

Straffe desinformatiewetgeving?

Bedenkingen vanuit Franse en Europese Unie-wetgeving

Itai Siegel & Michael Klos*

Moet in Nederland desinformatie strafbaar worden gesteld? In dit artikel wordt gekeken wat de laatste ontwikkelingen zijn van desinformatieregulering op het niveau van de Europese Unie. Daarnaast wordt gekeken naar Franse wetgeving omtrent desinformatie en wordt belicht hoe de rol van de rechter daarin uiteindelijk zeer beperkt is omwille van de vrijheid van meningsuiting. Ten slotte wordt gewaarschuwd tegen een expliciete strafbaarstelling van desinformatie, bekeken vanuit de soft-law-aanpak van de EU en de hardere juridische aanpak van Frankrijk.

1 Inleiding

De angst voor en gevolgen van desinformatie voor de democratie zijn nog altijd wijdverspreid. Zo benoemde het World Economic Forum (WEF) – zelf frequent onderwerp van complottheorieën en desinformatie – in het *Global Risk Report 2024* dat mis- en desinformatie de komende twee jaar de grootste risicobronnen zijn voor een groot deel van het wereldwijde BBP, de bevolking en/of natuurlijke hulpbronnen. Met name de legitimiteit van overheden van landen waarin de komende twee jaar verkiezingen worden georganiseerd, zal door mis- en desinformatie in het geding komen, aldus het WEF.¹ Eurocommissaris Josep Borrell waarschuwt zelfs dat desinformatie de democratie vergiftigt.² Daarnaast trekken ook wetenschappers aan de bel over de gevaren van desinformatie. Zo wordt gewaarschuwd

voor de invloed van desinformatie op bijvoorbeeld vaccinatiebereidheid.³ Ook de beschikbaarheid van artificiële intelligentie kan volgens sociaal psycholoog Sander van der Linden leiden tot een toenemende invloed van desinformatie, waaronder op de legitimiteit van democratische verkiezingen.⁴

Desinformatie en haar effecten worden steeds vaker onderwerp van regulering

Desinformatie en haar effecten worden steeds vaker onderwerp van regulering.⁵ De Europese Unie heeft onder andere in de digitale dienstenverordening maatregelen opgenomen om de schadelijke effecten van desinformatie te beperken.⁶ Daarnaast heb-

* Mr. I.D. Siegel is promovendus bij de afdeling Encyclopedie van de Rechtswetenschap aan de Universiteit Leiden. Zijn promotieonderzoek richt zich op de invloed van complottheorieën op democratische processen en instituties. Mr.dr. M. Klos is universitair docent bij de afdeling Encyclopedie van de Rechtswetenschap aan de Universiteit Leiden. Klos doet onderzoek naar de vrijheid van meningsuiting op internet en houdt zich bezig met thema's als haatzaaien, nepnieuws, desinformatie en de verspreiding van online terrorisme-propaganda.

- 1 World Economic Forum, *The Global Risks Report 2024. 19th Edition*, Cologny (Zwitserland): World Economic Forum januari 2024, beschikbaar op www.weforum.org/publications/global-risks-report-2024/.
- 2 EEAS Press Team, 'Disinformation and Foreign Interference: Speech by High Representative/Vice-President Josep Borrell at the EEAS Conference', eeas.europa.eu, 23 januari 2024.
- 3 S. Lewandowsky, S. van der Linden & A. Norman, 'Disinformation Is the Real Threat to Democracy and Public Health', *scientificamerican.com*, 30 januari 2024.
- 4 S. van der Linden, 'AI-Generated Fake News Is Coming to an Election Near You', *wired.com*, 22 januari 2024.
- 5 Zie bijv. *Kamerstukken II 2022/23*, 30821, nr. 173; *Kamerstukken II 2022/23*, 30821, nr. 183; *Kamer-*



ben meerdere EU-lidstaten zelf wetgeving aangenomen ter regulering en bestrijding van desinformatie tijdens verkiezingen, waaronder Frankrijk, Duitsland en Ierland. Lidstaten als Hongarije, Roemenië, Slowakije, Tsjechië, Griekenland, Kroatië en Cyprus hebben zelfs verspreiding van desinformatie in brede zin strafbaar gesteld.⁷ Deze drang tot regulering van desinformatie heeft ook Nederland bereikt, waarbij tevens wordt gereflecteerd op een strafrechtelijke aanpak van desinformatie.⁸

Frankrijk heeft met zijn diverse soorten desinformatieregulering en -beleid een unieke juridische gereedschapskist omtrent desinformatie binnen de Europese Unie, met zowel recente als stokoude wetgeving, wat voer geeft voor rechtsvergelijkend onderzoek

Dit artikel onderzoekt in hoeverre een strafbaarstelling van desinformatie verspreid op onlineplatforms de regulering van desinformatie op het niveau van de EU complementeert dan wel bemoeilijkt. Om deze vraag te beantwoorden wordt allereerst in paragraaf 2 gekeken naar regulering van desinformatie in met name de digitale dienstenverordening. Vervolgens wordt in paragraaf 3 gekeken naar enkele voorbeelden van desinformatieregulering in Frankrijk, waarbij wordt gefocust op de toepasbaarheid van deze wetgeving. Frankrijk heeft met zijn diverse soorten desinformatieregulering en -beleid een unieke juridische gereedschapskist omtrent desinformatie binnen de Europese Unie, met zowel recente als stokoude wetgeving, wat voer geeft voor rechtsvergelijkend onderzoek.⁹

Door de EU-aanpak te vergelijken met de Franse wordt duidelijk welke rol nationale (strafrechtelijke) desinformatieregulering in Nederland kan spelen. Daarbij moet rekening worden gehouden met het karakter van strafwetgeving. In paragraaf 4 wordt op basis van de besproken desinformatiewetgeving nader gereflecteerd op een expliciete strafbaarstelling van desinformatie binnen het Nederlandse strafrecht. Beperkingen dienen met het oog op de vrij-

heid van meningsuiting voldoende duidelijk omschreven te zijn. Hoe verhoudt dit zich met moeilijk definieerbare inhoud zoals desinformatie?

2 De aanpak van desinformatie op het niveau van de EU

De migratiecrisis,¹⁰ de coronapandemie¹¹ en conflictsituaties in de wereld¹² zijn slechts enkele voorbeelden waarbij desinformatie een rol speelt. Om deze reden intensiveert de Europese Commissie sinds 2018 de aanpak van desinformatie. In eerste instantie ging het daarbij om een vrijwillige gedragscode waarbij met name beeldbepalende onlineplatforms een uitnodiging kregen zich vrijwillig te committeren aan de aanpak van desinformatie op hun platform.¹³ Tijdens de coronapandemie raakte desinformatieregulering in een stroomversnelling. In 2022 werd een nieuwe praktijkcode ondertekend.¹⁴ Later in 2022 werd de digitale dienstenverordening aangenomen. Onderdeel van deze nieuwe EU-verordening werd een verplichte risicobeoordeling.¹⁵ Deze risicobeoordeling is alleen verplicht voor zeer grote onlineplatforms (hierna: kortweg 'onlineplatform') met meer dan 45 miljoen actieve gebruikers op maandbasis en die als zodanig zijn aangewezen door de Europese Commissie.¹⁶

Deze risicobeoordeling houdt onder meer in dat onlineplatforms zelf moeten beoordelen of de wijze waarop de dienst werkt negatieve effecten kan hebben voor grondrechten, democratische processen, de openbare veiligheid of de openbare gezondheid.¹⁷ Onlineplatforms die na het uitvoeren van een risicobeoordeling identificeren dat het aanbieden van hun dienst(en) inderdaad leidt tot systeemrisico's, dienen maatregelen te nemen. Deze maatregelen dienen redelijk, evenredig en doeltreffend te zijn en rekening te houden met de grondrechten van gebruikers.¹⁸ Deze kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de gebruikersvoorwaarden of op de functionaliteit van de dienst.¹⁹ Eén van de mogelijke maatregelen is 'aanvatting of aanpassing van de samenwerking met andere aanbieders van onlineplatforms of van onlinezoekmachines aan de hand van de gedragscodes' – wat dus in feite (in het geval van desinformatie) aansluiting bij de praktijkcode inhoudt.²⁰

Indien onlineplatforms te weinig doen om systeemrisico's tegen te gaan, kan de Commissie maatregelen nemen. Eén van

stukken II 2022/23, 36280, nr. 4. Zie ook S.M.A. Lestrade & M.W. Kouwenberg, 'Het vestigen van strafrechtelijke aansprakelijkheid bij desinformatie', *BSb* 2022, afl. 5, p. 196-197.

6 E. Shattock, 'Lies, Liability, and Lawful Content: Critiquing the Approaches to Online Disinformation in the EU', *Common Market Law Review* 2023, afl. 60, p. 1320. Zie ook par. 2.2.

7 Shattock 2023, p. 1316-1318. R. Ó Fathaigh, N. Helberger & N. Appelmann, 'The perils of legally defining disinformation', *Internet Policy Review* (10) 2021, afl. 4, doi:10.14763/2021.4.1584. Voor totaaloverzichten van desinformatieregulering, zie tevens de volgende rapporten: M. Betzel e.a., *Notions of Disinformation and Related Concepts* (ERGA Report), ERGA 2020. K. Bleyer-Simon, *V.D.D: Report on main trends and legal developments at national level on disinformation and national policies during the electoral campaigns*, EDMO 2020, beschikbaar op <https://edmo.eu/wp-content/uploads/2021/12/Policies-to-tackle-disinformation-in-EU-member-states-during-elections-Report.pdf> en <https://edmo.eu/wp-content/uploads/2022/07/Policies-to-tackle-disinformation-in-EU-member-states-%E2%80%93-93-Part-II.pdf>.

8 Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 196-197.

9 Nader (rechtsvergelijkend) onderzoek naar desinformatieregulering in bijvoorbeeld Duitsland of andere lidstaten kan tevens waardevol zijn.

10 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, 'Bestrijding van online-desinformatie: een Europese benadering', COM(2018)236 final, 26 april 2018, p. 2 en 4.

11 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, 'Richtsnoeren van de Europese Commissie ter versterking van de praktijkcode betreffende desinformatie', COM(2021)262 final, 26 mei 2021, p. 1.

12 Resolutie van het Europees Parlement van 23 november 2016 over de strategische communicatie van de EU in reactie op negatieve EU-propaganda door derden (2016/2030(INI)).

13 Europese Commissie, 'Code of Practice on Disinformation', 2018 (hierna: *Praktijkcode 2018*), beschikbaar op <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2018-code-practice-disinformation>.

14 Europese Commissie, '2022 Strengthened Code of Practice on Disinformation', 21 juli 2022 (hierna: *Praktijkcode 2022*), beschikbaar op <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>.

15 Art. 33 lid 1 en 4 Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (digitale-dienstenverordening).

16 Art. 33 lid 1 en 4 Verordening (EU) 2022/2065.

17 Art. 34 lid 1 Verordening (EU) 2022/2065.

18 Art. 35 lid 1 Verordening (EU) 2022/2065.

19 Art. 35 lid 1 Verordening (EU) 2022/2065.

20 Art. 35 lid 1 onder h Verordening (EU) 2022/2065.

21 Art. 75 lid 2 Verordening (EU) 2022/2065.

22 Art. 37 lid 1 onder b Verordening (EU) 2022/2065.

23 Art. 74 Verordening (EU) 2022/2065.

24 Europese Commissie, 'Third Meeting of the European Board for Digital Services', 29 april 2024, beschikbaar op <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/third-meeting-european-board-digital-services>.

25 Europese Commissie, 'Commission opens formal proceedings against Facebook and Instagram under the Digital Services Act', 30 april 2024, persbericht IP/24/2373, beschikbaar op https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_2373.

26 Zie voor een overzicht van deze discussie Ó Fathaigh, Helberger & Appelman 2021.

27 C. Wardle & H. Derakhshan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking*, Straatsburg: Raad van Europa 2018, p. 20.

28 Praktijkcode 2018.

29 J. van Hoboken e.a., *Het juridisch kader voor de verspreiding van desinformatie via internetdiensten en de regulering van politieke advertenties*, Amsterdam: IVIR 2019, p. 16.

30 Praktijkcode 2022, p. 1.

31 Bijvoorbeeld in het geval van gecoördineerde manipulatie, zie Praktijkcode 2022, p. 15-16.

32 Praktijkcode 2022, p. 20. De praktijkcode uit 2018 is zelfs nog wat meer uitgesproken, zie onder Purposes VIII, Praktijkcode 2018.

33 Art. 6 Verordening (EU) 2022/2065.

34 Art. 9 jo. 16 Verordening (EU) 2022/2065.

de maatregelen kan zijn dat de Commissie een onlineplatform vraagt toe te zeggen de verplichtingen uit een gedragscode na te leven.²¹ In het geval een onlineplatform zich heeft gecommitteerd aan een dergelijke gedragscode, wordt deze onderdeel van de verplichtingen onder de digitaledienstenverordening.²² De verordening voorziet in een uitgebreid handhavingssysteem waarbij uiteindelijk boetes kunnen worden opgelegd van maximaal 6% van de wereldwijde jaaromzet in het voorafgaande boekjaar.²³ De handhavingssystemen vallen buiten de scope van dit artikel. Voor nu is het voldoende om op te merken dat de verplichtingen ook daadwerkelijk kunnen worden afgedwongen en dat de (eerst vrijwillige) praktijkcode onderdeel is geworden van een co-reguleringsstelsel. Op 29 april 2024 besprak de Europese Raad voor digitale diensten de conversie van de praktijkcode naar een echte code zoals bedoeld in de verordening.²⁴ Op moment van schrijven loopt er een onderzoek onder de digitaledienstenverordening naar Meta waarbij de aanpak van desinformatie door Meta expliciet onderdeel van het onderzoek is.²⁵

2.1 De EU-definitie van desinformatie in de praktijkcodes

In de literatuur is geprobeerd het desinformatieprobleem te grijpen in (verschillende) definities en daarbij af te bakenen van het verspreiden van minder schadelijke of verwijtbare vormen van onjuiste informatie.²⁶ In de literatuur wordt het onderscheid tussen een opzettelijke en onopzettelijke variant breed geaccepteerd. Bij de niet opzettelijke variant (misinformatie) is onjuiste informatie niet gecreëerd en/of verspreid om schade aan te richten, terwijl bij de opzettelijke variant (desinformatie) informatie opzettelijk wordt gecreëerd of verspreid met dit doel.²⁷ Ook in de Code of Practice on Disinformation uit 2018 (hierna: *Praktijkcode 2018*) werd dit onderscheid geaccepteerd,²⁸ met als uitzondering onjuiste informatie gemaakt en verspreid voor economisch gewin.²⁹

In 2022 sloeg de praktijkcode echter een andere richting in. De Praktijkcode 2018 had niet het beoogde effect en de nieuwe, versterkte praktijkcode moest hier verandering in brengen. In de preambule van de Strengthened Code of Practice uit 2022 (hierna: *Praktijkcode 2022*) worden desinformatie en misinformatie samen met (buitenlandse) beïnvloedingsoperaties gevat

onder 'Desinformatie'. Door deze conceptualisering wordt een onderscheid tussen de opzettelijke en onopzettelijke variant dus verlaten.³⁰ De normen opgenomen in de Praktijkcode 2022 zien dus op het voorkomen van (verspreiding van) schadelijke misleidende of onjuiste inhoud. De (mogelijke) intentie van de gebruiker is daarmee dus (grotendeels) losgelaten maar kan bij de verschillende verplichtingen onder de praktijkcode nog een rol spelen.³¹

Belangrijk in dit verband is dat het gaat om normen die gericht zijn aan onlineplatforms en niet aan gebruikers. Het effect van desinformatienormen is echter wel merkbaar voor gebruikers. Onlineplatforms zullen uitwerking geven aan deze verplichtingen in de huisregels van hun diensten. In de praktijkcodes gaat het daarbij niet noodzakelijk om het verwijderen van onjuiste informatie, maar om andere maatregelen om de (onweersproken) verspreiding tegen te gaan.³²

De digitaledienstenverordening verplicht onlineplatforms niet om over te gaan tot het verwijderen van desinformatie. Onder de digitaledienstenverordening dienen hostingdiensten (waaronder ook onlineplatforms vallen) illegale informatie te verwijderen of ontoegankelijk te maken wanneer zij hiervan op de hoogte komen

2.2 Europese Uniewetgeving: de verplichtingen in de digitaledienstenverordening omtrent desinformatie

De digitaledienstenverordening verplicht onlineplatforms niet om over te gaan tot het verwijderen van desinformatie. Onder de digitaledienstenverordening dienen hostingdiensten (waaronder ook onlineplatforms vallen) illegale informatie te verwijderen of ontoegankelijk te maken wanneer zij hiervan op de hoogte komen.³³ Illegale inhoud moet na een bevel van een autoriteit of een kennisgeving van een gebruiker in beginsel verwijderd worden door het onlineplatform.³⁴ Hierbij moet worden

opgemerkt dat onlineplatforms geen zelfstandige verplichting hebben om op zoek te gaan naar illegale inhoud.³⁵

Illegale inhoud wordt in de digitaaldienstenverordening gedefinieerd als

‘alle informatie die op zichzelf of in verband met een activiteit, waaronder de verkoop van producten of het aanbieden van diensten, indruist tegen het Unierecht of tegen het met het Unierecht in overeenstemming zijnde recht van een lidstaat, ongeacht het precieze voorwerp of de precieze aard van dat recht’.³⁶

Illegale inhoud is dus niet beperkt tot strafrechtelijke verboden.³⁷ De overwegingen bevatten een kleine relativisering van de definitie van illegale inhoud: het moet wel gaan om nationale bepalingen die in overeenstemming zijn met het Unierecht.³⁸ Dit kan een welkome uitzondering zijn indien lidstaten op eigen houtje inhoud reguleren terwijl dit moeilijk gepaard gaat met de uitingsrechten van gebruikers.

Desinformatie is niet per definitie illegaal en dient dus ook niet per definitie verwijderd te worden. Bij niet-illegale inhoud hoeft het onlineplatform immers niet over te gaan tot verwijdering van de inhoud

Desinformatie is niet per definitie illegaal en dient dus ook niet per definitie verwijderd te worden. Bij niet-illegale inhoud hoeft het onlineplatform immers niet over te gaan tot verwijdering van de inhoud. Onlineplatforms dienen in de huisregels op te nemen wat zij verstaan onder desinformatie, evenals de procedures en de mogelijke remedies. Bij het vaststellen en handhaven van de regels dienen ook de rechten van gebruikers meegewogen te worden – waaronder dus het recht op vrijheid van meningsuiting.³⁹ Het gereedschapskistje aan mogelijke remedies⁴⁰ is in dit geval uitgebreider dan verwijdering: hierdoor kan het onlineplatform ook overgaan tot minder vergaande maatregelen waaronder het beperken van de zichtbaarheid in bijvoorbeeld zoekresultaten en het bieden van extra context bij betwiste inhoud.⁴¹ Dit zal een onlineplatform dan moeten opnemen in de algemene voorwaarden die gelden op het platform.⁴² Wel is het uitgangspunt dat onlineplatforms overeen-

komstig hun eigen gebruikersvoorwaarden opereren.⁴³ Het is te verwachten dat onlineplatforms nieuwe vormen van desinformatie opnemen in de gebruikersvoorwaarden omdat de Praktijkcode 2022 onlineplatforms stimuleert om desinformatie op te nemen in het toepasselijk beleid.⁴⁴

De aanpak van desinformatie is niet uitgekristalliseerd in de digitaaldienstenverordening. In de artikelen van de digitaaldienstenverordening komt het woord desinformatie zelfs niet voor

De aanpak van desinformatie is dus niet expliciet uitgekristalliseerd in de digitaaldienstenverordening. Dit maakt dat er veel ruimte wordt gelaten aan onlineplatforms zelf, gelet op de uitkomst van de risicoanalyse.⁴⁵ In de artikelen van de digitaaldienstenverordening komt het woord desinformatie zelfs niet voor. In de overwegingen wordt desinformatie wel dertien keer genoemd. In die context komt desinformatie voornamelijk naar voren als een systeemrisico: risico's voor gebruikers die in het leven worden geroepen door het 'ontwerp, de werking of het gebruik' van onlineplatforms. Zo kan bijvoorbeeld de werking van algoritmes bijdragen aan de verspreiding van desinformatie of vatbaar zijn voor manipulatie. Meer specifiek wordt dus ook het mogelijk maken van desinformatiecampagnes als voorbeeld genoemd. Onlineplatforms 'moeten met name beoordelen hoe het ontwerp en de werking van hun dienst, alsook het opzettelijk en vaak gecoördineerd manipuleren en gebruiken van hun diensten, of het systemisch schenden van hun dienstvoorwaarden, bijdragen tot dergelijke risico's'.⁴⁶

Een nadeel van deze meer procedurele aanpak is dat er weinig duidelijkheid is over wat wel of niet onder het desinformatiebegrip valt. Dit laat een belangrijke vraag open: wat voor inhoud en/of gedrag kwalificeert precies als desinformatie? Binnen de kaders van de praktijkcode kunnen onlineplatforms zelf invulling geven aan deze open begrippen. Desinformatieregulering kan dus per onlineplatform verschillen. De kortgedingrechter liet in de aanpak van covid-19-desinformatie veel ruimte aan onlineplatforms om hier zelf invulling aan te geven.⁴⁷ Desinformatie als 'openeinderegu-

35 Art. 6-8 Verordening (EU) 2022/2065.

36 Art. 3 lid h Verordening (EU) 2022/2065.

37 Overweging 12 Verordening (EU) 2022/2065.

38 Overweging 12 Verordening (EU) 2022/2065.

39 Art. 14 lid 1 en 4 Verordening (EU) 2022/2065.

40 Voor een overzicht van mogelijke remedies, zie E. Goldman, 'Content Moderation Remedies', *Michigan Technology Law Review* (28) 2021, afl. 1, DOI:10.36645/mtlr.28.1.content.

41 Praktijkcode 2022, p. 20-22.

42 Art. 14 Verordening (EU) 2022/2065.

43 Art. 14 Verordening (EU) 2022/2065.

44 Praktijkcode 2022, p. 15-16 en 20.

45 Art. 34-35 Verordening (EU) 2022/2065.

46 Overweging 84 van Verordening (EU) 2022/2065.

47 Zie bijv. Rb. Amsterdam (vzr.) 13 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4966, r.o. 4.24, *Computerrecht* 2021/66, m.nt. M. Klos (*Facebook*); Rb. Noord-Holland (vzr.) 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8539, r.o. 4.35-4.39 (*Kamerlid / Linked In*).

lering' roept echter het gevaar in het leven dat het moeilijk wordt om de invloed van de overheid en de invloed van onlineplatforms te kunnen scheiden. In het ergste geval kan daarbij sprake zijn van wat Danielle Citron 'government coercion occurring outside the rule of law'⁴⁸ noemt. Het gaat hierbij om overheidsingrijpen zonder een duidelijk juridisch kader, toepasselijke waarborgen en helderheid over de herkomst van de regulering.

Frankrijk heeft in verschillende wetten regulering van desinformatie in brede zin opgenomen. We zullen zien dat deze bredere wetgeving uiteindelijk in de praktijk veel nauwer is dan in eerste instantie lijkt, waardoor de praktische toepasbaarheid van deze normen zeer beperkt is

48 D. Citron, 'Extremist Speech, Compelled Conformity, and Censorship Creep', *Notre Dame Law Review* (93) 2018, afl. 3, p. 1070.

49 Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 199-200.

50 European Parliamentary Research Service, *Holocaust denial in criminal law. Briefing Legal frameworks in selected EU Member States*, europa.eu januari 2022.

51 Van Hoboken e.a. 2019, p. 18-19.

52 Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Geraadpleegd via: www.legifrance.gouv.fr/ljorfid/JORFTEXT000000877119.

53 E. Dreyer, 'Fausse bonne nouvelle: la loi du 22 décembre 2018 relative à la manipulation de l'information est parue', *Legi-presse* 2019, afl. 367, p. 19-20.

54 I. Couzigou, 'The French Legislation Against Digital Information Manipulation in Electoral Campaigns: A Scope Limited by Freedom of Expression', *Election Law Journal* (20) 2021, afl. 1, p. 103.

55 Couzigou 2021, p. 103. Hier worden tevens andere zijdelings relevante wetsartikelen genoemd, waaronder strafwetgeving die ziet op strafbaarstelling van het verschaffen van foutieve informatie aan burgerlijke of militaire autoriteiten en van bepaalde vormen van vervalsing.

56 W.T. Adler & D. Thakur, 'A Lie Can Travel: Election Disinformation in the United States, Brazil, and France', *cdt.org*, december 2021, p. 40-44. Ook: Couzigou 2021, p. 101-102.

ten die veel landen (waaronder Nederland) al kennen zijn immers al van toepassing op desinformatie.⁵¹ Nieuwe wetgeving dient juist desinformatie te adresseren die niet reeds gereguleerd is. We zullen zien dat deze bredere wetgeving in Frankrijk uiteindelijk in de praktijk veel nauwer is dan in eerste instantie lijkt, waardoor de praktische toepasbaarheid van deze normen zeer beperkt is.

3.1 Desinformatieregulering in Frankrijk pre-Macron

Al sinds 1881 is in Frankrijk op grond van artikel 27 van de Franse vrije perswet een boete van maximaal 45.000 euro op te leggen op de publicatie, verspreiding of reproductie van onwaar nieuws wanneer deze de openbare orde heeft verstoord of de capaciteit heeft om deze te verstoren.⁵² Deze wet wordt echter zeer weinig toegepast in Frankrijk: de laatste keer is al meer dan vijftig jaar geleden.⁵³ Dit komt onder andere omdat de wet ziet op de openbare orde en dus niet individuen als zodanig beschermt. Ook kan alleen een procedure op basis van deze wet gestart worden door het Frans openbaar ministerie en dus niet door het slachtoffer van de desinformatie.⁵⁴

Daarnaast stelt artikel L. 97 van de Franse verkiezingswet het aanwenden van onwaar nieuws om de stemkeuze van stemmers te wijzigen of ze te weerhouden om te stemmen strafbaar, op straffe van een jaar gevangenisstraf en/of een boete van 15.000 euro. Ook deze wet heeft amper tot vervolgingen geleid, mede omdat er een causaal verband tussen de desinformatie en het stemgedrag moet worden aangetoond.⁵⁵

De Franse verkiezingen van 2017 waren een katalysator voor nieuwe regelgeving omtrent desinformatie. Reden hiervoor waren de desinformatiecampagnes gericht op de presidentscampagne van Emmanuel Macron. Zo werden er nieuwsartikelen over Macron gefabriceerd van nieuwssites met een net ander internetadres (*lesoir.info* in plaats van *lesoir.be*), werden er geruchten verspreid dat Macron een geheim bedrijf en bankrekening in het Caribisch gebied zou hebben en werd twee dagen voor de laatste verkiezingsronde 15 gigabyte aan gestolen data van het campagneteam van Macron gelekt en op sociale media verspreid, de zogeheten #Macronleaks. Dit lek bevatte een mengeling van authentieke, gelekte documenten met gemanipuleerde documenten: een zogeheten 'tainted leak'.⁵⁶

3 Desinformatieregulering in Frankrijk

De Europese Unie heeft uiteraard niet als enige online desinformatie en de gevolgen daarvan op het netvlies. Wereldwijd wordt de verspreiding van desinformatie aan banden gelegd door verplichtingen op te leggen aan onlineplatforms en zelfs burgers (strafrechtelijk) verantwoordelijk te houden, waaronder ook in Europese lidstaten.

Daarnaast hebben verschillende lidstaten reeds wetgeving in werking die een deel van de desinformatieproblematiek adresseert. Zo kunnen uitingsdelicten als smaad, laster en belediging, alsmede groepsbelediging, aanzetten tot haat en tot discriminatie bepaalde vormen van desinformatie in de strafrechtelijke sfeer trekken.⁴⁹ Dusdanige uitingsdelicten zijn in vrijwel elke democratische rechtsstaat te vinden en kunnen van toepassing zijn op bepaalde verspreide vormen van desinformatie. Daarnaast is in meerdere landen verspreiding van bepaalde asserties expliciet verboden: hierbij kan gedacht worden aan holocaustontkenning.⁵⁰

Wij focussen ons in deze bijdrage op Frankrijk, dat in verschillende wetten regulering van desinformatie in brede zin heeft opgenomen. De specifieke uitingsdelic-

3.2 De Franse wet tegen de manipulatie van informatie ten tijde van verkiezingen

Na zijn uiteindelijke verkiezing kondigde Macron een wet aan die de verspreiding van valse informatie rondom Franse verkiezingen zou tegengaan.⁵⁷ Dit leidde uiteindelijk, na een lang en hobbelig proces, tot Loi 2018-1202 aangaande de 'strijd tegen de manipulatie van informatie' ten tijde van verkiezingen.⁵⁸ Deze wet is momenteel het enige stuk wetgeving dat specifiek gericht is op online desinformatie die bedoeld is om de bevolking te misleiden.⁵⁹ De intentie van deze wet was om de manipulatie van burgers door online desinformatie ten tijde van verkiezingen tegen te gaan en daartoe efficiëntere middelen voorhanden te hebben.⁶⁰ De wet behelst namelijk enkele maatregelen die, in tegenstelling tot de eerdergenoemde wetten, makkelijker op de online omgeving toepasbaar hoorden te zijn. Hierbij gaat het niet om een strafbaarstelling van desinformatie, maar om een mechanisme om de verspreiding snel een halt toe te roepen.

Zo voorziet artikel 1 van de wet in een wetswijziging van artikel L 163 van de Franse verkiezingswet, waardoor een kortgedingprocedure bij de rechter geïnitieerd kan worden. Deze procedure kan door het Frans openbaar ministerie worden aangewend, alsmede door elke belanghebbende die zichzelf als slachtoffer ziet van onware informatie. Deze rechter mag op grond van deze wetswijziging 'elke proportionele en noodzakelijke maatregel' opleggen om de disseminatie van onware of misleidende beweringen of verdachtmakingen, die het eerlijke verloop van een aankomende verkiezing kunnen aantasten, een halt toe te roepen.⁶¹ Deze onware of misleidende beweringen of verdachtmakingen moeten allereerst opzettelijk verspreid zijn. Ook moet de verspreiding artificieel of geautomatiseerd zijn, oftewel monetair ondersteund zijn door derde partijen of verspreid zijn door 'bots', en op enorme schaal overgebracht zijn middels een online communicatiedienst.⁶² Maatregelen die de rechter op zou kunnen leggen zijn verplichtingen voor internetproviders of online platforms om bepaalde content niet toegankelijk te maken, accounts die onware of misleidende feiten verspreiden te sluiten of zelfs toegang tot een website te blokkeren.⁶³ De rechter heeft vervolgens slechts 48 uur na het aanhangig maken van de procedure om tot een beslissing te komen. Uitspraak in hoger beroep moet tevens binnen deze 48 uur plaatsvinden.⁶⁴

De wet is echter in de praktijk moeilijk toepasbaar. Zo kan de rechter enkel deze verplichtingen opleggen aan online platforms of internetserviceproviders.⁶⁵ Daarnaast mag een zaak enkel voor de rechter gebracht worden vanaf drie maanden voor de eerste dag van de maand van een verkiezing of referendum en tot op de dag van de laatste ronde van deze stemmingen.⁶⁶ De Franse Conseil Constitutionnel heeft tevens de reikwijdte van de inroepbaarheid van deze kortgedingprocedure aanzienlijk verkleind, omwille van de te beschermen vrijheid van meningsuiting. Zo besloot de Conseil dat de reikwijdte van wat binnen dit wetsartikel als onware beweringen of verdachtmakingen moet worden gezien, beperkt moet worden tot 'objectief aantoonbare onwaarheden' die de eerlijkheid van een verkiezing kunnen beïnvloeden.⁶⁷ Het misleidende of onware karakter van deze beweringen moet duidelijk bewezen zijn, alsmede het risico dat deze beweringen vormen voor het eerlijke verloop van de verkiezingen.⁶⁸

Deze anti-informatie-manipulatiewet heeft veel kritiek te verduren gehad: zowel vanuit de Franse senaat, die de wet tweemaal heeft afgewezen, als vanuit de academische wereld, die de zorgen voor Orwelliaanse toestanden veelvuldig uitte

Deze anti-informatiemaniplulatiewet heeft veel kritiek te verduren gehad: zowel vanuit de Franse senaat, die de wet tweemaal heeft afgewezen, als vanuit de academische wereld, die de zorgen voor Orwelliaanse toestanden veelvuldig uitte.⁶⁹ De vrees dat de rechter zich als waarheidsarbiter in deze kortgedingprocedure zou opstellen is in de praktijk ongegrond gebleken: de procedure is slechts eenmalig en onsuccesvol aangewend in 2019.⁷⁰ Vanwege de strikte condities voor toepassing van deze procedure, alsmede de vernauwing van de reikwijdte van de wet door de Conseil Constitutionnel omwille van de vrijheid van meningsuiting, is een effectieve maatregel via juridische weg zo goed als om zeep geholpen.⁷¹ De transparantievereisten van Loi 2018-1202 lijken succesvoller in het opleggen van

57 E. Macron, 'New Year's Greeting by President of the Republic Emmanuel Macron to the Press', *elysee.fr* 3 januari 2018.

58 Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

59 I. Couzigou, 'The empowerment of Platform Users to Tackle Digital Disinformation: the Example of the French Legislation', in: I. Kalpokas & J. Kalpokiene, (red.), *Intelligent and Autonomous: Transforming Values in the Face of Technology* (Value Inquiry Book Series vol. 390), Leiden: Brill 2023, p. 109.

60 Couzigou 2021, p. 104.

61 Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, art. 1. Geraadpleegd via: www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559/.

62 Couzigou 2021, p. 104.

63 Couzigou 2021, p. 104.

64 Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, art. 1. Geraadpleegd via: www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559/.

65 Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, art. 1. Geraadpleegd via: www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559/ jo. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 6 lid 1. Geraadpleegd via: www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559/.

66 Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, art. 1. Geraadpleegd via: www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037847559/.

67 Conseil Constitutionnel (Frankrijk), décision no. 2018-773 DC, 20 december 2018, par. 21. Opinions, parodieën, gedeeltelijke onwaarheden of overdrijvingen worden expliciet door de Raad benoemd als vallende buiten de reikwijdte van dit artikel.

68 Conseil Constitutionnel, décision no. 2018-773 DC, 20 december 2018, par. 23.

69 A. Fistikci, 'Démocratie et réseaux sociaux : de la nécessité de la régulation à ses limites', *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 2023, afl. 21, par. 24 en 33. Vergelijkbare kritiek heeft bij de zogeheten Franse 'Avia'-wet, die beoogde online haatzaaiende content te reguleren, ertoe geleid dat een groot gedeelte van de verplichtingen uit deze wet door de Conseil Constitutionnel zijn afgewezen, zie Adler & Thakur 2021, p. 47.

maatregelen ter bescherming van verkiezingen tegen online desinformatiecampagnes.⁷²

3.3 De beperktheid van Franse desinformatieregulering

Wanneer gekeken wordt naar de rol en bevoegdheden van de Franse rechter omtrent online desinformatie, moet dan ook geconcludeerd worden dat deze praktisch gezien zeer klein is. Hoewel er meerdere normen in de Franse wet te vinden zijn die de verspreiding van (online) desinformatie verbieden, zijn de wetsartikelen simpelweg te nauw om te leiden tot werkbare handvatten voor de rechterlijke macht om een actieve rol te spelen in de strijd tegen online desinformatie. Ook binnen de context van verkiezingen – toch datgene wat een democratie van gedegen bescherming hoort te voorzien. De rechter is wellicht niet de uitgelezen beschermheer tegen de gevolgen van online desinformatie – en het strafrecht niet het meest geschikte instrument.

De rechter is wellicht niet de uitgelezen beschermheer tegen de gevolgen van online desinformatie – en het strafrecht niet het meest geschikte instrument

Er kan namelijk ook gekeken worden naar andere methodes om de verspreiding van online desinformatie tegen te gaan. In Frankrijk worden zoals eerder genoemd relatief stringente transparantie-eisen gesteld aan onlineplatforms, zowel in de context van verkiezingen als over het algemeen.⁷³ Ook heeft de Franse media-autoriteit (voorheen de CSA, nu ARCOM) relatief vergaande bevoegdheden gekregen om de verspreiding van buitenlandse desinformatie via mediakanalen tegen te gaan en wordt er gekeken naar de ontwikkeling van mediageletterdheid via het onderwijs (hoewel dit in de praktijk wat te wensen over laat).⁷⁴ Daarnaast is in Frankrijk sinds 2021 een nieuw overheidsorgaan operationeel genaamd Viginum, onderdeel van het Franse ministerie van defensie en nationale veiligheid. Viginum richt zich onder andere op het identificeren van desinformatiecampagnes door buitenlandse actoren. Ten tijde van de Franse verkiezingen van 2022 slaagde de autoriteit erin om

vijf pogingen van buitenlandse inmenging te herkennen en deze door te geven aan Franse overheidsinstanties.⁷⁵

Dusdanige initiatieven lijken vruchtbaardere manieren om desinformatie te herkennen en publiekelijk onder de aandacht te brengen.

4 Desinformatie: een publiek belang met een private oplossing?

Desinformatie is, zoals reeds opgemerkt, geen duidelijk omliggende juridische categorie. De definitie uit de praktijkcodes laat zich beter omschrijven als een beleidsdefinitie ter oriëntatie voor onlineplatforms. Ook in de academische literatuur zijn er diverse definities in omloop met allemaal een ander accent. De definitie geboden door Wardle & Derakhshan is het breedst.⁷⁶ Zij conceptualiseren desinformatie als '[i]nformation that is false and deliberately created to harm a person, social group, organization or country'.⁷⁷ In deze conceptualisering kan desinformatie dus ook individuen direct raken.

Dit is anders voor de definitie uit de praktijkcode die vooral op maatschappelijke schade ziet. Desinformatieregulering vanuit de EU ziet niet expliciet op het beschermen van privacyrechten van de betrokkenen. Net als de conceptualisering hierboven zijn in de literatuur verschillende opvattingen hierover te vinden waarin nadrukkelijk ook persoonlijke schade en groepsschade worden meegenomen.⁷⁸ In deze bijdrage beperken wij ons tot de conceptualisering zoals die gangbaar is binnen de EU. Deze conceptualisering heeft meer verwantschap met delicten zoals opruiing⁷⁹ dan met de delicten zoals smaad en laster.⁸⁰ De laatste twee zien immers op de bescherming van individuele (privacy)rechten terwijl opruiing ziet op openbare ordeverstoringen.

In dit laatste deel van deze bijdrage wordt besproken of een expliciete strafbaarstelling van desinformatie binnen het Nederlandse strafrecht van toegevoegde waarde is. Om deze vraag te beantwoorden vergelijken we de soft-law-aanpak van de EU en de hardere juridische aanpak van Frankrijk met elkaar.

4.1 Het strafrecht als ultimum remedium en een chilling effect

Voordat we toekomen aan een vergelijking willen wij het volgende opmerken over het strafrecht. Het strafrecht vormt een ingrij-

70 Fistikci 2023, par. 41-42. Zie ook: Couzigou 2023, p. 118.

71 F. Saint-Bonnet, 'Les fake news peuvent-elles être saisies par le droit? Protéger la société contre elle-même ou défendre la démocratie', *Tribonien* 2019, afl. 4, p. 16.

72 Zie hierover Couzigou 2021, p. 108-111. Couzigou 2023, p. 110-117.

73 Couzigou 2021, p. 108-110.

74 Couzigou 2023, p. 116, 119-120. Op de bevoegdheden van deze ARCOM zijn vergelijkbare kritieken geuit als op de kortgedingprocedure.

75 A. Bernigaud, *Defending the vote: France acts to combat foreign disinformation, 2021-2022*, Princeton: Trustees of Princeton University 2023.

76 Ó Fathaigh, Helberger & Appel-man 2021, p. 5.

77 Wardle & Derakhshan 2018, p. 20.

78 Ó Fathaigh, Helberger & Appel-man 2021, p. 11.

79 Art. 131 Sr.

80 Art. 261 en 262 Sr.

pend instrument in de individuele vrijheid van burgers. Anders dan onlineplatforms kan een staat met het straf- of bestuursrecht in de hand overgaan tot het opleggen van (punitieve) sancties waaronder zelfs gevangenisstraffen. Juist in de context van de uitingsvrijheid weegt de aard van de remedie mee in de vraag of het een inbreuk oplevert op de vrijheid van meningsuiting.⁸¹

Dit laat uiteraard onverlet dat het in specifieke gevallen wenselijk kan zijn om uitingen strafrechtelijk te normeren. In dat geval dient een bepaling voldoende duidelijk te maken welk gedrag wordt gezien als strafwaardig. Onduidelijk omliggende wetgeving wordt bijvoorbeeld in verband gebracht met zorgen voor een zogenaamd *chilling effect*⁸² op de vrijheid van meningsuiting,⁸³ zeker als deze uitingswetgeving wordt afgedwongen met een (mogelijk) forse straf.⁸⁴ Daarbij moet ook in het oog worden gehouden wie de wetgever probeert aan te pakken: de gebruiker of het platform?

Problematisch in dit verband is ook dat uitingswetgeving zich moeilijk laat toepassen. Zelfs als het gaat om de strafbaarstelling van het ontkennen van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden in een beledigende context, is het voor de rechter niet altijd even gemakkelijk om vast te stellen of het gaat om een ontkenning van een dergelijk misdrijf; des te meer omdat de kwalificatie vaak een diplomatieke en internationaalrechtelijke dimensie kent.⁸⁵ Doorgaans probeert de wetgever juist weg te blijven van (academische) debatten over feitelijkheden en ook de rechter is niet altijd toegerust om buiten de eigen discipline vast te stellen wat waar is en wat niet.⁸⁶ Ook bij het Europees Hof voor de Rechten voor de Mens kan dit tot wisselende uitkomsten leiden. Het ontkennen van de kwalificatie kan bijvoorbeeld tot een andere uitkomst leiden dan het ontkennen van de feiten.⁸⁷

4.2 Opzet en schade zijn moeilijk aan te tonen

Zoals opgemerkt is in de EU-benadering de aanpak van desinformatie steeds meer samen komen te vallen met de regulering van misinformatie.⁸⁸ De Praktijkcode 2022 reflecteert dat niet alleen de opzettelijke verspreiding van onjuiste informatie schadelijke effecten kan sorteren, maar ook dat misinformatie dit effect kan hebben. De Franse aanpak laat zien dat het in de strafrechtelijke context lastig is om een

verband aan te tonen tussen de onware uiting en de schade. Dit uit zich op twee manieren. Het is moeilijk om aan te tonen dat mensen daadwerkelijk zijn beïnvloed door een onware uiting. Tegelijkertijd is het moeilijk om bij schadelijk gedrag dit terug te voeren op een specifieke uiting. Anders dan bij delicten zoals opruiing gaat het immers niet altijd om een duidelijke oproep tot handelen.

Het criminaliseren van misinformatie kan leiden tot de criminalisering van oprechte zorgen. Ook zonder daadwerkelijk over te gaan tot het opleggen van strafrechtelijke sancties kan dit effect optreden

Een strafrechtelijke aanpak van desinformatie die losjes omgaat met opzet en schade heeft mogelijk tot gevolg dat ook hierboven beschreven misinformatie wordt gecriminaliseerd. Het criminaliseren van misinformatie kan ook leiden tot de criminalisering van oprechte zorgen. Ook zonder daadwerkelijk over te gaan tot het opleggen van strafrechtelijke sancties kan dit effect optreden. Wanneer desinformatie wordt gecriminaliseerd, dienen ook onlineplatforms opvolging te geven aan dergelijke strafrechtelijke bepalingen. Hierbij gaat het, zoals eerder opgemerkt, om verwijdering van de betreffende inhoud, terwijl de EU-benadering op dit moment ook ruimte openlaat voor een meer fijnmazige aanpak waarbij ook andere remedies die niet bestaan uit het verwijderen van inhoud kunnen worden aangewend.

4.3 Te verwachten effecten van desinformatieregulering

Desinformatie kan ogenschijnlijk overkomen als een vervuiling van het democratische debat, met 'alternatieve feiten' als het nieuwe normaal.⁸⁹ Desinformatie kan daarentegen ook vanuit een sociaal-constructivistisch perspectief begrepen worden als 'gecodeerde sociale kritiek': de verspreide retoriek kan de functie hebben om de legitimiteit van machthebbende instituties te bevragen, al dan niet verwoord middels complottheorieën of evident onware asserties.⁹⁰

81 Ook bij platformaansprakelijkheid speelt dit een rol, zie EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0616JUD006456 909, par. 160-161 (*Delfi / Estland*); EHRM 2 februari 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, par. 86-88 (*Magyar Tartalom-szolgáltatók Egyesülete (MTE) en Index.hu Zrt / Hongarije*).

82 F. Schauer, 'Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the "Chilling Effect"', *Boston University Law Review* (58) 1978, afl. 5, p. 689-701.

83 De rol van intermediairen zoals onlineplatforms dient hierbij niet te worden onderschat, zie R. Blommestein & M. Klos, 'Een giftige paddenstoel voor de vrijheid van meningsuiting: Bol.com en het verbieden van "foute" boeken', *NJB* 2020/1209.

84 Al is er weinig onderzoek naar het precieze effect, zie S. Bedi, 'The Myth of the Chilling Effect', *Harvard Journal of Law & Technology* (35) 2021, afl. 1, p. 302-307.

85 M. van Noorloos, 'Ontkenning van genocide en andere grootschalige mensenrechtenschendingen: de risico's van strafrechtelijk ingrijpen', *nederlandrechtsstaat.nl* 8 december 2022.

86 Ook bij de covid-19-zaken in Nederland baseerde de rechter zich op de oproep van de Europese Commissie om desinformatie aan te pakken, zie Rb. Amsterdam (vzr.) 13 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4966, punt 4.24, *Computerrecht* 2021/66, m.nt. M. Klos (*Facebook*).

87 Vergelijk EHRM 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, par. 13, 14 en 280 (*Perinçek / Zwitserland*); EHRM 3 oktober 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1003JUD005522514, par. 5 en 48 (*Pastörs / Duitsland*).

88 Vergelijk de definities van desinformatie in Praktijkcode 2018; Praktijkcode 2022, p. 1.

89 Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 197.

90 Zie hierover J. van Buuren, *Doelwit Den Haag? Complotconstructies en systeemhaat in Nederland 2000-2014*, Leiden: Jubels 2016, p. 40. A. Ichino & J. Räikkä, 'Non-Doxastic Conspiracy Theories', *Argumenta* 2021, afl. 13, p. 247-263.

De inherente onwenselijkheid van – door iemand aangewezen – onjuiste informatie kan worden gerelativeerd als bedacht wordt dat er momenteel over de hele wereld (online) gemeenschappen zijn die elkaar vinden in hun counter-culturele posities/‘non-mainstreamheid’, zonder dat daar sprake is van onwettelijke en daadwerkelijk opruiende praktijken.⁹¹ Socioloog Jaron Harambam laat bijvoorbeeld in zijn etnografisch onderzoek zien hoe in Nederland al jaren ‘complotgemeenschappen’ elkaar vinden in hun afkeer van de overheid en in hun overeenstemming over alternatieve feiten, zoals de platheid van de aarde en het bestaan van een politieke elite van gedaanteveranderende reptielen.⁹²

Dit zijn overtuigingen die wellicht op het eerste gezicht wenkbrauwen doen rijzen, echter ook voor velen zingeving bieden, een sociale functie in hun leven vervullen en ook helpen met het uiten van – al dan niet legitieme – kritiek. Afhankelijk van de verwoording van de strafrechtelijke bepaling dan wel algemene voorwaarde van een onlineplatform, kan de verspreiding van zulke overtuigingen leiden tot overtreding van (strafrechtelijk) gecodificeerde desinformatieverboden. Dit zou tevens ervoor kunnen zorgen dat degenen die interacteren met de vermeende desinformatie zich meer gaan afzonderen van de in hun ogen waarheid opleggende elites.⁹³ Dit past echter niet bij de mogelijke rechtvaardiging van een desinformatieverbod, namelijk de bescherming van een daadwerkelijk vrije debatsfeer.

5 Conclusie: misinformatie over desinformatie in de strafwet?

Deze bijdrage begon met een beschouwing van de EU-aanpak van desinformatie. Hoewel deze aanpak verre van perfect is en ernstige zorgen oproept wat betreft de waarborgen van de vrijheid van meningsuiting van gebruikers, biedt deze aanpak flink wat ruimte wat betreft de mogelijke remedies die

kunnen worden aangewend door onlineplatforms in de aanpak van desinformatie. Zoals in de laatste paragraaf is besproken, zal criminalisering van desinformatie in de context van platform-gebruikers kunnen leiden tot een alles-of-niets aanpak door onlineplatforms. Dit komt door de wijze waarop de (uitzonderingen voor) aansprakelijkheid van onlineplatforms is vormgegeven.

Desinformatie laat zich moeilijk grijpen in strafwetgeving omdat het concept en de verschijningsvormen erg fluïde zijn

Door desinformatie te criminaliseren komt een onlineplatform niet meer toe aan de toepassing van de praktijkcode. Illegale inhoud moet immers altijd verwijderd worden als illegale inhoud. De aanpak van desinformatie zoals vormgegeven in de praktijkcodes biedt juist meerwaarde omdat het een fijnmazige aanpak kent van desinformatie. In beginsel kunnen daarmee ook twijfelgevallen geadresseerd worden zonder vergaand ingrijpen, terwijl bij strafbaarstelling vaak overgegaan zal moeten worden tot verwijdering als enige beschikbare remedie.

Desinformatie laat zich moeilijk grijpen in strafwetgeving omdat het concept en de verschijningsvormen erg fluïde zijn. De Franse desinformatieregulering laat tevens zien dat er in de praktijk veel haken en ogen zitten aan het daadwerkelijk kunnen toepassen van dusdanige wetgeving, mede door de van cruciaal belang zijnde bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Daarnaast is het lastig om opzet op en schade door desinformatie aan te tonen. Daarmee zullen desinformatiebepalingen dus snel overbreed of juist overspecifiek zijn. Dit kan vooral problematisch zijn wanneer de rechter wordt gedwongen te oordelen over het waarheidsgehalte van geplaatste inhoud.

91 M. Butter, ‘Conspiracy Theories as Populist Counter-Narratives’, in: G. Mackenthun & J. Dosch (red.), *Subversive Semantics in Political and Cultural Discourse*, Bielefeld: transcript Verlag 2023, p. 21-45. Antropologen en sociologen tonen al jaren aan hoe onwaarheden, geruchten en complottheorieën een fundamenteel onderdeel van publiek discours zijn geworden die zeker op het internet massaal circuleren. Zie bijv. C. Birchall, *Knowledge Goes Pop*, Oxford: Berg Publishers 2006. J. Harambam, *Conspiracy culture in an age of epistemic instability* (diss. Amsterdam UvA), Abingdon (VK): Routledge 2019. M. Butter & P. Knight, ‘Conspiracy Theory in Historical, Cultural and Literary Studies’ in: M. Butter & P. Knight (red.), *Routledge Handbook on Conspiracy Theories*, Abingdon (VK): Routledge 2020, p. 28-42.

92 Harambam 2019.

93 J. Harambam, ‘Against modernist illusions: why we need more democratic and constructivist alternatives to debunking conspiracy theories’, *Journal for Cultural Research* (25) 2021, afl. 1, p. 111-112. Zie ook M. van Meeteren, ‘Complotdenken in tijden van online desinformatie’, *Bsb* 2022, afl. 5, p. 216-217.