

Persoonsgegevens en de strijd om de kiezer

De online verkiezingscampagne aan banden gelegd

Leon Trapman¹

Voor politieke partijen die in het kader van hun verkiezingscampagnes een bepaalde doelgroep willen bereiken biedt microtargeting een effectief instrument. Maar voor effectief microtargeten is de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk, die gegevens zijn immers nodig om de gewenste doelgroep te bereiken. De risico's die aan deze politieke microtargeting kleven, zijn intussen bekend en Europese regelgeving om die risico's, bovenop de door de AVG gestelde randvoorwaarden, te beteugelen is aanstaande in de vorm van de voorgestelde Transparantieverordening. Dat voorstel herbergt anderzijds ook wel wat ongewenste implicaties voor het verkiezingsproces.

1. Inleiding

In aanloop naar de vervroegde verkiezingen zal de campagne dit najaar weer op stoom moeten komen. Net als bij eerdere verkiezingen zal die campagne zich ook nu voor een belangrijk deel online afspelen. Politieke partijen richten zich daarbij met gepersonaliseerde advertenties tot een vooraf geselecteerde doelgroep. De risico's die aan deze politieke microtargeting kleven, zijn intussen bekend. Zo zorgt de campagnetechniek voor een versplintering van het publieke debat en opent zij de deur naar kiezersmanipulatie. Met vergaande kiezersprofilering op basis van verzamelde persoonsgegevens kunnen partijen, in ieder geval in theorie, kiezers manipuleren bij het maken van hun keuze. Als iedere kiezer een andere campagneboodschap te zien krijgt, laat een discussie over de partijbeloften zich bovendien lastig voeren en is ook moeilijk te ontdekken of een partij verschillende kiezers tegenstrijdige beloften doet of onwaarheden verkondigt.² Zo komt de vrije meningsvorming van de kiezer onder druk te staan.

Als iedere kiezer een andere campagneboodschap te zien krijgt, laat een discussie over de partijbeloften zich lastig voeren

Europese regelgeving met betrekking tot politieke microtargeting is aanstaande. Eind 2021 publiceerde de Europese Commissie haar voorstel voor een Verordening betreffende transparantie en gerichte politieke reclame (hierna: de Transparantieverordening).³ Het voorstel werd vervolgens ingrijpend geamendeerd door het Europees Parlement. De huidige stand van zaken is dat de Raad, de Commissie en het Parlement overeenstemming over het voorstel trachten te bereiken. Het onderwerp is uitermate complex, dus het is nog maar de vraag hoe snel dat lukt. In zijn huidige vorm beoogt het voorstel voor de Transparantieverordening twee soorten maatregelen in te voeren: transparantievereisten voor de verspreiding van politieke reclame en strengere eisen aan de gegevensverwerking in het kader van microtargeting. Deze maatregelen moeten het recht op bescherming van persoonsgegevens versterken en daarmee als *lex specialis* gaan functioneren ten opzichte van de Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG), die nu voorschrijft aan welke eisen gegevensverwerking moet voldoen. De AVG geeft daarmee invulling aan het recht op bescherming van persoonsgegevens dat is vastgelegd in artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest).

Op de transparantievereisten van de voorgestelde verordening ging ik in een eerdere bijdrage al uitgebreid in.⁴ In dit artikel bespreek ik de eisen die de Transparantieverordening aan gegevensverwerking wil stellen. Ik onderzoek welke consequenties deze regels, mochten zij in hun huidige vorm worden aangenomen, zullen hebben

voor de verkiezingscampagnes van Nederlandse politieke partijen. Ik bespreek daartoe allereerst de in de AVG opgenomen grondslagen voor rechtmatige gegevensverwerking (par. 2), waarna ik uiteenzet op welke punten de voorgestelde Transparantieverordening deze grondslagen beoogt te wijzigen (par. 3). Vervolgens behandel ik de maatregelen die het voorstel beoogt te nemen op het gebied van de categorieën persoonsgegevens die partijen mogen verwerken (par. 4). De (mijns inziens ongewenste) implicaties van deze maatregelen voor het verkiezingsproces komen aan de orde in paragraaf 5. In paragraaf 6 zet ik uiteen op welke wijze microtargeting volgens mij wél gereguleerd zou moeten worden. Enkele afsluitende opmerkingen volgen in paragraaf 7.

2. Verwerkingsgrondslagen: de AVG

2.1. 'Gewone' persoonsgegevens

Voor microtargeting is de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk. Partijen hebben deze gegevens immers nodig om hun doelgroep te bereiken. Bijvoorbeeld: een partij die het beboeten van huisjesmelkers voorstaat, zal die boodschap onder jongeren willen verspreiden en dus targeten op basis van leeftijd.⁵ De AVG schrijft voor dat de verwerkingsverantwoordelijke – in dit geval de politieke partij – zich voor rechtmatige gegevensverwerking moet kunnen beroepen op een verwerkingsgrondslag.⁶ De rechtmatige verwerkingsgrondslagen worden limitatief opgesomd in de AVG. Daarbij moet onderscheid gemaakt worden tussen 'gewone' en 'bijzondere' persoonsgegevens. Voor de verwerking van 'gewone' persoonsgegevens – leeftijd, geslacht, woonplaats, hobby's, enzovoorts – ten behoeve van politieke microtargeting komen voor politieke partijen twee verwerkingsgrondslagen in aanmerking. Ten eerste kan de kiezer de partij *toestemming* gegeven hebben voor de verwerking van zijn gegevens.⁷ Die toestemming wordt gedefinieerd als een 'vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting' waarmee de betrokkene de verwerking aanvaardt.⁸ Ten tweede kan sprake zijn van een *gerechtvaardigd belang* van de politieke partij,⁹ dat gelegen kan zijn in de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting van de partij. Om te bepalen of sprake is van een gerechtvaardigd belang, moet een afweging gemaakt worden tussen de belangen van de politieke partij en die van de kiezer. Deze afweging kan in iedere afzonderlijke situatie anders uitvallen. In algemene zin kan men zeggen dat hoe meer persoonsgegevens de politieke partij gebruikt en hoe geavanceerder

Ook de vervulling van een taak van algemeen belang wordt in de AVG als rechtmatige verwerkingsgrondslag aangemerkt

microtargeting wordt toegepast, des te onwaarschijnlijker het is dat een beroep op de aanwezigheid van een gerechtvaardigd belang zal slagen.¹⁰ Het recht op gegevensbescherming van de kiezer weegt in dergelijke gevallen zwaarder dan de vrijheid van meningsuiting van de politieke partij.

Ook de vervulling van een taak van algemeen belang wordt in de AVG als rechtmatige verwerkingsgrondslag aangemerkt.¹¹ Het is te beargumenteren dat politieke partijen met het voeren van verkiezingscampagnes een taak van algemeen belang vervullen, die eruit bestaat om de kiezer in staat te stellen om bij de stemmingen een geïnformeerde keuze te maken.¹² Ook indien men dat aanneemt, geldt echter dat een beroep op deze verwerkingsgrondslag volgens de AVG mogelijk gemaakt en nader afgebakend moet worden door het nationale recht van de EU-lidstaten.¹³ De Nederlandse wetgever heeft in een dergelijke mogelijkheid niet voorzien, zodat Nederlandse politieke partijen gegevensverwerking in het kader van microtargeting niet op deze grond kunnen baseren.

2.2. 'Bijzondere' persoonsgegevens

Voor de verwerking van 'bijzondere' persoonsgegevens geldt een strenger regime. Bijzondere persoonsgegevens betreffen, onder andere, gegevens omtrent iemands politieke opvattingen. Men denke aan FvD, dat bij de gemeenteraadsverkiezingen van 2018 gepersonaliseerde advertenties verspreidde onder kiezers die, zo verwachtte de partij, waarschijnlijk VVD zouden gaan stemmen. De VVD, op haar beurt, richtte zich tot de aanhang van de PVV.¹⁴ Onder deze categorie gegevens vallen echter niet alleen de gegevens waaruit direct iemands politieke opvattingen blijken, maar ook gegevens waaruit die opvattingen kunnen worden afgeleid.¹⁵ Deze brede definitie maakt de categorie in het geval van microtargeting lastig af te bakenen, omdat kiezers daar per definitie benaderd worden op basis van gegevens waaruit een partij denkt af te kunnen leiden dat zij openstaan voor het gedachtegoed van de

Auteur

1. Mr. L.S.A. Trapman is docent en promovendus Staatsrecht aan de Radboud Universiteit en doet onderzoek naar de regulering van verkiezingen en verkiezingscampagnes. De auteur dankt Paul Bovend'Eert en Manon Hermans voor hun commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

Noten

2. Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken*, Amsterdam:

Boom 2018, p. 233-235; L.S.A. Trapman, 'Regulering van microtargeting volgens de Staatscommissie parlementair stelsel: een verkenning', *TvCR* 2020, p. 12-14.

3. COM(2021)731.

4. L.S.A. Trapman, 'Online verkiezingscampagnes, transparantie en de EU. Op zoek naar de "onderliggende logica"', *NJB* 2022/2097, p. 2417-2424.

5. Het CDA deed dit tijdens de verkiezingscampagne van 2021. Zie C. van de Ven, 'Propaganda op maat', *groene.nl*, 22 april

2020.

6. Art. 4 sub 7 AVG.

7. Art. 6 lid 1 sub a AVG.

8. Art. 4 sub 11.

9. Art. 6 lid 1 sub f AVG.

10. Vgl. M. McDonagh, 'Freedom of processing of personal data for the purpose of electoral activities after the GDPR', in: J. Richardson, N. Witzleb & M. Paterson (red.), *Big data, political campaigning and the law. Democracy and privacy in the age of micro-targeting*, New York: Routledge

2020, p. 114-138, in het bijzonder p. 122-124.

11. Art. 6 lid 1 sub e AVG.

12. McDonagh 2020, p. 121.

13. Zie overweging 45 bij de AVG en COM(2018)638, p. 5.

14. C. Bouwman, 'Ook hier willen partijen microtargeting', *nrc.nl*, 20 maart 2018.

15. Article 29 Data Protection Working Party, *Advice paper on special categories of data ("sensitive data")*, p. 8.



partij. Bijvoorbeeld: wanneer de Partij voor de Dieren op Facebook gepersonaliseerde advertenties verspreidt onder personen van wie zij vermoedt dat ze veganistisch eten, kan enerzijds bezwaarlijk gezegd worden dat zij daarvoor bijzondere persoonsgegevens verwerkt. ‘Veganisme’ is immers geen politieke opvatting. Anderzijds richt de partij zich wel degelijk tot haar veronderstelde achterban. Aan de keuze om zich tot veganisten te richten, ligt immers de gedachte ten grondslag dat deze personen zullen sympathiseren met het gedachtegoed van de partij. Daarmee komt toch de (veronderstelde) politieke opvatting van de persoon in beeld.

De verwerking van bijzondere persoonsgegevens is in beginsel verboden.¹⁶ De AVG formuleert op dit verbod echter vervolgens een aantal uitzonderingen. Voor wat betreft microtargeting zijn twee gronden relevant. Ten eerste kan *toestemming* van de betrokkene een rechtmatige verwerkingsgrondslag vormen. Anders dan bij gewone persoonsgegevens moet hier sprake zijn van *uitdrukkelijke* toestemming, die eruit bestaat dat de betrokkene uitdrukkelijk moet verklaren dat hij met de gegevensverwerking akkoord gaat. Die uitdrukkelijke toestemming kan in de praktijk bijvoorbeeld bestaan uit het (online) invullen van een formulier.¹⁷ Dit toestemmingsvereiste is daarmee strenger dan die van het hierboven beschreven ‘gewone’ toestemmingsvereiste. Daarnaast zou microtargeting op basis van bijzondere persoonsgegevens in sommige gevallen gebaseerd worden op de grond dat politieke partijen gegevens mogen verwerken voor *gerechtvaardigde activiteiten* ten aanzien van personen die ‘regelmatig contact’ met hen onderhouden. De vraag wanneer sprake is van ‘regelmatig contact’ wordt in de AVG niet beantwoord. Men zou kunnen bepleiten dat het incidenteel ‘liken’ van

of reageren op berichten van een politieke partij op sociale media niet als regelmatig contact kwalificeert. Het volgen van de partij op Facebook of X (het voormalige Twitter) doet dat wellicht wel.¹⁸ In de doctrine ontbreekt duidelijkheid hieromtrent echter.

Evenals voor de verwerking van gewone persoonsgegevens geldt ook hier dat de verwerking ook gerechtvaardigd zou kunnen worden door de aanwezigheid van een algemeen belang.¹⁹ Net als het toestemmingsvereiste wordt ook deze grond hier echter strenger geformuleerd: het moet gaan om een *zwaarwegend* algemeen belang. De AVG onderkent expliciet dat de verwerking van persoonsgegevens over politieke opvattingen voor ‘verkiezingsactiviteiten’ van politieke partijen kan worden gebaseerd op de grond van een algemeen belang, mits het nationale recht deze mogelijkheid geeft en inkadert.²⁰ Ook hier geldt dat de Nederlandse wetgever deze mogelijkheid niet heeft benut.

3. Verwerkingsgrondslagen: de Transparantieverordening

De AVG roept dus een aantal grondslagen in het leven waarop gegevensverwerking ten behoeve van politieke microtargeting kan worden gebaseerd. Het voorstel voor de Transparantieverordening wil deze grondslagen substantieel beperken, waardoor partijen zich in de toekomst een stuk moeilijker van microtargeting kunnen bedienen dan nu het geval is. Om te beginnen moet de verwerking van bijzondere persoonsgegevens absoluut verboden worden.²¹ Uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene zal daarop, anders dan onder de AVG, niet langer een uitzondering kunnen vormen. Slechts contact met (al dan niet voormalige) leden of communicatie met bijvoorbeeld

abonnees van nieuwsbrieven blijft toegestaan.²² Gegeven het feit dat de categorie gegevens omtrent politieke opvattingen breed wordt gedefinieerd, zodat te beargumenteren valt dat daar in het geval van politieke microtargeting al snel sprake van zal zijn, zal het absolute verbod microtargeting sterk kunnen bemoeilijken.

Daar komt bij dat de verwerking van 'gewone' persoonsgegevens ten behoeve van microtargeting volgens het voorstel nog slechts dan moet zijn toegestaan als de betrokkene deze gegevens *uitdrukkelijk verstrekt* met zijn of haar toestemming in de zin van de AVG.²³ Met andere woorden: het voorstel beoogt microtargeting alleen mogelijk te maken als de betrokkene zijn of haar gegevens zelf aan de partij overdraagt. Microtargeting op basis van persoonsgegevens die, bijvoorbeeld, uit surfgedrag worden afgeleid, mag dus niet langer. Enkele voorbeelden: tijdens de campagne van 2017 richtte DENK zich tot personen die Marokkaanse websites bezochten. FvD toonde advertenties over de positie van boeren aan Facebookgebruikers die tractormerken hadden gelijkt.²⁴ Dergelijke praktijken behoren, als het aan het voorstel voor de Transparantieverordening ligt, tot het verleden. Door te vereisen dat betrokkenen hun gegevens uitdrukkelijk verstrekken met toestemming in de zin van de AVG wordt overigens een vreemde constructie opgetuigd: als de betrokkene *zelf* de gegevens verstrekt, wie moet hij of zij daarvoor dan nog toestemming geven?

De andere grondslagen uit de AVG voor de verwerking van 'gewone' persoonsgegevens in het kader van politieke microtargeting worden geschrapt. Waar de AVG ervan uitgaat dat politieke partijen, onder omstandigheden, een 'gerechtvaardigd belang' kunnen hebben bij gegevensverwerking om een specifieke doelgroep te kunnen bereiken, spreekt uit het voorstel voor de Transparantieverordening de gedachte dat dat per definitie onmogelijk is. Een afweging tussen enerzijds het belang van de partij, dat gelegen is in de uitoefening van haar vrijheid van meningsuiting en het streven om zo veel mogelijk kiezers te overtuigen, en anderzijds het recht op gegevensbescherming van de kiezer, valt onder de voorgestelde verordening per definitie uit in het voordeel van de gegevensbescherming van de kiezer. Hetzelfde geldt voor de

(eveneens geschrapt) grond van de vervulling van een taak van algemeen belang. In de AVG is de gedachte dat verwerking van persoonsgegevens in een dergelijk geval door lidstaten kan worden toegestaan, mits er waarborgen van toepassing zijn die het recht op gegevensbescherming ook in zulke gevallen eerbiedigen.²⁵ Het voorstel voor de Transparantieverordening zet een streep door die mogelijkheid en maakt gegevensverwerking ter vervulling van een taak van algemeen belang onmogelijk.

4. Beperken van categorieën persoonsgegevens

Microtargeting biedt partijen de mogelijkheid om kiezers op basis van gedetailleerde profielen te benaderen. In theorie kunnen partijen uit deze profielen bijvoorbeeld veronderstelde angsten en zwakheden van kiezers afleiden en daarvan gebruikmaken om aan het 'onderbuikgevoel' van de kiezer te appelleren. Op die manier kan ongemerkte en vergaande profilering kiezersmanipulatie in de hand werken. Het voorstel voor de Transparantieverordening wil dergelijke praktijken tegengaan door de categorieën persoonsgegevens die partijen in het kader van microtargeting mogen verwerken, sterk te beperken. Ten eerste, zo bepaalt het voorstel, mogen in de toekomst niet meer dan vier categorieën persoonsgegevens met elkaar gecombineerd worden.²⁶ Daarmee kan kiezersprofilering dus niet verder gaan dan hetgeen de partij uit vier persoonsgegevens (bijvoorbeeld: leeftijd, woonplaats, geslacht en hobby's) kan afleiden. Deze beperking wordt echter overschaduwd door een volgende, die inhoudt dat microtargeting gedurende de zestig dagen voorafgaand aan een verkiezing beperkt is tot drie door het voorstel voorgeschreven categorieën gegevens. Dit betekent dat partijen zich tijdens het hoogtepunt van de verkiezingscampagne tot deze categorieën gegevens moeten beperken. Het gaat om (1) de locatie (lees: woonplaats) van de kiezer, (2) de talen die de kiezer spreekt en (3) de informatie dat de kiezer voor het eerst kiesgerechtigd is.²⁷

Daarbij valt op dat eigenlijk alleen die eerste grond behulpzaam is bij het voeren van gepersonaliseerde verkiezingscampagnes. De woonplaats van de kiezer kan een indicatie zijn voor de thema's die de kiezer belangrijk

Waar de AVG ervan uitgaat dat politieke partijen een 'gerechtvaardigd belang' kunnen hebben bij gegevensverwerking om een specifieke doelgroep te kunnen bereiken, spreekt uit het voorstel voor de Transparantieverordening de gedachte dat dat per definitie onmogelijk is

16. Art. 9 lid 1 AVG.

17. Art. 9 lid 2 sub a; European Data Protection Board, *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, p. 20-21.

18. McDonagh 2020, p. 127, onder verwijzing naar de lijn van de Franse toezichthou-

der op dit gebied.

19. Art. 9 lid 2 sub g AVG.

20. Overweging 56 AVG.

21. Art. 12 van de geamendeerde tekst van het voorstel (P9_TA(2023)0027).

22. P9_TA(2023)0027, art. 12 lid 1 sexies.

23. P9_TA(2023)0027, art. 12 lid 1 quater.

Ook hier geldt dat contact met (al dan niet voormalige) leden van de partij mogelijk blijft.

24. D. Davidson & R. Delhaas, 'Als de politiek in ieder oer een andere belofte fluis-

tert', vpro.nl/argos, 22 april 2020.

25. Vgl. art. 6 lid 1 sub e jo. lid 2 en 3 AVG; art. 9 lid 2 sub g AVG.

26. P9_TA(2023)0027, art. 12 lid 1 quater.

27. P9_TA(2023)0027, art. 12 lid 1 quinqui-

vindt. Partijen passen deze strategie in de praktijk dan ook toe. Zo stelde de PvdA de bewoners van de gemeente Krimpenerwaard tijdens de campagne van 2021 via sociale media 'een groene, duurzame polder' in het vooruitzicht.²⁸ Vier jaar eerder richtte de partij zich met advertenties over de Groningse gaswinningsproblematiek alleen tot Groningers.²⁹ De andere gronden – taal en informatie over kiesgerechtigdheid – zijn minder geschikt om de inhoud van advertenties op af te stemmen. Hoogstens zegt het gegeven dat iemand voor het eerst kiesgerechtigd is iets over de leeftijd van die persoon. Dat biedt partijen de mogelijkheid om zich te richten tot jongeren rond de twintig, maar daar houdt het dan ook op. Ter illustratie: in

Ook andere manieren die partijen op dit moment gebruiken om hun publiek te selecteren behoren dan tot het verleden

het verleden richtte FvD zich met advertenties over het pensioenstelsel tot 45-plussers.³⁰ Wordt de verordening in haar huidige vorm aangenomen, dan is dat gedurende de zestig dagen in aanloop naar de stemmingen niet meer mogelijk. Ook andere manieren die partijen op dit moment gebruiken om hun publiek te selecteren behoren dan tot het verleden. Men kan bijvoorbeeld denken aan het targeten op basis van geslacht. Zo verspreidde het CDA een advertentie over de verlaging van de werkdruk in het onderwijs met name onder een vrouwelijk publiek.³¹ Volgens het voorstel voor de verordening is geslacht in verkiezingstijd geen persoonsgegeven meer dat gebruikt mag worden voor microtargeting. Ook het eerdergenoemde voorbeeld van FvD, die advertenties over de positie van boeren toonde aan degenen die tractormerken hadden gelijkt, kan zich dan niet meer voordoen.

5. Consequenties voor het verkiezingsproces

Zoals gezegd moeten de voorgestelde maatregelen het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 Handvest) versterken. Het optreden tegen misbruik van persoonsgegevens moet vervolgens ook de risico's van microtargeting voor een vrij en eerlijk verkiezingsverloop helpen tegengaan. Met het voorstel om de categorieën persoonsgegevens die adverteerders mogen verwerken, te beperken, moet vergaande kiezersprofilering (en eventueel daaropvolgende kiezersmanipulatie) voorkomen worden. Op het eerste gezicht lijken de voorgestelde regels daarmee ten dienste te staan van het verkiezingsproces. De maatregelen hebben wat dat betreft echter een belangrijke keerzijde.

Allereerst is het belangrijk om erop te wijzen dat in de voorgenomen maatregelen een nieuwe afweging tussen de belangen van de kiezer en de belangen van de partij tot uitdrukking komt. Dit blijkt het duidelijkst uit de beperking van de verwerkingsgrondslagen die de voorgestelde

Transparantieverordening beoogt. Onder de AVG, zo bleek in paragraaf 2, zijn de aanwezigheid van een 'gerechtvaardigd belang' en 'de vervulling van een taak van algemeen belang' gronden waarop gegevensverwerking in het kader van microtargeting kan worden gebaseerd. Partijen hebben in beginsel een gerechtvaardigd belang bij het uitoefenen van hun recht op vrijheid van meningsuiting ex artikel 11 Handvest en artikel 10 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het aan de kiezer presenteren van hun standpunten. Het informeren van het electoraat kan daarnaast als een taak van algemeen belang gezien worden, nu het er bij de verkiezingen om draait dat de kiezer in staat wordt gesteld om een rationele en geïnformeerde keuze te maken. De verkiezingscampagnes van partijen vervullen daarbij een sleutelrol. Het voorstel voor de Transparantieverordening schrapt beide grondslagen echter, zodat de belangen van politieke partijen bij het gericht benaderen van groepen kiezers al bij voorbaat het onderspit delven. Die afweging lijkt mij, gelet op de functie van verkiezingscampagnes en het belang van een geïnformeerd electoraat, onterecht.

Naast het schrappen van deze verwerkingsgrondslagen worden partijen de duimschroeven nog verder aangedraaid. Zij mogen blijkens het voorstel geen gegevens omtrent politieke opvattingen meer verwerken, zij mogen alleen targeten op basis van gegevens die internetgebruikers zelf aan hen hebben verstrekt en in de twee maanden voor de verkiezingen zijn de partijen in de praktijk beperkt tot microtargeting op basis van de locatie van de kiezer. Telt men deze maatregelen bij elkaar op, dan moet de conclusie luiden dat microtargeting in de toekomst erg moeilijk zal worden. De genoemde nadelen van microtargeting voor de kiezer – versplintering van het publieke debat en het risico op kiezersmanipulatie – worden daarmee wellicht tegengegaan, maar tegelijkertijd kunnen de voorgestelde maatregelen de positie van de kiezer ook juist geweld aandoen. Tijdens de verkiezingscampagne is het essentieel dat politieke informatie vrijelijk kan circuleren, zo volgt uit rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).³² Deze vrije circulatie van politieke informatie helpt de kiezer bij het maken van zijn keuze en staat zo in dienst van zijn recht op vrije meningsvorming dat volgt uit artikel 3 Protocol 1 EVRM.³³ Enerzijds beperkt microtargeting zelf dit beginsel van vrije circulatie, omdat het beginsel veronderstelt dat kiezers onderling over dezelfde informatie beschikken teneinde een publiek debat mogelijk te maken. Anderzijds echter beperken ook de maatregelen tegen microtargeting de vrije circulatie, zij het op een andere wijze. De kern van het beginsel is immers gelegen in het feit dat partijen naar eigen goeddunken campagne moeten kunnen voeren, zonder dat de overheid zich met de informatiestroom naar de kiezer bemoeit.

Nu laat het EHRM wel degelijk ruimte voor overheidsbemoeienis met de verkiezingscampagne en daarmee voor het beperken van vrije circulatie van politieke informatie in verkiezingstijd. De gedachte daarbij is dat de vrijheid van meningsuiting van (bijvoorbeeld) politieke partijen in beginsel de vrije meningsvorming van de kiezer versterkt, maar dat er ook situaties denkbaar zijn waarin uitoefening van de vrijheid van meningsuiting de vrije meningsvorming van de kiezer juist in gevaar brengt.

Blijkens de rechtspraak van het EHRM kan daarbij gedacht worden aan situaties waarin financiële prikkels het verkiezingsdebat 'vervuilen'. Op dat moment komen bijvoorbeeld bestedingslimieten en advertentieverboden in beeld, die moeten voorkomen dat de campagne wordt gedomineerd door degenen met het meeste geld.³⁴ Onder omstandigheden acht het EHRM dergelijke maatregelen toelaatbaar. De eisen die de Transparantieverordening aan gegevensverwerking wil stellen, zijn echter van een andere orde. Zij beogen immers niet tegen te gaan dat de online campagne door een of enkele actoren wordt gedomineerd, zodat de maatregelen wat dat betreft lastig in te passen zijn in het kader dat het EHRM hanteert voor het beoordelen van de toelaatbaarheid van beperkingen op de vrijheid van meningsuiting in verkiezingstijd. Wat mij betreft moet het uitgangspunt dat vrije circulatie van politieke informatie de vrije meningsvorming van de kiezer versterkt, hier leidend zijn. Daarvoor zijn twee redenen aan te voeren. Ten eerste zijn er andere, lichtere maatregelen te bedenken die geschikter zijn om de bezwaren tegen microtargeting te ondervangen. In de volgende paragraaf komen die maatregelen nader aan de orde. Ten tweede speelt mee dat microtargeting weliswaar bepaalde risico's met zich brengt, maar ook een belangrijk voordeel voor de kiezer kent. De techniek biedt partijen de mogelijkheid om de kiezer te benaderen met partijstandpunten over thema's die hij belangrijk vindt, zonder dat de kiezer daarvoor alle verkiezingsprogramma's moet doorworstelen. Microtargeting stelt kiezers in staat om partijstandpunten over de voor hem belangrijkste thema's makkelijker met elkaar te vergelijken en kan zo bijdragen aan het maken van een geïnformeerde keuze.³⁵ Met het bemoeilijken (en in verkiezingstijd nagenoeg onmogelijk maken) van microtargeting gaat dit voordeel verloren.

Onder de streep verstoren de strengere eisen aan gegevensverwerking het evenwicht dat de AVG heeft bewerkstelligd tussen enerzijds de vrijheid van menings-

uiting van politieke partijen en anderzijds het recht op gegevensbescherming van de kiezer. Met deze disproportionele beperkingen van de vrijheid van meningsuiting van partijen komt ook de vrije meningsvorming van de kiezer onder druk te staan. Daarmee raken de beoogde maatregelen aan de effectieve uitoefening van het kiesrecht als kernelement van de vertegenwoordigende democratie.

6. Gewenste maatregelen

De aangescherpte eisen aan gegevensverwerking in het kader van microtargeting zijn volgens mij dus te streng en zullen de vrije meningsvorming van de kiezer niet ten goede komen. Vervolgens is het echter de vraag hoe de campagnetechniek dan wél gereguleerd moet worden. De risico's voor het vrije en eerlijke verloop van het verkiezingsproces zijn immers substantieel. Idealiter weet regulering van microtargeting de risico's te ondervangen en tegelijkertijd de voordelen van de campagnetechniek te behouden.

Transparantieverplichtingen zijn daarvoor het aangegeven middel, waarbij onderscheid gemaakt kan worden tussen transparantie *van* politieke advertenties en transparantie *over* politieke advertenties. Transparantie *van* politieke advertenties behelst de oprichting van een centraal openbaar register waarin politieke partijen alle verspreide advertenties plaatsen. Partijen houden daarmee de mogelijkheid om advertenties op verschillende groepen toe te spitsen, maar het centrale register voorkomt dat de verkiezingscampagne zich aan de openbaarheid onttrekt en het publieke debat daardoor versnipperd raakt. Een centraal register zorgt ervoor dat een openbare discussie over de verspreide standpunten van politieke partijen mogelijk is en bevordert de mogelijkheid van controle door onderzoekers en de media op, bijvoorbeeld, de verspreiding van standpunten die elkaar tegenspreken. Het voorstel voor de Wet op de politieke partijen (Wpp), dat eind 2022 in internetconsultatie ging, beoogt de oprichting van een dergelijk advertentieregister. Ook in het voorstel voor de Transparantieverordening is, na amendering door het Europees Parlement, nu sprake van een advertentieregister.³⁶ Waar het Wpp-register slechts de advertenties opgenomen moeten worden die Nederlandse politieke partijen verspreiden, moet het Europese register alle politieke advertenties die in de EU verspreid worden (of dat nu gebeurt door een politieke partij of door een andere entiteit) gaan bevatten.³⁷

Transparantie *over* politieke advertenties houdt in dat partijen die gericht kiezers benaderen, aan moeten geven welke persoonsgegevens aan de targeting ten grondslag liggen. Door partijen te verplichten om bij iedere getargete boodschap aan te geven op welke persoons-

Met deze disproportionele beperkingen van de vrijheid van meningsuiting van partijen komt ook de vrije meningsvorming van de kiezer onder druk te staan

28. J. Wijnen & R. Koens, 'Dit gaven politieke partijen uit in de online strijd om jouw stem', *ftm.nl*, 10 maart 2021.

29. T. Dobber e.a., 'Two crates of beer and 40 pizzas: the adoption of innovative political behavioural targeting techniques', *Internet Policy Review* 2017, afl. 4, p. 13.

30. Wijnen & Koens 2021.

31. Van de Ven 2020.

32. EHRM 22 januari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0122JUD004919706 (*Şükran Aydın and Others/Turkey*), par. 55.

33. EHRM 11 januari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0111JUD005506600 (*Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others/Russia*), par. 71: 'free suffrage comprises two aspects: freedom to form an opinion and freedom to express

that opinion'.

34. Vgl. EHRM 19 februari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD002483994 (*Bowman/the United Kingdom*); EHRM 22 april 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608 (*Animal Defenders International/the United Kingdom*). Zie ook Trapman 2022, p. 2420.

35. F.J. Zuiderveen Borgesius e.a., 'Online

politieke microtargeting. Een zegen of een vloek voor de democratie?', *NJB* 2019/528, p. 662-669, in het bijzonder p. 664.

36. P9_TA(2023)0027, art. 7 ter. Zie ook overweging 42 quater.

37. Dat kan overigens een afbakeningsprobleem opleveren. Zie daarover Trapman 2022, p. 2422-2423.

gegevens de partij zich heeft gebaseerd, wordt het risico op kiezersmanipulatie weggenomen. Om van manipulatie te kunnen spreken, is immers vereist dat de kiezer niet weet of (en hoe) hij wordt beïnvloed.³⁸ Door transparant te zijn over de gebruikte persoonsgegevens, wordt microtargeting haar potentieel bedrieglijke karakter ontnomen en kan van manipulatie geen sprake meer zijn. Het voorstel voor de Transparantieverordening voorziet ook in transparantie *over* advertenties, zij het dat de maatregelen op dit gebied veel verder gaan dan enkel het vermelden van de gebruikte categorieën persoonsgegevens. Het voorstel voor de verordening komt er in de kern op neer dat partijen en de 'onderliggende logica' van hun advertentie aan de kiezer zullen moeten uitleggen.³⁹ Dat betekent onder meer dat van partijen wordt verwacht dat zij uitleggen *waarom* zij bepaalde persoonskenmerken hebben gebruikt voor microtargeting en welk doel met de targeting gediend is. Hoewel dat ongetwijfeld allerlei interessante informatie zal opleveren, wordt daarmee een inkijkje in de campagnestrategie van partijen verwacht dat problematisch is in het licht van hun vrijheid van (politieke) meningsuiting.⁴⁰ Gegeven deze vergaande transparantievereisten zijn de beoogde eisen aan gegevensverwerking, die door het Europees Parlement bij amendement substantieel zijn aangescherpt ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel, overigens extra opvallend: door microtargeting zo lastig te maken, blijft er weinig 'onderliggende logica' over om aan de kiezer uit te leggen.

7. Tot slot

De moeilijkheid van het stelsel van de AVG is erin gelegen dat de eisen aan gegevensverwerking niet op microtargeting zijn toegespitst. Slechts eenmaal in de tekst van de AVG wordt gegevensverwerking expliciet gekoppeld aan het voeren van online verkiezingscampagnes, te weten bij het nader inkleuren van de grond van een 'zwaarwegend algemeen belang' voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.⁴¹ Het ontbreken van die focus op microtargeting levert ontegenzeggelijk onduidelijkheden op. Enkele daarvan noemde ik in het voorgaande. Het is niet steeds duidelijk vanaf welk moment een politieke partij geen 'gerechtvaardigd belang' meer heeft bij het verwerken van persoonsgegevens van kiezers. Ook is niet helder wanneer nu sprake is van 'regelmatig contact' tussen kiezer en partij.

Het voorstel voor de Transparantieverordening neemt deze onduidelijkheden weliswaar weg, maar doet dat helaas door er een al te strikt verwerkingsregime voor

Politieke partijen moeten, bij uitstek in verkiezingstijd, hun standpunten kunnen verspreiden onder de doelgroepen van hun keuze

in de plaats te stellen, waarin de belangen van politieke partijen in de verkiezingscampagne het onderspit delven. Zij moeten, bij uitstek in verkiezingstijd, hun standpunten kunnen verspreiden onder de doelgroepen van hun keuze. De vrije circulatie van politieke informatie komt de vrije meningsvorming van de kiezer ten goede. Met de maatregelen uit de Transparantieverordening zullen zelfs basale vormen van microtargeting tot het verleden gaan behoren. Wordt het voorstel in zijn huidige vorm aangenomen, dan mogen partijen in de twee maanden voor de verkiezingsdatum alleen nog maar targeten op basis van de locatie van de kiezer. Dat betekent dat zij hun standpunten over het beboeten van huisjesmelkers niet meer alleen onder jongeren kunnen verspreiden en advertenties over het pensioenstelsel niet alleen onder ouderen. Ook targeten op basis van hobby's en interesses wordt dan lastig. Waarom zou de Partij van de Dieren zich niet mogen richten tot personen van wie zij vermoedt dat ze veganistisch eten? En wat is erop tegen dat FvD zich richt tot degenen die op Facebook tractormerken liken? Voor al deze vormen van targeting geldt dat zij niet bezwaarlijk zijn, mits partijen (1) hun advertenties in de op te richten advertentieregisters plaatsen en (2) de kiezer vertellen welke persoonsgegevens aan de targeting ten grondslag liggen. Daarmee is het publieke karakter van de verkiezingscampagne gewaarborgd en wordt kiezersmanipulatie voorkomen. Hopelijk leidt de overlegfase waarin het voorstel zich nu bevindt tot een afzwakking van de beoogde maatregelen. •

38. J.H. Rowbottom, 'Lies, Manipulation and Elections – Controlling False Campaign Statements', *Oxford Journal of Legal Studies* 2012, p. 507-535, in het bijzonder p. 512-513; A. Ware, 'The Concept of Manipulation: Its Relation to Democracy and Power', *British Journal of Political*

Science 1981, p. 163-181, in het bijzonder p. 166.

39. P9_TA(2023)0027, art. 12 lid 3 jo. lid 4. Zie daarover uitgebreid Trapman 2022, p. 2422.

41. Zie overweging 56 AVG en hierboven par. 2.2.