

RECHTSPRAAK

NEDERLAND

DE NIET-AANGEMELDE DEMONSTRATIE

Hoge Raad 17 oktober 2006, LJN: AU6741

Met noot van Jan Brouwer & Jon Schilder *

De Hoge Raad oordeelt dat de verplichting op grond van de Wet openbare manifestaties en de Haagse APV om uiterlijk 4 x 24 uur voorafgaand aan een te houden demonstratie daarvan kennisgeving te doen aan de burgemeester geen ongerechtvaardigde beperking is van de demonstratievrijheid en acht een bevel tot beëindiging van een niet-aangemelde demonstratie, ongeacht de specifieke omstandigheden van het geval, zonder meer toegelaten. Daarmee biedt het Nederlandse recht, anders dan bijvoorbeeld het Duitse, onvoldoende ruimte voor spontane en spoedbetogingen die niet binnen de voorgeschreven termijn kunnen worden aangemeld. Vanuit EVRM-perspectief is daarop gegronde kritiek mogelijk.

INLEIDING

Op 23 juni 2003 verzamelen zich ongeveer 20 betogers op het Plein in Den Haag om te protesteren tegen de oorlog in Irak. Als twee door de centrale meldkamer opgeroepen agenten aan de demonstranten vragen of ze een 'vergunning' hebben voor de manifestatie en de betogers ontkennend antwoorden, sommeren de wetshandhavers de demonstranten om de betoging per onmiddellijk te beëindigen. Een van hen weigert echter hieraan te voldoen. Hij begeeft zich naar het gebouw van de Tweede Kamer met de bedoeling zijn actie daar voort te zetten. Vlak voor hij naar binnen gaat, weet één van de agenten de weigerachtige betogers staande te houden. Als deze actievoerder echter onverdroten doorgaat met het uitdelen van pamfletten aan bezoekers van de Tweede Kamer, wordt hij geverbaliseerd wegens het 'opzettelijk niet voldoen aan een bevel of vordering krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar belast met of bevoegd verklaard tot het opsporen van strafbare feiten'. In hoger beroep wordt de demonstrant veroordeeld tot het betalen van een boete van 110 Euro.

In deze annotatie spelen twee thema's waaraan we nader aandacht willen besteden. Ten eerste de vraag of een burgemeester een manifestatie kan beëindigen bij de simpele vaststelling dat aan de plicht tot kennisgeving niet is voldaan, terwijl van (dreigende) wanordelijkheden of verkeershinder geen sprake is. Ten tweede de kwestie van de bevoegdheid van de politie

- * Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen en mr. A.E. Schilder is hoofd Constitutioneel Beleid van de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving op het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en parttime universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Leiden.

om (namens de burgemeester) op te treden tegen de betoging. Op grond van art. 7 van de Wet openbare manifestaties is de burgemeester bevoegd een betoging te ontbinden indien de vereiste kennisgeving niet is gedaan. Kan die bevoegdheid op straat min of meer zelfstandig door een politieagent worden uitgeoefend?

DE UITSpraak

4. Beoordeling van het vierde middel

4.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat geen voorafgaande kennisgeving van de betoging was gedaan het bevel om de betoging te beëindigen rechtvaardigde.

Het middel richt zich voorts tegen de verwerping van een op de terechtzitting gevoerd verweer dat het aan de verdachte gegeven bevel om de betoging te beëindigen, onwettig was.

4.2. Het Hof heeft ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

"hij op 25 juni 2003 te 's-Gravenhage opzettelijk niet heeft voldaan aan een bevel of een vordering, krachtens artikel 7, aanhef en onder a van de Wet Openbare Manifestaties, gedaan door C. Maquelin, brigadier van politie Haaglanden, die was belast met de uitoefening van enig toezicht en/of die was belast met en/of bevoegd verklaard tot het opsporen en/of onderzoeken van strafbare feiten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk, nadat deze ambtenaar hem had bevolen, althans van hem had gevorderd de demonstratie te stoppen, geen gevolg gegeven aan dit bevel of die vordering."

4.3. [Hierin volgt een overzicht van de bewijsmiddelen, red.]

4.4. De bestreden uitspraak houdt onder meer het volgende in:

"Verdachte heeft zich verweerd door te stellen -zakelijk weergegeven en voor zover hier van belang- dat hij dient te worden vrijgesproken van het hem tenlastegelegde, dan wel te worden ontslagen van rechtsvervolgning, nu het aan hem gegeven bevel om met de demonstratie te stoppen een onwettig bevel was.

Aan zijn verweer heeft verdachte de navolgende stellingen ten grondslag gelegd.

(...)

c. De enkele omstandigheid dat geen voorafgaande kennisgeving werd gedaan kan niet rechtvaardigen dat bevolen wordt de activiteiten te beëindigen, omdat zulks onverenigbaar is met artikel 9 van de Grondwet, artikel 2 WOM en de artikelen 10 en 11 van het EVRM. (...)

d. Het bevel was tevens onwettig omdat niet tot uitdrukking werd gebracht dat dit bevel namens de burgemeester van 's-Gravenhage werd gegeven. (...)

Het hof overweegt ten aanzien van het verweer als volgt.

Uit het dossier en uit het onderzoek ter terechtzitting, en mede op grond van de verklaringen van de verdachte, is het volgende genoegzaam komen vast te staan.

- Op 25 juni 2003 heeft verdachte zich tezamen met anderen (in totaal ongeveer 20 personen) opgehouden op de openbare weg, te weten het Plein, respectievelijk de Lange Poten te 's-Gravenhage, en pamfletten uitgedeeld bij ingang(en) van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

- Verdachte en die andere personen waren allen gekleed in witte T-shirts, met tekstopdruk: "Stop de oorlog in Irak" en/of "Geen troepen" en/of "Irakezen baas in eigen land" overeenkomstig de strekking van de uitgedeelde pamfletten. Blijkens het proces-verbaal van aanhouding van de verdachte werd op het Plein bovendien een spandoek met daarop een soortgelijke tekst opgehangen.

- De woordvoerder
in Irak waren en o
- Van de bijeenkom
artikel 7 in verbind
Plaatselijke Verord
- De politie heeft de
te ontbinden. Nad
herhaald en kort d
de overige deelnen
- Verdachte heeft z
pamfletten van de g
hij heeft uitgeroepe

Hierop gelet overwe

'(...)
ad d) De verantwo
de gemeente 's-Grav
van de Gemeentewe
op de openbare sam
De burgemeester be
politie is neergelegd
overtredingen van w
tweede lid, GemW. C
om in het onderhav
De stelling dat explic
vindt geen steun in
ad c) Op zichzelf ste
de politie die namen
doorgang te laten vir
heeft gegeven. Het h
schrift van de WOM,
is om de burgemeest
en beveiliging gelder
optreden tot beëindi
is gegaan. Het hof v
zijn met de door de v
voorschriften.
Het verweer wordt c

4.5. (...)

4.6. De wetgeschied
in:

"In dit artikel worde
worden gegeven, de
De onder a en b gen
de, hun met het oog c

NEDERLAND

- De woordvoerder van de groep personen heeft de politie desgevraagd meegedeeld dat zij tegen de oorlog in Irak waren en daarom aan het demonstreren waren.
- Van de bijeenkomst op het Plein/Lange Poten is niet vooraf een kennisgeving gedaan als bedoeld in artikel 7 in verbinding met de artikelen 2 en 4 van de WOM en als bedoeld in artikel 10 van de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente 's-Gravenhage.
- De politie heeft de woordvoerder van de groep personen gevraagd de "demonstratie" binnen 15 minuten te ontbinden. Nadat die tijd verstreken was en de "demonstratie" niet was ontbonden, is dat verzoek herhaald en kort daarop, toen de "demonstratie" nog niet was beëindigd is van de woordvoerder en de overige deelnemers gevorderd de "demonstratie" te stoppen.
- Verdachte heeft zich daarop, nog steeds gekleed in het witte T-shirt met opdruk en voorzien van pamfletten van de groep verwijderd en zich begeven naar de hoofdingang van de Tweede Kamer, waarbij hij heeft uitgeroepen: "dan laat ik me aanhouden".

Hierop gelet overweegt het hof het navolgende.

'(...)

ad d) De verantwoordelijkheid voor de bescherming van de openbare orde en – zoals in het geval van de gemeente 's-Gravenhage – de bedoelde publiekrechtelijke instellingen berust ingevolge artikel 172 van de Gemeentewet (GemW) bij de burgemeester die (in het bijzonder) tevens is belast met het toezicht op de openbare samenkomsten (art. 174 GemW).

De burgemeester bedient zich daartoe van de politie (de complementaire verantwoordelijkheid van de politie is neergelegd in artikel 2 Politiewet 1993), onder meer indien het gaat om het beëindigen van overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, aldus artikel 172, tweede lid, GemW. Gelet op dit samenstel van wettelijke voorschriften lijdt de bevoegdheid van de politie om in het onderhavige geval namens de burgemeester op te treden, naar 's hofs oordeel geen twijfel. De stelling dat expliciet gewag zou moeten worden gemaakt van het afgeleide karakter van dat optreden, vindt geen steun in het recht.

ad c) Op zichzelf stelt de verdachte terecht dat artikel 7 WOM aan de burgemeester – en dus ook aan de politie die namens hem of haar optreedt – de beleidsvrijheid biedt een niet-aangemelde betoging toch doorgang te laten vinden. Het hof is niet bekend of de burgemeester het regiokorps terzake aanwijzingen heeft gegeven. Het hof constateert dat eenduidige en effectieve handhaving van het kennisgevingsvoorschrift van de WOM, dat in artikel 11 van die wet zelfs strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, van belang is om de burgemeester in staat te stellen zijn verantwoordelijkheden met betrekking tot openbare orde en beveiliging geldend te maken. Bovendien stelt het hof vast dat de betrokken politieambtenaar bij zijn optreden tot beëindiging van de betoging, zoals hierboven beschreven, op evenwichtige wijze te werk is gegaan. Het hof vermag dan ook niet in te zien dat het gegeven bevel niet in overeenstemming zou zijn met de door de verdachte in stellige stelling gebrachte wettelijke, grondwettelijke en verdragsrechtelijke voorschriften.

Het verweer wordt derhalve in alle onderdelen verworpen."

4.5. (...)

4.6. De wetsgeschiedenis houdt ten aanzien van art. 6 (het huidige art. 7) Wom onder meer het volgende in:

"In dit artikel worden de gevallen genoemd waarin door of vanwege de burgemeester opdracht kan worden gegeven, de manifestatie terstond te beëindigen en uiteen te gaan.

De onder a en b genoemde gevallen betreffen situaties, waarin de organisator, dan wel de deelnemers de hun met het oog op een goede gang van zaken opgelegde beperkingen schaden: de vereiste kennis-

geving of vergunningaanvraag is niet gedaan, de manifestatie is verboden, de vergunning is geweigerd, of er wordt in strijd gehandeld met een voorschrift, beperking of aanwijzing.

(...)

Uit het feit dat onderdeel c uitdrukkelijk verwijst naar de in artikel 2 genoemde belangen, zulks in tegenstelling tot de onderdelen a en b, mag men niet afleiden dat in de onder a en b bedoelde gevallen toetsing van een voorgenomen opdracht tot beëindiging aan artikel 2 geheel achterwege zou kunnen blijven. Voor alle in Paragraaf II gegeven bevoegdheden geldt immers, dat zij slechts mogen worden aangewend met het oog op de in artikel 2 genoemde belangen. Er bestaat echter wel wezenlijk verschil in de wijze waarop deze belangen meewegen in de gevallen onder a en b enerzijds, onder c anderzijds. In de gevallen onder a en b gaat het steeds om overschrijding van beperkingen in ruime zin die door de gemeentelijke overheid (mede) met het oog op de betrokken manifestatie zijn vastgesteld; bij het stellen van die beperkingen zijn de in artikel 2 genoemde belangen reeds meegewogen. In het geval onder c gaat het om een nieuwe afweging welke in de plaats treedt van de eerder gemaakte afweging. Aan zo een heroverweging mogen navenant hogere eisen worden gesteld." (Kamerstukken II 1985-1986, 19 427, nr. 3, blz. 20-21)

4.7. In de hiervoor onder 4.4 weergegeven overwegingen van het Hof ligt als zijn oordeel besloten dat een betoging in de zin van de Wom reeds kan worden beëindigd op de enkele grond dat van die betoging in strijd met art. 4 Wom in verbinding met art. 10 APV 's-Gravenhage geen voorafgaande kennisgeving aan de burgemeester is gedaan. Dit oordeel geeft tegen de achtergrond van de hiervoor aangehaalde wetsgeschiedenis, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het samenstel van Wom en APV houdt in dat in de gemeente Den Haag ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden vóór de openbare aankondiging van een betoging schriftelijk daarvan aan de burgemeester moet worden kennis gegeven.

In dat stelsel past als sluitstuk dat bij het achterwege blijven van zo'n kennisgeving, de burgemeester gebruik mag maken van zijn bevoegdheid opdracht te geven de betoging terstond te beëindigen en uiteen te gaan. Daaraan doet niet af dat de burgemeester van het hanteren van die bevoegdheid kan afzien, indien de genoemde belangen zich daartegen niet verzetten.

In zoverre faalt het middel.

4.8. De bewezenverklaring behelst dat de verdachte "niet heeft voldaan aan een bevel of vordering, krachtens artikel 7, aanhef en onder a van de Wet Openbare Manifestaties". Uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen kan niet worden afgeleid dat het door de in de bewezenverklaring genoemde politieambtenaar gegeven bevel of de gedane vordering berust op art. 7, aanhef en onder a, Wom.

Voor zover het Hof in de hiervoor onder 4.4 weergegeven overwegingen als zijn oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat het door die politieambtenaar op de voet van art. 2 Politiewet 1993 gegeven bevel om aan de in art. 11 Wom bedoelde betoging een einde te maken, moet worden aangemerkt als een krachtens art. 7 Wom gedaan bevel, getuigt dit oordeel van een onjuiste rechtsopvatting.

Voor zover het Hof heeft geoordeeld dat de desbetreffende politieambtenaar bevoegd was om in opdracht van de burgemeester het in art. 7 Wom bedoelde bevel te geven, is dat oordeel zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk.

Indien het Hof in dat verband tot uitdrukking heeft willen brengen dat de in art. 7 Wom aan de burgemeester toegekende bevoegdheid om een betoging te beëindigen kan worden uitgeoefend door elke politieambtenaar ook als deze daartoe geen opdracht heeft gekregen van de burgemeester, heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Voor zover het middel daarover klaagt is het gegrond.'

NOOT

1. Deze uitspraak is een gevolg van de geringe aantal arresten van het demoproces. De uitspraken dateerden uit 1985. Helden overtroffen zich toen op de zwaarte van de zaak zou zijn in de zaak en te brengen', probeerden betrouwen kwantitatief argument (vergunningssplijting) schap dan een geacht mensen, gevlugschriften aan worden aangedragen de Hoge Raad vast te staan dat van drukpers van als het gaat om

Het hier te betreffen over het in 1988 manifestaties naar betreft de omvang demonstraties op eens achterwege worden ontbonden 2005 door de politiedit politieoptred

2. In de meeste van aan ofwel een v was tot 1988 een v ning voor optocht zagen - ook daad lange tijd niet of

- 1 HR 17 februari 1985
- 2 HR 11 mei 1976,
- 3 HR 30 mei 1967,
- 4 Ruimte voor het n
- 5 Zie verder over d 1986.

NEDERLAND

NOOT

1. Deze uitspraak vraagt om verschillende redenen de aandacht. Allereerst zijn er betrekkelijk weinig arresten waarin de Hoge Raad de kans krijgt zich uit te spreken over principiële aspecten van het demonstratierecht. Ze zijn op de vingers van één hand te tellen. Een van de laatste uitspraken dateert al weer van de jaren tachtig toen demonstranten de APV van de gemeente Helden overtraden door zonder vergunning te demonstreren. Tevergeefs beriepen appellanten zich toen op de dikke Van Dale. Het betoog dat hun ludieke actie geen optocht of demonstratie zou zijn in de zin van de APV, maar 'een tentoonstelling' waarbij zij 'iets hadden te zeggen en te brengen', vond in de ogen van de Hoge Raad echter geen genade.¹ In de jaren zeventig probeerden betogers op een vergelijkbare manier hun straf te ontlopen, maar toen met een kwantitatief argument: hun openbare samenkomst kon naar hun mening onmogelijk als een (vergunningplichtige) demonstratie worden aangemerkt, daarvoor zou een veel groter gezelschap dan een groepje van acht personen zijn vereist. De Hoge Raad oordeelde echter dat als acht mensen, gewapend met sandwichborden zich in de openbaarheid ophouden en daar vlugschriften aan voorbijgangers uitreiken, dit handelen naar algemeen spraakgebruik kan worden aangeduid als een demonstratie.² Een derde vrij wezenlijke standpuntbepaling van de Hoge Raad vond plaats in de twee zogenaamde *Vietnam*-arresten van 1967. Hierin kwam vast te staan dat een demonstratieve optocht niet valt onder de bescherming van de vrijheid van drukpers van art. 7 Gw. Een demonstrant kan echter wel een beroep doen op dit grondrecht als het gaat om de inhoud van de door hem meegevoerde leuzen op sandwichborden.³

Het hier te bespreken arrest is in feite de eerste principiële uitspraak van de cassatierechter over het in 1988 in werking getreden art. 9 Grondwet alsmede over het in de Wet openbare manifestaties nader uitgewerkte recht tot betoging. De meest wezenlijke kwestie in deze zaak betreft de omvang van de bestuurlijke vrijheid van de burgemeester om tegen onaangemelde demonstraties op te treden. De kennisgevingsplicht wordt bij relatief kleinschalige acties nogal eens achterwege gelaten. Een veelvoorkomende reactie is dan dat dergelijke demonstraties worden ontbonden. Zo is in Den Haag tegen 68 van de 78 demonstraties in de periode 2000-2005 door de politie opgetreden, aldus een recent onderzoeksrapport.⁴ Het merendeel van dit politieoptreden zou terug te voeren zijn op niet-naleving van de kennisgevingsplicht.

2. In de meeste westerse democratieën bestaan regels waarin betogingen worden onderworpen aan ofwel een voorafgaande vergunningsplicht ofwel een kennisgevingsplicht. In Nederland was tot 1988 een vergunningsplicht gebruikelijk. Verreweg de meeste APV's eisten een vergunning voor optochten en betogingen. Het negeren van die eis leidde – zoals we hierboven al zagen – ook daadwerkelijk tot strafrechtelijke veroordelingen.⁵ Deze praktijk was gedurende lange tijd niet of nauwelijks aan kritiek onderhevig: betogingen konden tot 1983 niet bogen

1 HR 17 februari 1981, *NJ* 1981, 299, m.nt. Th.W.v.V.

2 HR 11 mei 1976, *NJ* 1976, 540.

3 HR 30 mei 1967, *NJ* 1968, nrs. 5 resp. 4.

4 *Ruimte voor het recht*, van Buro Jansen & Janssen, Amsterdam 2006 (www.burojansen.nl).

5 Zie verder over de gemeentelijke regelingen H.K. ter Brake, *Het strafrecht van de gemeente*, Arnhem: Gouda Quint 1986.

op een bijzondere constitutionele status. Pas toen demonstreren geleidelijk aan meer als recht dan als gunst beschouwd ging worden, kwam hierin een kentering. Het idee dat burgers van te voren aan de overheid om toestemming moeten vragen om in collectief verband hun mening te mogen uiten, werd niet langer als vanzelfsprekend ervaren. Een aantal gemeenten – waaronder Amsterdam op initiatief van het toenmalige raadslid Van Thijn – stapte over op een kennisgevingstelsel.⁶

Logische stap in deze ontwikkeling van gunst naar recht is de grondwettelijke erkenning in 1983 van de demonstratievrijheid als grondrecht. Gelet op de gevolgde grondwettelijke beperkingensystematiek betekent dit wel dat beperkingen van het grondrecht voortaan moeten berusten op een specifieke formeel-wettelijke basis. Tijdens de totstandkoming van deze wettelijke regeling – de Wom – heeft de wetgever ervoor gekozen definitief te breken met het vergunningstelsel.⁷ Hierbij moet overigens worden opgemerkt dat het verschil tussen beide systemen voor een belangrijk deel symbolisch is, speciaal als er zulke strikte eisen worden gesteld aan de kennisgevingsplicht als in Den Haag. In een vergunningstelsel kan de burgemeester een vergunning weigeren bij dreigende ordeverstoringen, in een kennisgevingstelsel kan onder die omstandigheden een verbod worden opgelegd (art. 5 Wom).⁸ In de beleving van betogers is er vermoedelijk weinig verschil en dat geldt evenzeer voor de wetshandhavers. Vandaar ook dat de agenten in deze zaak vragen of de demonstranten over een vergunning beschikken.

3. Sinds de inwerkingtreding van de Wet openbare manifestaties vigeren in de meeste gemeenten ofwel de modelverordening zoals ontwikkeld door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), ofwel een door henzelf inhoud gegeven manifestatieverordening. De Haagse verordening bepaalt dat een manifestatie tenminste 4 x 24 uur vóór het daadwerkelijk plaatsvinden bij de burgemeester moet worden aangemeld. Die termijn kan door de burgemeester worden bekort, indien de aard of omvang van de manifestatie zulks rechtvaardigt (art. 10 APV). Een dergelijke eis is vrij rigide. De Amsterdamse verordening bijvoorbeeld kent een aanmerkelijk kortere termijn van slechts 24 uur voor aanvang van de betoging. Ook in verordeningen van andere gemeenten is de termijn doorgaans niet langer dan 48 uur. Als reden voor dit verschil voert het Haagse bestuur onder andere de specifieke positie van de stad aan: residentie, parlamentsgebouwen, ambassades en internationale (gerechts)gebouwen. Die omstandigheden lokken zo'n 350 demonstraties per jaar uit. Een tweede reden is dat het Haagse lokale bestuur ruim de gelegenheid wil creëren voor overleg over eventuele voorwaarden of om – bij een voorgenomen verbod – de demonstranten te horen.⁹ Gelet op het feit dat verreweg het grootste deel van de manifestaties een tamelijk kleinschalig karakter draagt, kan men zich afvragen

6 Voor een beschrijving van deze ontwikkeling verwijzen we naar J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting* (diss. Leiden), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1981, p. 130.

7 Volgens art. 4 Wom stelt de gemeenteraad bij verordening regels vast met betrekking tot de gevallen waarin voor vergaderingen en betogingen op openbare plaatsen een voorafgaande kennisgeving vereist is. In het oorspronkelijke ontwerp was overigens nog wel een keuzevrijheid voor gemeenten opgenomen.

8 In de veronderstelling dat minder vergaande middelen (zoals het opleggen van beperkende voorschriften) onvoldoende soelaas bieden.

9 *Ruimte voor het recht*, supra noot 4, p. 22.

of deze vo
nog wel ee
slechts een
deelnemers
beleidslijn g
de formalite
volgens we
deelnemers

4. De Wom
die burgeme
beperking va
ter bescherm
koming van
Art. 5 en art
dan wel beë
opsomming
om dat in te
memorie van
overschrijdin
het oog op de
de in artikel
passage dat d
ontbonden op

10 Aldus het R
Georgia, Mo

11 De relevant
Artikel 2

De bij of kra
van het rec
kunnen slec
bestrijding
Artikel 5

1. De burger
geven.

2. Een verb

a. de vereis

b. de vereis

c. een van c

Artikel 7

De burgeme

vergadering

te gaan, ind

a. de vereis

b. in strijd v

c. een van c

NEDERLAND

of deze voorwaarde niet al te streng is. Kleinschalige manifestaties worden in andere landen nog wel eens uitgezonderd. Zelfs in een jonge democratie als Armenië bestaat bijvoorbeeld slechts een voorafgaande kennisgevingsplicht voor demonstraties van boven de honderd deelnemers.¹⁰ Den Haag heeft ook zelf in het verleden anders gehandeld. Tot 1982 werd als beleidslijn gehanteerd niet aangemelde betogingen zo mogelijk te legaliseren door ter plekke de formaliteiten te laten vervullen. Die houding staat in schril contrast met de huidige attitude volgens welke niet-aangemelde demonstraties gedwongen worden beëindigd en tegen de deelnemers verbaal wordt opgemaakt op grond van art. 11 Wom.

4. De Wom blinkt niet uit in helderheid waar het gaat om de beleids- of beoordelingsvrijheid die burgemeester op grond van de wet heeft. Art. 2 Wom bepaalt dat de bevoegdheden ter beperking van het recht tot betoging (op openbare plaatsen) slechts kunnen worden aangewend ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. De wet herhaalt hiermee de doelcriteria van art. 9 lid 2 Gw. Art. 5 en art. 7 Wom bepalen evenwel dat de burgemeester een manifestatie mag verbieden dan wel beëindigen onder meer indien de vereiste kennisgeving niet tijdig is gedaan. Is de opsomming van de genoemde doelcriteria hier dan zonder betekenis?¹¹ Nee, dat niet, maar om dat in te zien is een tamelijke gekunstelde redenering nodig. Volgens de regering in de memorie van toelichting bij de Wom gaat het bij overtreding van de kennisgevingsplicht 'om overschrijding van beperkingen in ruime zin die door de gemeentelijke overheid (mede) met het oog op de betrokken manifestatie zijn vastgesteld; bij het stellen van die beperkingen zijn de in artikel 2 genoemde belangen reeds meegewogen'. Het is met een verwijzing naar deze passage dat de Hoge Raad (evenals het Hof) tot de conclusie komt dat een betoging kan worden ontbonden op de enkele grond van niet-aanmelding. De cassatierechter ziet de ontbindings-

10 Aldus het *Report of the roundtable on legislation regulating or affecting the freedom of assembly in Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova and Ukraine*, OSCE/ODIHR, 30 mei 2006.

11 De relevante bepalingen uit paragraaf II (Bepalingen voor openbare plaatsen) luiden als volgt:

Artikel 2

De bij of krachtens de bepalingen uit deze paragraaf aan overheidsorganen gegeven bevoegdheden tot beperking van het recht tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging en het recht tot vergadering en betoging, kunnen slechts worden aangewend ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Artikel 5

1. De burgemeester kan naar aanleiding van een kennisgeving voorschriften en beperkingen stellen of een verbod geven.

2. Een verbod kan slechts worden gegeven indien:

- a. de vereiste kennisgeving niet tijdig is gedaan;
- b. de vereiste gegevens niet tijdig zijn verstrekt;
- c. een van de in artikel 2 genoemde belangen dat vordert.

Artikel 7

De burgemeester kan aan degenen die een samenkomst tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, vergadering of betoging houden of daaraan deelnemen opdracht geven deze terstond te beëindigen en uiteen te gaan, indien:

- a. de vereiste kennisgeving niet is gedaan, of een verbod is gegeven;
- b. in strijd wordt gehandeld met een voorschrift, beperking of aanwijzing;
- c. een van de in artikel 2 genoemde belangen dat vordert.

bevoegdheid als sluitstuk van het kennisgevingstelsel. De Hoge Raad deelt verder de opvatting van het Hof (en de AG) dat 'de plicht tot kennisgeving geen beperking inhoudt van de uitoefening van het recht tot vergadering en betoging en dat genoemde bepaling derhalve de bij de art. 9 lid 2 Gw en art. 2 Wom gegeven begrenzing niet te buiten gaat'. Als regel vormt de kennisgevingsplicht inderdaad geen onoverkomelijke barrière, maar een beperking van het grondrecht is het zeker. Zonder aan deze formaliteit te voldoen maken betogers zich schuldig aan een strafbaar feit en kan tegen de betoging dwingend worden opgetreden. Voor een spontane of kort van te voren georganiseerde betoging fungeert dit vereiste onweerlegbaar als een substantiële hindernis bij de uitoefening van het grondrecht. Dat geldt te meer in de gemeente Den Haag met haar relatief lange aanmeldingstermijn van 4 x 24 uren.

5. Meer wezenlijk is de uitleg van de Hoge Raad van art. 2 en art. 7 Wom waar het gaat om de bevoegdheid van de burgemeester om op te treden tegen niet-nakoming van de kennisgevingsplicht. De gevolgde redenering kan ons niet overtuigen – ook al geeft de memorie van toelichting bij de Wom zelf wellicht aanleiding op die manier te redeneren. Een gedwongen beëindiging van een betoging die geen enkele overlast veroorzaakt, dat wil zeggen niet gepaard gaat met wanordelijkheden, noch met problemen in de sfeer van het verkeer of de gezondheid, is een onevenredig zwaar middel als sanctie op niet-nakoming van de kennisgevingsplicht. Het staat op gespannen voet met de plicht van het bestuur ex art. 3:4 Awb om steeds rekening te houden met de individuele belangen van de demonstranten bij uitoefening van het recht tot betoging.¹² Die verplichting wordt niet weggenomen met de in art. 7 Wom gegeven bevoegdheid om een betoging te ontbinden wanneer de vereiste kennisgeving niet heeft plaatsgevonden. Wel is het zo dat bij een niet (tijdig) aangemelde betoging een gedwongen beëindiging eerder in beeld komt dan bij een wel (tijdig) aangemelde betoging. Op die laatste manifestatie heeft de burgemeester zich immers goed kunnen voorbereiden door bijvoorbeeld te zorgen voor de juiste hoeveelheid politie. Het risico van een gedwongen beëindiging roepen demonstranten echter over zich zelf af wanneer zij nalaten om de burgemeester tijdig te informeren. Op die manier laten de bepalingen van art. 2 en art. 7 Wom in onderling verband zich zinvol uitleggen.

6. Ook vanuit verdragsrechtelijk perspectief zijn er bezwaren aan te voeren tegen de redenering van de Hoge Raad. Indien er geen sprake is van concrete (dreigende) overlast dient ernstig betwijfeld te worden of een beëindiging van een manifestatie noodzakelijk is ter beperking

12 Voor de uitoefening van grondrechten komt aan het proportionaliteitsvereiste naar onze mening ook een bijzondere betekenis aan toe, vergelijkbaar met het zgn. *Übermassverbot* in Duitsland waarvan A. Logemann stelt: 'Das häufig auch als "Übermassverbot" bezeichnete Prinzip kann als wichtiges Kriterium des in Deutschland geltenden Verwaltungsrecht sowie des deutschen Verfassungsrechts gesehen werden. Zunächst nur im Polizeirecht beheimatet, hat er sich mittlerweile zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz entwickelt, der in gleicher Weise von Legislative, Exekutive und Judikative zu beachten ist.' (*Grenzen der Menschenrechte in demokratische Gesellschaften*, Schriftenreihe Europäisches Verfassungsrecht Band 18, Baden-Baden 2004, p. 193). In de hierna nog te noemen *Guidelines on Freedom of Assembly* is dit principe terug te vinden in het derde van de *Five General Guiding Principles* dat luidt: 'Any restrictions imposed on freedom of assembly must be proportional. The least intrusive means of achieving the legitimate objective being pursued by the authorities should always be given preference. The dispersal of assemblies may only be a measure of last resort.' (p. 6)

van het
zich in h
niet con
dat er m

7. Dat e
Daar is h
wet van
organisa
dus twee
regeling
die verpl
het Bunde
voor de
georganis
dat zij nie
het reden

'Die An
unter f
nicht fü
momer
Gründe
Unzulä
heit nic
sich mi
Unters
Gefähr
können
daß au
mit der
bei Eik
unmög
der Ve
verfass
besteht
spätest

- 13 Zie voo
Verenig
p. 414-4
14 In verg
een inb
voorafg
te recht
en ondt
15 Uitspra

NEDERLAND

van het door art. 10 en 11 EVRM beschermde recht tot betoging. Een *pressing social need* laat zich in het onderhavige geval van een in omvang bescheiden betoging die verder rustig verloopt niet construeren.¹³ Een verdragsconforme interpretatie van de Wom dwingt tot de aanname dat er meer aan de hand moet zijn dan het niet melden van de manifestatie.¹⁴

7. Dat een andere benadering goed mogelijk is illustreert de rechtsontwikkeling in Duitsland. Daar is het demonstratierecht beschermd door art. 8 Grundgesetz en uitgewerkt in een formele wet van 1953: *Gesetz über Versammlungen und Aufzüge*. Paragraaf 14 van deze wet verplicht organisatoren om een betoging minimaal 48 uur van te voren aan te melden (een termijn die dus twee dagen korter is dan die in de Haagse APV). Evenals de Wom bevat ook de Duitse regeling een bevoegdheid tot ontbinding van een betoging indien die niet is aangemeld. Met die verplichting wordt echter aanmerkelijk soepeler omgegaan dan hier te lande. In 1985 maakt het *Bundesverfassungsgericht* met behulp van grondwetsconforme interpretatie al een uitzondering voor de zogenaamde spontane manifestatie. In 1991 komt daar de zeer kort van te voren georganiseerde betoging nog bij: ook die mag niet ontbonden worden vanwege de enkele grond dat zij niet is aangemeld. Vanwege het principiële belang van deze jurisprudentie geven we het redengevende citaat weer:

'Die Anmeldepflicht erstreckt sich nach seinem Wortlaut unterschiedslos auf sämtliche Versammlungen unter freiem Himmel. Das kann jedoch, wie das Bundesverfassungsgericht schon früher festgestellt hat, nicht für Spontanversammlungen gelten. Darunter sind Versammlungen zu verstehen, die sich aus einem momentanen Anlaß ungeplant und ohne Veranstalter entwickeln. Eine Anmeldung ist hier aus tatsächlichen Gründen unmöglich. Ein Beharren auf der Anmeldepflicht des § 14 VersG müßte folglich zur generellen Unzulässigkeit von Spontanversammlungen führen. Das wäre mit dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit nicht vereinbar (vgl. BVerfG, a.a.O., S. 350 f.). Dagegen ist bisher nicht entschieden worden, wie es sich mit sogenannten Eilversammlungen verhält. Darunter werden Versammlungen verstanden, die im Unterschied zu Spontanversammlungen zwar geplant sind und einen Veranstalter haben, aber ohne Gefährdung des Demonstrationszwecks nicht unter Einhaltung der Frist des § 14 VersG angemeldet werden können. Würde gleichwohl auf der in § 14 VersG vorgeschriebenen Frist beharrt, so hätte das zur Folge, daß auch Eilversammlungen von vornherein unzulässig wären. Dieses Ergebnis wäre aber gleichfalls mit dem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit unvereinbar. Anders als bei Spontanversammlungen ist bei Eilversammlungen allerdings nicht die Anmeldung überhaupt, sondern lediglich die Fristwahrung unmöglich. Daher bedarf es hier keines Verzichts auf die Anmeldung, sondern nur einer der Eigenart der Versammlung Rechnung tragenden Verkürzung der Anmeldefrist. Eilversammlungen sind bei verfassungskonformer Interpretation von § 14 VersG folglich anzumelden, sobald die Möglichkeit dazu besteht. Regelmäßig wird das etwa zeitgleich mit dem Entschluß, eine Versammlung zu veranstalten, spätestens mit dessen Bekanntgabe der Fall sein.'¹⁵

13 Zie voor de strenge eisen die Straatsburg aan de *pressing social need* stelt EHRM 2 oktober 2001, *Stankov en de Verenigde Macedonische Organisatie liinden t. Bulgarije*, geannoteerd door Vincent de Graaf in *NJCM-Bulletin* 2002, p. 414-428.

14 In vergelijkbare zin stelde A-G Vellinga in zijn conclusie: 'Gezien de zware eisen die het EHRM hier stelt aan een inbreuk op de betogingsvrijheid zal de enkele omstandigheid dat van het houden van een betoging niet voorafgaand kennis is gegeven doorgaans niet zonder meer toereikend zijn om een inbreuk op art. 10 EVRM te rechtvaardigen. Ook daarom vergt aanwending van de in art. 7 WOM gegeven bevoegdheid nadere afweging en onderbouwing aan de hand van de in art. 10 lid 2 EVRM gegeven criteria'.

15 Uitspraak van 23 oktober 1991, *BVerGE* 85, 69.

Van noties als deze blijkt in de Nederlandse jurisprudentie tot nu toe weinig of niets, hoewel in de literatuur wel voor een meer gedifferentieerde benadering is gepleit.¹⁶

8. Vermeldenswaardig is dat er tegenwoordig internationaal volop aandacht bestaat voor een goede regulering van het recht van vergadering en betoging. In oktober 2006 spraken vertegenwoordigers van een groot aantal landen en maatschappelijke organisaties uit Europa en Noord-Amerika in Warschau over *Guidelines on Freedom of Assembly*. Deze richtlijnen in wording beogen houvast te geven bij het opstellen van wetgeving op dit terrein. Zij zijn ontworpen door een expertgroep onder auspiciën van de *Office of Democratic Institutions and Human Rights* van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking (OVSE). Blijkt er over de mogelijke inhoud van wetgeving (mate van detaillering, problematiek van tegenbetogingen) enig verschil van inzicht te bestaan, dat geldt niet of nauwelijks over de in de richtlijnen voorgestane gedifferentieerde benadering van spontane manifestaties: 'The law should explicitly provide for an exception from the requirement of advance notice where giving advance notice is impracticable. Even where no reasonable grounds for the failure to give advance notice are present, the authorities should still protect and facilitate any spontaneous assembly so long as it is peaceful in nature. The organizers who ignored or refused to comply with valid advance notice requirements may be subsequently prosecuted'.¹⁷ Overduidelijk pleiten deze richtlijnen voor een wat mildere aanpak van manifestaties die niet zijn aangemeld.

9. Tot slot aandacht voor de mandateringskwestie. Wie is eigenlijk bevoegd om de stopzetting van een betoging te gelasten? Uit de bewijsmiddelen blijkt niet dat de politie de opdracht van de burgemeester had. Maar volgens het hof was dat ook niet nodig. De bevoegdheid van de politie om namens de burgemeester op te treden zou aan geen twijfel onderhevig zijn, nu duidelijk is dat het samenstel van bevoegdheden van art. 2 Politiewet en art. 172, lid 2 Gemeentewet de basis hebben gevormd. De Hoge Raad deelt deze visie – ons inziens terecht – niet; een bevel van een politieambtenaar krachtens art. 2 Politiewet 1993 inhoudende de opdracht om een einde te maken aan een niet-aangemelde betoging kan niet worden aangemerkt als een krachtens art. 7 Wom gedaan bevel. Evenzeer onjuist is het volgens de Hoge Raad aan te nemen dat een politieambtenaar de in art. 7 Wom aan de burgemeester toegekende beëindigingsbevoegdheid kan uitoefenen ook als hij hiertoe geen opdracht heeft gekregen van de burgemeester. Dit lijkt ons ook vanzelfsprekend. De constructie van het Hof zou tot het onwenselijke resultaat leiden dat politieagenten feitelijk zelfstandig kunnen beslissen over de toelaatbaarheid van (niet-aangemelde) demonstraties met dezelfde beoordelingsmarge als de burgemeester zelf. Daarmee zouden de waarborgen die zijn gelegen in de expliciete toekenning van de bevoegdheid aan de burgemeester zinledig zijn.

16 We verwijzen naar W.N. Ferdinandusse, 'De strafbaarheid van een grondrecht, de Wet openbare manifestaties en het grondwettelijk karakter van de betoging', *NJB* 2001, p. 615-619 en A.E. Schilder, 'De spontane manifestatie, een vergelijking tussen de concept-Wet openbare manifestaties en het Westduitse recht', *NJCM-Bulletin* 1985, p. 527 e.v.

17 We citeren uit de zgn. Final Draft (p. 6) die eind februari is rondgestuurd aan de deelnemers van de genoemde conferentie. Tijdens het verschijnen van dit Bulletin zal de definitieve tekst naar verwachting zijn vastgesteld.

Opvallend is dat Gemeentewet, alsme taire geschiedenis da geoorloofdheid van m tie van de Afdeling b handhaving van de o een grondrecht in het aan de praktijk dat d de burgemeester stra

In deze zaak is v procedure bij de rech waarnaar is terugverw is bij het schrijven va

18 Vz ABRS 31 juli 1989, A in *Gst.* 6887 en zijn artik de toelaatbaarheid van r Kluwer, 2003, alsook H. tegen het decor van recl

NEDERLAND

Opvallend is dat het Hof voorbij gaat aan het specifieke mandaatverbod in art. 177 lid 2 Gemeentewet, alsmede de algemene regeling over mandaat in art. 10:3 Awb (en de parlementaire geschiedenis daarbij) waarin de aard van de bevoegdheid (mede) bepalend is voor de geoorloofdheid van mandatering. Uit de toelichting bij deze regeling en (al eerdere) jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat een afdoeningmandaat door de politie bij handhaving van de openbare orde niet zonder verdere instructies toelaatbaar is wanneer er een grondrecht in het geding is. Zo heeft de Afdeling in het verleden terecht een einde gemaakt aan de praktijk dat de politie in Amsterdam feitelijk op eigen gezag, maar formeel namens de burgemeester straatverboden oplegt aan drugsverslaafden.¹⁸

In deze zaak is van geen enkele vorm van mandatering gebleken, maar daar is in de procedure bij de rechtbank en het Hof kennelijk ook niet naar gevraagd. Het Haagse Hof waarnaar is terugverwezen, dient dit nu nader te onderzoeken. De uitkomst van dat onderzoek is bij het schrijven van deze noot nog niet bekend.

18 Vz ABRS 31 juli 1989, AB 1990, 315 m.nt. JHvdV. Zie hierover ook de annotatie van H.Ph.J.A.M. Hennekens in *Gst.* 6887 en zijn artikel in ditzelfde nummer 'De burgemeester en de sanctionerende politie'. Zie verder over de toelaatbaarheid van mandatering: J.W. Severijnen, p. 25-26, *Praktijkdossiers Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer, 2003, alsook H.E. Bröring, 'Mandaat en delegatie in de gemeentelijke praktijk. Bevoegdheidsvragen tegen het decor van rechtstatelijke en pragmatische keuzes', *Gst.* nr. 7190, 23 aug. 2003, p. 421-431.