

University of Groningen

Lokaal clubkledingverbod onhoudbaar

Koornstra, Joep; Brouwer, Jan

Published in:
De Gemeentestem

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:
2021

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

Citation for published version (APA):
Koornstra, J., & Brouwer, J. (2021). Lokaal clubkledingverbod onhoudbaar. *De Gemeentestem*, 2021(7522), 323-327. Artikel Gst. 2021/56.

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.

Lokaal clubkledingverbod onhoudbaar

Gst. 2021/56

1. Inleiding

Op 13 november 2018 maakten enkele parlementariërs het initiatiefwetsvoorstel 'Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties' bij de Tweede Kamer aanhangig. Op 23 juni 2020 is dit wetsvoorstel met een paar wijzigingen door de Tweede Kamer aangenomen en thans ligt het bij de Eerste Kamer.² Kort gezegd voorziet dit voorstel erin om de Minister voor Rechtsbescherming de bevoegdheid te verlenen organisaties te verbieden die een cultuur van wetteloosheid creëren, bevorderen of in stand houden. Leidmotief is dat het niet te lang mag duren voordat een dergelijke organisatie definitief verboden is en uit het straatbeeld verdwijnt. Tot nu toe is deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die door de rechter verboden is verklaard, volgens artikel 140 lid 2 Wetboek van strafrecht (Sr) niet eerder strafbaar dan wanneer het verenigingsverbod onherroepelijk vaststaat. Die onherroepelijkheidseis staat volgens de initiatiefnemers in de weg aan een effectieve aanpak van ondermijnende organisaties als de Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs) Bandidos, Satudarah, Hells Angels en No Surrender. Bandidos en Satudarah zijn inmiddels onherroepelijk verboden, maar dat heeft wel ruim drie jaren geduurd.³ Voor Hells Angels en No Surrender staat nog cassatieberoep open.⁴

Om te voorkomen dat leden van een nog niet-onherroepelijk verboden rechtspersoon hun ongewenste activiteiten kunnen voortzetten, staat in het voorstel dat deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een door de minister verboden organisatie per direct strafbaar is. Het ministeriële verbodsbesluit hoeft met andere woorden straks geen formele rechtskracht te hebben.

De eis van onherroepelijkheid blijft echter wel bestaan voor een rechterlijk verenigingsverbod. Voor de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) is dit reden om een tweetal modelverordeningen op te stellen op grond waarvan nu al gehandeld zou kunnen worden in de fase waarin het rechterlijk verbod nog niet definitief is. Zij vindt het vanuit 'het oogpunt van openbare orde en veiligheid' onacceptabel 'dat in de publieke ruimte nog uiterlijk vertoon kan plaatsvinden van verboden en ontbonden organisaties', kennelijk

ongeacht de vraag of dat verenigingsverbod nog kan worden teruggedraaid. Het gaat om de volgende bepalingen:

“Artikel 2:26 Ordeverstoring

1. Het is verboden bij een evenement de orde te verstoren.
2. Het is verboden bij een evenement zichtbaar goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken zijn van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een doel of werkzaamheid in strijd met de openbare orde.
3. Het verbod in het tweede lid geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht.”

en

“Artikel 2:50a Verbod op zichtbare uitingen van verboden organisaties

1. Het is verboden op openbare plaatsen of in voor het publiek toegankelijke openstaande gebouwen en daarbij behorende erven zichtbaar goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken zijn van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een werkzaamheid of doel in strijd met de openbare orde.
2. Het verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht.”

Hieraan voorafgaand hadden sommige gemeenten deze bepalingen al in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) opgenomen. Na de publicatie van de modelverordeningen gingen meer gemeenten hiertoe over.⁵ De invoering ervan roept echter twee principiële vragen op. De eerste is of de bepalingen inbreuk maken op door onze Grondwet beschermde grondrechten als de vrijheid van meningsuiting in artikel 7 Grondwet en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van artikel 10 Grondwet. Algemeen wordt aangenomen dat het dragen van kleding onder dit recht op privacy valt en – indien met de kleding een boodschap wordt uitgedragen – ook onder het recht op vrijheid van meningsuiting. Het beperken van grondrechten is toch aan de formele wetgever?

De tweede vraag is of deze bepalingen de zogenoemde 'bovengrens' van artikel 140 lid 2 Sr overschrijden: laat die bepaling ruimte aan de gemeenteraad om deze aanvullende verordeningen vast te stellen? De gemeenteraad is bevoegd een gemeentelijke verordening vast te stellen over

1 Joep Koornstra is universitair docent Staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Jan Brouwer is hoogleraar-directeur van het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid.

2 Kamerstukken II 2018/19, 35079; Kamerstukken I 2019/20, 35079.

3 Overigens geldt voor Bandidos dat slechts de landelijke koepel definitief verboden is. De lokale chapters vallen niet onder het verbod. Bij Satudarah is dit wel het geval. Zie HR 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:797 (*Bandidos MC*), AB 2021/51, m.nt. J.G. Brouwer & J. Koornstra; HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1789 (*Satudarah MC*).

4 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10406 (*Hells Angels MC*); Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10385 (*No Surrender MC*).

5 Zie bijvoorbeeld de APV van de gemeenten Almelo, De Bilt, Brummen, Enschede, Haarlem, Hollands Kroon, Hoorn, Stichtse Vecht, Veendam en Zaanstad.

een onderwerp waarin reeds door een wet is voorzien, voor zover de verordening hiermee niet in strijd is, aldus artikel 121 Gemeentewet. Heeft de wetgever met artikel 140 lid 2 Sr in 1988 niet een uitputtende regeling willen treffen wat betreft de gevolgen die aan een verenigingsverbod zijn gekoppeld?

In deze bijdrage gaan we op zoek naar antwoorden op deze vragen. Allereerst komen de strafrechtelijke gevolgen van een verenigingsverbod aan de orde, zoals die zijn neergelegd in artikel 140 lid 2 Sr (§2). Dan gaan we in op de gemeentelijke strafbepalingen in relatie tot de Grondwet.⁶ Vervolgens komt de verhouding van deze voorschriften tot artikel 140 lid 2 Sr aan bod (§4). We ronden af met een paar slotopmerkingen.

2. Strafrechtelijke gevolgen verenigingsverbod

De strafrechtelijke gevolgen van het overtreden van een verenigingsverbod zijn neergelegd in artikel 140 lid 2 Sr. In dit artikel is straf gesteld op de 'deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard'.⁷ Hiermee doelt de wetgever op de op basis van artikel 2:20 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) door de rechter verboden verklaarde rechtspersoon. Op de voet van deze laatste bepaling verbiedt en ontbindt de rechter na een verzoek van het Openbaar Ministerie een rechtspersoon wiens werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. Hiervan is in de rechtspraak sprake indien de werkzaamheid van een rechtspersoon bestaat uit een structureel patroon van misdrijven.⁸ In één geval – de zaak *Martijn* – oordeelde de Hoge Raad dat onrechtmatige, maar niet-strafbare gedragingen van een rechtspersoon voldoende waren om tot een verenigingsverbod over te gaan.⁹

Wanneer de rechter een rechtspersoon verbiedt, dan dwingt de wettekst hem de rechtspersoon ook te ontbinden. De wetgever wil hiermee voorkomen dat de verboden rechtspersoon voortbestaat, dan wel dat de leden deze openlijk dan wel in het geniep voortzetten. Voor het recht houdt de rechtspersoon na ontbinding en vereffening op te bestaan. De rechtspersoon verliest zijn rechtssubjectiviteit en bestaat nadien niet langer. Hij kan civielrechtelijk niet langer

deelnemen aan het rechtsverkeer, zoals contracten aangaan of eigendomsrechten uitoefenen. Bestuursrechtelijk kan er geen vergunning meer worden aangevraagd noch een bestaande vergunning worden benut.¹⁰

De strafrechtelijke consequenties van een verenigingsverbod worden, zoals gezegd, geregeld in artikel 140 lid 2 Sr. Eenvoudig gezegd dient deze strafbepaling ertoe te leiden dat de verboden rechtspersoon uit het straatbeeld verdwijnt. Duidelijk is op grond van de wettekst dat de wetgever uitsluitend en alleen aan een *onherroepelijk* verenigingsverbod strafrechtelijk gevolg heeft willen verbinden.¹¹ Pas indien de rechtsmiddelen 'hogere beroep' of 'cassatie' tevergeefs dan wel niet zijn benut en het verbod definitief vaststaat, mogen hieraan consequenties worden verbonden. Het bestanddeel 'onherroepelijk' is immers een uitdrukkelijk door de wetgever tot uiting gebrachte eis voor strafbaarheid. Dit blijkt primair uit de wettekst, de toelichting op het artikel is echter ook klip en klaar: 'deelneming aan de rechtspersoon voordat de uitspraak van de burgerlijke rechter onherroepelijk is geworden, is derhalve niet strafbaar op grond van het tweede lid van artikel 140 Wetboek van Strafrecht'.¹²

De redactie berust op een principiële keuze van de wetgever. Ten eerste wilde die tot uitdrukking brengen groot belang te hechten aan het recht op vrijheid van vereniging, zoals neergelegd in artikel 8 Grondwet en artikel 11 EVRM, aan de uitoefening waarvan niet lichtvaardig een barrière zou mogen worden opgeworpen. Dit recht wordt algemeen gezien als een pijler van de democratische rechtsstaat. Het stelt burgers immers in staat doelen van velerlei aard – waaronder politieke – na te streven en, als het even kan, te realiseren.¹³

Ten tweede wilde de wetgever in 1988 een breuk met het toen bestaande systeem. Hierin kon men strafbaar deelnemen aan een verboden vereniging, zonder daadwerkelijk te weten dat er sprake was van een verboden vereniging.¹⁴ Omwille van de rechtszekerheid bepaalde de wetgever daarom expliciet dat een verenigingsverbod afkomstig van de burgerlijke rechter voortaan onherroepelijk dient vast te staan.¹⁵ Een verklaring uitvoerbaar bij voorraad van dit verenigingsverbod zou hierin geen enkele verandering kunnen brengen, aldus de regering.¹⁶

6 Uiteraard is het vaststellen van een *model*verordening op zichzelf niet ongrondwettig of anderszins onrechtmatig. Het gaat om de situatie waarin de modelverordening daadwerkelijk wordt overgenomen in een gemeentelijke verordening, zoals in de gemeenten genoemd in voetnoot 4 is gebeurd.

7 In het artikel is eveneens strafbaar gesteld de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden organisatie, alsmede de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een corporatie, waarvan de rechter het doel of de werkzaamheid in strijd met de openbare orde heeft verklaard als bedoeld in artikel 10:122 lid 1 BW.

8 J. Koorstra, B. Roorda & J.G. Brouwer, 'Antidemocratische rechtspersonen op ondemocratische wijze verbieden', *NJB* 2019/1430, p. 1786-1787.

9 De podofielvereniging *Martijn* kon in rechte geen strafbare feiten worden verweten. Toch verbood en ontbond de Hoge Raad de vereniging wegens het (onrechtmatig) propageren van seksueel contact tussen volwassenen en kinderen: HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (*Martijn*), *AB* 2014/348, m.nt. J.G. Brouwer & G. Molier, *NJ* 2014/507, m.nt. E.A. Alkema, *JB* 2014/104, m.nt. J.L.W. Broeksteeg.

10 Zie hierover uitgebreid M.Y. Nethe, *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*, Deventer: Kluwer 2013.

11 De Kieswet verbindt evenzeer enkel gevolgen aan een onherroepelijk geworden partijverbod, zie bijv. artikel G1 lid 4 sub e Kieswet.

12 *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nrs. 5-7, p. 7.

13 *Kamerstukken II* 1984/1985, 17476, nrs. 5-7, par. 15, 22, 24, 27, 28, 82.

14 Zie bijv. A.H.J. Swart, 'Verboden organisaties en rechtspersonen', in: Ch.J. Enschedé, N. Keizer, J.C.M. Leijten & Th.W. van Veen (red.), *Naar eer en geweten: liber amicorum J. Rummelink*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 617-618.

15 Zie ook het advies van de Gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie op het consultatiewetsvoorstel 'Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen', p. 4-5 (Bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35079, nr. 10).

16 *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nrs. 5-7, p. 8. En inmiddels ook de rechtspraak: zie Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10406 (*Hells Angels MC*), r.o. 5.69; Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2020:10385 (*No Surrender MC*), r.o. 3.40-3.44.

3. Verordeningen en de Grondwet

Op basis van de bovengenoemde modelverordeningen van de VNG is het verboden om ‘bij een evenement’ alsmede ‘op openbare plaatsen of in voor het publiek toegankelijke openstaande gebouwen en daarbij behorende erven zichtbaar goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken zijn van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een werkzaamheid of doel in strijd met de openbare orde’. In woningen en buiten voor het publiek toegankelijke plaatsen geldt het verbod niet.

Volgens de toelichting op de modelbepalingen hebben de uiterlijke kenmerken van verboden organisaties een intimiderende werking. Dit maakt het onacceptabel dat deze nog in het straatbeeld kunnen voorkomen; de rechter heeft het verbod en de ontbinding van die organisaties niet voor niets ‘uitvoerbaar bij voorraad’ verklaard.¹⁷ Overduidelijk ligt hieraan de gedachte ten grondslag dat zowel het verbod als de ontbinding met een dergelijke verklaring onmiddellijk in werking treden.¹⁸ Sommige rechters denken dit of hebben dit ook gedacht. Zo keurde de rechtbank Noord-Holland de inbeslagname van clubkleding van een lid van de Hells Angels goed. De Angel in kwestie overtrad artikel 2:50a APV Haarlem, een met de modelverordening vergelijkbare bepaling. Dat het verenigingsverbod van Hells Angels ten tijde van de overtreding nog niet definitief vaststond, deed voor deze rechtbank niet ter zake.¹⁹ De rechtbank Den Haag maakte het nog bonter. Zij keurde de verbeurdverklaring van een motorhesje goed van een lid van de nog niet onherroepelijk verboden motorclub No Surrender. Het lid overtrad een kledingverbod op basis van nota bene de lichte bevelsbevoegdheid van de burgemeester als bedoeld in artikel 172 lid 3 Gemeentewet. In deze zaak – waarin het lid bij de raadkamer van de rechtbank klaagt dat het colourverbod van de burgemeester onrechtmatig is gegeven en de inbeslagname om die reden evenmin stand kon houden – werd geoordeeld dat het niet zonneklaar is dat de rechter in de procedure ten gronde dit standpunt van de klager deelt. Dat de uitspraak waarin No Surrender is verboden niet onherroepelijk is, is voor de rechtbank geen beletsel.²⁰

Er is echter een principiële reden om de juridische houdbaarheid van de gemeentelijke strafbepalingen in twijfel te trekken. Het dragen, bij zich hebben of vervoeren van goederen die uiterlijke kenmerken zijn van verboden organisaties, is in de praktijk in de meeste situaties niets meer of minder dan een kledingvoorschrift.²¹ Leden van motorclubs

hebben immers de gewoonte kenbaar te maken dat zij lid zijn van een motorvereniging. Meestal doen zij dit door in groepsverband zich in lederen kleding te tooien, waarop de clubnaam en clublogo's zijn genaaid en de clubkleuren duidelijk herkenbaar zijn gemaakt. Het dragen van kleding valt onder de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van artikel 10 Grondwet. Voor zover er met het dragen van de kleding en het bij zich hebben of vervoeren van goederen ook een mening, gevoel of gedachte wordt geuit – zoals het lidmaatschap kenbaar maken –, valt die gedraging daarnaast onder de vrijheid van meningsuiting, zoals beschermd in artikel 7 Grondwet.²²

Beide grondrechten zijn niet absoluut. In artikel 10 lid 1 Grondwet staat dat eenieder het recht heeft op de eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen. De zinsnede ‘bij of krachtens de wet’ houdt in dat de formele wetgever zijn beperkingsbevoegdheid mag delegeren aan lagere regelgevers. Volgens de leer van de bijzondere beperkingen dient overdracht van de beperkingsbevoegdheid aan de lagere regelgever echter gebaseerd te zijn op een specifieke wet in formele zin die de bedoeling heeft dit grondrecht te beperken. Bovendien moet die wet in formele zin precies aangeven wat de omvang is van de grondrechtenbeperking. Anders gezegd, de specifieke wet dient aan te geven wanneer en onder welke voorwaarden de lagere regelgever dit grondrecht mag beperken.²³

Dat is hier niet het geval. De autonome strafbepalingen in de APV zijn op geen enkele manier te herleiden tot een specifieke wet in formele zin die als doel heeft het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te beperken. De grondslag voor de verordeningen is te vinden in artikel 108 in verbinding met artikel 149 Gemeentewet. Daarin is de algemene bevoegdheid van de gemeenteraad vastgelegd om verordeningen te maken. Die artikelen kunnen geenszins worden beschouwd als een delegatiewet in de zin van artikel 10 Grondwet.²⁴

17 Zie bijvoorbeeld ook de toelichting op artikel 2:26 en 2:50a APV Almelo, Gmb-2019-36109.

18 Overigens ten onrechte, zo betogen wij al voor langere tijd. Inmiddels wordt daar in de rechtspraak hetzelfde over gedacht: zie Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10406 (*Hells Angels MC*), r.o. 5.69; Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2020:10385 (*No Surrender MC*), r.o. 3.40-3.44.

19 In artikel 2:50a APV Haarlem staat dat het strafbaar is om kleding en goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken vertonen van verboden organisaties dan wel daarmee sterke gelijkenis hebben; Rb. Noord-Holland 19 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:424.

20 Rb. Den Haag 3 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10998.

21 In artikel 2:50a APV Haarlem is zelfs het woord ‘kleding’ toegevoegd.

22 Vgl. B.P. Vermeulen (eindred.), N. Doorn-Harder, T. Loenen, F. Leemhuis, M.M. Ghaly, A. van Bommel, J.P. Loof, B. Wegelin, ‘Overwegingen bij een boekverbod. Zienswijze van de deskundigen inzake een verbod op gezichtsbedekkende kleding’, 3 november 2006, Den Haag (online te raadplegen via openaccess.leidenuniv.nl), p. 31; R. van Steenberghe, ‘Kledingvoorschriften en grondrechten’, *Sociaal Recht* 2006/2, p. 41-57; zie in dit verband ook Rb. Den Haag 26 januari 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:A06203; *Kamerstukken II* 2011/12, 33165, nr. 3, p. 5; *Kamerstukken I* 2016/17, 34349, B, p. 16.

23 *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 16 e.v.; zie hierover o.m. M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales en België*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2013, p. 21; zie ook A.K. Koekkoek & W. Konijnenbelt, ‘Het raam van hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet’, in: A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet* (Jeukens-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 21-32; G. Overkleef-Verburg, ‘Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 1.10)’, in: A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns, *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet* (Jeukens-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 221-243.

24 *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 23. Zie ook S.C. van Bijsterveld, ‘Inleiding hoofdstuk 1’, in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 56.

Een probleem treedt ook op indien men in het gemeentelijke verbod een beperking van de vrijheid van meningsuiting in de zin van artikel 7 lid 3 Grondwet ziet. Het niet kunnen tonen van clubkleuren en daarop gestikte logo's zal zeker als zodanig moeten worden gezien. Niet lang geleden overwoog het gerechtshof Den Haag in het *Sisverbod*-arrest nog dat het grondrecht 'in beginsel elke openbaarmaking beschermt, in welke vorm dan ook (...) van een – meer of minder weloverwogen – gedachte of gevoel, ongeacht de intenties of motieven van degene die zich uit'. De APV-bepaling van de raad van Rotterdam die het verbiedt 'op of aan de weg of in een voor publiek toegankelijk gebouw individueel of in groepsverband een ander of anderen uit te jouwen of met aanstootgevend taal, gebaren, geluiden of gedragingen lastig te vallen', is daarom volgens het hof onverbindend. Zij beperkt immers het uiten vanwege de inhoud. Inhoudelijke beperkingen zijn slechts toegestaan bij wet in formele zin.²⁵ De modelverordeningen zoals die nu zijn ingevoerd in diverse gemeenten beperken evenzeer de inhoud van de uiting. Dat strookt niet met de beperkingensystematiek van artikel 7 Grondwet. Dat de uiting in kwestie choqueert dan wel intimideert, doet hieraan niets af.²⁶ Een gemeenteraad heeft nu eenmaal niet de bevoegdheid uitingen vanwege de inhoud te beperken.

Saillant detail is dat de VNG zich in haar ledenbrief van 14 juli 2020 ook op dit standpunt stelde. Een kledingvoorschrift op gemeentelijk niveau is in strijd met het grondwettelijke beschermde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer alsmede de vrijheid van meningsuiting, schreef zij onder verwijzing naar ons rapport over de aanpak van onrechtmatige organisaties. In haar ledenbrief van 15 oktober 2020 lezen we echter niets meer over grondwettelijke knelpunten in verband met een lokaal colourverbod. Een verklaring waarom de VNG op dit punt overstag is gegaan evenmin.²⁷

Voor ons is er derhalve geen enkele reden om op ons standpunt terug te komen. Lokale kledingverordeningen zijn straks eenzelfde lot beschoren als het sisverbod.

4. Verordeningen en artikel 140 lid 2 Sr

De genoemde verordeningen veroorzaken ook nog een ander probleem. De regelingen overschrijden de zogenoemde 'bovengrens', neergelegd in artikel 140 lid 2 Sr. Met de vaststelling van de verordening kiest een raad er goedbeschouwd expliciet voor om strafrechtelijke consequenties te verbinden aan een verenigingsverbod dat nog niet-onherroepelijk is; het dragen, bij zich hebben of vervoeren van goederen die als uitingen van een verboden organisatie zijn aan te merken,

is krachtens deze bepaling immers per direct strafbaar. De gemeentelijke regeling lijkt met deze constructie uitdrukkelijk de bedoeling van de formele wetgever te doorkruisen. In artikel 140 lid 2 Sr zijn immers enkel strafrechtelijke gevolgen verbonden aan het overtreden van een onherroepelijk geworden verenigingsverbod. Dat was een principiële keuze. Bestaat met andere woorden nog wel de bevoegdheid zoals bedoeld in artikel 121 Gemeentewet? Uit deze bepaling volgt dat de bevoegdheid tot het maken van (posterieure) gemeentelijke verordeningen blijft bestaan ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, voor zover de verordeningen hiermee niet in strijd zijn.

Eerst moeten we derhalve vaststellen of er sprake is van het regelen van hetzelfde onderwerp. Uit het klassieke *Emmense baliekluyvers*-arrest van de Hoge Raad blijkt dat dit vereiste uiteenvalt in twee criteria.²⁸ In de eerste plaats moet er sprake zijn van hetzelfde object; wordt dezelfde materie niet ook in een hogere regeling gereguleerd? In de tweede plaats moeten beide regelingen op hetzelfde motief berusten. Regelt de verordening dezelfde materie, maar vanuit een ander motief, dan bestaat de bevoegdheid van de raad om een verordening ter zake vast te stellen, mits deze de hogere regeling niet doorkruist.²⁹

Aan beide criteria wordt voldaan. Zowel artikel 140 lid 2 Sr als de beide verordeningen regelen strafrechtelijke gevolgen van een verenigingsverbod. Artikel 140 lid 2 Sr doet dat in abstracto, de verordeningen iets concreter, maar in beide gevallen gaat het om strafrechtelijke consequenties van een verenigingsverbod en in beide gevallen gaat het om strafbare feiten tegen de openbare orde.³⁰ De wetgever en de gemeentelijke regelgever hebben daarnaast hetzelfde doel voor ogen: de rechtspersoon moet definitief uit het straatbeeld verdwijnen.³¹ Er is met andere woorden sprake van eenzelfde onderwerp.

De tweede vraag is dan of de verordeningen met artikel 140 lid 2 Sr in strijd zijn. Voor die vraag moet worden beoordeeld of de formele wetgever de strafrechtelijke consequenties in deze bepaling uitputtend heeft willen regelen.³² In die bepaling wordt 'deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard' verboden en strafbaar gesteld.³³ In de wetsgeschiedenis, rechtspraak en

25 Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, AB 2020/179, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer.

26 Vgl. EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*), par. 49: 'freedom of expression (...) is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society".'

27 Zie de ledenbrieven van de VNG van 14 juli en 15 oktober 2020, te raadplegen via www.vng.nl.

28 HR 4 maart 1952, ECLI:NL:HR:1952:AG1979.

29 Zie ook de noot van S.A.J. Munneke in *Gst.* 2006/170 onder ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:AU9409.

30 Artikel 140 lid 2 Sr staat in Boek II van het Wetboek van Strafrecht, Titel V 'Misdrijven tegen de openbare orde'. De modelverordeningen staan in hoofdstuk 'Openbare orde'.

31 Zie A.E. Schilder & J.G. Brouwer, *Gemeentelijke verordeningen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 36-39.

32 Hof Amsterdam 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3634, *Gst.* 2019/22, m.nt. S.A.J. Munneke.

33 *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nrs. 5-7, p. 15 en p. 20; Th.W. van Veen, 'De verboden vereniging en art. 140 Sr', *NJB* 1983/12 (afl. 1), p. 13; A.H.J. Swart, 'Verboden organisaties en rechtspersonen', in: Ch.J. Enschedé, N. Keizer, J.C.M. Leijten & Th.W. van Veen (red.), *Naar eer en geweten: liber amicorum J. Remmelink*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 619; M.J.H.M. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdadige organisaties*, Deventer: Kluwer 1995, p. 19-20.

literatuur circuleren uiteenlopende interpretaties van de bestanddelen. Dat maakt het niet eenvoudig om de exacte grenzen van de strafbepaling te bepalen.³⁴ Wetshistorisch ligt het zelfs niet voor de hand om het dragen van clubkleding als het voortzetten van de werkzaamheid te beschouwen.³⁵ Dat doet overigens niet af aan de conclusie dat sprake is van hetzelfde onderwerp; zowel de regeling van artikel 140 lid 2 Sr als de verordeningen voorzien, zoals gezegd, in strafrechtelijke consequenties van een verenigingsverbod. Dat de verordeningen in strijd zijn met artikel 140 lid 2 Sr volgt uit het bestanddeel 'onherroepelijk' in deze laatste bepaling. De verordeningen respecteren deze door de wetgever expliciet gestelde onherroepelijkheidseis van de rechterlijke uitspraak immers niet; zij gaan verder en doorkruisen daarmee de bedoeling van de formele wetgever.³⁶ Overigens is dit ook het geval als men zou concluderen dat de verordeningen een ander onderwerp regelen (quod non). Uit artikel 140 lid 2 Sr – maar ook de Kieswet – blijkt dat aan een rechterlijk verenigingsverbod alleen dan gevolgen mogen worden verbonden, indien dit verbod definitief vaststaat. Dat in het thans bij de Eerste Kamer in behandeling zijnde aanhangige initiatiefwetsvoorstel 'Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties' er uitdrukkelijk en gemotiveerd voor wordt gekozen om de onherroepelijkheidseis van een verenigingsverbod afkomstig van de minister te schrappen – maar die afkomstig van de rechter te handhaven – bevestigt dit standpunt. En ook de keuze in het eveneens reeds door de Tweede Kamer aangenomen 'Wetsvoorstel ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen' van de regering om – anders dan in het huidige recht – *in de wettekst* te bepalen dat een verenigingsverbod van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is, is een argument om aan te nemen dat de verordeningen op dit moment in strijd zijn met artikel 140 lid 2 Sr.³⁷ Als straks de Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties in werking treedt, geldt de onherroepelijkheidseis van het verenigingsverbod niet voor organisaties die door de minister zijn verboden. Het rechtens onaantastbare verbodsbesluit van de minister regardeert niet de strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr. Toch hebben de verordeningen ook in dat geval geen bestaansrecht. De conflictregel in artikel 122 Gemeentewet maakt een einde aan het voortbestaan van de verordeningen. Hierin is bepaald dat een verordening in wier onderwerp door een wet wordt voorzien, van

rechtswege verval. Er hoeft in die situatie niet eens sprake te zijn van strijd.

In artikel 2:26 lid 3 en artikel 2:50a lid 2 van de modelverordening wordt overigens rekening gehouden met deze 'bovengrens'. Hierin valt te lezen dat het verbod zoals neergelegd in artikel 2:26 lid 2 en artikel 2:50a lid 1 van de modelverordening niet geldt, voor zover er in dit onderwerp wordt voorzien in het Wetboek van Strafrecht. Goed beschouwd staat hier dat de verordening niet toepasbaar is; het Wetboek van Strafrecht regelt deze materie immers.

5. Slotopmerkingen

Het is alleszins begrijpelijk dat lokale besturen het onacceptabel vinden dat verboden motorclubs nog steeds het straatbeeld kunnen bepalen. Het is echter niet aan gemeenteraden om hieraan paal en perk te stellen. Alleen de formele wetgever kan het grondwettelijk gewaarborgde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de uitingsvrijheid ten aanzien van de inhoud beperken. Lokale kledingvoorschriften zijn bovendien in strijd met artikel 140 lid 2 Sr. Ook aan de in deze bepaling vastgelegde eis van een onherroepelijk rechterlijk verbod kan alleen de formele wetgever een einde maken. De Duitse federale regelgeving kan hiervoor model staan. Daarin is het dragen van clubkleding en het voeren van clubtekens expliciet strafbaar gesteld, ook in de fase dat een verenigingsverbod nog niet onherroepelijk vaststaat. De sanctie voor dit strafbare feit is dan echter lager dan wanneer het verbod definitief vaststaat, om recht te doen aan de kans dat het verenigingsverbod nog kan worden teruggedraaid.³⁸ Hoe sterk er behoefte bestaat aan een dergelijke regeling, blijkt uit de omstandigheid dat meerdere gemeenteraden voor lief nemen dat zij een verordening in het leven roepen die onmiskenbaar in strijd is met de Grondwet.

34 J. Koornstra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, Den Haag: Sdu 2019, p. 219-242; A.N. Kesteloo, 'De strafbare voortzetting van de werkzaamheid van een verboden organisatie in artikel 140 lid 2 Sr nader beschouwd', *NTS* 2020/28, p. 85-94.

35 Vgl. *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, nrs. 5-7, p. 7. In de toelichting op het door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel 'Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties', wordt deze gedraging echter expliciet genoemd als voorbeeld van strafbare voortzetting, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35079, nr. 7, p. 9.

36 Vgl. HR 14 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC3626, AB 1984/102, m.nt. M.A. van der Ham; zie hierover ook A.E. Schilder & J.G. Brouwer, *Gemeentelijke verordeningen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 34.

37 *Kamerstukken I* 2020/21, 35366, nr. A.

38 Zie artikel 9 en artikel 20 Vereinsgesetz; zie hierover uitgebreider Koornstra e.a. 2019, p. 290 e.v.