

Gst. 2023/8

De burgemeester: burgervader, handhaver van de openbare orde en sheriff van het internet? (deel 2)

Kunnen burgemeesters met een internetverbod optreden tegen een verstoring van de openbare orde met aanleiding in het onlinedomein?

Mr. M. Buitenhuis & dr. W. Bantema, datum 08-02-2023

Datum	08-02-2023
Auteur	Mr. M. Buitenhuis & dr. W. Bantema ^[1]
JCDI	JCDI:ADS688761:1
Vakgebied(en)	Openbare orde en veiligheid / Algemene plaatselijke verordening Staatsrecht / Grondrechten Informatierecht / ICT Openbare orde en veiligheid / Algemeen

1. Introductie

Wat zijn de mogelijkheden van burgemeesters om ongewenste (berichtgeving van) personen van het internet te weren? Burgemeesters zagen zich onlangs voor deze vraag gesteld.^[2] Aanleiding hiervoor is dat personen bepaalde inhoud op het internet delen die de orde kan verstoren, een opruiend effect kan veroorzaken of kan leiden tot wanordelijkheden en daarmee als ongewenst wordt bestempeld. Dit instrument wordt ook wel aangeduid als 'internetverbod' of 'online gebiedsverbod'. Vuik en Bantema definiëren dit instrument als het opleggen van een beperking aan een persoon of organisatie om gedurende een bepaalde periode online uitlatingen te doen, omdat er een ernstige vrees bestaat voor een verstoring van de openbare orde.^[3]

Dit artikel maakt onderdeel uit van een tweeluik. In het eerste deel van het tweeluik zijn de grenzen verkend van de juridische basis voor het internetverbod (Gst. 2022/44).^[4] De conclusie was dat het noodbevel (artikel 175 Gemeentewet) en de lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172 lid 3 Gemeentewet) hier onder omstandigheden een basis voor kunnen bieden. Daarvoor dient telkens per geval te worden gezien of de situatie het opleggen van een internetverbod rechtvaardigt, waarbij in ieder geval rekening moet worden gehouden met de aanleiding voor het internetverbod en of hiermee een grondrecht direct of indirect wordt beperkt.

Als eenmaal een juridische basis is gevonden voor het opleggen van het internetverbod, dan verdient de uitvoerbaarheid ervan aandacht. Zolang regels niet uitvoerbaar en handhaafbaar zijn dan hebben ze namelijk amper nut. Op deze aspecten wordt ingegaan in dit onderdeel van het tweeluik, waarbij onder meer de formulering van het internetverbod (*paragraaf 2*), de Algemene Verordening Gegevensbescherming (*paragraaf 3*), bekendmakingsperikelen (*paragraaf 4*) en de handhaafbaarheid van het internetverbod (*paragraaf 5*) aan bod komen.

2. Formulering van het internetverbod

Hoe zou het internetverbod kunnen luiden? In het eerste deel van het tweeluik (*Gst.* 2022/44) zijn de mogelijkheden verkend om het internetverbod te baseren op de lichte bevelsbevoegdheid (paragraaf 3.1), het noodbevel (paragraaf 3.2) en de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: de 'APV') (paragraaf 3.3). Artikel 172 lid 3 Gemeentewet verschaft de bevoegdheid aan de burgemeester om de bevelen te geven die noodzakelijk worden geacht voor de handhaving van de openbare orde. Artikel 175 lid 1 Gemeentewet maakt de burgemeester bevoegd om alle bevelen te geven die hij of zij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van het gevaar nodig acht. Kenmerkend voor de lichte bevelsbevoegdheid en het noodbevel is dat de wet de inhoud van de maatregel niet voorschrijft. Deze maatregelen geven de burgemeester - indien aan de randvoorwaarden voor de toepassing wordt voldaan - derhalve veel vrijheid in de formulering van het bevel. Zo kennen we noodbevelen in de vorm van een verbod, bijvoorbeeld tot het betreden van bepaalde plaatsen,^[5] woningsluitingen^[6] en de afsluiting van wegen.^[7] Maar er staat ook niets aan in de weg om het bevel te formuleren in de vorm van een gebod, bijvoorbeeld het gebod gericht aan een persoon om zich uit een gebied te verwijderen en verwijderd te houden.^[8]

Naast de lichte bevelsbevoegdheid en het noodbevel is in het eerste deel van het tweeluik de APV als basis genoemd voor het opleggen van het internetverbod.^[9] De gemeente Almelo heeft inmiddels op 29 november 2022 als eerste gemeente in Nederland het initiatief genomen om een verbod in haar APV op te nemen om tegen online ordeverstoringen te kunnen optreden.^[10] Dit in de vorm van een algemeen verbod om via digitale middelen uitingen te doen, te delen en/of in stand te laten, die kunnen leiden tot een (vrees voor een) fysieke verstoring van de openbare orde binnen het grondgebied van de betreffende gemeente. Het is nog afwachten of de bestuursrechter het APV-verbod (exceptief toetsend) verbindend acht, nu jurisprudentie daar gezien de recentheid van deze bepaling nog niet over beschikbaar is. Zie evenwel de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, die verscheen na de afsluiting van de tekst van dit artikel. Kritisch over deze bepaling is Schilder in zijn redactioneel in deze aflevering (*Gst.* 2023/7).

Met het voorgaande in ons achterhoofd: hoe zou een internetverbod dan kunnen luiden? Wij doen een poging en gebruiken dit voorbeeld om de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het verbod te beoordelen. In dit artikel hanteren wij als voorbeeld het internetverbod dat een bevel inhoudt dat persoon X zich er gedurende een bepaalde termijn van moet onthouden berichten op platform Y te plaatsen die aanleiding (kunnen) geven tot wanordelijkheden die tot doel hebben de openbare orde in de gemeente Z te verstoren.

3. Aandachtspunten AVG

Uiteraard kan de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) voor wat betreft de uitvoeringsaspecten van het internetverbod niet onbesproken blijven. Om te beoordelen of de AVG van toepassing is, is leidend of er sprake is van een 'verwerking' van een 'persoonsgegeven' (artikel 1 lid 1 AVG jo. artikel 4 lid 1 en 2 AVG). Het ligt voor de hand dat daar bij het opleggen van een internetverbod sprake van is. Indien de burgemeester een internetverbod wil opleggen dan zal hij persoonsgegevens moeten raadplegen, gebruiken en vastleggen. Dit zijn handelingen die onder de omschrijving van het begrip 'verwerking' vallen. Het feit dat de informatie al dan niet openbaar raadpleegbaar is, doet daar niet aan af. Voor het opleggen van het internetverbod is dus niet relevant of de informatie is aangetroffen op een openbare Facebookpagina of in privéberichten op Telegram. Voor het verwerken van persoonsgegevens om een internetverbod op te leggen moet dus worden voldaan aan de randvoorwaarden die de AVG aan de gegevensverwerking stelt.

3.1 Randvoorwaarden AVG

Zodra vaststaat dat sprake is van een verwerking van persoonsgegevens en de AVG van toepassing is, is vervolgens relevant of de verwerking voldoet aan de beginselen voor de gegevensverwerking die artikel 5 AVG daaraan stelt. Zo dient de gegevensverwerking noodzakelijk en transparant te zijn, te voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en er gelden documentatievereisten. Verder moet de verwerking voldoen aan de beginselen van doelbinding en er moet een grondslag voor de gegevensverwerking bestaan. Met name de verwerkingsgrondslag vraagt voor het kunnen opleggen van een internetverbod

aandacht. Wij staan daar hierna bij stil.

3.2 Verwerkingsgrondslag

Voor een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens dient een verwerkingsgrondslag te bestaan. De mogelijke verwerkingsgrondslagen worden limitatief opgesomd in artikel 6 AVG. Het ligt niet voor de hand dat individuele personen die zich op het internet begeven en van de socialemedia-accounts gebruikmaken - anders dan bijvoorbeeld een socialemediaplatform - aan de burgemeester toestemming zullen hebben gegeven voor het gebruik van de gegevens (artikel 6 lid 1 onder a AVG). Ook zal er geen sprake zijn van een verwerkingsovereenkomst tussen de burgemeester en ordeverstoorder (artikel 6 lid 1 onder b AVG). Verder bestaat er op dit moment geen wet in formele zin die de burgemeester een bevoegdheid geeft tot het opleggen van een internetverbod (artikel 6 lid 1 onder c en d jo. artikel 6 lid 3 onder b AVG). Nu de verwerkingsgrondslag voor de behartiging van een gerechtvaardigd belang (artikel 6 lid 1 onder f AVG) niet geldt voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken, lijkt daar voor het opleggen van een internetverbod geen beroep op te kunnen worden gedaan.

Daarmee zal voor de verwerking moeten worden teruggevallen op de grondslag dat de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen (artikel 6 lid 1 onder e AVG). Volgens artikel 6 lid 3 AVG moet deze grondslag worden vastgesteld bij Unierecht of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is.^[11]

De vraag kan worden gesteld of artikel 172 lid 1 Gemeentewet een basis vormt die specifiek genoeg is voor het verwerken van persoonsgegevens ten behoeve van het opleggen van een internetverbod. De hoogste bestuursrechter heeft nog geen antwoord gegeven op deze vraag. Wel heeft de rechtbank Limburg op 22 december 2020 aangenomen dat artikel 172 Gemeentewet voldoende grondslag kan vormen voor het bijhouden van een lijst waarop personen werden geregistreerd die overlastgevend gedrag vertonen, omdat dit een taak van algemeen belang betreft.^[12] Daarnaast heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de 'Afdeling') artikel 231 lid 2 aanhef en onder b en artikel 232 lid 4 Gemeentewet (de algemeen geformuleerde grondslag voor heffing en de invordering van gemeentelijke belastingen) als basis geaccepteerd voor een heffingsambtenaar om persoonsgegevens te verwerken op grond van deze aan hem opgedragen taak.^[13] Onder deze omstandigheden lijkt het ons dat er aanknopingspunten zijn om de gegevensverwerking die uiteindelijk leidt tot het opleggen van een internetverbod op de algemene grondslag voor het handhaven van de openbare orde als bedoeld in artikel 172 lid 1 Gemeentewet te baseren.

Gezien de ruime reikwijdte van deze grondslag lijkt het ons wel aangewezen een protocol op te stellen waarin uitgewerkt wordt waarvoor de grondslag wordt ingezet. Hierin kan bijvoorbeeld worden opgenomen dat de gemeente, gelet op de taak van de burgemeester om de openbare orde te handhaven, gegevens verzamelt, wat uiteindelijk kan leiden tot het opleggen van een internetverbod. Dit zal tevens helpen om invulling te geven aan het vereiste van transparantie (artikel 5 lid 1 onder a AVG).

3.3 Beperking artikel 10 Grondwet/artikel 8 EVRM

Bij het niet stelselmatig opleggen van een internetverbod zou artikel 172 lid 1 Gemeentewet mogelijk een voldoende grondslag kunnen bieden om gegevens ten behoeve van het opleggen van een internetverbod te verwerken. Bij een meer (stelselmatig) oplegging van een internetverbod, is echter de vraag of dit een beperking van artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM rechtvaardigt. Zodra er vaker van de bevoegdheid gebruik wordt gemaakt, zal in een meer specifieke wettelijke grondslag moeten worden voorzien.

Zo oordeelde de Hoge Raad in de ANPR-arresten uit 2017 dat de Algemene wet op de Rijksbelastingen (hierna: AWR) voor de Belastingdienst onvoldoende grondslag biedt om systematisch gegevens omtrent het autogebruik over belastingplichtigen te verzamelen met behulp van langs de weg geplaatste fotocamera's. De Hoge Raad oordeelde dat het systematisch verzamelen, vastleggen, bewaren en bewerken van privégegevens een meer precieze wettelijke grondslag behoeft.^[14] De Afdeling heeft zich bij deze lijn aangesloten.^[15] In het

verlengde hiervan oordeelde de rechtbank Den Haag op 5 februari 2020 dat het systeem SyRI, een wettelijk instrument dat de overheid gebruikt ter bestrijding van fraude op het gebied van uitkeringen, toeslagen en belastingen, in strijd is met artikel 8 EVRM.^[16] Voor het stelselmatig kunnen opleggen van een internetverbod en het daarvoor kunnen verwerken van persoonsgegevens moet dus een basis in een wet in formele zin worden opgenomen. Een APV - zijnde wetgeving in materiële zin - is hiervoor onvoldoende toereikend.

4. Bekendmaking internetverbod

Stel dat moet worden aangenomen dat een bericht op sociale media leidt tot de vrees voor een ordeverstoring en de burgemeester de fysieke effecten daarvan wil voorkomen door een internetverbod op te leggen. Dan is een van de eerste obstakels waar de burgemeester tegen aanloopt hoe het besluit bekend moet worden gemaakt (artikel 3:40 Awb).

4.1 Het internetverbod kan onder omstandigheden digitaal bekend worden gemaakt

De bekendmaking van besluiten zoals een internetverbod, die tot een of meer belanghebbenden gericht zijn, geschiedt in de regel door toezending of uitreiking (artikel 3:41 lid 1 Awb). Dat gaat in de praktijk in het overgrote deel van de gevallen per post. De verzending per post zal bij het opleggen van een internetverbod vaak niet snel genoeg zijn om effectief tegen de ordeverstoring te kunnen optreden of te voorkomen dat deze zich zal voordoen. Ook is bij het bekendmaken van een internetverbod per post problematisch dat men niet in alle gevallen weet wie er achter het opruiende bericht schuilgaat. Sommige mensen begeven zich anoniem op het internet of hebben een account onder een alias. Het bekendmaken van een internetverbod per post zal dan uitermate lastig (zo niet onmogelijk) zijn. Daarvoor zal veelal toegang tot een IP-adres moeten worden verschaft. Voorstelbaar is dat de burgemeester om het internetverbod te kunnen bekendmaken en handhaven, bij een socialemediaplatform of internetserviceprovider de NAW- en IP-adresgegevens moet opvragen. In dat kader is het door de Hoge Raad bepaalde in het arrest *DFW-Ziggo* van belang.^[17]

4.1.1 DFW-Ziggo

In het arrest *DFW-Ziggo* vorderde Dutch Filmworks van Ziggo de namen en woonadressen van de abonneementhouders een aantal IP-adressen waarvan was gebleken dat daarvandaan illegale films waren gedownload. Deze gegevens wilde DFW inzetten om personen aansprakelijk te stellen voor het illegaal downloaden van de film *The Hitman's Bodyguard* via BitTorrent. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden overwoog op 5 november 2019 dat er een wettelijke grondslag nodig is om Ziggo te verplichten tot afgifte van klantgegevens. Daarvoor kan onder omstandigheden een grondslag worden gevonden in een onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Om Ziggo op basis van een onrechtmatige daad tot afgifte van klantgegevens te verplichten moet aannemelijk zijn dat a) het downloaden van de film onrechtmatig is jegens DFW, b) DFW een reëel belang heeft bij het verkrijgen van de gegevens, c) het aannemelijk is dat er geen minder ingrijpende mogelijkheid bestaat voor het verkrijgen van de gegevens en d) het belang van DFW bij de bescherming van haar intellectuele eigendomsrecht zwaarder weegt dan het belang van Ziggo bij het beschermen van de gegevens van haar abonnees.^[18]

Het hof wees de vordering van DFW in het onderhavige geval af. Daarbij speelde een rol dat het hof het verstrekken van de gegevens door Ziggo aan DFW in strijd met de verwerkingsgrondslag in artikel 6 AVG achtte. Dit omdat de gegevens die door de klanten aan Ziggo verstrekt zijn, niet zijn verkregen voor het doel om deze later aan DFW te verstrekken. Ook achtte het hof onvoldoende onderbouwd hoe en wanneer DFW de IP-adreshouders zou gaan benaderen. Het recht op de bescherming van de privacy van de klanten van Ziggo woog in dit geval zwaarder dan het intellectueel eigendomsrecht van DFW. De Hoge Raad bekrachtigde het arrest.^[19]

Uit het arrest *DFW-Ziggo* kan worden afgeleid dat indien de burgemeester, om het internetverbod te kunnen opleggen, bij internetserviceproviders NAW-gegevens opvraagt, zal moeten worden vastgesteld dat de

aanleiding op basis waarvan om deze gegevens wordt verzocht een onrechtmatige daad oplevert. Dit zal zich niet zomaar bij iedere verstoring van de openbare orde voordoen. Als het afdwingen van de afgifte van de NAW- en IP-gegevens via een onrechtmatige daad niet mogelijk is, zal daarvoor een separate wettelijke grondslag moeten worden gevonden. In ieder geval zal daarbij het recht op de bescherming van persoonsgegevens worden afgewogen tegen het belang om de openbare orde te beschermen. In lijn met deze rechtspraak is het allerm minst zeker dat burgemeesters zomaar de beschikking krijgen over de IP-adressen van personen waarvan wordt aangenomen dat zij met hun berichten de openbare orde verstoord hebben.

Daarbij doet zich het probleem voor dat wanneer er meerdere personen op één adres wonen, zij doorgaans van hetzelfde IP-adres gebruik zullen maken. Het verkrijgen van het IP-adres zal in dat geval niet voldoende zijn om de overtreder te vinden. Om te achterhalen van wie binnen het huishouden de berichtgeving afkomstig is, zal ook toegang moeten worden verschaft tot de (fysieke) router.

4.1.2 Bekendmaking op andere geschikte wijze

Aangezien de bekendmaking van een internetverbod per post gelet op het voorgaande uitermate lastig zal zijn om effectief met een internetverbod tegen een ordeverstoring te kunnen optreden, biedt de mogelijkheid om een besluit op een 'andere geschikte wijze' bekend te maken hier wellicht uitkomst (artikel 3:41 lid 2 Awb). De vraag kan worden gesteld of het mogelijk is een internetverbod digitaal bekend te maken. Voor de bekendmaking van een besluit gericht tot een of meerdere personen geldt dat elektronische bekendmaking enkel mogelijk is indien de belanghebbende duidelijk heeft gemaakt dat hij langs deze weg voldoende bereikbaar is (artikel 2:14 lid 1 Awb). Dat kan volgens artikel 2:14 lid 1 Awb in beginsel alleen indien de geadresseerde van het besluit kenbaar heeft gemaakt dat hij langs digitale weg bereikt kan worden.^[20] Voorheen oordeelde de Afdeling dat de bekendheid van een e-mailadres van een geadresseerde onvoldoende is om als bestuursorgaan te mogen aannemen dat met elektronische verzending kan worden volstaan.^[21] Het enkel plaatsen van een tweet en de bekendheid met het Twitteraccount zal gelet op de huidige jurisprudentie doorgaans dus onvoldoende zijn om aan te nemen dat de overheid ook langs deze weg met hem in contact mag treden.

Met het wetsvoorstel Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (nu nog in behandeling bij de Eerste Kamer) blijft het vereiste van kenbaarmaking gehandhaafd (artikel 2:8 Awb - nieuw). Wel lijkt uit de toelichting op het wetsvoorstel te volgen dat de toepassing iets soepeler wordt, nu bestuursorganen in beginsel mogen aannemen dat de elektronische weg geopend is wanneer een persoon eerder met hen gecorrespondeerd heeft.^[22] In een uitspraak van 26 oktober 2022 overweegt de Afdeling vooruitlopend hierop dat de omstandigheid dat de gemachtigde in het verleden regelmatig per e-mail met het college gecorrespondeerd heeft eraan bijdroeg dat het besluit rechtsgeldig bekend was gemaakt.^[23] Dat lijkt dus aanknopingspunten te bieden om een online gebiedsverbod in de toekomst makkelijker digitaal bekend te kunnen maken wanneer iemand zich eenmaal op het internet heeft geopenbaard.

5. Handhaving van het internetverbod

Gemeenten hebben zorgen geuit over de mogelijkheid om handhavend op te treden tegen online ordeverstoringen.^[24] Naast de handhaving van het verbod via de strafrechtelijke route (artikel 184 Wetboek van Strafrecht) - waarbij burgemeesters afhankelijk zijn van de medewerking van de politie en het OM - kan ervoor worden gekozen om het internetverbod bestuursrechtelijk te handhaven.

Om internetverboden langs bestuursrechtelijke weg te kunnen handhaven, moet eerst gecontroleerd worden of het internetverbod wordt nageleefd. Naast de mogelijkheden van de politie om de burgemeester van informatie te voorzien, kunnen reguliere toezichthouders worden aangewezen om het internetverbod te handhaven (artikel 5:11 Awb). Gedacht kan worden over de mogelijkheid om personen binnen private organisaties aan te wijzen.^[25] De Centrale Raad van Beroep heeft echter duidelijk gemaakt dat dit alleen is toegestaan bij toezicht waarbij een beperkte inbreuk op grondrechten gemaakt wordt.^[26] Uit deel 1 van dit tweeluik bleek dat daar bij het internetverbod toch al snel aan kon worden getornd (Gst. 2022/44).

Verder is van belang dat de bevoegdheden van toezichthouders altijd beperkt moeten blijven tot de instrumenten in titel 5.2 Awb. Daarin is bijvoorbeeld opgenomen dat toezichthouders bevoegd zijn om inzage te vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden en daarvan kopieën te maken (artikel 5:17 lid 1 en 2 Awb). Eenieder is verplicht om daaraan mee te werken (artikel 5:20 lid 1 Awb). Deze gegevens en bescheiden mogen ook voor korte tijd worden meegenomen (artikel 5:17 lid 3 Awb). In de praktijk zien wij ook dat dit gebeurt met elektronische gegevensdragers, zoals een laptop of mobiele telefoon.^[27]

5.1 Online monitoring

Om een internetverbod te handhaven zal niet kunnen worden ontkomen aan online monitoring (het in de gaten houden van het internet over wat er online gezegd wordt). Onlangs bleek uit onderzoek dat 95% van de gemeenten aan enige vorm van online monitoring doet, waarvan 60% van de gemeenten binnen het openbareordedomein.^[28] De ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en Justitie en Veiligheid (J&V) werken momenteel aan een handreiking om het juridisch kader voor online monitoring te verhelderen.^[29] Nu er geen grondslag voor het opleggen van het internetverbod in een wet in formele zin is opgenomen, geldt gelet op artikel 10 Grondwet en 8 EVRM als voorwaarde dat er geen zware inbreuk op de privacy wordt gemaakt. Verder is stelselmatig onderzoek zonder specifieke wettelijke grondslag niet toegestaan (zie de hiervoor besproken beperkingen in paragraaf 3.1.3).

Naast de juridische mogelijkheden en beperkingen rondom online monitoring spelen ook organisatorische belemmeringen een rol. Zo blijkt uit onderzoek dat gemeenten zich zorgen maken over de organisatorische capaciteit en specifieke kennis die online monitoring vraagt. Te denken valt aan juridische kennis, maar ook aan kennis om onlinesignalen goed te kunnen duiden.^[30] Een complicerende factor voor de gemeente hierin is dat soms moeilijk is vast te stellen wie bij onlinegedrag waar verantwoordelijk voor is. Dat geldt zeker bij onlinegroepen en groepsdynamiek. Stelselmatige monitoring zonder specifieke wettelijke grondslag is zoals gezegd in strijd met artikel 8 EVRM. Wanneer er gebruik wordt gemaakt van monitoringstools om de overtreding van een internetverbod te controleren is daarvan al snel sprake.^[31] Hier gelden opnieuw de beperkingen die in paragraaf 3 zijn besproken.

5.2 Bestuursrechtelijke sanctionering

Wat te doen als geconstateerd wordt dat het internetverbod wordt overtreden? Stel dat aan persoon X het verbod wordt opgelegd om gedurende een bepaalde termijn bepaalde berichten op platform Z te plaatsen en dit verbod wordt overtreden. In dat geval kan de overtreding bestuursrechtelijk in theorie worden gehandhaafd door het opleggen van een last onder bestuursdwang (artikel 5:21 Awb jo. artikel 125 Gemeentewet) of een last onder dwangsom (artikel 5:31d Awb jo. artikel 125 Gemeentewet). Aangezien de burgemeester bevoegd is tot handhaving van de openbare orde, mag worden aangenomen dat hij zelf het bevoegd gezag vormt voor het opleggen van de last (artikel 125 lid 3 Gemeentewet).

De Awb schrijft voor dat de last bekend moet worden gemaakt aan de overtreder (artikel 5:24 lid 3 Awb). Naar verwachting zullen zich hierbij dezelfde bekendmakingsperikelen voordoen als besproken in paragraaf 4. Voor het effectueren van het internetverbod is dus een extra tussenstap vereist, waarmee extra tijd gemoeid gaat. Zo dient een last onder bestuursdwang een termijn te bevatten waarbinnen zij moet worden uitgevoerd (artikel 5:24 lid 2 jo. artikel 5:32a lid 1 Awb). Als dat niet mogelijk is, dan kan de mogelijkheid van (zeer) spoedeisende bestuursdwang hierbij uitkomst bieden (artikel 5:31 Awb). Deze bepaling geeft een bestuursorgaan de bevoegdheid om in spoedeisende gevallen bestuursdwang toe te passen zonder voorafgaande last of in een spoedeisend geval zonder besluit, waarna er nadien zo spoedig mogelijk alsnog een besluit bekend wordt gemaakt.

5.2.1 Last onder dwangsom

Onder een last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding en de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet

tijdig wordt uitgevoerd (artikel 5:31d Awb). Indien de burgemeester ervoor kiest om een internetverbod te handhaven met een last onder dwangsom, dan kan er bij overtreding van de last een dwangsom worden geïnd. De last onder dwangsom dient de te nemen herstelmaatregelen te omschrijven (artikel 5:32a lid 1 Awb). Zo zou de last kunnen inhouden dat - indien het internetverbod wordt overtreden door in strijd daarmee alsnog een bericht op Twitter te plaatsen waarmee de orde wordt verstoord - deze tweet offline gehaald moet worden en/of dat er bij ieder bericht dat alsnog geplaatst wordt een dwangsom ingevorderd wordt (artikel 5:32b lid 1 Awb).

Indien wordt voldaan aan de last, dan is het effect bereikt. Wanneer de last onder dwangsom de overtreder niet bereikt of de overtreder niet aan de last voldoet, dan verliest deze haar werking. In dat geval verdient een last onder bestuursdwang mogelijk de voorkeur, omdat de burgemeester de last, indien daar niet aan wordt voldaan, zelf ten uitvoer kan leggen.

5.2.2 Last onder bestuursdwang

Een last onder bestuursdwang is een herstelsanctie, inhoudende een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding en de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd, door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen (artikel 5:21 Awb). Indien ervoor wordt gekozen om het internetverbod met een last onder bestuursdwang te handhaven, biedt dat de mogelijkheid om - als de last niet wordt nageleefd - de last zelf uit te voeren, waarbij de kosten kunnen worden verhaald op de overtreder (artikel 5:25 Awb).

De burgemeester zou de verboden gedraging in theorie kunnen herstellen door - als de persoon daar niet zelf toe overgaat - het verboden bericht offline te halen. Dat is echter makkelijker gezegd dan gedaan. De vraag is of een dergelijke last op die manier uitvoerbaar is, nu de burgemeester niet zomaar een mogelijkheid heeft om berichten op sociale media offline te halen. Hoofdstuk 5 van de Awb kent ook geen dergelijke verstrekkende bevoegdheid toe aan de burgemeester. Het lijkt ook niet dat de algemene mogelijkheid uit artikel 5:29 Awb - om zaken mee te voeren en op te slaan - ervoor bedoeld is om een computer of mobiele telefoon (blijvend) in beslag te nemen. Het artikel is ingevoerd om de opslag van materialen die bij bijvoorbeeld de afbraak van een illegaal bouwwerk vrijkomen of om verkeerd geparkeerde fietsen af te voeren. Al met al is de burgemeester om het internetverbod te kunnen handhaven op dit moment sterk afhankelijk van de medewerking van het socialemediaplatform. Daarover het volgende.

5.3 Offline halen ongewenste content

Met het opleggen van een internetverbod is de reeds geplaatste ongewenste content nog niet verwijderd. Om een bericht verwijderd te krijgen en om te voorkomen dat deze door anderen wordt gedeeld, kan een burgemeester een 'Notice-and-Take-Down' (hierna: NTD)-verzoek indienen. ^[32] Indien daar geen gehoor aan wordt gegeven kan bij de Officier van Justitie een verzoek worden ingediend om informatie offline te laten halen.

5.3.1 Notice-and-Take-Down

NTD is afkomstig uit de Richtlijn inzake elektronische handel.^[33] Over de NTD-procedure zijn in Nederland door internetproviders afspraken gemaakt in de 'Gedragscode Notice-and-Take-Down'. ^[34] Een verzoek dient in eerste instantie te worden gericht aan de plaatser van de content zelf, waarna kan worden opgeschaald naar de socialemediabeheerder of de hostingprovider.

Voor het offline halen van de content dient behoorlijk wat aan de hand te zijn. Daarvoor moet komen vast te staan dat de informatie strafbaar of onmiskenbaar in strijd met de wet (onrechtmatig) is. Aan die eis zal niet zomaar worden voldaan bij ieder bericht dat op het internet geplaatst wordt. De APV in Almelo biedt in dit kader wellicht wel mogelijkheden, nu het daarmee verboden is om online bepaalde content te plaatsen en de overtreding van de APV een strafbaar feit oplevert (artikel 184 Wetboek van Strafrecht). Indien vast komt te staan dat sprake is van een strafbare of onmiskenbaar in strijd met de wet zijnde gedraging, dan dient het

internetplatform, afhankelijk van de situatie, binnen maximaal tien dagen op de klacht te reageren. Indien de gegevens ernstige schade berokkent, moeten de gegevens soms al binnen 24 uur ontoegankelijk worden gemaakt.

Een bekend probleem over de NTD-procedure is dat bepaalde socialemediaplatforms - Telegram is daar een bekend voorbeeld van - zich weinig aantrekken van dergelijke verzoeken. De gemeente Bodegraven-Reeuwijk probeerde een socialemediaplatform in een civiele procedure in kort geding te dwingen om onrechtmatige content offline te halen.^[35] De vordering werd afgewezen, omdat het platform zich volgens de voorzieningenrechter voldoende had ingespannen om de content van het account in kwestie offline te halen. Op dit moment wordt gewerkt aan een register waarin gemeenten ongewenste content kunnen melden, waarna de verzoeken tot offline halen gebundeld kunnen worden ingediend.^[36] Duidelijk is namelijk geworden dat de nu geldende termijnen te lang zijn om adequaat op een dreigende verstoring van de openbare orde te kunnen reageren.

Daarnaast kan worden gewezen op de gemeente Almelo, die samen met de APV-bepaling om tegen online ordeverstoringen op te treden, een verbod heeft ingevoerd voor beheerders van websites en socialemediaplatforms om uitingen via hun communicatiedienst te delen of verder te (laten) verspreiden. Op last van de burgemeester, moeten zij uitingen als bedoeld in het eerste lid blokkeren, verwijderen en verwijderd houden.^[37] Daarmee lijkt de gemeente Almelo dus een soort lokale NTD-verzoekprocedure te hebben opgezet. Het is de vraag in hoeverre deze in overeenstemming is met de Europeesrechtelijk ingestoken NTD-procedure waar socialemediaplatforms en hostingproviders zich aan dienen te houden.

5.3.2 Offline halen informatie door Officier van Justitie

In het voorgaande is komen vaststaan dat burgemeesters enerzijds afhankelijk zijn van de medewerking van het desbetreffende socialemediaplatform. Daar staat tegenover dat er voor internetproviders een prikkel bestaat om mee te werken, nu zij bij het laten plaatsen van berichtgeving met een strafbare content het risico lopen om vervolgd te worden (artikel 125p Wetboek van Strafvordering). In die gevallen waarin de NTD-gedragscode niet afdoende is voor de verwijdering van de gegevens kan de Officier van Justitie (hierna: OvJ) gebruikmaken van de bevoegdheid in artikel 125p Wetboek van Strafrecht. Hij kan op grond van deze bepaling met tussenkomst van een rechter-commissaris een communicatiedienst bevelen om bepaalde informatie tijdelijk ontoegankelijk te maken.

Een dergelijk verzoek kan enkel worden gericht aan een aanbieder van een communicatiedienst, waar een socialemediaplatform zoals Facebook in beginsel ook onder kan vallen.^[38] Platforms kunnen strafrechtelijk vervolgd worden indien zij geen gehoor geven aan het bevel. In artikel 54a Wetboek van Strafvordering is tegelijkertijd met de inwerkingtreding van artikel 125p lid 1 Wetboek van Strafrecht met ingang van 12 februari 2019 bepaald dat een tussenpersoon die een communicatiedienst verleent bestaand uit de doorgifte of opslag van gegevens die van een ander afkomstig zijn, bij een strafbaar feit dat met gebruikmaking van die dienst wordt begaan niet vervolgd wordt indien hij voldoet aan een bevel als bedoeld in artikel 125p Wetboek van Strafvordering.^[39]

Er is maar beperkt jurisprudentie over de toepassing van artikel 125p Wetboek van Strafrecht en artikel 54a Wetboek van Strafvordering in de richting van communicatiediensten beschikbaar. Dit zou erop kunnen wijzen dat in de praktijk weinig gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid. Anderzijds zou dit kunnen betekenen dat in de meeste gevallen vrijwillig gehoor wordt gegeven aan de verzoeken van de OvJ. Uit de beantwoording van Kamervragen is in ieder geval gebleken dat registraties hiervan niet worden bijgehouden.^[40]

6. Conclusie/aanbevelingen

In het eerste deel van het tweeluik zijn de grenzen verkend voor de juridische basis voor het internetverbod (*Gst.* 2022/44). Hoewel er juridisch aanknopingspunten bestaan om het internetverbod op de lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172 lid 3 Gemeentewet), een noodbevel (artikel 175 lid 1 Gemeentewet) of APV te

baseren, blijven er 1.001 vragen en obstakels bestaan voor wat betreft de uitvoerbaarheid en handhaving van het internetverbod. In dit kader kunnen in ieder geval genoemd worden:

- *Aandachtspunten AVG* (paragraaf 3). Nu er voor het kunnen opleggen van een internetverbod persoonsgegevens moeten worden verwerkt, dient te worden voorzien in een verwerkingsgrondslag. De huidige wet- en regelgeving lijkt onvoldoende basis te bieden voor het (systematisch) kunnen opleggen van een internetverbod.
- *Bekendmakingsperikelen* (paragraaf 4). De huidige wet- en regelgeving biedt weinig mogelijkheden voor een effectieve bekendmaking van het internetverbod. De verzending per post zal bij het opleggen van een internetverbod vaak niet snel genoeg zijn om effectief tegen de ordeverstoring te kunnen optreden. Daarnaast vormt een probleem dat men niet in alle gevallen weet wie er achter het opruiende bericht schuilgaat. Burgemeesters krijgen niet zomaar toegang tot IP-adressen en routergegevens.
- *Handhaafbaarheid* (paragraaf 5). Burgemeesters kunnen het internetverbod in theorie bestuursrechtelijk handhaven met een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang. Indien er wordt voldaan aan de last, dan is het effect bereikt. Maar als daaraan niet wordt meegewerkt, dan is de huidige wet- en regelgeving op dit moment onvoldoende toereikend om het internetverbod adequaat te kunnen handhaven.

Gemeenten moeten zichzelf de vraag stellen of het juridisch kunnen opleggen van een internetverbod nut heeft, wanneer het verbod vervolgens niet uitvoerbaar en handhaafbaar blijkt te zijn. De uitvoering en handhaafbaarheid van het internetverbod zal op basis van de huidige wetgeving en technische en organisatorische capaciteit van gemeenten niet zonder slag of stoot gaan. De vraag daarbij is of de doelstelling die gemeenten bij het internetverbod hebben (het voorkomen van bepaalde uitingen op het internet en het voorkomen van herhaling) behaald wordt. De uitdaging ligt in het ontbreken van een specifieke wettelijke regeling op dit punt.

Voetnoten

[1] Mariëtta Buitenhuis is advocaat bij AKD en Willem Bantema is lector aan de Thorbecke Academie van NHL Stenden Hogeschool. Deze bijdrage is afgerond op 1 december 2022.

[2] Zie bijvoorbeeld Gemeente Utrecht, 'Online gebiedsverbod voor man die opriep tot rellen in Utrecht', 26 november 2021, <https://www.utrecht.nl/nieuws/nieuwsbericht-gemeente-utrecht/online-gebiedsverbod-voor-man-die-opriep-tot-rellen-utrecht/> en AD, 'Amsterdam onderzoekt mogelijkheden voor online gebiedsverbod na online-misdragingen', 13 oktober 2022, <https://www.ad.nl/noord-holland/amsterdam-onderzoekt-mogelijkheden-voor-online-gebiedsverbod-na-online-misdragingen~a3135db4/>. Tijdens het ter perse gaan van dit artikel verscheen een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375, waarin het besluit van de burgemeester van Utrecht over het opleggen van een last onder dwangsom inhoudende dat hij zich dient te onthouden van online uitlatingen (op social media) die zijn te kwalificeren als het door uitdagend gedrag aanleiding geven tot wanordelijkheden, werd vernietigd.

[3] G. Vuik & W. Bantema, 'Het digitaal gebiedsverbod als gemeentelijke instrument tegen online aangejaagde ordeverstoringen', *Bestuurswetenschappen*, 2021 75(3), p. 94-108.

[4] M. Buitenhuis, 'De burgemeester: burgervader, handhaver van de openbare orde en sheriff van het internet? (deel 1) - Kunnen burgemeesters met een internetverbod optreden tegen een verstoring van de openbare orde met een aanleiding in het onlinedomein?', *Gst.* 2022/44.

[5] ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2829.

[6] ABRvS 15 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2838, *AB* 2023/17, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

- [7] ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4275, AB 2021/338, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder.
- [8] ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4275.
- [9] Nader verkend in: Thorbecke Academie (NHL Stenden), 'Juridische grenzen en kansen bij openbare-ordehandhaving. Een onderzoek naar mogelijkheden van de APV voor de aanpak van online aangejaagde ordeverstoringen', 27 oktober 2022.
- [10] Artikel 2:1b lid 1 Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Almelo; zie Gemeente Almelo, Raad - 29 november 2022, <https://ibabsonline.eu/Agenda.aspx?site=Almelo&agendaId=f24ed39d-da52-4af7-a4dd-d031812d595e&FoundIDs=>.
- [11] W. Bantema e.a., *Black box van gemeentelijke monitoring - een wankel fundament onder een stevige praktijk* (Politie & Wetenschap), Den Haag: Sdu Uitgevers 2021, p. 85.
- [12] Rb. Limburg 22 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:10272.
- [13] ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:247.
- [14] HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286, BNB 2017/79, m.nt. F.J.P.M. Haas, AB 2018/27, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik; HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:287, NTFR 2017/562, m.nt. M.J.A. Castelijin en HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:288, NTFR 2017/562, m.nt. M.J.A. Castelijin.
- [15] ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2008.
- [16] Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, AB 2020/236, m.nt. H.B. van Kolfschooten.
- [17] Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9352; bekrachtigd door de Hoge Raad in HR 25 juni 2022, ECLI:NL:HR:2021:985.
- [18] HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4019, NJ 2009/550, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Lycos/Pessers*).
- [19] HR 25 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:985.
- [20] ABRvS 16 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:767, Gst. 2022/44, m.nt. M. Buitenhuis; ABRvS 28 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1136, Gst. 2020/120, m.nt. M. Buitenhuis & L. van Moorsel.
- [21] [Kamerstukken II 2001/02, 28483, 3](#), p. 11; ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3392, Gst. 2019/54, m.nt. M.A.J. West & S.L. Kombrink; CRvB 13 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:780, AB 2015/175, m.nt. R. Ortlep.
- [22] Artikel 2:8 (nieuw); [Kamerstukken II 2018/19, 35261, 3](#), p. 7.
- [23] ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3088, BR 2023/8, m.nt. M. Buitenhuis.
- [24] W. Bantema, S. de Vries & S. Twickler, *Juridische grenzen en kansen bij openbare-ordehandhaving. Een onderzoek naar mogelijkheden van de APV voor de aanpak van online aangejaagde ordeverstoringen*, Leeuwarden: Onderzoeksgroep Cybersaftey 2022.
- [25] [Kamerstukken II 1994/95, 23700, 3](#), p. 139.
- [26] CRvB 11 januari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:99; CRvB 3 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4186; CRvB 21 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3566, RSV 2016/197.
- [27] [Kamerstukken II 1994/95, 23700, 3](#), p. 145.
- [28] W. Bantema e.a., *Black box van gemeentelijke monitoring - een wankel fundament onder een stevige*

praktijk (Politie & Wetenschap), Den Haag: Sdu Uitgevers 2021.

[29] Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 'Monitoring sociale media en naleving AVG door overheden', 29 april 2022.
<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/04/29/kamerbrief-over-monitoring-sociale-media-en-naleving-avg-door-overheden>.

[30] J. De Vries & W. Bantema, *Aanpak in kaart. Inzicht in een regionale aanpak van online aangejaagde ordeverstoringen*, Leeuwarden: Onderzoeksgroep Cybersafety 2022.

[31] W. Bantema e.a., *Black box van gemeentelijke monitoring - een wankel fundament onder een stevige praktijk* (Politie & Wetenschap), Den Haag: Sdu Uitgevers 2021.

[32] [Kamerstukken II 2008/09, 28684, nr. 232](#), p. 4 e.v.

[33] Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (" Richtlijn inzake elektronische handel").

[34] [Kamerstukken II 2008/09, 28684, nr. 232](#), p. 5; zie ook de Gedragscode Notice-and-Takedown: https://noticeandtakedowncode.nl/wp-content/uploads/2018/12/ECP_01054-Gedragscode-notice-and-takedown-pdf-2.pdf.

[35] Rb. Den Haag 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10082.

[36] AG connect, 'Gemeenten hopen op bevoegdheid om online-opruiming aan te pakken', 15 september 2022. <https://www.agconnect.nl/artikel/gemeenten-hopen-op-bevoegdheid-om-online-opruiming-aan-te-pakken>.

[37] Artikel 2:1b lid 2 en 3 Algemene Plaatselijke Verordening gemeente Almelo; zie Gemeente Almelo, Raad - 29 november 2022, <https://ibabsonline.eu/Agenda.aspx?site=Almelo&agendaId=f24ed39d-da52-4af7-a4dd-d031812d595e&FoundIDshttps://ibabsonline.eu/Agenda.aspx?site=Almelo&agendaId=f24ed39d-da52-4af7-a4dd-d031812d595e&FoundIDs%E2%80%8B=>.

[38] Onder aanbieder van een communicatiedienst wordt in artikel 138 Wetboek van Strafvordering verstaan de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst, waar een sociaalmediaplatform zoals Facebook ook onder kan vallen, zie Rb. Den Haag 14 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6770.

[39] *Stb.* 2018, 322.

[40] Ministerie van Justitie & Veiligheid, 'Antwoorden Kamervragen over content op websites', 6 oktober 2022. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/10/06/antwoorden-kamervragen-over-content-op-websites>.