

University of Groningen

## Annotatie bij Hoge Raad 30 januari 2007 (Verstoring openbare orde)

Brouwer J.G., Jan; Schilder A.E., [No Value]

*Published in:*  
Unknown journal (case note conversion)

**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:*  
2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
Brouwer J.G., J., & Schilder A.E., N. V. (2007). Annotatie bij Hoge Raad 30 januari 2007 (Verstoring openbare orde). *Unknown journal (case note conversion)*.

### 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).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### 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.*

AB 2007 , 131  
HOGE RAAD (STRAFKAMER)  
30 januari 2007, nr. 00233/06  
(Mrs. Koster, Balkema en Splinter-van Kan)  
m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder\* [1]

m.nt. A.E. Schilder J.G. Brouwer

#### Regeling

APV Den Haag art. 76

#### Essentie

Verstoring van de openbare orde.

Verstoring van de openbare orde.

#### Samenvatting

Het begrip 'verstoring van de (openbare) orde' in genoemde bepaling is niet nader omlijnd. De beantwoording van de vraag of daarvan sprake is, zal dus moeten worden beantwoord aan de hand van het normale spraakgebruik, met inachtneming van de specifieke omstandigheden van het geval. Wil van een dergelijke verstoring kunnen worden gesproken, dan zal het moeten gaan om een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte. Overwegende als hiervoor (...) heeft het hof geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang.

Indien het heeft geoordeeld dat voor verstoring van de (openbare) orde in de zin van art. 76 APV 's-Gravenhage 1982 nodig is dat wanordelijkheden onder het publiek zijn teweeggebracht, dan heeft het (...) aan die term een te beperkte uitleg gegeven. Indien het niet is voorbijgegaan aan de betekenis die aan die term toekomt, dan is zijn oordeel zonder nadere, doch ontbrekende motivering, niet begrijpelijk. Naar van algemene bekendheid is, dienen de door het hof genoemde 'stage-dranghekken' immers ter wering van het publiek van het weggedeelte waarop de verdachte zich heeft begeben.

#### Tekst

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Hof te 's-Gravenhage van 25 oktober 2005, nummer 22/004862-04, in de strafzaak tegen de verdachte.

#### 1 De bestreden uitspraak

Het hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de kantonrechter in de Rb. te 's-Gravenhage van 20 juli 2004 – de verdachte vrijgesproken van het haar bij inleidende dagvaarding tenlastegelegde.

#### 2 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de advocaat-generaal bij het hof. Deze heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De raadsman van de verdachte, mr. E.Th. Hummels, advocaat te Zeist, heeft het beroep tegengesproken.

De A.G. Knigge heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot zodanige op art. 440 Sv gebaseerde beslissing als de Hoge Raad gepast moge voorkomen.

#### 3 Beoordeling van het middel

3.1 Het middel behelst de klacht dat het hof de verdachte ten onrechte heeft vrijgesproken.

#### 3.2.1 Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

zij te 's-Gravenhage op of omstreeks 21 maart 2003, op of aan de openbare weg, het Lange Voorhout, op enigerlei wijze de orde heeft verstoord en/of (een) perso(o)n(en) heeft lastig gevallen en/of heeft gevochten, immers is hij, verdachte, over een afzetting ((drang)hek) geklommen en/of (vervolgens) is hij op de grond gaan liggen en/of (vervolgens) heeft hij zich besmeurd met een (rode) vloeistof en/of (vervolgens) heeft hij geschreeuwd.

#### 3.2.2 Het Hof heeft de gegeven vrijspraak als volgt gemotiveerd:

Naar 's hofs oordeel is het volgende naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep komen vast te staan. De verdachte is met een paar anderen bij wijze van politiek protest op 21 maart 2003 's ochtends om een uur of negen over bij de Amerikaanse ambassade aan het Lange Voorhout te 's-Gravenhage geplaatste 'stage-dranghekken' geklommen. Zij zijn vervolgens vlakbij de zich in de binnenste afzetting met bouwhekken bevindende toegangspoort tot het

## Untitled

ambassade terrein op de grond gaan liggen en hebben zich met een rode (op bloed gelijkende) vloeistof besmeurd. De mobiele eenheid die bij die ambassade surveilleert, heeft de verdachte en de anderen direct verwijderd, waarna de verdachte is aangehouden. Die aanhouding ging met wat commotie en geschreeuw gepaard en er werden foto's gemaakt door de (tevorens door de demonstranten ingelichte) pers.

Uit de hiervoor weergegeven gang van zaken is naar 's hofs oordeel niet af te leiden dat de verdachte met haar handelen de openbare orde heeft verstoord. Voor zover er al sprake is geweest van enige commotie of 'enige opschudding onder het publiek' (zoals gerelateerd in PV-nr. PL1511/2003/17374-2, p. 13, overigens niet nader onderbouwd) veroorzaakt door dat handelen, dan kan dit niet worden aangemerkt als het veroorzaken van wanordelijkheden. Het tenlastegelegde is derhalve niet wettig en overtuigend bewezen, zodat de verdachte daarvan zal worden vrijgesproken.

3.2.3 Art. 76 lid 1, Algemene Politieverordening voor 's-Gravenhage 1982 APV 's-Gravenhage 1982, geplaatst in Hoofdstuk II (Openbare Orde), Afdeling IV (Andere maatregelen betreffende de openbare orde), Par. 1 (Maatregelen tegen overlast), luidt als volgt:

Onverminderd het bepaalde in de artikelen 424, 426 bis van het wetboek van Strafrecht is het verboden, op of aan de openbare weg of in een voor het publiek toegankelijk bouwwerk op enigerlei wijze de orde te verstoren, personen lastig te vallen of te vechten.

3.2.4 Gelet op de titel waarin art. 76 APV 's-Gravenhage 1982 is geplaatst heeft die bepaling het oog op verstoring van de openbare orde, hetgeen in de tekst tot uitdrukking is gebracht met de passage 'op of aan de openbare weg of in een voor een publiek toegankelijk bouwwerk'.

3.3 De tenlastelegging is toegesneden op art. 76 APV 's-Gravenhage 1982. Het in de tenlastelegging voorkomende begrip 'op of aan de openbare weg de orde verstoren', moet geacht worden te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in dat artikel.

3.4.1 Het begrip 'verstoring van de (openbare) orde' in genoemde bepaling is niet nader omljnd. De beantwoording van de vraag of daarvan sprake is, zal dus moeten worden beantwoord aan de hand van het normale spraakgebruik, met inachtneming van de specifieke omstandigheden van het geval. Wil van een dergelijke verstoring kunnen worden gesproken, dan zal het moeten gaan om een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte.

3.4.2 Het hof heeft onder meer vastgesteld dat de verdachte met een paar anderen over bij de Amerikaanse ambassade aan het Lange Voorhout te 's-Gravenhage geplaatste 'stage-dranghekken' is geklommen waarna zij vervolgens tussen die hekken en de voor de ambassade geplaatste binnenste dranghekken op de grond zijn gaan liggen.

3.4.3 Overwegende als hiervoor onder 3.2.2 is weergegeven, heeft het hof geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang.

Indien het heeft geoordeeld dat voor verstoring van de (openbare) orde in de zin van art. 76 APV 's-Gravenhage 1982 nodig is dat wanordelijkheden onder het publiek zijn teweeggebracht, dan heeft het met miskennis van hetgeen hiervoor onder 3.4.1 is vooropgesteld, aan die term een te beperkte uitleg gegeven.

Indien het niet is voorbijgegaan aan de betekenis die aan die term toekomt, dan is zijn oordeel zonder nadere, doch ontbrekende motivering, niet begrijpelijk. Naar van algemene bekendheid is, dienen de door het Hof genoemde 'stage-dranghekken' immers ter wering van het publiek van het weggedeelte waarop de verdachte zich heeft begeven.

3.5 Het middel is derhalve gegrond.

4 Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en als volgt moet worden beslist.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Hof te 's-Gravenhage opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Conclusie

A G mr. Knigge

## Untitled

1 De verdachte is door het Hof te 's-Gravenhage vrijgesproken van het haar in de inleidende dagvaarding tenlastegelegde.

2 De advocaat-generaal bij het hof heeft cassatie ingesteld en een schriftuur ingezonden, houdende één middel van cassatie. De raadsman van de verdachte, mr. E. Th. Hummels, advocaat te Zeist, heeft een schriftuur van tegenspraak ingezonden.

3 Het middel komt op tegen de door het hof gegeven uitspraak en klaagt er – zo begrijp ik – primair over dat het hof, door een onjuiste uitleg te geven aan de in de tenlastelegging gebezigde, aan art. 76 lid 1 APV 's-Gravenhage ontleende zinsnede 'op enigerlei wijze de orde heeft verstoord', de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten en klaagt er subsidiair over dat het hof zijn oordeel dat uit de door het hof als vaststaand aangenomen omstandigheden niet valt af te leiden dat de verdachte met haar handelen de openbare orde heeft verstoord, ontoereikend heeft gemotiveerd.

4 Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

dat zij te 's-Gravenhage op of omstreeks 21 maart 2003, op of aan de openbare weg, het Lange Voorhout, op enigerlei wijze de orde heeft verstoord en/of (een) perso(o)n(en) heeft lastig gevallen en/of heeft gevochten, immers is hij, verdachte, over een afzetting ((drang)hek) geklommen en/of (vervolgens) is hij op de grond gaan liggen en/of (vervolgens) heeft hij zich besmeurd met een (rode) vloeistof en/of (vervolgens) heeft hij geschreeuwd; Art. 76 lid 1 Algemene Politieverordening voor 's-Gravenhage 1982.

5 Het Hof heeft de uitspraak als volgt gemotiveerd:

Naar 's hofs oordeel is het volgende naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep komen vast te staan. De verdachte is met een paar anderen bij wijze van politiek protest op 21 maart 2003 's ochtends om een uur of negen over bij de Amerikaanse ambassade aan het Lange Voorhout te 's-Gravenhage geplaatste 'stage-dranghekken' geklommen. Zij zijn vervolgens vlakbij de zich in de binnenste afzetting met bouwhekken bevindende toegangspoort tot het ambasadeterrein op de grond gaan liggen en hebben zich met een rode (op bloed gelijkende) vloeistof besmeurd. De mobiele eenheid die bij die ambassade surveilleert, heeft de verdachte en de anderen direct verwijderd, waarna de verdachte is aangehouden. Die aanhouding ging met wat commotie en geschreeuw gepaard en er werden foto's gemaakt door de (tevorens door de demonstranten ingelichte) pers.

Uit de hiervoor weergegeven gang van zaken is naar 's hofs oordeel niet af te leiden dat de verdachte met haar handelen de openbare orde heeft verstoord. Voor zover er al sprake is geweest van enige commotie of 'enige opschudding onder het publiek' (zoals gerelateerd in PV-nr. PL1511/2003/17374-2, p. 13, overigens niet nader onderbouwd) veroorzaakt door dat handelen, dan kan dit niet worden aangemerkt als het veroorzaken van wanordelijkheden. Het tenlastegelegde is derhalve niet wettig en overtuigend bewezen, zodat de verdachte daarvan zal worden vrijgesproken.

6 Art. 76 lid 1 van de APV 's-Gravenhage 1982, geplaatst in Hoofdstuk II (Openbare Orde), Afdeling IV (Andere maatregelen betreffende de openbare orde), Paragraaf 1 (Maatregelen tegen overlast), luidt als volgt:  
Artikel 76

Verstoring van de openbare orde

1 Onverminderd het bepaalde in de artikelen 424, 426 bis van het Wetboek van Strafrecht is het verboden, op of aan de openbare weg of in een voor het publiek toegankelijk bouwwerk op enigerlei wijze de orde te verstoren, personen lastig te vallen of te vechten.

7 Gelet op de plaatsing in Afdeling IV van Hoofdstuk II en op het aan het artikel gehechte etiket ('Verstoring van de openbare orde') is de 'orde' waarvan in dit artikelid wordt gesproken, de openbare orde. In het Wetboek van Strafrecht is dat een betrekkelijk ruim en weinig vast omlijnd begrip. De MvT op Boek II, Titel V (Misdrijven tegen de openbare orde) stelt: 'De misdrijven die regstreeks noch tegen de veiligheid van den staat, noch tegen de handelingen zijner organen, noch tegen lijf of goed van eenig bepaald persoon gerigt zijn, maar gevaar opleveren voor het maatschappelijk leven en de natuurlijke orde der maatschappij verstoren, zijn in dezen Titel vereenigd.'\* [2] De betrekkelijke onbepaaldheid van het begrip 'openbare orde' in het opschrift van Titel V (en in dat van Boek III, Titel II) vormt geen probleem, omdat het de afzonderlijke delictomschrijvingen zijn op grond waarvan moet worden uitgemaakt welke gedragingen strafbaar zijn omdat zij gevaar opleveren voor het maatschappelijk leven en de natuurlijke orde der maatschappij

## Untitled

verstoren. Het begrip fungeert als verzamelbegrip, als vlag die een brede en uiteenlopende lading moet dekken. Dat is anders in de onderhavige APV-bepaling, waarin de (verstoring van de) openbare orde als kernbestanddeel fungeert. De omvang van de strafbaarstelling wordt derhalve in hoge mate bepaald door de uitleg die aan dat begrip wordt gegeven. En dan kan het, vanwege het lex certa-beginsel, wél problematisch zijn als het begrip weinig vast is omljnd.

8 Het kan mijns inziens niet zo zijn dat alle gedrag dat, als het door de wetgever in formele zin zou zijn strafbaar gesteld, een plaats zou kunnen krijgen in Titel V van Boek II en Titel II van Boek III, door art. 76 lid 1 APV 's-Gravenhage wordt verboden, mits het maar op of aan de openbare weg plaats vindt (of in een voor het publiek toegankelijk bouwwerk). Aan de andere kant maakt de ruime betekenis die het begrip openbare orde in het wetboek van Strafrecht heeft, duidelijk dat het 'op enigerlei wijze verstoren van de orde' niet op voorhand moet worden geacht beperkt te zijn tot het veroorzaken van relletjes, opstootjes en ongeregeldheden.

9 Een doorgaans met instemming geciteerde omschrijving van het begrip openbare orde zoals dat voorkomt in APV-bepalingen als de onderhavige, gaf A.G. s'Jacob in zijn conclusie die voorafging aan HR 29 november 1966, NJ 1967, 58 (m.nt. v.E). Deze omschrijving luidt:

De openbare orde ... is de normale gang van het maatschappelijk leven op een bepaalde plaats en onder de gegeven omstandigheden. Wanneer iemand zich zodanig gedraagt of anderen tot zodanig gedrag brengt, dat de gang van het maatschappelijk leven op een bepaalde plaats naar de omstandigheden abnormaal wordt, dan verstoort hij de openbare orde, ongeacht of de andere ter plaatse aanwezige personen in enig opzicht zijn tegenstanders dan wel zijn medestanders zijn.

In deze definitie is de openbare orde een plaatsgebonden fenomeen: het gaat om de gang van het maatschappelijk leven zoals die op een bepaalde plaats, onder de omstandigheden van het moment, als normaal heeft te gelden. Dat impliceert mijns inziens dat het moet gaan om een ter plaatse heersende ordening van het maatschappelijk leven die objectief (voor het publiek) kenbaar is.

10 Het voorgaande maakt duidelijk dat het vereiste in de onderhavige APV-bepaling dat de verstoring van de orde moet plaats hebben 'op of aan de openbare weg of in een voor het publiek toegankelijk bouwwerk', niet een min of meer toevallige beperking naar plaats is, maar juist preciseert wat de 'orde' is die niet verstoord mag worden. Het gaat om de ter plaatse geldende ordening van de gang van het maatschappelijke leven. Voor de verstoring van die orde is niet nodig dat er publiek aanwezig is, laat staan dat die verstoring tot commotie onder het publiek leidt. Voor een verstoring van de openbare orde is, zo stelde (toen nog) A.G. Fokkens in zijn conclusie bij HR 26 februari 1991, NJ 1991, 512, niet vereist dat sprake is van 'openlijkheid'. Ook 'een sitdown actie op een verkeersweg' heeft derhalve een verstorend effect, 'ook al zou op dat moment geen verkeer aanwezig zijn'. Een verkeersweg is nu eenmaal niet bestemd als zitplaats. Wie daarop toch gaat zitten, verstoort daarmee de objectief bestaande orde die ter plaatse voor de openbare ruimte is geschapen, hoe rustig en beschaafd de sitdown-actie verder ook moge worden uitgevoerd.

11 Het voorgaande kleurt ook de overlast die de onderhavige APV-bepaling als 'maatregel tegen overlast' bedoelt tegen te gaan. Die overlast is gekoppeld aan de ordening die ter plaatse in het maatschappelijk leven is aangebracht, aan de objectieve bestemming die de openbare ruimte op een bepaald moment heeft. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Als op het Lange Voorhout een manifestatie wordt georganiseerd om de Koningin (of wat misschien minder denkbaar is: de plaatselijke voetbalclub die net kampioen is geworden) toe te juichen, dan vormt de geluidsoverlast die dat gejuich voor de omwonenden oplevert, geen verstoring van de openbare orde. Zou daarentegen sprake zijn van een plechtigheid waarbij de gevallen uit de tweede wereldoorlog worden herdacht, dan vormt het maken van lawaai wél een verstoring van de openbare orde.

12 Bij deze uitleg van de verbodsbepaling kan het artikel geen basis bieden voor de vervolging en veroordeling van gedrag enkel omdat het publiek daaraan aanstoort neemt of omdat het de autoriteiten onwelgevallig is. De normale gang van het maatschappelijk leven in de openbare ruimte vereist veeleer dat daarin plaats is voor een zekere pluriformiteit. Er moet met andere woorden als regel juist ruimte zijn om zich als burger in kleding en gedrag, in woord en gebaar van de grijze massa te onderscheiden. Het in het openbaar uiten van onwelkome meningen kan daarom, mede gezien in het licht van art. 7 Grondwet en art. 10 EVRM, niet snel als

## Untitled

een verstoring van de orde worden aangemerkt. In het genoemde arrest (NJ 1967, 58) was bewezenverklaard dat de verdachte, toen de kroonprinses met haar echtgenoot in een rondvaartboot voorbij voer, voor het oog van alle toeschouwers een grote witte lap uit het raam had gehangen met daarop de in kapitale letters aangebrachte tekst: 'Republiek'. Volgens de Hoge Raad kon niet bewezen worden dat de openbare orde door het uithangen van de lap was verstoord.\* [3]

13 Terug naar het oordeel van het hof in deze zaak. Ik begrijp de onder 5. weergegeven overwegingen van het hof aldus, dat het voor de verdachte de orde op enigerlei wijze heeft verstoord, beslissend heeft geacht of de verdachte door haar gedrag wanordelijkheden heeft veroorzaakt. Het komt mij voor dat het hof daarmee inderdaad een te beperkte uitleg aan art. 76 lid 1 APV 's-Gravenhage heeft gegeven en aldus de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten. Het verstoren van de openbare orde omvat, zoals uit het voorgaande moge blijken, méér dan het veroorzaken van wanordelijkheden alleen.

14 Een bijkomend argument voor het standpunt dat het in genoemd artikellid niet alleen, en misschien wel niet in de eerste plaats, om het veroorzaken van wanordelijkheden gaat, kan ontleend worden aan art. 9 lid 1 van dezelfde APV. Dit artikellid verbiedt onder meer 'op de weg ... door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot wanordelijkheden.' Als art. 76 lid 1 APV 's-Gravenhage zich zou beperken tot het veroorzaken van wanordelijkheden, zou het naast art. 9 lid 1 van die APV goeddeels overbodig zijn. Dat pleit ervoor de meerwaarde van het artikellid te zoeken in de strafbaarstelling van andersoortige inbreuken op de openbare orde.

15 De overwegingen van het hof geven zoals gezegd naar mijn mening reden om van grondslagverlating te spreken. In elk geval meen ik dat de motivering van de vrijspraak onbegrijpelijk is in het licht van de uitleg die aan de bedoelde APV-bepaling dient te worden gegeven. Onbegrijpelijk vind ik daarbij niet direct dat het hof de wijze waarop de verdachte haar mening kenbaar maakte (met rood 'bloed' besmeurd op de grond liggen), niet als een verstoring van de orde heeft aangemerkt. De ruimte die er – ook in de buurt van de Amerikaanse ambassade – moet zijn om meningen en politieke protesten te uiten, kan immers juist als een onderdeel van de te handhaven openbare orde worden gezien.\* [4] Onbegrijpelijk vind ik zonder nadere motivering wél, dat het hof het klimmen over de bij de Amerikaanse ambassade geplaatste stage-dranghekken niet als een verstoring van de orde ter plaatse heeft aangemerkt. Die hekken zijn daar – zoals denk ik wel bekend mag worden verondersteld – niet voor niets geplaatst, maar om redenen van beveiliging. Daarmee geven die hekken onmiskenbaar de negatieve bestemming van de openbare ruimte ter plaatse aan: die ruimte is niet voor het publiek bestemd. Wie over die hekken klimt, verstoort derhalve de orde die daar heerst.

16 Het middel slaagt.

17 Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot zodanige op art. 440 Sv gebaseerde beslissing als de Hoge Raad gepast moge voorkomen.

Noot

1 De Amerikaanse ambassade aan het Lange Voorhout oogt niet als de meeste gastvrije plek in Den Haag. Als gevolg van de toegenomen dreiging van terroristische aanslagen sinds '9/11' is het gebouw zwaar bewaakt en omgeven met dranghekken die ongewenste bezoekers uit de buurt moeten houden. In dit arrest gaat het gelukkig niet om terroristen, maar om relatief onschuldige activisten die over de dranghekken klimmen en vervolgens op de grond gaan liggen vlakbij de toegangspoort bij de ambassade die zich in de binnenste afzetting bevindt. Met deze gedragingen maakt de verdachte zich volgens het OM schuldig aan overtreding van art. 76, eerste lid, van de Haagse APV, dat verbiedt op enigerlei wijze de orde te verstoren op of aan de openbare weg. Duidelijk is dat het hier niet om een spectaculaire strafzaak gaat, maar er komt wel een belangrijk vraagstuk naar voren, namelijk de interpretatie van het begrip 'verstoring van de openbare orde'. De Hoge Raad geeft hieraan een zelfde uitleg als veertig jaar geleden. Dat vinden wij weinig gelukkig. De hiermee gepaard gaande rechtsonzekerheid – welk gedrag is nu wel of niet strafbaar – is ongewenst en onnodig.

2 Het hof is van oordeel dat de verdachte de openbare orde niet heeft verstoord: 'voor zover er al sprake is geweest van enige commotie of enige opschudding onder het publiek kan dit niet worden aangemerkt als het veroorzaken van wanordelijkheden.' Het hof spreekt de verdachte daarom vrij. De Hoge Raad is van mening dat het hof hiermee aan het bestanddeel 'verstoring van de openbare orde'

## Untitled

een te beperkte uitleg geeft, althans onvoldoende motiveert waarom hiervan geen sprake is en wijst de zaak terug. Of er van een verstoring kan worden gesproken, dient bepaald te worden aan de hand van het normale spraakgebruik, met inachtneming van de specifieke omstandigheden van het geval en het moet gaan om een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte, aldus de cassatierechter. Er moet met andere woorden sprake zijn van een gebrek aan orde van enige betekenis, maar dat hoeft niet gepaard te gaan met wanordelijkheden in de zin van een opstootje. Het moge duidelijk zijn dat we hier ver verwijderd blijven van een objectief criterium en dat maakt de toepassing van de bepaling uiterst problematisch.

3 De Hoge Raad komt bij de omschrijving van wat verstoring van de openbare orde is niet verder dan een tautologie: verstoring van de openbare orde is verstoring van de normale gang van zaken in of aan de openbare ruimte onder de omstandigheden van het moment. Orde wordt vervangen door de woorden 'normale gang van zaken'. De advocaat-generaal voegt nog de eis toe dat de ter plaatse heersende ordening van het maatschappelijk leven objectief kenbaar dient te zijn voor het publiek. Dat lijkt een niet onbelangrijke toevoeging, want wat de ter plaatse heersende ordening is, is lang niet altijd duidelijk. Nog niet zo lang geleden vigeerde bijvoorbeeld een verbod om zich onbehoorlijk te gedragen in treinen en op stations. Maar wat precies wel of niet behoorlijk is, hangt af van een nogal subjectief inkleurbaar normen- en waardestelsel. Zo wordt mobiel telefoneren in de trein door sommigen als ongepast ervaren terwijl anderen dat als tamelijk normaal beschouwen. Een pictogram in de trein met daarop een telefoon met een kruis er door heen, zoals de eerste klas reiziger tegenwoordig wel aantreft, geeft op dat punt duidelijkheid. In deze casus kan de verdachte uit de plaatsing van de dranghekken afleiden dat hij op het grondgebied er achter niet welkom is. Hij doorbreekt met andere woorden welbewust de ter plaatse heersende ordening. Of dit ook een ordedoorbreking van enige betekenis is, blijft echter een subjectief oordeel.

4 Een verbodsbepaling als de Haagse kan volgens de advocaat-generaal niet snel een basis bieden voor de vervolging en veroordeling van gedrag, indien het om uitingen gaat die door art. 7 Gw en art. 10 EVRM worden beschermd. Hij leidt dit af uit een arrest van de Hoge Raad (HR 19 november 1966, NJ 1967, 58, (m.nt. v.E)). Hierin wordt beslist dat het voor een ieder zichtbaar uit het raam hangen van een grote witte lap met daarop in kapitale letters 'Republiek' op het moment dat de kroonprinses met haar echtgenoot in een rondvaartboot voorbij vaart, geen verstoring van de openbare orde oplevert.

Een logische vraag is waarom dit niet zou moeten gelden voor uitingen die vallen onder de vrijheid tot betogen, zoals beschermd door art. 9 Gw en art. 10 EVRM. Dat het in deze zaak gaat om een demonstratieve actie in de zin van die bepalingen, valt niet te ontkennen. De betoging is een 'middel om, het liefst met zoveel mogelijk mensen, in het openbaar uiting te geven aan gevoelens of wensen op maatschappelijk en politiek gebied' (MVT bij art. 9 Gw, Naar een nieuwe Grondwet, 15, p. 39). De demonstratie is 'de aangewezen uitingsvorm van de gepassioneerde minderheid, die de intensiteit van haar gevoelens in de electorale representatie niet goed tot uitdrukking kan brengen' (Van der Burg, Overheid en onderdaan in een representatieve democratie, Preadvies VAR, Haarlem, 1970). Dat is wat hier speelt. De personen die over de dranghekken bij de Amerikaanse ambassade klimmen, willen hun ongenoegen demonstreren over de Amerikaanse politiek in het Midden-Oosten. Daarvan hebben ze overigens niet – zoals de wet openbare manifestaties (Wom) voorschrijft – kennisgegeven aan de burgemeester, hetgeen krachtens art. 11 Wom een strafbaar feit is – maar dit feit is niet ten laste gelegd.

5 Een belangrijk verschil tussen de man die in 1966 in Amsterdam het bewuste spandoek ontrolde en de verdachte in deze zaak is dat de 'republikein' zich – buiten overtreding van het vaag omschreven delict verstoring van de openbare orde – niet schuldig maakt aan enig strafbaar feit; de strafbare feiten van de art. 108 t/m 112 Sr spelen niet. Voor de demonstrant in dit geval ligt dat anders. Hij heeft willens en wetens de burgemeester niet in kennis gesteld (wel de pers) van zijn geplande actie, omdat hij wist dat de burgemeester hem geen toestemming zou geven om op dit terrein te betogen; de betoger maakt zich welbewust schuldig aan de overtreding van art. 11 Wom. De actievoerder negeert bovendien opzettelijk het in de dranghekken besloten liggende ambtelijk bevel de grond hierachter niet te betreden. Dat is strafbaar krachtens art. 184 Sr. Ook begeeft hij zich op grond waarvan de toegang hem – om dwingende veiligheidsredenen – op blijkbaar wijze is

## Untitled

ontzegd door middel van geplaatste dranghekken. Dat wordt strafbaar gesteld in art. 461 Sr (vergelijk HR 22 mei 1933, w 12616; HR 22 mei 1923, w 11088 en HR 30 september 1975, NJ 1976, 130). We laten nu maar even in het midden ter zake van welk delict vervolging het meest geïndiceerd zou zijn, maar duidelijk is dat de officier van justitie ook de overtreding van een meer specifieke gedragsnorm aan de vervolging ten grondslag had kunnen leggen.

6 Een verordening als de Haagse zien we ook in de APV's van andere steden. Art. 10 van de Utrechtse APV is bijvoorbeeld identiek aan de Haagse. Naar onze mening staat een bepaling als deze op gespannen voet met de voorwaarden die het Hof in Straatsburg stelt aan de voorzienbaarheid. Voor de burger is het namelijk lastig om te bepalen hoe hij zich dient te gedragen om strafvervolging te voorkomen (zie voor voorbeelden de noot van Vincent de Graaf onder EHRM 2001, Stankow and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, NJCM-Bull. 27-4 2002, p. 414-428). Wat te denken bijvoorbeeld van iemand die zich op zijn handen op het trottoir voortbeweegt? Met de Hoge Raad zouden we zeggen dat het niet een verstoring van de openbare orde in de zin van de verordening betreft, omdat het niet om een verstoring van enige betekenis gaat. Maar is hiervan dan wel sprake als duizend studenten op hun handen lopen om in het Guinness Book of Records te komen? En wat te denken van een situatie waarin de mensen die zich tijdens Prinsjesdag langs de kant van de weg hebben opgesteld, massaal uit protest tegen de inhoud van de troonrede de Koningin op haar weg terug de rug toekeren? Waarschijnlijk zien velen in dit gedrag een verstoring van de normale gang van zaken van enige betekenis. Maar gesteld dat dit zo is, levert het dan ook een verstoring van de openbare orde op in de zin van de Haagse verordening? Dit soort casuïstiek geeft aan hoe weinig houvast de APV-bepaling geeft.

7 Bij een wettelijk voorschrift als art. 174a Gemw (sluiting drugswoning) dat eveneens het bestanddeel 'verstoring van de openbare orde' bevat heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak de eis gesteld dat hieraan eerst concrete inhoud dient te worden gegeven door middel van een waarschuwing (ABRVS 10 juli 2002, AB 2003, 97). Vanaf dat moment is de burger onweerlegbaar op de hoogte welk gedrag hij dient na te laten om sluiting van zijn pand te voorkomen (vergelijk EHRM 4 juni 2002, AB 2003, 19). Op dit moment ligt een voorstel van wet bij de Eerste Kamer – een mogelijk art. 154b – dat voorziet in een bevoegdheid tot het beboeten van 'overlast in de openbare ruimte' (Kamerstukken 2006/2007, 30 101, nr. A). Het veroorzaken van overlast als zodanig is geen beboetbaar feit: de gemeenteraad dient aan de vage norm steeds invulling te geven, door middel van het aanwijzen van concrete strafbare feiten in de APV. Die constructie bevordert de rechtszekerheid zeer. Naar een algemene strafbepaling als de Haagse verordening zal men in het wetboek van Strafrecht tevergeefs zoeken, ondanks dat het ook voor de formele wetgever verleidelijk is een restbepaling op te nemen waarin allerlei vormen van ongewenst gedrag afgedekt zijn. Dat heeft zijn reden. De wetgever dient te streven naar zo veel mogelijk duidelijkheid en te vermijden dat hij te dicht in de buurt komt van de ondergrens van de legaliteit. Die eis geldt ook voor de gemeentelijke regelgever. Zo concludeerde Leijten in 1985 al dat strafbaarstelling van onbehoorlijk gedrag op de openbare weg in een APV te algemeen is om als verbodsbepaling te kunnen dienen (zie zijn conclusie bij HR 2 april 1985, NJ 1985, 796). Moet die conclusie niet ook getrokken worden voor het genoemde Haagse voorschrift (en identieke bepalingen in de APV van andere gemeenten)?

8 Los van de juridische bezwaren is het zeer de vraag of er (nog) een bestuurlijke noodzaak bestaat voor dit soort vage normen. Er zijn sinds 1967 heel veel gedragingen in de APV van de verschillende gemeenten expliciet strafbaar gesteld zoals het aanbrengen van graffiti, flyereren, openlijk drankgebruik, schelden, heen en weer bewegen op straat met het kenmerkende doel drugs aan te bieden, hinderlijk gedrag rondom woningen, slapen op of aan de weg, tippelen, blowen in het openbaar enz. Ontbreekt een gewenste strafbaarstelling, dan is het aan de lokale regelgever die leemte zonodig op te vullen. Zo zou de raad van de Gemeente Den Haag een bepaling als die in de Rotterdamse APV kunnen opnemen: 'Het is verboden zich te begeven of te bevinden op terreinen, wegen of weggedeelten, die door of vanwege het bevoegd gezag in het belang van de openbare veiligheid of ter voorkoming van wanordelijkheden zijn afgezet.'

9 Het lijkt ons anno 2007 niet (langer) opportuun de openbare orde gelijk te stellen met de normale gang van zaken. Verstoring van de openbare orde is in de loop van de jaren steeds verder geconcretiseerd en hoeft – anders dan het EHRM in



#### Untitled

1979 (NJ 1980, 146) nog besliste – niet onvermijdelijk te blijven steken ‘in terms which are vague and whose interpretation and application are questions of practice’. De lokale praktijk toont dit aan. Openbare orde is het resultaat van de naleving van een stelsel van concrete gedragsaanwijzingen zoals neergelegd in regels afkomstig van de gemeenteraad – in incidentele gevallen van de burgemeester – en niet-lokale regelgevers. Van verstoring van de openbare orde is sprake als er één of meerdere van die voor de openbare ruimte geschreven gedragsaanwijzingen niet worden nageleefd. De in deze zaak gekozen interpretatie van het begrip ‘verstoring van de openbare orde’ – vinden wij weinig bevredigend. Zij doet te zeer denken aan hoe de Amerikaanse Justice Steward in een concurring opinion bij U.S. Supreme Court, *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964) hard-core pornography definiëerde: ‘... perhaps I could never succeed in intelligibly doing so. But I know it when I see it, and the motion picture involved in this case is not that.’  
J.G. Brouwer en A.E. Schilder

---

\*[1] 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.

\*[2] Smidt II, p. 66. Zie over het hier gehanteerde begrip openbare orde nader NLR, aant. 1 en 2 op Titel V (NLR, Boek II, Titel V, aant. 1, suppl. 107 (januari 2000)).

\*[3] Niet duidelijk is hoe de Hoge Raad zou hebben geoordeeld als tenlastegelegd en bewezenverklaard was dat, zoals uit de bewijsmiddelen bleek, het uithangen van de lap gepaard ging met het (door medestanders) uitroepen van de bijpassende leuze: ‘Leve de republiek’.

\*[4] Het komt mogelijk anders te liggen als de onderhavige ludieke actie moet worden aangemerkt als een openbare manifestatie waarvoor voorafgaande kennisgeving is vereist. Art. 10 APV 's-Gravenhage bepaalt in dit verband dat de organisator van een op een openbare plaats te houden manifestatie, als bedoeld in art. 4 wet openbare manifestaties vóór de openbare aankondiging van deze vergadering of betoging en tenminste 4 x 24 uur voordat deze zal worden gehouden, de burgemeester hiervan schriftelijk kennis moet geven. Vergelijk in dit verband HR 17 oktober 2006, LJN AU6741.

Copyright (C) Kluwer 2009 AB 2007, 131