University of Groningen

Naar een nieuwe demonstratiewet

Roorda, Berend; Brouwer, Jan; Schilder, Jon

Published in:
Nederlands Juristenblad

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

Link to publication in University of Groningen/UMCG research database

Citation for published version (APA):
Roorda, B., Brouwer, J., & Schilder, J. (2017). Naar een nieuwe demonstratiewet: Pleidooi voor een grondige herziening van de Wet openbare manifestaties. Nederlands Juristenblad, 2017(30), 2157-2164. [NJB 2017/1646].

Copyright
Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): http://www.rug.nl/research/portal. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Download date: 08-12-2017

Naar een nieuwe demonstratiewet

Pleidooi voor een grondige herziening van de Wet openbare manifestaties

Berend Roorda, Jan Brouwer & Jon Schilder[1]

Er bestaat langzamerhand niet alleen de nodige spanning tussen bepalingen in de Wet openbare manifestaties en die van de Grondwet en het EVRM. Ook is de kritiek op de omvang waarin deze grondrechten daadwerkelijk bescherming krijgen in de rechtspraktijk alleszins gerechtvaardigd. Er zijn overtuigende redenen voor een nieuw kabinet om hiermee aan het werk te gaan. Het valt te prijzen dat de huidige regering in de kritiek uit binnen- en buitenland aanleiding heeft gezien om de wet te laten evalueren. Nu is het alleen nog zaak om de aanbevelingen ter harte te nemen en de Wet openbare manifestaties – steviger dan op dit moment de bedoeling is – op de schop te nemen.

Begin dit jaar stuurde de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de kabinetsreactie naar de Kamer op een door ons medio 2015 afgeronde evaluatie van de Wet openbare manifestaties (Wom).[2] Hij kondigde hierin aan slechts enkele van de door ons gedane aanbevelingen te willen implementeren. Hoewel dit te beschouwen valt als een stap in de goede richting, bestaan er ons ziens overtuigende redenen voor een meer ingrijpende herziening van de wet.

Eén daarvan is gelegen in het opheffen van de spanning tussen bepalingen van de Wet openbare manifestaties enerzijds en de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) anderzijds. Het gaat hierbij om de artikelen die de burgemeester de bevoegdheid verlenen manifestaties te verbieden of te beëindigen. Andere vloeien voort uit de wens om de kennisgevingtermijn van betogingen uniform te regelen, het betogen door middel van tentenkampen zorgvuldig te reguleren, de manifestatieleider en ordebewaarders een wettelijke basis te verschaffen en ten slotte de specifieke noodbevoegdheden in verband met betogingen in de Wet openbare manifestaties op te nemen.

In deze bijdrage bespreken we de aanbevelingen in het rapport én de reactie daarop van de minister (par. 1-8). Aan het slot stellen we nog twee wijzigingen voor waarvan de noodzaak zich pas na het tot stand komen van het evaluatierapport aandiende (par. 9-10).

1. Schrap onderdelen van artikel 5, 7 en 11 Wom

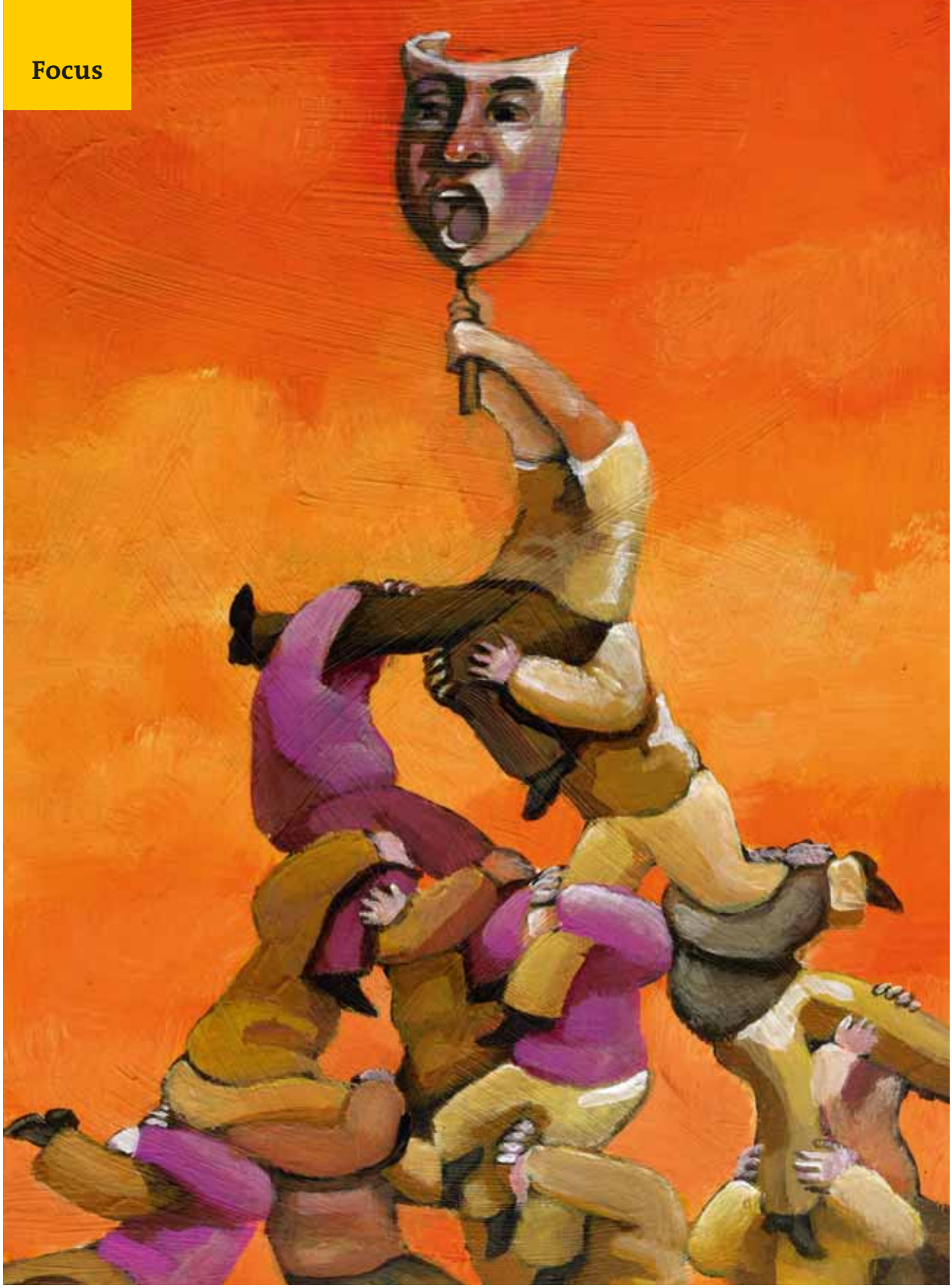
De meest vergaande beperking van de demonstratievrijheid bestaat uit een verbod of een gedwongen beëindiging van een manifestatie. Een dergelijke maatregel kan echter alleen worden opgelegd als laatste redmiddel in het licht van de grondwettelijke doelcriteria: het voorkomen van verkeerschaos, het beschermen van de gezondheid of het bestrijden of voorkomen van wanordelijkheden. Om die reden is er al sinds de totstandkoming van de Wet openbare manifestaties kritiek op de bepalingen die de burgemeester de bevoegdheid verlenen om een manifestatie te verbieden dan wel te beëindigen op de *enkele* grond dat de vereiste kennisgeving is gedaan dan wel de vereiste gegevens niet (tijdig) zijn aangeleverd – dus ook zonder dat een van de drie doelcriteria in

Auteurs

1. Mr. dr. B. Roorda is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en onderzoeker binnen het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid (COOV, www.openbareorde.nl) waarvan prof. mr. J.G. Brouwer hoogleraar-directeur is; prof. mr. A.E. Schilder is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. 'Reactie op de evaluatie van de Wet openbare manifestaties' van de minister van BZK, 17 januari 2017, kenmerk 2016-0000804427; B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Evaluatie Wet openbare manifestaties*, 3 juli 2015, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.



© Nuvolanevicata / Alamy Stock Photo

het geding is.[3] Omdat deze voorschriften op zeer gespannen voet staan met de Grondwet en het EVRM (waarover later meer), hebben wij voorgesteld ze te schrappen. Ook de bevoegdheid van de burgemeester om een beëindigingsopdracht te geven op de enkele grond dat demonstranten in strijd handelen met een verbod, voorschrift, beperking of aanwijzing druist in tegen de Grondwet en zou daarom moeten verdwijnen.[4] Alleen indien beëindiging noodzakelijk is in het licht van een van de doelcriteria van artikel 6 lid 2 en 9 lid 2 Gw is een dergelijke maatregel echter slechts gerechtvaardigd. Of hiervan sprake is, dient de burgemeester steeds in concreto te beoordelen.

Dat de huidige redactie van de bepaling zelfs onze hoogste rechtsinstanties op het verkeerde been zet, bewijzen twee uitspraken. In 2006 besliste de Hoge Raad dat een betoging op grond van artikel 7 aanhef en sub a en b Wom kan worden beëindigd om de enkele reden dat geen kennisgeving is gedaan.[5] In 2015 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de burgemeester een betoging mag beëindigen indien er in strijd wordt gehandeld met een door hem gestelde beperking.[6] Mede in het licht van jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)

is er volgens ons daarom alle aanleiding om de Wet openbare manifestaties op dit punt aan te passen.[7]

De minister geeft echter te kennen de genoemde onderdelen van artikel 5 en 7 Wom niet te willen schrappen en draagt hiervoor een drietal argumenten aan. In de eerste plaats worden manifestaties volgens de minister in de praktijk niet verboden of beëindigd zonder dat een van de doelcriteria in het geding is. Hierboven zagen we al dat zelfs rechters nog wel eens in de fout springen. Hoe vaak burgemeesters de wet verkeerd toepassen weten we niet, we hebben geen empirisch onderzoek gedaan. Maar dat het voorkomt is boven elke twijfel verheven. Op 6 oktober 2016 nog oordeelde de Rechtbank Den Haag dat een anti-Zwarte Piet protest bij de intocht van Sinterklaas in 2014 te Gouda ten onrechte was beëindigd om de enkele reden dat de demonstranten zich niet hielden aan een opgelegde beperking.[8]

Een tweede argument van de minister is dat een verbod na het schrappen van de genoemde bepaling niet kan worden gehandhaafd. Die vaststelling is feitelijk en rechtens onjuist, er verandert op dit punt niets. Het houden van een verboden manifestatie is nog steeds strafbaar op grond van artikel 11 lid 1 aanhef en sub a Wom.

Ook is in ons voorstel beëindiging op basis van artikel 7 Wom nog steeds mogelijk, maar zoals het hoort, alleen indien een van de in artikel 2 genoemde doelcriteria dit vordert. Als demonstranten een door de burgemeester opgelegde beperking, voorschrift, aanwijzing of beëindigingsopdracht aan hun laars lappen riskeren zij ook in ons voorstel strafvervolging op grond van artikel 11 aanhef en sub b Wom. Voor chaos hoeven we dus niet bang te zijn.

Een derde argument van de minister ten slotte is dat het schrappen van de genoemde bepalingen niet de gewenste duidelijkheid oplevert. Hij ziet meer in het herformuleren van de bepalingen. Sub c van artikel 5 lid 2 en sub c van artikel 7 Wom zou bijvoorbeeld kunnen gaan luiden: '*en* een van de in artikel 2 genoemde belangen dat vordert.' Door het voegwoord 'en' toe te voegen, zou de verbods- of beëindigingsgrond onderworpen raken aan een cumulatieve eis.

Dit is een onnodig complicerende constructie. Of er nu wel of niet is kennisgegeven, of er nu wel of niet een beperking, aanwijzing of verbod wordt genegeerd: alleen als een verkeers-, gezondheids- of wanordelijkheidsbelang dit vordert is er een legitimatie voor een verbod of een opgelegde beëindiging van de betoging. Om die reden is het schrappen van de genoemde onderdelen de meest voor de hand liggende optie. Een bijkomend voordeel daarvan is dat er dan tevens meer ruimte komt voor de spontane manifestatie, waaraan in de praktijk behoefte bestaat.

In dit verband stellen we daarom ook voor om – gelet ook op Europeesrechtelijke jurisprudentie – artikel 11 lid 1 aanhef en sub a Wom met hierin de strafbaarstelling van deelnemers aan een niet-aangemelde manifestatie te schrappen. De Grote kamer van het EHRM stelde onlangs nog uitdrukkelijk dat een persoon niet gestraft kan worden voor deelname aan een niet-kennisgegeven demonstratie – zelfs niet als het een lage boete betreft – zolang die persoon zich onberispelijk gedraagt tijdens de demonstratie.[9]

Voor chaos hoeven we niet bang te zijn

Ook dit voorstel uit het evaluatierapport krijgt geen instemming van de minister. Hij beargumenteert dit standpunt als volgt: 'Hoewel deelnemers niet altijd op de hoogte zullen zijn van een eventuele kennisgeving en dit ook niet van hen kan worden verwacht, zijn deelnemers wel verplicht om zich te verwijderen als de politie hen daartoe beveelt vanwege het gegeven dat de manifestatie niet is aangemeld. Indien zij daaraan geen gehoor geven, geldt ook voor hen de strafbepaling van artikel 11 Wom'.[10]

Ten eerste mag de politie echter manifestanten niet bevelen zich te verwijderen vanwege het gegeven dat de manifestatie niet is aangemeld. Dit is – zoals de minister zelf nota bene ook opmerkt met verwijzing naar de Europeesrechtelijke jurisprudentie – enkel toegestaan in geval van gegronde vrees voor het ontstaan van wanordelijkheden, belemmeringen voor het verkeer of aantasting van de gezondheid.[11]

Ten tweede: als de burgemeester en de onder hem ressorterende politie in het kader van een van de doelcriteria tijdens een manifestatie aanwijzingen verstrekt of een beëindigingsopdracht geeft, dan is een handelen in

3. Het betreft art. 5 lid 2 aanhef en sub a en b Wom alsmede art. 7 aanhef en sub a (eerste deel) Wom. Zie voor de eerdere kritiek A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint BV 1989, p. 98-99 en 264-265. Zie in dit verband ook B. Roorda, *Het recht om te demonstreren* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 191-205. In gelijke zin het Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), OSCE/ODIHR 2014, p. 32. De Wet openbare manifestaties blinkt overigens niet uit in duidelijkheid; art. 5 en 7 Wom moeten restrictief worden uitgelegd in het licht van art. 2 Wom, waarin de grondwettelijke doelcriteria worden herhaald. De burgemeester lijkt dus op grond van art. 5 en art. 7 Wom een ruimere bevoegdheid te hebben dan hij in werkelijkheid heeft. Zie verder ook hierna noot 19.

4. Art. 7 aanhef en sub a (tweede deel) en sub b Wom.

5. HR 17 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6741, *AB* 2007/23, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, r.o. 4.7.

6. ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:ABRVS:2015:923, *AB* 2015/198, m.nt. J.G. Brouwer & B. Roorda, r.o. 6 en punten 5-7 van de annotatie.

7. EHRM 17 juli 2007, appl. nr. 25691/04, ECLI:CE:ECHR:2007:0717JUD002569104 *(Bukta e.a./Hongarije),* r.o. 36; EHRM 7 oktober 2008, appl. nr. 10346/05, ECLI:CE:ECHR:2008:1007JUD001034605 *(Eva Molnar/Hongarije),* r.o. 37-38; EHRM 15 oktober 2015, appl. nr. 60259/11, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD006025911 *(Mammadov/Azerbeidzjan),* r.o. 61.

8. Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, *AB* 2017/25, m.nt. B. Roorda en J.G. Brouwer, r.o. 4.4 en punt 6 van de annotatie.

9. 9EHRM 15 oktober 2015, appl. nr. 37553/05 *(Kudrevicius e.a./Rusland),* r.o. 149; zie hierover ook punt 7 van de annotatie van B. Roorda onder EHRM 7 februari 2017, appl. nr. 57818/09, 51169/10, 4618/11, 19700/11, 31040/11, 47609/11, 55306/11, 59410/11, 7189/12, 16128/12, 16134/12, 20273/12, 51540/12, 64243/12, 37038/13 *(Lashmankin e.a./Rusland), EHRC* 2017, 88.

10. Reactie minister (bijlage), p. 3.

11. Reactie minister (bijlage), p. 2.

strijd hiermee strafbaar volgens artikel 11 lid 1 aanhef en *sub b* Wom. Ons voorstel is niet de manifestatiedeelnemer van de strafbepaling als geheel uit te zonderen, maar alleen van artikel 11 lid 1 aanhef en *sub a* Wom. Voor de niet–ingevoerde lezer lijkt dit in eerste instantie misschien lood om oud ijzer, maar tussen beide vormen van strafbaarstelling zit een principieel verschil. In het ene geval gaat het om het niet-aanmelden van de manifestatie, in het andere geval om het negeren van een ordebevel.

De minister is het wel met ons eens als het gaat om het aanpassen van artikel 5 lid 1 Wom. Dit is een wetstechnische correctie. Volgens de letterlijke tekst van de bepaling kan de burgemeester *'naar aanleiding van een kennisgeving* voorschriften en beperkingen stellen of een verbod geven'. Hieruit leidde de Rechtbank Amsterdam af dat de burgemeester alleen beperkingen kan opleggen in de situatie dat kennis is gegeven. Zou de kennisgeving achterwege zijn gelaten, dan zou de burgemeester met lege handen staan.[12] Volkomen terecht corrigeerde het Hof Amsterdam deze uitspraak: een burgemeester is ook bevoegd beperkingen te stellen indien er geen kennis is gegeven van een demonstratie.[13]

Aan het systeem van grondrechtsbeperkingen ligt sinds 1983 juist een belangrijke inperking van de gemeentelijke autonomie ten grondslag

De wetgever zou zich bij de wijziging kunnen laten inspireren door de Duitse manifestatiewet. Volgens artikel 15 lid 1 Versammlungsgesetz doet het er niet toe of er kennis is gegeven van een demonstratie of niet: 'Die zuständige Behörde kann die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder von bestimmten abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.'

2. Spontane manifestaties

Zoals gezegd, stellen wij voor om – net als in de Duitse en Engelse wetgeving – in de Wet openbare manifestaties zelf een onderscheid te maken tussen manifestaties waarvoor wel en manifestaties waarvoor geen kennisgevingvereiste geldt. In de huidige wet wordt weliswaar aan gemeenten nu ook al de mogelijkheid geboden om dit te doen, maar geen enkele gemeente maakt hiervan gebruik. Toch bestaat er in de praktijk behoefte aan. De minister voelt hier echter niets voor.

Zijn eerste argument is dat de rechtspraak van het EHRM hier niet toe dwingt. Dat is juist, maar internationaalrechtelijke organisaties als de Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), de Venetië Commissie van de Raad van Europa en de Speciale VN-Rapporteur inzake de fundamentele vergader- en verenigingsvrijheid dringen er wel sterk op aan.

Een tweede argument van de minister is dat een expliciete uitzondering voor spontane manifestaties in de Wet openbare manifestaties tot verwarring leidt en mogelijk ook tot misbruik. Aan ons is echter niet bekend dat er in Duitsland en Engeland problemen bestaan op dit punt. Toch moeten we toegeven dat gemeenten nooit gebruik hebben gemaakt van de in de Wet openbare manifestaties bestaande mogelijkheid om een onderscheid te maken tussen wel en niet-kennisgevingplichtige manifestaties. Misschien leeft bij gemeenteraden wel dezelfde angst.

Een derde argument van de minister om niet in te grijpen in de decentrale regeling van kennisgevingstermijnen is dat dit de gemeentelijke autonomie zou aantasten. Gemeenten zouden ruimte moeten houden voor eigen lokale afwegingen. Waarom de minister dit bezwaar opvoert, ontgaat ons. Aan het systeem van grondrechtsbeperkingen ligt sinds 1983 juist een belangrijke inperking van de gemeentelijke autonomie ten grondslag. Bovendien kunnen we de kritiek van de OSCE/ODIHR in 2014 op de lokale differentiatie in de regeling van de vergader- en betogingsvrijheid in de Nederlandse gemeenten toch niet op deze manier terzijde schuiven.[14]

3. Maximum kennisgevingstermijn

Gemeenten hanteren in hun APV niet zelden onevenredig lange kennisgevingtermijnen. Om die reden stellen wij voor om een maximum kennisgevingtermijn van 48 uren in de Wet openbare manifestaties op te nemen, weekend- en feestdagen niet meegerekend. Bovendien bevelen wij aan om een bepaling op te nemen waarin staat dat – indien tijdige aanmelding niet mogelijk is – een manifestatie zo snel mogelijk moet worden aangemeld, zonder dat daarbij een kennisgevingtermijn geldt.

De minister ziet geen aanleiding voor het stellen van een maximale kennisgevingtermijn van 48 uren. Het argument is dat dit het risico in zich bergt dat gemeenten die nu in hun APV een kortere termijn dan de 48 uurstermijn hanteren, die langere termijn zullen gaan hanteren.

Waarom de minister veronderstelt dat de invoering van een maximale termijn voor gemeenten met een kortere termijn aanleiding zou zijn om dan ook maar de 48-uurstermijn te gaan hanteren, is ons volstrekt een raadsel. Maar zelfs al zouden ze dat doen, dan valt niet in te zien waarom dit problematisch is. In circa 5% van de gemeenten is de termijn korter dan 48 uren. De meeste gemeenten hanteren 48 uren. Waar het om gaat is dat nog steeds een op de vier gemeenten een termijn hanteert van meer dan 48 uren en sommige zelfs een termijn van een of meerdere weken.[15] Dat is het werkelijke probleem en dit dient te worden aangepakt in de wet.[16]

Voor het opnemen in de wet van een uitzondering voor spoedmanifestaties die niet binnen de kennisgevingtermijn kunnen worden aangemeld – de Duitsers spreken van een 'Eilversammlung' – voelt de minister al evenmin iets. Hij gebruikt hiervoor dezelfde tegenargumenten als voor de spontane manifestatie: het zou leiden tot verwarring en misbruik. Begrijpelijkerwijs hecht de minister groot belang aan veiligheid. Toch kennen veel andere lan-

den een dergelijke wettelijke uitzondering wel, zonder dat dit in de praktijk tot veiligheidsproblemen leidt.

4. Verbod op heffen legeskosten

In onze evaluatie plaatsen wij een kritische kanttekening bij het in rekening brengen van legeskosten door gemeenten voor het kennisgeven van een manifestatie. Volgens ons zou de wet dit expliciet moeten verbieden. Deze aanbeveling wijst de minister van de hand omdat – zo stelt hij – een dergelijk verbod al is opgenomen in artikel 229 Gemw. Wel zegt hij toe hieraan aandacht te besteden in een toegezegde praktijkhandleiding.

Uit lid 1 aanhef en sub c van artikel 229 Gemw lijken we inderdaad af te kunnen leiden dat het heffen van legeskosten voor het houden van een manifestatie niet is toegestaan. Deze bepaling luidt: 'Rechten kunnen worden geheven ter zake van het geven van vermakelijkheden...'. Manifestaties als bedoeld in de Wet openbare manifestaties zijn geen vermakelijkheden in de zin van voornoemde bepaling.

Is het in rekening brengen van legeskosten voor het *kennisgeven* van een manifestatie ook verboden op grond van artikel 229 Gemw? Artikel 229 lid 1 aanhef en sub b luidt: 'Rechten kunnen worden geheven ter zake van het genot van door of vanwege het gemeentebestuur verstrekte diensten.' Volgens de Hoge Raad moet het bij 'diensten' gaan om werkzaamheden die liggen buiten het gebied van de publieke taakuitoefening en rechtstreeks en in overheersende mate verband houden met dienstverlening ten behoeve van een individualiseerbaar belang.[17] Ligt het in behandeling nemen van een kennisgeving van een manifestatie in de zin van de Wet openbare manifestaties binnen het gebied van de publieke taakuitoefening? Hier valt volgens ons het nodige voor te zeggen. Anderzijds is de wet en de rechtspraak ten aanzien van dit punt weinig expliciet. Alleen al om die reden zien wij voldoende reden om in de Wet openbare manifestaties een expliciet verbod op te nemen op het in rekening brengen van legeskosten voor het *kennisgeven* van een manifestatie.

5. Verbod op kampementen tijdens nachtelijke uren

In de laatste jaren hebben semipermanente demonstratieve kampementen in de openbare ruimte lokale bestuurders voor de nodige problemen gesteld. De Wet openbare manifestaties bevat in feite geen instrument om hieraan een einde te maken, zeker nu de Afdeling bestuursrechtspraak het toepassen van de leer van het kernrecht en connexe verspreidingsrecht in deze van de hand heeft gewezen.[18]

Om die reden stellen wij voor in de wet een formeelwettelijk verbod op demonstratieve kampementen tijdens de nachtelijke uren op te nemen. Een dergelijk verbod is in lijn met het verdragsrecht, de Grondwet en de nationale jurisprudentie nu het op geen enkele wijze interfereert met de inhoud van de betoging. Bovendien laat zij de mogelijkheid van een demonstratief kampement overdag onverlet en staat zij niet in de weg aan nachtelijke betogingen zonder tentenkampen.

De minister wijst dit voorstel af; volgens hem geeft de Afdeling in haar uitspraken reeds een oplossing. Hij wijst daarbij op een uitspraak van 25 maart 2015 waarin de Afdeling oordeelt dat een demonstratief kampement beëindigd mag worden op grond van artikel 7 aanhef en sub b Wom omdat de demonstranten de door de burgemeester gegeven aanwijzingen niet opvolgden.[19] De minister loopt hierbij – net als de Afdeling – in de val van het ongelukkig geredigeerde artikel 7 Wom: een manifestatie kan slechts ter bescherming van een van de in artikel 2 Wom genoemde belangen beëindigd worden.[20]

Daarnaast wijst de minister erop dat – gelet op de hiervoor reeds aangehaalde Afdelingsuitspraak van 25 maart 2015 – een kampement ook kan worden beëindigd op grond van artikel 7 aanhef en sub c Wom. Dit zal volgens de minister met name het geval zijn, wanneer betogers al meerdere maanden de tijd hebben gehad om hun visie over het voetlicht te brengen en een betoging in toenemende mate tot overlast leidt, zodanig dat daarmee een reëel risico ontstaat op wanordelijkheden of de gezondheid wordt bedreigd, en alsdan de belangen die beëindiging van de demonstratie rechtvaardigen de overhand krijgen op het recht tot betoging.

Aan deze eisen wordt echter maar zelden voldaan, zo blijkt uit diezelfde rechtspraak van de Afdeling. Het enkele tijdsverloop is geen rechtvaardiging voor de beëindiging.[21] En een reëel risico op wanordelijkheden of een

12. Evaluatierapport, p. 91.

13. Zie Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6335, *AB* 2013/68, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder; Hof Amsterdam 11 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5793. Zie hierover uitgebreider het proefschrift van Roorda, *Het recht om te demonstreren*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 222.

14. OSCE/ODIHR 2014, p. 25 en 32.

15. Zie B. Roorda, 'Omvang lokale betogingsvrijheid te beperkt?', *Gst.* 2012/101.

16. De minister zegt wel toe in een praktijkhandleiding te zullen benadrukken dat een kennisgevingtermijn van 48 uren of korter wenselijk is.

17. HR 13 augustus 2004, ECLI:NL:HR:2004:AI0408, r.o. 3.2. Overigens kunnen ook werkzaamheden die liggen binnen het gebied van de publieke taakuitoefening vallen onder het begrip 'diensten' van art. 229 lid 1 aanhef en sub b Wom. Het moet dan echter wel gaan om werkzaamheden ten aanzien waarvan de regering tijdens de ontstaansgeschiedenis van art. 229 Gemw heffing mogelijk heeft geacht, zie HR 10 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7217, r.o. 3.2. Het in behandeling nemen van een kennisgeving van een Wom-manifestatie valt niet onder deze categorie. Zie over deze materie uitgebreider J.C. Scherff & R.M. Crowe, *Tekst & Commentaar Gemeentewet Provinciewet*, art. 229 lid 2 sub b Gemw, Deventer: Kluwer 2017 (online, laatst bijgewerkt op 25 april 2013).

18. Zie hierover ook A.J. Nieuwenhuis, 'Tussen woord en daad. Een onderzoek naar de reikwijdte van het recht op vrijheid van meningsuiting en betoging', *NTM* 2017, p. 164.

19. Zie hierover uitgebreider de punten 5-7 van de annotatie van J.G. Brouwer en B. Roorda onder ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:923, *AB* 2015/198.

20. Zoals boven (zie noot 3) opgemerkt, is de Wet openbare manifestaties in dit opzicht niet erg duidelijk doordat art. 5 en 7 Wom restrictief geïnterpreteerd moeten worden, namelijk in samenhang met art. 2 Wom. Zelfs het EHRM stelde onlangs nog ten onrechte dat volgens de Nederlandse wet het ontbreken van een kennisgeving of het handelen in strijd met opgelegde beperkingen een zelfstandige grond is om een demonstratie te beëindigen, zie EHRM 7 februari 2017, appl. nr. 57818/09, 51169/10, 4618/11, 19700/11, 31040/11, 47609/11, 55306/11, 59410/11, 7189/12, 16128/12, 16134/12, 20273/12, 51540/12, 64243/12, 37038/13 *(Lashmankin e.a./Rusland), EHRC* 2017, 88, m.nt. B. Roorda, r.o. 324 en punt 6 van de annotatie.

21. Zie hierover ook ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:923, *AB* 2015/198, m. nt. J.G. Brouwer en B. Roorda, r.o. 4.1.

Het argument dat een wettelijke regeling vooral vragen zal oproepen, is vanuit het oogpunt van ons wetgevingsideaal op z'n minst genomen onbegrijpelijk

reële bedreiging van de gezondheid, heeft zich in de praktijk tot nu toe niet voorgedaan.[22]

Een wettelijk verbod van nachtelijke demonstratieve kampementen zou volgens de minister de kern van de betogingsvrijheid kunnen raken, aangezien een dergelijke demonstratievorm voor protestgroepen als Occupy van essentieel belang is. Vanuit grondwettelijk perspectief klinkt dit standpunt sympathiek. Ons fundamentele bezwaar is echter dat de uitingsvorm afhankelijk wordt gesteld van het doel van de manifestatie en daarmee ook van de inhoud van de manifestatie. Het zich inlaten met de inhoud door bestuur of rechter staat op zeer gespannen voet met de Grondwet en de Wet openbare manifestaties.[23]

Een bezwaar van geheel andere aard is dat er in de visie van de minister onvoldoende rekening kan worden gehouden met belangen van anderen dan de betogers. We doelen dan op omwonenden en eigenaren van nabij gelegen ondernemingen. Zij zullen onevenredig lang overlast moeten dulden.

6. Verplichte manifestatieleider

Steeds meer burgemeesters vereisen in hun beleidsregels de aanwezigheid van een manifestatieleider alsmede de inzet van private ordebewaarders bij betogingen. Vanuit het rechtszekerheidsperspectief zou het juist zijn deze praktijk van een expliciete, formeel-wettelijke basis in de Wet openbare manifestaties te voorzien, zodat tussen de ordebewaarders en politie een functionele band ontstaat. Bovendien zou aan de manifestatieleider de bevoegdheid moeten worden toegekend om bij massale of risicovolle demonstraties gebruik te maken van assistenten.

De minister geeft te kennen eveneens te hechten aan de eigen verantwoordelijkheid van organisatoren van een manifestatie voor het ordelijk verloop ervan alsmede aan het belang van goede samenwerking tussen deze organisatoren en de gemeente en politie.[24] Hij is echter van mening dat de Wet openbare manifestaties reeds voldoende grond biedt voor de eis van een manifestatieleider die verantwoordelijk is voor het ordelijk verloop van de manifestatie, het regelen van het verkeer, het verlenen van eerste hulp en voor het opruimen van rotzooi achteraf. De minister meent dat de variëteit van wat gemeenten van organisatoren verlangen een beletsel is voor een wettelijke regeling. Een wettelijke eis zou zijns inziens slechts vragen oproepen, bijvoorbeeld over de bevoegdheid en bekwaamheid van deze personen en hun relatie met de politie onder het gezag van de burgemeester.

Het is waar dat op grond van artikel 5 en 6 Wom al een zekere organisatiestructuur opgelegd kan worden. Maar omdat er in de Grondwet, de Wet openbare manifestaties en hun totstandkomingsgeschiedenissen op geen enkele manier is gerept van private ordebewaarders, laat staan de eis van, ontbreekt ons inziens de noodzakelijke wettelijke basis om een manifestatieleider verantwoordelijk te houden voor het ordelijk verloop, het regelen van het verkeer, het verlenen van eerste hulp en het opruimen van rotzooi achteraf.

We vragen ons bovendien af, hoe dergelijke eisen te rijmen vallen met de betogingsvrijheid die slechts beperkt mag worden indien dit noodzakelijk is in het licht van een van de doelcriteria van artikel 9 Grondwet. De variatie in wat burgemeesters vandaag de dag reeds eisen, is voor ons juist reden om te uniformeren. Wij delen met andere woorden de zorgen van de OVSE die stelt dat het Nederlandse rechtsstelsel node een algemeen geldend vergader- en betogingsregime ontbeert. Het argument dat een wettelijke regeling vooral vragen zal oproepen, is vanuit het oogpunt van ons wetgevingsideaal op z'n minst genomen onbegrijpelijk.[25]

7. Integraal manifestatieverbod op Binnenhof

Ons voorstel is om geen integrale manifestatieverboden naar plaats op te nemen in de Wet openbare manifestaties, met als enige uitzondering het Binnenhof. Dat is de plaats waar de burgemeester van Den Haag al jaren – om begrijpelijke redenen – geen manifestaties meer toestaat. Een dergelijke praktijk ontbeert echter een formeel juridische basis.

Integrale manifestatieverboden naar plaats vindt ook de minister geen goed idee, zelfs niet voor het Binnenhof. Een dergelijke algemene beperking zou niet in overeenstemming zijn met artikel 6 en 9 van de Grondwet. Bovendien zou een zodanig algemeen verbod zich slecht verhouden tot de terughoudendheid die betracht moet worden bij het beperken van de godsdienst-, vergader- en betogingsvrijheid. Zijn weerzin lijkt echter vooral te worden ingegeven door vrees voor precedentwerking.

De clausule 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' in de eerste leden van beide artikelen maakt nu juist dat een formeel-wettelijk verbod – anders dan de huidige rechtspraktijk – wel in overeenstemming is met de Grondwet. Dat er grote terughoudendheid moet worden betracht bij het inperken van de in de Wet openbare manifestaties gereguleerde grondrechten, zijn we helemaal eens met de minister. De Grondwet alsook het EVRM dwingt hiertoe, gelet ook op de overweging van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest *Lashmankin e.a./Rusland*:

> 'However, a general ban on demonstrations can only be justified if there is a real danger of their resulting in disorder which cannot be prevented by other less stringent measures. In this connection, the authority must take into account the effect of a ban on demonstrations which do not by themselves constitute a danger to public order. Only if the disadvantage of such demonstrations being caught by the ban is

clearly outweighed by the security considerations justifying the issue of the ban, and if there is no possibility of avoiding such undesirable side effects of the ban by a narrow circumscription of its scope in terms of territorial application and duration, can the ban be regarded as being necessary within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention (...).'[26]

Het zijn echter de fysieke eigenschappen van het Binnenhof in combinatie met zijn gebruikers die naar onze mening een algeheel manifestatieverbod alleszins rechtvaardigen. Vergelijkbare plaatsen in andere parlementaire hoofdsteden zijn het Binnenhof voorgegaan.

8. Noodbevoegdheid in Wet openbare manifestaties

Burgemeesters maken tegenwoordig niet zelden gebruik van hun noodbevoegdheden in artikel 175 en 176 Gemw om manifestaties tijdelijk integraal te verbieden of vergaand te beperken.[27] Deze praktijk verhoudt zich echter slecht met de grondwettelijke beperkingssystematiek. Bovendien zijn de toepassingscriteria van de noodbevoegdheden in sommige opzichten minder strikt dan die van de Wet openbare manifestaties. Ook bestaat er onvoldoende rechtsbescherming tegen dergelijke maatregelen.

Niet kan echter ontkend worden dat het in een bestuurlijke overmachtssituatie soms noodzakelijk is om manifestaties integraal naar tijd te verbieden of vergaand te beperken. Niet voor niets pleit men in de rechtsliteratuur al sinds lange tijd voor een wijziging in dezen van de Grondwet (Hennekens, 1985), de Gemeentewet (Meijer, 1987) of de Wet openbare manifestaties (Schilder, 1989).[28]

In ons evaluatierapport pleiten we voor opname van een noodbevoegdheid in de Wet openbare manifestaties die aansluit bij de systematiek van deze wet. Dit zou niet alleen recht doen aan de beperkingssystematiek van lid 2 van artikel 6 en 9 Gw, het zou ook vanuit wetssystematisch oogpunt goed zijn om van de Wet openbare manifestaties een uitputtende en volledige regeling te maken.

De minister vindt echter dat de Wet openbare manifestaties zich moet beperken tot een regeling in normale omstandigheden. Splitsing van de noodbevoegdheden in bevoegdheden ten aanzien van manifestaties en overige noodbevoegdheden draagt het risico in zich dat het verwarrend is voor de burgemeester van welke noodbevoegdheid hij gebruik dient te maken in een concrete situatie.

De minister heeft hiermee zeker een punt, de hedendaagse rechtspraktijk laat echter zien dat burgemeesters in noodsituaties zowel de noodbevoegdheden als de Wombevoegdheden inzetten.[29] Dat geeft problemen waarvoor de minister niet het begin van een oplossing aandraagt.[30]

9. Schrap artikel 3 lid 4 en artikel 4 lid 3 Wom

Artikel 3 lid 4 en artikel 4 lid 3 Wom verbieden het om bij de kennisgeving gegevens te verlangen over de inhoud van de te openbaren gedachten en gevoelens. Er mag volgens de wetsgeschiedenis wel naar het doel van de manifestatie worden gevraagd.[31] De scheiding tussen doel en inhoud is echter een fictieve.[32] In de praktijk lopen ze volledig door elkaar.

Het verbod van artikel 3 lid 4 en artikel 4 lid 3 Wom is nuttig noch noodzakelijk, zeker ook omdat op de burgemeester krachtens artikel 10 en 11 EVRM de plicht rust manifestaties te beschermen en te faciliteren. Hiervoor is kennis van de inhoud van de manifestatie noodzakelijk. De inhoud is immers niet zelden bepalend voor de hoeveelheid vijandig publiek die op een manifestatie afkomt.[33] Zo stelde de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onlangs – op 14 december 2016 – in reactie op Kamervragen: '(...) het karakter van de gedachten of gevoelens [kan] voor de burgemeester van belang zijn om te weten welke maatregelen hij moet nemen om de betoging in goede banen te leiden. In dat verband is het nuttig om te weten of de betoging mogelijk tot een tegendemonstratie kan leiden of vijandige reacties uit het publiek kan oproepen. Alsdan zal hij aanvullende maatregelen moeten nemen ter voorkoming van wanordelijkheden.'[34]

22. De Minister van Binnenlandse Zaken zegt bij de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1983 over de drie doelcriteria van art. 9 lid 2 Gw dat men deze doelcriteria moet interpreteren in het licht van 'een grondrecht mag niet ontkracht worden en een grondrecht behoort een positieve en zo ruim mogelijke werking te hebben'. *Handelingen II* 1976/77, 16 december 1976, p. 2200.

23. Zie hierover uitgebreider de punten 2-3 van de annotatie van J.G. Brouwer en B. Roorda onder ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:899, *AB* 2015/193.

24. Hij wijst daarbij op EHRM 5 januari 2016, appl. nr. 74568/12 *(Frumkin/Rusland), EHRC* 2016, 90, m.nt. M.A.D.W. de Jong; zie hierover ook Roorda 2016, p. 296-297.

25. Het is van groot belang dat politie onder leiding van de burgemeester meer investeert in de communicatie en samenwerking met manifestatieorganisatoren naar het voorbeeld van onder meer de Zweedse dialoogpolitie; zie p. 196-199 van ons evaluatierapport.

26. EHRM 7 februari 2017, appl. nr. 57818/09, 51169/10, 4618/11, 19700/11, 31040/11, 47609/11, 55306/11, 59410/11, 7189/12, 16128/12, 16134/12, 20273/12, 51540/12, 64243/12, 37038/13 *(Lashmankin e.a./Rusland), EHRC* 2017, 88, m.nt. B. Roorda, r.o. 434 en punt 5 van de annotatie.

27. Zie bijv. 'Gemeente Enschede verbiedt omstreden anti-islamdemonstratie' van 15 juni 2017, te raadplegen via www.rtvoost.nl; 'Noodverordening 17, 18 en 19 juni 2017' van de burgemeester van Enschede, te raadplegen via www.enschede.nl.

28. H.P.J.A.M. Hennekens, 'De handhaving van de openbare orde in de gemeente', in: *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging*, 1985, jrg. 115, dl. I, tweede stuk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 22; A. Meijer, 'De burgemeester in nood(toestand)', *NJB* 1987, p. 237-242; A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint BV 1989, p. 108-111.

29. De burgemeester van de gemeente Rotterdam heeft bijvoorbeeld bij de intocht van Sinterklaas op 12 november 2016 alsook bij de (ongewenste) komst van de campagnevoerende Turkse minister van Familiezaken op 11 maart 2017 noodbevelen én Wom-besluiten uitgevaardigd om de manifestaties/rellen te reguleren.

30. Zie hierover bijv. A.J. Wierenga, B. Roorda en J.G. Brouwer, 'Misbruik noodrecht en schending demonstratierecht bij Sinterklaasintochten' van 19 november 2016 op www.openbareorde.nl.

31. *Kamerstukken II* 1985/86, 19427, 3, p. 19; *Kamerstukken I* 1987/88, 19427, 135b, p. 5-6.

32. A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint BV 1989, p. 91.

33. Zie in dit verband ook J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting: vergelijkende aspecten Nederland-Amerika* (diss. Leiden), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1981, p. 143; J.A. Peters, 'De vrijheid van demonstratie en de controversiële meningsuiting', in: P.D.A. Claessen, W. van Ham-Wagner & C.F.J. de Jongh (red.), *Beeld van een Goede vriendschap* (De Goede-bundel), 's-Gravenhage: VUGA Boekerij 1980, p. 182.

34. *Aanhangsel Handelingen II* 2016/17, 767.

De regering vond opneming van deze bepalingen indertijd noodzakelijk om de schijn van censuur te vermijden en omdat zonder deze verboden ten onrechte de indruk zou kunnen ontstaan dat de burgemeester officieel aangemelde teksten van twijfelachtig allooi of mogelijk zelfs met een strafwaardig karakter zou 'goedkeuren'.

Artikel 5 lid 3 Wom verbiedt echter expliciet dat een voorschrift, beperking of verbod betrekking heeft op de inhoud van de te openbaren gedachten of gevoelens. Samen met de 'hostile audience'-jurisprudentie en het daarin geformuleerde bestuurlijke overmachtscriterium staat deze bepaling nadrukkelijk aan censuur in de weg.

Het tweede argument van de minister snijdt zo mogelijk nog minder hout. Het verbod van censuur is volstrekt helder. Overigens kan de politie onder de verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie tijdens of na afloop van de manifestatie wel degelijk optreden tegen strafwaardige uitingen.[35]

Gelet op bovenstaande komen wij tot de conclusie dat artikel 3 lid 4 en artikel 4 lid 3 Wom dienen te worden geschrapt zodat de burgemeester zijn verantwoordelijkheid als beschermer van de godsdienst-, vergader- en betogingsvrijheid naar behoren kan uitoefenen.[36] Dit creëert op geen enkele wijze de bevoegdheid om beperkingen en verboden op te leggen die verband houden met of betrekking hebben op de inhoud van de manifestatie.[37]

10. Nuanceer het doelcriterium 'in het belang van het verkeer'

De OSCE/ODIHR laat zich in een rapport van 17 december 2014 zeer kritisch uit over het beperkingscriterium 'in het belang van het verkeer' ex artikel 2 Wom, op grond waarvan manifestaties op openbare plaatsen in Nederland kunnen worden beperkt. De internationale mensenrechtenstandaards zouden zich tegen een dergelijk criterium verzetten, ook al wordt het criterium zelden toegepast.[38]

Bij ons weten is het verkeersbelang nog nooit gebruikt om een manifestatie in de zin van de Wet openbare manifestaties te verbieden. Wel natuurlijk om beperkingen op te leggen, bijvoorbeeld in de zin van het wijzigen van de voorgestelde route. Voor een verbod bieden de andere twee doelcriteria – de bescherming van de gezondheid en de bestrijding en voorkoming van wanordelijkheden – voldoende soelaas, ook als het om verkeersbelangen gaat.

Om aan de internationale kritiek tegemoet te komen, is het volgens ons aanbevelenswaardig om het criterium 'in het belang van het verkeer' als verbodsgrond te schrappen uit artikel 2 Wom. Voor de rechtspraktijk zal het geen gevolgen hebben, internationaal maakt ons land een mooi gebaar.

Tot slot

De Wet openbare manifestaties is een product van de jaren tachtig van de vorige eeuw. Dat is goed te merken aan haar inhoud. De Vietnamoorlog, kruisraketten en honger in Afrika en de hiertegen traditioneel georganiseerde manifestaties stonden model voor de wetgever bij de inrichting van de wet. Sindsdien is er echter veel gebeurd. Nieuwe demonstratievormen waarop de wet evidentelijk niet is toegesneden, deden hun intrede. Het deed begrijpelijkerwijs de behoefte ontstaan tot het stellen van alleszins redelijke eisen aan de organisatie van een betoging, maar een wettelijke basis hiervoor in de wet ontbreekt.

Lacunes in de wet dwongen burgemeesters tot het toepassen van kunstgrepen waar op zich weinig weerstand tegen bestaat, maar die in wezen onrechtmatig zijn. Dat geldt bijvoorbeeld voor het opleggen van een tijdelijk of plaatselijk demonstratieverbod. Daar kunnen goede redenen voor bestaan – maar die mogelijkheid biedt de wet eenvoudigweg niet. Dit geldt evenzeer voor de eis aan betogers van een manifestatieleider en de inzet van private ordebewaarders. Een wettelijke basis ontbreekt hiervoor.

Dat de letterlijke tekst een verbod of een beëindigingsopdracht toestaat vanwege het niet (tijdig) kennisgeven van een betoging dan wel een handelen in strijd met een beperking of aanwijzing is niet alleen in strijd met de Grondwet en het EVRM, maar zet bestuurders – waaronder de minister zelf – en ook rechters nogal eens op het verkeerde been. Voorts doet de minister alsof het probleem van nachtelijke betogingen met tenten in de rechtspraak is opgelost, maar dit is allesbehalve het geval.

Zo gaven we nog een aantal argumenten die maken dat de Wet openbare manifestaties aan groot onderhoud toe is. Het is niet voor niets dat zowel nationale instanties als de Nationale ombudsman en internationale organisaties als de OVSE/ODIHR zich op meerdere onderdelen zorgen maken over de wijze waarop de uitoefening van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en de vrijheid van vergadering en betoging in ons land wettelijk zijn vastgelegd.

Er bestaat langzamerhand niet alleen de nodige spanning tussen bepalingen in de Wet openbare manifestaties en die van de Grondwet en het EVRM. Ook is de kritiek op de omvang waarin deze grondrechten daadwerkelijk bescherming krijgen in de rechtspraktijk alleszins gerechtvaardigd.[39] Er zijn kortom overtuigende redenen voor een nieuw kabinet om hiermee aan het werk te gaan.

Het valt te prijzen dat de regering in de kritiek uit binnen- en buitenland aanleiding heeft gezien om de wet te laten evalueren. Nu is het alleen nog zaak om de aanbevelingen ter harte te nemen en de Wet openbare manifestaties – steviger dan op dit moment de bedoeling is – op de schop te nemen. Wetgevingstechnisch hoeft dit geen ingewikkelde of complexe operatie te zijn. Bruikbare aanknopingspunten in wetgeving van andere landen zijn er voldoende. •

35. Zie hierover ook punt 7 van de annotatie van J.G. Brouwer en B. Roorda onder ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1569, *AB* 2015/374.

36. Zie hierover uitgebreider hoofdstuk 2 'Inhoud van de betoging' (p. 85-189) van het proefschrift van Roorda.

37. Art. 2 en art. 5 lid 3 Wom staan daaraan in de weg; zie hierover ook punt 6 van de annotatie van J.G. Brouwer en B. Roorda onder ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1569, *AB* 2015/374.

38. 'Report Monitoring of Freedom of Peaceful Assembly in Selected OSCE Participating States' van de OSCE/ODIHR, Warschau 17 december 2014, p. 37 en 40.

39. Zie in dit verband ook A. Bood, 'Handhaving van de openbare orde bij demonstraties', *NJB* 2017/913, p. 1168-1176.