zullen plaatsvinden). Een dergelijk onderzoek is (te) ver verwijderd van de inzet van concrete openbare-ordebevoegdheden en is dus ook niet strikt noodzakelijk voor de openbare ordetaak van de burgemeester.
- 3.3 Een juridisch 'grijs' gebied is de situatie dat er wel enig vermoeden is van een dreigende verstoring van de openbare orde, maar dat dit nog niet heel concreet is. In onze optiek is in deze fase een online onderzoek enkel gerechtvaardigd indien het signaal voor de burgemeester aanleiding vormt om de inzet van een (gerichte) openbare-ordebevoegdheid voor te bereiden, dan wel een keuze te maken in één van zijn algemene of specifieke openbare-ordebevoegdheden (zoals bijvoorbeeld neergelegd in de Gemeentewet). Een signaal (bijvoorbeeld een bestuurlijke rapportage van de politie) waaruit volgt dat er een vermoeden bestaat dat de openbare orde zal worden verstoord of dat deze daadwerkelijk zal worden verstoord, kan aldus een aanleiding vormen voor de burgemeester om een online onderzoek te verrichten. In dat geval zal het om een gericht online onderzoek gaan. Voor dit gerichte onderzoek zijn vervolgens dezelfde aandachtspunten c.q. stappen van toepassing als beschreven in de Handreiking.
- 3.4 Gelet op de wens van BZK om de ruimte binnen het wettelijk kader te beschrijven voor gemeenteamtensaren om in het kader van de handhaving van de openbare orde online onderzoek te doen, ligt het voor de hand om meer aandacht te besteden aan deze reële mogelijkheid tot het doen van bedoeld gericht online onderzoek. Nu wordt met name ingegaan op de vraag of artikel 172 lid 1 Gemeentewet jo. artikel 6 lid 1 sub e AVG een grondslag biedt om online onderzoek te verrichten. De praktijk leert echter dat artikel 172 lid 1 Gemeentewet door de AP en de bestuursrechter al snel te algemeen worden geacht om als zelfstandige wettelijke grondslag te kunnen dienen voor het verrichten van (online) onderzoek. Er bestaat naar ons oordeel enkel een wettelijke grondslag voor het verrichten van online onderzoek door een gemeentelijke ambtenaar, voor zover dat onderzoek plaatsvindt in het kader van de keuze voor of motivering c.q. voorbereiding van een concreet besluit tot inzet van een specifieke openbare-ordebevoegdheid.
- 3.5 De burgemeester heeft diverse specifieke bevoegdheden om – ook in een vroeg stadium – verstoringen van de openbare orde tegen te gaan. Te denken valt aan het

opstellen van een noodverordening bij verwachte rellen (artikel 176 lid 1 Gemeentewet), het stellen van voorschriften aan een evenementenvergunning (APV jo. artikel 174 lid 1 en lid 3 Gemeentewet), of de sluiting van een café waar ernstige geweldsincidenten hebben plaatsgevonden (artikel 174 lid 2 Gemeentewet). We hebben in de Handreiking enkele suggesties opgenomen om op deze mogelijkheden te wijzen. Wat momenteel nog niet wordt onderkend in de Handreiking is dat de wettelijke grondslag voor het verrichten van een online onderzoek bestendiger zal zijn in de situatie dat de burgemeester het onderzoek verricht ter voorbereiding van de inzet van zijn specifieke openbare-ordebevoegdheden. De wettelijke grondslag is dan niet de algemene bevoegdheid van artikel 172 lid 1 Gemeentewet, maar de wettelijke grondslag van de specifieke openbare orde-bevoegdheid in combinatie met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, AVG jo. art. 3:2, tweede lid, Awb jo. 3:46 Awb.

- 3.6 Het zou de bruikbaarheid van het rapport verhogen als explicieter wordt ingegaan op (a) de inzet van online onderzoek ten behoeve van de keuze in resp. voorbereiding van de inzet van een specifieke openbare orde-bevoegdheid en (b) daarbij tot uitgangspunt wordt genomen dat voor zover het online onderzoek wordt verricht ter voorbereiding van de inzet van een specifieke openbare orde-bevoegdheid, de burgemeester er verstandig aan doet om het online onderzoek op deze specifieke wettelijke grondslag te baseren en aldus niet op artikel 172 lid 1 Gemeentewet. In dat licht hebben wij dan ook bezien of het mogelijk is om de lezer kort te wijzen op de onder (a) en (b) beschreven mogelijkheden om online onderzoek te verrichten, zonder dat de algehele structuur van de Handreiking en het Juridisch Kader moet worden gewijzigd.

***Zou u meer of minder ruimte zien voor gemeenten om op basis van het bestaande juridisch kader online onderzoek te doen, kunt u dan zo concreet mogelijk aanvullen wat gemeenten meer of minder kunnen doen?***

- 3.7 Wij zien net als de auteurs geen ruimte om ongericht online onderzoek te verrichten of in dat verband online monitoring tools in te zetten. Voor zover sprake is van een concrete reden om tot de handhaving van de openbare orde over te gaan, zien wij ruimte om zelfstandig een handmatig online onderzoek te verrichten.
- 3.8 De drempel voor het verrichten van een dergelijk onderzoek is dat de burgemeester reeds over enige informatie moet beschikken die aanleiding vormt voor de burgemeester een maatregel te treffen ter handhaving van de openbare orde. Het online onderzoek kan in dat geval dienen om een afweging te maken welke openbare-ordebevoegdheid wordt ingezet, dan wel om een specifiek besluit te motiveren. Als gezegd zien wij een bestendigere wettelijke grondslag, indien de burgemeester het online onderzoek verricht ten behoeve van (de voorbereiding van) een specifieke openbare orde-bevoegdheid. Voor zover bij het zelfstandig gericht online onderzoek bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens worden verwerkt, zien wij minder

juridische ruimte voor het doorbreken van het verbod op verwerking van dergelijke gegevens dan de auteurs. Zo kan de doorbrekingsgrond 'kennelijk door de betrokkene openbaar gemaakte bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens' slechts worden ingeroepen voor zover deze persoonsgegevens *zelf* door de betrokkene openbaar zijn gemaakt. Daarbij geldt dat de verwerkingsverantwoordelijke aantoonbaar moet kunnen maken dat de betrokkene de persoonsgegevens zelf online heeft gezet. De stap om te controleren of een grondslag in de zin van artikel 9 resp. 10 AVG, bestaat zou naar ons oordeel een expliciete stap moeten vormen in het AVG-stappenplan van de Handreiking.

In paragraaf 4.1 wordt tot slot ingegaan op de mogelijkheid om 'geanoniseerd onderzoek' te verrichten. Daarbij wordt de suggestie gewekt dat een anoniem onderzoek mogelijk wel uitgevoerd kan worden. Ongeacht wat voor anonimiseringsstool wordt toegepast, zullen de gegevens altijd eerst online moeten worden geraadpleegd of worden geselecteerd. Het raadplegen, tijdelijk kopiëren (caching) resp. anonimiseren zijn allen verwerkingen in de zin van de AVG. Ook voor de selectie van de gegevens dient een wettelijke grondslag te bestaan. De latere anonimisering kan een gebrek in het bestaan van een wettelijke grondslag bij de verzameling niet compenseren. Wij raden aan dit te verduidelijken in de Handreiking.

Wat op dit moment nog niet tot uitdrukking wordt gebracht in paragraaf 4.1 van de Handreiking is dat artikel 89 AVG jo. artikel 24 UAVG wel een basis kan bieden voor het verrichten van wetenschappelijk of statistisch onderzoek aan de hand van (openbaar toegankelijke) bijzondere en strafrechtelijke persoonsgegevens online, mits voldaan wordt aan de strikte wettelijke vereisten die voor dergelijke onderzoeken gelden. Een belangrijke waarborg in dat verband is dat vergaande technische en organisatorische waarborgen worden getroffen die borgen dat voldaan wordt aan het beginsel van dataminimalisatie (bijvoorbeeld pseudonimisering). In geval van een onderzoek met betrekking tot bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens geldt (nog) striktere eisen (zie 24 UAVG resp. artikel 31, aanhef en onder f, UAVG). Zo mag de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet mag worden geschaad, hetgeen in de praktijk vaak inhoudt dat de resultaten van het onderzoek niet herleidbaar zijn tot een individu, maar slechts geaggregeerde (niet tot een persoon herleidbare) conclusies bevat. Voor zover voldaan wordt aan de strikte wettelijke eisen die voor statistische en wetenschappelijke onderzoeken gelden, zal het juridisch mogelijk zijn om in de fase van dataverzameling tools in te zetten, mits daarbij kan worden gemotiveerd dat de daarmee van het openbare internet verkregen onderzoeksdata strikt noodzakelijk is voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag. De statistische resp. wetenschappelijke onderzoeksexceptie is voornamelijk nuttig voor het verrichten fenomenenanalyses waarbij de resultaten van het onderzoek niet betrekking hebben op individuen, maar op algemene gemeentelijke (geaggregeerde) ontwikkelingen die een startpunt kunnen vormen voor gemeentelijk beleid op het gebied van openbare orde. Er zou in overweging genomen kunnen worden om dit te verduidelijken.

***Kunt u meer specifiek de juridische (on)mogelijkheden ten aanzien van het gebruik van zogenoemde 'monitoringstools' voor dat doel bevestigen dan wel aangeven waar volgens u sprake is van andere (on)mogelijkheden?***

- 3.9 Wij onderschrijven de conclusies van de auteurs over het gebruik van monitoringstools. Wij zien geen ruimte voor de inzet van deze monitoringstools voor het verrichten van ongericht onderzoek. De inzet van monitoringstools zal snel leiden tot een inbreuk op het beginsel van dataminimalisatie. Wel geven wij mee dat de bestuursrechter in recente rechtspraak de inzet van 'webscraping' rechtmatig lijkt te achten indien dat gebaseerd wordt op 3:2, tweede lid, Awb.

Zie Rb. Amsterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4442, rov. 21, waarin de rechtbank oordeelt dat het gebruik van webscraping (vergelijkbaar met webcrawling) door het college mag worden toegepast bij het toezicht op Airbnb-advertenties.

Ook in de volgende uitspraken is het gebruik van webscraping (ogenschijnlijk) toelaatbaar geacht door de rechtbank Amsterdam:  
-Rb. Amsterdam 15 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:780;  
-Vzr. Rb. Amsterdam 5 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2123, rov. 6.1.

- 3.10 Aangezien deze uitspraken evenwel zien op een zeer specifiek toezichtsonderzoek, waarbij slechts in beperkte mate persoonsgegevens worden gescrept, zien wij in zoverre geen aanleiding om in algemene zin het bestaan van meer juridische ruimte aan te nemen voor de inzet van specifieke monitoringstools ten behoeve van het monitoren van de openbare orde. Daar is immers sprake van zeer brede en ongerichte gegevensverzameling. Evenmin zien wij aanleiding om de documenten op dit punt aan te vullen.

#### **4 Conclusie**

- 4.1 Tot zover onze bevindingen ten opzichte van het Juridisch Kader, de Handreiking en de Q&A. Wij zijn graag bereid tot het geven van een nadere toelichting op onze bevindingen.

\*\*\*\*\*