

HANDHAVING VAN DE OPENBARE ORDE IN HET DIGITALE TIJDPERK

Over online aangejaagde openbare-ordeverstoringen,
'online gebiedsverboden' en een meer dan tweehonderd
jaar oud grondrecht

*Karianne Albers**

1 INLEIDING

Sinds de opkomst van internet en sociale media wordt deze 'digitale omgeving' in toenemende mate gebruikt om (grote) groepen mensen op te roepen om deel te nemen aan activiteiten die (kunnen) leiden tot verstoringen van de openbare orde. Een van de eerste bij het grote publiek bekende voorbeelden van een grootschalige verstoring van de openbare orde die het gevolg was van een 'online oproep' betreft 'Project X' in Haren. Dit was een uitvloeisel van een vrij onschuldige uitnodiging voor een Sweet Sixteen Party op Facebook. De op 'openbaar' gezette uitnodiging van het meisje dat haar verjaardag op 21 september 2012 wilde vieren werd veelvuldig gedeeld, ging vervolgens een eigen leven leiden en werd door anderen omgedoopt naar 'Project X'.¹

Internet en socialemediatoepassingen vormen een zeer effectief middel om veel mensen te bereiken en hen aan te sporen of op te roepen tot deelname aan (bijvoorbeeld) verstoringen van openbare orde. Buiten het al genoemde voorbeeld van Project X in Haren kan gewezen worden op vechtafspraken tussen groepen van

* Het literatuur- en jurisprudentieonderzoek is afgesloten op 16 februari 2024. Met ontwikkelingen en publicaties van na die datum kon slechts sporadisch rekening worden gehouden.

1. Zie voor de details: https://nl.wikipedia.org/wiki/Project_X_Haren; 'Ze komen niet! Maar ze kwamen toch: dit leerden we van Project X Haren', www.rtlnieuws.nl, 22 september 2022 en 'Vijf jaar na Project X Haren, hoe kon het zo mis gaan?', <https://nos.nl>, 21 september 2017. Luister verder naar de podcastserie van Wouter Holsappel en Thijs Faber 'Er is geen feestje. Project X Haren': <https://open.spotify.com/show/7JymMlJeb23Gtfley2pF2K?si=97b16054877f44bc>. Zie ten slotte het rapport van de commissie-Haren, *Kamerstukken II* 2012/13, 33571, nr. 1 (aanbiedingsbrief) (hoofdrapport en deelrapporten).

voetbalsupporters,² oproepen tot (tegen)demonstraties (boerenprotesten, Kick Out Zwarte Piet enz.) alsmede de verschillende oproepen tot ‘rellen’ rondom afgekondigde coronamaatregelen. Nederlandse bestuurders (in het bijzonder burgemeesters) spreken in dit kader van ‘online aangejaagde openbare-ordeverstoringen’.³ Vanuit de burgemeesters is er de laatste jaren de roep om bevoegdheden waarmee zij over kunnen gaan tot handhaving van de ‘digitale openbare orde’. Daarbij wijzen zij vooral op de behoefte aan een bevoegdheid tot oplegging van een ‘online gebiedsverbod’ (beter gezegd een ‘internetverbod’). De idee is dat zij daarmee een ‘digitale onruststoker’ zouden kunnen gelasten zich te onthouden van het doen van bepaalde opruiende uitlatingen op (bepaalde) socialemediaplatformen. Intussen heeft de rechtbank Midden-Nederland geoordeeld dat zo’n verbod om verschillende redenen onrechtmatig is.⁴ Zo is een dergelijk op een algemene plaatselijke verordening (APV) gebaseerd internetverbod volgens de rechtbank (onder meer) in strijd met de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting uit artikel 7 lid 3 Grondwet (Gw).⁵ Desondanks blijven burgemeesters van mening dat een instrument zoals een ‘internetverbod’ onontbeerlijk is en zij vragen de ter zake bevoegde ministers dan ook om actie te ondernemen.⁶ In reactie hierop hebben de Ministers van Justitie en Veiligheid en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer toegezegd te komen met een beleidsreactie over de aanpak van online aangejaagde ordeverstoringen.⁷ Daartoe is een aantal acties in gang gezet.⁸ De beleidsreactie was bij het afronden van deze bijdrage (in april 2024) echter nog niet verschenen.⁹

2. Zie hierover o.a.: J. Wolswinkel & H. Ferweda, ‘Het fenomeen vechtafspraken: vier jaar later. Onderzoek naar de profielen van de deelnemers, kenmerken van de vechtgroepen en – nieuwe ontwikkelingen ten aanzien van – het fenomeen vechtafspraken’, *Politiekunde* 118, Den Haag: Sdu 2022.
3. Zie: ‘Geef ons instrumenten om rellen te voorkomen’, *NRC* 6 februari 2023 en ‘Halsema wil online gebiedsverbod ondanks rechterlijke uitspraak toch doorzetten’, *Het Parool* 7 februari 2023.
4. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, *JB* 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).
5. Vgl. reeds W. Bantema e.a., *Burgemeesters in cyberspace. Handhaving van de openbare orde door bestuurlijke maatregelen in een digitale wereld*, Den Haag: Sdu 2018 en W. Bantema e.a., *Niet bevoegd, wel verantwoordelijk? Handhavingsmogelijkheden bij online aangejaagde ordeverstoringen*, Den Haag: Boom bestuurskunde 2020.
6. Naar aanleiding van de hierboven aangehaalde uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland waarin een door burgemeester Dijksema van Utrecht opgelegd online gebiedsverbod in strijd met de Grondwet werd geoordeeld stuurde de burgemeester een brief naar NRC waarin zij – gesteund door 40 collega-burgemeesters – een oproep deed om te voorzien in instrumenten om effectief op te kunnen treden tegen online oproepen tot rellen of ander geweld: ‘Geef ons instrumenten om rellen te voorkomen’, *NRC* 6 februari 2023.
7. *Kamerstukken II* 2023/24, 28684, nr. 732.
8. Brief van 5 juli 2023 van de Ministers van Justitie en Veiligheid en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Kamerstukken II* 2022/23, 28684, nr. 726. In dat kader heeft de Landsadvocaat een advies uitgebracht aan de minister, zie de bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 28684, nr. 732.
9. De minister heeft eind 2023 de Tweede Kamer gevraagd haar uitstel te verlenen omdat zij meer tijd nodig heeft om met een inhoudelijke reactie te komen. Zie *Kamerstukken II* 2023/24, 28684, nr. 734.

In deze bijdrage zal worden betoogd dat de opvatting van de rechtbank Midden-Nederland, dat oplegging van een 'internetverbod' in strijd is met de uitingsvrijheid, onderschreven moet worden. Verder zal aandacht uitgaan naar de vraag of het, met inachtneming van de uitingsvrijheid, juridisch (toch) mogelijk is om tot een wettelijke regeling te komen op grond waarvan kan worden voorkomen dat er online uitlatingen worden gedaan die ten doel hebben de openbare orde te verstoren. Ook zal ingegaan worden op de vraag of het voor de uitvoeringspraktijk daadwerkelijk een gemis is als er vanuit juridisch oogpunt geen mogelijkheid blijkt te zijn om de bevoegdheid tot oplegging van een 'internetverbod' wettelijk te regelen. Tegen die achtergrond zal aandacht uitgaan naar de vraag of met de al bestaande bestuursrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten niet evenzogoed efficiënt en effectief opgetreden kan worden tegen de (aangekondigde) verstoring van de openbare orde en het onwenselijke online gedrag waarmee wordt aangezet tot verstoring van de openbare orde.¹⁰ Gelet op de omvang van deze bijdrage kan hierin geen aandacht uitgaan naar de juridische grenzen die mede vanuit grondrechtenperspectief gesteld moeten worden aan 'online monitoring' en het verzamelen van data – bijvoorbeeld door 'openbronnenonderzoek' – door de burgemeester met het oog op het vroegtijdig kunnen optreden tegen openbare-ordeverstoringen.¹¹ Verder zal om die reden het met de uitingsvrijheid nauw verwante demonstratierecht zoals neergelegd in artikel 9 Gw niet afzonderlijk worden besproken. Ook demonstraties en betogingen worden tegenwoordig veelal (mede) 'online aangejaagd'. De conclusies die hier worden getrokken over de constitutionele toelaatbaarheid van een internetverbod met het oog op de uitingsvrijheid gelden in essentie ook voor de vrijheid van betoging.¹²

2 'ONLINE GEBIEDSVERBOD' / INTERNETVERBOD – CONSTITUTIONEEL ONTOELAATBAAR

Burgemeesters zijn zoals gezegd op zoek naar instrumenten om in de 'online wereld' op te kunnen treden tegen personen die socialemediatoepassingen zoals WhatsApp, X, Facebook en Telegram gebruiken om op te roepen tot openbare-

10. Geen aandacht zal uitgaan naar de 'informele' mogelijkheden om personen te weerhouden van het plaatsen van opruiende berichten op sociale media. Denk aan wijkagenten, buurtwerkers en/of buurtvaders die jongeren aanspreken, besturen van voetbalclubs die in gesprek gaan met supporters enz. Zie daarover ook M.A.D.W. de Jong, 'De aanpak van online aangejaagde ordeverstoringen. Laveren tussen chaos en censuur', *NJB* 2024/433, p. 508-515, i.h.b. p. 515.

11. Zie daarover o.a. Bantema e.a. 2018; W. Bantema e.a., *Black box van gemeentelijke monitoring – een wankel fundament onder een stevige praktijk* (Politie & Wetenschap), Den Haag: Sdu Uitgevers 2021 en J.J. Oerlemans & Y.E. Schuurmans, 'Internetonderzoek door bestuursorganen', *NJB* 2019/1132, p. 1458-1466. Zie verder in een breder verband de bijdrage van Thom Snaphaan & Sien Devriendt in deze bundel.

12. Zie over dit grondrecht ook C.A.J.M. Kortmann, P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 566 e.v.

ordeverstoringen.¹³ Zij zouden graag de bevoegdheid krijgen om personen die via dergelijke digitale applicaties oproepen tot verstoring van de openbare orde (tijdelijk en geclausuleerd) uit de online wereld te weren.¹⁴ In de media wordt in dat kader vaak gesproken over een ‘online gebiedsverbod’.¹⁵ Vanuit juridisch-dogmatisch oogpunt is deze formulering mijns inziens onzuiver. Waar het om gaat, is dat burgemeesters het via een online medium aanzetten tot verstoring van de openbare orde willen verbieden. Het gaat dus om een (geclausuleerd) verbod om zich op online platformen (in een bepaalde zin) te uiten (hierna ook wel ‘internet-verbod’ genaamd).

Hoewel waarschijnlijk onder burgemeesters ook wel duidelijk was dat er (constitutionele) haken en ogen aan het opleggen van een ‘internetverbod’ kleven, heeft burgemeester Dijkma van Utrecht – bij wijze van proef¹⁶ – op 26 november 2021 zo’n verbod opgelegd aan een (destijds) 17-jarige jongen uit Zeist. Deze jongen had in november 2021, tijdens de coronacrisis¹⁷ toen er diverse beperkingen van kracht waren en nieuwe (strengere) maatregelen werden afgekondigd,¹⁸ in een Telegram-groepschat¹⁹ genaamd ‘Verzetsstrijders Utrecht’ het volgende bericht geplaatst: *‘Utrecht in opstand, nee 2G & nee vuurwerkverbod! 26-11-21, 19.30, Kanaalstraat, Be there!!! Neem je matties & vuurwerk mee.’* Volgens burgemeester Dijkma overtrad hij daarmee artikel 2:2 lid 1 onder g van de Utrechtse APV.²⁰ Burgemees-

13. Zo blijkt uit een bijdrage in Het Parool dat burgemeester Halsema van Amsterdam zich al geruime tijd oriënteert op mogelijkheden om ‘online gebiedsverboden’ op te leggen: ‘Halsema grijpt naar nieuw middel in strijd tegen geweld drillrappers’, *Het Parool* 13 oktober 2022 en ‘Halsema wil online gebiedsverbod ondanks rechterlijke uitspraak toch doorzetten’, *Het Parool* 7 februari 2023.
14. Zie nogmaals de brief van burgemeester Dijkma van Utrecht: ‘Geef ons instrumenten om rellen te voorkomen’, *NRC* 6 februari 2023.
15. Zie bijvoorbeeld: ‘Online gebiedsverbod mocht niet, Dijkma teruggefloten door rechter’, *NOS Nieuws* 3 februari 2023 en ‘Halsema wil online gebiedsverbod ondanks rechterlijke uitspraak toch doorzetten’, *Het Parool* 7 februari 2023.
16. Ook burgemeester Halsema van Amsterdam gaf aan dat zij proefprocessen wilde voeren met betrekking tot online gebiedsverboden om zo meer duidelijkheid te krijgen over de juridische toelaatbaarheid ervan. Zie: Halsema grijpt naar nieuw middel in strijd tegen geweld drillrappers’, *Het Parool* 13 oktober 2022. Zij heeft begin maart 2024 de daad bij het woord gevoegd door aan een ‘drillrapper’ een ‘online gebiedsverbod’ op te leggen, zie ‘Halsema deelt eerste online gebiedsverbod uit aan lid van een rapgroep’, *NH Nieuws* 8 maart 2024. Zie daarover verder: M. Knapen, ‘Paal en perk stellen met houtje-touwtje. Experimenten met online gebiedsverbod’, *Binnenlands bestuur* 2022, p. 68-71; M. Buitenhuis, ‘De burgemeester: burgervader, handhaver van de openbare orde en sheriff van het internet? (deel 1)’, *Gst.* 2022/44, p. 230-238 en M. Buitenhuis & W. Bantema, ‘De burgemeester: burgervader, handhaver van de openbare orde en sheriff van het internet? (deel 2)’, *Gst.* 2023/8, p. 28-34.
17. Zie over de juridische houdbaarheid van de coronamaatregelen ook: C.L.G.F.H. Albers, ‘De coronapandemie te lijf. Over een wettelijk instrumentarium in ontwikkeling’, in: M. Winkler, J.W. Sap & M. Malsch (red.), *Nooit meer dansen? De veilige stad in tijden van pandemie*, Den Haag: Boom criminologie 2021, p. 59-87.
18. ‘November 2021: Meer coronamaatregelen en avondlockdown’, <http://www.rijksoverheid.nl>.
19. Het gaat hier om een online berichtendienst (vergelijkbaar met WhatsApp).
20. Die bepaling luidt: ‘1. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 424, 426 bis en 431 van het Wetboek van Strafrecht is het verboden op of aan een openbare plaats of in een voor publiek

ter Dijkma legde hem daarom een last onder dwangsom op.²¹ Daarin had zij bepaald dat de jongen zich diende te onthouden van online uitlatingen (op sociale media) die zijn te kwalificeren als ‘het door uitdagend gedrag aanleiding geven tot wanordelijkheden’. Van zo’n uitlating is in ieder geval sprake als het gaat om het oproepen tot, of het delen van oproepen tot samenkomsten in Utrecht die het verstoren van de openbare orde ten doel hebben. Als de jongen zich niet aan deze last zou houden zou hij (per keer dat hij online in strijd met de last actief is) een dwangsom van € 2.500 verbeuren, met een maximum van € 10.000. Deze jongeman liet het er niet bij zitten. Hij diende een bezwaarschrift in tegen de opgelegde last onder dwangsom bij de burgemeester van Utrecht (vgl. art. 7:1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) jo. art. 8:1 Awb). Dit bezwaar werd ongegrond verklaard. Volgens de burgemeester heeft zij de last onder dwangsom terecht opgelegd. De jongeman stelt vervolgens tegen dit besluit op bezwaar beroep in bij de rechtbank Midden-Nederland (art. 8:1 Awb). Bij uitspraak van 3 februari 2023 stelt de rechtbank de jongeman in het gelijk.²² Oplegging van de last onder dwangsom was onrechtmatig. In de hierna volgende subparagrafen wordt de rechtbankuitspraak van de rechtbank Midden-Nederland inhoudelijk besproken om vervolgens te kunnen beoordelen welke algemene conclusies aan deze uitspraak kunnen worden verbonden met betrekking tot de vraag of burgemeesters aan de APV een grondslag kunnen ontleenen voor de *rechtmatige* oplegging van een ‘online gebiedsverbod’/internetverbod.

2.1 *De rechtbank zegt ‘NEE’ tegen het ‘online gebiedsverbod’ van de 17-jarige Zeistenaar*

Zoals gezegd wordt de 17-jarige jongeman uit Zeist bij de rechtbank in het gelijk gesteld. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van een overtreding van artikel 2:2, lid 1 onder g APV (zie uitgebreid par. 2.2 hierna). Aangezien er geen sprake was van een overtreding kon er ook geen sanctie worden opgelegd. In principe had de rechtbank het hierbij kunnen laten. Toch gaat de rechtbank nog een stapje verder door in te gaan op de vraag of de last onder dwangsom, als er wél sprake was geweest van een overtreding van artikel 2:2 lid 1 onder g APV, niet in strijd zou zijn geweest met de vrijheid van meningsuiting. Dat de rechtbank daar – in een overweging ten overvloede – toch nog op ingaat heeft waarschijnlijk

toegankelijk gebouw, op enigerlei wijze: (...) g. door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot wanordelijkheden.’ Zie daarover ook par. 2.2.

21. Zie art. 5:31d e.v. Awb. Zie verder over het bestuurlijk handhavingsrecht: H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.), *Bestuursrecht 1. Systeem. Bevoegdheid. Bevoegdheidsuitoefening. Handhaving*, Den Haag: Boom juridisch 2022 (7e druk), hfdst. 14, 15 en 16 en C.L.G.F.H. Albers, ‘Het bestuursrechtelijke handhavingsrecht: de groei naar volwassenheid. Over verhoogde rechtsbescherming, het ontlopen van waarborgen en evenredigheidstoetsing’, *RMThemis* 2022, afl. 5, p. 222-238.
22. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, *JB* 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

te maken met de voorlichtende functie van de uitspraak.²³ Het experiment van burgemeester Dijkma om op basis van bestaande bevoegdheden op te treden tegen ‘online aanjaging’ van openbare-ordeverstoringen staat niet op zich. Veel burgemeesters zoeken – zo werd hiervoor al aangegeven – naar mogelijkheden om effectief een vuist te maken tegen ‘online openbare-ordeverstoorders’.²⁴ Juist om die reden lijkt de rechtbank hier ook nog aandacht te besteden aan de vraag naar de grondwettigheid van een op een APV-bepaling gebaseerde verplichting om zich te onthouden van bepaalde uitlatingen in het ‘online domein’.

2.2 *Geen overtreding: de ‘online wereld’ is geen openbare plaats in de zin van de APV*

In de Utrechtse zaak over het ‘online gebiedsverbod’/internetverbod heeft burgemeester Dijkma een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 2:2 lid 1 onder g APV. Dit artikellid luidt:

‘Artikel 2:2 Verstoring van de openbare orde e.d.

1. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 424, 426 bis en 431 van het Wetboek van Strafrecht is het verboden op of aan een openbare plaats of in een voor publiek toegankelijk gebouw, op enigerlei wijze:

(...)

g. door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot wanordelijkheden.’

Burgemeester Dijkma is van oordeel dat de 17-jarige Zeistenaar door zijn opruiende bericht op Telegram ‘op of aan een openbare plaats, op enigerlei wijze door uitdagend gedrag aanleiding heeft gegeven tot wanordelijkheden’. Dat de Zeistenaar met zijn bericht in de groepschat op Telegram ‘aanleiding heeft gegeven tot wanordelijkheden’ en dat er sprake is van ‘uitdagend gedrag’ zal ieder weldenkend mens willen aannemen. Het probleem zit hem erin dat dit ‘uitdagend gedrag’ op of aan een ‘openbare plaats’ moet hebben plaatsgevonden, wil er sprake zijn van een overtreding van artikel 2:2 lid 1 onder g APV. De burgemeester meent dat dit het geval is. Zij gaat daarbij voor twee ankers liggen. Ten eerste stelt zij zich op het standpunt dat de Kanaalstraat in Utrecht – de straat waar de rellen

23. Zie bijvoorbeeld M. Schreuder-Vlasblom, ‘De rechter als Simson of als Salomo; iets over overwegingen ten overvloede’, *JBplus* 2003/6, p. 73 e.v.

24. Hoewel mijns inziens – zoals hiervoor al aangegeven – ook voor hen tot op zekere hoogte voorzienbaar moet zijn (geweest) dat (grond)wettelijke beperkingen aan sancties zoals een internetverbod in de weg staan en zij in dat opzicht ook soms kritisch worden bevraagd door de gemeenteraad. Zie bijvoorbeeld de beantwoording van de schriftelijke raadsragen van de raadsleden Koning (D66) en Sungur (DENK) van 8 december 2021 over Online gebiedsverbod Utrecht (jaargang 2021 nummer 295): <https://utrecht.bestuurlijkeinformatie.nl/Reports/Document/7d780261-f817-40c5-b553-ae023e036657?documentId=151a72c5-c8ee-4f52-ae3c-a4ffadfe884f>.

moesten gaan plaatsvinden – moet worden beschouwd als ‘openbare plaats’ in de zin van de APV-bepaling. Dat de Kanaalstraat een ‘openbare plaats’ is, zal niemand ontkennen. Het uitdagend gedrag vond echter niet daar plaats, en dit is wel wat op basis van de APV-bepaling het geval moet zijn. Wellicht voelde de burgemeester dit ook wel aan en stelde zij zich daarom subsidiair op het standpunt dat een ‘openbare plaats’ in de zin van de APV-bepaling ook een ‘online openbare plaats’ zoals een voor iedereen toegankelijke Telegram-groepschat kan zijn. Dat is op zijn zachtst gezegd een ruime interpretatie van het begrip ‘openbare plaats’. Het was dan ook wel te verwachten dat de rechtbank niet mee zou gaan in deze redenering(en) van burgemeester Dijkma.

De rechtbank zag zich voor twee vragen gesteld, zo blijkt ook uit het voorgaande. Ten eerste de vraag wat moet worden verstaan onder de term ‘openbare plaats’ in de zin van de Utrechtse APV. Valt daaronder ook een ‘online openbare plaats’? Ten tweede de vraag *waar* het ‘uitdagend gedrag’ moet plaatsvinden.

Wat betreft de eerste vraag licht de bestuursrechter van de rechtbank Midden-Nederland onder verwijzing naar de toelichting op de Utrechtse APV toe dat met de term ‘openbare plaats’ in de APV-bepaling een *fysieke* plaats wordt bedoeld. Uit artikel 1:1 onder b APV volgt dat onder een ‘openbare plaats’ een voor het publiek toegankelijke plaats, waaronder de weg, wordt begrepen. Uit de toelichting op deze begripsomschrijving volgt dat het om een veelheid van fysieke plaatsen gaat. Genoemd worden naast de weg onder andere voor het publiek toegankelijke pleinen en open plaatsen, parken, plantsoenen, speelweiden, bossen en andere natuurterreinen, ijsvlakten maar ook stoepen, trappen, portieken, gangen, passages en galerijen. Uit de APV en de toelichting daarop kan echter naar het oordeel van de rechtbank niet worden afgeleid dat ook een digitaal platform is aan te merken als een ‘openbare plaats’ in de zin van de Utrechtse APV. Een voor iedereen toegankelijk digitaal platform zoals een groepschat op Telegram is weliswaar openbaar, maar het is geen fysieke ‘openbare plaats’ in de zin van de APV, aldus de rechtbank.²⁵

Wat betreft de tweede vraag beoordeelt de rechtbank of het standpunt van burgemeester Dijkma dat met het begrip ‘openbare plaats’ in de zin van artikel 2:2 lid 1 onder g APV niet wordt bedoeld op de plaats waar het uitdagende gedrag

25. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, r.o. 4, *JB* 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*). Buitenhuis meent overigens dat dit wel zo is en dat bijgevolg aan de burgemeester toekomende openbare ordebevoegdheden onder omstandigheden gebruikt kunnen worden om een internetverbod op te leggen, zie Buitenhuis 2022, p. 232 e.v. Uit het vervolg van deze bijdrage zal blijken dan ik – in navolging van de rechtbank Midden-Nederland – die mening niet deel (dit geldt overigens ook voor De Jong (zie De Jong 2024, p. 513 e.v. en haar hier aangehaalde annotatie)).

wordt geuit, maar (enkel) op de plaats waarop het gedrag zich richt, hout snijdt.²⁶ Ook dit argument kan de bestuursrechter van de rechtbank Midden-Nederland echter niet overtuigen. Hij geeft aan dat de APV-bepaling duidelijk is bedoeld voor gevallen waarin *op een openbare plaats uitdagend gedrag wordt vertoond* dat aanleiding geeft tot wanordelijkheden. Dit staat klip en klaar in de verordeningsbepaling.²⁷

De slotsom is dan ook dat er geen sprake is van een overtreding van artikel 2:2 lid 1 onder g APV door de 17-jarige Zeistenaar en dat de oplegging van de last onder dwangsom door burgemeester Dijkma onrechtmatig was. Eigenlijk is daarmee – zoals gezegd – de zaak bij de rechtbank afgedaan.²⁸ Desondanks oordeelt de rechtbank zoals hiervoor al werd aangegeven ook nog over de vraag of het internetverbod – als er wel sprake zou zijn geweest van een overtreding van de genoemde APV-bepaling – niet leidt tot een ontoelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting (art. 7 lid 3 Grondwet (Gw)).

2.3 *Wat als... er wel sprake was van een overtreding van de APV? – vrijheid van meningsuiting*

De rechtbank valt op dit punt met de deur in huis. Als er wél sprake zou zijn geweest van een overtreding van artikel 2:2 lid 1 onder g APV, dan zou de oplegging van de last onder dwangsom volgens haar leiden tot een ontoelaatbare beperking van de in artikel 7 lid 3 Gw neergelegde vrijheid van meningsuiting. Ook dan zou de opgelegde last onder dwangsom dus onrechtmatig zijn. De rechtbank licht dit nader toe. In dat kader komt aan de orde wat valt onder het ‘uiten van een mening’ en in hoeverre in lagere regelgeving (zoals een APV) de vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt.

Voor wat betreft het ‘uiten van een mening’ valt op dat de burgemeester van oordeel was dat het Telegrambericht van de 17-jarige Zeistenaar niet kan worden gezien als uiting van een mening. Het gaat hier om een uiting die uitdagend is en aanleiding geeft tot wanordelijkheden. Dit soort uitingen kan volgens haar niet worden gezien als een ‘uiting van een mening’. De rechtbank Midden-Nederland gaat daar (mijns inziens terecht) niet in mee. Het uiten van een mening moet breed worden uitgelegd. Ook het uiten van een ‘ongewenste’ mening is een mening. Het kan niet zo zijn dat aan de hand van de inhoud van een uitlating een schifting kan worden gemaakt welke uitlating al dan niet een mening is. Op die manier wordt

26. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, r.o. 2, JB 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

27. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, r.o. 5, JB 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

28. De bestuursrechter van de rechtbank Midden-Nederland geeft dat ook met zoveel woorden aan. Zie Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, r.o. 7, JB 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

immers op voorhand een beperking aangebracht ten aanzien van wat iemand wel of niet mag zeggen.²⁹

Dit oordeel van de rechtbank sluit aan bij de ruime uitleg van de uitingsvrijheid uit artikel 7 lid 3 Gw die de grondwetgever voor ogen stond.³⁰ Onder ‘het openbaren van gedachten en gevoelens’ valt een veelheid aan vormen en soorten uitlatingen.³¹ Ook in de rechtspraak wordt voor een ruime uitleg gekozen. Uitgangspunt is dat het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting in beginsel elke openbaarmaking – in welke vorm dan ook – van een meer of minder weloverwogen gedachte of gevoelens beschermt ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit.³² Zo vallen bijvoorbeeld ook vloeken, het gebruik van ‘ruwe of onzedelijke taal’ en straatintimidatie onder het beschermingsbereik van artikel 7 lid 3 Gw.³³ Tegen die achtergrond ligt voor de hand dat ook voor online oproepen tot openbare-ordeverstoringen geldt dat die onder de uitingsvrijheid vallen.

2.4 Grenzen stellen aan de vrijheid van meningsuiting, wat kan en mag?

Het voorgaande brengt met zich dat er in de zaak over het door burgemeester Dijkma opgelegde internetverbod sprake is van de uiting van een mening die valt onder het beschermingsbereik van artikel 7 lid 3 Gw. Op deze plaats wordt wat uitgebreider stilgestaan bij deze bepaling en de mogelijkheden die de bepaling biedt om de uitingsvrijheid te beperken.

Uit artikel 7 lid 3 Gw volgt – voor zover voor deze bijdrage relevant – dat voor het openbaren van gedachten of gevoelens niemand voorafgaand verlot nodig heeft wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Met dit artikellid is het wat merkwaardig gesteld. In principe is in het derde lid van artikel 7 Gw het ‘algemene grondrecht’ op vrijheid van meningsuiting geregeld. De vrijheid van meningsuiting zoals geformuleerd in artikel 7 lid 3 Gw werd met de grondwetsherziening van 1983 toegevoegd aan artikel 7. Zij vormde

29. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, r.o. 9, *JB* 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

30. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 32.

31. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 34-35 en *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 4, p. 91. Zie ook Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 543.

32. Zie bijvoorbeeld KB 5 juni 1986, ECLI:NL:XX:1986:AM9086, *AB* 1986/569, m.nt. B.J. van der Net (*vloekverbod APV Ermelo*); HR 9 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC9229, *NJ* 1993/646 (*uitjouwverbod APV Eindhoven*); HR 10 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC9136, *NJ* 1993/197, m.nt. A.C. 't Hart (*uitjouwverbod APV Den Bosch*) en Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, *AB* 2020/179, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer (*uitjouwverbod APV Rotterdam*).

33. Zie bijvoorbeeld KB 5 juni 1986, ECLI:NL:XX:1986:AM9086, *AB* 1986/569, m.nt. B.J. van der Net (*vloekverbod APV Ermelo*); HR 9 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC9229, *NJ* 1993/646 (*uitjouwverbod APV Eindhoven*); HR 10 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC9136, *NJ* 1993/197, m.nt. A.C. 't Hart (*uitjouwverbod APV Den Bosch*) en Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, *AB* 2020/179, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer (*uitjouwverbod APV Rotterdam*). Zie voor meer voorbeelden Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 543.

met lid 2, dat ziet op meningsuiting via radio of televisie, een aanvulling of zo men wil uitbreiding van de uitingsvrijheid die voorheen enkel gericht was op de drukpersvrijheid (art. 7 lid 1 Gw).³⁴ Hoewel het misschien voor de hand had gelegen om het bestaande eerste lid over de vrijheid van drukpers te hernummeren of zelfs te verwijderen en de nieuwe grondwetsbepaling te beperken tot de algemene regel uit het derde lid koos de wetgever daar expliciet niet voor.³⁵ Vandaar de iets merkwaardige formulering van lid 3; ‘Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door *andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen* [curs. K.A.] heeft niemand voorafgaand verlot nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. (...)’.³⁶

Het derde lid ziet dus op meningsuitingen met andere ‘middelen’ dan de drukpers of de ‘omroep’ (radio/televisie). De andere middelen (ofwel uitingsvormen) waarop artikel 7 lid 3 Gw ziet, betreffen niet alleen verbale ‘uitingen’. De bepaling kent een ruim toepassingsbereik. Zo kan ook door middel van fysieke gedragingen uitdrukking worden gegeven aan gedachten of gevoelens.³⁷ De uiting van de mening kan verder bijvoorbeeld plaatsvinden door middel van het laten rondrijden van een geluidswagen.³⁸ Deze geluidswagen wordt gezien als een middel om een mening te uiten waaraan *zelfstandige betekenis* toekomt. Het optreden als straatmuzikant wordt eveneens aangemerkt als een zelfstandige uitingsvorm.³⁹ Ook het dragen van bepaalde kleding valt onder de uitingsvrijheid en wordt gezien als een (zelfstandig) middel om een mening te uiten.⁴⁰ Daarnaast kan gewezen worden op het omgekeerd gebruiken van de Nederlandse vlag bij de boerenprotesten in 2022; ook hier is sprake van een (zelfstandig) uitingsmiddel.⁴¹

34. Deze laatste vrijheid werd al verankerd in de Grondwet van 1815 (art. 227). Zie Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 527-528.

35. Zie voor de motivering o.a.: *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 32-33 en 35-36 en *Kamerstukken II* 1976/77, 13872, nr. 7, p. 27.

36. Ook latere suggesties om art. 7 Gw aan te passen en onder andere ‘techniekneutraal’ te maken hebben tot op heden niet geleid tot aanpassing van dit artikel (aan de moderne tijd), zie daarover: Kortmann/ Bovend'Eert 2021, p. 558-559 en J. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2020, p. 104.

37. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, AB 2020/179, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer (*uitjouwverbod APV Rotterdam*). In de memorie van toelichting wordt ook gewezen op uiting van gedachten en gevoelens door middel van een film, een toneeluitvoering, een expositie, een concert, een balletvoorstelling, een cabaretvoorstelling of het zingen van een lied. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 35.

38. ARRvS 19 januari 1987, ECLI:NL:RVS:1987:AM9686, AB 1988/58, m.nt. P.J. Boon (*geluidswagens Komitee Kruisraketten Nee Oegsteest*).

39. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3848 (*beperking locaties straatmuziek Den Haag*).

40. HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1946, *Gst.* 2022/86, m.nt. F.A. Pommer (*gilet Hells Angels*).

41. Rb. Midden-Nederland 30 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2457, *JB* 2023/171, m.nt. B.P. Martens (*omgekeerde vlaggen boerenprotest*). Zie bijvoorbeeld ook ARRvS 8 april 1988, ECLI:NL:RVS:1988:AN0254, AB 1989/88, m.nt. P.J. Boon (*marktkraamactie Zuidafrikaanse kwestie Alkmaar*) en ARRvS 1 oktober 1993, *Gst.* 6979/3, m.nt. E. Brederveld (*straatfotografie Westervoort*).

Uit de redactie van artikel 7 lid 3 Gw vloeit voort dat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting *enkel door de wetgever in formele zin* mogen worden gesteld en *enkel achteraf*. Het moet mogelijk zijn je mening te uiten, ook als deze mening ‘ongewenst’, kwetsend of opruiend is. Op grond van de wet (in formele zin) kan degene die de uiting deed achteraf wel verantwoordelijk worden gehouden voor die uitlating. Zo kan een uiting bijvoorbeeld leiden tot strafvervolgning van degene die de uiting deed (bijv. op grond van art. 131 Wetboek van Strafrecht (Sr) – opruiing).⁴² In dit geval wordt de 17-jarige Zeistenaar echter gelast zich te *onthouden* van *bepaalde* uitingen op sociale media op straffe van een dwangsom die kan oplopen tot € 10.000. Het gaat dan dus om een *beperking* van de uitingsvrijheid *vooraf*. De jongeman wordt de (digitale) ‘mond gesnoerd’. Bovendien baseert de burgemeester haar bevoegdheid tot oplegging van de last onder dwangsom op een APV-bepaling (dat wil zeggen géén wet in formele zin). In de rechtbankuitspraak wordt aangegeven dat dit niet is toegestaan en een ontoelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting oplevert.⁴³

2.4.1 *Beperking van de uitingsvrijheid, mogelijkheden en onmogelijkheden op basis van artikel 7 lid 3 Gw*

In de zaak over het internetverbod komt de rechtbank Midden-Nederland tot het oordeel dat er sprake is van een *ontoelaatbare* beperking van de vrijheid van meningsuiting. Dat er sprake is van een (mogelijke) beperking van een grondrecht wil echter niet altijd zeggen dat er ook sprake is van een onrechtmatige/niet-toegestane inbreuk op een grondrecht. Grondrechten zijn in de meeste gevallen niet als een absoluut recht geformuleerd. Zowel de Grondwet als de verdragen waarin fundamentele rechten zijn neergelegd (denk daarbij vooral aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het EU-Handvest) kennen een ‘beperkingssystematiek’. Op basis daarvan kan onder omstandigheden (de mogelijkheid tot het uitoefenen van) een grondrecht worden beperkt.⁴⁴ In de regel wordt met de beperking van de uitoefening van het grondrecht voorzien in de bescherming van andere grondrechten die ten opzichte van andere burgers worden geschaad door de (ongeclausuleerde) uitoefening van het grondrecht of in de bescherming van andere zwaarwegende algemene belangen.⁴⁵ Waar het op neerkomt is dat in een democratische rechtsstaat beperkingen van grondrechten (soms) mogelijk en nodig zijn onder (strikte) voorwaarden.⁴⁶ Voor de in artikel 7

42. Zie uitgebreider par. 3.2 van deze bijdrage.

43. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, r.o. 9, JB 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

44. Zie uitvoerig over de grondwettelijke en verdragsrechtelijke beperkingssystematiek: Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 441 e.v. (Grondwet) en p. 459 e.v. (EVRM).

45. Vgl. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 16 e.v. en p. 34.

46. Zo was er gedurende de coronapandemie sprake van de beperking van diverse grondrechten door de van overheidswegen afgekondigde ‘coronamaatregelen’. Daarbij valt te denken aan de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing (art. 6 Gw, art. 9 EVRM, art. 10 EU-Handvest),

lid 3 Gw neergelegde vrijheid van meningsuiting geldt dit echter niet. Dit censuurverbod op grond waarvan niemand *voorafgaand verlof* nodig heeft voor het uiten van gedachten of gevoelens⁴⁷ *wegens de inhoud* daarvan geldt *ongeclausuleerd*.⁴⁸ Dit betekent – zoals hiervoor ook al werd aangegeven – dat preventieve censuur *niet* is toegestaan (ook niet op grond van een wet in formele zin).⁴⁹ Strafbaarstelling van de uiting vanwege de inhoud *door de wetgever in formele zin* is wél mogelijk gelet op de toevoeging aan artikel 7 lid 3 Gw ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’.⁵⁰ *Achteraf* kan zo strafrechtelijk worden opgetreden. Bijvoorbeeld op grond van artikel 137c Sr (groepsbelediging), artikel 137d Sr (haatzaaien), artikel 266 (belediging) of artikel 131 Sr (opruiing).

Met het oog op (eventuele) beperkingen van de uitingsvrijheid is het van belang om een onderscheid te maken tussen de *inhoud van de uiting* (het ‘wat’) en de *regulering van de uitingsvorm* (het ‘wanneer, waar en hoe’). De *uitingsvorm* kan namelijk wel worden *gereguleerd*, zowel door middel van de wet in formele zin als door lagere algemeen verbindende voorschriften zoals APV-bepalingen.⁵¹ Daarin kunnen beperkingen worden opgenomen wat betreft tijd, plaats en wijze van het openbaren van ‘gedachten of gevoelens’.⁵² Deze voorschriften mogen echter het feitelijk functioneren van het recht om door deze andere middelen (dan de drukpers of de omroep)⁵³ gedachten of gevoelens te openbaren niet volledig onmogelijk maken. Met het oog op het reguleren van de uitingsvorm zijn ook vergunningen- en ontheffingsstelsels toelaatbaar.⁵⁴ Er moet wél *gebruik van betekenis* van het ‘uit-

het recht op privéleven, waaronder familielevens en huisrecht (art. 10 Gw, art. 8 EVRM, art. 7 EU-Handvest), de vrijheid van vergadering en betoging (art. 9 Gw, art. 11 EVRM, art. 12 EU-Handvest met betrekking tot vergadering) en de vrijheid van onderwijs (art. 23 Gw, art. 2 Eerste Protocol EVRM, art. 14 EU-Handvest). Zie hierover en over de rechtmatigheid van die beperkingen uitgebreid Albers 2021.

47. Met andere middelen dan de in art. 7 lid 1 (drukkers) en lid 2 Gw (radio en televisie) genoemde middelen.

48. Zie Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 441, waarin wordt aangegeven dat er enkele grondrechten zijn die naar de letter door geen enkel ambt beperkt mogen worden. Daarbij wordt gewezen op art. 1, 3, 5, 6, 16 (en 114) Gw. Zie ook Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 544 e.v. en *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 35. Zie ten slotte H.J. Simon in zijn annotatie onder HR 26 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2051, *JB* 1996/159 (*Rasti Rostelli*).

49. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 18-19 en p. 35 en *Kamerstukken II* 1976/77, 13872, nr. 7, p. 26. Zie verder bijvoorbeeld HR 26 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2051, r.o. 3.4.1, *AB* 1996/372, m.nt. Th.G. Drupsteen, *JB* 1996/159, m.nt. H.J. Simon (*Rasti Rostelli*).

50. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 18.

51. Zie bijvoorbeeld HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1946, *Gst.* 2022/86, m.nt. F.A. Pommer (*gilet Hells Angels*). Zie ook: A. Nieuwenhuis, ‘Los van de inhoud: gemeentebestuur, meningsuiting en betoging’, *Gst.* 2017/174, p. 930-937.

52. Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 547 e.v.

53. Zie art. 7 lid 3 Gw gelezen in samenhang met lid 1 en 2 van art. 7 Gw en hetgeen hiervoor over de wetsgeschiedenis van art. 7 Gw is aangegeven.

54. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 4, p. 92. Zie ook ARRvS 19 januari 1987, ECLI:NL:RVS:1987:AM9686, *AB* 1988/58, m.nt. P.J. Boon (*geluidswagens Komite Kruisraketten Nee Oegstgeest*); ARRvS 15 juli 1991, ECLI:NL:RVS:1991:AN2220, *Gst.* 6931/6, m.nt. E. Breder-

ingsmiddel' mogelijk blijven.⁵⁵ Verder verdient opmerking dat het niet altijd goed mogelijk is om te onderscheiden tussen het 'wat' en het 'wanneer, waar en hoe'.⁵⁶ Ook de toepassing van een algemene wettelijke regeling of bevoegdheid – die niet specifiek ziet op de regulering van een uitingvorm – kan ertoe leiden dat het uiten van een mening op andere gronden dan de inhoud niet toegestaan of mogelijk is. Als de toepassing van zo'n algemene wettelijke regeling of bevoegdheid inderdaad leidt tot een beperking van de uitingsvrijheid is een dergelijke beperking van de uitingsvrijheid toegestaan. Zo kan een vergunning voor een evenement (waarbij bijvoorbeeld extreemrechts gedachtegoed wordt gepromoot) geweigerd worden met het oog op de brandveiligheidseisen omdat de locatie waar het evenement zal plaatsvinden bijvoorbeeld te weinig nooduitgangen heeft gelet op het aantal bezoekers van het evenement. Ook het voorkomen van wanordelijkheden kan aanleiding geven tot het verbieden van een bepaalde activiteit bijvoorbeeld door weigering van een vergunning⁵⁷ of afkondiging van een noodverordening of gebiedsverbod.⁵⁸ Artikel 7 lid 3 Gw staat daar niet aan in de weg omdat dit artikel alleen het verbod tot *voorafgaand verlof wegens de inhoud* betreft.⁵⁹

2.4.2 *Beperking van de uitingsvrijheid: mogelijkheden en onmogelijkheden op basis van artikel 10 EVRM*

De in artikel 10 EVRM neergelegde spiegelbepaling biedt meer ruimte om de uitingsvrijheid te beperken dan artikel 7 lid 3 Gw. Het eerste lid bepaalt dat eenieder recht heeft op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat, zo volgt eveneens uit het eerste lid, de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. In het tweede lid van die bepaling is aangegeven dat de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting plichten en

veld (gebruik geluidsinstallatie straatevangelisatie Korenmarkt Arnhem) en Hof Arnhem-Leeuwarden 20 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3848 (*beperking locaties straatmuziek Den Haag*).

55. Zie Boon in zijn annotatie onder ARRVs 19 januari 1987, ECLI:NL:RVS:1987:AM9686, AB 1988/58 (*geluidswagens Komite Kruisraketten Nee Oegstgeest*). Zie verder bijvoorbeeld ARRVs 8 april 1988, ECLI:NL:RVS:1988:AN0254, AB 1989/88, m.nt. P.J. Boon (*marktkraamactie Zuidafrikaanse kwestie Alkmaar*); ARRVs 15 juli 1991, ECLI:NL:RVS:1991:AN2220, Gst. 6931/6, m.nt. E. Brederveld (gebruik geluidsinstallatie straatevangelisatie Korenmarkt Arnhem); ARRVs 1 oktober 1993, Gst. 6979/3, m.nt. E. Brederveld (*straatfotografie Westervoort*); ABRvS 14 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1135, JB 2010/215, m.nt. D.G.J. Sanderink (*witte dakpannen - Jezus redt*) en Hof Arnhem-Leeuwarden 20 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3848 (*beperking locaties straatmuziek Den Haag*).
56. Zie daarover o.a. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 4, p. 91 en Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 547.
57. Zie bijvoorbeeld ARRVs 8 april 1988, ECLI:NL:RVS:1988:AN0254, AB 1989/88, m.nt. P.J. Boon (*marktkraamactie Zuidafrikaanse kwestie Alkmaar*) en ARRVs 1 oktober 1993, Gst. 6979/3, m.nt. E. Brederveld (*straatfotografie Westervoort*) en het door Marcouch eind maart 2024 verboden protest waarbij een Koran zou worden verbrand: 'Burgemeester Arnhem verbiedt koranverbranding uit angst voor ongeregelde heden', <https://nos.nl>, 20 maart 2024.
58. Zie hierna par. 3.1.
59. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 36 alsmede Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 545.

verantwoordelijkheden met zich brengt en om die reden kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, *die bij de wet zijn voorzien* en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Artikel 10 lid 2 EVRM biedt dus ruimte om op basis van de daarin genoemde doelcriteria⁶⁰ de uitingstvrijheid zowel vooraf (preventief) als achteraf (repressief) te beperken op een wijze *die bij wet is voorzien* (*prescribed by law*). Het begrip ‘wet’ wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) ruim uitgelegd. Het EHRM stelt zich namelijk op het standpunt dat een wet in materiële zin of zelfs een beleidsregel of rechtspraak een voldoende basis biedt voor een beperking van de in dit verdrag neergelegde waarborgen.⁶¹ Daarbij gelden dan wel aanvullende eisen inzake de ‘accessibility’, ‘clarity and precision’ en ‘foreseeability’ van de regeling.⁶² Het is daarom wel mogelijk om (op de verdragsrechtelijke doelcriteria gebaseerde) preventieve en repressieve beperkingen van de uitingstvrijheid neergelegd in artikel 10 EVRM te regelen in een verordening (zoals een APV). Daarbij wordt wel gekeken of de beperkingen noodzakelijk zijn (in een democratische samenleving). In dat kader moet ook worden beoordeeld of de beperkingen proportioneel zijn gelet op de met de beperking beoogde doelen.⁶³

Over het algemeen wordt aangenomen dat de Grondwettelijke bepaling strengere eisen stelt aan de beperking van de uitingstvrijheid.⁶⁴ Daarom ligt het voor de hand dat personen zich in procedures tegen op een APV gebaseerd ‘online verbod’ zullen beroepen op de – meer (rechts)bescherming biedende – Grondwet. Bijgevolg zal de rol van artikel 10 EVRM in de Nederlandse rechtspraak in die context beperkt zijn.⁶⁵ Bovendien bepaalt het EVRM zelf uitdrukkelijk dat een nationale verdergaande bescherming niet mag worden beperkt door toepassing te geven aan een (minder rechtsbescherming biedende) verdragsrechtelijke waarborg (art. 53 EVRM). Om die reden zal moeten worden beoordeeld of internetverboden

60. Zie over doelcriteria verder Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 459 e.v.

61. Zie ook Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 553.

62. EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, NJ 1980/146, m.nt. Alkema (*Sunday Times*) par. 46 e.v. Zie hierover ook de noot van Sanderink onder ABRvS 14 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1135, JB 2010/215 (*witte dakpannen - Jezus redt*).

63. EHRM 7 december 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0070, NJ 1978/236 (*Handyside*) en EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, NJ 1980/146, m.nt. Alkema (*Sunday Times*). Zie voor een uitgebreidere beschrijving van de verdragsrechtelijke beperkingssystematiek Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 459 e.v. en Albers 2021, p. 67 e.v.

64. Vgl. M.J. Julicher, ‘Red het censuurverbod: schaf het af!’, *TvCR* 2019/14, p. 184-210.

65. Zie met betrekking tot de inhoud van art. 10 EVRM ook Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 552 en Julicher 2019, p. 196 e.v.

– zoals door burgemeester Dijkma opgelegd – juridisch te realiseren zijn binnen de grenzen van artikel 7 lid 3 Gw.

2.5 Online meningsuitingen en de bescherming van artikel 7 lid 3 Gw

Het door burgemeester Dijkma opgelegde internetverbod kon de toets aan artikel 7 lid 3 Gw niet doorstaan. Hiervoor is aangegeven dat onder omstandigheden wel rechtmatige beperkingen van de uitingsvrijheid mogelijk zijn. De vraag is nu of het juridisch mogelijk is om (toch) op een rechtmatige wijze een ‘internetverbod’ op te leggen. Uit het voorgaande volgt dat het voor de hand ligt om bij beantwoording van die vraag artikel 7 lid 3 Gw te gebruiken als toetsingskader. Uit die bepaling blijkt dat de uitingsvrijheid (vooraf) niet op inhoud mag worden beperkt (ook niet in een wet in formele zin). Ook is duidelijk dat artikel 7 lid 3 Gw ziet op een veelheid aan uitingsvormen. Ten aanzien van deze uitingsvormen is tot op zekere hoogte regulering van het feitelijk gebruik van het uitingsmiddel mogelijk, ook in lagere regelgeving, met dien verstande dat er wel – zoals hiervoor al is aangegeven – ‘gebruik van betekenis’ van het uitingsmiddel mogelijk moet blijven. Daarnaast kunnen uit publiekrechtelijke regelingen, zoals een vergunningstelsel, beperkingen van de uitingsvrijheid voortvloeien die niet zijn ingegeven door de inhoud.

Een belangrijke vraag is of een online applicatie kan worden gezien als een ‘middel’ voor het openbaren van gedachten en gevoelens in de zin van artikel 7 lid 3 Gw. De wetgever spreekt van een middel van openbaarmaking dat naast andere middelen zelfstandige betekenis heeft en met het oog op de openbaarmaking in een bepaalde behoefte kan voorzien.⁶⁶ Online applicaties zoals Telegram, WhatsApp, Facebook, enzovoort kunnen ieder afzonderlijk worden gezien als zo’n middel van openbaarmaking met een zelfstandige betekenis.⁶⁷ Het gebruik van dergelijke (zelfstandige) middelen van openbaarmaking mag niet volledig worden uitgesloten of onmogelijk gemaakt. Er moet dus reële ruimte blijven om via online applicaties een mening te uiten.⁶⁸ Tegen die achtergrond valt niet goed in te zien hoe de uiting van een mening via online applicaties in een APV (of wet in formele zin) gereguleerd zou kunnen worden zonder ook aan de inhoud te raken.⁶⁹ Een dergelijke regulering mag alleen zien op het ‘wanneer, waar en hoe’ (en niet op het ‘wat’).

66. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 4, p. 92.

67. Vgl. Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 544. Zie verder Julicher 2019, p. 191 e.v.

68. ARRvS 19 januari 1987, ECLI:NL:RVS:1987:AM9686, AB 1988/58, m.nt. P.J. Boon (*geluidswagens Komitee Kruisraketten Nee Oegstgeest*). Zie ook Rb. Midden-Nederland 30 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2457, JB 2023/171, m.nt. B.P. Martens (*omgekeerde vlaggen boerenprotest*). In beide zaken wordt overigens geoordeeld dat van gebruik van enige betekenis geen sprake (meer) is.

69. Zie ook par. 2.6.

Ten aanzien van het 'hoe' laten zich lastig beperkingen denken bij online uitlatingen. Het rondrijden met een geluidswagen kan bijvoorbeeld goed worden genormeerd binnen de bandbreedte van artikel 7 lid 3 Gw. Zo kan in de APV of een vergunning om met zo'n geluidswagen rond te mogen rijden worden bepaald dat er slechts een bepaalde maximumgeluidssterkte toegestaan is (hoe hard mag het geluid zijn?). Bij een online uitlating is het 'hoe' een redelijk zwart-witzaak. Men plaatst iets online via een bepaalde applicatie en dat is het dan. Is dan nog een beperking met betrekking tot de te gebruiken applicatie denkbaar? Zou bijvoorbeeld in een op een APV gebaseerd 'internetverbod' kunnen worden bepaald dat iemand alleen nog via een besloten Whatsapp-groep mag communiceren en geen gebruik meer mag maken van andere applicaties (zoals Facebook, Telegram, TikTok, YouTube, enz.)? Aangenomen moet worden dat dat niet is toegestaan. Een beperking in de zin dat alleen nog gebruik mag worden gemaakt van een specifieke applicatie komt immers neer op het volledig verbieden van andere uitingsmiddelen met een zelfstandige betekenis.

Bij het 'wanneer en waar' is duidelijk dat daarbij in de wetsgeschiedenis en rechtspraak (tot op heden) niet werd uitgegaan van een 'online wereld'. Bij het 'wanneer en waar' werd/wordt gedacht aan een bepaald tijdstip en een 'feitelijke' locatie binnen de gemeente, bijvoorbeeld voor het plaatsen van een marktkraam van waaruit men bezoekers van een markt wil informeren over een bepaalde kwestie.⁷⁰ Zo kan in de APV of een vergunning om met een geluidswagen rond te mogen rijden worden bepaald dat er slechts gedurende bepaalde dagdelen mag worden rondgereden met het oog op de nachtrust en dat slechts in bepaalde delen van de gemeente mag worden rondgereden. Ten aanzien van het ten gehore brengen van muziek door straatmuzikanten kunnen er bijvoorbeeld straten worden aangewezen waar straatmuzikanten niet mogen optreden.⁷¹ Regulering van online uitingen naar tijd en plaats is niet (goed) mogelijk en ook niet zinvol omdat een uiting als zij eenmaal 'in de cloud' zweeft (ongeacht waar en wanneer deze online is geplaatst) een eigen leven gaat leiden, verder verspreid kan worden en vrijwel onbeperkt beschikbaar blijft (vgl. ook de casus van Project X in Haren). Denkbaar is nog dat de regulering (met betrekking tot het 'waar') inhoudt dat iemand geen berichten mag plaatsen die de lokale openbare orde van de betreffende gemeente betreffen of kunnen raken. Dit raakt echter aan de inhoud en leidt tot verboden censuur (vooraf worden daarmee berichten met een bepaalde inhoud verboden) en daarmee tot strijd met artikel 7 lid 3 Gw.

70. Zie verder bijvoorbeeld ARRvS 8 april 1988, ECLI:NL:RVS:1988:AN0254, AB 1989/88, m.nt. P.J. Boon (*marktkraamactie Zuidafrikaanse kwestie Alkmaar*).

71. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3848 (*beperking locaties straatmuziek Den Haag*).

Dit blijkt ook uit de casus over de oproep tot coronarellen.⁷² De burgemeester had daarin in de last onder dwangsom bepaald dat de 17-jarige Zeistenaar zich diende te onthouden van online uitlatingen (op sociale media) *die zijn te kwalificeren als het door uitdagend gedrag aanleiding geven tot wanordelijkheden* (waaronder door de burgemeester in ieder geval wordt begrepen het oproepen tot of het delen van oproepen tot samenkomsten in Utrecht die tot doel hebben de openbare orde te verstoren) op straffe van het verbeuren van een dwangsom. De rechtbank oordeelde – zoals hiervoor is beschreven – dat daarmee vooraf de uitingsvrijheid op inhoud wordt beperkt.

Zou in de APV van gemeenten een vergelijkbare bepaling worden opgenomen – dit is een grote wens van de burgemeesters – dan zou dat een beperking van de uitingsvrijheid in strijd met artikel 7 lid 3 Gw opleveren die niet kan worden gezien als een rechtmatige regulering van de uitingsvorm. Laten zich bij het rijden met een geluidswagen wel randvoorwaarden denken bijvoorbeeld wat betreft de geluidsterkte (hoe), het tijdstip waarop mag worden rondgereden (wanneer) en in welke delen van de gemeente (waar), bij online uitlatingen zijn dergelijke reguleringsinstrumenten – die niet aan de inhoud raken en een reële ruimte bieden om van de uitingsvorm gebruik te maken – moeilijk te bedenken.

Mocht zich toch een mogelijkheid laten denken om het ‘wanneer, waar en hoe’ van online uitingen in een APV te reguleren zonder dat dit leidt tot een schending van artikel 7 lid 3 Gw dan is er nog een ander punt van aandacht. Dat betreft het feit dat regulering in een APV betrekking moet hebben op de ‘huishouding van de gemeente’. De term ‘huishouding van de gemeente’ duidt op het gemeentelijk belang en de algemene belangen die de gemeente in dat kader behartigt. Regeling van de gemeentelijke belangen vindt plaats in gemeentelijke verordeningen waaronder de APV. In deze verordeningen kunnen alleen zaken geregeld worden die specifiek van belang zijn voor de desbetreffende gemeente en betrekking hebben op het grondgebied van de gemeente.⁷³

Het rondrijden van een geluidswagen in een gemeente raakt de ‘huishouding van de gemeente’. Bijgevolg bestaat ter regulering van die uitingsvorm een verordende bevoegdheid voor de gemeenteraad. Op basis daarvan kan bijvoorbeeld in de verordening met het oog op het voorkomen van geluidshinder een bepaling over de maximale geluidsterkte worden opgenomen voor het rondrijden met geluidswagens. Ook zou een beperking in tijd kunnen worden opgenomen met het oog op de nachtrust.⁷⁴

Maar hoe zit dat met de ‘online wereld’ en internet? Kan de decentrale regelgever gebruik van het wereldwijde web en online applicaties door personen beperken

72. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, JB 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

73. Zie art. 124 Gw alsmede art. 108 lid 1 en art. 149 Gemw. Zie ook J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht* (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters-Kluwer 2021, p. 45 e.v.

74. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 4, p. 91-92.

bijvoorbeeld met het oog op de handhaving van de lokale openbare orde? En moet daarbij dan worden onderscheiden tussen personen die woonachtig zijn binnen dan wel buiten de gemeente? Is relevant vanuit welke locatie het bericht geplaatst wordt? Het is in elk geval duidelijk dat de 'online openbare ruimte' niet vergelijkbaar is met een 'openbare plaats' binnen de gemeente in de klassieke zin van het woord waarover de gemeente regels kan vaststellen.⁷⁵ Dat leidt er mijns inziens toe dat de gemeentelijke verordenende bevoegdheid ex artikel 149 Gemeentewet (Gemw) dan ook niet zonder meer een grondslag biedt om in een APV in algemene zin (verbods)bepalingen op te nemen ter regulering van online handelingen van burgers. In elk geval ligt het niet voor de hand dat een bepaling in een APV waarin wordt aangegeven dat met een openbare plaats ook een 'online openbare plaats' wordt bedoeld de rechterlijke toets zal doorstaan. Daarmee treedt de gemeenteraad in zijn regeling namelijk buiten zijn territoriale grenzen en betreft de regeling (in strijd met art. 124 Gw, art. 108 lid 1 en art. 149 Gemw) niet (alleen) zijn eigen huishouding.⁷⁶ Mogelijk biedt een beperking van de regeling tot een verbod op online 'verspreiding' van berichten waarin wordt opgeroepen tot verstoring van de openbare orde (enkel) op het grondgebied van gemeente uitkomst.⁷⁷ Maar ook daaraan kleven haken en ogen. Zo zal een dergelijke bepaling al snel de inhoud van het bericht raken en dat leidt dan weer tot strijd met het censuurverbod uit artikel 7 lid 3 Gw.⁷⁸

Het voorgaande overziend ligt het weinig voor de hand dat via een APV-bepaling een bevoegdheid voor de burgemeester tot oplegging van een internetverbod gecreëerd kan worden die niet in strijd is met het censuurverbod en valt aan te

75. Vgl. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, JB 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

76. Broeksteeg 2021, p. 45 e.v. en p. 107, zie ook De Jong in haar noot onder Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, JB 2023/105 (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*) i.h.b. randnummer 3.

77. De Afdeling bestuursrechtspraak lijkt wel te aanvaarden dat tegen 'online overtredingen' die vervolgens leiden tot een feitelijke overtreding van de APV op het grondgebied van de gemeente handhavend opgetreden kan worden. Zie daarover ook ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1187, JB 2020/125 (*online escortbedrijf*) waarin het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam een last onder dwangsom oplegt wegens overtreding van art. 3.40 lid 1 APV Amsterdam (exploiteren van een escortbedrijf zonder vergunning) aan een 'online escortbureau'. De last hield in dat direct alle activiteiten van een online escortbureau, dat (zonder vergunning) escortdames aanbood die hun werkzaamheden (mede) in Amsterdam verrichtten gestaakt moesten worden. De last bracht daarmee ook met zich dat de website 'uit de lucht' moest. De Afdeling achtte deze last onder dwangsom rechtmatig. Zij vindt dat de last ziet op de (illegale) escortactiviteiten in Amsterdam waartegen op grond van de APV handhavend mag worden opgetreden. Dat deze dames via de website ook konden worden ingehuurd voor werkzaamheden in andere gemeenten deed daar volgens de Afdeling niet aan af. In deze uitspraak besteedt de Afdeling overigens niet expliciet aandacht aan de territoriale reikwijdte van art. 3.40 lid 1 APV in relatie tot het gebod de website offline te halen. Overigens is dit vooralsnog de enige uitspraak waarin de Afdeling op deze manier heeft geoordeeld.

78. Zie ook par. 2.5.

merken als bepaling die ziet op de ‘huishouding van de gemeente’. In de volgende paragraaf zal daar nog uitvoeriger bij stil worden gestaan.

2.6 *Heeft experimenteren met APV-bepalingen nog zin?*

Ondanks het feit dat intussen toch wel redelijk duidelijk is dat handhaving van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen via gemeentelijke regelgeving om meerdere redenen niet juridisch houdbaar lijkt te zijn⁷⁹ worden daartoe links en rechts door gemeenten pogingen ondernomen. Zo heeft burgemeester Halsema van Amsterdam begin maart 2024 besloten om een ‘online gebiedsverbod’ op te leggen aan een ‘drillrapper’.⁸⁰ Daarmee lapt zij in principe de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 3 februari 2023 aan haar laars.⁸¹ Een ander voorbeeld biedt de Almelose APV die eind 2022 werd aangevuld met artikel 2:1b.⁸² Het betreffende artikel trad in werking op 10 december 2022.⁸³ In dit artikel is het volgende bepaald:

‘Artikel 2:1b Digitale ordeverstoring

1. Het is verboden om via digitale middelen, onder andere via internet, virtuele ruimtes en sociale media, uitingen te doen, te delen en/of in stand te laten, die kunnen leiden tot een fysieke verstoring van de openbare orde binnen het grondgebied van de gemeente Almelo, dan wel tot het ontstaan van een ernstige vrees daarvoor.
2. Onverminderd het bepaalde in artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht is het beheerders van websites, domeinnaamhouders, hostingproviders en sociale mediaplatforms verboden om uitingen, als bedoeld in het eerste lid, die via hun communicatiedienst worden gedaan:
 - a. te delen of verder te (laten) verspreiden;
 - b. in stand te laten; of
 - c. online toegankelijk en/of zichtbaar te houden.
3. Beheerders van websites, domeinnaamhouders, hostingproviders en sociale mediaplatforms zijn verplicht om, op last van de burgemeester, uitingen als bedoeld in het eerste lid, te blokkeren, te verwijderen en verwijderd te houden, al dan niet via hun eigen notice-and-takedown procedures.’⁸⁴

79. Er zal immers veelal strijd ontstaan met het censuurverbod uit art. 7 lid 3 Gw en bovendien treedt de gemeenteraad ook al snel buiten de territoriale grens (en zijn eigen huishouding).

80. ‘Halsema deelt eerste online gebiedsverbod uit aan lid van ‘een rapgroep’, *NH Nieuws* 8 maart 2024.

81. Rb. Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, *JB* 2023/105, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*online gebiedsverbod na oproep tot coronarellen*).

82. *Gemeenteblad Almelo*, nr. 546897 (9 december 2022).

83. Bij de laatste controle (22 februari 2024) was dit artikel ongewijzigd van kracht.

84. *Gemeenteblad Almelo*, nr. 546897 (9 december 2022). Zie overigens ook de buitengewoon curieuze toelichting op deze APV-bepaling die onder andere met het oog op art. 7 lid 3 Gw de nodige vragen oproept: http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Historie/Almelo/666357/CVDR666357_2.html.

Hoewel er over de juridische houdbaarheid van het tweede en derde lid ook het nodige te zeggen valt – mede in relatie tot reeds bestaande vergelijkbare (met meer waarborgen omklede) strafrechtelijke bepalingen zoals artikel 125p Wetboek van Strafvordering (Sv)⁸⁵ – beperk ik me hier omwille van de omvang van deze bijdrage tot het eerste lid. Daarin is bepaald dat het verboden is om via digitale middelen, onder andere via internet, virtuele ruimtes en sociale media, uitingen te doen, te delen en/of in stand te laten, die kunnen leiden tot een fysieke verstoring van de openbare orde binnen het grondgebied van de gemeente Almelo, dan wel tot het ontstaan van een ernstige vrees daarvoor.

De gemeenteraad heeft met de bepaling beoogd alle online uitingsmiddelen onder het verbod te brengen. Niet alleen het zelf uiten van gevoelens of gedachten maar ook het delen en in stand laten van uitingen vallen onder het verbod. Ten aanzien van dat laatste aspect – het ‘in stand laten’ – valt ook vanuit het oogpunt van het lex-certavereiste nog wel een en ander op te merken. Tot wie richt zich dit deel van de bepaling? Alleen tot degene die aanvankelijk het bericht plaatste? Of ook tot degene die het deelt en/of degene die het in zijn macht heeft het bericht te verwijderen (zie daarover ook de leden 2 en 3 van de bepaling)? Gelet op de omvang van deze bijdrage kan ik hier daarop niet uitgebreid ingaan maar er kleven als ik het goed zie (ook) buiten het grondwettelijke kader van artikel 7 lid 3 Gw meer haken en ogen aan de hierboven aangehaalde APV-bepaling.

Zoals gezegd is in het kader van deze bijdrage de belangrijkste vraag of artikel 2:1b van de Almelose APV geen (onrechtmatig) censuurverbod inhoudt. Op grond van lid 1 van artikel 2:1b van de Almelose APV is het verbod tot het openbaren van gedachten en gevoelens via online uitingsmiddelen inhoudelijk beperkt tot bepaalde uitingen, namelijk uitingen die kunnen leiden tot een fysieke verstoring van de openbare orde binnen het grondgebied van de gemeente Almelo, dan wel tot het ontstaan van een ernstige vrees daarvoor. Dat betekent dat in lid 1 het doen van online uitingen *met een bepaalde inhoud* wordt verboden. Zoals hiervoor al is beschreven is dit inderdaad in strijd met het censuurverbod uit artikel 7 lid 3 Gw.⁸⁶ Brouwer en Schilder oordelen gelet op het voorgaande dan ook dat artikel 2.1b van de Almelose APV onverbindend is.⁸⁷ Nu ook uit paragraaf 2.5

85. Hier lijkt sprake van strijd met de zogenoemde ‘bovengrens’ die de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad beperkt. Zie Broeksteeg 2021, p. 110 e.v.

86. Zie par. 2.4. Zie verder o.a. KB 5 juni 1986, ECLI:NL:XX:1986:AM9086, AB 1986/569, m.nt. B.J. van der Net (*vloekverbod APV Ermelo*); HR 9 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC9229, NJ 1993/646 (*uitjouwverbod APV Eindhoven*); HR 10 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC9136, NJ 1993/197, m.nt. A.C. ‘t Hart (*uitjouwverbod APV Den Bosch*) en Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, AB 2020/179, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer (*uitjouwverbod APV Rotterdam*).

87. Zie J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Drillverordening Almelo onverbindend’, online publicatie van het expertisecentrum openbare orde & veiligheid van de Rijksuniversiteit Groningen (januari 2023), <https://openbareorde.nl/drillverordening-almelo-onverbindend>. Zie ook A.E. Schilder ‘Zonder voorafgaand verlof ... Over een onverbindend uitingsverbod in de APV’, *Gst.* 2023/7, p. 27 en De Jong 2024, p. 512 e.v.

blijkt dat rechtmatige regulering van de uitingsvrijheid zich moeilijk laat denken lijkt het dan ook weinig zinvol om nog met dit soort bepalingen te experimenteren.

3 WAT IS WEL MOGELIJK?

De preventieve aanpak van het online aanjagen van openbare-ordeverstoringen via verbodsbepalingen in een APV lijkt gelet op het voorgaande dus geen gangbare (juridisch rechtmatige) route. Ook een (formeel) wettelijke regulering van 'online gebiedsverboden'/internetverboden lijkt niet goed denkbaar zonder aan het censuurverbod van artikel 7 lid 3 Gw te raken.

Er zijn echter wel (andere) middelen die de burgemeester ten dienste staan om in elk geval de daadwerkelijke verstoring van de openbare orde te voorkomen, ook als deze online is aangejaagd. Daarnaast biedt het strafrechtelijke spoor (onder andere) een mogelijkheid om de online onruststoker achteraf te bestraffen gelet op de inhoud van de door hem gedane uitingen. Deze verschillende mogelijkheden zullen hierna kort worden besproken. Daarbij zal de vraag beantwoord worden of met het inzetten van deze middelen afzonderlijk dan wel gecombineerd niet hetzelfde kan worden bereikt.

3.1 *Openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester*

Op het moment dat de burgemeester informatie ontvangt dat er online oproepen zijn die kunnen leiden tot verstoring van de openbare orde staan hem diverse bevoegdheden ter beschikking waarmee hij kan voorkomen dat deze verstoringen daadwerkelijk gaan plaatsvinden.⁸⁸ Voordat kort op de belangrijkste bevoegdheden wordt ingegaan is het nog van belang om te bezien wat 'handhaving van de openbare orde' inhoudt. Broeksteeg hanteert, onder verwijzing naar onder anderen Hennekens, De Jong en Dölle/Elzinga de volgende definitie: 'Handhaving van de openbare orde betekent (...) een optreden tegen een verstoring van het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven in de publieke ruimte, waarbij een direct (dreigend) gevaar bestaat voor anderen of de rechten van anderen direct worden of dreigen te worden aangetast.'⁸⁹

In artikel 172 e.v. Gemw zijn de aan de burgemeester toekomende openbare-ordebevoegdheden opgenomen. Daarbij verdient opmerking dat vooral in de laatste decennia de bevoegdheden van de burgemeester – mede ingegeven door maatschappelijke ontwikkelingen – fors zijn uitgebreid met aanvullende bevoegdheden

88. Het palet aan bevoegdheden is breed en is de laatste decennia ook aanzienlijk uitgebreid. Zie hierover uitvoerig: M.A.D.W. de Jong e.a., *Orde in de openbare orde. Een onderzoek naar verbetering van de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare-orde recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017 en Broeksteeg 2021, p. 183 e.v.

89. Broeksteeg 2021, p. 184. Vgl. ook ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4117, r.o. 6.1, JB 2014/245, m.nt. R.J.B. Schutgens (*Zwarte Piet*).

zowel in als buiten de Gemeentewet. Op deze uitbreiding is in de literatuur kritiek geuit omdat daarmee het oorspronkelijk heldere stelsel van openbare-ordebevoegdheden troebel is geworden en het (juridisch onjuiste) idee wordt versterkt dat de burgemeester de 'veiligheidsbaas' is van de gemeente.⁹⁰

3.1.1 *De algemene bevoegdheid en lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172 Gemw*

In lid 1 van artikel 172 Gemw is (in algemene zin) bepaald dat de burgemeester belast is met de handhaving van de openbare orde.⁹¹ In de leden 2 en 3 worden aan de burgemeester concrete bevoegdheden toegekend waarvan hij gebruik kan maken voor de uitvoering van de in lid 1 toegekende taak. Zo is de burgemeester ingevolge het tweede lid bevoegd overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, te beletten of te beëindigen.⁹² Hij kan zich daarbij bedienen van de onder zijn gezag staande politie. Op basis van lid 3 van genoemde bepaling is de burgemeester bevoegd om bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde. Met name dit derde lid van artikel 172 biedt voor de burgemeester mogelijkheden om te voorkomen dat een online aangejaagde openbare ordeverstoring ook daadwerkelijk plaatsvindt. De bevoegdheid – die bekend staat als de 'lichte bevelsbevoegdheid' – mag worden toegepast bij (dreigende) ordeverstoringen. Zij kent echter duidelijke beperkingen. Zo mag in het bevel niet worden afgeweken van wettelijke voorschriften, moet het bevel noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde en voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.⁹³ Kan de burgemeester de ordeverstoring ook voorkomen door gebruik te maken van aan hem op grond van de APV of een andere wettelijke regeling toekomstende specifieke handhavingsbevoegdheden dan mag hij geen gebruik maken van de lichte bevelsbevoegdheid (subsidiariteitsvereiste).⁹⁴ Verder is van belang dat de lichte bevelsbevoegdheid in de regel de vorm kent van een aan een of meer personen gerichte beschikking (vgl. art. 1:3 lid 2 Awb). Te denken valt bijvoorbeeld aan oplegging van een gebiedsverbod aan een overlastplegende persoon,⁹⁵ een muil-

90. Vgl. Broeksteeg 2021, p. 189 en p. 210-211 en De Jong e.a. 2017.

91. Zie over art. 172 Gemw uitgebreid De Jong e.a. 2017, p. 9 e.v.

92. Er hoeft om gebruik te kunnen maken van deze bevoegdheid geen sprake te zijn van de overtreding van een wettelijk voorschrift. Zie *Kamerstukken I* 1990/91, 19403, nr. 64b, p. 16-17 (Nieuwe bepalingen met betrekking tot gemeenten (Gemeentewet) – MvA en bijv. ABRvS 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2814, r.o. 6.2 (bevel tot inbeslagname Tibetaanse Mastiff)).

93. *Kamerstukken I* 1990/91, 19403, nr. 64b, p. 16-17 (Nieuwe bepalingen met betrekking tot gemeenten (Gemeentewet) – MvA).

94. HR 11 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB4096, AB 2008/163, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst.* 2008/102 en 103, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*gebiedsverbod Binnenrotte Rotterdam*) en bijvoorbeeld ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2448, JB 2018/141, m.nt. M.A.D.W. de Jong (*onrechtmatige inbeslagname Mechelse herder*).

95. Vgl. ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2636 (*gebiedsverbod vanwege vernielingen met zwaar illegaal vuurwerk*).

korfgebod of een bevel tot inbeslagname van een gevaarlijke hond.⁹⁶ Ten aanzien van een onbepaalde groep personen biedt deze bevoegdheid dus geen soelaas.⁹⁷

3.1.2 *Het gebiedsverbod, het groepsverbod en de meldplicht van artikel 172a Gemw*
Voor het bestrijden van structurelere en ernstigere overlast kan de burgemeester gebruikmaken van artikel 172a Gemw. Dit artikel is in 2010 aan de Gemeentewet toegevoegd en in 2015 verder aangescherpt. Oorspronkelijk diende het vooral om op effectieve wijze voetbalvandalisme te kunnen bestrijden.⁹⁸

Artikel 172a Gemw voorziet onder andere in de bevoegdheid tot het opleggen van een gebiedsverbod (art. 172a lid 1 onder a Gemw), een groepsverbod (art. 172a lid 1 onder b Gemw) en een meldplicht (art. 172a lid 1 onder c Gemw). Deze verboden en/of plicht kunnen worden opgelegd aan een persoon 'die individueel of in groepsverband de openbare orde ernstig heeft verstoord of bij groepsgewijze ernstige verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad, dan wel herhaaldelijk individueel of in groepsverband de openbare orde heeft verstoord of bij groepsgewijze verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad' als er sprake is van een ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde, zo volgt uit de aanhef van lid 1 van artikel 172a Gemw. De vraag is of deze bevoegdheid soelaas biedt bij online aangejaagde ordeverstoringen. Voor alle drie de genoemde bevoegdheden geldt dat zij moeten worden toegepast tegen specifieke (bij de burgemeester bekende) personen die ten minste een keer de (fysieke) openbare orde hebben verstoord. Daarmee wordt niet in algemene zin de ordeverstoring voorkomen waartoe online is opgeroepen. Op de oproep zal immers (ook) een groep personen afkomen die bij de burgemeester niet vooraf bekend is.

3.1.3 *De noodbevoegdheden van artikel 175 en 176 Gemw*

Ter voorkoming van daadwerkelijke openbare-ordeverstoringen (waartoe online een oproep is gedaan) ligt het het meest voor de hand dat de burgemeester gebruikmaakt van de hem op grond van de artikelen 175 en 176 Gemw toekomende bevoegdheden tot het geven van een noodbevel of het uitvaardigen van een noodverordening (zgn. 'noodbevoegdheden').⁹⁹ Het betreft hier vergaande bevoegdheden waarmee van 'andere dan bij de grondwet gestelde voorschriften kan worden afgeweken' (art. 175 lid 1 en 176 lid 1 Gemw). Deze bevoegdheden mogen alleen worden gebruikt als de andere (reguliere en minder zware)

96. ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1266, JB 2020/146, m.nt. M.A.D.W. De Jong (*hardleerse bijtgrage Barbado da Terceira*) en bijvoorbeeld ABRvS 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2814 (*bevel tot inbeslagname Tibetaanse Mastiff*).

97. Broeksteeg 2021, p. 189 e.v. met verdere verwijzingen. De Jong e.a. 2017, p. 15 e.v.

98. Zie ook *Stb.* 2015, 255 (Wet van 30 juni 2015 tot wijziging van de Gemeentewet en het Wetboek van Strafrecht ter aanscherping van de maatregelen ter bestrijding van voetbalvandalisme en ernstige overlast) en *Stb.* 2015, 256.

99. Zie daarover uitgebreider De Jong e.a. 2017, p. 61 e.v. en Broeksteeg 2021, p. 211 e.v.

bevoegdheden geen soelaas bieden (subsidiariteitsbeginsel).¹⁰⁰ De burgemeester zal dus altijd moeten onderzoeken of hij beschikt over reguliere en/of specifiekere wettelijke bevoegdheden waarmee hij de ordeverstoring tegen kan gaan voordat hij gebruikmaakt van een van zijn noodbevoegdheden.

De Jong e.a. geven aan dat de noodbevelsbevoegdheid tegenwoordig niet snel meer gebruikt zal kunnen worden omdat de openbare-ordeportefeuille van de burgemeester de afgelopen decennia aanzienlijk is uitgebreid met veel bijzondere bevels- en beschikkingsbevoegdheden (zie bijv. art. 172a Gemw).¹⁰¹ In de meeste gevallen zal er dus een reguliere bevoegdheid beschikbaar zijn. Bovendien gaat het ook bij noodbevelen in de regel om beschikkingen (art. 1:3 lid 2 Awb) die gericht zijn tot een of meer specifieke personen dan wel een concrete groep personen. Zoals ook bij de bespreking van de bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3 Gemw is aangegeven zal deze bevoegdheid dus meestal geen uitkomst bieden bij het voorkomen van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen.

Blijft dus over de noodverordening (art. 176 lid 1 Gemw). Wanneer een omstandigheid als bedoeld in artikel 175 lid 1 Gemw zich voordoet (dat wil zeggen in geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan), dan kan de burgemeester algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar *nodig zijn*. Daarbij kan – zo werd hiervoor al aangegeven – van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken.¹⁰²

Dat zo'n noodverordening goed kan worden ingezet ter voorkoming van ongeregelde heden die online zijn aangejaagd blijkt (onder andere) uit een noodverordening die de burgemeester van Sittard-Geleen afkondigde van 25 januari 2021 tot 2 februari 2021 om zogenoemde coronarellen rondom de invoering van de avondklok (op 23 januari 2021) tegen te gaan.¹⁰³ In de aanhef van die noodverordening is (onder andere) het volgende bepaald:

100. De Jong e.a. 2017, p. 69 en p. 75-76.

101. De Jong e.a. 2017, p. 62-63.

102. Zie voor de nadere normering van deze vergaande bevoegdheid art. 176 lid 2 e.v. Gemw. Broeksteeg 2021, p. 213 e.v. en De Jong e.a. 2017, p. 67 e.v.

103. Noodverordening van de burgemeester van de gemeente Sittard-Geleen houdende regels omtrent voorschriften ter voorkoming van ernstige wanordelijkheden en verstoringen van de openbare orde en veiligheid (Noodverordening wanordelijkheden Gemeente Sittard-Geleen 2021, geldend van 25-01-2021 t/m 01-02-2021): <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR653482>. Ook in andere gemeenten werden in die periode vergelijkbare noodverordeningen afgekondigd (en ook daarin werd aangegeven dat deze verordeningen mede naar aanleiding van online oproepen tot ordeverstoring waren tot stand gebracht. Zie bijv. voor Weert: <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR653666/1>, Peel en Maas: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/gmb-2021-27958.html>, Echt-Susteren: *Gemeentebld Echt-Susteren* 2021, nr. 27700, Noodverordening van burgemeester van de gemeente Echt-Susteren houdende regels omtrent wanordelijkheden (Noodverordening wanordelijkheden Gemeente Echt-Susteren januari 2021) en Meppe: <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR653679/1>.

‘De burgemeester van de gemeente Sittard-Geleen, gelet op artikel 176 van de Gemeentewet, overwegende dat:

- er in diverse (afgeschermd) chatgroepen, met een bereik van circa 500 personen, wordt opgeroepen tot grootschalige ongeregeldeheden c.a. openbare orde verstoringen op 25 januari 2021 in het centrum van Geleen;
- in deze chatgroepen ook wordt gesproken over het mogelijke gebruik van wapens en het mogelijke gebruik van brandbare stoffen;
- in deze chatgroepen ook wordt gesproken over eventuele alternatieve plekken voor ongeregeldeheden in de gemeente en regio en dat hierin het centrum van Sittard als dusdanig concreet wordt genoemd;
- het in verband met het voorgaande in de gemeente Sittard-Geleen op 25 januari gewenst is maatregelen te treffen ter handhaving van de openbare orde en ter beperking van gevaar;
- er in de gemeente Sittard-Geleen sprake is van dreiging van ernstige wanordelijkheden waardoor de openbare orde wordt verstoord en bedreigd;
- er schade dreigt te worden toegebracht aan voorwerpen in de publieke ruimte;
- deze omstandigheid niet met reguliere of specifieke bevoegdheden of voorschriften kan worden ondervangen;

besluit de volgende noodverordening vast te stellen:...

3.1.4 *Varia*

Naast de nu al genoemde bevoegdheden bestaan nog allerlei andere openbare-ordebevoegdheden. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de (accessoire) bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding van personen die een noodbevel of noodverordening hebben overtreden (art. 176a Gemw) en de aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied waarin preventief gefouilleerd mag worden (art. 174b Gemw (spoedfouillering)). Sommige van deze bevoegdheden kunnen mogelijk in een concrete situatie bij online aangejaagde ordeverstoringen ook (al dan niet accessoir) worden toegepast. Het gaat te ver om deze bevoegdheden allemaal hier te bespreken¹⁰⁴ vooral omdat uit het voorgaande valt af te leiden dat de noodverordening in het geval van ‘online aangejaagde openbare-ordeverstoringen’ toch het geschiktste instrument lijkt te zijn ter voorkoming van daadwerkelijke verstoring van de openbare orde. Dit blijkt ook uit de praktijk. Met regelmaat worden noodverordeningen afgekondigd naar aanleiding van online oproepen tot openbare ordeverstoring. Recentelijk gebeurde dit onder andere in het kader van oproepen tot voetbalrellen en oproepen tot protestacties. Wat die laatste categorie betreft kan gedacht worden aan het oproepen tot ‘coronarellen’, het oproepen tot het blokkeren van wegen tijdens de ‘boerenprotesten’ of het oproepen tot het bezetten van grondgebieden met tentenkampen door Extinction Rebellion.¹⁰⁵

104. Wie daarover uitgebreid geïnformeerd wil worden kan verder lezen in Broeksteeg 2021, p. 183-226 en De Jong e.a. 2017.

105. Zie naast de reeds aangehaalde noodverordeningen: *Gemeentebld Enschede* 2023, nr. 331485, Noodverordening 26 tot en met 28 juli 2023 Gemeente Enschede i.v.m. risico op voetbalrel-

3.2 'Behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet'..... strafvervolg- wagens opruiing

Ter voorkoming van de online aangekondigde wanordelijkheden staan de burgemeester dus op zich voldoende openbare-ordebevoegdheden ter beschikking waarmee hij in principe effectief en preventief kan optreden tegen ordeverstoringen. Daarnaast biedt het strafrecht de mogelijkheid om de personen die op sociale media oproepen tot het begaan van die ongeregelde heden strafrechtelijk te vervolgen. Daarbij verdient opmerking dat het strafrecht niet alleen maar bedoeld is om repressief op te treden (dat wil zeggen als het 'leed' al is geschied). In de strafrechtsdogmatiek wordt immers naast vergelding ook (generale en speciale) preventie als belangrijk sanctiedoel gezien. De veronderstelling is dan ook dat van strafbaarstelling ook een (generaal-)preventieve werking uitgaat.¹⁰⁶ In de context van online openbare-ordeverstoring zou de dreiging met strafvervolg de online onruststoker er (in de ideale wereld) dus van moeten weerhouden om over te gaan tot het plaatsen van online oproepen om de openbare orde te verstoren.

Als het gaat om strafrechtelijk optreden tegen online onruststokers ligt met name strafvervolg wgens opruiing (art. 131 Sr) en strafvervolg wgens het verspreiden van opruiende geschriften en/of afbeeldingen (art. 132 Sr) voor de hand.¹⁰⁷ In de zaak rondom de Telegramoproep tot coronarellen in de Kanaalstraat in Utrecht van november 2021 zijn ook personen veroordeeld voor (onder andere) opruiing.¹⁰⁸

Hier lijkt zich wel een probleem voor te kunnen doen als de uitlating is gedaan binnen een besloten groepsapp waarvan slechts een (zeer) beperkt aantal personen lid is (bijv. een besloten groepsapp in Telegram of Whatsapp). Het Haagse gerechtshof heeft in een arrest van 20 april 2023 namelijk geoordeeld dat in zo'n

len, *Gemeentebld Velsen* 2023, nr. 279367, Noodverordening demonstratie tata steel juni 2023 gemeente Velsen, Noodverordening boerenprotest West Betuwe: <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR679367>, en Noodverordening Boerenprotest juli 2022 Nijkerk: <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR679819>.

106. J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 5 e.v.

107. Zie buiten een aanzienlijke hoeveelheid rechtbankuitspraken waaronder Rb. Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3932 (*opruing via Facebook Zwarte Pietendiscussie*) en Rb. Rotterdam 21 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:259 (*opruing door Willem Engel in YouTube livestream tot deelname aan verboden betoging*) (www.youtube.com/watch?v=Hg-r8lw6ldg) bijv. Hof Den Haag 19 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:255 (*Facebookoproep moord Wilders*); Hof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2953 (*Facebook- en Twitteroproep tot het doden van Sinterklaas-acteur*) (bevestigd in HR 14 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:227) en Hof Den Haag 3 juni 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1241 (*opruing o.a. door middel van doodsb bedreigingen gericht tot de minister-president*). Zie verder met betrekking tot strafvervolg wgens opruiing en de mogelijke inzet van het strafrecht ter voorkoming van openbare-ordeverstoringen: P.A.M. Mevis, 'Van Provo tot Extinction Rebellion: bevelen tot handhaving van de rechtsorde; OvJ, burgemeester of toch ook de rechter?', *DD* 2023/19, p. 241-256.

108. Rb. Midden-Nederland 14 juni 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2820 (*Opruiing via Telegram – Kanaalstraat Utrecht*). Vgl. Rb. Midden-Nederland 5 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:12 (*online oproepen tot rellen*).

geval geen sprake is van het *in het openbaar* opruien.¹⁰⁹ Daarmee is dan ook niet voldaan aan de delictsomschrijving van artikel 131 lid 1 Sr. In die zaak speelde overigens mee dat de (rechtsextremistische) uitlatingen van dien aard waren dat ook niet voor de hand lag dat die vanuit de besloten groep verder zouden worden verspreid en zo in de (virtuele) openbaarheid zouden komen. Juist bij online aangejaagde ordeverstoringen zal veelal gebruik worden gemaakt van openbare groepen¹¹⁰ en dan zal de ‘openbaarheid’ uit artikel 131 Sr dan ook geen drempel vormen om te komen tot een bewezenverklaring. In artikel 132 Sr, dat ziet op het verspreiden van opruiende geschriften en/of afbeeldingen, wordt de eis van openbaarheid bovendien niet gesteld in de delictsomschrijving. Dit wetsartikel lijkt dus ook als een bericht geplaatst is in een besloten groepsapp wel als grondslag voor strafvervolgning te kunnen dienen.¹¹¹

Ten slotte verdient nog opmerking dat de officier van justitie – met een machtiging van de rechter-commissaris – het bericht/de opruiende afbeelding zelf ook nog van sociale media kan laten halen (zie art. 54a Sr en 125p Sv).¹¹²

3.3 Buiten de gebaande (grondwettelijke) paden?

Burgemeesters geven – zoals hiervoor al werd aangegeven – echter aan dat zij behoefte hebben aan specifieke bevoegdheden om op te treden tegen online aangejaagde openbare-ordeverstoringen. Het lijkt erop dat artikel 7 lid 3 Gw bij het creëren van deze bevoegdheden toch echt een lastig te nemen hobbel vormt. Valt er wat voor te zegen om dan eens kritisch naar artikel 7 Gw te kijken? De bepaling

109. Hof Den Haag 20 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:997 (*opruiming via Telegram*). Zie met betrekking tot de vereisten waaraan moet zijn voldaan om tot een bewezenverklaring van opruiing te komen reeds: HR 22 mei 1939, ECLI:NL:HR:1939:35, NJ 1939/861, m.nt. B.M. Taverne, waarbij intussen gemeengoed is dat deze opruiing ook door middel van online toepassingen kan plaatsvinden. Vgl. de hiervoor reeds aangehaalde recentere rechtspraak over opruiing en verder bijv. Hof Amsterdam 28 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1945 en HR 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2020 (*blokkeerfriezen*).

110. Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 24 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:905 (*oproep tot coronarellen in Tilburg via openbare Whatsappgroep*).

111. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 7 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1979 (*opruiming tot een terroristisch misdrijf via o.a. Twitter en Facebook*) en Hof Den Haag 12 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1054 (*berichten geplaatst in besloten Telegramgroepen – vrijspraak voor opruiing – veroordeling voor het verspreiden van tot terroristische misdrijven opruiend materiaal*).

112. Zie daarover uitvoeriger Buitenhuis & Bantema 2023, par. 5.3.2. Daarnaast kan in de private sfeer via ‘notice and take down procedures’ ook de eigenaar van een platform worden gevraagd bepaalde content van het platform te verwijderen (vgl. ook art. 6:196c BW). Natuurlijke personen, maar ook bestuurders (bijv. burgemeesters) en bedrijven kunnen de platformeigenaar wijzen op ongewenste content en hem vragen deze content te verwijderen. Dit gebeurde bijvoorbeeld ten tijde van het hoogtepunt van de ‘Zwarte Pietendiscussie’ veelvuldig op Facebook. Door gebruikers geplaatste afbeeldingen van Zwarte Piet werden verwijderd en het account van de gebruiker werd voor enkele dagen geblokkeerd. Zie verder Rb. Den Haag 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10082 (*vorderingen gemeente Bodegraven-Reeuwijk tot verwijdering van content door Twitter*). Deze ‘private’ optie blijft hier – gelet op de omvang van de bijdrage – verder buiten beschouwing.

lijkt niet langer voldoende aan te sluiten bij de huidige maatschappelijke ontwikkelingen. De meest logische oplossing die voorhanden is, vraagt om een lange adem. Zo zou artikel 7 Gw wat betreft beperkingssystematiek meer op verdragsrechtelijke leest geschoeid kunnen worden (dit zou overigens ook met betrekking tot andere grondwetsbepalingen mogelijk zijn). Hiervoor is voor artikel 10 EVRM aangegeven dat de beperkingssystematiek door middel van een uitgebalanceerd stelsel meer ruimte biedt om de uitingsvrijheid (preventief en repressief) te beperken. Is een beperking te herleiden tot een wettelijk voorschrift in de zin van het EVRM (dit kan dus ook een APV-bepaling zijn), vindt de beperking plaats in overeenstemming met een van de doelcriteria, is zij noodzakelijk (in een democratische samenleving) en evenredig, dan is de beperking toegestaan. Dit biedt de overheid (in geval van online aangejaagde openbare-ordeverstoringen de burgemeester) meer ruimte voor maatwerk terwijl het noodzakelijkheidsvereiste (gewogen over de band van geschiktheid, subsidiariteit en evenredigheid) een afwegingskader biedt waarbij met het zwaarwegende grondrechtelijke belang van de uitingsvrijheid rekening gehouden kan en moet worden. Het voorgaande betekent ook dat niet lichtzinnig overgegaan zal kunnen worden tot het verbieden van bepaalde uitingen op sociale media. Daarbij verdient nog aantekening dat dan ook goed gekeken zal moeten worden waar de mogelijkheid tot oplegging van een 'digitaal gebiedsverbod' – of beter gezegd de mogelijkheid om iemand te verbieden de opruiende uitlatingen te doen op sociale media – geregeld moet worden. Hiervoor is aangegeven dat het om verschillende redenen niet zonder meer voor de hand ligt dat dit gebeurt in een autonome gemeentelijke verordening. Hier verdient verder nog opmerking dat eerdere pogingen om tot een modernisering van dit en andere grondwettelijke artikelen te komen met het oog op het 'digitale tijdperk' op niets zijn uitgelopen.¹¹³

Een andere optie die hier vermeld wordt, maar gelet op het zwaarwegende belang van de grondrechten uit de Grondwet waarschijnlijk in juridisch opzicht geen haalbare kaart is, is de 'verdragsconforme interpretatie' van artikel 7 lid 3 Gw. Met toepassing van deze interpretatievorm wordt de thans verdergaande beperking van artikel 7 lid 3 Gw 'ondergraven'. Het beschermingsbereik van dit belangrijke grondwetsartikel wordt daarmee ingeperkt. Dit past niet in de traditie en cultuur van de grondrechtenbescherming. Zo bepaalt het EVRM zelf juist uitdrukkelijk – zoals eerder vermeld – dat een nationale verdergaande bescherming niet mag worden beperkt door toepassing te geven aan een (minder rechtsbescherming biedende) verdragsrechtelijke waarborg (art. 53 EVRM).

113. Kortmann/Bovend'Eert 2021, p. 558-559.

4

CONCLUSIE

De rol van sociale media bij het oproepen tot openbare-ordeverstoringen is de laatste decennia steeds groter geworden. Het gaat om een enorm krachtig instrument waarmee veel personen in een korte tijd kunnen worden bereikt. Het is duidelijk dat de Nederlandse burgemeesters vinden dat hun huidige bevoegdheidsinstrumentarium niet toereikend is om op te treden tegen deze 'online aangejaagde openbare-ordeverstoring'. In het bijzonder willen zij maatregelen kunnen nemen waarmee het online aanjagen van openbare-ordeverstoringen kan worden voorkomen. Zij denken daarbij bijvoorbeeld aan een 'online gebiedsverbod' (een wat ongelukkige juridische benaming voor een internetverbod) dat kan worden opgelegd aan een 'online openbare-ordeverstoorder'. Burgemeesters zien dit als een effectief instrument waarmee kan worden opgetreden tegen de ordeverstoorder en waarmee toekomstige online 'opruiming' kan worden voorkomen. De ordeverstoorder kan – bijvoorbeeld op straffe van het verbeuren van een dwangsom – worden geboden zich te onthouden van het plaatsen van bepaalde opruiende berichten op socialemediaplatforms. Uit het voorgaande blijkt dat een dergelijk 'internetverbod' in strijd is met artikel 7 lid 3 Gw. Vooralsnog zullen de burgemeesters zich dus moeten bedienen van andere bevoegdheden om de daadwerkelijke verstoring van de openbare orde tegen te gaan. De noodverordening lijkt in dat kader het geschiktste instrument te zijn.

Maar ook de 'online openbare-ordeverstoorder' hoeft onder het huidige stelsel niet vrijuit te gaan. Het strafrecht biedt immers de mogelijkheid personen die zich op sociale media begeven en daar oproepen tot het begaan van die ongeregeldeheden strafrechtelijk te vervolgen. Met name strafvervolgning wegens opruiing (art. 131 Sr) en strafvervolgning wegens het verspreiden van opruiende geschriften en/of afbeeldingen (art. 132 Sr) ligt dan voor de hand. Ten slotte verdient nog opmerking dat de officier van justitie – met een machtiging van de rechter-commissaris – het bericht/de opruiende afbeelding ook nog van sociale media kan laten halen (zie art. 54a Sr en 125p Sv).

Mocht dit alles volgens de burgemeesters niet voldoende mogelijkheden bieden om online aangejaagde ordeverstoringen tegen te gaan dan lijkt een verruiming van de mogelijkheid om (preventief) op te treden tegen het online aanjagen van openbare-ordeverstoringen alleen mogelijk als daartoe de Grondwet (in het bijzonder art. 7 lid 3 Gw) wordt aangepast wat betreft de beperkingssystematiek. Door aansluiting te zoeken bij de beperkingssystematiek uit het EVRM ontstaat de mogelijkheid om (ook) preventief de uitingsvrijheid te beperken. Gelet op het fundamentele belang van de uitingsvrijheid zal een dergelijke verruiming van de beperkingssystematiek echter geen vrijbrief opleveren voor het veelvuldig preventief beperken van de uitingsvrijheid. Een dergelijke Grondwetswijziging biedt bovendien geen kortetermijnoplossing.

