

PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

Advies

voor Ministerie van Justitie en Veiligheid
van [REDACTED] (kantoor landsadvocaat)
datum 18 september 2023
inzake Advies online aangejaagde openbare-ordeverstoringen
zaaknr [REDACTED]

Inhoudsopgave

1	INLEIDING EN SAMENVATTING	3
2	ACHTERGRONDEN: SITUATIESCHETS ONLINE AANGEJAAGDE OPENBARE-ORDEVERSTORING	6
2.1	<i>Online aangejaagde openbare-ordeverstoring: een breed begrip</i>	6
2.2	<i>Voorbeelden van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen in de jurisprudentie</i>	7
3	GROND- EN MENSENRECHTELIJK KADER	12
3.1	<i>Inleiding</i>	12
3.2	<i>Het EVRM</i>	12
3.3	<i>Grondwet</i>	14
4	STRAFRECHTELIJKE BEVOEGDHEDEN	16
4.1	<i>Inleiding</i>	16
	<i>Deel I: vervolging</i>	18
4.2	<i>Opruiming en verspreiding van opruiend materiaal</i>	18
4.3	<i>Vorbereiding van openlijke geweldpleging</i>	19
4.4	<i>Smaad en laster</i>	20
4.5	<i>Uitlokking tot (andere) strafbare feiten</i>	21
	<i>Deel II: bevoegdheden anders dan vervolging</i>	21
4.6	<i>Bevel tot ontoegankelijk maken van gegevens</i>	22
4.7	<i>Gedragsaanwijzing</i>	24
4.8	<i>Bijzondere voorwaarden</i>	27

4.9	<i>Rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde</i>	31
4.10	<i>Tussenconclusie</i>	34
5	CIVIELRECHTELIJKE BEVOEGDHEDEN	35
5.1	<i>Algemeen: kort geding tegen afzender en verbod op online uitlatingen gericht op openbare-ordeverstoring (art. 6:162 BW)</i>	35
5.2	<i>Enkele kanttekeningen bij meerwaarde van civielrechtelijk optreden in de praktijk: doorkruisingsleer en doorlooptijd t.o.v. snelheid verspreiding content</i>	38
5.3	<i>Optreden richting online platforms/internettussenpersonen</i>	41
5.4	<i>Nieuwe mogelijkheden DSA?</i>	45
5.5	<i>Tussenconclusie</i>	46
6	BESTUURSRECHTELIJKE BEVOEGDHEDEN	47
6.1	<i>APV</i>	47
6.2	<i>Gemeentewet</i>	49
6.3	<i>Tussenconclusie</i>	55
7	ANALYSE BEVOEGDHEDEN	56

1 Inleiding en samenvatting

- 1.1 U heeft ons gevraagd om een overzicht te geven van de huidige wettelijke bevoegdheden om online aangejaagde openbare-ordeverstoringen tegen te kunnen gaan. Daarbij vraagt u onderscheid te maken tussen strafrechtelijke, civielrechtelijke en bestuursrechtelijke bevoegdheden. Vervolgens zullen we analyseren of, en zo ja, welke juridische beperkingen bestaan in het huidige wettelijke kader bij de bestrijding van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen.
- 1.2 Voordat we een uitwerking geven van de wettelijke mogelijkheden, behandelen we in hoofdstuk 2 de achtergronden van uw vraag. Daarbij gaan we in op wat we in dit advies onder online aangejaagde openbare-ordeverstoringen verstaan. Dat doen we aan de hand van voorbeelden uit de rechtspraak op dit gebied. In hoofdstuk 3 zetten we daarna het grond- en mensenrechtelijk kader uiteen, dat per definitie een rol zal spelen bij de aanpak van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen.
- 1.3 Vervolgens behandelen we achtereenvolgens de strafrechtelijke bevoegdheden (hoofdstuk 4), de civielrechtelijke bevoegdheden (hoofdstuk 5) en de bestuursrechtelijke bevoegdheden (hoofdstuk 6) die mogelijk ingezet kunnen worden bij de aanpak van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen. Tot slot analyseren we deze bevoegdheden kort (hoofdstuk 7).
- 1.4 Het gaat om een overzicht van de wettelijke bevoegdheden. Waar de inzet van een bevoegdheid in algemene zin soms mogelijk niet als juridisch haalbaar is te kwalificeren, is niet uitgesloten dat deze in een specifiek, uitzonderlijk geval toch soelaas kan bieden. Daarmee kan in dit advies lastig rekening gehouden worden.
- 1.5 Samenvattend beantwoorden we uw vraag als volgt:

Algemeen

- Als we de huidige wettelijke bevoegdheden bekijken in het licht van de voorbeelden van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen (te behandelen in paragraaf 2.2), dan merken wij op dat het huidige wettelijk kader slechts in specifieke situaties toepassing kan vinden. De vrijheid van meningsuiting biedt een hoge mate van bescherming voor (online) uitingen, ook als deze onwenselijk zijn. In de voorbeelden uit de rechtspraak kon dat alleen in de situatie waarbij complottheorieën werden verspreid. In dat geval ging het om een beperkte groep personen die meermaals voor (zeer ernstige) aanjaging van openbare-ordeverstoringen zorgde. Dat patroon zou onder bijzondere omstandigheden doorbroken kunnen worden via het strafrecht (als er sprake is van strafbare feiten) of het civiele recht (als er sprake is van onrechtmatige uitingen). Ook het bestuursrecht kan soms ingezet worden.

Strafrechtelijk

- Het strafrecht biedt naar ons idee een aantal handvatten voor een aanpak van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen die is gericht op het voorkomen of beperken van de (daadwerkelijke) ordeverstoring. Het aanzetten tot dergelijke gedragingen kan onder omstandigheden een verdenking opleveren van een strafbaar feit. Een daarop gegronde vervolging zal doorgaans de nodige tijd kosten en vervolging is niet (primair) gericht op voorkoming van de openbare-ordeverstoring.
- Wij zien wel enige ruimte voor de inzet van andere strafvorderlijke bevoegdheden. Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan het bevel tot ontoegankelijk maken van gegevens (art. 125p Sv). Daarmee kan de officier van justitie, met machtiging van de rechter-commissaris, een aanbieder van een communicatiedienst onder omstandigheden bevelen bepaalde gegevens (zoals een opruiend bericht) ontoegankelijk te maken. De belangrijkste aandachtspunten hierbij zijn dat niet geheel zeker is dat iedere aanbieder van een website of sociaal medium onder de reikwijdte van deze bevoegdheid valt, dat de bevoegdheid mogelijk pas kan worden ingezet nadat de aanbieder op basis van vrijwilligheid is verzocht de gegevens te verwijderen (of als duidelijk is dat hij niet aan een verzoek zal voldoen) en dat de bevoegdheid alleen voorziet in het wegnemen van een reeds gedane uiting, niet in het (tevens) voorkomen van nieuwe/herhaalde uitingen.
- Verder achten wij voorstelbaar dat in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis, een strafbeschikking, een voorwaardelijke veroordeling of een voorwaardelijke invrijheidstelling een bijzondere voorwaarde wordt opgelegd die ertoe strekt dat een verdachte of veroordeelde niet (opnieuw) op internet mag oproepen tot strafbare of anderszins onrechtmatige gedragingen of die mag aanjagen. Daarvoor is wel vereist dat de betrokkene reeds verdachte is van respectievelijk veroordeeld is voor eerdere vergelijkbare gedragingen. Bovendien zal steeds de vraag zijn of een dergelijke voorwaarde – waarin de wet niet expliciet voorziet – voldoet aan de uit artikel 10 EVRM voortvloeiende eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. Wij achten dat onder bepaalde omstandigheden goed verdedigbaar.
- Voor toepassing van de gedragsaanwijzing (art. 509hh Sv) zien wij geen grondslag, nu de gedragsaanwijzing geen inperking kan inhouden van de uitingvrijheid van de verdachte. Tot slot is de potentiële meerwaarde van de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde (art. 540 e.v. Sv) beperkt tot vrij specifieke gevallen vanwege het vereiste van een reeds gerealiseerde ernstige ordeverstoring en een ontdekking en aanhouding op heterdaad.

Civielrechtelijk

- Civielrechtelijk is het in bijzondere gevallen mogelijk om op te treden tegen de verspreiding van uitingen die oproepen tot verstoring van de openbare orde. Dat kan ofwel door de verspreider van een bestreden uitlating in persoon in rechte te betrekken, ofwel door – onder omstandigheden – civielrechtelijk op te treden tegen een platform waarop de bestreden uitlatingen geopenbaard zijn.
- Tegelijkertijd zal het civiele recht slechts in bepaalde situaties in de praktijk bruikbaar zijn. Door de snelheid waarmee informatie zich online verspreidt, bestaat de kans dat in veel gevallen achter de feiten wordt aangelopen. Dat zal naar onze verwachting anders zijn als een bepaalde uiting (of serie uitingen) gedurende langere tijd door een min of meer vast omkaderde groep personen herhaald blijft worden. Hetzelfde geldt voor een individu dat bepaalde onrechtmatige uitingen steeds herhaalt. Vanwege de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, en zeker waar het uitingen betreft die verband houden met onderwerpen van maatschappelijk debat, wordt streng getoetst of een inperking voldoet aan de vereisten van artikel 10 lid 2 EVRM. Ook de lat voor civielrechtelijk ingrijpen ligt (in beginsel) dus hoog. Het civielrechtelijk aanspreken van (socialemedia)platformen biedt in de praktijk evenmin vaak uitkomst.
- Ten overvloede wijzen wij er nog op dat de digitaaldienstenverordening per 17 februari 2024 van toepassing wordt. Deze verordening roept onder meer op tot het instellen van een systeem van ‘trusted flaggers’. Verwijderverzoeken/meldingen van illegale inhoud afkomstig van dergelijke trusted flaggers dienen door internetplatforms in de toekomst met voorrang in behandeling te worden genomen.

Bestuursrechtelijk

- Gelet op artikel 7 lid 3 Grondwet zien wij geen ruimte om op basis van de APV bepaalde online uitingen te verbieden en daarop vervolgens te handhaven (bijvoorbeeld door middel van een last onder dwangsom). Het beperken van de vrijheid van meningsuiting is voor zover het om de inhoud van de uiting gaat voorbehouden aan de wetgever in formele zin en kan dus niet in een APV geregeld worden. Dat verschilt ook niet met de “offline” werkelijkheid, waarin de burgemeester evenmin op basis van de APV een ongewenste uiting vanwege de inhoud daarvan tegen kan gaan.
- De Gemeentewet kent geen specifieke bevoegdheden voor het optreden tegen online aangejaagde openbare-ordeverstoringen. Er zijn wel algemene bevoegdheden. In ernstige gevallen kan gedacht worden aan het geven van een noodbevel, maar voor de motivering waarom het noodbevel nodig is vanwege *ernstige vrees* voor ernstige wanordelijkheden moet duidelijk zijn

dat het bericht – gelet op de context en specifieke situatie – echt reden geeft om te vrezen voor ongeregelheden. Anders wordt de grens voor het opleggen van een noodbevel niet gehaald. Als dit in een concreet geval gemotiveerd kan worden, dan zal ook nog een bevel moeten kunnen worden geformuleerd dat effectief is en niet in strijd komt met het preventieve censuurverbod uit artikel 7 lid 3 Grondwet. Wij kunnen ons op zichzelf voorstellen dat er bijvoorbeeld met een noodbevel wordt bevolen dat een specifieke uiting (of een soortgelijke uiting) van het internet wordt gehaald en voor een bepaalde tijd niet meer terug komt. Of een dergelijk noodbevel effectief, en daarmee in juridische zin geschikt en noodzakelijk is, is voor ons de vraag. Ook de voorzienbaarheid van een dergelijke maatregel met een noodbevel kan juridisch gezien een probleem vormen.

2 Achtergronden: situatieschets online aangejaagde openbare-ordeverstoring

2.1 Online aangejaagde openbare-ordeverstoring: een breed begrip

2.1.1 Het begrip “online aangejaagde openbare-ordeverstoring” is geen wettelijke term, en laat zich lastig definiëren. Het gaat om een (dreigende) fysieke verstoring van de openbare orde, dat wil zeggen een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken op of rondom een fysieke openbare of voor publiek toegankelijke plaats¹, waarbij deze (dreigende) verstoring in grote mate wordt versterkt of wordt veroorzaakt door bepaald gedrag dat juist online plaatsvindt.

2.1.2 Als we in dit advies spreken van het tegengaan van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen, dan ziet dit op de aanpak van het *online gedrag* (het aanjagen) en niet op de fysieke verstoring zelf. Het achterliggende idee is dat de fysieke verstoring voorkomen of ingedamd kan worden als het online aanjagen (tijdig) kan worden tegengegaan. Hoewel online ingrijpen in de praktijk vaak samen zal gaan met ingrijpen in de fysieke omgeving, richt het advies zich desgevraagd alleen op de wettelijke bevoegdheden om het online gedrag aan te pakken.

Overigens behandelen we de *wettelijke bevoegdheden*. Er is ook een meer informele aanpak denkbaar, waaronder het aanspreken van de persoon die online berichten plaatst, of een ‘stopgesprek’ met de politie. Aangezien het bij dergelijk feitelijk handelen niet gaat om de inzet van wettelijke bevoegdheden, blijft dit in ons advies buiten beschouwing.

2.1.3 Het online gedrag dat uiteindelijk zorgt voor de aanleiding of een versterking van fysieke verstoring van de openbare orde, is erg uiteenlopend. Het kan bijvoorbeeld gaan om het verspreiden van complottheorieën of het in chatgroepen oproepen om in

¹ Vrij vertaald naar HR 30 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2104. Overigens kunnen gebeurtenissen in een besloten plaats (zoals een woning) onder omstandigheden ook leiden tot een verstoring van de openbare orde (denk aan drugs in een woning, beschieting woning, ernstige overlast).

opstand te komen. Omdat het om zeer uiteenlopend gedrag kan gaan, sluiten wij in dit advies aan bij de diverse voorbeelden uit de rechtspraak waar online gedrag een versterkend effect heeft gehad op (dreigende) verstoringen van de openbare orde of de directe aanleiding was voor de verstoring van de openbare orde. In de literatuur worden ook diverse voorbeelden uit de praktijk aangehaald, die gelijkenissen vertonen met de voorbeelden uit de rechtspraak.²

- 2.1.4 Bij de analyse van het huidige wettelijke kader (hoofdstuk 7) zullen we analyseren of dat kader volstaat voor de situaties die speelden in de rechtspraak. Daarmee zal dit advies nooit van toepassing kunnen zijn op *alle* potentiële online aangejaagde openbare-ordeverstoringen, maar ontstaat er wel een goed beeld van de huidige toepassing van het bestaande wettelijke kader.
- 2.1.5 Bij de voorbeelden zullen we steeds aandacht besteden aan het online gedrag, de maatregel die is getroffen, en (kort) het oordeel van de rechter. Dit betreft overigens telkens een uitspraak die niet van de hoogste rechter afkomstig is en niet alle uitspraken zijn onherroepelijk. Het gaat echter om de casuïstiek die ten grondslag lag aan de uitspraak.
- 2.2 *Voorbeelden van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen in de jurisprudentie*
- Online oproep om in opstand te komen (ECLI:NL:RBMNE:2023:375)*
- 2.2.1 Op 26 november 2021 deelde persoon X in een Telegram-groepschat een pamflet met de tekst "Utrecht in opstand, nee 2G & nee vuurwerkverbod! 26-11-21, 19.30, Kanaalstraat, Be there!!! Neem je matties & vuurwerk mee".
- 2.2.2 De burgemeester van Utrecht legde vervolgens een last onder dwangsom op die inhield dat persoon X zich diende te onthouden van online uitlatingen (op social media) die zijn te kwalificeren als het door uitdagend gedrag aanleiding geven tot wanordelijkheden. Hieronder werd in ieder geval begrepen het oproepen tot of het delen van oproepen tot samenkomsten in Utrecht die tot doel hebben de openbare orde te verstoren. Bij niet naleving van de last had persoon X een dwangsom van € 2.500,- met een maximum van € 10.000,- moeten betalen.
- 2.2.3 De rechtbank Midden-Nederland zette op 3 februari 2023 een streep door deze last. De APV-bepaling die overtreden zou zijn (het verbod om op een openbare plaats op enigerlei wijze door uitdagend gedrag aanleiding te geven voor wanordelijkheden) zag volgens de rechtbank niet op een online groepschat en – belangrijker – de last was in strijd met de vrijheid van meningsuiting zoals beschermd in artikel 7 lid 3 Grondwet.³

² Zie bijvoorbeeld: W. Bantema e.a., *Juridische grenzen en kansen bij openbare-ordehandhaving. Een onderzoek naar mogelijkheden van de APV voor de aanpak van online aangejaagde ordeverstoringen*, 27 oktober 2022, met name paragraaf 2.2.

³ Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, r.o. 4 en 10.

Online oproep om deelname verboden demonstratie (ECLI:NL:RBROT:2023:259)

- 2.2.4 Op 26 juni 2020 werd in een livestream op Facebook – nadat de rechter de aangekondigde demonstratie op 28 juni 2020 had verboden – een oproep gedaan om alsnog naar de (verboden) demonstratie op het Malieveld te komen:

"De rechter heeft Viruswaanzin verboden om de demonstratie te organiseren. Wij, op persoonlijke titel, zijn zondag op het Malieveld. Ik nodig iedereen uit te komen. Het is ons recht om te demonstreren. Dit mogen wij doen. Daar kan niemand ons bij tegenhouden en we hebben heel veel organisaties achter ons", en/of "Dit is ons land en het is afgelopen. Het is afgelopen met deze onzin. Wij gaan demonstreren zondag op het Malieveld. Niet namens Viruswaanzin, wel in de geest van Viruswaanzin, dus ik hoop dat jullie allemaal mee komen. In liefde en geduld. Natuurlijk non violent en non cooperation"

- 2.2.5 De strafrechter veroordeelde betrokkene voor opruiing in de zin van artikel 131 van het Wetboek van Strafrecht (hierna ook: Sr). Hij kreeg een voorwaardelijke gevangenisstraf – onder meer om te voorkomen dat hij zich nogmaals opruiend zal uitlaten – voor de duur van een maand, zonder bijzondere voorwaarden.⁴

Online oproep om blokkade van snelweg (o.a. ECLI:NL:RBDHA:2023:2284)

- 2.2.6 Op 7 en 20 november 2022, respectievelijk op 30 november en 1 december 2022 zou persoon X via zijn Twitter-account hebben opgeroepen om op 26 november 2022 en 28 januari 2023 de A12 te blokkeren.
- 2.2.7 De officier van justitie heeft om die reden op 26 januari 2023 aan persoon X een gedragsaanwijzing als bedoeld in artikel 509hh van het Wetboek van Strafvordering (hierna ook: Sv) gegeven, die inhield dat persoon X werd bevolen zich van 26 januari 2023 tot en met 24 april 2023 niet op te houden in de directe omgeving van de A12/Utrechtsebaan.
- 2.2.8 De rechtbank oordeelde dat een dergelijke gedragsaanwijzing (maar beperkt tot het gebied direct in de buurt van de A12/Utrechtsebaan) in dit geval opgelegd kon worden, mede nu de gedragsaanwijzing proportioneel was en het bevel niet in strijd kwam met de vrijheid van meningsuiting of het demonstratierecht.⁵
- 2.2.9 Een soortgelijke aanwijzing aan persoon Y, die op 30 december 2022 en 2 januari 2023 had opgeroepen tot een blokkade op 28 januari 2022, hield geen stand aangezien de blokkade nog niet had plaatsgevonden toen de gedragsaanwijzing werd opgelegd. Een dergelijke gedragsaanwijzing kon volgens de rechtbank alleen opgelegd worden vanwege een strafbaar feit (opruiging) waardoor de openbare orde ernstig is

⁴ Rb. Rotterdam 20 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:259.

⁵ Rb. Den Haag 28 februari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2284, r.o. 5.

verstoord (en niet *zal worden* verstoord). Ook de andere gronden (vrees voor ernstig belastend gedrag jegens personen en vrees voor herhaald gevaar voor goederen) gingen niet op.⁶

- 2.2.10 Enkele gedragsaanwijzingen die op 26 januari 2023 rechtmatig waren opgelegd, werden op 18 april 2023 verlengd voor de duur van 90 dagen. Die verlenging achtte de rechtbank vervolgens niet proportioneel. De rechtbank overwoog daarover het volgende:

“Ten aanzien van de doeltreffendheid geldt dat de appelland weliswaar zelf door de gedragsaanwijzing niet aanwezig kon zijn bij de demonstratie van 11 maart 2023, maar zo’n 2800 andere demonstranten wel. De blokkade heeft gewoon doorgang gevonden. In dat licht bezien kan niet worden gezegd dat de maatregel doeltreffend is geweest in het voorkomen van een volgende ernstige ordeverstoring.

Ten aanzien van de noodzakelijkheid overweegt de rechtbank als volgt. De demonstratie die gehouden is na de oorspronkelijke gedragsaanwijzing, namelijk die van 11 maart 2023, werd door ongeveer 2800 demonstranten bezocht. De aangekondigde demonstratie van 27 mei 2023 zal naar verwachting ook door veel mensen worden bezocht. Tevens is gebleken dat de demonstraties van 26 november 2022, 28 januari 2023 en 11 maart 2023 alle vreedzaam zijn verlopen. De rechtbank ziet gelet hierop niet in waarom een verlenging van de gedragsaanwijzing voor deze appelland noodzakelijk is voor het doel dat de gedragsaanwijzing nastreeft. Gelet hierop is evenmin gebleken dat en waarom de mate waarin de gedragsaanwijzing de vrijheid van de appelland beperkt, in verhouding staat tot de ernst van het geval.

Gelet op genoemde omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat niet gezegd kan worden dat de verlenging van de gedragsaanwijzing voor de duur van 90 dagen proportioneel is. De rechtbank zal het beroep daarom gegrond verklaren.”⁷

- 2.2.11 Op 2 augustus 2023 zijn enkele personen veroordeeld voor het oproepen tot een blokkade van de snelweg.⁸

Drillrapvideo’s (ECLI:NL:GHAMS:2022:2482)

- 2.2.12 Persoon X werd ervan verdacht dat hij in de periode van 22 april 2020 tot en met 19 augustus 2020 door middel van het plaatsen van *drillrapvideo’s* heeft opgeroepen tot het gebruik van geweld jegens een concurrerende groep.

⁶ Rb. Den Haag 28 februari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2286, r.o. 5.

⁷ Rb. Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:7394.

⁸ Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11442; Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11450; Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11451; Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11452; Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11458; Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11459; Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11460.

- 2.2.13 Het Hof Amsterdam sprak de verdachte vrij van opruiing, aangezien de teksten die gebruikt zijn in de rapvideo's niet maken dat zij anderen iets (namelijk: het plegen van strafbare feiten) proberen te laten doen. Het Hof overweegt:

“Met betrekking tot de inhoud en de strekking van de door verdachte en zijn medeverdachte in deze clip gedane uitingen komt het hof tot het oordeel dat deze onvoldoende concreet zijn om te concluderen dat in strafrechtelijke zin wordt aangespoord tot het plegen van enig strafbaar feit. De letterlijke bewoording van de in de tenlastelegging opgenomen tekst van het nummer '[video01]' noch de strekking daarvan biedt een voldoende concreet aanknopingspunt voor de aanname dat de verdachte en zijn medeverdachte anderen proberen iets (namelijk: het plegen van strafbare feiten) te laten doen. De verdachte en de medeverdachte rappen veeleer over hun eigen ervaringen, gevoelens, wensen en fantasieën. Dat doen zij grotendeels in de eerste persoon enkelvoud of meervoud ('ik' en 'we'), terwijl de genoemde 'opps' evenmin concrete tegenstanders of doelwit zijn. Een bezongen of gerapte wens om die onbestemde 'opps' in de intensive care te willen, is in deze context nog geen aansporing aan het publiek om die wens middels het plegen van strafbare feiten daadwerkelijk te realiseren. Dat de tekst onmiskenbaar gewelddadige elementen bevat en dat in de videoclip nepvuurwapens worden getoond, maakt dit oordeel niet anders.”⁹

Online verspreiding van complottheorieën (ECLI:NL:RBDHA:2021:6769)

- 2.2.14 In de gemeente Bodegraven-Reeuwijk zijn problemen met de openbare orde ontstaan aangezien diverse personen op YouTube het verhaal verspreidden van persoon X, die aangeeft dat hij slachtoffer en getuige is geweest van ritueel-satanisch kindermisbruik, waarbij er satanisch-pedofiele netwerken zouden bestaan in Nederland en in het bijzonder in Bodegraven-Reeuwijk. Daarbij riepen deze personen onder andere op tot het organiseren van een mars in de gemeente Bodegraven-Reeuwijk langs alle plaatsen die volgens hen gerelateerd waren aan dit vermeende netwerk, en het leggen van bloemen op of rond een begraafplaats, waar volgens hen diverse slachtoffers van dat netwerk begraven zouden liggen. Dat heeft er ook daadwerkelijk toe geleid dat tientallen personen bloemen gelegd hebben.
- 2.2.15 De gemeente¹⁰ vorderde vervolgens in kort geding dat het deze personen verboden zou worden om bepaalde uitlatingen in de openbaarheid te brengen, waaronder uitingen waarbij locaties binnen de gemeente Bodegraven-Reeuwijk worden aangewezen als locaties van de vermeende misdrijven en waarbij mensen worden opgeroepen om deze locaties te bezoeken. Daarnaast vorderde de gemeente dat deze personen alle reeds gedane uitlatingen hieromtrent zouden verwijderen en verwijderd zouden houden.

⁹ Hof Amsterdam 25 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2482.

¹⁰ Naast de gemeente trad als mede-eiser een persoon op wiens broer ten onrechte als slachtoffer van het netwerk werd bestempeld.

- 2.2.16 De voorzieningenrechter oordeelde dat het handelen van deze personen onrechtmatig was. Vanwege de onmiskenbaar verstrekende gevolgen die de uitlatingen hadden, mocht van deze personen worden verwacht dat zij hun uitlatingen slechts zouden doen, indien die van een deugdelijke feitelijke onderbouwing zouden zijn voorzien. Daaraan ontbrak het volgens de voorzieningenrechter volledig. Het belang van de vrijheid van meningsuiting moest wijken voor de zwaarderwegende belangen van de gemeente en de betrokkenen (waaronder andere grondrechten). Daardoor wogen de belangen van de gemeente en andere betrokkenen zwaarder dan die van de personen die de complottheorie verspreidden. De voorzieningenrechter wees alle vorderingen toe, op straffe van een forse dwangsom en – zo nodig – lijfswang.¹¹
- 2.2.17 In dezelfde kwestie had de gemeente Bodegraven-Reeuwijk ook een kort geding aangespannen tegen Twitter, waarin de gemeente onder andere vorderde Twitter te veroordelen om bepaalde uitlatingen van bovengenoemde personen (die door de voorzieningenrechter als onrechtmatig waren bestempeld) binnen 48 uur van Twitter te verwijderen en verwijderd te houden en erop toe te zien dat alle informatie die identiek was aan deze informatie of inhoudelijk daarmee overeenstemde van Twitter werd verwijderd en verwijderd werd gehouden.
- 2.2.18 De voorzieningenrechter wees de vorderingen af. Er kon niet van Twitter worden gevergd dat zij, na een zoekslag op basis van een filter, nog een autonome beoordeling van het zoekresultaat zou verrichten. Volgens de voorzieningenrechter was het voorshands niet onaannemelijk dat een en ander niet makkelijk in een algoritme te vangen zou zijn, ook omdat daardoor (te) veel legale content verwijderd zou worden. Dat betekent dat de gemeente vooralsnog is aangewezen op de notice-and-takedown procedure. Per tweet zal moeten worden beoordeeld of sprake is van onrechtmatigheid, aldus de voorzieningenrechter.¹²
- 2.2.19 Naast het bovengenoemde civielrechtelijke traject is één van deze personen veroordeeld voor opruiing, het medeplegen van bedreiging en het medeplegen van smaad en kreeg een gevangenisstraf voor de duur van 175 dagen, waarvan 90 dagen voorwaardelijk, en een taakstraf. Daarbij werden bijzondere voorwaarden opgelegd, waaronder een locatieverbod in de gemeenten Bodegraven-Reeuwijk, Woerden en Oegstgeest en de verplichting zich te onthouden van *op digitale wijze uitlaten over wat [medeverdachte 2] naar zijn zeggen is overkomen met betrekking tot ritueel satanisch pedoseksueel misbruik dan wel COVID-19* en van *het online deelnemen aan chatgroepen die gericht zijn op ritueel satanisch pedoseksueel misbruik dan wel COVID-19*.¹³ Een ander werd vanwege hetzelfde feitencomplex veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 15 maanden, waarvan 4 maanden voorwaardelijk, en een taakstraf. Daarbij werden dezelfde bijzondere voorwaarden opgelegd.¹⁴

¹¹ Rb. Den Haag (vzr.) 2 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6769.

¹² Rb. Den Haag (vzr.) 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10082.

¹³ Rb. Den Haag 30 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6263.

¹⁴ Rb. Den Haag 30 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6266.

3 Grond- en mensenrechtelijk kader

3.1 Inleiding

- 3.1.1 Het tegengaan van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen kan raken aan meerdere mensenrechten die zijn neergelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en grondrechten uit de Grondwet.
- 3.1.2 Het gaat daarbij met name om de vrijheid van meningsuiting (art. 7 Grondwet, art. 10 EVRM). Ook het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Grondwet, art. 8 EVRM) kan in theorie een rol spelen.

3.2 Het EVRM

- 3.2.1 Artikel 10 EVRM beschermt het recht om informatie te verspreiden (de vrijheid van meningsuiting) en het recht van het publiek om informatie – die derden ter beschikking willen stellen – te ontvangen (de ontvangstvrijheid). De bescherming strekt zich daarbij uit tot zowel feitelijke informatie als opinies, zienswijzen en meningen. Daarnaast geldt (vanzelfsprekend) dat artikel 10 EVRM niet alleen bescherming biedt aan uitingen die door het publiek als positief worden ontvangen, maar juist ook aan uitingen die kunnen shockeren, kwetsen of 'storen':

"Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society"."¹⁵

- 3.2.2 De door artikel 10 EVRM verleende rechten zijn echter niet absoluut, maar kunnen worden beperkt ter bescherming van verschillende (in het EVRM genoemde) legitieme doelen.
- 3.2.3 Beperkingen van door artikel 10 EVRM verleende rechten zullen verder steeds (i) bij wet moeten zijn voorzien en als (ii) 'noodzakelijk in een democratische samenleving' moeten kunnen worden aangemerkt. Daarbij geldt dat, daar waar beperkingen betrekking hebben op uitingen die onderdeel zijn van een maatschappelijk debat, het EHRM en de nationale rechter een inperking van de uitingsvrijheid doorgaans kritisch zal bekijken.

¹⁵ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*), § 49.

- 3.2.4 Anders dan bij de Grondwet het geval is (zie paragraaf 3.3) geldt op basis van het EVRM geen absoluut verbod op preventieve censuur. Wel worden daar (nog) hogere eisen aan gesteld.¹⁶
- 3.2.5 Ook kijkt het EHRM of maatregelen achteraf een 'chilling effect' vooraf kunnen hebben, in die zin dat de dreiging van maatregelen achteraf ervoor kan zorgen dat personen zich te zeer beperkt voelen om hun mening te uiten. Ook bij dergelijke maatregelen kijkt het EHRM strenger of er een rechtvaardiging voor de maatregel bestaat.¹⁷
- 3.2.6 Het vereiste van 'voorzien bij wet' houdt in dat de beperking een grondslag moet hebben in het nationale recht, bijvoorbeeld in een wet, die gepubliceerd is en daadwerkelijk te raadplegen valt.¹⁸ Daarbij komt dat de beperking *voorzienbaar* moet zijn, wat inhoudt dat de burger – eventueel na inschakeling van een expert – in enige mate kan voorzien wanneer zijn handelen kan leiden tot het treffen van de maatregel.
- 3.2.7 Die laatste voorwaarde kan in het geding komen indien de wetsbepaling zeer ruim is geformuleerd en er veel verschillende handelingen kunnen leiden tot overheidsoptreden. Het EHRM stelt minder hoge eisen in de situatie waarbij een ruim geformuleerde bevoegdheid nodig is vanwege het belang van de nationale veiligheid, omdat potentiële bedreigingen van de nationale veiligheid naar hun aard lastig te voorspellen zijn.¹⁹ Datzelfde zou gezegd kunnen worden van bepaalde potentiële bedreigingen van de openbare orde, die ook naar hun aard verschillend en onvoorspelbaar zijn.
- 3.2.8 De beperking zal bovendien een legitiem doel moeten dienen. In artikel 8 en artikel 10 EVRM staan verschillende legitieme doelen, zoals de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden, en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het voorkomen of indammen van openbare-ordeverstoringen zal als een dergelijk doel aangemerkt kunnen worden.
- 3.2.9 Het zwaartepunt van de toetsing aan het EVRM ligt bij het laatste vereiste, te weten dat de beperking *noodzakelijk* moet zijn in een democratische samenleving en niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk voor het betreffende legitieme doel.
- 3.2.10 Het voorgaande betekent dat goed onderbouwd zal moeten worden waarom een beperking noodzakelijk is. Het oordeel van het EHRM in de relevante rechtspraak hangt sterk af van de concrete omstandigheden van het geval. Bij een mogelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting kijkt het EHRM naar de inhoud van de

¹⁶ Zie bijvoorbeeld: EHRM 18 mei 2004, nr. 58148/00 (*Éditions Plon/Frankrijk*), § 42.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 mei 2011, nr. 48009/08 (*Mosley/Verenigd Koninkrijk*), § 129.

¹⁸ EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74 (*Times/Verenigd Koninkrijk*), § 47-49 en EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁹ Het EHRM oordeelt daarover: "By the nature of things, threats to national security may vary in character and may be unanticipated or difficult to define in advance." Zie bijvoorbeeld: EHRM 20 juni 2002, nr. 50963/99 (*Al-Nashif/Bulgarije*), § 121-122. Ook in de nationale rechtspraak is deze lijn gevolgd. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1763, r.o. 8.3.

uitingen, maar ook naar de context waarin de uitingen zijn gedaan en de potentiële impact van de uitingen.²⁰ Daarbij speelt een rol hoe groot het gevaar is dat kan worden aangetoond, hoe ingrijpend de maatregel is en hoe goed de noodzaak van de maatregel is onderbouwd. Bij de noodzaak van de maatregel speelt ook de effectiviteit ervan een rol.

- 3.2.11 Naast de vrijheid van meningsuiting kan in theorie ook het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM een rol spelen. De bescherming van dit recht stelt geen andere voorwaarden aan overheidsoptreden dan de vrijheid van meningsuiting doet. Ook dan moet ingrijpen zijn voorzien bij wet, een legitiem doel dienen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Datzelfde geldt voor artikel 11 EVRM (vrijheid van vergadering en vereniging), dat bij demonstraties in het licht van artikel 10 EVRM wordt beoordeeld.²¹

3.3 Grondwet

- 3.3.1 In artikel 7 Grondwet is het recht op vrijheid van meningsuiting neergelegd. De eerste twee leden van artikel 7 gaan over openbaarmaking van gedachten of gevoelens door *drukpers* of via *radio en televisie*. Voor online aangejaagde openbare-ordeverstoringen is artikel 7 lid 3 Grondwet van belang. Daarin staat: "Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden."
- 3.3.2 Uit artikel 7 lid 3 Grondwet volgt allereerst een verbod op *preventieve censuur*.²² Dat houdt in dat een ieder recht heeft om zijn gedachten of gevoelens te uiten, zonder dat de overheid vanwege de inhoud daarvan vooraf beperkingen stelt. Simpel gezegd: ingrijpen voordat de uiting is gedaan (of voordat kenbaar is wat de uiting zal inhouden), vanwege de inhoud van de uiting, is niet toegestaan.

De civiele rechter verbiedt in uitzonderlijke gevallen wél een uiting vanwege de inhoud, voordat deze geopenbaard kan worden, bijvoorbeeld bij een bepaalde tv-uitzending of de publicatie van een boek. Dat kan echter pas als min of meer duidelijk is wat de uiting zal inhouden, waardoor van preventieve censuur als zodanig geen sprake is. Verder is dit slechts voorbehouden aan uitzonderlijke situaties, waarbij publicatie evidente

²⁰ EHRM 16 maart 2000, nr. 23144/93 (*Özhür Gündem/Turkije*), § 63.

²¹ Zie bijvoorbeeld: EHRM 15 oktober 2015, nr. 37553/05 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*), § 85-86.

²² Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nrs. 1-5, p. 35: "Daarmee zal worden bereikt, ten eerste dat geen preventieve censuur mag worden ingevoerd, ook niet bij formele wet; ten tweede dat - repressief-op het recht in vrijheid de inhoud van de geopenbaarde gedachten of gevoelens te mogen bepalen alleen door de formele wetgever inbreuk mag worden gemaakt; ten derde dat in het concrete geval, waarin de beperking zich effectueert, een rechtsgang naar een rechtsprekend orgaan open staat."; op dit punt gaat de bescherming van artikel 7 lid 3 Grondwet verder dan het EVRM, zie bijvoorbeeld: EHRM 25 november 1996, nr. 17419/90, (*Wingrove/Verenigd Koninkrijk*).

onrechtmatigheid oplevert en de uiting kan leiden tot onherstelbare schade bij individuen, die doorgaans ook zelf de procedure zijn begonnen.²³ Bovendien heeft dan een onafhankelijke rechter het verbod opgelegd.

- 3.3.3 Artikel 7 lid 3 Grondwet biedt daarentegen wel de ruimte voor de overheid om *reactief* op te treden vanwege de inhoud van een uiting, mits dit gebeurt op basis van een voldoende wettelijke grondslag in een wet in formele zin. Dat volgt uit de passage “behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet”. Zo kan de strafrechter iemand op basis van het Wetboek van Strafrecht veroordelen voor smaad, of kan de civiele rechter op basis van het Burgerlijk Wetboek een verplichting tot het betalen van schadevergoeding opleggen als een publicatie leidt tot een onrechtmatige daad. Eenzelfde redenering gaat op indien een verbod op het herhalen van een bepaalde uitlating wordt opgelegd: de gewraakte uiting is dan al gedaan en het verbod komt dan niet in strijd met het preventieve censuurverbod.²⁴
- 3.3.4 Of de (repressieve) inbreuk plaatsvindt op basis van een voldoende specifieke grondslag in een wet in formele zin, hangt af van de tekst van de bepaling en – zo nodig – de wetsgeschiedenis. Een te algemene formeel-wettelijke grondslag is niet voldoende.²⁵ Heeft de wetgever de bedoeling gehad om een mogelijke inbreuk op het desbetreffende grondrecht mogelijk te maken?
- 3.3.5 De bevoegdheid voor gemeenteraden om algemeen verbindende voorschriften op te stellen (art. 149 Gemeentewet) is niet een dergelijke, voldoende specifieke grondslag. Gemeenten kunnen het recht op vrijheid van meningsuiting dus niet zelf in een verordening reguleren.
- 3.3.6 Wel wordt in de jurisprudentie in enkele gevallen een onderscheid gemaakt tussen het recht op het *openbaren* van gedachten en gevoelens en het *verspreiden* daarvan. Dat laatste, het verspreiden, zou dan niet vallen onder het *kernrecht* uit artikel 7 Grondwet, waardoor geen specifieke wettelijke grondslag nodig is en de verspreiding wel op grond van de APV beperkt mag worden.²⁶ De Hoge Raad oordeelde enige tijd terug:

“Artikel 7 lid 3 Grondwet waarborgt het recht in vrijheid de inhoud van te openbaren gedachten of gevoelens te bepalen. Op dit recht mogen alleen bij wet in formele zin beperkingen worden aangebracht. Artikel 7 lid 3 Grondwet staat op zichzelf niet eraan in de weg dat in een gemeentelijke verordening een regeling wordt opgenomen die niet de inhoud van te openbaren gedachten of gevoelens betreft, maar die met het oog op de openbare orde

²³ Zie bijvoorbeeld: HR 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3416, *NJ* 2004, 80; Hof Amsterdam 19 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1394, r.o. 3.3; Rb. Amsterdam 13 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1966, r.o. 4.3; Rb. Noord-Holland 21 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3405, r.o. 4.4.

²⁴ Zie bijvoorbeeld: HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7896; zie ook recenter: Hof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2169, r.o. 5.11.

²⁵ Zie ook de Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 (kenmerk: W04.20.0139/1/Vo), onder 4c.

²⁶ Zie ook: HR 24 januari 1967, ECLI:NL:HR:1967:AD3700, *NJ* 1967, 270.

invulling geeft aan bijvoorbeeld de plaats en de wijze van openbaarmaking en verspreiding van gedachten of gevoelens door andere dan in de leden 1 en 2 van artikel 7 Grondwet genoemde middelen. Een dergelijke regeling mag echter niet zo ver gaan dat daardoor aan een zelfstandig uitingsmiddel redelijkerwijze geen gebruik van enige betekenis meer wordt gelaten. (Vgl. HR 10 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC9136 en ABRvS 14 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1135, rechtsoverweging 2.12.3)²⁷

- 3.3.7 Volgens de Hoge Raad kunnen dus – ook door de gemeentelijke regelgever – beperkingen gesteld worden aan bijvoorbeeld *de plaats en de wijze van openbaarmaking en verspreiding*. Dat mag dan niet zo ver gaan dat daardoor aan een zelfstandig uitingsmiddel redelijkerwijze geen *gebruik van enige betekenis* meer wordt gelaten. En het mag dus niet over de inhoud van de uiting gaan (zie verder paragraaf 6.1.7).
- 3.3.8 Ook de Afdeling bestuursrechtspraak lijkt minder zware eisen te stellen aan het beperken van de vrijheid van meningsuiting als deze beperking zich slechts richt op de plaats of het precieze moment waarop deze uiting zou plaatsvinden.²⁸

4 Strafrechtelijke bevoegdheden

4.1 Inleiding

- 4.1.1 In dit deel van ons advies bespreken wij de mogelijkheden van strafrechtelijk optreden naar aanleiding van het online oproepen tot of aanjagen van verstoringen van de openbare orde. Omdat voor strafrechtelijk optreden in beginsel een verdenking nodig is van een strafbaar feit, bespreken wij hierna eerst de relevante strafbepalingen uit het Wetboek van Strafrecht, die een grondslag zouden kunnen geven voor strafrechtelijke vervolging. Daarna gaan we in op andere vormen van strafrechtelijk optreden, zoals het ontoegankelijk maken van online gegevens en het geven van een gedragsaanwijzing.
- 4.1.2 Strafbare feiten waarvan voorstelbaar is dat zij worden gepleegd door (of in de context van) het doen van een online oproep tot verstoringen van de openbare orde zijn: opruiing, verspreiding van opruiend materiaal, voorbereiding van openlijke geweldpleging, smaad en laster.

Hoewel een oproep tot ordeverstoring ook gepaard kan gaan met andere uitingsdelicten, zoals groepsbelediging (art. 137c Sr), aanzetten tot haat,

²⁷ HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1946, r.o. 2.7.2.

²⁸ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:313, r.o. 9.3: [...] "De Afdeling volgt evenmin het standpunt van [appellant] dat zij in de uitspraak van 30 mei 2018 heeft miskend dat het gebiedsverbod in strijd is met het in artikel 7, derde lid, van de Grondwet neergelegde censuurverbod. De Afdeling blijft bij de overweging in die uitspraak, dat het gebiedsverbod geen vorm van voorafgaand verlof in de zin van die bepaling is, omdat het is opgelegd wegens eerdere gedragingen van [appellant]. Daarnaast had [appellant], ook toen het gebiedsverbod gold, mogelijkheden om op allerlei plaatsen zijn mening te uiten. [...]"

discriminatie of geweld (art. 137d Sr), belediging (art. 266 Sr) of bedreiging (art. 285 Sr), staan deze delicten verder af van het daadwerkelijk oproepen of aanzetten tot ordeverstoring. Wij bespreken ze daarom niet in dit advies.

- 4.1.3 Wij bespreken de relevante delicten hierna steeds op hoofdlijnen, omdat de precieze uitleg van de strafbepaling vooral relevant is voor het achteraf strafrechtelijk vervolgen van een aanjager van openbare-ordeverstoringen, terwijl ons advies vooral ziet op optreden dat erop is gericht de openbare-ordeverstoring die het gevolg kan zijn van een bepaalde oproep of uitlating te voorkomen of te beheersen. Op zichzelf is vervolging een effectieve vorm van overheidsoptreden, maar die vindt plaats nadat de uiting is gedaan: het strekt niet (rechtstreeks) tot het wegnemen van de gedane uiting of tot voorkoming of beperking van de gedraging waartoe is opgeroepen/aangezet, maar tot bestraffing van de uiting. Situaties waarin vervolging c.q. veroordeling als zodanig wel zal kunnen bijdragen aan het voorkomen of beperken van toekomstige openbare-ordeverstoringen – de algemene strafdoelen van generale en speciale preventie daargelaten²⁹ – lijken ons tamelijk specifiek, bijvoorbeeld wanneer sprake is van het langdurig en/of herhaaldelijk online aanjagen van openbare-ordeverstoringen door een beperkte groep personen, in welk geval vervolging en veroordeling van die personen (mits een vrijheidsstraf wordt opgelegd of een maatregel of voorwaarde die herhaling voorkomt) kan bijdragen aan het voorkomen of in elk geval beperken van het door hen opnieuw (aanjagen van het) verstoren van de openbare orde.³⁰

De mogelijkheid van (super)snelrecht – vervolging binnen 3 tot 6 respectievelijk binnen 17 dagen, mits de verdachte hiermee instemt – benoemen wij in dit advies slechts zijdelings. Hoewel die mogelijkheid er is³¹, leidt ook een snelle vervolging als zodanig niet tot het wegnemen van een gedane uiting of tot voorkoming of beperking van de gedraging waartoe is opgeroepen (een na veroordeling opgelegde voorwaarde kan daar wel aan bijdragen, zoals wij hierna nog zullen bespreken).

- 4.1.4 Wij gaan in de volgende paragraaf ook in op de vraag welke strafrechtelijke bevoegdheden mogelijk wel c.q. beter kunnen bijdragen aan een meer preventieve aanpak.

²⁹ Deze (potentiële) effecten zijn uiteraard preventief. Zij treden meestal pas (veel) later in en zijn in zoverre niet van betekenis op het moment dat een concrete, online aangejaagde openbare-ordeverstoring dreigt. Dat neemt uiteraard niet weg dat bijvoorbeeld actieve communicatie/persvoorlichting over vervolgingen en veroordelingen n.a.v. online aangejaagde openbare-ordeverstoringen, een positief (zij het moeilijk vast te stellen) (generaal) preventief effect kan hebben en dat een vervolging/veroordeling in individuele gevallen ook een speciaal preventief effect kan hebben.

³⁰ Als het feit niet plaatsvindt als onderdeel van een langduriger patroon en ook geen sprake is van concrete herhaling, dan zullen er in beginsel geen aanknopingspunten zijn voor herhalingsgevaar en kan een vervolging (en een op te leggen straf of maatregel) dus niet geplaatst worden in de sleutel van preventie of beheersing van toekomstige openbare-ordeverstoringen. Als de personen in kwestie onderdeel zijn van een veel grotere groep die zich bezighoudt met dezelfde (oproepen tot) openbare-ordeverstoringen, zal vervolging (en veroordeling) van één of enkele personen weinig daadwerkelijk effect hebben op die openbare-ordeverstoringen.

³¹ Zie bijvoorbeeld: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Limburg/Nieuws/Paginas/Vrijspraak-voor-opruiming-via-WhatsApp.aspx> en <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Midden-Nederland/Nieuws/Paginas/Veroordeling-voor-versturen-opruimende-teksten-avondklokrellen.aspx> (de uitspraken zelf zijn niet gepubliceerd).

Deel I: vervolging

4.2 *Opruiing en verspreiding van opruiend materiaal*

4.2.1 Opruiing (art. 131 Sr) is: (i) het in het openbaar (ii) mondeling of bij geschrift of afbeelding (iii) opruien tot enig strafbaar feit (misdrijf/overtreding) of tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag. Opruiing is een 'abstract gevaarzettingsdelict', wat wil zeggen dat het strafbare feit waartoe wordt opgeroepen of aangezet (nog) niet hoeft te hebben plaatsgevonden voor een voltooide opruiing. Opruiing is een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.³²

4.2.2 Opruiing is naar ons idee het meest relevante delict in de context van dit advies. Een oproep tot of het aanjagen van openbare-ordeverstoringen kan immers opruiing opleveren als de openbare-ordeverstoring waartoe men oproept c.q. die men aanjaagt kan worden aangemerkt als een strafbaar feit of als (ander) gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag. Dat de oproep/uiting op het internet is gedaan, maakt daarbij geen verschil.³³ Ook een online uiting kan, als deze voor een breder publiek toegankelijk is, worden aangemerkt als openbare mondelinge (in een video) of schriftelijke uiting of afbeelding waarmee – afhankelijk van de inhoud – kan worden opgeruid tot een strafbaar feit. Een aantal in het kader van dit advies relevante voorbeelden van vervolgingen wegens opruiing via internet, zijn de volgende:

- HR 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2020 (veroordeling wegens opruiing door 'Blokkeerfriezen' via Facebook);
- Hof Amsterdam 25 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2482 (vrijspraak van opruiing in drillrapvideo);
- Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:11442³⁴ (veroordeling activisten van Extinction Rebellion wegens opruiing tot blokkade van de A12);
- Rb. Rotterdam 20 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:259 (gedeeltelijke veroordeling wegens opruiing in een livestream op Facebook)³⁵;
- Rb. Overijssel 4 oktober 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3656 (veroordeling wegens opruiing tot 'Project X2'-feest via Facebook).

4.2.3 De conclusie is dan ook dat het online oproepen tot of aanjagen van openbare-ordeverstoringen kan leiden tot vervolging en veroordeling wegens opruiing. Belangrijke kanttekening daarbij is dat niet iedere vorm van onwenselijk of ordeversturend handelen kan worden aangemerkt als een strafbaar feit of als gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag, zodat opruiing daartoe niet altijd strafbaar zal zijn.

³² Deze vaststelling is van belang, omdat de inzet van veel andere strafvorderlijke bevoegdheden afhankelijk is van de vraag of voorlopige hechtenis mogelijk is.

³³ Zie bijvoorbeeld: HR 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:447, over opruiing van (potentiële) Syriëgangers tot terroristische misdrijven via sociale media en een website.

³⁴ En ECLI:NL:RBDHA:2023:11450, 11451, 11452, 11458, 11459 en 11460.

³⁵ Deze zaak is nog niet onherroepelijk; de verdachte en het OM zijn beide in hoger beroep gegaan.

Vgl. het hierboven aangehaalde vonnis van de rechtbank Rotterdam van 20 januari 2023 waarin de verdachte ten aanzien van zes uitingen werd vrijgesproken van opruiing, terwijl een aantal van die uitingen door de rechtbank wel is beschreven als schimmig, ongrijpbaar, gedaan met een vervelende intentie, een opruiend karakter hebbend, een morele grens overschrijdend en iets lelijks hebbend.

- 4.2.4 Een aanverwant delict is de verspreiding van opruiend materiaal (art. 132 Sr). Hiervan is sprake bij: (i) het verspreiden, openlijk tentoonstellen of aanslaan dan wel het daartoe in voorraad hebben van (ii) een geschrift of afbeelding waarin wordt opgeruid tot enig strafbaar feit of tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag (iii) terwijl men weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat daarin zodanige opruiing voorkomt. Het betreft eveneens een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.³⁶
- 4.2.5 De delictsomschrijving spreekt tamelijk voor zich: het gaat om verdere verspreiding van een (al dan niet door een ander) gedane opruiende uiting. In de onlinecontext kan daarbij bijvoorbeeld worden gedacht aan het retweeten van een (anders) opruiend bericht.³⁷
- 4.2.6 Voor zowel opruiing als verspreiding van opruiend materiaal geldt tot slot dat het gaat om een opzetdelict.³⁸ Daarbij moet het opzet zijn gericht op het opruien tot de beoogde gedraging c.q. op verspreiding van de betreffende boodschap; niet is vereist dat men ook opzet had op (of wetenschap had van) de strafbaarheid van de beoogde gedraging.³⁹
- 4.3 *Vorbereitung van openlijke geweldpleging*
- 4.3.1 Vorbereitung van openlijke geweldpleging (art. 141a Sr) is: het (i) opzettelijk (ii) gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen (iii) tot het plegen van geweld tegen personen of goederen. Het betreft een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.⁴⁰ Hoewel het uit de delictsomschrijving niet blijkt, is met artikel 141a Sr alleen bedoeld de voorbereiding strafbaar te stellen van openlijke geweldpleging in de zin van artikel 141 Sr.⁴¹

³⁶ Hoewel artikel 132 lid 1 Sr een maximale gevangenisstraf meebrengt van drie jaren, is de bepaling in artikel 67 lid 1 sub b genoemd als delict waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

³⁷ Zie bijvoorbeeld: Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365, r.o. 11.22 en Rb. Gelderland 16 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1747.

³⁸ Volledigheidshalve vermelden wij dat in het Wetboek van Strafrecht opzet in beginsel ook steeds voorwaardelijk opzet omvat.

³⁹ Zie: Ten Voorde, in: *T&C Sr*, art. 131, aant. 7 en art. 132 aant. 8 (online, bijgewerkt 1 februari 2023) en Fokkens, in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Sr*, art. 131, aant. 1 en art. 132, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 augustus 2019).

⁴⁰ Hoewel artikel 141a Sr een maximale gevangenisstraf meebrengt van drie jaren, is de bepaling in artikel 67 lid 1 sub b Sv genoemd als delict waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

⁴¹ *Kamerstukken I* 2009/10, 31 467, nr. G, p. 7-12 en Rb. Den Haag 18 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12281, r.o. 5. Zonder artikel 141a Sr zou voorbereiding van openlijke geweldpleging gelet op de in artikel 46 gehanteerde strafgrens niet strafbaar zijn.

- 4.3.2 De bepaling is ingevoerd als onderdeel van wetgeving die vooral was gericht op de aanpak van 'voetbalvandalisme' en uit de wetgeschiedenis blijkt dat de wetgever daarbij onder meer heeft gedacht aan (groepen) hooligans die elkaar via diverse communicatiemiddelen inlichtingen verschaffen met als doel vechtpartijen te organiseren.⁴² De bepaling heeft evenwel een (veel) breder bereik en kan in elk geval ook zien op de voorbereiding van rellen, voor zover de beoogde rellen kunnen worden gekwalificeerd als het openlijk en in vereniging plegen van geweld tegen personen of goederen. Als de rellen zelf uiteindelijk niet plaatsvinden, doet dat aan de strafbaarheid van de voorbereidingshandelingen niet af.

Zie: Hof Den Haag 23 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2041, over opruiing en medeplegen van voorbereidingshandelingen tot avondklokrellen via Telegram (welke rellen na politieoptreden uitbleven).

4.4 *Smaad en laster*

- 4.4.1 De delicten smaad en laster betreffen (kort gezegd) het opzettelijk beschadigen van een anders reputatie. Het zijn daarmee – anders dan de hiervoor besproken delicten – geen misdrijven gericht tegen de openbare orde.⁴³ Wij achten ze toch relevant, omdat het (herhaaldelijk) via internet verspreiden van (onjuiste) beschadigende informatie over organisaties of personen ertoe kan leiden dat derden zich op onwenselijke, onrechtmatige of strafbare wijze tegen die organisaties of personen richten.

Zoals het geval was in de strafzaak tegen drie 'complotdenkers' die ongefundeerde beschuldigingen bleven uiten tegen de gemeente Bodegraven-Reeuwijk en tegen bepaalde personen: Rb. Den Haag 30 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6263, -6265 en -6266.

- 4.4.2 Smaad (art. 261 Sr) is: het (i) opzettelijk aanranden van iemands eer of goede naam (ii) door tenlastelegging van een bepaald feit (iii) met het kennelijke doel daaraan richtbaarheid te geven. Als smaad plaatsvindt door middel van (verspreiding van) geschriften of afbeeldingen, levert dat het zwaardere delict smaadschrift op. Smaad en smaadschrift zijn misdrijven waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten.
- 4.4.3 Laster (art. 262 Sr) is: smaad of smaadschrift, wetende dat het tenlastegelegde feit in strijd is met de waarheid.⁴⁴ Ook voor laster is geen voorlopige hechtenis toegelaten.
- 4.4.4 Binnen de context van dit advies is van belang dat het kennelijke doel om richtbaarheid te geven aan de smadelijke of lasterlijke uiting vrij snel wordt aangenomen wanneer die uiting is gedaan op een website of sociaal medium waar

⁴² *Kamerstukken I* 2009/10, 31 467, nr. G, p. 7.

⁴³ Het begrip 'openbare orde' wordt hier gebruikt in de context van het Wetboek van Strafrecht, Tweede Boek, Titel V: Misdrijven tegen de openbare orde.

⁴⁴ Het bestanddeel 'wetende dat' heeft hier een bijzondere, beperkte betekenis van daadwerkelijke wetenschap, waarvoor voorwaardelijk opzet niet toereikend is: HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3498, r.o. 2.4-2.5.

deze toegankelijk is voor een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden.⁴⁵ Voorts is van belang dat de tenlastelegging van een 'bepaald feit', waarmee de eer of goede naam wordt aangerand, moet zien op een duidelijk te onderkennen concrete gedraging van de beschuldigde.⁴⁶ Het toedichten van een eigenschap of van gedrag dat slechts in algemene termen wordt beschreven, is daarvoor onvoldoende.

- 4.4.5 Tot slot geldt dat smaad(schrift) en laster ex artikel 269 Sr slechts kunnen worden vervolgd op 'klacht' (op uitdrukkelijk verzoek) van degene jegens wie het misdrijf is gepleegd, behalve als het feit is gepleegd tegen de Koning⁴⁷, een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, een openbaar lichaam of een openbare instelling dan wel tegen leden van algemeen vertegenwoordigende lichamen.

4.5 *Uitlokking tot (andere) strafbare feiten*

- 4.5.1 Volledigheidshalve noemen wij nog dat het oproepen of aanzetten tot of het aanjagen van openbare-ordeverstoringen onder omstandigheden ook het strafbare feit kan opleveren van (poging tot) uitlokking van een strafbaar feit, als bedoeld in artikel 46a en 47 Sr. Daarvoor is vereist dat het gedrag waartoe de ander wordt gebracht een strafbaar feit oplevert (of, voor een strafbare poging tot uitlokking, een misdrijf). Ook moet gebruik worden gemaakt van een of meer van de in artikel 47 Sr genoemde uitlokkingsmiddelen: giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, misleiding of het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen. Omdat het bestaan van een verdenking van strafbare uitlokking sterk afhankelijk is van de specifieke omstandigheden van het geval, werken wij dit niet verder uit in dit advies.

Wij merken wel nog op dat een (poging tot) uitlokking van een strafbaar feit kan samenvallen met opruiing tot datzelfde feit. Belangrijk verschil (naast de uitlokkingsmiddelen) is dat voor uitlokking is vereist dat de uitlokker ook opzet heeft op het door de ander te plegen strafbaar feit, terwijl opruiing mogelijk is zonder dat de opruier zich bewust is van de strafbaarheid van de gedraging waartoe hij opruit.

Deel II: bevoegdheden anders dan vervolging

- 4.5.2 Hiervoor zijn de naar onze inschatting meest relevante strafbare feiten besproken. De meest voor de hand liggende vorm van strafrechtelijk optreden tegen dergelijke feiten is het instellen van vervolging. Nu daarmee, als gezegd, een gedane of geplaatste uiting niet wordt weggenomen en een beoogde verstoring van de openbare orde niet wordt voorkomen – de hiervoor genoemde specifieke gevallen van door een beperkte groep aangejaagde langdurige/herhaaldelijke openbare-ordeverstoringen daargelaten – bespreken wij hierna of andere bevoegdheden daartoe wel kunnen worden ingezet.

⁴⁵ Zie: HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2009 en HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:331.

⁴⁶ HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2291, r.o. 2.4-2.5.

⁴⁷ Of zijn echtgenoot, zijn vermoedelijke opvolger, diens echtgenoot of de Regent.

4.6 *Bevel tot ontoegankelijk maken van gegevens*

- 4.6.1 Artikel 125p Sv geeft aan de officier van justitie de bevoegdheid om, na schriftelijke machtiging door de rechter-commissaris, een schriftelijk bevel te richten aan een aanbieder van een communicatiedienst tot het terstond nemen van alle maatregelen die redelijkerwijs kunnen worden geveerd om bepaalde gegevens ontoegankelijk te maken, voor zover dit noodzakelijk is ter beëindiging of voorkoming van strafbare feiten. Voor de inzet van deze bevoegdheid is vereist dat een verdenking bestaat van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten; een verdenking van de hiervoor besproken delicten smaad(schrift) en laster is hiervoor dus onvoldoende.
- 4.6.2 Onder een aanbieder van een communicatiedienst wordt ex artikel 138g Sv verstaan (verkort weergegeven) de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf gebruikers de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of die daartoe gegevens verwerkt of opslaat. Hierbij dringt zich de vraag op of ook (aanbieders van) openbare websites en sociale media onder deze bepaling vallen. In gepubliceerde rechtspraak is die specifieke vraag nog niet aan de orde gekomen, maar het lijkt niet vanzelfsprekend dat de wetgever dergelijke diensten voor ogen heeft gehad toen deze definitie in 2005 werd geïntroduceerd.⁴⁸ In een conclusie van 8 maart 2022 heeft ook A-G Hartevelde hier vraagtekens bij gesteld; hij noemde het "geen volstrekt uitgemaakte zaak dat aanbieders van sociale media-platformen (...) steeds onder het bereik van deze definitie vallen".⁴⁹ Hartevelde wijst er wel op dat in rechtspraak van rechtbanken Telegram, de dienst Facebook Messenger en aanbieders van PGP-diensten zijn aangemerkt als aanbieders van communicatiediensten.
- 4.6.3 Toch lijkt de wetgever er later, bij invoering van artikel 125p Sv, wel van te zijn uitgegaan dat die bepaling een vrij breed bereik zou hebben. In de wetsgeschiedenis daarbij is onder meer een vergelijking gemaakt met de '*notice and take down*'-gedragscode, is besproken dat het Openbaar Ministerie het risico voorzag dat het een rol zou moeten spelen als "censurerende internetpolitie" en is opgemerkt dat het vereiste van een voorafgaande rechterlijke machtiging goed past bij het feit dat een inbreuk kan worden gemaakt op de vrijheid van meningsuiting.⁵⁰ Deze overwegingen duiden erop dat de verwachting bestond dat de bevoegdheid (ook) zou worden gebruikt om informatie ontoegankelijk te maken die voor iedereen of in elk geval voor een breed publiek via internet beschikbaar is – zoals berichten op sociale media of (andere) websites.
- 4.6.4 Een kanttekening hierbij is dan weer dat de wetgever deze bevoegdheid heeft bedoeld als aanvulling op de mogelijkheid om een aanbieder te verzoeken de betreffende gegevens zelf ontoegankelijk te maken (de route van '*notice and take down*'; NTD):

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 26 671, nr. 7, p. 41 (Wet computercriminaliteit II; de definitie is toen ingevoerd in artikel 126a Sv maar inmiddels verplaatst naar artikel 138g Sv).

⁴⁹ CAG 8 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:220, r.o. 3.59-3.64.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 372, nr. 3, p. 56-61 (Wet computercriminaliteit III).

Kamerstukken II 2015/16, 34 372, nr. 3, p. 57 en 61:

"De voorgestelde regeling is, evenals de bestaande regeling van artikel 54a Sr, bedoeld voor de gevallen waarin de zelfregulering binnen de bedrijfstak tekort schiet. In die gevallen waarin de NTD-gedragscode niet afdoende is voor de verwijdering van de gegevens, kan de officier van justitie gebruik maken van de bevoegdheid van het voorgestelde artikel 125p Sv. De bevoegdheid is van belang in die gevallen waarin de aanbieder van een communicatiedienst niet bereid is op basis van de NTD-gedragscode de gegevens ontoegankelijk te maken. Dat zal bij de internetproviders die deze code hebben ondertekend wellicht alleen aan de orde zijn in (uitzonderlijke) gevallen waarin de officier van justitie en de provider van mening zouden (blijven) verschillen over de vraag of bij de ontoegankelijkmaking de vrijheid van meningsuiting in het geding is. Belangrijker is echter dat het bevel ook kan worden gericht tot aanbieders van een communicatiedienst die de NTD-gedragscode niet hebben ondertekend, waarbij te denken valt aan hosting providers en beheerders van een website. Handhaving van de bevoegdheid te bevelen dat gegevens ontoegankelijk worden gemaakt is dus gewenst om strafbare feiten te kunnen beëindigen of om nieuwe strafbare feiten te voorkomen. (...)

Het doel van de bevoegdheid is om in die gevallen waarin de aanbieder van een communicatiedienst niet bereid is om op basis van de NTD-gedragscode de gegevens ontoegankelijk te maken, een het bevel kan worden opgelegd tot het ontoegankelijk maken van gegevens met het oog op de beëindiging van het strafbare feit of de voorkoming van nieuwe strafbare feiten. De bevoegdheid vormt daarmee een waardevolle wettelijke aanvulling op het instrument van zelfregulering."

- 4.6.5 Hoewel niet in de wet is vastgelegd dat eerst een verzoek op basis van vrijwilligheid aan de aanbieder moet worden gericht, is dat dus wel wat de wetgever voor ogen had. Ook A-G Hartevelt wees daarop in zijn hiervoor al aangehaalde conclusie.

CAG 8 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:220, r.o. 3.62:

"Uit de Memorie van Toelichting bij de Wet Computercriminaliteit III valt ook op te maken dat de in art. 125p gegeven bevoegdheid bedoeld is als een subsidiair middel voor het geval "de zelfregulering binnen de bedrijfstak tekort schiet". Het uitgangspunt is dat de officier van justitie eerst een verzoek doet aan de aanbieder van de communicatiedienst om de informatie vrijwillig te verwijderen (dat verzoek is dan dus niet verplichtend). Daarna kan dan – nadat aan de voorschriften van lid 4 is voldaan – een daadwerkelijk bevel worden gegeven."

- 4.6.6 Het is niet uit te sluiten dat dit in toekomstige rechtspraak zal worden uitgelegd als formeel vereiste voordat een bevel ex artikel 125p Sv kan worden gegeven. Tegelijkertijd zal een dergelijk vereiste in praktijk misschien niet voor veel vertraging zorgen, nu voor de hand ligt dat in voorkomende gevallen eerst, of in elk geval ook, aan de betreffende aanbieder zal worden gevraagd een bericht te verwijderen. Een

positieve reactie daarop zal immers een stuk sneller effect hebben dan de route van verkrijging van een machtiging van de rechter-commissaris en het daarna geven van een bevel door de officier van justitie. Alleen al omdat de rechter-commissaris op grond van het vierde lid van artikel 125p Sv de aanbieder in de gelegenheid moet stellen te worden gehoord.

Overigens is ons één beschikking bekend van een rechter-commissaris die aan dit laatste vereiste voorbijging en ook niet de voorwaarde heeft gesteld dat eerst een verwijderingsverzoek op basis van vrijwilligheid moest worden gedaan: Rb. Den Haag 8 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11250. De rechter-commissaris zag ervan af Telegram in de gelegenheid te stellen te worden gehoord, omdat vanwege de in de vordering beschreven omstandigheden (die geen onderdeel uitmaken van de gepubliceerde beschikking) aannemelijk werd geacht dat de aanbieder niet zou meewerken.

Volledigheidshalve merken wij op dat het hierbij ging om een analoge toepassing van artikel 125p Sv: de officier van justitie vroeg ex artikel 181 Sv een machtiging om een opsporingsambtenaar via de telefoon van de verdachte bepaalde Telegramgroepen ontoegankelijk te laten maken.

- 4.6.7 Samenvattend kan een bevel ex artikel 125p Sv een effectief middel zijn om een reeds gedane oproep of uiting weg te nemen – uiteraard niet om toekomstige (herhaalde) uitingen te voorkomen – maar moet daarbij wel worden bedacht: (i) dat eerst een verdenking nodig is van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, (ii) dat niet zeker is dat iedere aanbieder van een website of sociaal medium onder de reikwijdte valt van deze bevoegdheid, (iii) dat mogelijk als vereiste geldt dat eerst een verzoek tot verwijdering op basis van vrijwilligheid moet worden gedaan en (iv) dat voor een bevel een machtiging nodig is van de rechter-commissaris, die de aanbieder in de gelegenheid moet stellen te worden gehoord alvorens hij de machtiging kan verlenen.

4.7 *Gedragsaanwijzing*

- 4.7.1 Op grond van artikel 509hh lid 1 Sv kan de officier van justitie aan een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan⁵¹ een gedragsaanwijzing geven. Hiervoor is vereist dat de verdenking tegen de verdachte ziet op een strafbaar feit (a) waardoor de openbare orde ernstig is verstoord en waarbij grote vrees voor herhaling bestaat, (b) in verband waarmee vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een of meer personen of (c) in verband waarmee vrees bestaat voor gedrag van de verdachte dat herhaald gevaar voor goederen oplevert.

- 4.7.2 Het tweede lid van artikel 509hh Sv bepaalt dat de gedragsaanwijzing kan inhouden een bevel om:

⁵¹ Het bestaan van ernstige bezwaren vereist een verzwaarde verdenking jegens de verdachte.

- a. zich niet op te houden in een bepaald gebied;
- b. zich te onthouden van contact met een bepaalde persoon of bepaalde personen;
- c. zich op bepaalde tijdstippen te melden bij de daartoe aangewezen opsporingsambtenaar;
- d. zich te doen begeleiden bij hulpverlening die van invloed kan zijn op het plegen van strafbare feiten door de verdachte.

4.7.3 De gedragsaanwijzing kan aldus niet een bevel inhouden om bepaalde (online) uitingen te verwijderen of verwijderd te houden, noch om van toekomstige uitingen af te zien. Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook niet dat de wetgever deze mogelijkheid voor ogen stond.⁵² Wij zien in de bewoordingen van artikel 509hh Sv voorts geen aanknopingspunten om een dergelijke bevoegdheid alsnog in te lezen, mede gelet op de uit onder meer de jurisprudentie van het EHRM voortvloeiende eis dat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting een voldoende duidelijke en voorzienbare basis moeten hebben in de wet.⁵³ De gedragsaanwijzing van artikel 509hh Sv zal derhalve naar onze inschatting geen effectief middel zijn in een aanpak die is gericht op het voorkomen of beheersen van het (online) aanzetten of oproepen tot openbare-ordeverstoringen.

Bij lezing van artikel 509hh lid 2 Sv zou nog kunnen worden gedacht aan een contactverbod ten aanzien van bepaalde (groepen) personen waarvan te verwachten valt dat die door de verdachte zullen worden opgeroepen of aangezet tot het verstoren van de openbare orde. Ook daarvoor zien wij echter geen ruimte, nu uit de wetsgeschiedenis blijkt dat voor een contactverbod slechts plaats is in een beperkt aantal, zwaarwegende gevallen, ter bescherming van degene(n) met wie het contact wordt verboden.⁵⁴

4.7.4 Een gedragsaanwijzing kan uiteraard wel worden gebruikt om de persoon in kwestie in elk geval zelf weg te houden bij de beoogde bijeenkomst of openbare-ordeverstoring. In de praktijk gebeurt dat ook al, hoewel beroepen tegen dergelijke gedragsaanwijzingen in de context van demonstraties al een aantal keer gegrond zijn verklaard, op verschillende gronden.

Zie:

- Rb. Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:7390 t/m -7394: verlenging van gebiedsverboden jegens vijf klimaatactivisten verdacht van (o.a.) opruiing tot blokkade van de A12. Alle vijf de beroepen waren gegrond, omdat de verlenging van de verboden naar het oordeel van de rechtbank niet proportioneel was.⁵⁵ Daarbij overwoog de rechtbank dat

⁵² *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, nr. 3, p. 7-8 en 18-23.

⁵³ Zie bijvoorbeeld: EHRM 15 oktober 2015, nr. 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*) § 131-135 en EHRM 13 september 2016, nr. 29483/09 (*Semir Güzel/Turkije*) § 32-41.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, nr. 3, p. 20.

⁵⁵ Voor alle vijf de gebiedsverboden geldt dat deze eerder, na beroep tegen de aanvankelijke oplegging, door de rechtbank wel (deels) in stand zijn gelaten.

de gedragsaanwijzing niet doeltreffend en noodzakelijk was, omdat in de tussentijd de blokkade van de A12 (door 2.800 anderen) “gewoon doorgang [heeft] gevonden”.⁵⁶

- Rb. Den Haag 28 februari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2284 en -2286: gebiedsverboden jegens twee klimaatactivisten verdacht van opruiing tot blokkade van de A12. Het eerste beroep was deels gegrond, het tweede beroep was geheel gegrond. In het eerste geval liet de rechtbank de gedragsaanwijzing in stand, maar beperkte zij de reikwijdte van het gebiedsverbod (tot alleen de A12). In het tweede geval was niet voldaan aan verschillende vereisten van artikel 509hh Sv, waaronder het vereiste van verdenking van een feit waardoor de openbare orde reeds ernstig is verstoord. “Een zuiver preventieve toepassing van de gedragsaanwijzing [is] niet toegestaan”, aldus de rechtbank.
- Rb. Amsterdam 23 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1996 t/m -2003: gebiedsverboden jegens ongeveer 300 personen die zijn aangehouden tijdens deelname aan een demonstratie (tegen coronamaatregelen) zonder voorafgaande kennisgeving, op verdenking van het niet-naleven van een ambtelijk bevel. Alle beroepen waren gegrond, vanwege het ontbreken van een individuele beoordeling.⁵⁷ De rechtbank merkt ten overvloede op dat er wel voldoende aanleiding bestond voor de gedragsaanwijzing en dat die ook voldeed aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.
- Rb. Den Haag 21 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3348: gebiedsverboden jegens diverse klimaatactivisten verdacht van deelname aan een demonstratie zonder voorafgaande kennisgeving. Alle beroepen werden gegrond verklaard, omdat het betreffende strafbare feit (een overtreding) naar het oordeel van de rechtbank niet een feit betrof waardoor de openbare orde ernstig was verstoord, terwijl bovendien ook niet was gebleken dat gevaar voor herhaling bestond.
- Rb. Den Haag 9 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13416: gebiedsverbod jegens een activist verdacht van verstoring van een geoorloofde demonstratie en deelname aan een (tegen)demonstratie zonder voorafgaande kennisgeving. Het beroep werd ongegrond verklaard omdat het gedrag van de activist (schreeuwen en een ‘kat-en-muisspel’ spelen met de politie) in de context van het verstoren van een geoorloofde demonstratie een ernstige verstoring van de openbare orde opleverde, omdat er gezien de ideologische motieven en het strafblad van betrokkene een groot gevaar was voor herhaling en omdat de

⁵⁶ Bij deze beoordeling door de rechtbank zijn wat ons betreft enige vraagtekens te plaatsen. Het gaat naar ons idee vrij ver als een individuele gedragsaanwijzing pas doeltreffend kan worden geacht wanneer de ordeverstoring geheel wordt voorkomen – en om bij die beoordeling dus ook de gedragingen van (2.800) anderen zonder meer te betrekken. Wij vragen ons af of niet voldoende is dat (in elk geval) wordt voorkomen dat de verdachte in kwestie bijdraagt aan de ordeverstoring. Nu de gedragsaanwijzing echter om de hiervoor besproken redenen van weinig betekenis zal zijn in een aanpak die is gericht op het voorkomen of beheersen van het (online) aanzetten of oproepen tot openbare-ordeverstoringen, werken wij deze vraag niet verder uit.

⁵⁷ De reden voor de gegrondverklaring was dat de officier van justitie aan een grote groep mensen een gedragsaanwijzing had opgelegd, zonder voorafgaande individuele beoordeling, als gevolg waarvan het herhalingsgevaar niet was (of kon worden) getoetst.

beperking van de fundamentele rechten van betrokkene paste binnen de daarvoor door artikel 10 en artikel 11 EVRM geboden ruimte.

4.8 *Bijzondere voorwaarden*

4.8.1 Een andere vorm van strafrechtelijk optreden betreft de mogelijkheid om aan een verdachte of veroordeelde bijzondere voorwaarden op te leggen betreffende zijn gedrag. Dit kan in de volgende gevallen:

- Wanneer een verdachte onder voorwaarden wordt geschorst uit voorlopige hechtenis (art. 80 t/m 88 Sv).
- In een door de officier van justitie uit te vaardigen strafbeschikking (art. 257a lid 3 sub e en art. 257c lid 1 Sv).⁵⁸
- Wanneer bij een rechterlijke veroordeling een deel van een straf voorwaardelijk wordt opgelegd (art. 14a t/m 14e Sr).
- Wanneer een veroordeelde met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in aanmerking komt voor voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 6:2:10 t/m 6:2:14 Sv).

In de wet bestaat ook de mogelijkheid om bijzondere voorwaarden op te leggen in het kader van een voorwaardelijk sepot (art. 167 lid 2 en art. 242 leden 2 en 3 Sv). Het Openbaar Ministerie heeft echter in zijn beleid vastgelegd dat het buitengerechtelijk opleggen van bijzondere voorwaarden alleen nog gebeurt in een strafbeschikking.⁵⁹ Het voorwaardelijk sepot behandelen wij daarom niet in dit advies.

4.8.2 Vooral de eerste optie past naar ons idee in een aanpak die is gericht op het voorkomen of beheersen van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen, nu voor de andere drie vereist is dat het strafrechtelijk onderzoek is afgerond en een schuldvaststelling (door de officier van justitie of de rechter) heeft plaatsgevonden. Al geldt voor de strafbeschikking en de voorwaardelijke veroordeling dat hiervan onder omstandigheden ook meer preventieve effecten kunnen uitgaan – vooral als het gaat om eenvoudige zaken waarin het bewijs snel rond is en in het geval van veroordeling vooral wanneer behandeling plaatsvindt in het kader van (super)snelrecht.⁶⁰ Volledigheidshalve, en omdat de mogelijkheid tot het opleggen van voorwaarden binnen de verschillende kaders niet wezenlijk van elkaar verschilt, bespreken wij hierna alle vier de modaliteiten.

4.8.3 Met betrekking tot de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling is in de wet bepaald welke voorwaarden kunnen worden opgelegd (in

⁵⁸ De wet spreekt in het geval van een strafbeschikking overigens niet van voorwaarden, maar van aanwijzingen. Met het oog op de leesbaarheid, en omdat het onderscheid voor ons advies niet van belang is, maken wij dat onderscheid hierna niet.

⁵⁹ Zie de Aanwijzing OM-strafbeschikking, onderdeel 2.2.1 (*Stcrt.* 2022, 9133) en de Aanwijzing sepot en gebruik sepotgronden, onderdeel 2.3 (*Stcrt.* 2022, 16129).

⁶⁰ Denk in elk geval aan de hiervoor al besproken situatie waarin sprake is van het langdurig en/of herhaaldelijk online aanjagen van openbare-ordeverstoringen door een beperkte groep personen. Dan kan een (snelle) veroordeling bijdragen aan het voorkomen c.q. beheersen van (toekomstige) openbare-ordeverstoringen.

respectievelijk art. 14c lid 2 Sr en art. 6:2:11 lid 3 Sv). Hoewel daarbij niet de mogelijkheid is genoemd van een voorwaarde betreffende het verwijderen van een (online) uiting of het afzien van bepaalde toekomstige (herhaalde) uitingen, eindigt de wettelijk opsomming van mogelijke voorwaarden in beide gevallen met de open categorie "andere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende".

Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat onder 'voorwaarden het gedrag van de veroordeelde betreffende' moeten worden verstaan voorwaarden die strekken ter bevordering van goed levensgedrag van de veroordeelde of die een gedraging betreffen waartoe hij uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden moet worden geacht.⁶¹ Zo'n voorwaarde moet voldoende precies het daarin vervatte gedragsvoorschrift formuleren.

- 4.8.4 Voor de schorsing van voorlopige hechtenis is niet in de wet geregeld welke voorwaarden kunnen worden opgelegd, anders dan dat in artikel 80 lid 2 Sv is voorgeschreven dat bepaalde standaardvoorwaarden altijd moeten worden opgenomen. Verder is het aan de rechter gelaten welke voorwaarden hij oplegt.

In de 'Aanwijzing voorwaardelijke straffen en schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden' gaat het Openbaar Ministerie ervan uit dat in het kader van een schorsingsbeschikking dezelfde voorwaarden kunnen worden opgelegd als bij een voorwaardelijke veroordeling, met uitzondering van voorwaarden die een schuldvaststelling vereisen (zoals voorwaarden gericht op het herstellen of vergoeden van schade van het slachtoffer).⁶²

Voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis moeten wel passen binnen een van de gronden waarop ook de voorlopige hechtenis zelf kan worden toegepast (art. 67a Sv: vluchtgevaar, recidivegevaar, collusiegevaar, geschokte rechtsorde).

- 4.8.5 Ten aanzien van de strafbeschikking zijn in artikel 257a lid 3 Sv een beperkt aantal mogelijke voorwaarden genoemd, die alle betrekking hebben op (kort gezegd) afstand of ontneming van voorwerpen of van een geldbedrag. Daarna volgt ook hier de open categorie "andere aanwijzingen, het gedrag van de verdachte betreffend".

Ook voor de strafbeschikking geldt dat het Openbaar Ministerie er in zijn beleid (de 'Aanwijzing OM-strafbeschikking') van uitgaat dat hiermee dezelfde voorwaarden kunnen worden opgelegd als bij een voorwaardelijke veroordeling.⁶³

- 4.8.6 De wet biedt aldus binnen alle vier de kaders ruimte voor invulling door de officier van justitie respectievelijk de rechter. De vraag is dan of de magistraat in kwestie een voorwaarde kan opleggen waarmee de (online) uitingsvrijheid van de verdachte c.q.

⁶¹ Zie bijvoorbeeld: HR 31 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:807, r.o. 2.4.1-2.5.

⁶² *Stcrt.* 2020, 62553, onderdeel 1.1.

⁶³ *Stcrt.* 2022, 9133, onderdeel 2.2.1.

veroordeelde wordt beperkt, hoewel een dergelijke voorwaarde niet in de wet is genoemd.

- 4.8.7 De Hoge Raad heeft deze vraag in 2018 – in het kader van een voorwaardelijke veroordeling – met enige terughoudendheid bevestigend beantwoord.⁶⁴ In die zaak had het gerechtshof de veroordeelde als bijzondere voorwaarde opgelegd dat hij zich zou onthouden van “het plaatsen en/of verspreiden van berichten in de media, waaronder het internet, met daarin (belastende) informatie over [betrokkene 1] , [betrokkene 2] en hun pleeggezin”.
- 4.8.8 Hoewel de mogelijkheid van een dergelijke voorwaarde niet expliciet in de wet is gegeven, achtte de Hoge Raad deze toelaatbaar als voorwaarde die het gedrag van de veroordeelde betreft. De daarvoor in de wet (in algemene bewoordingen) wel gegeven basis biedt volgens de Hoge Raad, in combinatie met de uitleg die daaraan in de rechtspraak van de Hoge Raad is gegeven, een voldoende toegankelijke en voorzienbare grondslag voor een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 10 EVRM.
- 4.8.9 De feitelijke achtergrond van deze zaak is daarbij wel van belang. De veroordeelde was onder meer veroordeeld vanwege belaging van de personen over wie hij zich als gevolg van de bijzondere voorwaarde niet meer mocht uitlaten. Zowel A-G Vegter⁶⁵ als de Hoge Raad benadrukte dat het verbod om zich *slechts over die personen* niet meer (negatief) uit te laten een beperkte inperking opleverde van de vrijheid van meningsuiting. Tegen de achtergrond van de veroordeling wegens belaging en gelet op de beperkte reikwijdte van de inperking, oordeelde de Hoge Raad de voorwaarde toelaatbaar.
- 4.8.10 De specifieke omstandigheden van deze zaak en het feit dat de inperking van de vrijheid van meningsuiting als beperkt kon worden aangemerkt, zijn naar ons oordeel bepalend voor de toelaatbaarheid van de voorwaarde. Eerder heeft de Hoge Raad opgelegde voorwaarden die (zonder expliciete wettelijke basis) de verdragsrechtelijk beschermde bewegingsvrijheid van de veroordeelde vergaand beperkten, ontoelaatbaar geoordeeld vanwege het ontbreken van een voldoende kenbare en voorzienbare wettelijke grondslag.

Zie:

- HR 25 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0836;
- HR 6 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7918.

Met verwijzing naar deze arresten concludeerde A-G Hofstee (recenter) dat een bijzondere voorwaarde in het licht van de beginselen van legaliteit en proportionaliteit in het algemeen niet een té ingrijpende inbreuk op de

⁶⁴ HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1882.

⁶⁵ CAG 28 augustus 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1122, r.o. 12-15.

grondrechten van burgers dient te maken en voorts met voldoende precisie moet worden geformuleerd.⁶⁶

- 4.8.11 Een ander voorbeeld uit de jurisprudentie betreft een veroordelend vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 12 oktober 2021, waarin de verdachte schuldig werd bevonden aan smaadschrift en aan haar de voorwaarde werd opgelegd “om binnen een maand na het onherroepelijk worden van het vonnis haar Twitteraccount evenals haar websites en andere openbare voor haar toegankelijke digitale media, waarin zij smadelijke mededelingen doet over [benadeelde1] en [benadeelde 2] te schonen en/of doen schonen en geschoond te (doen) houden van deze mededelingen”.⁶⁷ Ook hier is aldus een voorwaarde opgelegd waarmee (mede) is beoogd bepaalde toekomstige uitingen te *voorkomen*. Een verschil met het hiervoor besproken arrest van de Hoge Raad – naast het feit dat in dit vonnis de vrijheid van meningsuiting niet ter sprake komt⁶⁸ – is dat de opgelegde voorwaarde alleen ziet op herhaling van *smadelijke* (en dus reeds strafbare) mededelingen, terwijl de voorwaarde in het arrest van de Hoge Raad verder ging (iedere vorm van belastende informatie over de slachtoffers).

Zowel in dit vonnis als het hiervoor besproken arrest ging het om een door de rechter opgelegde voorwaarde. Hoewel de wet aan de officier van justitie bij het opleggen van voorwaarden in het kader van een strafbeschikking (op dit punt) niet minder ruimte biedt, zal een bijzondere voorwaarde in het licht van artikel 10 EVRM naar onze beoordeling eerder toelaatbaar zijn als daar een rechterlijke beoordeling aan is voorafgegaan.

- 4.8.12 Concluderend ten aanzien van bijzondere voorwaarden: als onderdeel van de aanpak van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen kan worden gedacht aan een voorwaarde die ertoe strekt dat een verdachte c.q. veroordeelde niet (opnieuw) op internet mag oproepen tot strafbare of anderszins onrechtmatige gedragingen of die mag aanjagen.⁶⁹ Een dergelijke voorwaarde kan naar onze inschatting worden begrepen als voorwaarde betreffende het gedrag van de betrokkene. Of die voorwaarde ook voldoet aan de uit (o.a.) artikel 10 EVRM voortvloeiende eisen van subsidiariteit en proportionaliteit, is sterk afhankelijk van de feitelijke omstandigheden en de precieze formulering van de voorwaarde, en is daarom op voorhand (in algemene zin) moeilijk te zeggen. Wij achten dat echter na een ernstig geval van openbare-ordeverstoring (met bijvoorbeeld veel letsel en/of schade tot gevolg) en bij een serieuze en onderbouwde kans op herhaling, goed verdedigbaar.

⁶⁶ CAG 8 september 2020, ECLI:NL:PHR:2020:777, rov. 34.

⁶⁷ Rb. Midden-Nederland 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4854, rov. 8.3.

⁶⁸ Hierop was door de verdachte kennelijk geen verweer gevoerd; dat blijkt althans niet uit het vonnis.

⁶⁹ Hierbij geldt natuurlijk dat de algemene voorwaarde (die inhoudt dat niet opnieuw strafbare feiten mogen worden gepleegd en die altijd onderdeel uitmaakt van de voorwaarden) ook al omvat dat niet opnieuw strafbare uitingen mogen worden gedaan. Dat geldt tot op zekere hoogte altijd bij het opleggen van bijzondere voorwaarden die gevolgen verbinden aan recidive: recidive is al verboden. Dat wordt in de jurisprudentie echter geen belemmering geacht voor het opleggen van dergelijke voorwaarden. Zoals blijkt uit de toevoeging ‘anderszins onrechtmatige gedragingen’ menen wij bovendien dat een bijzondere voorwaarde in deze context – naar onze inschatting – verder kan gaan dan alleen het verbieden van (herhaling van) een *strafbare* uiting. De ruimte voor een verdergaand verbod zal naar ons idee groter zijn indien de voorwaarde (ook) dient ter bescherming van het eerdere slachtoffer.

4.8.13 Voor een dergelijke voorwaarde zal evenwel in alle gevallen (schorsing van voorlopige hechtenis, strafbeschikking, voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling) alleen aanleiding en ruimte bestaan als de betrokkene reeds verdachte is van of veroordeeld is voor het (online) oproepen of aanzetten tot openbare-ordeverstoringen of het verspreiden van oproepen daartoe. Als dat niet het geval is, bijvoorbeeld als een betrokkene aan openbare-ordeverstoringen alleen zou hebben deelgenomen maar daartoe niet zou hebben opgeroepen, lijkt een dergelijke voorwaarde ons een te vergaande (want niet strikt noodzakelijke) inperking van de vrijheid van meningsuiting.

4.9 *Rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde*

4.9.1 Als laatste bespreken wij de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde, geregeld in artikel 540 e.v. Sv. Het gaat daarbij om bevelen die de rechter-commissaris (op vordering van de officier van justitie) kan geven aan de verdachte ter voorkoming van herhaling of voortzetting van het strafbare feit waarvan hij verdacht wordt. Tegen de verdachte moeten gewichtige bezwaren bestaan (een verzwaarde verdenking) en er moet sprake zijn van groot gevaar voor herhaling of voortzetting van het strafbare feit. Het strafbare feit kan in dezen (anders dan bijv. vereist voor voorlopige hechtenis) zowel een misdrijf zijn als een overtreding.

De regeling was oorspronkelijk bedoeld voor feiten waarvoor geen voorlopige hechtenis was toegelaten, maar waarvan de herhaling of voortzetting wel een (voortdurende) bedreiging vormde voor de openbare orde.⁷⁰ De beperking tot feiten waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten, is later komen te vervallen.⁷¹

4.9.2 Deze in de praktijk niet of nauwelijks toegepaste bevoegdheid⁷² past naar onze beoordeling niet goed bij een aanpak gericht op de online aanjaging van openbare-ordeverstoringen. Voor het geven van de rechterlijke bevelen is blijkens artikel 540 Sv vereist de ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit waardoor de openbare orde ernstig *is aangerand*.⁷³ Deze bevoegdheid vereist dus een voltooid delict dat ook al tot daadwerkelijke (ernstige) ordeverstoring heeft geleid, voordat zij kan worden ingezet. Van een op preventie of beheersing gerichte aanpak kan in zoverre niet worden gesproken.

4.9.3 Daar komt bij dat een ontdekking op heterdaad is vereist, die bovendien lijkt te moeten samenvallen met de aanhouding van de verdachte. Hoewel de wet (in art. 540 lid 1 Sv) alleen spreekt van *ontdekking* (van het feit) op heterdaad, wordt er in de

⁷⁰ Melai/Groenhuijsen e.a., *WvSv*, art. 540 Sv, aant. 4.1 (archieff: online, bijgewerkt 31 mei 2009).

⁷¹ *Stb.* 2000, 174.

⁷² Van der Meij, in: *T&C Sv*, art. 540, aant. 1 (online, bijgewerkt 30 april 2023), met verwijzing naar studies uit 2004, 2012 en 2016.

⁷³ Of de situatie waarin kort na de ontdekking van het feit bestuurlijke ophouding als bedoeld in artikel 154a of 176a Gemeentewet is toegepast, na afloop waarvan de verdachte aansluitend in verzekering wordt gesteld.

commentaren van uitgegaan dat bij of terstond na die ontdekking ook de *aanhouding* (van de verdachte) moet plaatsvinden.⁷⁴ Ook de wetgever lijkt daarvan te zijn uitgegaan; hij heeft immers aangewezen geacht om in het tweede lid van artikel 540 Sv te specificeren dat ook nog sprake is van (ontdekking op) heterdaad als eerst bestuurlijke ophouding van de verdachte heeft plaatsgevonden.⁷⁵ Dat was niet nodig geweest als reeds na een ontdekking van het feit op heterdaad steeds de aanhouding van een verdachte zou kunnen plaatsvinden ter voorgeleiding met het oog op de oplegging van rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde.

- 4.9.4 Daarom dringt zich de vraag op onder welke omstandigheden kan worden gesproken van (de hier vereiste) ontdekking en aanhouding op heterdaad ten aanzien van een online uitingsdelict. Wij nemen aan dat sprake is van een heterdaadsituatie zolang een strafbare uiting online staat, en dus van ontdekking op heterdaad wanneer wordt geconstateerd dat de uiting (nog) online staat⁷⁶. Daarmee is nog niet de vraag beantwoord of – na ontdekking van het online bericht en na de daarop volgende (opsporings)handelingen die nodig zijn om een verdachte (de persoon achter een account) te identificeren en te vinden – ook de daarop volgende aanhouding van die verdachte (waarna pas de procedure inzake de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde kan worden gestart) nog plaatsvindt op heterdaad.⁷⁷ Het antwoord daarop zal afhangen van de omstandigheden van het geval, waarbij ons in elk geval relevant lijkt of sprake is van (onnodig/te veel) tijdverloop tussen het moment dat een verdachte *kán* worden aangehouden en diens daadwerkelijke aanhouding. Gebeurt dat voortvarend/zo snel mogelijk, dan achten wij in elk geval verdedigbaar dat ook aanhouding nog plaatsvindt op heterdaad. Rechtspraak over deze specifieke situatie hebben wij nog niet aangetroffen.
- 4.9.5 De regeling heeft in elk geval betekenis. Als (i) na ontdekking op heterdaad (ii) een verzwaarde verdenking bestaat tegen een verdachte van het plegen van een strafbaar feit (iii) waardoor de openbare orde ernstig is aangerand maar waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten, of waarbij voorlopige hechtenis stukloopt op het ontbreken van een grond als bedoeld in artikel 67 Sv dan wel op het bepaalde in artikel 67a lid 3 Sv⁷⁸, dan zouden de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare

⁷⁴ Melai/Groenhuijsen e.a., *WvSv*, art. 540 Sv, aant. 3 en 6.1 (archief: online, bijgewerkt 31 mei 2009) en Van der Meij, in: *T&C Sv*, Titel VII, inleidende opmerkingen, aant. 4.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 825, nr. 5, p. 26-27 en nr. 6.

⁷⁶ Vgl. HR 3 november 1992, *NJ* 1993/291: overtreding van een verbod tot het plaatsen van reclameborden wordt op heterdaad ontdekt "zo dikwijls wordt geconstateerd dat de verboden situatie nog bestaat".

⁷⁷ Waarbij moet worden bedacht dat de mogelijkheid om in een heterdaadsituatie meer c.q. verdergaande bevoegdheden toe te passen, mede is gegrond op de gedachte dat een dergelijke situatie bewijstechnisch eenvoudig(er) zal zijn, omdat de opsporing niet is 'onderbroken'. Vgl. Corstens, Borgers en Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht 2021/XI.3*. Ook de wetgever heeft in de context van de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde gewezen op de relevantie van het onafgebroken plaatsvinden van opsporingsactiviteiten: *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 825, nr. 3, p. 5 en nr. 5, p. 26-27. Het is de vraag of snel van een ononderbroken opsporing kan worden gesproken als die opsporing zich richt op een uitingsdelict dat (via digitale middelen) elders plaatsvindt/heeft plaatsgevonden.

⁷⁸ Art. 67a lid 3 Sv schrijft voor dat voorlopige hechtenis achterwege blijft als er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat aan de verdachte geen vrijheidsstraf zal worden opgelegd of een vrijheidsstraf van kortere duur dan het voorarrest.

orde van pas kunnen komen.⁷⁹ Het Openbaar Ministerie zal dan wel moeten kunnen onderbouwen (iv) dat een groot gevaar voor herhaling of voortzetting bestaat.

De praktische betekenis van de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde wordt beperkt door de eisen die de wet stelt aan de procedure. Na aanhouding (die moet volgen op ontdekking op heterdaad dan wel bestuurlijk ophouden) moet de verdachte binnen twee dagen worden voorgeleid bij de rechter-commissaris (art. 541 lid 3 Sv). Als de rechter-commissaris aanleiding ziet voor het geven van een bevel tot handhaving der openbare orde, maar de verdachte zich niet bereid verklaart tot nakoming daarvan óf een dergelijk bevel niet afdoende is om herhaling of voortzetting van het strafbare feit te voorkomen, dan beveelt de rechter-commissaris de in verzekeringstelling van de verdachte voor de duur van zeven dagen, mits aan de verdachte een dagvaarding is uitgereikt om binnen die periode voor de rechter te verschijnen (art. 545 leden 1 en 2 Sv). De door de wet gestelde termijnen voor deze procedure zijn kort, en laten daarmee weinig ruimte voor onderzoek (het zal dus in elk geval moeten gaan om bewijstechnisch eenvoudige zaken).⁸⁰

- 4.9.6 Een voorbeeld waaraan kan worden gedacht is een verdachte die al eerder heeft opgeroepen of aangezet tot (een) openbare-ordeverstoring(en), als gevolg waarvan ook in elk geval één ernstige openbare-ordeverstoring heeft plaatsgevonden (bijv. het blokkeren van de A12⁸¹), die wordt aangehouden op verdenking van het doen van een nieuwe vergelijkbare oproep die op dat moment nog online staat, terwijl sterk bewijs beschikbaar is van het feit dat hij dit bericht heeft geplaatst en ten aanzien van wie aannemelijk is en onderbouwd kan worden dat hij die oproep zal laten staan en/of dat hij opnieuw een dergelijke oproep zal doen. De verdachte moet dan op bevel van de officier van justitie in verzekering worden gesteld en binnen twee dagen worden voorgeleid bij de rechter-commissaris, waarbij wel moet worden bedacht dat de strafzaak tegen de verdachte zo nodig binnen zeven dagen daarna voor de strafrechter moet kunnen worden gebracht indien de rechter-commissaris niet komt tot oplegging van een bevel tot handhaving der openbare orde.

Als gezegd is nog de vraag of in dit voorbeeld sprake is van een (ontdekking en) aanhouding op heterdaad. De beoordeling daarvan is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In algemene zin zal het aannemen van heterdaad naar onze inschatting minder waarschijnlijk worden naarmate meer tijd verstrijkt tussen het (voor het eerst) ontdekken van het bericht en de aanhouding, en zeker wanneer (onnodig/te veel) tijd verstrijkt tussen het

⁷⁹ Als wél voorlopige hechtenis mogelijk is, ligt toepassing daarvan, inclusief eventuele schorsing onder voorwaarden, wat ons betreft meer voor de hand.

⁸⁰ Wel kan nog worden gewezen op de mogelijkheid dat de zitting waarop de verdachte binnen de termijn van in verzekeringstelling verschijnt, een pro-formazitting is waar de gevangenneming wordt gevorderd ex art. 65 lid 2 Sv (en eventueel onder voorwaarden wordt geschorst) en het onderzoek ter terechtzitting wordt geschorst. De strafrechter moet dan wel tot schorsing van het onderzoek ter terechtzitting bereid zijn en daarnaast moet uiteraard aan alle vereisten voor voorlopige hechtenis zijn voldaan conform art. 67 en 67a Sv. Naar ons idee ligt het meer voor de hand dat in dergelijke gevallen, waarin dus aan de eisen voor voorlopige hechtenis is voldaan, zal worden gekozen voor de reguliere procedure van voorlopige hechtenis en eventuele schorsing daarvan, zonder eerst de procedure van de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde te doorlopen.

⁸¹ Dit is in de hiervoor besproken jurisprudentie inzake de gedragsaanwijzing van art. 509hh Sv meermaals door de rechter erkend als ernstige verstoring van de openbare orde.

moment dat een verdachte kán worden aangehouden en de daadwerkelijke aanhouding.

Als aanhouding plaatsvindt *tijdens* de openbare-ordeverstoring (tijdens de blokkade van de A12) kan vanzelfsprekend wél sprake zijn van een heterdaadsituatie, maar die ziet dan op de ontdekking van het strafbare feit van de openbare-ordeverstoring, niet op het oproepen/aanzetten daartoe. De rechter-commissaris zal in dat geval ook alleen een bevel ter handhaving der openbare orde kunnen opleggen dat strekt tot het voorkomen van de openbare-ordeverstoring zelf, maar niet tot het voorkomen van (nieuwe) oproepen daartoe. Als een dergelijk bevel gewenst is, ligt het naar ons idee weinig voor de hand om deze procedure te doorlopen, nu hierop gerichte maatregelen ook en sneller kunnen worden opgelegd ex artikel 509hh Sv (zoals hiervoor besproken).

4.10 Al met al kunnen de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde onder (vrij specifieke) omstandigheden van meerwaarde zijn in de aanpak van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen. Ook dan zijn er echter nog wel enkele haken en ogen, althans onzekerheden. Dit vooral gelet op de beperking tot situaties waarin reeds een ernstige verstoring van de openbare orde heeft plaatsgevonden en het vereiste van een ontdekking (en aanhouding) op heterdaad.

4.11 *Tussenconclusie*

4.11.1 Samenvattend biedt het strafrecht naar ons idee een aantal handvatten voor een aanpak van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen die is gericht op preventie of inperking van de daadwerkelijke orderverstoring. Hoewel de besproken gedragingen onder omstandigheden een verdenking kunnen opleveren van een strafbaar feit, zal een daarop gegronde vervolging doorgaans de nodige tijd vergen en is vervolging niet (primair) gericht op voorkoming. Wij zien wel enige ruimte voor de inzet van andere strafvorderlijke bevoegdheden.

4.11.2 Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan het bevel tot ontoegankelijk maken van gegevens (art. 125p Sv). Daarmee kan de officier van justitie, na machtiging door de rechter-commissaris, een aanbieder van een communicatiedienst onder omstandigheden bevelen bepaalde gegevens (zoals een opruiend bericht) ontoegankelijk te maken. De belangrijkste kanttekeningen hierbij zijn dat niet geheel zeker is dat iedere aanbieder van een website of sociaal medium onder de reikwijdte valt van deze bevoegdheid, dat de bevoegdheid mogelijk pas kan worden ingezet nadat de aanbieder op basis van vrijwilligheid is verzocht de gegevens te verwijderen en dat de bevoegdheid alleen voorziet in het wegnemen van een reeds gedane uiting, niet in het (tevens) voorkomen van nieuwe/herhaalde uitingen.

4.11.3 Verder achten wij voorstelbaar dat in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis, een strafbeschikking, een voorwaardelijke veroordeling of een voorwaardelijke invrijheidstelling een bijzondere voorwaarde wordt opgelegd die ertoe

strekt dat een verdachte c.q. veroordeelde niet (opnieuw) op internet mag oproepen tot strafbare of anderszins onrechtmatige gedragingen of die mag aanjagen. Daarvoor is wel vereist dat de betrokkene reeds verdachte is van c.q. veroordeeld is voor eerdere vergelijkbare gedragingen. Bovendien zal steeds de vraag zijn of een dergelijke voorwaarde – waarin de wet niet expliciet voorziet – voldoet aan de uit artikel 10 EVRM voortvloeiende eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. Wij achten dat onder bepaalde omstandigheden goed verdedigbaar.

- 4.11.4 Voor toepassing van de gedragsaanwijzing (art. 509hh Sv) zien wij geen grondslag, nu de gedragsaanwijzing geen inperking kan inhouden van de uitingsvrijheid van de verdachte. Tot slot is de potentiële meerwaarde van de rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde (art. 540 e.v. Sv) beperkt tot vrij specifieke gevallen vanwege het vereiste van een reeds gerealiseerde ernstige ordeverstoring en een ontdekking (en aanhouding) op heterdaad.

5 Civielrechtelijke bevoegdheden

- 5.1 *Algemeen: kort geding tegen afzender en verbod op online uitlatingen gericht op openbare-ordeverstoring (art. 6:162 BW)*

- 5.1.1 Het aanhangig maken van een kort geding is vaak de meest aangewezen manier om (na het versturen van een sommatiebrief, en daar waar mogelijk: een poging tot overleg) civielrechtelijk tegen de verspreiding van een (vermeend) onrechtmatige uitlating op te treden. In een kort geding kan van de afzender van een dergelijke uiting onder meer worden gevorderd dat de bestreden uitlating (op straffe van dwangsommen) wordt verwijderd, en verwijderd wordt gehouden.

In theorie is daarnaast ook een civiele bodemprocedure denkbaar, maar vanwege de doorlooptijd van een dergelijke procedure is dat in uitingszaken vaak geen adequaat middel en daarom wordt dit type procedure hierna verder onbesproken gelaten.

- 5.1.2 De voorzieningenrechter wijst het gevorderde in kort geding toe als de bestreden uitlating (naar voorlopig oordeel) als onrechtmatig wordt aangemerkt in de zin van artikel 6:162 BW. Dat kan zijn omdat de betreffende uitlating in strijd is met de wet (bijvoorbeeld: als sprake is van een uitlating die ook strafrechtelijk gezien over de grens gaat en inhoudelijk betrekking heeft op de gemeente of een medewerker van de gemeente), of als het verspreiden van een uiting in strijd wordt geacht met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Van dat laatste kan sprake zijn als er voldoende concrete indicaties zijn dat de verspreiding van een uiting (in dit geval: voor de gemeente) tot schade leidt, de gemeente (nodeloos of onevenredig) frustrereert in de goede uitoefening van de op haar rustende publieke taken, en/of als een uiting ongefundeerde en beschadigende beschuldigingen bevat die inbreuk maken op de

goede naam van betrokken personen of organisaties (zoals bijvoorbeeld medewerkers van een gemeente).

- 5.1.3 Het toepasselijke toetsingskader, en dus ook de vraag naar waar bij een uiting de grens van het toelaatbare ligt, zal bij deze verschillende vormen van onrechtmatigheid enigszins verschillen. Als een uitlating in strijd is met de wet, zoals het strafrecht, zal de voorzieningenrechter in kort geding doorgaans al snel oordelen dat die uitlating ook civielrechtelijk onrechtmatig is. Bij uitingen die niet duidelijk in strijd met de wet zijn, maar waarbij een gemeente meent dat het verspreiden ervan onder omstandigheden toch in strijd komt met de maatschappelijk in acht te nemen zorgvuldigheid, is dat anders. In die gevallen geldt dat aan de uitingsvrijheid in beginsel ruim baan wordt gegeven en dat (nog nauwkeuriger) onderzocht moet worden of inperking door de rechter van de uitingsvrijheid – bij wijze van uitzondering – legitiem is. Zeker waar het uitingen betreft die verband houden met onderwerpen van maatschappelijk debat, zoals uitingen met daarin kritiek op de overheid en/of politieke standpunten, wordt daarbij streng getoetst of een de inperking voldoet aan de vereisten van artikel 10 lid 2 EVRM.

Uitingen die niet binnen de categorie van maatschappelijk debat behoren, zijn bijvoorbeeld oproepen tot het houden van een "Project X"-feest. Uitingen die wél verband houden met maatschappelijk debat, zijn bijvoorbeeld uitlatingen waarin wordt opgeroepen tot vreedzaam protest tegen overheidsbeleid. In het eerste geval is een inperking dus eerder te legitimeren dan in het laatste geval.

- 5.1.4 Hoewel de vrijheid van meningsuiting in beginsel een hoge mate van bescherming toekomt, kunnen er specifieke omstandigheden zijn die maken dat een kort geding tegen de afzender van een bericht kans van slagen heeft. Wij verwachten dat dit bijvoorbeeld kan zijn als:
- concreet het gevaar aannemelijk kan worden gemaakt dat de verspreiding van een uitlating tot een openbare-ordeverstoring zal leiden,
 - kan worden verwezen naar eerdere openbare-ordeverstoringen die op het moment van het aanhangig maken van het kort geding al hebben plaatsgevonden naar aanleiding van soortgelijke uitlatingen (vgl. de kwestie Bodegraven-Reeuwijk),
 - de inhoud van de uitlating zelf, los van de eventuele gevolgen daarvan met betrekking tot de openbare-ordeverstoring, ook anderszins onrechtmatig is, bijvoorbeeld omdat daarin schadelijke onjuistheden worden verspreid en/of omdat die inhoud strafbaar is (vgl. ook hier de kwestie Bodegraven-Reeuwijk), en/of
 - er andere bijkomende omstandigheden spelen, zoals het (online) bereik van de persoon die de uiting doet.

5.1.5 Tot slot kan soms sprake zijn van een situatie waarin twee grondrechten met elkaar botsen. Bijvoorbeeld als een uitlating de eer en goede naam van bepaalde personen of organisaties schendt, zoals in de kwestie Bodegraven-Reeuwijk. In die gevallen is een ander toetsingskader van toepassing. Het is dan niet zozeer de vraag of een uitzondering op de uitingsvrijheid legitiem is, maar welk grondrecht in het gegeven geval zwaarder dient te wegen. Daartoe zal de voorzieningenrechter de uitingsvrijheid (art. 10 EVRM) van de verspreider van een uitlating vanuit een meer neutrale positie afwegen tegen het recht op bescherming van de goede naam van de personen of organisaties die in een uitlating worden uitgelicht (art. 8 EVRM). Het uitgangspunt is daarbij dat beide grondrechten in beginsel even zwaar wegen, en dat onder meer de volgende gezichtspunten bepalen welk grondrecht in het specifieke geval zwaarder weegt:

- a) de aard van de uitlatingen en de ernst van de te verwachten gevolgen voor degene op wie deze uitlatingen betrekking hebben;
- b) de ernst – gezien vanuit het algemeen belang – van de misstand die men met de uitlatingen aan de kaak beoogt te stellen;
- c) de mate waarin de uitlatingen steun vinden in het beschikbare feitenmateriaal;
- d) de inkleding van de uitlatingen, gezien in verhouding tot de onder a tot en met c genoemde factoren;
- e) de mate van waarschijnlijkheid dat, ook zonder de desbetreffende uitlatingen, in het algemeen belang het nagestreefde doel langs andere, voor de wederpartij minder schadelijke wegen met een redelijke kans op succes bereikt had kunnen worden;
- f) een mogelijke beperking van het door de uitlatingen te veroorzaken nadeel voor degene die erdoor wordt getroffen, in verband met de kans dat hetgeen waarop de uitlatingen betrekking hebben op andere wijze openbaar bekend zou zijn geworden.⁸²

5.1.6 Als de voorzieningenrechter aan de hand van de relevante gezichtspunten oordeelt dat in een concreet geval de uitingsvrijheid voorrang moet krijgen, wordt het gevorderde verwijdergebod of uitingsverbod afgewezen. Oordeelt de voorzieningenrechter daarentegen dat de bescherming van de eer en goede naam zwaarder weegt, dan wordt geoordeeld dat de bestreden uiting verwijderd dient te worden. Als alleen de openbare orde rechtstreeks in het geding is en niet ook de eer en goede naam van specifieke personen of organisaties (bijvoorbeeld bij oproepen tot rellen), dan zal van botsing van grondrechten niet snel (of in ieder geval: niet automatisch) sprake zijn.

De situatie in Bodegraven-Reeuwijk, waarbij ook een persoon aan de zijde van de gemeente procedeerde die rechtstreeks in zijn familie-eer en goede naam werd aangetast, is in zoverre een voorbeeld van die laatste categorie.

Gemeente dient belang te hebben

⁸² Vgl. HR 24 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD2221 (*Gemeenteraadslid-arrest*), en specifiek in de context van uitlatingen die leiden tot ordeverstoringen: Rb. Den Haag (vzr.) 2 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6769, r.o. 4.3. Vergelijk daarnaast ook de (deels overlappende) gezichtspunten die volgen uit de vaste EHRM-rechtspraak, zoals in: EHRM 7 februari 2012, nrs. 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover/Duitsland II*).

- 5.1.7 Wil civielrechtelijk optreden in kort geding slagen, dan zal een gemeente (vanzelfsprekend) verder steeds voldoende belang bij toewijzing van het gevorderde moeten hebben in de zin van artikel 3:303 BW.⁸³ Dat betekent dat ingrijpen in kort geding bijvoorbeeld niet (langer) mogelijk is als de dreiging van ordeverstoring inmiddels al 'voorbij is' (denk aan: uitlatingen die oproepen om op een bepaalde dag deel te nemen aan een verboden activiteit, terwijl deze dag al is verstreken). In een dergelijk geval is het eventuele belang van een gemeente bij toewijzing van het gevorderde vaak ook niet meer voldoende spoedeisend. Ingrijpen is daarnaast evenmin aangewezen (en in veel gevallen waarschijnlijk ook niet kansrijk) als tot actie wordt overgegaan naar aanleiding van publieke uitingen die in wezen onderdeel zijn van een privaat conflict tussen twee of meer andere partijen. In dergelijke gevallen is het eerst en vooral aan deze partijen zelf desgewenst verwijdering van bepaalde uitlatingen te vorderen. Er dient, met andere woorden, wel een voldoende direct verband met een belang van de gemeente zelf te zijn.

Vgl. in lijn hiermee ook Rb. Den Haag 17 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:6743, waarin de rechtbank oordeelde dat het feit dat er sprake was van het "plegen van strafbare feiten" waardoor "de openbare orde is verstoord", niet zonder meer betekent dat er onrechtmatig is gehandeld *jegens de Gemeente*.

- 5.1.8 Het gestelde belang van een gemeente bij het laten verwijderen van een uitlating hoeft tegelijkertijd niet noodzakelijkerwijs een privaatrechtelijk belang te zijn. Uit het arrest Staat/Kabayel⁸⁴ volgt dat een voldoende belang ook kan zijn gegeven met een publiek belang dat (in dit geval) een gemeente beoogt te dienen. Wij denken in dit verband bijvoorbeeld aan het belang bij het bewaken van de openbare orde en/of de uitvoering van de aan de gemeente bij wet opgedragen taken. Een ander belang bij verwijdering kan zijn gelegen in de wens om als werkgever de bij de gemeente werkzame medewerkers te beschermen tegen inbreuken op hun persoonlijke levenssfeer, en/of de goede naam te beschermen in reactie op onjuiste mededelingen die het vertrouwen in de gemeente en haar ambtenaren ten onrechte kunnen ondermijnen.
- 5.2 *Enkele kanttekeningen bij meerwaarde van civielrechtelijk optreden in de praktijk: doorkruisingsleer en doorlooptijd t.o.v. snelheid verspreiding content*
- 5.2.1 Zoals hiervóór in paragraaf 2.2.13 e.v. werd besproken, heeft (in ieder geval) de gemeente Bodegraven-Reeuwijk in het recente verleden succesvol een verbod in kort geding gevorderd op (kort gezegd) het verspreiden van oproepen om bepaalde locaties in de gemeente te bezoeken. In lijn met het hiervoor besproken toetsingskader, werd de uitingsvrijheid van de gedaagden daarbij afgewogen tegen het recht op

⁸³ Ook zou gekeken kunnen worden naar toepassing van artikel 3:305b BW.

⁸⁴ HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1267, NJ 1995/718 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Kabayel*).

bescherming van de persoonlijke levenssfeer van personen die door de gedaagden in uitingen ten onrechte werden beschuldigd van deelname aan een satanisch-pedofiel netwerk:

“In deze procedure moet worden beoordeeld of [gedaagden] gehouden zijn hun uitlatingen (en daarmee verband houdende acties) over het gestelde bestaan van een satanisch-pedofiel netwerk in de Gemeente en over de personen die daarbij volgens hen op enigerlei wijze zijn betrokken, te staken en te verwijderen. Daarbij doet zich een botsing voor tussen grondrechten. [gedaagden] beroepen zich op het door artikel 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht kan slechts worden beperkt indien dit bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving, bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen (artikel 10 lid 2 EVRM). Van een beperking die bij wet is voorzien is sprake, wanneer de uitlatingen van [gedaagden] onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 BW. Dat is het geval wanneer de gedragingen evident strijdig zijn met een wettelijk voorschrift of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.”⁸⁵

- 5.2.2 Wij menen echter dat deze procedure niet als blauwdruk kan dienen voor de andere voorbeelden van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen (zoals besproken in paragraaf 2.2). De zaak in Bodegraven-Reeuwijk is bijzonder, omdat de uitingen zich richtten op een kwetsbare plek (begraafplaats), er consequent en over een langere tijd zeer zware en feitelijk niet-onderbouwde stellingen werden geuit, waarbij deze uitingen werd verspreid dan wel aangejaagd door een min of meer vaste, omliggende groep individuen, en waarbij bovendien ook personen direct werden getroffen in hun goede naam. Wij verwachten daarom dat deze procedure niet zonder meer toe te passen is op andere gevallen waarin sprake was van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen.
- 5.2.3 Dit heeft, nog los van dat de uitingsvrijheid doorgaans zwaar weegt, allereerst te maken met de wijze waarop en de snelheid waarmee online content zich in de praktijk verspreidt.
- 5.2.4 Hoewel een kort geding een relatief snelle procedure is die, afhankelijk van beschikbare zittingscapaciteit bij de rechtbank, binnen korte tijd kan worden doorlopen (variërend van binnen enkele weken tot, zo nodig, in uitzonderlijk urgente gevallen, binnen een dag), zal dit middel niet steeds snel genoeg zijn om de gevolgen van een uitlating die tot een verstoring van de openbare orde oproept effectief tegen te gaan.
- 5.2.5 Zoals hiervoor in paragraaf 3.3.2 werd toegelicht, zal eventueel optreden vanwege het preventieve censuurverbod in de regel immers pas mogelijk zijn nadat een uiting al online is geplaatst. Pas daarna is het mogelijk de publicerende partij (mits de identiteit

⁸⁵ Rb. Den Haag (vzr.) 2 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6769.

daarvan bekend is) een sommatiebrief toe te sturen, een dagvaarding op te stellen, een zittingsdatum bij de rechtbank aan te vragen, een dagvaarding te betekenen en vervolgens de zitting en een vonnis af te wachten.

- 5.2.6 Zelfs in het optimale scenario waarin er zich in dat proces geen moeilijkheden voordoen bij de betekening van de dagvaarding, de zitting op zeer korte termijn kan plaatsvinden en er direct (mondeling) uitspraak wordt gedaan, ontstaat in de tussentijd dan alsnog een periode waarin (kopieën van) de betreffende uitlating kunnen worden 'geretweet' en gedeeld, het originele bericht door andere gebruikers in eigen uitingen (al dan niet in net weer aangepaste vorm) kan worden overgenomen en de betreffende informatie zich naar andere kanalen kan verspreiden. Een daaropvolgende veroordeling tot het verwijderen van de originele uitlating, weet de schadelijke gevolgen dan onvoldoende te mitigeren. Derden die het bericht in de tussentijd hebben overgenomen, zullen in de te voeren procedure daarnaast geen gedaagde(n) zijn, waardoor het op te leggen verbod op hen geen betrekking heeft en kopieën van het origineel door anderen verspreid kunnen blijven worden.
- 5.2.7 Een tweede factor die – in ieder geval in theorie – aan civielrechtelijk optreden in de weg kan staan, heeft te maken met de zogeheten doorkruisingsleer, die inhoudt dat overheden (en dus ook gemeenten) de privaatrechtelijke weg in beginsel slechts mogen gebruiken als dit niet leidt tot een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht.
- 5.2.8 Uitgangspunt is dat de overheid adequate instrumenten moet hebben om haar publieke taken te kunnen verrichten en dat ook privaatrechtelijke middelen in beginsel tot dat instrumentarium behoren.⁸⁶ Wanneer de overheid privaatrechtelijke middelen inzet in verband met onderwerpen waarover een publiekrechtelijke regeling bestaat, kan zich echter de situatie voordoen dat de inzet van die privaatrechtelijke middelen wordt gezien als een onaanvaardbare doorkruising van die publiekrechtelijke regeling. Een bekend voorbeeld is de zaak Windmill, waarin Rijkswaterstaat als eigenaar van de Nieuwe Waterweg (privaatrechtelijke) toestemming voor lozingen van gipsslurry afhankelijk maakte van een (privaatrechtelijke) vergoeding aan de Staat. Dit leverde naar het oordeel van de Hoge Raad een doorkruising op van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren.⁸⁷
- 5.2.9 Dit arrest is gevolgd door een reeks andere arresten inzake doorkruisingsvragen.⁸⁸ Rode draad daarin is dat gekeken wordt naar diverse aandachtspunten, waaronder in ieder geval of:

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld: G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht, Algemeen deel*, Mon. BW A26a, 2011, p. 18 onder c.

⁸⁷ HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393.

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld:

HR 9 juli 1990, ECLI:NL:HR:1990:AN1176, NJ 1991/394 (*De Pina/Helmond*);

HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, NJ 1991/691 (*Antiekstudio Lelystad*);

HR 11 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0788, NJ 1994/639, (*Brandweerkosten*);

HR 13 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1840, NJ 1996/430 (*Kallenkoot/Steenwijk*);

HR 31 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2267, NJ 1998/545 (*Haagse vishuisjes*);

- een publiekrechtelijke regeling het gebruik van privaatrechtelijke middelen impliciet of expliciet verbiedt; of anders
- de publiekrechtelijke regeling bedoeld is als een uitputtende regeling van de materie;
- de overheid langs de publiekrechtelijke weg hetzelfde doel kan bereiken als met de inzet van privaatrechtelijke middelen wordt beoogd (waarbij ook moet worden gekeken naar doorlooptijd en kosten);
- de inzet van privaatrechtelijke middelen een negatief effect heeft op de rechtsbescherming van de betrokkenen; en/of
- het verbieden van privaatrechtelijke instrumenten verstoring van rechtszekerheid zou betekenen.

5.2.10 Aan de hand van in ieder geval deze aandachtspunten, zal steeds per geval bepaald moeten worden of het een gemeente is toegestaan langs privaatrechtelijke weg verwijdering van uitlatingen te realiseren. Die maatstaf is casuïstisch van aard en creëert daarmee – bij gebrek aan voldoende uitgekristalliseerde jurisprudentie met betrekking tot civiel optreden tegen uitlatingen die oproepen tot verstoring van de openbare orde – enige mate van onzekerheid.

5.2.11 Zoals volgt uit de rest van dit advies (met name hoofdstuk 6), stellen wij echter wel vast dat het twijfelachtig is of gemeenten op basis van een publiekrechtelijke regeling online uitlatingen kunnen laten verwijderen, laat staan dat die (non-existente) regeling als uitputtend bedoeld zou zijn. Dat betekent dat het door een gemeente beoogde effect vermoedelijk niet langs publiekrechtelijke weg kan worden bereikt. Dit maakt het, bij de huidige stand van zaken, pleitbaar dat bij het afdwingen van verwijdering via het civiele recht, geen sprake is van een ontoelaatbare doorkruising. Zou een dergelijke publiekrechtelijke regeling in de toekomst echter wel in het leven worden geroepen, of zou een gemeente in een concreet geval een vordering instellen waarvan het effect wél langs publiekrechtelijke weg kan worden bewerkstelligd, dan kan dit echter anders worden.

5.3 *Optreden richting online platforms/internettussenpersonen*

5.3.1 Het is soms ook mogelijk tegen onrechtmatige uitlatingen op te treden door de internettussenpersonen (platforms) waarop de bestreden uitlatingen plaatsvinden

HR 27 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2616, NJ 1998/530;
 HR 15 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2822, NJ 1999/306 (*Coevorden/gasfabriek*);
 HR 19 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5860, NJ 2000/639 (*Gemeente 's-Gravenhage/Staat*);
 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2835, NJ 2003/360 (*Kostenverhaal opsporingsonderzoek SFB*);
 HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3077, AB 2004/60;
 HR 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2848 (*Gemeente Nunspeet/Mulder*);
 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3860, NJ 2005/23 (*Heerde/Goudsmit*);
 HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642, NJ 2007/58 (*Chidda/Amsterdam*);
 HR 6 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AT9056, NJ 2006, 301 (*Contracteren openbaar groen*);
 HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8946, NJ 2006/445 (*Anti-speculatiebeding Doetinchem*);
 HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ1677, NJ 2012/334 (*Gemeente Breda/Van Sundert*);
 HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6730, NJ 2012/533 (*Rijnland/Götte/Cohabit*);
 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3071, NJ 2015/13 (*Opzegging opstalrechten*).

civielrechtelijk aan te spreken (aangenomen dat de bestreden uitingen niet via een eigen website worden verspreid). Bijvoorbeeld door deze partijen om verwijdering van als onrechtmatig beschouwde uitlatingen te verzoeken en, zo nodig, bij het uitblijven van een reactie, in kort geding verwijdering te vorderen.

5.3.2 Ook hierbij gelden echter verschillende aandachtspunten en juridische beperkingen, die (gezamenlijk) maken dat civielrechtelijk optreden tegen een platform in de praktijk vaak nog onvoldoende uitkomst biedt.

5.3.3 Zo geldt ten eerste dat internettussenpersonen in beginsel vrijgesteld zijn van aansprakelijkheid vanwege de inhoud van de informatie die via hun diensten wordt uitgewisseld of verspreid. Voor online platforms die 'hostingdiensten' leveren, volgt dit uit artikel 6:196c lid 4 BW (de omzetting van artikel 14 van de Richtlijn inzake elektronische handel), waarin kort gezegd is bepaald dat zij niet aansprakelijk zijn voor de door hen opgeslagen informatie, indien zij:

- a. niet weten van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter en, in geval van een schadevergoedingsvordering, niet redelijkerwijs behoren te weten van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter, dan wel:
- b. zodra zij dit wél weten of redelijkerwijs behoren te weten, prompt de informatie verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk maken.

5.3.4 Een gelijksoortige bepaling is ook terug te vinden in artikel 6 van de digitaledienstenverordening (EU 2022/2065, hierna: de DSA), die per 17 februari 2024 van toepassing wordt.

5.3.5 Dit laat onverlet dat het wél mogelijk is via de rechter een bevel of verbod te verkrijgen om bepaalde informatie te (doen laten) verwijderen. Vergelijk ook artikel 6:196c lid 5 BW:

"Het hiervoor bepaalde staat niet in de weg aan het verkrijgen van een rechterlijk verbod of bevel."

5.3.6 Daarnaast is denkbaar dat tegen een internetplatform wordt opgetreden als niet (langer) aan de voorwaarden van de aansprakelijkheidsvrijstelling wordt voldaan. Dat kan ofwel zijn omdat een aanbieder van een internetdienst een onvoldoende neutrale positie in blijkt te nemen rondom de creatie van de te verspreiden informatie (en dus een 'actieve rol' speelt, waardoor de vrijstelling voor neutrale tussenpersonen niet van toepassing is), of als er na een melding onvoldoende prompt tot verwijdering wordt overgegaan of in het geheel niet gereageerd wordt. In die gevallen kan bij een rechter alsnog verwijdering worden gevorderd.

- 5.3.7 Net als bij civielrechtelijk optreden tegen de afzender van een bestreden uitlating, speelt ook dan het risico dat achter de feiten wordt aangelopen vanwege de snelheid waarmee informatie zich online verspreidt.
- 5.3.8 Daargelaten dat internetplatforms vaak in het buitenland gevestigd zijn en het bewerkelijk is hen tijdig een dagvaarding te betekenen om voor de Nederlandse rechter te verschijnen en vervolgens een vonnis tegen hen ten uitvoer te leggen, geldt dat het in beginsel niet mogelijk is internettussenpersonen ertoe te verplichten hun netwerken te filteren of te monitoren op content die in het verleden als onrechtmatig is aangemerkt. Ingrijpen vindt in uitgangspunt dus pas plaats nadat een uiting heeft plaatsgevonden en richt zich dan slechts op de concrete uitingen die daarbij aan de orde worden gesteld. Vervolgens is er de nodige tijd gemoeid met het ondernemen van de benodigde stappen om de bestreden uiting te (doen laten) verwijderen. Uit artikel 15 lid 1 van de Richtlijn inzake elektronische handel volgt dat aan internettussenpersonen geen algemene verplichting kan worden opgelegd om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die duiden op onwettige activiteiten:

“Geen algemene toezichtverplichting

1. Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 12, 13 en 14 bedoelde diensten leggen de lidstaten de dienstverleners geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.”

- 5.3.9 Vergelijk ook het gelijkkluidende artikel 8 van de DSA.
- 5.3.10 In het arrest Glawischnig/Facebook heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU), niettemin verduidelijkt dat artikel 15 van de Richtlijn inzake elektronische handel, er niet aan in de weg staat dat:
- een hostingprovider wordt gelast om de door hem opgeslagen informatie die inhoudelijk identiek is aan informatie die eerder onwettig is verklaard, te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken, ongeacht wie om opslag van die informatie heeft verzocht;
 - een hostingprovider gelast om de door hem opgeslagen informatie die inhoudelijk overeenstemt met informatie die eerder onwettig is verklaard, te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken, op voorwaarde dat het toezicht op en het onderzoek van de informatie waarop een dergelijk bevel betrekking heeft, beperkt is tot informatie waarmee een boodschap wordt overgebracht waarvan de inhoud in wezen ongewijzigd blijft ten opzichte van de onwettig verklaarde inhoud, en die de specifiek in dat bevel genoemde gegevens bevat, en dat de verschillen tussen de formulering van die overeenstemmende inhoud en

de formulering van de eerder onwettig verklaarde inhoud niet van dien aard zijn dat de betrokken hostingprovider verplicht is die inhoud autonoom te beoordelen.

- 5.3.11 Kort gezegd: een platform kan er dus binnen bepaalde (hierna te bespreken) grenzen wél toe worden verplicht identieke informatie die eerder door een rechter al als onrechtmatig is aangemerkt (geautomatiseerd) te verwijderen. Datzelfde geldt voor informatie die dusdanig gering van de eerder als onrechtmatig aangemerkte informatie afwijkt, dat er voor verwijdering geen autonome beoordeling meer hoeft plaats te vinden.
- 5.3.12 Toch blijkt het, ook na het arrest Glawischnig/Facebook, nog niet eenvoudig bij de rechter af te dwingen dat een platform proactief (al dan niet licht afwijkende) uitingen die in het verleden als onrechtmatig zijn aangemerkt en in wisselende vorm herplaatst blijven worden, actief verwijdert. Zo vorderde de gemeente Bodegraven-Reeuwijk, na een eerdere succesvolle procedure te hebben gevoerd tegen de verspreiders van een complottheorie, vervolgens in een procedure tegen Twitter tevergeefs dat (kort gezegd) ook gelijksoortige uitingen verspreid door andere accounts, in de toekomst proactief ontoegankelijk zouden worden gemaakt.
- 5.3.13 Ondanks het beroep van de gemeente op het arrest Glawischnig/Facebook, werden de vorderingen van de gemeente afgewezen omdat het 'technisch onmogelijk' zou zijn voor Twitter een algoritme te ontwikkelen dat aan het gevorderde kon voldoen zonder daarmee ook rechtmatige content te verwijderen (bijvoorbeeld: journalistieke verslaggeving waarin de eerder als onrechtmatig aangemerkte content werd op rechtmatige wijze werd geciteerd), en het bij de bestreden uitingen niet zo zeer ging om één specifieke tekst, maar om 'een conglomeraat van vele aantijgingen en stellingen, waarin ook diverse personen een rol spelen', dat niet eenvoudig in een algoritme te vangen is.

Vgl. Rechtbank Den Haag (vzr.) 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBDA:2022:10082:

"Anders dan de Gemeente heeft betoogd kan dus niet van Twitter worden gevergd na een zoekslag op basis van een filter nog een autonome beoordeling van het zoekresultaat te verrichten. Er moet immers sprake zijn van een geautomatiseerde selectietechniek. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Twitter verklaard dat het voor haar feitelijk onmogelijk is een algoritme te maken dat onrechtmatige uitlatingen die vergelijkbaar zijn met de onrechtmatige uitingen van [A c.s.] eruit filtert, zonder daarmee ook vele rechtmatige berichten te raken. Zo zouden bijvoorbeeld ook berichten waarin het bestaan van een satanisch pedofiel netwerk juist wordt ontkend, en/of beschrijvende, vragende, journalistieke en/of anderszins niet onrechtmatige berichten over aspecten van 'het verhaal Bodegraven' eruit worden gefilterd, terwijl die berichten niet onrechtmatig zijn. Dat is strijdig met de vrijheid van meningsuiting, aldus Twitter. Hiertegenover heeft de Gemeente voorshands onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Twitter hier

wel toe in staat is. De enkele stelling van de Gemeente dat Twitter goed is in het maken van algoritmes en genoeg geld en mankracht kan inzetten om een en ander voor elkaar te krijgen volstaat in dit kort geding niet. Daarbij weegt de voorzieningenrechter mee dat aan het spoedeisend belang naar voorlopig oordeel voldoende tegemoet kan worden gekomen door het notice-and-takedown systeem, zoals hierna zal worden besproken, te meer daar ook de (re)tweets van [A] al zijn verwijderd. Overigens acht de voorzieningenrechter de vordering van Bodegraven op dit punt ook niet één op één vergelijkbaar met die uit voormeld arrest. 'Het verhaal Bodegraven' betreft immers, anders dan in voormeld arrest, een conglomeraat van vele aantijgingen en stellingen, waarin ook diverse personen een rol spelen. Dat een en ander niet makkelijk in een algoritme te vangen is, lijkt dan ook voorshands niet onaannemelijk. Hetzelfde geldt voor het door Twitter gestelde risico dat indien toch een geautomatiseerde techniek zou worden toegepast daardoor in dit geval (te) veel legale content ten onrechte zal worden geblokkeerd. Daarmee is vordering 3, het verwijderen van vergelijkbare uitingen, niet toewijsbaar."

5.4 *Nieuwe mogelijkheden DSA?*

- 5.4.1 Naar onze verwachting zal de vanaf 17 februari 2024 toe te passen DSA het voorgaande niet ingrijpend veranderen. Ook de DSA kent platforms in beginsel een aansprakelijkheidsvrijstelling toe, op voorwaarde dat illegale content prompt op verzoek wordt verwijderd, en benadrukt dat platforms niet kunnen worden onderworpen aan een algemene toezichtverplichting.
- 5.4.2 Wij zien in de DSA echter wel nieuwe mogelijkheden liggen die het in potentie sneller of laagdrempeliger kunnen maken om in de toekomst tegen onrechtmatige uitingen op platforms op te treden. De verordening legt platforms bijvoorbeeld verschillende transparantieverplichtingen op, zoals de introductie van makkelijk vindbare contactpunten voor lidstatelijke autoriteiten en afnemers van diensten, waarbij die contactpunten niet uitsluitend geautomatiseerd mogen zijn. Onlineplatforms dienen daarnaast ook te gaan voorzien in mechanismen om personen of entiteiten de mogelijkheid te bieden hen in kennis te stellen van de aanwezigheid van als illegaal beschouwde informatie, waarbij de in de verordening genoemde eisen het indienen van dergelijke verzoeken eenvoudiger moeten maken (art. 16 DSA). Verder komt er een verplichting om accounts die frequent illegale inhoud verstrekken, (na een waarschuwing) te schorsen (art. 23 lid 1 DSA). Dit kan helpen om herhaling en het steeds weer opnieuw plaatsen van illegale of onrechtmatige content tegen te gaan.
- 5.4.3 Voor dit advies is verder noemenswaardig artikel 22 DSA, waarin wordt bepaald dat aanbieders van onlineplatforms technische en organisatorische maatregelen dienen te nemen om te verzekeren dat meldingen van illegale content die gedaan zijn door zogeheten "betrouwbare flaggers" met voorrang ('prioritair') en onverwijld worden afgehandeld.

5.4.4 Artikel 22 lid 2 bepaalt dat de status van betrouwbare flagger wordt toegekend door de (nog door de wetgever aan te wijzen) digitaalendienstcoördinator van de lidstaat waarin de aanvrager is gevestigd, mits de aanvrager:

- specifieke expertise en bevoegdheid heeft voor het opsporen, identificeren en melden van illegale inhoud,
- onafhankelijk is van enige aanbieder van onlineplatforms, en:
- de flagger zijn activiteiten uitvoert met als doel meldingen zorgvuldig, nauwkeurig en objectief te doen.

5.4.5 Overweging 46 van de DSA verduidelijkt dat ook openbare entiteiten een 'betrouwbare flagger' kunnen zijn:

“Tegen illegale inhoud kan sneller en betrouwbaarder worden opgetreden wanneer onlineplatforms de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat meldingen die via de bij deze verordening vereiste meldings- en actiemechanismen door betrouwbare flaggers worden ingediend, met voorrang worden behandeld, onverminderd de verplichting om alle meldingen die in het kader van deze mechanismen worden ingediend, tijdig, zorgvuldig en objectief te verwerken en daarover een besluit te nemen. Een dergelijke status van betrouwbare flagger mag alleen worden toegekend aan entiteiten, en niet aan individuele personen, die onder meer hebben aangetoond dat zij over bijzondere deskundigheid en bekwaamheid beschikken om illegale inhoud aan te pakken, dat zij collectieve belangen vertegenwoordigen en dat zij zorgvuldig en objectief te werk gaan. Deze entiteiten kunnen openbaar van aard zijn zoals, voor terroristische inhoud, eenheden voor melding van internetuitingen van nationale rechtshandavingsinstanties of van het Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van rechtshandhaving (“Europol”), of zij kunnen niet-gouvernementele organisaties en semi-overheidsinstanties zijn, zoals de organisaties die deel uitmaken van het INHOPE-netwerk van meldpunten voor het melden van materiaal over seksueel misbruik van kinderen en organisaties die zich bezighouden met het melden van illegale racistische en xenofobe uitingen online. [...]”

5.4.6 De DSA geeft geen garantie dat verzoeken van een trusted flagger ook daadwerkelijk gehonoreerd worden. Maar de DSA voorziet wel in een snelle procedure.

5.5 *Tussenconclusie*

5.5.1 Civielrechtelijk is het in bijzondere gevallen mogelijk om op te treden tegen de verspreiding van uitingen die oproepen tot verstoring van de openbare orde. Dat kan ofwel door de verspreider van een bestreden uitlating in persoon in rechte te betrekken, ofwel door – onder omstandigheden – civielrechtelijk op te treden tegen een platform waarop de bestreden uitlatingen geopenbaard zijn.

- 5.5.2 Tegelijkertijd zal het civiele recht slechts in bepaalde situaties in de praktijk bruikbaar zijn. Door de snelheid waarmee informatie zich online verspreidt, bestaat de kans dat in veel gevallen achter de feiten wordt aangelopen. Dat zal naar onze verwachting anders zijn als een bepaalde uiting (of serie uitingen) gedurende langere tijd door een min of meer vast omkaderde groep personen herhaald blijft worden. Hetzelfde geldt voor een individu dat bepaalde onrechtmatige uitingen steeds herhaalt. Vanwege de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, en zeker waar het uitingen betreft die verband houden met onderwerpen van maatschappelijk debat, wordt streng getoetst of een inperking voldoet aan de vereisten van artikel 10 lid 2 EVRM. Ook de lat voor civielrechtelijk ingrijpen ligt (in beginsel) dus hoog. Het civielrechtelijk aanspreken van (socialemedia)platformen biedt in de praktijk evenmin vaak uitkomst.
- 5.5.3 Ten overvloede wijzen wij er nog op dat de digitaaldienstenverordening per 17 februari 2024 van toepassing wordt. Deze verordening roept onder meer op tot het instellen van een systeem van 'trusted flaggers'. Verwijderverzoeken/meldingen van illegale inhoud afkomstig van dergelijke trusted flaggers dienen door internetplatforms in de toekomst met voorrang in behandeling te worden genomen.

6 Bestuursrechtelijke bevoegdheden

6.1 APV

- 6.1.1 Gemeenten hebben in hun Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV) diverse verboden opgenomen die raken aan het voorkomen of bestrijden van ongeregeldeheden. Vanwege het bovengenoemde toetsingskader uit de Grondwet, mag een APV-bepaling géén inbreuk maken op de vrijheid van meningsuiting uit artikel 7 lid 3 Grondwet. Een inbreuk op artikel 7 lid 3 Grondwet is namelijk alleen bij wet in formele zin mogelijk ('behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet'), en niet ook in lagere regelgeving ('bij of krachtens de wet'). Die mogelijkheid staat niet open. Simpel gezegd: een verbod uit de APV, of een herstelsanctie op basis van de APV, mag geen inbreuk maken op de vrijheid van meningsuiting. Als dat het geval is, is het verbod per definitie in strijd met hoger recht (de Grondwet).
- 6.1.2 Een bepaling waarbij een bepaalde uiting als zodanig verboden wordt, zal al snel een inbreuk maken op de vrijheid van meningsuiting. Het maakt niet uit dat het daarbij gaat om een ongewenste of zelfs strafbare uiting.
- 6.1.3 Het Rotterdamse 'sis-verbod', dat inhield dat het op basis van de APV verboden was om een ander uit te jouwen of met aanstootgevende taal, gebaren, geluiden of gedragingen lastig te vallen, hield bij het hof geen stand, omdat het niet aan de gemeentelijke regelgever is om een inbreuk te maken op de vrijheid van meningsuiting en iedere openbaarmaking van een – meer of minder weloverwogen –

gedachte of gevoel beschermd wordt, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit.⁸⁹

- 6.1.4 Eenzelfde lot trof het vloekverbod in Ermelo en Elburg. Het Kroonberoep leidde tot het oordeel dat “[h]et vloekende gebruiken van de naam van God of het gebruik van ruwe of onzedelijke taal [...] in beginsel ook als openbaarmaking van een gedachte of gevoelen is aan te merken”.⁹⁰
- 6.1.5 Ook de Hoge Raad oordeelde dat het APV-verbod om “iemand uit te jouwen, na te schreeuwen, met aanstoot gevende taal lastig te vallen, al dan niet met een voorwerp hinderlijk aan te raken, dan wel op andere wijze overlast aan te doen” in strijd kwam met artikel 7 lid 3 Grondwet. Ook die uitingen vielen volgens de Hoge Raad binnen het recht in vrijheid de inhoud van de te openbare gedachten of gevoelens te bepalen.⁹¹
- 6.1.6 In een andere zaak verklaarde de Hoge Raad een Haarlems APV-artikel onverbindend dat het, kort gezegd, verbood zichtbaar kleding te dragen van wegens de openbare orde verboden of ontbonden organisaties. Het ging in die zaak om het dragen van de colors van de Hells Angels. De Hoge Raad oordeelde: “Door op deze wijze het, in artikel 7 lid 3 Grondwet gewaarborgde, recht te beperken om in vrijheid de inhoud van te openbaren gedachten of gevoelens te bepalen en daaraan door het zichtbaar maken van kleding en goederen uiting te geven, brengt de APV-bepaling een beperking aan die niet in een gemeentelijke verordening mag worden aangebracht.”⁹²
- 6.1.7 Het opleggen van een last onder dwangsom vanwege een overtreding van de APV door het doen van online uitlatingen die zijn te kwalificeren als het door uitdagend gedrag aanleiding geven tot wanordelijkheden (zoals het geval was in Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375) valt dan, zoals ook de rechtbank oordeelde, binnen de bescherming van artikel 7 lid 3 Grondwet. Een specifieke APV-bepaling die zich volledig richt op het verbieden om via digitale middelen uitingen te doen die kunnen leiden tot een fysieke verstoring van de openbare orde, zal hetzelfde lot zijn toegedaan.
- 6.1.8 De gemeentelijke regelgever mag onder omstandigheden wel verboden in de APV opnemen voor zover deze zich niet richten op de inhoud van de uiting, maar slechts op de *verspreiding* daarvan. Een voorbeeld daarvan is een verbod om op bepaalde plaatsen gedrukte of geschreven stukken onder publiek te verspreiden of openlijk aan te bieden (zie artikel 2:6 Model-APV van de VNG). Bij dat verbod gaat het expliciet niet om wát er is gedrukt of geschreven, maar dat dit op een bepaald moment op een bepaalde plek wordt verspreid. Dat verbod raakt in beginsel⁹³ niet aan de inhoud van

⁸⁹ Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, onder *Toetsing aan artikel 7 GW*.

⁹⁰ KB 5 juni 1986, *Stb.* 1986, 337.

⁹¹ HR 10 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC9136, *NJ* 1993, 197.

⁹² HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1946.

⁹³ Overigens zal ook dit verbod beperkt ingezet moeten worden; anders bestaat het risico dat er geen gebruik van enige betekenis van de vrijheid van meningsuiting overblijft en er alsnog een inbreuk wordt gemaakt op de vrijheid van meningsuiting.

de uiting, aangezien op dat bepaalde moment en/of op die bepaalde plaats geen enkele genoemde uiting verspreid mag worden (ongeacht de inhoud van de uiting). Dit *verspreidingsrecht* kan wel aan beperkingen worden gebonden, mits er nog gebruik van enige betekenis overblijft (zie verder: paragraaf 3.3.6).

Een dergelijk verbod lijkt online niet goed denkbaar. Artikel 2:6 van de Model-APV is opgesteld om overlast bij flyereren/verkoop op straat te kunnen beperken. Het online plaatsen van berichten zorgt niet voor dergelijke overlast. Bovendien gaat het bij het beperken van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen nu juist wél om de (ongewenste) inhoud van de uiting. Een dergelijk ingrijpen vanwege de inhoud van de uiting zou ook in de "offline wereld" niet op basis van de APV zijn toegestaan. Het verbieden van aanstootgevende flyers zal ook niet gebaseerd kunnen worden op artikel 2:6 van de Model-APV.

- 6.1.9 In de praktijk wordt – mede vanwege bovengenoemde standaard APV-bevoegdheid – soms gedacht dat burgemeesters "offline" meer kunnen doen tegen ongewenste uitingen dan "online". Bij toepassing van de APV mag echter "offline" ook niet wat "online" niet mag. Eerder geldt dat "online" niet mag wat "offline" ook niet mag, namelijk ingrijpen vanwege de inhoud van een uiting op basis van de APV.

6.2 Gemeentewet

Inleiding: algemene uitgangspunten bij toepassing Gemeentewet

- 6.2.1 In de Gemeentewet staan verschillende bevoegdheden waarmee burgemeesters maatregelen kunnen treffen ter bescherming van de openbare orde. Voor dit advies zijn de bevoegdheden uit artikel 172 lid 3 (licht bevel), artikel 175 (noodbevel) en artikel 176 (noodverordening) van de Gemeentewet relevant. Voor de inzet van deze bevoegdheden gelden beperkingen die relevant zijn bij het tegengaan van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen. Het gaat daarbij met name om territoriale afbakening (de zgn. 'zijgrens') en om grondrechtenbescherming.

Artikel 172a Gemeentewet wordt in dit advies niet behandeld. Dat artikel bepaalt – simpel gezegd – dat de burgemeester iemand die ernstig of herhaaldelijk de openbare orde heeft verstoord een *fysiek* gebiedsverbod kan geven. Ook kan de burgemeester een groepsverbod of een meldplicht opleggen. Daarmee zijn de maatregelen limitatief en in zoverre niet geschikt om online aangejaagde openbare-ordeverstoringen te voorkomen, aangezien het slechts ziet op fysieke maatregelen ter voorkoming dat een persoon ergens (in groepsverband) aanwezig is.

Overigens wordt in de praktijk regelmatig gesproken over de (on)mogelijkheden om een "online gebiedsverbod" op te leggen. Dat is een enigszins verwarrende term, aangezien het doel niet primair zal zijn om iemand uit een bepaald gebied (in dit geval: op het internet) te verwijderen,

zoals bij een "offline gebiedsverbod" het geval is, maar om te voorkomen dat een bepaalde uiting wordt verspreid.

- 6.2.2 Voor al deze bevoegdheden geldt allereerst dat zij door de burgemeester alleen ingezet kunnen worden voor zover het een aangelegenheid betreft die zich op eigen gemeentegrond afspeelt. Simpel gezegd: de burgemeester van Utrecht is niet bevoegd om de openbare orde te handhaven in de gemeente Zeist.⁹⁴ Op dat grondgebied is de burgemeester van Zeist bevoegd.
- 6.2.3 Dat neemt echter niet weg dat de burgemeester van Utrecht bijvoorbeeld wel bevoegd zou zijn om een inwoner van Zeist op grond van artikel 172a Gemeentewet een gebiedsverbod op te leggen voor een gebied in de gemeente Utrecht als deze persoon herhaaldelijk betrokken zou zijn bij verstoringen van de openbare orde rondom voetbalwedstrijden en de openbare orde in Utrecht daardoor dreigt te worden verstoord.⁹⁵
- 6.2.4 Wat ons betreft valt het goed uit te leggen dat de begrenzing in territorialiteit niet zo ver strekt dat de burgemeester moet afzien van handhaving, omdat de verspreider van de online berichten buiten de eigen gemeente woont of de berichten op een server staan die buiten de gemeentegrenzen staat. Het gaat om de locatie waar deze berichten feitelijk gezien gevolgen kunnen hebben. Wel kan de begrenzing in territorialiteit gevolgen hebben voor de voorzienbaarheid (zie ook verder: paragraaf 6.2.18 e.v.).

Artikel 172 lid 3 Gemeentewet

- 6.2.5 In artikel 172 lid 3 Gemeentewet is de zogenoemde 'lichte bevelsbevoegdheid' opgenomen. De burgemeester kan op basis van die bevoegdheid de bevelen geven die noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde indien er sprake is van (een ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde. Het was bedoeld als een bevoegdheid die ingezet kan worden bij beperkte verstoringen van de openbare orde, zoals bij samenscholingen. De initiatiefnemers van dit artikel hadden het lichte bevel bedoeld als vangnet en dit is om die reden niet nader ingevuld.⁹⁶
- 6.2.6 Uit rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat artikel 172 lid 3 Gemeentewet geen voldoende specifieke grondslag biedt om een gerechtvaardigde inbreuk te kunnen maken op artikel 10 lid 1 Grondwet.⁹⁷ Uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt dat deze bevoegdheid uitdrukkelijk is bedoeld voor

⁹⁴ Bij een ramp of crisis van meer dan lokale betekenis, zou dit in de hoedanigheid van voorzitter van de veiligheidsregio overigens wel kunnen (zie art. 39 lid 1 Wet veiligheidsregio's), maar dat ligt bij de aanpak van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen niet voor de hand.

⁹⁵ Net zoals het college van B&W van Amsterdam bevoegd was om een last onder dwangsom op te leggen aan personen die niet in de gemeente Amsterdam woonden, maar daar wel via internet (illegale) escortactiviteiten aanboden, zie: ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1187, r.o. 8.

⁹⁶ Deze bepaling is bij amendement toegevoegd aan de Gemeentewet; *Handelingen II* 1990/91, 25 september 1990.

⁹⁷ ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2912, r.o. 3.3.

een licht bevel in urgente en onverwachte situaties, en niet voor vergaande ingrepen in (verdragsrechtelijke) grondrechten in het geval van (ernstige vrees voor) ernstige wanordelijkheden gedurende een lange periode, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.⁹⁸ Vanwege dit lichte karakter ligt het voor de hand dat dit oordeel hetzelfde zal uitpakken bij een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting uit artikel 7 lid 3 Grondwet.

- 6.2.7 Dit betekent dat de burgemeester met een bevel op grond van artikel 172 lid 3 Gemeentewet géén inbreuk zal mogen maken op de vrijheid van meningsuiting. Lichte bevelen die zich richten op de uiting zelf, zullen dus naar alle waarschijnlijkheid – net als bij de APV – bij een rechter geen stand houden.

Artikel 175 Gemeentewet

- 6.2.8 De burgemeester kan op basis van artikel 175 Gemeentewet een *noodbevel* geven. Dit houdt in dat de burgemeester in geval van (ernstige vrees voor het ontstaan van) oproerige beweging, rampen, of andere ernstige wanordelijkheden alle bevelen kan geven die de burgemeester ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht.
- 6.2.9 Het opzettelijk overtreden van een noodbevel is een misdrijf (art. 184 Sr), waartegen strafrechtelijk opgetreden kan worden. Ook bestaat de mogelijkheid om een last onder bestuursdwang (art. 125 lid 3 Gemeentewet), en onder voorwaarden⁹⁹ ook een last onder dwangsom (art. 125 lid 3 Gemeentewet jo. 5:32 lid 1 Gemeentewet), op te leggen ter handhaving van het noodbevel.¹⁰⁰
- 6.2.10 Een noodbevel kan, aldus artikel 175 lid 1 Gemeentewet, van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften afwijken. Dat houdt in dat een noodbevel moet passen binnen de grondwettelijke beperkingssystematiek. Het gaat dan met name om artikel 7 lid 3 Grondwet.
- 6.2.11 Een beperking daarop is toegestaan indien er een voldoende specifieke grondslag in een wet in formele zin bestaat (zie: paragraaf 3.3.4). Uit de wetsgeschiedenis volgt dat artikel 175 lid 1 Gemeentewet alleen een dergelijke voldoende specifieke grondslag biedt bij een beperking op de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (art. 6 Grondwet), de vrijheid van meningsuiting (behalve het preventieve censuurverbod; art. 7 Grondwet), en de vrijheid van vergadering en betoging (art. 9 Grondwet).¹⁰¹ Dat

⁹⁸ ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2912, r.o. 4.1.

⁹⁹ Voor een last onder dwangsom mag niet gekozen worden, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich daartegen verzet (zie art. 5:32 lid 2 Awb). Dat zou bij een noodbevel – waarbij direct ingrijpen de norm is – soms het geval kunnen zijn.

¹⁰⁰ ABRvS 24 april 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6874, AB 2002/70, r.o. 2.2; zie ook minder expliciet: ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2839.

¹⁰¹ *Kamerstukken II 1985/86*, 19 403, nr. 3, p. 150-151; *Kamerstukken II 1988/89*, 19 403, nr. 10, p. 97-99.

is door de Afdeling bestuursrechtspraak bevestigd.¹⁰² Daarbij volgt uit de wetsgeschiedenis dat artikel 175 Gemeentewet vanwege het algemene karakter onvoldoende specifiek is om als grondslag te kunnen fungeren voor het verbieden van het verspreiden van bepaalde uitingen vanwege de *inhoud* van die uiting.

Zie: *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 150:

“De artikelen 174 en 175 [inmiddels 175 en 176] kunnen wegens hun algemene karakter niet als dergelijke - beperkingen specificerende - bepalingen worden opgevat. Dit betekent dat de burgemeester bij de uitoefening van zijn bevoegdheid krachtens deze artikelen niet de verspreiding van geschriften of van andere uitingen mag verbieden of beëindigen op de grond dat hij de inhoud als zodanig van die geschriften onwenselijk acht.

[...]

Wel zal de burgemeester met inachtneming hiervan bevelen mogen geven ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar. Dit kan betekenen, dat hij de verspreiding van geschriften verbiedt omdat hij daarvan ernstige wanordelijkheden vreest.”

6.2.12 Gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7 lid 3 Grondwet en de wetsgeschiedenis over artikel 175 Gemeentewet staat artikel 7 lid 3 Grondwet dus niet in de weg aan de inzet van de noodbevelsbevoegdheid waarbij de vrijheid van meningsuiting wordt beperkt als aan de volgende twee voorwaarden wordt voldaan:

- de burgemeester geeft het noodbevel niet vanwege de *inhoud* van de uiting (daarvoor is de grondslag onvoldoende specifiek), maar vanwege de gevolgen voor de openbare orde door de uiting¹⁰³; en
- het noodbevel levert geen preventieve censuur op (dat mag überhaupt niet, ook niet met een specifieke grondslag in een wet in formele zin; zie paragraaf 3.3).

6.2.13 Het tegengaan van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen zal doorgaans plaatsvinden op het moment dat de orde nog niet (door de uiting) verstoord is, maar waarbij dat wel (opnieuw) dreigt te gebeuren. Om in dat geval een noodbevel op te kunnen leggen moet sprake zijn van *ernstige vrees* voor het ontstaan van *ernstige wanordelijkheden*.

¹⁰² ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2839, r.o. 3.4. Daarbij merken wij op dat het noodbevel in beginsel dus geen inbreuk zal mogen maken op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer uit artikel 10 Grondwet. Daarop is in de deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak een uitzondering gemaakt voor gevallen waarbij preventief ingegrepen moet worden vanwege concrete en levensbedreigende situaties vanwege de positieve verplichting uit artikel 2 EVRM (zie r.o. 3.5). Het is denkbaar dat dit ook het geval zou kunnen zijn in bepaalde situaties waarbij een positieve verplichting op basis van artikel 8 EVRM noopt tot preventief ingrijpen (bijvoorbeeld bij te verwachten rellen). Zie in dat kader ook: de Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020, *Kamerstukken II* 2020/21, 25 295, nr. 742.

¹⁰³ Vgl. ABRvS 30 december 1993, ECLI:NL:RVS:1993:AN3571, AB 1994, 242 m.nt. R.M. van Male.

- 6.2.14 Het zal afhangen van de concrete informatiepositie of de burgemeester zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat sprake is van ernstige vrees voor ernstige wanordelijkheden. Het moet daarbij zowel gaan om concrete en in zekere mate toetsbare informatie waaruit een potentieel ernstig incident volgt als om informatie waaruit de ernstige vrees blijkt dat dit incident zich daadwerkelijk zal voordoen. Dat zal niet bij alle uitingen op internet direct het geval zijn: een enkel bericht staat doorgaans nog in een ver verwijderd verband van daadwerkelijke verstoringen van de openbare orde. Het zal van de overige omstandigheden van het geval afhangen of dat verband desondanks aanwezig is. Daarbij kan bijvoorbeeld meegewogen worden of soortgelijke oproepen eerder tot ernstige wanordelijkheden – ook op andere plaatsen – hebben geleid. Zonder deze specifieke context is het sterk de vraag of een enkel bericht de voor een noodbevel benodigde *ernstige vrees* oplevert.¹⁰⁴
- 6.2.15 Als er – gelet op alle omstandigheden van het geval – aannemelijk gemaakt kan worden dat het plaatsen van een bericht een *ernstige vrees* oplevert, dan moet het bevel nog zo vorm kunnen worden gegeven dat het niet in strijd komt met het preventieve censuurverbod uit artikel 7 lid 3 Grondwet (geen voorafgaande controle op uitingen), maar wel effectief is. De *ernstige vrees* zal pas kunnen blijken als het bericht al geplaatst is. Een bevel om dát bericht te verwijderen is in theorie denkbaar als duidelijk is dat dit voor openbare-ordeproblemen zal zorgen, maar dat ontnemt de plaatsers van het bericht niet de mogelijkheid om andere berichten te plaatsen. Een meer algemeen bevel om daarnaast geen nieuwe berichten te plaatsen (in een bepaalde groep) op het internet kan wederom een probleem vormen in het licht van het preventieve censuurverbod. Dat zou anders kunnen zijn indien het bijvoorbeeld om een bevel gaat dat verbiedt om een specifiek bericht of een bepaald online-pamflet te verspreiden, of een soortgelijk bericht of pamflet te verspreiden.
- In dat geval zou wellicht geoordeeld kunnen worden dat geen sprake is van preventieve censuur (want: het is duidelijk welke specifieke uiting niet gedaan mag worden) en dat de uiting beperkt vanwege het gevaar voor de openbare orde (en niet vanwege de inhoud van het bericht). Over de juridische houdbaarheid van een dergelijk verbod is nog geen jurisprudentie.
- 6.2.16 Een noodbevel moet verder voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bij de beoordeling van de proportionaliteit van het noodbevel dient enerzijds rekening te worden gehouden met de aard en de ernst van de vrees voor een noodsituatie in verband waarmee het noodbevel is gegeven en anderzijds met de aard en de ernst van de beperking van grondrechten, die het noodbevel tot gevolg

¹⁰⁴ Als een dergelijk opruiend bericht meer bereik krijgt, bijvoorbeeld doordat het veelvuldig gedeeld wordt, zou er eerder *ernstige vrees* kunnen ontstaan. Het probleem is dan alleen dat de vraag opkomt of een noodbevel dat zich richt op de oorspronkelijke verspreider, geschikt zal zijn. Het bericht is dan mogelijk al verder verspreid, waardoor niet aan de hoge eisen die bij een noodbevel gelden voor de noodzaak – en daarmee de proportionaliteit – voldaan wordt.

heeft. Het noodbevel zal daarbij in ieder geval voor bepaalde tijd moeten zijn.¹⁰⁵ Het subsidiariteitsbeginsel brengt met zich dat de burgemeester voorafgaand aan het geven van een noodbevel dient te beoordelen of minder verstrekkende middelen voorhanden zijn. Een noodbevel mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk.¹⁰⁶

- 6.2.17 In het kader van de proportionaliteit is het goed om op te merken dat een bevel geschikt (en daarmee noodzakelijk) moet zijn om de ernstige vrees voor de ernstige wanordelijkheden weg te nemen. Vanwege het bovengenoemde kader, is de vraag of er een noodbevel gegeven kan worden dat geschikt is om de ernstige vrees weg te nemen, en toch binnen de grenzen van artikel 7 lid 3 Grondwet blijft. Als het precieze bevel daar niet geschikt voor is, vervalt daarmee ook de proportionaliteit.
- 6.2.18 In het kader van de subsidiariteit spelen met name alternatieven een rol. Daarbij kan gedacht worden aan het verzoek om het bericht vrijwillig te verwijderen.
- 6.2.19 Tot slot zal een noodbevel niet in strijd mogen komen met de door het EVRM beschermde rechten. Hier betreft dat met name de vrijheid van meningsuiting zoals beschermd in artikel 10 EVRM (zie verder: paragraaf 3.2). Specifiek voor de noodbevelsbevoegdheid kan de voorzienbaarheid een probleem vormen. Hoewel opgetreden moet kunnen worden tegen onverwachte gebeurtenissen, is het de vraag of de persoon die geconfronteerd zou worden met een noodbevel vanwege het online aanjagen van openbare-ordeverstoringen heeft kunnen voorzien dat zijn gedrag tot een dergelijk bevel zou kunnen leiden. De noodbevelsbevoegdheid is zeer breed geformuleerd (*alle bevelen* die nodig zijn kunnen gegeven worden) en zou zich dan uitstrekken tot gedragingen die personen thuis achter hun computer verrichten.
- 6.2.20 Dat geldt temeer voor personen die een bericht plaatsen over een gemeente waar zij zich op dat moment niet bevinden. Iemand uit Zeist kan wellicht nog voorzien dat de burgemeester van Utrecht een noodbevel geeft voor het oproepen tot rellen in Utrecht. Of dat ook geldt voor iemand die eenzelfde bericht stuurt vanuit een ander continent, is, zeker vanwege de zeer open norm uit artikel 175 Gemeentewet, de vraag. Waar daarbij de grens ligt, is lastig te voorspellen en zal ook afhangen van de concrete situatie.

Artikel 176 Gemeentewet

- 6.2.21 De burgemeester kan op grond van artikel 176 lid 1 Gemeentewet algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn (een zgn. noodverordening). Dat kan de burgemeester doen in dezelfde situaties als bij het noodbevel (ramp, oproerige

¹⁰⁵ Zie expliciet: ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2839, r.o. 3.10: "Voor zover de burgemeester betoogt dat uit de uitspraak van de Afdeling van 14 januari 2009 volgt dat in het noodbevel geen termijn hoeft te worden opgenomen, overweegt de Afdeling dat een noodbevel van beperkte duur dient te zijn, omdat het om een maatregel gaat voor een tijdelijke noodsituatie."

¹⁰⁶ ABRvS 15 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2838, r.o. 6.3.

beweging, ernstige wanordelijkheden; of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan). De toepassingsvoorwaarden zijn verder hetzelfde en ook een noodverordening mag niet in strijd komen met de Grondwet.

- 6.2.22 Een noodverordening verschilt – naast enkele formele vereisten – van een noodbevel in die zin dat een noodverordening regels stelt die in beginsel op iedereen van toepassing zijn en waarbij herhaalde toepassing van de regels mogelijk is. Een noodbevel heeft daarentegen een eenmalig en onmiddellijk karakter en richt zich doorgaans op een individu of een beperkte en concrete groep individuen.¹⁰⁷ Ook staat tegen de uitvaardiging van een noodverordening geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, maar zal men zich tot de civiele (voorzieningen)rechter moeten wenden.¹⁰⁸
- 6.2.23 Een noodverordening is wat ons betreft lastig voor te stellen, aangezien de *ernstige vrees* voor ernstige wanordelijkheden doorgaans van een persoon of een beperkte groep personen zal komen. In dat geval ligt een noodbevel voor de hand. Uiteraard kan een noodverordening wel soelaas bieden om uiteindelijk de fysieke ordeverstoring tegen te gaan, bijvoorbeeld door (bepaalde) mensen te weren uit een gebied. Een noodverordening waarin wordt opgenomen dat een bepaalde uiting niet gedaan mag worden (bijvoorbeeld om op te roepen naar een bepaalde plaats te komen) kunnen wij ons – wederom in het licht van het preventieve censuurverbod en de overige vereisten (proportionaliteit, subsidiariteit, en ook voorzienbaarheid) – lastig voorstellen.

6.3 *Tussenconclusie*

- 6.3.1 Gelet op artikel 7 lid 3 Grondwet zien wij geen ruimte om op basis van de APV bepaalde online uitingen te verbieden en daarop vervolgens te handhaven (bijvoorbeeld door middel van een last onder dwangsom). Het beperken van de vrijheid van meningsuiting is voor zover het om de inhoud van de uiting gaat voorbehouden aan de wetgever in formele zin en kan dus niet in een APV geregeld worden. Dat verschilt ook niet met de “offline” werkelijkheid, waarin de burgemeester evenmin op basis van de APV een ongewenste uiting vanwege de inhoud daarvan tegen kan gaan.
- 6.3.2 De Gemeentewet kent geen specifieke bevoegdheden voor het optreden tegen online aangejaagde openbare-ordeverstoringen. Er zijn wel algemene bevoegdheden. In ernstige gevallen kan gedacht worden aan het geven van een noodbevel, maar voor de motivering waarom het noodbevel nodig is vanwege ernstige vrees voor ernstige wanordelijkheden moet duidelijk zijn dat het bericht – gelet op de context en specifieke situatie – echt reden geeft om te vrezen voor ongeregeldeheden. Anders wordt de grens voor het opleggen van een noodbevel niet gehaald. Als dit in een

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld: ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5294, r.o. 2.5.4.

¹⁰⁸ ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4275, r.o. 6.1-6.2; ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3104, r.o. 6.

concreet geval gemotiveerd kan worden, dan zal ook nog een bevel moeten kunnen worden geformuleerd dat effectief is en niet in strijd komt met het preventieve censuurverbod uit artikel 7 lid 3 Grondwet. Wij kunnen ons op zichzelf voorstellen dat er bijvoorbeeld met een noodbevel wordt bevolen dat een specifieke uiting (of een soortgelijke uiting) van het internet wordt gehaald en voor een bepaalde tijd niet meer terug komt. Of een dergelijk noodbevel effectief, en daarmee in juridische zin geschikt en noodzakelijk is, is voor ons de vraag. Ook de voorzienbaarheid van een dergelijke maatregel met een noodbevel kan juridisch gezien een probleem vormen.

7 Analyse bevoegdheden

- 7.1 In dit hoofdstuk bespreken we de beperkingen die voortvloeien uit de besproken bevoegdheden. Meer algemeen concluderen we dat het huidige wettelijk kader slechts in specifieke situaties toepassing kan vinden. De vrijheid van meningsuiting biedt een hoge mate van bescherming voor (online) uitingen, ook als deze onwenselijk zijn. Door de waarborgen die voortvloeien uit de vrijheid van meningsuiting, kan niet zomaar worden ingegrepen. In de voorbeelden uit paragraaf 2.2 gaat het alleen om de situatie waarbij structureel complottheorieën werden verspreid. In dat geval ging het om een beperkte groep personen die meermaals voor (zeer ernstige) aanjaging van openbare-ordeverstoringen zorgde. Dat patroon zou onder bijzondere omstandigheden doorbroken kunnen worden via het strafrecht (als er sprake is van strafbare feiten) of het civiele recht (als er sprake is van onrechtmatige uitingen). In de andere voorbeelden zal de inzet van de huidige wettelijke bevoegdheden lastig worden.
- 7.2 In het strafrecht kunnen bijvoorbeeld bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke veroordeling ertoe leiden dat nieuwe onwenselijke uitingen voorkomen worden. Dat is dan aan de orde nádat een persoon is veroordeeld.
- 7.3 Het is onder bepaalde omstandigheden denkbaar dat er – vóór een eventuele veroordeling – in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis een bijzondere voorwaarde wordt opgelegd die ertoe strekt dat een verdachte niet (opnieuw) op internet mag oproepen tot strafbare of anderszins onrechtmatige gedragingen of die mag aanjagen. Dan moet het wel gaan om een vermoeden van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis wordt opgelegd. Met het bevel tot ontoegankelijk maken van gegevens (art. 125p Sv) is vanwege de voorziene waarborgen tijd gemoed.
- 7.4 Een civielrechtelijke procedure zal naar verwachting effectief en kansrijk kunnen zijn als gedurende langere tijd door een min of meer vast omkaderde groep personen herhaald onrechtmatige uitingen gedaan worden. De inzet van het civiele recht lijkt niet effectief bij personen die slechts éénmalig een onrechtmatige uitlating doen. Het recht op bescherming van de vrijheid van meningsuiting biedt daarbij extra bescherming aan uitingen betreft die verband houden met onderwerpen van maatschappelijk debat.

- 7.5 Het civielrechtelijk aanspreken van (socialemedia)platformen kan soms een mogelijkheid zijn. Onder andere de wettelijke bescherming die dergelijke platforms genieten en de snelheid waarmee informatie zich op platforms verspreidt, maken dat optreden in de richting van platforms niet vaak aangewezen is.
- 7.6 De bestuursrechtelijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde zullen slechts in beperkte mate kunnen bijdragen aan het tegengaan van online aanjaging van openbare-ordeverstoringen. Een APV-verbod op het doen van bepaalde online uitingen stuit af op artikel 7 lid 3 Grondwet en voor inzet van de huidige bevoegdheden uit de Gemeentewet (met name het noodbevel) gelden hoge eisen. Zo ligt de lat voor het aantonen van de noodzaak van een te geven noodbevel hoog. Bovendien zal ook een maatregel op grond van de Gemeentewet geen inbreuk mogen maken op het preventieve censuurverbod. Wij kunnen ons op zichzelf wel voorstellen dat er bijvoorbeeld met een noodbevel wordt bevolen dat een specifiek bericht of een bepaald online-pamflet (of een soortgelijk bericht c.q. pamflet) niet (verder) verspreid mag worden. In sommige, zeer urgente en ernstige gevallen, zou dat wat ons betreft dus overwogen kunnen worden. Het blijft ook dan juridisch kwetsbaar, onder andere vanwege de eis van voorzienbaarheid van de maatregel en de bescherming die de vrijheid van meningsuiting biedt.