

MASTER'S THESIS

De geheime verwerking van persoonsgegevens door 'SyRi' als startinformatie voor een opsporingsonderzoek.

Een onderzoek naar de rechtmatigheid van een inbreuk op het privacyrecht van artikel 8 EVRM, bij de inzet van Predictive Policing-instrument 'SyRi' in relatie tot een strafrechtelijk onderzoek.

Anoniem

Award date:
2021

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 14. Feb. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



De geheime verwerking van persoonsgegevens door 'SyRi' als
startinformatie voor een opsporingsonderzoek.

Een onderzoek naar de rechtmatigheid van een inbreuk op het privacyrecht van artikel 8 EVRM, bij de inzet van Predictive Policing-instrument 'SyRi' in relatie tot een strafrechtelijk onderzoek.

Naam
Studentnummer
Begeleider mr. dr. L. Strikwerda
Examinator prof. dr. mr. G.K. Sluiter
Aantal woorden 13990
Datum 9 november 2021

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave.....	1
1. Inleiding.....	2
1.1 Onderwerp en context van het onderzoek.....	2
1.2 De Uitspraak van de rechtbank Den Haag.....	3
1.3 De relevantie van de rechtmatigheidsvraag.....	3
1.4 De probleemstelling en deelvragen.....	4
1.5 De structuur onderzoek/leeswijzer.....	4
2. Predictive Policing en SyRi.....	5
2.1 Inleiding.....	5
2.2 Wat is Predictive Policing?.....	5
2.3 Big Data en Artificiële Intelligentie.....	7
2.4 Doel en gebruik van Predictive Policing.....	8
2.5 Wat is SyRi?.....	8
2.6 Tussenconclusie	10
3. Het recht op privacy en inbreuken daarop.....	11
3.1 Inleiding.....	11
3.2 Het recht op privacy ingevolge artikel 8 lid 1 EVRM.....	11
3.3 Vaststellen inbreukrecht op privacy ingevolge artikel 8 lid 1 EVRM.....	13
3.4 Toetsingssystematiek rechtmatige inbreuk ingevolge artikel 8 EVRM.....	13
3.5 Tussenconclusie.....	17
4. Juridische grondslag en privacy waarborgen.....	19
4.1 Inleiding.....	19
4.2 De Juridische grondslag van SyRi.....	19
4.3 Wettelijke waarborgen m.b.t. bescherming recht op privacy ingevolge artikel 8 EVRM....	22
4.4 Overwegingen rechtbank in SyRi-uitspraak inzake inbreuk artikel 8 lid 1 EVRM.....	23
4.5 Een risicomelding als startinformatie van een strafrechtelijk onderzoek.....	26
4.6 Tussenconclusie.....	29
5. De conclusie.....	30
5.1 Samenvatting onderzoek en beantwoording probleemstelling.....	30
5.2 Beoordeling inbreuk vanuit de strafrechtelijke invalshoek.....	31
5.3 Reflectie en aanbeveling.....	32
De literatuurlijst.....	34

1. Inleiding

1.1 Onderwerp en context van het onderzoek

Op 5 februari 2020 verklaarde de rechter het Systeem Risico Indicatie (hierna: SyRI) in strijd met het hoger recht. Zoals verderop in deze scriptie zal worden uitgelegd, kan SyRI omschreven worden als een predictive identification-systeem, dat is een artificiële intelligentie-toepassing (hierna AI) die voorspelde dat een bepaalde persoon een strafbaar feit zal plegen. SyRI richtte zich specifiek op fraude met de sociale zekerheid, belasting, premieafdracht en niet naleven van arbeidswetten. SyRI koppelde data over personen uit diverse overheidsdatabanken, waarna deze data geanalyseerd werden. Aan de hand van risico-indicatoren en risicomodel werden fraude-risicomeldingen op persoonsniveau gegenereerd.¹ Deze risicomelding kon (mede) de start van een opsporingsonderzoek tegen de desbetreffende persoon zijn. Door de koppeling van databanken van afzonderlijke overheidsdiensten, gevolgd door een analyse van deze data, was het mogelijk een veelomvattend profiel van personen te generen. Hierdoor verschaftte de overheid zich een diepgaand inzicht in het persoonlijk leven van burgers. Door profileringstechnieken van SyRI konden in beginsel alle burgers onderwerp worden van een strafrechtelijk onderzoek, zonder hierover geïnformeerd te worden. Het risicomodel, de gebruikte risico-indicatoren, het type algoritme en welke data worden verwerkt hield de overheid geheim. Dit ter voorkoming dat burgers hun gedrag hierop konden afstemmen.²

De inzet van SyRI heeft geleid tot veel maatschappelijke ongerustheid en kritiek van (juridisch gezaghebbende) instanties.³ De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: WRR) constateerde een achterstand in wet- en regelgeving op het gebied van analyse en gebruik van data van persoonsgegevens.⁴ De Raad van State (hierna: RvS) constateerde in 2014 en 2018 dat de opsomming van de te verwerken persoonsgegevens door SyRI zo ruim is, dat bijna alle denkbare persoonsgegevens hier onder vallen en de ruime opsomming niet bedoeld lijkt om in te perken, maar om zoveel mogelijke armslag te bieden.⁵ Het College bescherming persoonsgegevens (hierna: CPB) had zich, in haar advies in 2014 bij het concept Besluit SyRI, kritisch uitgelaten over de wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking en de proportionaliteit en subsidiariteit van het voorstel.⁶ Het CPB gaf aan dat het opstellen van de profielen op basis van 'negatieve' kenmerken zoals schulden, overtredingen en sancties kan leiden tot meer dan noodzakelijk en buitenproportioneel aantasten van privacybelangen van betrokkenen.⁷ De rapporteur van de Verenigde Naties voor extreme armoede en mensenrechten had in een (zeer) kritische brief aangegeven, dat door SyRI het recht op privacy op het spel wordt gezet.⁸ Een coalitie van maatschappelijke organisaties had in 2018 een publiekscampagne gestart tegen risicoprofilering van onverdachte burgers door de inzet van SyRI.⁹ Tegelijkertijd had deze coalitie een civiele rechtszaak tegen de Staat aangespannen, waarbij de Rechtbank Den Haag op 5 februari 2020 heeft geoordeeld dat de inzet van SyRI in strijd is met artikel 8 EVRM.¹⁰

¹ WRR 2016, p. 56 – 58.

² Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI: NL: RBDHA:2020:865, r.o. 6.65, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolschooten; Kamerstukken II, 2017/18, 32 761, nr. 122, p. 2.

³ WRR 2016, p. 58.

⁴ WRR 2016, p. 26 – 27.

⁵ Advies RvS 2014, p. 2 en 5 (stcrt. 2014, 26306); Kamerstukken II 2018/19, 26 643, nr. 557, p. 12.

⁶ Het College bescherming persoonsgegevens is per 1 januari 2016 overgegaan in de huidige Autoriteit persoonsgegevens; Besluit SyRI betreft het concept "Besluit fraudeaanpak door gegevensuitwisselingen en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens"; Brief Cbp 2014, p.4.

⁷ Brief Cbp 2014, p.4. en 7.

⁸ Brief VN Rapporteur 2019, p. 9.

⁹ Zoals het Nederlandse Juristen Comité voor de Mensenrechten en het Platform Bescherming Burgerrechten; zie de website 'Onze missie', *bijvoorbautverdacht.nl*.

¹⁰ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.65 en 6.49, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolschooten.

1.2 De uitspraak van de Rechtbank Den Haag

De rechtbank had de rechtmatigheid van de inbreuk beoordeeld aan de hand van het toetsingskader van artikel 8 lid 2 EVRM en had daarbij de algemene beginselen van gegevensbescherming uit het EU-Grondrechtenhandvest en de AVG betrokken. Dit geldt met name ten aanzien van het transparantiebeginsel, het doelbindingsbeginsel en het dataminimalisatiebeginsel.¹¹ Kort samengevat had de rechtbank geen bezwaar tegen het legitieme doel en de noodzaak om daar een systeem zoals SyRi voor in te zetten, inclusief de koppeling van bestanden en het maken van analyses om tot risicomeldingen te komen. De rechtbank had wel bezwaar tegen de onvoldoende mate waarin de SyRi-wetgeving waarborgen bevat voor het criterium: ‘in een democratische samenleving noodzakelijk’ zoals genoemd in artikel 8 lid 2 EVRM. De rechtbank overwoog dat geen sprake was van een ‘fair balance’ tussen het maatschappelijke belang en de inbreuk op het privéleven en nam daarbij de genoemde fundamentele beginselen die ten grondslag liggen aan de persoonsgegevensbescherming in aanmerking.¹² De rechtbank oordeelde dat het met name ontbrak aan transparantie met betrekking tot de inhoud en werking van de algoritmen, risico-indicatoren en risico-model waardoor de bepaling van risicomeldingen, inclusief de vereiste proportionaliteit en subsidiariteit van de inbreuk, niet inzichtelijk en controleerbaar was.¹³ Om reden dat hiermee de strijdigheid met artikel 8 lid 2 EVRM al was vastgesteld, gaf de rechtbank aan de vereiste toegankelijkheid en voorzienbaarheid van de inmenging ‘in het midden te hebben gelaten’.¹⁴ De rechtbank oordeelde vervolgens conform de vordering van de eisers, dat SyRi-wetgeving onverbindend is in verband met een onrechtmatige inbreuk op artikel 8 EVRM.¹⁵

Specifiek aan deze uitspraak is dat het een civiele procedure betrof, waarbij de rechtbank uitsluitend oordeelde over hetgeen was gevorderd door de partijen. Het was een proces tegen de SyRi-wetgeving en niet de beoordeling van een concreet geval. Opvallend is dat de rechtbank bij de toets van artikel 8 EVRM, verschillende normenstelsels aan elkaar had verbonden.¹⁶ Hierdoor blijven mijns inziens vragen open zoals, hoe de rechtbank zou oordelen in het geval van een strafrechtelijke vervolging, waarbij het opsporingsonderzoek is gestart op basis van een risicomelding uit SyRi? Hoe de toetsing van artikel 8 lid 2 EVRM zou plaatsvinden zonder de inkleuring met de AVG-beginselen en of dat überhaupt kan? Hoe de rechtbank zou oordelen over het criterium ‘bij de wet is voorzien’ met betrekking tot toegankelijkheid en voorzienbaarheid van de SyRi-wetgeving ingeval wel voldaan is aan criterium ‘in een democratische samenleving noodzakelijk’?

1.3 De relevantie van de rechtmatigheidsvraag

Op 23 april 2020 heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna SZW) in een brief aan de Kamer, medegedeeld niet in beroep te gaan tegen de SyRi-uitspraak en dat SyRi in de huidige vorm niet meer zal worden toegepast. Zij geeft verder aan een opvolger van SyRi te willen ontwikkelen met voldoende privacy-waarborgen.¹⁷ Het voornemen van de Staatssecretaris met betrekking tot toekomstige inzet van predictive policing technologieën voor fraudebestrijding, maakt mijns inziens duidelijk dat de rechtmatigheidsvraag met betrekking tot artikel 8 EVRM actueel blijft. De vragen die opengebleven zijn na de SyRi-uitspraak versterken de maatschappelijke relevantie. Een

¹¹ Bastiaans, Barkhuysen & Jak, *O&A* 2020/28, p.4.

¹² Bastiaans, Barkhuysen & Jak, *O&A* 2020/28, p.5.

¹³ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.86, *AB* 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁴ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.72, *AB* 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁵ Artikel 65 Wet SUWI en hoofdstuk 5a Besluit SUWI (voor zover dit de inzet van SyRi betreft); Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 5 en 6.112, *AB* 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁶ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.37 – 6.41, *AB* 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁷ *Kamerstukken II*, 2019/20, 17 050, nr. 593, p. 1 - 2.

toetsing zonder de ‘beperking’ van een civiele vordering, zou tot een andere uitspraak kunnen leiden. Daarom zal ik de rechtmatigheidsvraag en de juridische gevolgen daarvan, met betrekking tot artikel 8 EVRM, onderzoeken en beantwoorden vanuit een strafrechtelijke invalshoek.

1.4 De probleemstelling en deelvragen

De probleemstelling van deze scriptie is: ‘Is de inzet van ‘Syri’, indien deze leidt tot een risicomelding gevolgd door een opsporingsonderzoek, in strijd met artikel 8 EVRM?’. Hierbij zijn onderstaande deelvragen van belang: (1) Wat is predictive policing en valt SyRi onder die definitie? (2) Aan welke criteria moet worden voldaan om een rechtmatige inbreuk te plegen op het grondrecht op privacy, zoals beschermd in artikel 8 EVRM? (3) Wat is de wettelijke grondslag van SyRi en welke waarborgen ter bescherming van het recht op privacy, ingevolge artikel 8 lid 1 EVRM, heeft de wetgever gecreëerd?

1.5 De structuur onderzoek/leeswijzer

Het onderzoek betreft een juridisch-dogmatisch onderzoek middels bestudering van wetteksten, parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie. In hoofdstuk 2 zal deelvraag 1 worden beschreven en beantwoord. Hierbij zal, voor zover bekend gemaakt, de werking van SyRi aan bod komen. Deelvraag 2 zal in hoofdstuk 3 worden behandeld. Eerst zal het recht op privacy, zoals beschermd in artikel 8 EVRM, worden beschreven, inclusief welke begrippen het EHRM hieronder heeft gebracht. De toetsingssystematiek van artikel 8 lid 2 EVRM met de relevante jurisprudentie zal worden uitgewerkt en daarbij de vraag in hoeverre een toets aan het transparantiebeginsel, doelbindingsbeginsel en dataminimalisatiebeginsel van belang of vereist is. In hoofdstuk 4 zal de juridische grondslag van SyRi en de wettelijke waarborgen ter bescherming van het privacyrecht van artikel 8 EVRM worden beschreven. Vervolgens zal de rechtmatigheidsvraag betreffende de inbreuk op het privacyrecht en processuele consequenties daarvan vanuit de strafrechtelijke invalshoek aan de orde komen. In hoofdstuk 5 volgt de conclusie met de beantwoording van de probleemstelling, reflectie en aanbeveling.

Aangezien SyRi inmiddels niet meer ingezet wordt, zal hierover in deze scriptie in de ‘verleden tijd’ worden geschreven. Dit in tegenstelling tot de bespreking van de nog bestaande (betreffende de inzet van SyRi onverbindend) bepalingen van SyRi-wetgeving. Hierover zal in de ‘tegenwoordige tijd’ worden geschreven.

2. Predictive Policing en SyRi

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk beschrijft wat onder Predictive Policing verstaan wordt, inclusief het doel, toepassing en mogelijkheden van een dergelijk systeem. Daarnaast worden enkele relevante begrippen toegelicht, om vervolgens te omschrijven wat SyRi was en vast te stellen of dit systeem onder de definitie van predictive policing kan worden gebracht.

2.2 Wat is Predictive Policing?

In de literatuur bestaat geen eenduidigheid over de inhoud van het begrip Predictive Policing.¹⁸ Naast de in de inleiding aangehaalde definitie van Schuilenburg: *“het voorspellen van crimineel en normoverschrijdend gedrag door middel van grootschalige monitoring en slimme data-analyses, met als belangrijkste doel criminaliteit te voorkomen”*, komt Perry e.a. tot de volgende definitie: *“Predictive policing is the application of analytical techniques – particularly quantitative techniques – to identify likely targets for police intervention and prevent crime or solve past crimes by making statistical predictions”*.¹⁹ Doeleman en Willems definiëren predictive policing als volgt: *“Predictive policing behelst in het kort het gebruik van statistische voorspellingen om te kunnen anticiperen op criminele incidenten.”* Waarbij *“een voorwaarde voor het succesvol kunnen inzetten van predictive policing is dat gegevens over criminele activiteiten ontsloten zijn in een datawarehouse, en dat andere data hieraan gekoppeld kunnen worden”*.²⁰ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst definiëren Predictive Policing als de inzet van analysetechniek, waarbij computers geautomatiseerde mathematische voorspellingen maken, in plaats mensen die voorspellingen maken aan de hand van conventionele methoden.²¹ Op basis van gemeenschappelijke elementen uit de diverse definities hanteer ik voor deze scriptie voor Predictive Policing de omschrijving: ‘de inzet van computers, die aan de hand van analysetechniek uit databestanden geautomatiseerde mathematische voorspellingen generen, ten aanzien van toekomstige strafbare feiten of strafbare feiten die in het verleden hebben plaatsgevonden’. Gevolgd door: ‘deze voorspellingen worden gedaan om de preventieve en repressieve politie-interventies efficiënt en effectief te kunnen inzetten’.

Predictive Policing maakt gebruik van zogenoemde ‘predictoren’. Dit zijn variabelen waarin een statistisch significante waarde besloten ligt.²² Het werkproces waar predictive policing vanuit gaat, is in beginsel niet anders dan de conventionele methode die mensen gebruiken in een analyse proces. Mensen maken ook gebruik van variabelen die zij als waardevolle voorspellers zien, zoals kennis, ervaring en vuistregels. Bijvoorbeeld door het beschrijven van criminaliteit uit het verleden op een hotspotkaart, met gebruikmaking van de vuistregel dat deze locaties een verhoogd risico op toekomstige criminaliteit hebben.²³ Bij deze conventionele methode gebruiken mensen deze variabelen op een mathematisch simpele en handmatige wijze, in tegenstelling tot de geautomatiseerde statistische berekeningen en geavanceerde analysemethode van Predictive Policing. Het vinden van relevante patronen in grote hoeveelheden data is alleen geautomatiseerd haalbaar. Predictive Policing kan uiteraard niet de toekomst voorspellen, maar maakt een kansberekening of risicotaxatie.²⁴ De selectie van de variabelen is bij Predictive Policing cruciaal voor

¹⁸ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 58; Schuilenburg, *Ars Aequi* 2016/65e jrg. p. 931.

¹⁹ Schuilenburg, *Ars Aequi* 2016/65e jrg., p. 931; Perry e.a., 2013, p. 1-2.

²⁰ Willems & Doeleman, *‘Het tijdschrift voor de politie’* 2014/76^e jrg/nr. 4/5, p.40.

²¹ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 58.

²² Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 59.

²³ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 59.

²⁴ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 60.

de uitkomsten van de risicotaxaties. Een voorspelde gebeurtenis kan ook plaatsvinden of juist niet plaatsvinden op basis van variabelen die *niet* zijn opgenomen in de selectie. In die zin is de inrichting van het model cruciaal voor de bepaling van de risicotaxaties.²⁵ Variabelen met een goede voorspellende waarde, met betrekking tot het fenomeen dat men wil onderzoeken, zijn dus van groot belang. De selectie van deze variabelen kan bijvoorbeeld datagestuurd, theoriegestuurd of intuïtiefgestuurd plaatsvinden. Een combinatie hiervan is ook mogelijk.

Bij een datagestuurde werkwijze wordt door het systeem, binnen de voorgelegde dataset, op een mathematische grondslag variabelen aangewezen die statistisch significant zijn. De enige menselijke inbreng is hier de bepaling welke data in de dataset wordt opgenomen. Typerend aan deze methode is dat niet meer op menselijke wijze te volgen is, welke variabelen worden gebruikt voor de voorspellingen en dus welke redeneringen de grondslag vormen voor de voorspellingen. Dit wordt AI genoemd. In paragraaf 2.2 zal ik toelichten wat AI inhoudt. Bij de theoriegestuurde werkwijze worden variabelen toegepast die op basis van onderzoek relevant worden geacht tot het fenomeen dat onderzocht wordt. Bijvoorbeeld dadergerichte-, slachtoffergerichte- en situatiegerichte variabelen. Tal van theorieën sluiten op deze werkwijze aan zoals ook de 'near-repeat'-theorie. Deze theorie voorspelt woninginbraken op basis van twee variabelen en gaat uit van een verhoogde kans op woninginbraak in woningen en/of in nabijgelegen woningen, waar recentelijk is ingebroken. Inbrekers blijken namelijk kort na de eerste inbraak, gebruik te maken van hun opgedane kennis en opnieuw inbraken te plegen.²⁶ Het softwareprogramma 'Predpol', waar het Los Angeles Police Department gebruik van maakt, is volledig gebaseerd op deze 'near-repeat'-theorie. Predpol voorspelt de 'hotspots' en meest waarschijnlijke tijd voor toekomstige criminaliteit. Predpol maakt gebruik van twee variabelen, namelijk plaats en tijd van vorige specifieke delicten en incidenten, zoals inbraken, drugsincidenten, diefstal en verkeersongevallen.²⁷ Bij de intuïtiefgestuurde werkwijze worden uit kennis, intuïtie en wijsheid (zoals bij de conventionele methode) handmatig gekozen variabelen aangewezen die in relatie staan tot woninginbraken, waarna een geautomatiseerde mathematische analyse wordt toegepast.²⁸

Bij elke werkwijze worden data uit verschillende bronsystemen, waarin de relevante variabelen besloten liggen, aan elkaar gekoppeld en integraal bevraagd. Dit wordt ook wel een 'datawarehouse' genoemd.²⁹ Vanuit het datawarehouse worden, door de inzet van een rekenmethode en de variabelen, de analyse en vervolgens de voorspellingen gedaan. De gebruikte rekenmethode kan per systeem verschillend zijn.³⁰ De rekenmethode in combinatie met de variabelen zijn de instructieregels in de software, die ook wel het algoritme wordt genoemd. Een algoritme is een reeks geautomatiseerde reeks stappen (instructies) die inputdata in outputdata omzet.³¹ Het algoritme en de geselecteerde databronnen bepalen de uitkomst van het analyseproces. Dit proces wordt ook wel 'datamining' genoemd.³²

²⁵ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 60.

²⁶ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 66.

²⁷ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 57, 58, 66; Greengard, *Communications of the ACM* 2012/55; Perry e.a., 2013.

²⁸ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 66.

²⁹ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 67; Willems & Doeleman, *'Het tijdschrift voor de politie'* 2014/76^e jrg/nr. 4/5, p.40.

³⁰ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 67.

³¹ WRR 2016, p. 58; Hoving, *DD* 2019/41, par. 2.

³² WRR 2016, p. 43.

2.3 Big Data en Artificiële Intelligentie

Voor een goed begrip van de werking van systemen zoals Predictive Policing en over de discussies van voor- en tegenstanders van de toepassing van deze technieken, worden termen zoals Big Data, AI en geautomatiseerde besluitvorming kort toegelicht.

Een eenduidige definitie van Big Data is, mijns inziens, in de literatuur niet te vinden. Dit wordt eveneens door de WRR geconstateerd. De WRR spreekt over Big Data als: “*een samenspel van ontwikkelingen en niet zozeer als een vastomlijnd en definieerbaar gegeven*”.³³ Predictive Policing sluit aan bij de term ‘*Big Data*’, aldus de WRR.³⁴ De European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (FRA) omschrijft bijvoorbeeld in haar handboek Big Data kortweg als datasets met een grote hoeveelheid data in samenhang met de hierop voortbouwende processen, analyses en evaluaties.³⁵ De WRR heeft uit de literatuur enkele bepalende kenmerken van Big Data kunnen destilleren, namelijk data, analyse en het gebruik. Vermeld wordt dat doorgaans deze drie kenmerken niet tegelijk van toepassing zijn. Het kenmerk data heeft betrekking op zeer grote hoeveelheden data. Dit kan gaan om gestructureerde- en ongestructureerde gegevens of een combinatie daarvan en gecombineerd uit verschillende databronnen. Bij het kenmerk analyse betreft het een data-gedreven analyse waarbij, zonder vooraf opgestelde hypothesen, gezocht wordt naar patronen in data. De analyses kunnen inzicht geven in het verleden (*retrospectieve analyses*), het heden (*realtime analyses / nowcasting*) en de toekomst (*predictive analyses / forecasting*). Bij het kenmerk gebruik gaat het om data die uit het ene domein voor beslissingen worden gebruikt in een ander domein. Waarbij conclusies worden toegepast op geaggregeerd niveau en worden gebruikt voor beslissingen op groeps- of individueel niveau.³⁶

De WRR benadrukt dat het gaat om data-gedreven analyses voor het vinden van interessante verbanden, correlaties en patronen en niet om het toetsen van hypothesen. Met de uitkomst van de analyses kunnen (risico)profielen worden gecreëerd, die vervolgens weer kunnen worden gebruikt om de waarschijnlijkheid op een bepaald gedrag op individueel niveau te voorspellen.³⁷

Voor AI geldt dat ook voor dit begrip geen eenduidige geaccepteerde vastomlijnde definitie bestaat. AI is een overkoepelend term voor een groot aantal domeinen zoals ‘cognitive computing’ (algoritmes die het menselijk denkproces in complexe situaties simuleren), ‘AI-robotica’ (AI toegepast in robots), ‘augmented intelligence’ (een samenwerkingsvariant tussen de mens en AI) en de meest besproken varianten ‘machine learning’ en ‘deep learning’.³⁸ Bij machine learning zijn het niet meer de mensen die programmeren, maar de machines zelf die instructies afleiden uit data. Een machine learning-algoritme is in staat om zelfstandig patronen uit data te halen, modellen te bouwen en voorspellingen te genereren over uiteenlopende zaken zonder voorgeprogrammeerde instructies. Deep learning is een variant van machine learning, waarbij het algoritme geïnspireerd wordt door de wijze waarop de neuronen in het menselijk brein werken. Dit type algoritme werkt goed met een grote hoeveelheid ongestructureerde data en wordt bijvoorbeeld ingezet voor beeldherkenningstoepassingen.³⁹ Rapporteur Catelijne Muller van het Europees Economisch en Sociaal Comité, geeft in haar advies over de gevolgen van AI aan, dat AI-systemen zeer moeilijk te doorgronden zijn door gebruikers en in toenemende mate ook de door de makers van de systemen. Met name deep learning is een

³³ WRR 2016, p. 33-35.

³⁴ WRR 2016, p. 33-35.

³⁵ FRA 2018, p. 350.

³⁶ WRR 2016, p. 35.

³⁷ Kool, Timmer & Van Est 2015, p.29.

³⁸ EESC 2017, par. 2.

³⁹ Belkom 2019, p.16; *Kamerstukken II*, 2018/19, 26 643, nr. 570, p.3.

zogenoemde ‘black box’ waar ondoorgrondelijke (beslis)processen plaatsvinden en waarvoor geen uitlegmechanismes bestaan.⁴⁰

2.4 Doel en gebruik van Predictive Policing

Het doel van predictive policing is, op basis van statistische kansberekeningen, voorspellingen te doen over toekomstige criminaliteit (Predictive) en deze voorspellingen vervolgens te betrekken bij de keuzes die gemaakt moeten worden bij de inzet van schaarse politiecapaciteit (Policing). Het is ook mogelijk met Predictive Policing te voorspellen wie een delict gepleegd heeft en welke individuen of groepen in de toekomst slachtoffer zullen worden.⁴¹ Door deze voorspellingen wordt in feite ook het politionele interventiesucces voorspeld.⁴² De analysemethode dient om de politie te helpen bij het vinden van een efficiënte, effectieve en proactieve werkwijze.⁴³ De gedane voorspelling is een onderdeel van Predictive Policing, namelijk het startpunt bij de bepaling van de inzet van politie-interventies.⁴⁴ Deze voorspelling is informatie waar de gebruiker verder duiding aan moet geven om tot uiteindelijke keuzes te komen betreffende eventuele interventies. Het Predictive Policing model kan ook daarbij behulpzaam zijn en de meest passende en effectieve interventie voorstellen.⁴⁵ De voorspellingen van het systeem zullen altijd verrijkt moeten worden. Bijvoorbeeld door het vinden van mogelijke verklaringen waarom bijvoorbeeld bepaalde hotspots worden aangewezen in een bepaald tijdvak. Dit kan bijvoorbeeld door het actualiseren van informatie die nog niet is meegenomen in de analyse of door de inbreng van menselijke kennis, ervaring en dergelijke. Het uitsluitend uitgaan van de geautomatiseerde voorspellingen zou tot onwenselijke conclusies kunnen leiden.⁴⁶ De keuze van bepaalde variabelen, zoals bij intuïtiefgestuurde werkwijze, zou namelijk kunnen leiden tot bijvoorbeeld etnisch profileren, waarbij personen op basis van een etnische afkomst vaker door de politie worden gecontroleerd, zonder dat daar een objectieve en redelijke verklaring voor bestaat.

2.5 Wat is SyRi?

De wetgever omschrijft SyRi als een *“technische infrastructuur en de bijbehorende procedures waarmee in een beveiligde omgeving op een zorgvuldige manier anoniem data kunnen worden gekoppeld en vervolgens geanalyseerd, zodat risicomeldingen kunnen worden gegenereerd. Een risicomelding betekent dat een rechtspersoon of natuurlijke persoon onderzoekswaardig wordt geacht in verband met mogelijke fraude, onrechtmatig gebruik en niet-naleving van wetgeving”*.⁴⁷

SyRi is een wettelijk instrument wat door de overheid werd ingezet ter voorkoming en bestrijding van (sociale zekerheids-)fraude. Bepaalde overheidsinstanties of andere instanties met een publieke taak konden in het kader van de voorkoming en bestrijding van bedoelde (sociale zekerheids-)fraude een samenwerkingsverband aangaan en daarbij onderling gegevens uitwisselen. Voor de verwerking in SyRi, verstrekten de deelnemende instanties van het samenwerkingsverband de relevante en noodzakelijke data waarover zij beschikten. Aan de hand van indicatoren en een risicomodel vond vervolgens de verwerking van de verstrekte data plaats. Een indicator is omschreven als *“een gegeven dat de aanwezigheid van een bepaalde omstandigheid aannemelijk maakt”*.⁴⁸ Een risicomodel wordt gedefinieerd als *“een model dat bestaat uit vooraf bepaalde indicatoren en aangeeft of er sprake is*

⁴⁰ Kamerstukken II, 2018/19, 26 643, nr. 570, p.3; EESC 2017 par. 3.11.

⁴¹ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 57, 58.

⁴² Rienks 2015, p. 21.

⁴³ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 60.

⁴⁴ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 60.

⁴⁵ Rienks 2015, p.24.

⁴⁶ Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017, p. 68.

⁴⁷ Kamerstukken II, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.3 (MvT).

⁴⁸ De indicator is een variabele zoals besproken in paragraaf 2.2.

van een verhoogd risico op” de bedoelde fraude of onrechtmatig gebruik.⁴⁹ Als bewerker en verwerker voor de samenvoeging van de bestanden in SyRi is de Stichting Inlichtingenbureau (*hierna: het IB*) aangewezen.⁵⁰ Het IB voegde de databestanden, die door het samenwerkingsverband zijn aangeleverd, samen waarna de tot personen herleidbare gegevens door versleuteling werden gepseudonimiseerd.⁵¹ Het IB creëerde daarbij een bestand met de sleutels voor latere ontsleuteling van de versleutelde gegevens, zodat de pseudonimisering weer omkeerbaar werd tot personen herleidbare gegevens.⁵² Na het pseudonimiseren werden de versleutelde gegevens en het bronbestand geautomatiseerd getoetst aan het risicomodel met de vastgestelde risico-indicatoren.⁵³

De wetgever noemde dit de ‘de eerste stap in de risicoselectie’.⁵⁴ Naar mijns inziens, betrof deze eerste stap van de risicoselectie feitelijk de analyse van de databestanden door het algoritme aan de hand van de indicatoren en het risicomodel. Hoe de geautomatiseerde toetsing (het algoritme) werkte, wat de inhoud was van de risico-indicatoren en het risicomodel en van welke data in een concreet SyRi-project gebruik werd gemaakt, hield de Staat geheim.⁵⁵ Deze geheimhouding had ertoe geleid dat de rechtbank Den Haag in de SyRi-zaak de juridisch vraag wat SyRi feitelijk was niet kon beantwoorden noch de vraag of sprake was van ongerichte sleepnetacties, datamining, deep learning en geautomatiseerde besluitvorming.⁵⁶ De RvS schreef destijds in haar advies ter zake de voorgestelde SyRi-wetgeving, dat de werking van SyRi “*past bij de inzet van deep learning en zelflerende systemen, die er immers op gericht zijn zoveel mogelijk verbanden te onderzoeken zonder aannames vooraf*”.⁵⁷ De Staatssecretaris van SZW was het hier niet mee eens en stelde dat bij de inzet van SyRi alleen gegevens van bestaande datasets van de samenwerkende (overheids)instanties met elkaar werden vergeleken, om discrepanties te ontdekken.⁵⁸ De Staatssecretaris van SZW stelde nadrukkelijk dat SyRi geen hulpmiddel was bij het voorspellen of een persoon een overtreding zou kunnen begaan. Een gebleken discrepantie van de vergeleken gegevens, werd namelijk eerst onderzocht door de samenwerkende instanties voor een beslissing genomen werd over de rechtsgevolgen.⁵⁹

Door deze geautomatiseerde toetsing werden, op basis van de gebleken discrepanties, de potentiële treffers gegenereerd met een verhoogd risico op de beoogde fraude. Hierna werden de pseudoniemen van de potentiële treffers weer ontsleuteld aan de hand van het sleutelbestand. Vervolgens werden de ontsleutelde gegevens met alle gegevens, die met het verhoogde risico samenhangen, door het IB ter beschikking gesteld aan de Minister van SZW.⁶⁰ De analyse-eenheid van de Inspectie-SZW paste hierna een nadere analyse toe op de ontsleutelde gegevens van de potentiële treffers en beoordeelde deze op onderzoekswaardigheid, waaruit de definitieve risicoselectie volgde. De wetgever omschrijft

⁴⁹ Artikel 1.1 sub x en z Besluit SUWI m.b.t. de definitie indicator en risicomodel.

⁵⁰ Artikel 1 sub m Wet SUWI “*het Inlichtingenbureau: de als zodanig door Onze Minister aangewezen instelling die is belast met de coördinatie en dienstverlening ten behoeve van de gemeenten bij de verwerking van gegevens, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van taken op het gebied van sociale zekerheid*”; m.b.t. tot de inzet van het IB zie artikel 63 Wet SUWI juncto artikel 5a. 2 juncto artikel 5.24 Besluit SUWI.

⁵¹ Artikel 5a.2 lid 2 sub b Besluit Wet SUWI.

⁵² Artikel 5a.2 lid 2 sub c Besluit Wet SUWI.

⁵³ Artikel 5a.2 lid 2 sub d en e Besluit Wet SUWI.

⁵⁴ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.5 (MvT).

⁵⁵ Rb. Den Haag 05-02-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.49, *AB 2020/236*, m.nt. H.B. van Kolschooten; *Kamerstukken II*, 2017/18, 32 761, nr. 122, p. 2.

⁵⁶ Rb. Den Haag 05-02-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.45 – 6.65, *AB 2020/236*, m.nt. H.B. van Kolschooten.

⁵⁷ *Kamerstukken II*, 2018/19, 26 643, nr. 557, p. 12.

⁵⁸ Rb. Den Haag 05-02-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.47, *AB 2020/236*, m.nt. H.B. van Kolschooten; *Kamerstukken II*, 2018/19, 26 643, nr. 558, p. 4.

⁵⁹ *Kamerstukken II*, 2017/18, 32 761, nr. 122, p. 2.

⁶⁰ Artikel 5a.2 lid 2 sub f en g Besluit Wet SUWI.

deze (nadere) analyse als de tweede fase van risicoselectie.⁶¹ Op basis van deze risicoselectie verstrekte de minister van SZW zogenoemde risicomeldingen aan de betreffende bestuursorganen van het samenwerkingsbestand voor de uitvoering van de wettelijke taak (toezicht en opsporing) en/of aan politie en het Openbaar Ministerie (hierna OM).⁶²

2.6 Tussenconclusie

Door de geheimhouding van de inhoud en werking van het algoritme en de inhoud van de gekoppelde databestanden is het lastig goed te bepalen wat SyRi was. Dit geldt ook voor de wijze waarop de variabelen/indicatoren tot stand kwamen, de analysekenmerken, de eventuele AI-toepassingen en mogelijke black box. Dit gebrek aan transparantie had ook consequenties voor het kunnen maken van een goede juridische duiding van het type profilering en privacy-inbreuk die plaatsvond. Dit aspect zal verder in hoofdstuk 3, 4 en 5 aan de orde komen. De concrete werking van SyRi is dus niet bekend gemaakt, maar ondanks dat gegeven kan naar mijn oordeel gezegd worden dat SyRi een vorm van Predictive Policing was. Door de inzet van computers met geautomatiseerde mathematische methoden paste SyRi namelijk een analysetechniek toe op gekoppelde databestanden. Onderdeel van de analysetechniek waren de variabelen en een risicomodel. De uitkomst van de analyse was voorspelling van mogelijke fraude in de toekomst of het verleden. Het doel van de analyse was een effectieve inzet van de interventies door samenwerkende instanties en politie/OM bij fraudebestrijding.

De wetgever stelde dat SyRi slechts een eerste deel van de analyse/risicoselectie uitvoerde en de voorspelling/risicomelding pas ontstond ná de voltooiing van het tweede deel van de analyse door de analyse-eenheid van de Inspectie SZW. Deze getrapte analyse paste nog steeds binnen begrip Predictive Policing, waarbij ook verrijking van de geautomatiseerde voorspellingen plaatsvindt.

⁶¹ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.5 (MvT).

⁶² Artikel 5a.3 lid 1 en 2 Besluit Wet SUWI; m.b.t. de analyse door de Inspectie SZW zie Rb. Den Haag 05-02-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 4.29, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten; m.b.t. de definitie risicomelding zie artikel 65 lid 2 Wet SUWI.

3. Het recht op privacy en inbreuken daarop

3.1 Inleiding

In de inleiding is genoemd dat wetgeving die de inzet van SyRI mogelijk maakte door de rechter onverbindend is verklaard wegens schending van het recht op privacy. In dit hoofdstuk en het volgende hoofdstuk wordt de uitspraak van de rechter nader geduid. Eerst zal worden beschreven wat onder het privacyrecht als vastgelegd in artikel 8 EVRM wordt verstaan. Voorts wordt uitgelegd dat de gegevens die SyRI verwerkte, onder het recht op privacy vallen. Daarna zal achtereenvolgens beschreven worden wanneer sprake is van een inbreuk op het recht op privacy, dat SyRI inbreuk maakte op het recht op privacy en dat sprake kan zijn van een gerechtvaardigde of een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy. In het volgende hoofdstuk zal uitgelegd worden dat de inbreuk die SyRI maakte op het recht op privacy ongerechtvaardigd was en waarom.

3.2 Het recht op privacy ingevolge artikel 8 lid 1 EVRM

Het privacyrecht wordt in het eerste lid van artikel 8 EVRM luidt als volgt omschreven: *“Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie”*. Het gaat hier om ‘vage’ termen en uitdrukkingen.⁶³ Een duidelijke definitie van het begrip ‘privacy’ ontbreekt. Deze wordt ook in andere wetgeving of in de literatuur niet gevonden. Dit komt doordat de betekenis van privacy moeilijk in woorden te vatten is. Wat privacy is, is context-afhankelijk.⁶⁴ De interpretatieruimte van verdragsstaten is dan ook relevant met betrekking tot het recht op privacy.⁶⁵ Deze interpretatieruimte of de zogenoemde ‘margin of appreciation’ komt in paragraaf 3.4 aan de orde. Vetzo, Gerards & Nehmelman betogen dat algemeen aangenomen wordt dat geen duidelijk onderscheid te maken is, tussen het respect voor het privéleven en de andere in artikel 8 EVRM genoemde rechten. Zij beschrijven daarbij dat de onbepaalbaarheid van het begrip privéleven de reden is dat het EHRM nooit een uitputtende eenduidige definitie van het begrip gegeven heeft. In plaats daarvan heeft het EHRM (met het HvJ EU) de afgelopen decennia het begrip ingekleurd en uitgelegd door de toepassing van concrete feitencomplexen.⁶⁶ Het EHRM ziet het EVRM als ‘een levend instrument’ waarbij begrippen zoals privéleven worden geïnterpreteerd ‘in het licht van huidige omstandigheden’.⁶⁷

Het EHRM legt het begrip privéleven ruim uit. Inmiddels leest het EHRM de volgende rechten in artikel 8 EVRM: reproductieve rechten, reputatierechten, rechten in verband met bescherming van de leefomgeving, rechten die samenhangen met de persoonlijke autonomie, recht op een gezond leefmilieu en het recht op gegevensbescherming.⁶⁸ Het privacyrecht kan ook zien op activiteiten van professionele of zakelijke aard, maar ook op het actief zijn of handelen in een publieke omgeving zoals het internet. Verder vallen rechten die verband houden met de privé-omgeving onder artikel 8 EVRM, zoals het vrij zijn in de eigen woning en in eigen auto, het recht om vrij te communiceren, het recht om

⁶³ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 212.

⁶⁴ Cohen 2018.

⁶⁵ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 212; zie in dit verband EHRM 27 september 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0927JUD001084384, r.o. 37 en 40 (*Cossey/Verenigd Koninkrijk*).

⁶⁶ Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 67; zie in dit verband EHRM 16-12-1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800, r.o. 29 (*Niemietz/Duitsland*) dit is inmiddels onderdeel van vaste EHRM-rechtspraak. Zie ook recente uitspraak EHRM 9 januari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0109JUD000187413, r.o. 54 (*López Ribalda e.a./Spanje*).

⁶⁷ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 192; Zie ook EHRM 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672, r.o. 31 (*Tyrer/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 12 maart 2003, ECLI:CE:ECHR:2005:0512JUD004622199, r.o. 163 (*Öcalan/Turkije*) en EHRM 13 juli 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD006949801, r.o. 62 (*Pla and Puncernau/Andora*).

⁶⁸ Koning, *Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*, p.1.

zich vrij te kunnen bewegen en naar eigen inzicht zijn eigendommen te kunnen gebruiken.⁶⁹ Hetzelfde geldt ook voor het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit en met persoonlijke identiteit samenhangende rechten. Met de laatstgenoemde rechten worden onder meer bedoeld, het recht op het voeren van een naam zonder beperking, het kennen van afstamming en familierelaties, zelf bepaalde genderidentiteit, -uiterlijk, -seksuele gerichtheid en -activiteit.⁷⁰

Het begrip ‘persoonsgegevens’ heeft van het EHRM ook een ruime interpretatie gekregen, namelijk elke informatie betreffende een geïdentificeerd of identificeerbaar persoon.⁷¹ Met betrekking tot het recht op bescherming van persoonsgegevens overwoog de rechtbank in de SyRi-uitspraak dat, alhoewel dit recht als zodanig niet is vastgelegd in het EVRM, blijkt uit EHRM-rechtspraak dat bescherming van persoonsgegevens in algemene zin van fundamentele betekenis is voor het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.⁷² De rechtbank overwoog verder dat bovendien het recht op persoonlijke identiteit, als deelaspect van het recht op respect voor het privéleven, nauw samenhangt met het recht op bescherming van persoonsgegevens. In het geval van gegevensverwerking raakt het recht op respect voor het privéleven ook het recht op gelijke behandeling in gelijke gevallen en het recht op bescherming tegen stigmatisering, discriminatie en stereotypering.⁷³ Dit laatste lijkt mij terecht een aandachtspunt in relatie tot de gegevensverwerking van SyRi. SyRi creëerde namelijk op niet-inzichtelijke wijze (*ontbrekende*) data aan de hand van de reeds bij de overheid bekende data. De Amerikaanse rechtsgeleerde Cohen schrijft dat dergelijke op machine learning gebaseerde voorspellende tools zijn ontworpen om niet voor de hand liggende en ontbrekende gegevens te kunnen afleiden uit de bestaande data. Cohen betoogt daarbij dat de beperkingen en verboden die gelden bij de bestaande gegevens kunnen worden omzeild. Cohen geeft daarbij het voorbeeld dat het verbod om in data te zoeken met een variabele betreffende een ‘menseras’, kan worden omzeild door te zoeken naar bepaalde gegevens zoals mediaconsumptie of aankoop van specifieke haarverzorging.⁷⁴ Daarnaast kon het door het CPB gesignaleerde effect, zoals beschreven in paragraaf 1.1 betreffende het opstellen van profielen op basis van bepaalde ‘negatieve’ categorieën gegevens, mijns inziens het risico van stigmatisering, discriminatie en stereotypering verhogen.⁷⁵

De in artikel 5a.1 (3) Besluit SUWI genoemde gegevens, die door de inzet van SyRi verwerkt konden worden, vallen binnen de ruime interpretatie van het EHRM van hetgeen dat valt onder de bescherming persoonsgegevens. Na verwerking door het IB werden immers de pseudoniemen van de potentiële treffers weer ontsleuteld tot personen herleidbare gegevens. Uit de overwegingen van de rechtbank in de SyRi-zaak blijkt ook dat de rechtbank vaststelde dat door de SyRi-wetgeving het

⁶⁹ Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 65 -73; zie i.v.m. recht om vrij te communiceren EHRM 6 september 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0906JUD000502971, r. o. 41 (*Klass e.a./Duitsland*) en EHRM 2 augustus 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179, r.o. 64 (*MALONE/Verenigd Koninkrijk*) en meer recent EHRM 4 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306 (*RomanZakharov/Rusland*).

⁷⁰ Vetzo, Gerards & Nehmelman 2018, p. 65 -73; m.b.t. naamaspect zie EHRM 11 september 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0911JUD005989400, r.o. 51 (*Bulgakov/Oekraïne*) en EHRM 17 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0217JUD001136904 (*Golemanova/Bulgarije*).

⁷¹ Kranenborg & Verhey 2018, par. 2.4.2; zie ook EHRM 4 mei 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0504JUD002834195, r.o. 43 (*Rotaru/Roemenië*).

⁷² Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI: NL: RBDHA:2020:865, r.o. 6.25, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolschooten; zie in dit verband onder meer EHRM 4 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204 r.o. 66 (*S. en Marper/het Verenigd Koninkrijk*).

⁷³ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI: NL: RBDHA:2020:865, r.o. 6.24, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolschooten; zie in dit verband ook *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p. 15.

⁷⁴ Cohen 2018, p. 6.

⁷⁵ Brief CPB 2014, p.4. en 7; ‘Negatieve’ categorieën gegevens zoals schulden, wetsovertredingen, en sancties.

privéleven geraakt is en daarmee onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt.⁷⁶ Daarbij overwoog deze rechtbank dat een risicomelding een aanmerkelijk effect had op het privéleven van degene die melding betrof.⁷⁷

Na vastgesteld te hebben dat de persoonsgegevens die door SyRi werden verwerkt, onder het privacyrecht vallen van artikel 8 EVRM, is de volgende stap te bepalen of door de inzet van SyRi sprake was van een inbreuk op of een inmenging in de uitoefening van het artikel 8 EVRM grondrecht.

3.3 Vaststellen inbreuk recht op privacy ingevolge artikel 8 lid 1 EVRM

Er is sprake van een inmenging of beperking in/op een verdragsrecht als door een bepaald handelen of nalaten van een verdragsstaat dit recht in zekere mate wordt beperkt. Het begrip beperking of inmenging heeft ook betrekking op regelgeving, waarvan niet uitgesloten kan worden dat in de toekomst tegen de verzoeker een vorm van beperking of inmenging zal ontstaan.⁷⁸ Hoogleraar fundamentele rechten Gerards betoogt dat het EHRM relatief weinig aandacht heeft besteed aan de vraag wanneer sprake is van een inbreuk op of een inmenging in een grondrecht, in de zin van het creëren van duidelijk criteria om de inbreuk/inmenging vast te stellen. Het EHRM lijkt de inbreuk/inmenging automatisch aan te nemen, zodra zij heeft vastgesteld dat een individueel belang binnen het bereik van de desbetreffende bepaling van het EVRM valt. Gerards schrijft verder dat er veel zaken zijn bij het EHRM waar, na vaststelling dat de partijen het eens zijn over de inbreuk, de noodzaak ontbreekt om nader te definiëren wat een inbreuk is. Daarnaast zijn redelijk wat zaken waar het EHRM aangeeft te twijfelen of een inbreuk aan de orde is, maar hier verder niet op ingaat omdat de conclusie getrokken kan worden dat de gestelde inbreuk gerechtvaardigd is. Gerards vervolgt resumerend dat het EHRM weinig eisen stelt aan de omvang, aard of ernst van de inbreuk en dat deze items met name bij de beoordeling van de proportionaliteit van de inbreuk aan de orde komen.⁷⁹

In de SyRi-zaak waren de partijen en de rechtbank Den Haag het eens, dat sprake was van een inbreuk op het recht op privacy ingevolge artikel 8 lid 1 EVRM.⁸⁰ Aangenomen kan dus worden dat er daadwerkelijk een inbreuk aan de orde is op het recht op privacy. Het privacyrecht van artikel 8 EVRM betreft een relatief recht. Een relatief recht kan, in tegenstelling tot een absoluut recht, in principe worden onderworpen aan beperkingen of inmengingen. Indien de bescherming van een relatief recht door een ander belang of recht wordt verhinderd, is een inbreuk/inmenging mogelijk met inachtneming van strikte voorwaarden van evenredigheid of proportionaliteit.⁸¹ De volgende vraag die beantwoord moet worden, indien een rechter een inbreuk op het recht op privacy als bedoeld in artikel 8 EVRM constateert, is dus of die inbreuk gerechtvaardigd kan worden. Hierover gaat de volgende paragraaf.

3.4 Toetsingssystematiek rechtmatige inbreuk ingevolge artikel 8 EVRM

De criteria waaronder inbreuk kan worden gepleegd op het recht op privéleven zijn vermeld in lid 2 van artikel 8 EVRM: *“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het*

⁷⁶ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI: NL: RBDHA:2020:865, r.o. 6.26, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

⁷⁷ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI: NL: RBDHA:2020:865, r.o. 6.59, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

⁷⁸ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 124 – 125; m.b.t. wetgeving die seksuele handelingen tussen mannen verbiedt, waarbij uit rechtspraak dat niet tot vervolging wordt overgegaan is toch een beperking op het privacyrecht zie hiervoor EHRM 22 april 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0422JUD001507089, r.o. 24 (*Modinos/Cyprus*).

⁷⁹ Gerards 2011, par. 2.2.1; zie ook EHRM 17 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0217JUD001136904, r.o. 41 (*Golemanova/Bulgarije*); zie ook Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 124.

⁸⁰ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.59 en 6.60, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten; zie in dit verband ook *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.21 (*MvT*).

⁸¹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 92.

belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen". Hieruit blijken de volgende cumulatieve vereisten: de inbreuk moet (1) bij wet voorzien zijn, (2) een legitiem doel dienen en (3) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

'Bij wet voorzien' houdt in dat de inbreuk/inmenging een grondslag moet hebben in het nationale recht met het vereiste van voldoende kwaliteit (de rule of law) en vooral met de eis van toegankelijk en voorzienbaar.⁸² Met deze grondslag wordt niet een wet in formele zin bedoeld, maar in materiële zin met een basis in het geschreven of ongeschreven nationale recht.⁸³ Dit kan gaan om elk algemeen verbindend voorschrift, zoals nationale wetgeving, uitvoeringsbesluiten, internationaal verdragsrecht en jurisprudentie.⁸⁴ De grondslag in het nationale recht wordt vrij marginaal getoetst door het EHRM en in beginsel overgelaten aan de nationale rechter.⁸⁵ Het EHRM vindt het vereiste van toegankelijkheid, kenbaarheid en voorzienbaarheid meer van waarde voor het legaliteitsbeginsel.⁸⁶ Aan de eis van toegankelijkheid is voldaan indien de betrokken materiële regel is gepubliceerd of ten minste consulteerbaar is. De vorm van publicatie is niet bepaald, zolang de gekozen methode maar leidt tot een effectieve publiciteit.⁸⁷ De exacte draagwijdte van het vereiste van toegankelijkheid is afhankelijk van inhoud en aard van de bestreden regeling en de positie van de personen waar de regeling betrekking op heeft. Regels die zich richten op een meer algemeen publiek moeten meer algemeen en eenvoudig toegankelijk zijn. Het EHRM stelt hogere eisen aan regelgeving met een ernstiger impact op het grondrecht of indien de inbreuk bijzondere kwetsbare personen betreft. Het EHRM zal minder streng zijn als het gaat om meer weerbaar te achten professionele personen, van wie verwacht kan worden dat zij op de hoogte zijn of zich laten adviseren.⁸⁸

Het vereiste van de voorzienbaarheid houdt in dat personen, eventueel met advies, met redelijke zekerheid kunnen voorzien welke beperkingen van toepassing zijn op hun grondrechten, zodat zij in de gelegenheid zijn hun gedrag daarop aan te passen. Het gaat om een relatieve voorspelbaarheid en niet een absolute voorspelbaarheid.⁸⁹ De voorzienbaarheidseisen zijn afhankelijk van de aard van de beperking/inmenging. Aan de voorzienbaarheid worden bijzondere eisen gesteld als het gaat om 'secret surveillance' zoals cameratoezicht, aftappen van telefoons, geheime informatievergaring of varianten van het volgen zonder dat de betrokkene zich daarvan bewust is. Het 'rule of law'-element, zoals vermeld in de Preambule van het verdrag, vervult een belangrijke rol als kwaliteitsvereiste

⁸² 'Rule of law' is het rechtsstaatsvereiste dat impliceert dat er waarborgen in het nationale recht zijn ingebouwd tegen willekeur van de overheid.

⁸³ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 126; zie ook EHRM 24 April 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001180185, r.o. 29 (*Kruslin/Frankrijk*); en ook EHRM 24 April 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, r.o. 28 (*Huvig/Frankrijk*).

⁸⁴ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 125 – 126; zie ook EHRM 24 April 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001180185, r.o. 29 (*Kruslin/Frankrijk*); en ook EHRM 24 April 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584, r.o. 28 (*Huvig/Frankrijk*).

⁸⁵ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 126 – 127; zie ook EHRM 16-12-1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800, r.o. 35 (*Niemietz/Duitsland*).

⁸⁶ Gerards 2011, par. 2.4.1.; zie ook EHRM 26-04-1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, r.o. 47 en 49 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

⁸⁷ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 128; zie in dit verband ook EHRM 9 November 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:1109JUD002644995, r.o. 54 (*Špaček/de Tsjechische Republiek*); en ook impliciet EHRM 28 juni 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0628JUD002469994, r.o. 54 (*Verein gegen Tierfabriken/Zwitserland*).

⁸⁸ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 129; zie ook Gerards 2011, par. 2.4.3; zie verder in dit verband m.b.t. hogere eisen bij kwetsbare personen EHRM 24 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0924JUD001053383, r.o. 91 (*Herczegfalvy/Oostenrijk*); zie in dit verband m.b.t. de aard regeling en positie personen waarop deze betrekking heeft EHRM 28 maart 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0328JUD001089084, r.o. 68, (*Groppera Radio AG en anderen/Zwitserland*).

⁸⁹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 130; zie ook Gerards 2011, par. 2.4.4.1; zie verder zie ook EHRM 26-04-1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, r.o. 49 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*); en EHRM 24 augustus 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0824JUD002361894, r.o. 23 (*Lambert/Frankrijk*).

betreffende de vereiste waarborgen tegen willekeur bij toepassing van bevoegdheden. Dit geldt met name als het gaat om bevoegdheden die in het geheim worden uitgevoerd. Juist bij de uitoefening van deze geheime bevoegdheden acht het EHRM het risico van willekeur groter.⁹⁰ De voorzienbaarheid gaat niet zover dat een persoon moet kunnen weten wanneer de geheime bevoegdheid op hem wordt uitgeoefend, zodat hij daarop zijn gedrag kan aanpassen. Bijvoorbeeld bij het aftappen van telefoongesprekken. Dit zou een doorkruising kunnen betekenen voor een goed functionerende strafvervolging. Ter bescherming tegen willekeur moet het wel te voorzien zijn onder welke omstandigheden de overheid hiertoe bevoegd is en welke beperkingen gelden voor de bevoegdheidsuitoefening. De procedurele vereisten tegen misbruik worden doorgaans niet onder het legaliteitsvereiste getoetst door het EHRM, maar in het licht van de noodzakelijkheidstoetsing.⁹¹

Om willekeur tegen te gaan heeft het EHRM, in de *Weber en Saravia t. Duitsland*-zaak (2006) betreffende het aftappen van telefoniegegevens en doorgeven van die gegevens aan andere autoriteiten, nadere eisen geformuleerd. De wet moet de reikwijdte van elke verleende discretionaire bevoegdheid en de wijze van uitoefening voldoende duidelijk vermelden met de volgende minimumwaarborgen;

- Het vermelden van de aard van de strafbare feiten die aanleiding geven tot het aftappen van de telefoons.
- Het definiëren van de categorieën personen die het risico lopen dat hun telefoon wordt afgetapt.
- De limiet van de duur van de telefoonaftapping.
- De te volgen procedure voor het onderzoeken, bewaren en opslaan van de verkregen gegevens.
- De te nemen voorzorgsmaatregelen bij het communiceren van de gegevens aan andere partijen.
- De omstandigheden waaronder de opnames kunnen of moeten zijn gewist of de banden vernietigd.⁹²

In de *Üzun t. Duitsland*-zaak (2010) betreffende GPS-toezicht nuanceerde het EHRM deze vereisten en overwoog dat deze eisen in deze casus minder hoog hoeven te zijn vanwege een minder vergaande inbreuk op de privacy.⁹³ In de *Goranova-Karanaeva t. Bulgarije*-zaak (2011) oordeelde EHRM zelfs, dat een algemene wet waar de bevoegdheid in geregeld is en die niet voldoet aan de gestelde legaliteitsvereisten, in een concreet geval bij een voorzienbare en zorgvuldige toepassing toch aanvaardbaar kan worden geacht.⁹⁴ Bij het verzamelen en vastleggen van persoonsgegevens stelt het EHRM ook vergaande eisen van procedurele zorgvuldigheid aangaande de kwaliteit van de nationale wettelijke basis. In de uitspraak *Marper t. het VK* (2008) overwoog het EHRM dat het opslaan en gebruiken van persoonlijke informatie (in dit geval vingerafdrukken, celmateriaal en DNA-profielen) in die context, een gelijke gedetailleerde duidelijke grondslag in de nationale wetgeving vereisen als in geval van een telefoontap, geheime surveillance en geheime informatievergaring. Het EHRM vereist duidelijke, gedetailleerde regels voor het toepassingsgebied en de toepassing van de maatregelen met daarbij minimum waarborgen voor onder meer duur, opslag, gebruik, toegang van derden, procedures

⁹⁰ EHRM 2 augustus 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179, r.o. 67 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*).

⁹¹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 131 – 132; zie ook Gerards 2011, par. 2.4.4.4; zie bijvoorbeeld EHRM 6 september 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0906JUD000502971, r. o. 50, 55 en 56 (*Klass e.a./Duitsland*).

⁹² EHRM 29 juni 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0629DEC005493400, r.o. 94 en 95 (*Weber & Saravia/Duitsland*); en recenter EHRM 4 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306, r.o. 231 – 234 (*RomanZakharov/Rusland*); Gerards 2011, par. 2.4.4.4.

⁹³ EHRM 2 september 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0902JUD003562305, r.o. 66 (*Üzun/Duitsland*); Gerards 2011, par. 2.4.4.4.

⁹⁴ EHRM 8 maart 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0308JUD001273905, r.o. 48 (*Goranova-Karanaeva t. Bulgarije*); Gerards 2011, par. 2.4.4.4.

voor het behoud van de integriteit en vertrouwelijkheid van gegevens, inclusief voldoende waarborgen tegen misbruikrisico en willekeurrisico.⁹⁵ Dezelfde overwegingen herhaalde het EHRM in de zaak M.M. t. het VK (2012) en voegde daaraan toe, dat er verschillende cruciale fasen zijn, waarin problemen op het gebied van gegevensbescherming ingevolge artikel 8 EVRM kunnen ontstaan. Het EHRM noemt als voorbeeld het verzamelen, opslaan, gebruiken en communiceren van gegevens en overweegt dat bij elke fase passende en adequate waarborgen moeten worden geschapen voor gegevensbescherming, bescherming tegen willekeur en onevenredige inmenging van het privéleven.⁹⁶

Het EHRM overwoog, in de *Marper t. het VK*-zaak met betrekking tot de voorzienbaarheid, een nauw verband te zien met het criterium 'noodzakelijk in een democratische samenleving' en daarom niet afzonderlijk te beslissen over de eisen van de 'kwaliteit van het recht'.⁹⁷ Gerards schrijft hierover dat het EHRM, bijvoorbeeld bij verzamelen en vastleggen van persoonsgegevens, dusdanig vergaande eisen stelt aan procedurele zorgvuldigheid, dat dit eerder gezien kan worden als zelfstandige eisen betreffende procedurele waarborgen die verbonden zijn aan de beperking van grondrechten. Gerards vindt het verklaarbaar dat deze toetsing eerder bij de noodzakelijkheidstoets plaatsvindt dan in het kader van de wettelijke grondslag.⁹⁸ In de SyRi-zaak heeft de rechtbank deze overweging van het EHRM in de Marper-zaak, met betrekking tot de beoordeling van dit criterium, overgenomen.⁹⁹

Het vereiste 'legitieme doel' voor de rechtmatigheid van de inbreuk/inmenging zijn limitatief genoemd in lid 2 van artikel 8 EVRM. Het doel dient in het belang te zijn van nationale veiligheid en openbare veiligheid, nationaal economische welzijn, voorkoming van strafbare feiten, bescherming gezondheid, goede zeden en rechten/vrijheden van anderen. Buitengewoon hoogleraar grondwettelijk recht en mensenrechten Vande Lanotte en professor mensenrechten Haeck schrijven hierover dat de genoemde doelstellingen in de EHRM-rechtspraak dermate ruim zijn dat nagenoeg iedere inbreuk/inmenging, op grond van het door de overheid nagestreefde algemeen belang, onder de doelstelling kan worden gebracht.¹⁰⁰ Gerards beschrijft dit op soortgelijke wijze, met de aanvulling dat het criterium van het legitieme doel niet van zo'n grote betekenis is in de Europese rechtspraak.¹⁰¹

Het criterium 'in een democratische samenleving noodzakelijk' wordt door het EHRM strenger beoordeeld. Beperking/inmenging van grondrechten moet noodzakelijk voor het bereiken van het nagestreefde legitieme doel. Het belangrijkste vereiste daarbij is het proportionaliteitsbeginsel. Het proportionaliteitsbeginsel ziet op een redelijke verhouding ofwel een 'fair balance' tussen het legitieme doel (het algemeen belang) en de ernst van de aantasting van het grondrecht (van het individu).¹⁰² Hoe zwaarder het belang van de legitieme doelstelling, hoe minder bezwaren de rechtvaardiging van de inmenging oplevert.¹⁰³ Het EHRM heeft voor de beoordeling hiervan naast het proportionaliteitsbeginsel een aantal (sub)criteria ontwikkeld, zoals 'een dringende maatschappelijke

⁹⁵ EHRM 4 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, r.o. 95 – 99 (*S. and Marper/Verenigd Koninkrijk*); zie ook EHRM 13 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1113JUD002402907, r.o.195 (*M.M./Verenigd Koninkrijk*).

⁹⁶ EHRM 13 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1113JUD002402907, r.o.195 (*M.M./Verenigd Koninkrijk*).

⁹⁷ EHRM 4 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, r.o. 99 (*S. and Marper/Verenigd Koninkrijk*).

⁹⁸ Gerards 2011, par. 2.4.4.4; zie in dit verband EHRM 8 juni 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0608JUD001033704, r.o. 34 (*Lupsa/Roemenië*).

⁹⁹ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.72, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolschooten.

¹⁰⁰ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 136.

¹⁰¹ Gerards 2011, par. 2.5.

¹⁰² Gerards 2011, par. 2.6.1; m.b.t. hoe 'fair balance' door het EHRM gezien wordt als het belangrijkste vereiste voor rechtmatige inbreuken op grondrechten; zie bijvoorbeeld EHRM 7 juli 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, r.o. 89 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*); en ook EHRM 23 september 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, r.o. 69, (*Sporrong en Lönnroth/Zweden*).

¹⁰³ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 144 en 201.

behoefte', het pertinentiecriteria en subsidiariteitsbeginsel. Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat de overheid de inbreuk op het grondrecht op voor de burger minst belastende wijze uitvoert en indien mogelijk gebruik maakt van alternatieven om het beoogde doel te bereiken.¹⁰⁴ Deze criteria vormen een geheel aan toetsingscriteria, waarvan niet vereist is dat zij elk afzonderlijk moeten worden getoetst in elke zaak. In het merendeel van de zaken wordt uitsluitend het proportionaliteits/subsidiariteitsbeginsel getoetst.¹⁰⁵

De vereiste dwingende maatschappelijke behoefte geeft aan dat het legitieme doel op zich niet voldoende is, maar dat een dwingend maatschappelijk belang hierbij gediend moet zijn. Hierbij moet de beperkende maatregel of inmenging relevant zijn (pertinentiecriteria), in de zin van effectiviteit en geschiktheid, om het beoogde doel te bereiken.¹⁰⁶ De relevantietoetsing is in het merendeel van de gevallen niet het probleem, maar het toereikendheidsaspect is nauw verbonden met het evenredigheidsbeginsel en is daardoor een kritischer onderwerp bij de overwegingen van het EHRM.¹⁰⁷ Dit subsidiariteitsbeginsel maakt dat een inbreuk/inmenging in beginsel niet rechtmatig is, als het beoogde doel ook kan worden bereikt zonder beperking of een mindere beperking van het grondrecht.¹⁰⁸

Het EHRM laat de verdragsstaten een bepaalde nationale beoordelingsmarge (margin of appreciation) bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de inbreuk/inmenging. Deze margin of appreciation is de verdragsstaten gegund vanwege hun eigen specifieke politieke, economische, sociale en culturele context.¹⁰⁹ De reikwijdte van de margin of appreciation kan variëren en is context gebonden. Het is onder meer afhankelijk van de aard van het verdragsrecht, het belang voor de betrokkene, de ernst van de inmenging en het beoogde doel. Het EHRM geeft geen duidelijk overzicht van de factoren die de omvang van de beoordelingsruimte bepalen.¹¹⁰ Als het betrokken recht cruciaal is voor de effectieve uitoefening van intieme of essentiële rechten van een individu, is de beoordelingsruimte kleiner. De beoordelingsruimte is ruimer als tussen verdragsstaten geen consensus bestaat over het vraagstuk.¹¹¹ De consequentie van de beoordelingsruimte is dat deze kan resulteren in verschillende uitkomsten in verschillende staten.¹¹²

3.5 Tussenconclusie

Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een inbreuk op het privacyrecht zijn 3 stappen van belang. Vastgesteld moet worden dat het desbetreffende recht onder de bescherming van artikel 8 lid 1 EVRM valt en dat sprake is van een inbreuk/inmenging. Als dat het geval is volgt de toetsing ingevolge

¹⁰⁴ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 145; i.v.m. het onderzoek van het Hof naar alternatieven, zie EHRM 28 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798, r.o. 80 (*Peck/Verenigd Koninkrijk*); zie ook voor de minst belastende wijze EHRM 2 oktober 2001, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, r.o. 86 (*Hatton/VK*).

¹⁰⁵ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 138 – 139; Zie bijvoorbeeld EHRM 16 april 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0426JUD001180085, r.o. 51 – 53 (*Ezelin/Frankrijk*).

¹⁰⁶ Gerards 2011, par. 2.6.1; Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 142 – 143; zie i.v.m. noodzakelijk en relevant EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, r.o. 48 – 50 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*); zie ook i.v.m. afweging Hof relevantie/toereikendheid maatregel/inmenging EHRM 22 oktober 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576, r.o. 50 (*Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁰⁷ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 143.

¹⁰⁸ Kranenborg & Verhey 2018, par. 2.4.5; zie onder meer EHRM 28 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798, r.o. 80 e.v. (*Peck/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁰⁹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 204.

¹¹⁰ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 216; i.v.m. variërende beoordelingsruimte onder meer door omstandigheden en context zie EHRM 28 november 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779, r.o. 40 (*Rasmussen/Denemarken*).

¹¹¹ Kranenborg & Verhey 2018, par. 2.4.5; zie in verband hiermee ook EHRM 28 november 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779, r.o. 40 (*Rasmussen/Denemarken*).

¹¹² Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 217.

lid 2 van artikel 8 EVRM waarbij het noodzakelijkheids criterium, waaronder proportionaliteit/evenredigheid en de voorzienbaarheid van de inbreuk, vooral van belang zijn. Gelet op deze criteria moet sprake zijn van een 'fair balance' tussen het legitieme doel en de ernst van de inbreuk. Indien de inbreuk/inmenging wordt veroorzaakt door geheime uitoefening van bevoegdheden, zijn in het kader van de voorzienbaarheid striktere waarborgen vereist tegen misbruik zoals willekeur. Het EHRM toetst deze procedurele vereisten tegen misbruik doorgaans niet onder het legaliteitsvereiste, maar in het licht van de noodzakelijkheidstoetsing.

4. Juridische grondslag en privacy waarborgen

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de juridische grondslag van de SyRi-wetgeving beschreven, zoals geregeld in de Wet SUWI en het Besluit SUWI. Daaropvolgend zullen de wettelijke waarborgen aan de orde komen die de wetgever meent te hebben gecreëerd, in verband met de bescherming van het privacyrecht ingevolge artikel 8 EVRM. Daarbij zal ik de overwegingen van de rechtbank in de SyRi-uitspraak toelichten, met betrekking tot de vastgestelde onrechtmatige inbreuk op het privacyrecht. Hierbij zal tevens de toets aan het transparantiebeginsel, doelbindingsbeginsel en dataminimalisatiebeginsel aan bod komen, betreffende de vraag of en op welke wijze deze toets vereist is in het kader van de toetsingssystematiek van artikel 8 EVRM. Beschreven wordt dat de, door de rechtbank 'in het midden gelaten', voorzienbaarheidstoets toch is meegewogen. In de laatste paragraaf zal worden toegelicht dat ook, indien een toetsing uitsluitend plaatsvindt aan de hand van de toetsingssystematiek van artikel 8 lid 2 EVRM en buiten de context van een civiele vordering, de totstandkoming van een risicomelding als onrechtmatig zal worden beoordeeld. Daarna zullen de vereisten en consequenties worden uitgewerkt vanuit de invalshoek dat een risicomelding uit SyRi gebruikt zou zijn als startinformatie voor een strafrechtelijk onderzoek.

4.2 De Juridische grondslag van SyRi

De inzet van SyRi is verankerd in artikel 65 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI) in samenhang met artikel 64 Wet van die wet. Dit geldt ook voor bepalingen over het doen van een risicomelding, gebruikmaking van een risicomelding, vereiste geheimhouding, bewaartermijn, gebruikmakingstermijn, resultaat-terugkoppeling en verwijdering van de risicomelding.¹¹³ In lid 8 van artikel 65 Wet SUWI is bepaald dat, nadere regels bij algemene maatregel van bestuur dienen te worden gesteld. Met het Besluit SUWI, in het bijzonder met hoofdstuk 5a, is hieraan uitvoering gegeven.

De bevoegdheid om SyRi in te zetten berust bij de Minister van SZW. Deze Minister verwerkte, op verzoek van bepaalde bestuursorganen en personen, gegevens in SyRi voor het uitvoeren van risicoanalyses ter voorkoming van (sociale zekerheids)fraude.¹¹⁴ Onder gegevens worden onder meer verstaan persoonsgegevens, als bedoeld in de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna AVG). Ook voor de begrippen verwerking, verwerkingsverantwoordelijke en verwerker wordt aangesloten bij de AVG.¹¹⁵ Twee of meer wettelijk aangewezen bestuursorganen en personen kunnen een samenwerkingsverband aangaan, waarin voor het samenwerkingsverband noodzakelijke gegevens worden verwerkt voor bestrijding en voorkoming van de wettelijk omschreven (*sociale zekerheids*) fraude.¹¹⁶ Bij ministeriële regeling kunnen ook andere bestuursorganen en personen, die belast zijn met een publieke taak, hiervoor worden aanwezen.¹¹⁷ Toezichthoudende organen, zoals de Inspectie SZW, worden in de wetgeving aangeduid als personen. Hiermee worden in deze context geen individuele personen bedoeld.¹¹⁸ Aan het samenwerkingsverband deelnemende instanties zijn gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijk en verplicht de bedoelde noodzakelijke gegevens aan elkaar te verstrekken.¹¹⁹ Als het samenwerkingsverband van deelnemende instanties de inzet van SyRi

¹¹³ Artikel 65 (1 t/m 7) wet SUWI.

¹¹⁴ Artikel 65 (1) Wet SUWI;

¹¹⁵ Artikel 1 (2) Wet SUWI.

¹¹⁶ Artikel 64 (1) Wet SUWI; Artikel 64 (2) Wet SUWI.

¹¹⁷ Artikel 64 (1 onder d) Wet SUWI m.b.t. de ministeriële aanwijzing.

¹¹⁸ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p. 4.

¹¹⁹ Artikel 26 AVG m.b.t. gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijk; Artikel 64 (3) Wet SUWI.

wenste, konden de deelnemende instanties daarvoor een verzoek bij de Minister van SZW indienen.¹²⁰ Vereist is dat de inzet van SyRi noodzakelijk is voor het samenwerkingsverband en de samenwerkende instanties partij zijn bij het convenant: 'Samenwerkingsovereenkomst voor interventieteams'.¹²¹ Indien een verzoek tot de inzet van SyRi aan de orde was, waren de samenwerkende partijen verplicht de noodzakelijke gegevens aan de Minister van SZW te verstrekken, die in dat geval verwerkingsverantwoordelijke is.¹²² SyRi mocht uitsluitend worden ingezet voor risicoanalyses om, aan de hand van de verstrekte gegevens, risicomeldingen te doen. Deze risicomeldingen moeten gaan over individuele gevallen (een natuurlijk- of rechtspersoon) en ten behoeve van het wettelijk omschreven doel zijn.¹²³ De bewerking en verwerking van de aangeleverde data vond plaats bij het IB en resulteerde in potentiële treffers, zoals al is beschreven in paragraaf 2.5. De nadere analyse van deze treffers werd uitgevoerd door de Inspectie SZW en gevolgd door de definitieve risicoselectie/risicomeldingen, zoals ook is beschreven in paragraaf 2.5.

De risicomeldingen worden door de Minister verstrekt aan (om de inzet van SyRi) verzoekende instanties voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van hun wettelijke taak.¹²⁴ De Minister kan daarnaast, op hun verzoek en voor zover noodzakelijk voor de uitoefening van hun wettelijke taak, risicomeldingen doen aan het OM en de politie.¹²⁵ De politie en het OM zijn, door hun vertegenwoordiging in de Landelijke stuurgroep interventieteams (hierna LSI), partij bij het convenant: 'Samenwerkingsovereenkomst voor interventieteams'.¹²⁶ Zij zijn echter geen aangewezen (overheids)-instanties in de zin van artikel 64 Wet SUWI. Zij kunnen daarom geen samenwerkingsverband aangaan in de zin van dat artikel en als gevolg daarvan niet om de inzet van SyRi verzoeken. Zij kunnen ook niet met dat doel gegevens verstrekken aan de Minister van SZW op grond van de SyRi-wetgeving.¹²⁷ De verstrekte risicomeldingen als zodanig, hielden geen rechtsgevolgen in voor natuurlijke personen of rechtspersonen.¹²⁸ Na ontvangst van de risicomeldingen besliste de ontvangende instantie, waaronder dus het OM en de politie, welke eventuele vervolgactie zij daaraan willen verbinden.¹²⁹ Een vervolgactie kon bestuursrechtelijke handhaving zijn of de start van een strafrechtelijk onderzoek met de risicomelding als startinformatie. Voor zover uit mijn onderzoek is gebleken, is er geen inhoudelijke informatie over daadwerkelijke bestuursrechtelijke of strafrechtelijke vervolgtrajecten als gevolg van een risicomelding, openbaar gemaakt. Dit geldt ook voor informatie over strafrechtelijke vervolgtrajecten van politie en/of het OM naar aanleiding van een ontvangen risicomelding. Uit de SyRi-uitspraak blijkt dat, na de wettelijke regeling van de SyRi-wetgeving, sinds 2015 in ieder geval vijf SyRi-projecten zijn begonnen.¹³⁰ De geslotenheid van de Minister van SZW over de details van de SyRi-projecten, blijkt ook uit de beantwoording in 2017 van een Wob-verzoek afkomstig van het Platvorm Bescherming Burgerrechten. Met een beroep op de Wob-uitzonderingsbepalingen werd nagenoeg geen inhoudelijke informatie openbaar gemaakt.¹³¹

¹²⁰ Artikel 65 (1) juncto artikel 64 Wet SUWI; Artikel 64 (1a t/m 1d) m.b.t. de omschrijving bestuursorganen en personen.

¹²¹ Artikel 64 (2) Wet SUWI; Artikel 65 (1) Wet SUWI in verbinding met artikel 1.1 (aa) en artikel 5a.1 (1) Besluit SUWI; Zie verder het convenant 'Samenwerkingsovereenkomst voor interventieteams 2017'.

¹²² Artikel 64 (4) Wet SUWI.

¹²³ Artikel 65 (1 en 2) Wet SUWI, waar tevens bepaald is wat onder een risicomelding wordt verstaan.

¹²⁴ Artikel 65 (3 onder a) SUWI.

¹²⁵ Artikel 65 (3 onder b) Wet SUWI.

¹²⁶ Artikel 3 (1) Samenwerkingsovereenkomst voor interventieteams 2017 m.b.t. het LSI.

¹²⁷ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 4.10, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹²⁸ Kamerstukken II, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.23.

¹²⁹ Kamerstukken II, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.23.

¹³⁰ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 3.10, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹³¹ De Wob betreft de Wet openbaarheid bestuur; zie de beschikking op het Wob-verzoek van de Minister van SZW van 7 maart 2017 (beschikbaar via: w-o-o.nl/wob/archive/documentcloud/dc-3865714.pdf).

Hoofdstuk 5a van het Besluit SUWI regelt de inhoudelijke vereisten van een verzoek tot de inzet van SyRi. De samenwerkende instanties dienen de concrete doelstelling van de samenwerking, de wijze van organisatie van de samenwerking, de beoogde start en duur van het SyRi-project te vermelden. Vermeld dient te worden welke concrete gegevens door de samenwerkende partijen worden aangeleverd, welke indicatoren en welk risicomodel worden toegepast. Uit het verzoek moet blijken dat ieder van de samenwerkende partijen met het verzoek instemt en de voorgenomen bestandslevering heeft getoetst, qua noodzakelijkheid van deze gegevens voor de risicoanalyses. Ieder van de samenwerkende partijen dient de proportionaliteitstoets en subsidiariteitstoets te maken, met betrekking tot de noodzakelijkheid van de gegevensverstrekking, gelet op het doel van de SyRi-inzet versus de belangen aantasting van de personen van wie de gegevens verwerkt worden.¹³² Het Besluit SUWI vermeldt limitatief welke gegevens verwerkt mogen worden.¹³³ De verwerkte gegevens die niet leiden tot een risicomelding, dienen binnen 4 weken na afronding van de analyse vernietigd te worden.¹³⁴ Verwijdering van alle gegevens uit het SyRi-project vindt plaats binnen 2 jaar na aanvang van het SyRi-project. De aanvangsdatum van het SyRi-project wordt bepaald door de Minister van SZW, en vermeld in de Staatscourant.¹³⁵ Binnen 20 maanden na de aanvang het SyRi-project moet het bestuursorgaan of persoon die een risicomelding heeft ontvangen, de resultaten daarvan terugkoppelen aan de Minister van SZW. Het SyRi-project wordt beëindigd door deze terugkoppeling of door een besluit van de Minister van SZW.¹³⁶

Om projectdeelnemers en bestuursorganen te informeren over de risicomeldingen, wordt een register aangehouden met gegevens over de risicomeldingen. Gegevens uit het register worden verstrekt aan projectdeelnemers en uitsluitend op aanvraag verstrekt aan de subjecten van de projecten.¹³⁷ De bewaartermijn van de risicomeldingen in het register is maximaal twee jaar na opname in het register.¹³⁸ Uit de beantwoording van het eerder aangehaalde Wob-verzoek, blijkt dat bij een SyRi-project betreffende 137 natuurlijke personen een risicomelding was gedaan. De vraag over het aantal personen dat over de opname van hun gegevens in het register is geïnformeerd, beantwoordde de minister met: *“Met betrekking tot de vraag over het aantal mensen dat (naar schatting) is geïnformeerd of zijn gegevens in dit register zijn opgenomen: dat aantal is altijd 0.”*¹³⁹ Naar mijn oordeel is dit een argument, naast de geheime werking van SyRi en het creëren van ontbrekende data door SyRi uit reeds aanwezige data, waarom de inzet van SyRi te beoordelen is als een vorm van ‘secret surveillance’, namelijk geheime informatievergaring.

Het wettelijk omschreven doel waarvoor SyRi mocht worden ingezet is omschreven als: *“het integraal overheidsoptreden ten aanzien de voorkoming en bestrijding van onrechtmatig gebruik van overheidsmiddelen en overheidsvoorzieningen op het terrein van de sociale zekerheid en de*

¹³² Artikel 5a.1 (2 en 4) Besluit SUWI.

¹³³ Artikel 5a.1 (3 sub a t/m q) Besluit SUWI; bijvoorbeeld gegevens betreffende arbeid, onderwijs, pensioen, schuldenlast, zorgverzekering, belastingen, uitkeringen, toeslagen, subsidies, vergunningen, uitsluitingsgronden van bijstand of uitkeringen, ontheffingen, re-integratie, naleving van wet- en regelgeving, inburgering, identiteit en huisvesting.

¹³⁴ Artikel 5a.3 (3) Besluit SUWI.

¹³⁵ Artikel 5a.3 (4 e 5) Besluit SUWI m.b.t. vernietiging gegevens binnen 2 jaar; Artikel 5a.4 (1) Besluit SUWI m.b.t. bepaling startdatum SyRi-project en vermelding Staatscourant.

¹³⁶ Artikel 65 (6) Wet SUWI m.b.t. de terugkoppeling risicomeldingen; Artikel 5a.4 (2) Besluit SUWI.

¹³⁷ Artikel 5a.5 (1 en 4) Besluit SUWI.

¹³⁸ Artikel 5a.5 (5) Besluit SUWI.

¹³⁹ Dit betrof het project ‘WGA Kwetsbare buurten Capelle aan den IJssel’; De beschikking op het Wob-verzoek van de Minister van SZW van 7 maart 2017, p. 4 (beschikbaar via: w-o-o.nl/wob/archive/documentcloud/dc-3865714.pdf); zie in dit verband de bepaling uit het Besluit SUWI waar de minister naar verwijst Artikel 5a.5 (4) Besluit SUWI.

*inkomensafhankelijke regelingen, de voorkoming en bestrijding van belasting- en premiefraude en het niet naleven van de arbeidswetten”.*¹⁴⁰

4.3 Wettelijke waarborgen m.b.t. bescherming recht op privacy ingevolge artikel 8 EVRM

Zoals beschreven in paragraaf 3.3 was door de inzet van SyRi sprake van een inbreuk op het privacyrecht van artikel 8 EVRM. Deze inbreuk kan gerechtvaardigd zijn als, ter waarborg van de bescherming van het recht op privacy, voldaan is aan de strikte voorwaarden van artikel 8 lid 2 EVRM. Naar inzicht van de wetgever voldeed de SyRi-wetgeving aan de strikte voorwaarden van artikel 8 lid 2 EVRM en werd hiermee het recht op privacy voldoende gewaarborgd. De argumenten van de wetgever worden hieronder besproken.

Met betrekking tot het criterium ‘bij de wet voorzien’, vermeldt de memorie van toelichting bij de Wet SUWI (*hierna MvT*), dat sprake is van een specifieke wettelijke regeling die voor de burger voldoende ‘toegankelijk’ en ‘voorzienbaar’ is. Hierbij wordt verwezen naar de voorgestelde artikelen van de Wet SUWI, de WWB, de IOAW en IOAZ waarin de regeling is opgenomen met betrekking tot het doel en adressering van de verstrekking van de persoonsgegevens.¹⁴¹ Voor de onderbouwing van de toegankelijkheid wordt verwezen naar behoorlijke bekendmaking van het wetsvoorstel, met de daarbij van belang zijnde afwegingen. Voor wat betreft de voorzienbaarheid wordt verwezen naar het voldoende duidelijke beeld, dat het wetsvoorstel geeft over de soorten gegevens die uitgewisseld, geregistreerd en doorgeleverd kunnen worden met de daarbij van toepassing zijnde omstandigheden.¹⁴² Aan het criterium ‘Noodzakelijk in een democratische samenleving’ is blijkens de MvT ook voldaan. Het wetsvoorstel wordt door de wetgever noodzakelijk en relevant geacht om het beoogde doel te bereiken. De wetgever meent dat sprake is van een dringende maatschappelijke behoefte en dat hierbij juiste afwegingen zijn gemaakt betreffende het vereiste proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste.¹⁴³ Het in het wetsvoorstel beoogde legitieme doel is het voorkomen van strafbare feiten en het voorkomen van misstanden die een gezond functionerende arbeidsmarkt en sociaal zekerheidstelsel of het draagvlak daarvoor kunnen ondermijnen. De beoogde preventie en bestrijding betreffende illegale tewerkstelling, belasting- en premiefraude, wordt ook door de wetgever hiermee in verband gebracht. De dringende maatschappelijke behoefte wordt gemotiveerd aan de hand van het belang van bestrijding van uitkeringsfraude, door adequate controle op de juistheid/volledigheid van gegevens die al beschikbaar zijn bij de overheid en andere organisaties met een publieke taak.¹⁴⁴ In de MvT wordt het substantiële belang van SyRi beschreven voor de fraudebestrijding, inclusief de dringende maatschappelijke behoefte om een wettelijke basis te creëren voor de inzet van SyRi.

De proportionaliteit van de maatregel is blijkens de MvT gewaarborgd doordat ieder van de deelnemende partijen, vooraf aan elk SyRi-project, de noodzakelijkheid van de gegevens voor het specifieke opsporingsdoel moet toetsen.¹⁴⁵ Blijkens de MvT is de proportionaliteit verder gewaarborgd en de privacy-inbreuk beperkt, doordat de maatregelen in het wetsvoorstel zo zijn geformuleerd, dat

¹⁴⁰ Artikel 65 (1) Wet SUWI juncto artikel 64 (1) Wet SUWI.

¹⁴¹ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.16; de WWB betreft de Wet werk en bijstand, de IOAW betreft de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers en de IOAZ betreft de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen.

¹⁴² *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.17.

¹⁴³ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.17.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.17.

¹⁴⁵ Dit proces is verder uitgewerkt in hoofdstuk 5a Besluit SUWI, zoals bijvoorbeeld deze proportionaliteits- en subsidiariteitstoets die voorgeschreven is in artikel 5a.1 lid 4.

alleen gegevens worden verstrekt die relevant zijn voor de genoemde doelen.¹⁴⁶ Met betrekking tot de subsidiariteit van de SyRi-wetgeving geeft de MvT aan, dat het redelijkerwijs niet mogelijk is om met minder verstrekende maatregelen op even adequate en effectieve wijze deze overheidstaken uit te voeren. In dit verband wordt gewezen op het feit dat gebleken is dat de wettelijke inlichtingenplicht voor een uitkeringsgerechtigde, als maatregel onvoldoende is. Het is voor de uitkeringsinstantie ondoenlijk (bijvoorbeeld door huisbezoek) bij iedere uitkeringsgerechtigde de persoonlijke situatie na te gaan. Daarbij is van burgers, die uitkeringsfraude plegen, geen toestemming te verwachten voor de gegevensuitwisseling.¹⁴⁷

De wetgever meent voldoende waarborgen te hebben getroffen in verband met het beginsel van dataminimalisatie. Voorafgaand aan een samenwerkingsverband moet namelijk afgewogen worden, welke gegevens en indicatoren noodzakelijk zijn voor de bestandskoppeling. Daarbij moeten de deelnemende partijen een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets toepassen, ten aanzien van hun gegevenslevering en de noodzakelijkheid daarvan voor de risicosignalen.¹⁴⁸ De categorieën gegevens die mogen worden verwerkt, zijn gelimiteerd en beschreven in het Besluit SUWI. De Minister van SZW presenteert deze limitering, in zijn brief aan de tweede Kamer, als een waarborg in het kader van vereiste dataminimalisatie.¹⁴⁹ De Minister van SZW schrijft aan de Tweede Kamer dat, als waarborg tegen 'fishing expeditions' en willekeur bij het ontwerp van de risicomodellen, de specifieke fraudevorm wordt beschreven en gemotiveerd wordt onderbouwd welke gegevens daartoe worden gekoppeld.¹⁵⁰ In de MvT wordt hierover aangegeven dat de doelbinding bewust zo ruim wettelijk geformuleerd is, aangezien dit noodzakelijk is voor een integraal overheidsoptreden ten aanzien van voorkoming en bestrijding van onrechtmatig gebruik van overheids gelden op alle daarin genoemde terreinen.¹⁵¹ De wettelijk bepaalde bewaartermijnen van de persoonsgegevens in de SyRi-wetgeving acht de wetgever afgestemd op de noodzakelijkheid in relatie tot de realisatie van het doel. De wettelijke geheimhoudingsplicht in de SyRi-wetgeving, is een extra waarborg voor de data die buiten de beveiligde omgeving van SyRi komt.¹⁵²

4.4 Overwegingen rechtbank in SyRi-uitspraak inzake inbreuk artikel 8 lid 1 EVRM

Opvallend aan de SyRi-uitspraak is de wijze waarop de rechtbank de toetsing van artikel 8 lid 2 EVRM heeft verricht. De rechtbank hanteerde als toetsingskader niet uitsluitend de uit de EHRM-rechtspraak voortkomende toetsingssystematiek, zoals beschreven in paragraaf 3.4. De rechtbank heeft de Unierechtelijke bescherming, van onder meer het EU-Grondrechtenhandvest en de AVG en de onderlinge verhouding tussen het EVRM en het Unierecht, ook bij de toetsing betrokken.¹⁵³ De rechtbank gebruikte hiervoor de volgende argumenten:

- Het EVRM biedt de minimumbescherming van het fundamentele recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.
- De EVRM-rechten maken ook deel uit van het Unierecht als algemene beginselen.
- De bescherming die geboden wordt door de grondrechten in het EU-Grondvestenhandvest, is vergelijkbaar met de daarmee corresponderende EVRM-rechten.

¹⁴⁶ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.18.

¹⁴⁷ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.20 – 21.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.25; uitgewerkt in artikel 5a.1 lid 2 en 4 Besluit SUWI.

¹⁴⁹ *Kamerstukken II*, 2014/15, 33 579, nr. 489, p.3.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II*, 2014/15, 17 050, nr. 489, p.4.

¹⁵¹ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.36; voor het wettelijk doel zie artikel 64 (1) Wet SUWI.

¹⁵² *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 579, nr. 3, p.25 - 26.

¹⁵³ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.18, 6.37 - 6.46, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolschooten.

- Artikel 52 lid 3 van het EU-Grondrechtenhandvest kan evenwel een ruimere bescherming bieden.
- De (gecombineerde) normen uit het Unierecht, de meer gedetailleerde bepaalde bescherming van AVG en artikel 8 van het EU-Grondrechtenhandvest bieden een ruimere bescherming dan uitsluitend het EVRM.

Met name het transparantiebeginsel, het doelbindingsbeginsel en het gegevensminimalisatiebeginsel zijn hierbij getoetst als algemene beginselen van de AVG.

De rechtbank stelde vast dat niet in geschil was dat de inbreuk/inmenging een legitiem doel diende en overwoog 'in het midden te laten' of de wetgeving voldeed aan de vereiste 'toegankelijkheid' en 'voorzienbaarheid'.¹⁵⁴ De rechtbank oordeelde hierna dat de SyRi wetgeving, voor wat betreft de inzet van SyRi, niet voldeed aan de vereiste van 'noodzakelijk in een democratische samenleving' ingevolge artikel 8 lid 2 EVRM. De rechtbank vond dat de keuze van de wetgever voor het instrument SyRi, als technische infrastructuur om beveiligd data te koppelen voor analyses en het generen van risicomeldingen, op zich wel voldeed aan het noodzakelijkheidsvereiste.¹⁵⁵ De rechtbank achtte ook, rekening houdende met de beoordelingsmarge van de nationale autoriteiten, een dringende maatschappelijk behoefte aanwezig voor de inzet van SyRi. Het grote maatschappelijke belang om de (sociale zekerheids)fraude te bestrijden in het belang van het economisch welzijn van Nederland, werd bij dit aspect meegewogen.¹⁵⁶ De rechtbank overwoog vervolgens dat door de geheime werking van SyRi rechterlijke controle op 'fair balance' niet mogelijk was. Hierdoor overwoog de rechtbank dat er geen 'fair balance' was tussen de ernst van de inbreuk/inmenging versus het legitieme doel en daarmee niet was voldaan aan criterium 'noodzakelijk in een democratische samenleving'. De rechtbank nam daarbij met name de beginselen van transparantie (het leidende beginsel hierbij), doelbinding en dataminimalisatie in aanmerking.

Betreffende het transparantiebeginsel was het bezwaar van de rechtbank dat niet inzichtelijk en controleerbaar is, welke feitelijke gegevens en risico-indicatoren worden gebruikt en op welke wijze de risicoselectie tot stand komt.¹⁵⁷ Dit gold ook de werkwijze van tweede fase van de analyse die door de Inspectie SZW werd uitgevoerd. Daarbij komt dat betrokkenen niet werden geïnformeerd als zij onderwerp waren van de gegevensverwerking en ook niet als dit geresulteerd had in een risicomelding, inclusief de reden daartoe.¹⁵⁸ De rechtbank overwoog moeilijk in te zien hoe betrokkenen zich kunnen verweren tegen het gegeven dat tegen hem/haar risicomelding is gedaan en überhaupt de persoonsgegevens op juiste gronden zijn verwerkt. De rechtbank constateerde dat het recht op privéleven ook inhoudt, dat betrokkene in redelijke mate in staat moet worden gesteld zijn/haar gegevens te volgen.¹⁵⁹

De rechtbank overwoog dat ook onvoldoende was voldaan aan de vereisten van het doelbindingsbeginsel en het dataminimalisatiebeginsel. De rechtbank had geen bezwaar tegen de wettelijke omschreven doelen, maar wel tegen de samenhang van deze doelen met de grote

¹⁵⁴ Zie voor meer hierover paragraaf 3.4; Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.37 - 6.74, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁵⁵ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.78, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁵⁶ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.72 en 6.76, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁵⁷ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.83 en 6.87, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁵⁸ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.94, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

¹⁵⁹ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.90, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

hoeveelheid persoonsgegevens die op grond van de SyRi-wetgeving konden worden verwerkt.¹⁶⁰ De rechtbank overwoog dat de opsomming van de persoonsgegevens dermate ruim is dat bijna alle denkbare persoonsgegevens hieronder vallen en de ruime opsomming niet bedoeld lijkt om in te perken, maar om zoveel mogelijk armslag te bieden.¹⁶¹ Verder overwoog de rechtbank dat het doelbindingsbeginsel en dataminimalisatiebeginsel ook geraakt worden, doordat de samenwerkende instanties afzonderlijk de noodzakelijkheidstoets uitvoeren en een integrale toets door een onafhankelijke derde ontbreekt.¹⁶²

Uit mijn onderzoek is niet gebleken dat het EHRM, zoals de rechtbank in de SyRi-zaak, de genoemde algemene beginselen van de AVG koppelt aan de toetsingsystematiek van artikel 8 lid 2 EVRM of deze koppeling anderszins verplicht stelt. De rechtmatigheid van de inbreuk wordt door het EHRM getoetst aan de hand van de criteria zoals deze beschreven zijn in paragraaf 3.4. Uit de door mij geraadpleegde literatuur blijkt dat met de nodige verwondering over de koppeling van toetsingsstelsels in de SyRi-uitspraak is geschreven. Dommering spreekt over een merkwaardige cirkelredenering om deze normenstelsels onder de paraplu van artikel 8 EVRM aan elkaar vast te knopen.¹⁶³ Çapkurt & Schuurmans stellen de vraag of de koppeling van het Unierechtelijke transparantiebeginsel aan art. 8 EVRM, als gepresenteerd vaststaand gegeven, wel juist is? Zij stellen vast dat de rechtbank door de koppeling een ruimere uitleg aan artikel 8 EVRM geeft en daarmee de feitelijke bescherming die deze bepaling biedt versterkt.¹⁶⁴ Rozendaal vindt daarentegen de proportionaliteitstoets te globaal uitgevoerd door de rechtbank en vindt het jammer dat er geen nauwkeuriger toetsing aan de AVG heeft plaatsgevonden.¹⁶⁵ Kolfshoeten vraagt zich af of deze koppeling de bedoeling is geweest van de Europese wetgever en vindt een volledige toetsing aan de AVG in dit geval een beter alternatief.¹⁶⁶

Met betrekking tot het 'in het midden laten' van de toegankelijkheidstoets en de voorzienbaarheidstoets, kan gezegd worden dat op dit punt vergelijkbare overwegingen door het EHRM zijn gemaakt.¹⁶⁷ Zoals in paragraaf 3.4 is beschreven vervult het 'rule of law'-element een belangrijke rol bij het legaliteitsvereiste als het gaat om waarborgen tegen misbruik, zoals willekeur. Dit geldt met name bij bevoegdheden die in het geheim (secret surveillance) worden uitgevoerd. Juist dan acht het EHRM het willekeurrisico groter.¹⁶⁸ De procedurele vereisten tegen misbruik toetst het EHRM doorgaans bij de noodzakelijkheidstoetsing.¹⁶⁹ In de SyRi-zaak wees de rechtbank op de, door het EHRM vereiste, wetgeving die grondslag dient te bieden voor voldoende waarborgen tegen misbruik en willekeur. Zoals hiervoor is beschreven achtte de rechtbank de SyRi-wetgeving, met betrekking tot de inzet van SyRi en bedoelde waarborgen, onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar. Mijns inziens is de voorzienbaarheid, met name in de zin van procedurele waarborgen tegen misbruik, hierdoor in de SyRi-zaak toch getoetst door de rechtbank. Deze toetsing heeft geleid tot het oordeel van de rechtbank dat de inbreuk/inmenging niet noodzakelijk, evenredig en proportioneel is in verhouding tot het legitieme doel.¹⁷⁰

¹⁶⁰ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.97, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfshoeten.

¹⁶¹ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.46, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfshoeten.

¹⁶² Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.97, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfshoeten.

¹⁶³ E.J. Dommering, annotatie bij Rb. Den Haag 05-02-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, NJ 2020/386.

¹⁶⁴ Çapkurt & Schuurmans 2020, par. 37.4.

¹⁶⁵ W.L. Rozendaal, annotatie bij Rb. Den Haag 05-02-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, TRA 2020/49.

¹⁶⁶ H.B. van Kolfshoeten, annotatie bij Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, AB 2020/236.

¹⁶⁷ EHRM 4 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, r.o. 99 (*S. and Marper/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁶⁸ EHRM 2 augustus 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179, r.o. 67 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁶⁹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 131 – 132; zie ook Gerards 2011, par. 2.4.4.4.

¹⁷⁰ Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.85, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfshoeten.

4.5 Een risicomelding als startinformatie van een strafrechtelijk onderzoek

Zoals aangegeven in de inleiding betrof de SyRi-zaak een civiele zaak waarbij de rechtbank uitsluitend kon oordelen over hetgeen gevorderd was door de partijen. In dit geval betrof dit het onverbindend verklaren van de SyRi-wetgeving. Ingeval een risicomelding gebruikt zou zijn als startinformatie van een strafrechtelijk onderzoek, was een ander dictum te verwachten. De rechtbank zou zich in die situatie uitspreken hebben over de rechtmatigheid van de privacy-inbreuk ingevolge artikel 8 EVRM, met in achtneming van alle omstandigheden van het concrete geval. De rechtbank zou daarna vervolgens oordelen over de eventuele consequenties voor het strafrechtelijk onderzoek, indien de startinformatie in strijd met artikel 8 EVRM was verkregen. Zoals in de vorige paragraaf is beschreven, kan de toetsing van de inbreuk/inmenging van artikel 8 EVRM (met margin of appreciation) aan de toetsingscriteria van die verdragsbepaling en EHRM-rechtspraak plaatsvinden. Indien de rechtmatigheid van de inbreuk zou zijn getoetst aan de hand van uitsluitend de toetsingscriteria van artikel 8 lid 2 EVRM en de EHRM-rechtspraak, zou mijns inziens ook de onrechtmatigheid daarvan kunnen worden vastgesteld.

De schending van artikel 8 EVRM kan worden vastgesteld aan de hand van onvoldoende procedurele waarborgen ter voorkoming van misbruik zoals willekeur, in het kader van de vereiste voorzienbaarheid, meegewogen bij de noodzakelijkheidstoets en de proportionaliteit/evenredigheid. De feitelijke werking van SyRi en dus uitoefening van de bevoegdheden was niet voorzienbaar en niet toegankelijk. Op geen enkele wijze werden immers het risicomodel, de gebruikte risico-indicatoren en de werking van het algoritme openbaar gemaakt. Er was sprake van een inbreuk/inmenging door geheime uitvoering van de bevoegdheden, zoals geheime informatievergaring. Juist bij de uitoefening van deze geheime bevoegdheden acht het EHRM het risico van willekeur groter.¹⁷¹ Het EHRM heeft voor geheime bevoegdheden vergaande eisen van procedurele zorgvuldigheid geformuleerd betreffende de kwaliteit van de nationale wettelijke basis. Aan deze eisen voldoet de nationale wettelijke basis van de SyRi-wetgeving niet en is hiermee in strijd met de 'rule of law'. Met name zijn de vereiste waarborgen voor behoud van integriteit van de persoonsgegevens, bescherming tegen onevenredige inmenging van het privéleven en misbruikrisico zoals willekeur volledig onvoorzienbaar en niet rechterlijk-controleerbaar.¹⁷² Afgezien van de concrete omstandigheden van een casus die nog kunnen meespelen, kan mijns inziens daarom gesteld worden dat ook in de strafrechtelijke context geen sprake is van een 'fair balance' en de inzet van SyRi zou leiden tot een schending van het privacyrecht.

Indien een risicomelding gebruikt wordt als startinformatie voor een strafrechtelijk onderzoek zijn bepaalde voorwaarden en consequenties van belang. Hoogleraar straf- en strafprocesrecht Brinkhoff omschrijft in zijn dissertatie met de titel "Startinformatie in het strafproces" (2014) dat er geen wettelijk systeem is dat voorziet in een sluitende/eenduidige regelgeving betreffende de vereisten voor startinformatie van een strafrechtelijk onderzoek. Evenmin voorziet het Wetboek van Strafvordering in specifieke regels voor startinformatie. Brinkhoff constateert dat het begrip startinformatie diffuus van karakter is, doordat een groot aantal informatieverstrekking denkbaar zijn en bij elk type startinformatie niet dezelfde gevaren en bezwaren spelen.¹⁷³ Een gevolg van het

¹⁷¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 2 augustus 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179, r.o. 67 (*MALONE/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁷² Zie i.v.m. de overwegingen van de rechtbank in de SyRi-uitspraak m.b.t. de integriteit van de persoonsgegevens Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.90, *AB 2020/236*, m.nt. H.B. van Kolschooten; zie verder m.b.t. eisen procedurele zorgvuldigheid EHRM 4 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, r.o. 95 – 99 (*S. and Marper/Verenigd Koninkrijk*); zie ook EHRM 13 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1113JUD002402907, r.o.195 (*M.M./Verenigd Koninkrijk*); zie verder ook EHRM 29 juni 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0629DEC005493400, r.o. 94 en 95 (*Weber & Saravia/Duitsland*).

¹⁷³ Brinkhoff 2014, 1.1.

ontbreken van specifieke wetgeving is dat de regels voor het gebruik van startinformatie hoofdzakelijk uit jurisprudentie voortkomen. Voor de jurisprudentie geldt evenzeer het diffuse karakter van de startinformatie die niet in alle gevallen leidt tot sluitende jurisprudentie. De jurisprudentie is bovendien gefragmenteerd.¹⁷⁴ Betreffende de verschillende categorieën informatieverstrekkers, die Brinkhoff noemt en toelicht, is de zogenoemde categorie ‘niet-strafvorderlijke’ overheidsorganen mijns inziens van toepassing op de Minister van SZW, als verstrekker van de risicomelding.¹⁷⁵ Brinkhoff hanteert de volgende definitie voor startinformatie: *“de al dan niet anoniem verstrekte informatie die politie en/of OM aanleiding geven tot de start van een strafrechtelijk onderzoek en welke informatie in het strafproces wordt betrokken om bewijsmateriaal te genereren dan wel zelfstandig als bewijsmiddel te fungeren”*.¹⁷⁶ Brinkhoff schrijft dat uit jurisprudentie volgt dat tenminste twee strafrechtelijke relevante vragen gaan spelen, indien startinformatie afkomstig is van een niet-strafvorderlijk overheidsorgaan, waar veredelijking van informatie en beoordeling van wenselijkheid van strafrechtelijke vervolging heeft plaatsgevonden. De eerste vraag betreft de controleerbaarheid en in verband daarmee, de noodzaak voor een deugdelijke verslaglegging van deze voorfase van het strafrechtelijk onderzoek. De tweede vraag betreft de strafrechtelijke consequentie die moet worden verbonden aan een onrechtmatige totstandkoming van de startinformatie.¹⁷⁷

Uit een arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2010 volgt impliciet dat stukken met betrekking tot de startinformatie vanwege de controlefunctie, kunnen en/of moeten worden toegevoegd aan het strafdossier. Dit in het belang van transparante en adequate verslaglegging van de totstandkoming van de startinformatie voorafgaand aan een opsporingsonderzoek.¹⁷⁸ Uit de overweging van de Hoge Raad kan afgeleid worden, dat met oog op de controlefunctie, deze informatie op een goede manier gedocumenteerd dient te zijn in het strafdossier.¹⁷⁹ Dit wil niet zeggen dat per se alle in deze context opgestelde stukken/informatie aan het strafdossier moeten worden toegevoegd. Deze begrenzing van het documentatievereiste blijkt bijvoorbeeld uit een arrest van de Hoge Raad van 10 mei 2005 betreffende een bijstandsfraude. De verdediging stelde in deze zaak dat gehandeld was in strijd met het Voorschrift informatieverstrekking 1993 (hierna VIV 1993). Ter onderbouwing van dit verweer verzocht de verdediging om het hoofd informatievoorziening van de belastingdienst, als getuige te horen en het verslag daarvan aan het strafdossier toe te voegen. De Hoge Raad ging hier niet in mee en overwoog dat er onvoldoende aannemelijk was geworden dat de startinformatie onrechtmatig tot stand was gekomen, om dit getuigenverhoor te rechtvaardigen.¹⁸⁰ In een arrest van 16 juni 2009 overwoog de Hoge Raad dat het controlebeginsel niet vereist dat alle van toepassing zijnde stukken (zoals richtlijnen, overleggen en gemaakte keuzes), aan het dossier dienen te worden toegevoegd. Wel brengen beginselen van een behoorlijke procesorde onder omstandigheden met zich mee, dat het OM motiveert waarom in een individueel geval gekozen is voor een specifiek vervolgingstraject. In voorkomende gevallen kan in die situatie vereist zijn, dat de (niet overlegde) desbetreffende stukken aan de strafrechter moeten worden voorgelegd.¹⁸¹

Voor wat betreft de vraag of en welke strafrechtelijke consequenties kunnen worden verbonden aan onrechtmatig verkregen startinformatie betoogt raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam Kuiper, dat

¹⁷⁴ Brinkhoff 2014, 1.1.

¹⁷⁵ Brinkhoff 2014, 1.1., Brinkhoff noemt categorieën startinformatie van burgers, politieke startinformatie, startinformatie van inlichtingen- en veiligheidsdiensten, buitenlandse startinformatie en startinformatie van overige overheidsdiensten.

¹⁷⁶ Brinkhoff 2014, 1.4.

¹⁷⁷ Brinkhoff 2014, 12.4.3.3.

¹⁷⁸ Brinkhoff 2014, 12.4.3.3; HR 05-10-2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629, r.o. 7.2.3, NJ 2011/169, m.nt. T.M. Schalken.

¹⁷⁹ Brinkhoff 2014, 12.4.3.

¹⁸⁰ HR 10-05-2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2485, r.o. 3.5, NJ 2005, 424, m.nt. P.A.M. Mevis; Brinkhoff 2014, 12.4.3.3.

¹⁸¹ HR 16-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1430, (concl. A-G Knigge), r.o. 2.4.1, NJ 2009/295; Brinkhoff 2014, 12.4.3.3.

volgens vaste rechtspraak van het EHRM het aan de nationale rechter is om bij een schending van artikel 8 EVRM de gevolgen voor de bewijsgaring te bepalen. Bewijsuitsluiting is niet voorgeschreven door het EHRM indien bewijsgaring strijdig is met artikel 8 EVRM.¹⁸² Gebruik van het daaruit voortgekomen bewijs is niet per definitie strijdig met artikel 6 EVRM.¹⁸³ Van belang is wel dat de procedure in zijn geheel, inclusief de wijze waarop het bewijs was verkregen, ‘fair’ moet zijn, overwoog het EHRM in de *Khan t. VK-zaak* (2000). Bij een schending van door het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden vereist artikel 13 EVRM ‘recht op daadwerkelijk rechtshulp’ de zogenoemde ‘effective remedy’ door een nationale instantie. De verdachte dient effective remedy te zijn geboden, waardoor hij voldoende en adequate mogelijkheden heeft gehad om verdragsschending aan te vechten. In de zaak *Khan* oordeelde het EHRM dat een onrechtmatige schending was van artikel 8 EVRM en daarbij geen effective remedy was geboden, maar toch sprake was van een eerlijke procedure als geheel, aangezien de betrouwbaarheid van het bewijs niet in het geding was.¹⁸⁴ Een soortgelijke overweging voerde het EHRM bij de *P.G. en J.H. v. VK-zaak* (2001).¹⁸⁵ Afhankelijk van het geschonden verdragsrecht ligt het meer of minder voor de hand dat effective remedy bij het strafproces wordt geboden, aldus Kuiper. Voor een schending van artikel 8 EVRM hoeft geen effective remedy binnen het strafproces te worden geboden en kan goed in een andere procedure worden gecompenseerd. Het geschonden verdragsrecht bepaalt voornamelijk waaruit de effective remedy dient te bestaan. Voor schendingen van artikel 8 EVRM, in tegenstelling met schendingen van artikel 6 EVRM, is bewijsuitsluiting niet verplicht. Kuiper schrijft verder dat het EHRM zelf bij schendingen van artikel 8 EVRM een financiële schadevergoeding toewijst.¹⁸⁶

De Hoge Raad overwoog in het (standaard) arrest van de ‘onbevoegde hulpofficier’ van 19 februari 2013, dat een schending van artikel 8 EVRM niet per definitie in strijd is met artikel 6 EVRM. Verdere overweging hierbij was dat bij een schending van artikel 8 EVRM strafprocessuele sanctionering niet aan de orde is, mits het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM is gewaarborgd.¹⁸⁷ In dit arrest heeft de Hoge Raad hierbij opgesomd wanneer naar zijn oordeel *wél* bewijsuitsluiting kan volgen, namelijk:

- Indien dit noodzakelijk is ter verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces.
- Indien een ander belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden en bewijsuitsluiting noodzakelijk wordt geacht als middel om toekomstige vergelijkbare vormverzuimen te voorkomen en een krachtige stimulans te laten bestaan tot handelen in overeenstemming met de voorgeschreven norm. Bijvoorbeeld bij lijfsvisitatie, als zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht.
- Indien op structurele wijze onrechtmatigheden worden begaan (die niet gerelateerd zijn aan de regels voor een eerlijk proces en ook niet een zeer ingrijpende inbreuk op een grond van de verdachte inhouden) waarbij de verantwoordelijke autoriteiten zich onvoldoende hebben ingespannen om de onrechtmatigheden te voorkomen.¹⁸⁸

¹⁸² Kuiper, *SteR* 2014/2.2.2.3.

¹⁸³ Zie bijvoorbeeld EHRM 12 mei 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0512JUD003539497, *NJ* 2002/180 m.nt. *Schalcken (Kahn/Verenigd Koninkrijk)* en HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH8889, (concl. A-G Machielse), r.o. 4.5, *NJ* 2009/399 en HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.7.3, *NJ* 2013/308, m.nt. Keulen.

¹⁸⁴ EHRM 12 mei 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0512JUD003539497, r.o. 46, *NJ* 2002/180 m.nt. *Schalcken (Kahn/Verenigd Koninkrijk)*.

¹⁸⁵ EHRM 25-09-2001, ECLI:NL:XX:2001:AN9273, *NJ* 2003, 670, r.o. 54, m.nt. E.J. Dommering (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸⁶ Kuiper, *SteR* 2014/2.2.2.4.

¹⁸⁷ ‘Standaard’- arrest aldus Brinkhoff 2014 1.4.2; HR 19-02-2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.2, *NJ* 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*De onbevoegde hulpofficier*).

¹⁸⁸ HR 19-02-2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.2, r.o. 2.4.4 – 2.4.6, *NJ* 2013/308, m.nt. B.F. Keulen (*De onbevoegde hulpofficier*).

Brinkhoff geeft aan dat nauwelijks jurisprudentie is ontwikkeld betreffende situaties dat een overheidsdienst aan de politie en OM startinformatie verstrekt, die onrechtmatig tot stand is gekomen. Een arrest van de Hoge Raad van 1 juli 1992 gaat wel over een spiegelbeeldige casus. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat de belastinginspecteur gebruik mocht maken van materiaal, dat eerder in een strafprocedure als onrechtmatig verkregen was beoordeeld. Het onrechtmatig verkregen materiaal mocht gebruikt worden, omdat er geen rechtsregel bestond die het gebruik zou verbieden. Het gebruik moet wel per geval worden beoordeeld op strijdigheid met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁸⁹ Aangezien nauwelijks jurisprudentie bestaat op dit gebied, kan mogelijk aansluiting worden gevonden bij jurisprudentie waarbij de onrechtmatige startinformatie is verkregen van burgers, inlichtingendiensten en vanuit het buitenland, aldus Brinkhoff. Aan de hand van deze jurisprudentie komt Brinkhoff tot de conclusie, dat als anderen dan politie en OM handelen in strijd met artikel 8 EVRM, dit in een zeer beperkt mate tot strafprocessuele sanctionering zal leiden. Aan de hand van het arrest van de onbevoegde hulpofficier acht Brinkhoff een strafprocessuele sanctionering zelfs nagenoeg ondenkbaar, indien een ander overheidsorgaan de startinformatie levert die in strijd met artikel 8 EVRM is verkregen.¹⁹⁰

4.6 Tussenconclusie

De rechtbank heeft in de SyRi-uitspraak, met de toepassing van de algemene beginselen uit de AVG, een ruimer toetsingskader gebruikt dan is vereist op basis van lid 2 van artikel 8 EVRM en de EHRM-jurisprudentie. De voorzienbaarheidstoets was feitelijk door de rechtbank niet 'in het midden gelaten' maar toch meegewogen bij de noodzakelijkheidstoets. Deze systematiek volgt het EHRM ook doorgaans, als het gaat om de toets van de procedure-vereisten tegen misbruik, zoals willekeur.

De onrechtmatigheid van de inbreuk op het privacyrecht van artikel 8 EVRM kan ook worden vastgesteld zonder dat de algemene beginselen van de AVG worden betrokken bij de toetsing.

Door geheimhouding van de inhoudelijke werking van SyRi en daardoor gebruik van geheime bevoegdheden, werd niet voldaan aan de striktere eisen van voorzienbaarheid die in de EHRM-rechtspraak zijn ontwikkeld. Dit maakte dat risicomeldingen door een schending van artikel 8 EVRM tot stand zijn gekomen. Indien een risicomelding als startinformatie van een strafrechtelijk onderzoek in strijd met artikel 8 EVRM tot stand is gekomen, is een strafprocessuele sanctionering niet waarschijnlijk te achten. Voorwaarde is dat een eerlijk proces ingevolge artikel 6 van het EVRM is gewaarborgd. Het bieden van effective remedy ingevolge artikel 13 EVRM, is bij schendingen van artikel 8 EVRM niet vereist. Indien de omstandigheden aan de orde zijn, die de Hoge Raad heeft opgesomd in het 'onbevoegde hulp-officier'-arrest, kan er naar zijn oordeel wel bewijsuitsluiting volgen. De compensatie voor de onrechtmatige inbreuk op artikel 8 EVRM kan in een aparte procedure afgewikkeld worden. Het EHRM wijst bij schendingen van artikel 8 EVRM schadevergoedingen toe.

¹⁸⁹ HR 01-07-1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5028, r.o. 3.2.2, *BNB* 1992/306, m.nt. P. den Boer.

¹⁹⁰ Brinkhoff 2014, 12.4.5.

5. De conclusie

5.1 Samenvatting onderzoek en beantwoording probleemstelling

De vraag die centraal stond in deze studie was; 'Is de inzet van 'Syri', indien deze leidt tot een risicomelding gevolgd door een opsporingsonderzoek, in strijd met artikel 8 EVRM?' Om deze onderzoeksvraag te beantwoorden is eerst onderzocht (deelvraag 1) wat Predictive Policing is en of Syri daaronder valt. In de literatuur werd geen eenduidige definitie van het begrip Predictive Policing aangetroffen, maar op basis van gemeenschappelijke elementen uit de diverse beschreven definities viel de volgende begripsomschrijving te herleiden: 'De inzet van computers, die aan de hand van analysetechniek uit databestanden geautomatiseerde mathematische voorspellingen generen, ten aanzien van toekomstige strafbare feiten of strafbare feiten die in het verleden hebben plaatsgevonden'. Gevolgd door 'deze voorspellingen worden gedaan om de preventieve en repressieve politie-interventies efficiënt en effectief te kunnen inzetten'. Alhoewel door de geheimhouding van de risico-indicatoren, het risicomodel, het algoritme, lastig te bepalen is wat Syri is, kan gezegd worden dat Syri onder de definitie van Predictive Policing valt. Duidelijk is namelijk wel dat door de inzet van computers met geautomatiseerde mathematische methoden een analysetechniek werd toegepast op gekoppelde databestanden. Variabelen en een risicomodel maakten deel uit van deze analysetechniek. De uitkomst van de analyse was een voorspelling van een frauderisico, met als doel deze fraude te bestrijden door effectieve interventies van de samenwerkende overheidsinstanties (toezicht of opsporing).

Vervolgens is onderzocht aan welke criteria een rechtmatige inbreuk op artikel 8 EVRM dient te voldoen (deelvraag 2). Hiervoor dient eerst te worden vastgesteld dat het privacyrecht van toepassing is en dat een inbreuk wordt gepleegd op dit recht. Van een concrete definitie van het begrip privéleven is geen sprake, maar het EHRM hanteert een ruime uitleg en de bescherming van persoonsgegevens valt ook hieronder. In de Syri-uitspraak overwoog de rechtbank dat bij gegevensverwerking het recht op gelijke behandeling en het recht op bescherming tegen stigmatisering, discriminatie en stereotypering onder het privacyrecht valt. In de Syri-uitspraak werd geconstateerd dat de gegevens die door de inzet van Syri konden worden verwerkt, onder het privacyrecht vallen. Het EHRM neemt al snel een inbreuk op het privacyrecht aan. Ook bij de Syri-uitspraak werd door de rechtbank vastgesteld dat sprake was van een inbreuk. Hierna volgt de rechtmatigheidstoetsing van de inbreuk aan de hand van de toetsingssysteem van artikel 8 lid 2 EVRM en jurisprudentie van het EHRM. Hierbij is vooral van belang dat de inbreuk noodzakelijk, proportioneel/evenredig en voorzienbaarheid is en dat sprake is van een 'fair balance' tussen het legitieme doel en de ernst van de inbreuk. In geval de inbreuk plaatsvindt door de toepassing geheime bevoegdheden, gelden betreffende de voorzienbaarheid striktere procedurele eisen ter waarborg tegen misbruik zoals willekeur. Het EHRM gaat namelijk bij 'secret surveillance' uit van een hoger willekeurrisico. Het EHRM toetst de voorzienbaarheid voor wat betreft de procedurele vereisten tegen misbruik, doorgaans niet onder het legaliteitsvereiste, maar bij de noodzakelijkheidstoetsing.

Voorts is in hoofdstuk 4 de wettelijke grondslag van Syri beschreven, inclusief de wettelijke waarborgen die de wetgever heeft gecreëerd ter bescherming van het privacyrecht (deelvraag 3). Eerst is de (positieve) zienswijze van de wetgever beschreven en vervolgens de overwegingen van de rechtbank in de Syri-zaak betreffende deze vraagstelling. De rechtbank heeft bij de toetsing van de inbreuk onder meer het transparantiebeginsel, dataminimalisatiebeginsel en doelmatigheidsbeginsel uit de AVG betrokken. Op basis van het transparantiebeginsel heeft de rechtbank overwogen dat niet inzichtelijk en controleerbaar was, welke feitelijke gegevens en welke risico-indicatoren werden gebruikt en op welke wijze de risicoselectie tot stand kwam. Daardoor kon de rechtbank geen goede

afweging maken of de inbreuk qua noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit in 'fair balance' was met het legitieme doel. Dit heeft geleid tot het oordeel dat er geen 'fair balance' was. Ook aan het doelbindingsbeginsel was niet voldaan gelet op de samenhang van de ruime wettelijke doelen en de grote hoeveelheid persoonsgegevens die op basis van de SyRi-wetgeving verwerkt kunnen worden. Aan het dataminimalisatiebeginsel was niet voldaan, omdat de verwerken categorieën persoonsgegevens nagenoeg alomvattend zijn en niet een beperkend karakter hebben, maar zoveel mogelijk armslag lijken te bieden.

Uit mijn onderzoek is niet gebleken dat het EHRM de algemene beginselen uit de AVG koppelt aan de toetsingssystematiek van artikel 8 lid 2 EVRM of deze koppeling anderszins vereist. Mijns inziens heeft de rechtbank hiermee een ruimer toetsingskader toegepast dan vereist was. De inhoudelijke criteria (transparantie, dataminimalisatie en doelbinding), die de rechtbank heeft overwogen in het kader van de algemene beginselen van de AVG, zijn echter wel van belang bij de toetsing van de vereiste voorzienbaarheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De inzet van SyRi was naar mijn oordeel te kenmerken als een vorm 'secret surveillance', in de zin van geheime informatieverzameling. De wijze waarop de inbreuk op het privacyrecht werd gepleegd was niet voorzienbaar, inzichtelijk en rechterlijk controleerbaar. Daarnaast zijn onvoldoende, bij 'secret surveillance' vereiste, waarborgen tegen misbruik aanwezig in de SyRi-wetgeving. Dit gaat vooral om waarborgen ter zake behoud van integriteit van de persoonsgegevens en bescherming tegen onevenredige inmenging van het privéleven. Personen van wie de gegevens werden verwerkt door SyRi, waren niet in staat de integriteit van hun persoonsgegevens te controleren, aangezien zij niet geïnformeerd werden over de verwerking van hun persoonsgegevens (inclusief door SyRi gecreëerde persoonsgegevens) en verstrekte risicomeldingen. De ruim geformuleerde legitieme doelen voor de inzet van SyRi, de bijna alomvattende categorieën van te verwerken persoonsgegevens in samenhang met de geheime werking van SyRi bieden een onvoldoende waarborg tegen een onevenredige inmenging van het privéleven. De toets van de voorzienbaarheid, proportionaliteit/subsidiariteit (meegewogen bij de noodzakelijkheidstoets), zal daarom naar mijn verwachting leiden tot de overweging, dat geen sprake is van een 'fair balance' en daarmee een schending van artikel 8 EVRM.

5.2 Beoordeling inbreuk vanuit de strafrechtelijke invalshoek

Indien rechtmatigheid van de inbreuk door SyRi op het privacyrecht van artikel 8 EVRM wordt beoordeeld vanuit een strafrechtelijke invalshoek, zonder inkleuring met de algemene beginselen van de AVG, is de inbreuk ook onrechtmatig te achten. Hierbij zal het verschil zijn dat de concrete omstandigheden van de strafrechtelijke casus meegewogen worden bij de beschreven toets van de rechtmatigheid van de inbreuk. Indien vastgesteld wordt dat de risicomelding in strijd met artikel 8 EVRM tot stand is gekomen en vervolgens deze risicomelding als startinformatie gebruikt wordt voor een strafrechtelijk onderzoek, zal de rechtbank overwegen of en welke strafprocessuele consequenties hieraan verbonden dienen te worden.

Er is geen wettelijk systeem dat voorziet in een eenduidige regelgeving betreffende de vereisten voor startinformatie van een strafrechtelijk onderzoek. Het begrip startinformatie is daarbij diffuus van karakter, aangezien de gevolgen voor het strafproces kunnen verschillen per categorie informatieverstrekker. Daarbij kunnen ook de risico's en bezwaren per type startinformatie verschillen. De regels voor het gebruik van startinformatie komen hoofdzakelijk uit jurisprudentie voort, die gefragmenteerd en niet in alle gevallen sluitend is. Uit deze jurisprudentie is wel te herleiden dat, met het oog op de rechterlijke controlefunctie, de wijze waarop de startinformatie tot stand is gekomen op een goede manier in het strafdossier gedocumenteerd dient te zijn.

Alhoewel nauwelijks jurisprudentie is ontwikkeld, ingeval de startinformatie voor het strafrechtelijk onderzoek door een niet-strafvorderlijke overheidsorgaan in strijd met artikel 8 EVRM is verkregen, is strafprocessuele sanctionering niet waarschijnlijk te achten. Dat onrechtmatig verkregen startinformatie van een niet-strafvorderlijke overheidsorgaan afkomstig is en niet van bijvoorbeeld de politie of het OM, speelt hierbij een rol. Als aansluiting wordt gezocht bij jurisprudentie betreffende een schending van artikel 8 EVRM door anderen dan de politie of het OM (burgers, inlichtingendiensten of uit het buitenland), is in zeer beperkte mate strafprocessuele sanctionering voorstelbaar. Gelet op het (standaard) arrest van de onbevoegde hulpofficier is strafprocessuele sanctionering zelfs ondenkbaar. Voorwaarde is wel dat een eerlijk proces ingevolge artikel 6 EVRM is gewaarborgd. Voor een schending van artikel 8 EVRM hoeft geen 'effective remedy' binnen het strafproces te worden geboden. In een aparte procedure kan compensatie worden verstrekt. Het EHRM wijst in dergelijke gevallen een schadevergoeding toe.

Op basis van mijn scriptieonderzoek stel ik samenvattend vast dat de centrale vraagstelling bevestigend worden beantwoord. Ook vanuit de strafrechtelijke invalshoek, indien de algemene beginselen van de AVG niet in het toetsingskader worden betrokken, zal in het geval van een concrete strafrechtelijke casus de inzet van SyRi een schending van artikel 8 EVRM opleveren. Ook zonder de AVG-toets, is met name de geheime werking van SyRi en 'secret surveillance' zonder voldoende wettelijke waarborgen tegen misbruik, in strijd met de 'rule of law' en onvoldoende voorzienbaar. Ingeval de startinformatie van een strafrechtelijk onderzoek tot stand komt door een schending artikel 8 EVRM en geen sprake is van schending van artikel 6 EVRM, is geen of nauwelijks strafprocessuele sanctionering denkbaar.

5.3 Reflectie en aanbeveling

De gevolgde toetsingssystematiek in de SyRi-uitspraak heeft kritische reacties en vragen opgeroepen in de literatuur. Deze uitspraak heeft ook bij mij vragen opgeroepen met name betreffende het toegepaste toetsingskader, maar ook hoe het dictum naar verwachting zou zijn ingeval van strafrechtelijke casus waarbij SyRi de startinformatie levert. Het doel van deze scriptie is om aan de hand van de centrale vraagstelling de rechtmatigheid van de inzet van SyRi en de consequenties vanuit de strafrechtelijke invalshoek te onderzoeken en te verklaren, zonder 'de beperking' van de civiele vordering van een eisende partij. Uit mijn onderzoek is gebleken dat de schending van het privacyrecht aan de hand van de transparantie-, dataminimalisatie- en doelbindingcriteria binnen de toetsingssystematiek van artikel 8 EVRM kan worden vastgesteld. Onder omschreven voorwaarden heeft de schending van het privacyrecht door de inzet van SyRi weinig of geen effect op de strafzaak in de zin van strafprocessuele gevolgen.

Het maatschappelijk belang van dit scriptieonderzoek is gelegen in het feit dat de overheid voornemens is in de toekomst verder gebruik te maken van Predictive Policing-tools. Mijns inziens zijn deze tools niet meer weg te denken bij de toekomstige bestrijding van strafbare feiten. Tegelijkertijd is het ook een relatief nieuw middel dat door zijn aard en technische complexiteit van het algoritme moeilijk tot niet te doorgronden en uitlegbaar is. Het is de vraag op welke wijze toch voldoende inzicht en controleerbaarheid kan worden verstrekt over de totstandkoming van risicomeldingen en op welke wijze de subjecten over de verwerking van hun gegevens worden geïnformeerd.

Mijn aanbeveling betreffende de nieuwe versie van SyRi is om, naast een goede tekstuele uitleg van de werking van het algoritme, het in de wetgeving opnemen van de vereiste procedurele waarborgen tegen misbruik en een effectieve informatievoorziening van betrokkenen over het verwerken van hun gegevens, te overwegen het algoritme als opensource software te publiceren. Door de openbare

raadpleegbaarheid van het algoritme is controle en verklaring van de werking voor externe-deskundigen opengesteld. Indien een nieuwe versie van SyRi startinformatie zal genereren voor strafrechtelijke onderzoeken, beveel ik aan de totstandkoming van de startinformatie duidelijk verantwoorden in een separaat rapport of proces-verbaal van bevindingen. Aan de hand van dit document kan vervolgens de rechtmatige verkrijging van de startinformatie worden getoetst door de rechter.

Literatuurlijst

Aangehaalde literatuur:

Advies RvS 2014 (stcrt. 2014, 26306)

Advies Raad van State inzake het ontwerpbesluit houdende regels voor fraudeaanpak door gegevensuitwisselingen en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens (Besluit SyRI).

Bastiaans, Barkhuysen & Jak, O&A 2020/28

S.R.P. Bastiaans, T. Barkhuysen & N. Jak, 'SyRI-wetgeving in strijd met artikel 8 EVRM omdat zij niet voldoet aan fundamentele beginselen inzake gegevensbescherming als transparantie, doelbind...', *O&A 2020/28*, p. 1 – 8.

Belkom 2019

R. van Belkom / Stichting Toekomstbeeld der Techniek (STT), *'Duikboten zwemmen niet; De zoektocht naar intelligente machines'*, 2019, beschikbaar via detoekomstvanai.nl.

Brief Cbp 2014

Brief van het College bescherming persoonsgegevens aan de minister van SZW d.d. 18 februari 2014, Advies conceptbesluit SyRI, kenmerk z2013-00969.

Brief VN Rapporteur 2019

Brief van de VN-rapporteur voor extreme armoede en mensenrechten P. Alston in de zaak NJCM tegen de Staat der Nederlanden (SyRI) d.d. 26 september 2019, beschikbaar via: ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/Amicusfinalversionsigned.pdf.

Brinkhoff 2014

S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces*, Deventer: Kluwer 2014.

Brinkhoff 2017

S. Brinkhoff, 'Datamining in een veranderende wereld van opsporing en vervolging', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2017/4.

Çapkurt & Schuurmans 2020

Çapkurt & Schuurmans, 'De verbinding tussen artikel 8 EVRM en het transparantiebeginsel', in: L.W. Verboeket e.a (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Cohen 2018.

J.E. Cohen, 'Turning Privacy Inside Out' (April 12, 2018), *Theoretical Inquiries in Law* 2019/20.1, p. 1-22, beschikbaar via: ssrn.com/abstract=3162178.

EESC 2017

Europees Economisch en Sociaal Comité, *Kunstmatige intelligentie - De gevolgen van kunstmatige intelligentie voor de (digitale) eengemaakte markt, de productie, consumptie, werkgelegenheid en samenleving*, 2017. (eesc.europa.eu)

FRA 2018

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European data protection law*, Luxemburg: Publications Office of the European Union 2018.

Gerards 2011.

J. Gerards, *EVRM – Algemene beginselen*, Den Haag, Sdu Uitgevers 2011.

Greengard, Communications of the ACM 2012/55

S. Greengard, Policing the Future. *Communications of the ACM* 2012/55 nr.3, pp. 19-21. (cacm.acm.org).

Hoving DD 2019/41

R.A. Hoving, 'Verdacht door een algoritme. Kan predictive policing leiden tot een redelijke verdenking?', DD 2019/41, p. 1 – 14.

Koning, 'Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden'.

M. Koning, 'Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden' beschikbaar via: merelkoning.nl.

Kool, Timmer & Van Est 2015

L. Kool, J. Timmer en R. van Est, *De datagedreven samenleving, Achtergrondstudie*, Den Haag: Rathenau Instituut 2015.

Kuiper, SteR 2014

R. Kuiper, *Vormfouten* (Staat en Recht nr. 1), Deventer: Kluwer 2014.

Kranenburg & Verhey 2018

H.R. Kranenburg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief* (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Vande Lanotte & Haeck 2005

J. Vande Lanotte & Haeck, *Handboek EVRM* (Deel 1 algemene beginselen), Antwerpen: Intersentia 2005.

Mali, Bronkhorst-Giesen & Den Hengst 2017

B. Mali, C. Bronkhorst-Giesen & M. den Hengst, *Predictive policing: lessen voor de toekomst. Een evaluatie van de landelijke pilot*, Apeldoorn: Politieacademie 2017.

Perry e.a., 2013,

W.L. Perry e.a., *Predictive Policing: The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations*, (Rand Corporation, safety and Justice Program, www.rand.org).

Rienks 2015

R. Rienks, *Predictive Policing. Kansen voor een veiligere toekomst*, Apeldoorn: Politieacademie 2015.

Samenwerkingsovereenkomst voor Interventieteams 2017

Samenwerkingsovereenkomst voor Interventieteams (Stcrt. 2017, 20624).

Schuilenburg, *Ars Aequi* 2016

M. Schuilenburg, 'Predictive policing: de opkomst van een gedachtenpolitie?', *Ars Aequi* 2016, p. 931 – 936.

Sillen, *SteR* 2010/II.3.4.2

J.J.J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht* (Staat en Recht nr. 1) (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010.

Samenwerkingsovereenkomst voor Interventieteams 2017

Samenwerkingsovereenkomst voor Interventieteams (Stcrt. 2017, 20624).

Vetze, Gerards & Nehmelman, 2018

M. Vetzo, J. Gerards & R. Nehmelman, *Algoritmes en grondrechten*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

Willems & Doeleman, '*Het tijdschrift voor de politie*', 2014/76^e jrg/nr. 4/5, p.40.

D. Willems & R. Doeleman, 'Predictive Policing – wens of werkelijkheid?', *Het tijdschrift voor de politie* 2014/76e jrg/nr. 4/5, p. 39-42.

WRR 2016

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Big Data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, beschikbaar via: wrr.nl/publicaties/rapporten/2016/04/28/big-data-in-een-vrije-en-veilige-samenleving.

Geraadpleegde literatuur:

L. Strikwerda, 'Predictive policing: de risico's die samenhangen met risicobeoordeling', *The Police Journal: Theory, Practice and Principles*, journals.sagepub.com 25 juli 2021.

Jurisprudentie:

EHRM 9 januari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0109JUD000187413 (*López Ribalda e.a./Spanje*).
EHRM 4 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1204JUD004714306 (*RomanZakharov/Rusland*).
EHRM 13 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1113JUD002402907 (*M.M./Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 17 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0217JUD001136904 (*Golemanova/Bulgarije*).
EHRM 4 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204 (*S. and Marper/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 2 september 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0902JUD003562305 (*Üzun/Duitsland*).
EHRM 11 september 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0911JUD005989400 (*Bulgakov/Oekraïne*).
EHRM 13 juli 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD006949801 (*Pla and Puncernau/Andora*).
EHRM 29 juni 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0629DEC005493400 (*Weber & Saravia/Duitsland*).
EHRM 8 juni 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0608JUD001033704 (*Lupsa/Roemenië*).

EHRM 12 maart 2003, ECLI:CE:ECHR:2005:0512JUD004622199 (*Öcalan/Turkije*).

EHRM 28 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0128JUD004464798 (*Peck/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 2 oktober 2001, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297 (*Hatton/VK*).

EHRM 25-09-2001, ECLI:NL:XX:2001:AN9273, NJ 2003, 670, m.nt. E.J. Dommering (*P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 28 juni 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0628JUD002469994 (*Verein gegen Tierfabriken/Zwitserland*).

EHRM 12 mei 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0512JUD003539497, NJ 2002/180 m.nt. Schalken (*Kahn/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 4 mei 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0504JUD002834195 (*Rotaru/Roemenië*).

EHRM 9 November 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:1109JUD002644995 (*Špaček/de Tsjechische Republiek*).

EHRM 24 augustus 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0824JUD002361894 (*Lambert/Frankrijk*).

EHRM 22 april 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0422JUD001507089 (*Modinos/Cyprus*).

EHRM 16-12-1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800 (*Niemietz/Duitsland*).

EHRM 24 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0924JUD001053383 (*Herczegfalvy/Oostenrijk*).

EHRM 16 april 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0426JUD001180085 (*Ezelin/Frankrijk*).

EHRM 27 september 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0927JUD001084384 (*Cossey/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 24 April 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001180185 (*Kruslin/Frankrijk*).

EHRM 24 April 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001110584 (*Huvig/Frankrijk*).

EHRM 28 maart 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0328JUD001089084 (*Groppera Radio AG en anderen/Zwitserland*).

EHRM 7 juli 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 28 november 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779 (*Rasmussen/Denemarken*).

EHRM 2 augustus 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0802JUD000869179 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 23 september 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0923JUD000715175 (*Sporrong en Lönnroth/Zweden*).

EHRM 22 oktober 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576 (*Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 26-04-1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 6 september 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0906JUD000502971 (*Klass e.a./Duitsland*).

EHRM 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672 (*Tyrer/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*).

HR 19 februari 2013, ECLI: NL:HR:2013:BY5321, NJ 2013/308, m.nt. Keulen (*De onbevoegde hulpofficier*).

HR 05-10-2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629, NJ 2011/169, m.nt. T.M. Schalken.

HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH8889, (concl. A-G Machielse), NJ 2009/399.

HR 16-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1430, (concl. A-G Knigge), NJ 2009/295.

HR 10-05-2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2485, NJ 2005, 424, m.nt. P.A.M. Mevis.

HR 01-07-1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5028, BNB 1992/306, m.nt. P. den Boer.

Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.

Rb. Den Haag 05 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, NJ 2020/386, m.nt. Dommering.

Rb. Den Haag 05-02-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, TRA 2020/49, W.L. Roozendaal.