university of groningen

umcg

University of Groningen

Bestuurlijke verplaatsing bij demonstraties

Roorda, Berend; Brouwer, Jan

Published in:
Ars Aequi

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:
2022

Link to publication in University of Groningen/UMCG research database

Citation for published version (APA):
Roorda, B., & Brouwer, J. (2022). Bestuurlijke verplaatsing bij demonstraties. *Ars Aequi*, *2022*(juni), 452-456. Artikel AA20220452.

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.

Download date: 10-11-2026

Opinie arsaequi.nl/maandblad AA20220452

BESTUURLIJKE VERPLAATSING BIJ DEMONSTRATIES

Berend Roorda & Jan Brouwer*

Bestuurlijke verplaatsing van demonstranten die weigeren gehoor te geven aan de opdracht van de burgemeester om de betoging te beëindigen en uiteen te gaan op basis van een noodbevel, is niet in overeenstemming met artikel 15 Grondwet. Dat schrijft voor dat vrijheidsontneming altijd een formeel wettelijke grondslag heeft. Een noodbevel heeft dit niet. Zou artikel 176a Gemeentewet, waarin de bestuurlijke ophouding is geregeld, misschien een zodanige basis kunnen verschaffen voor deze tot nu toe omstreden bestuurlijke praktijk?

De Wet openbare manifestaties (Wom) kent aan de burgemeester de bevoegdheid toe om aan diegenen die een betoging houden, de opdracht te geven 'deze terstond te beëindigen en uiteen te gaan'.[1] Geven demonstranten geen gevolg aan dit 'verwijderbevel', dan is het tegenwoordig niet ongebruikelijk dat zij door de politie in een bus worden gezet om elders weer te worden vrijgelaten. Demonstranten van bijvoorbeeld Extinction Rebellion en Greenpeace is dit al meerdere malen overkomen.[2]

In politiejargon heet het 'bestuurlijke verplaatsing'. In werkelijkheid betreft het vrijheidsontneming

In politiejargon heet dit 'bestuurlijke verplaatsing'. In werkelijkheid betreft het vrijheidsontneming.[3] En vrijheidsontneming is aan strikte regels onderworpen. Artikel 15 Grondwet (Gw) bepaalt:

'Niemand mag gevangen worden gezet behalve in die gevallen die in de wet zijn genoemd. Wie niet in opdracht van de rechter gevangen is gezet kan aan de rechter vragen vrij te worden gelaten. De rechter moet de verzoeker binnen een in de wet geregelde termijn horen.'

Dit roept de vraag op wat de wettelijke basis is van deze vrijheidsontneming. De demonstranten plegen weliswaar een strafbaar feit volgens artikel 11 Wom, maar het lijkt er bepaald niet op dat zij worden aangehouden voor een strafrechtelijk verhoor. In toenemende mate handelen burgemeesters op basis van een noodbevel ex artikel 175 Gemeentewet (Gemw).[4]

Waarom wordt er niet gekozen voor een strafrechtelijke aanpak? Dat leggen we in § 2 uit, nadat we in § 1 het wettelijke kader hebben uiteengezet. In § 3 gaan we in op de vraag of een noodbevel een legitieme basis kan zijn voor vrijheidsontneming. In § 4 vragen we ons vervolgens af of er misschien kan worden teruggevallen op het instrument van bestuurlijke ophouding uit artikel 176a Gemw. We sluiten af met een conclusie.

1 Wet openbare manifestaties

Het recht om te demonstreren wordt beschermd door artikel 9 Gw en door internationale verdragsbepalingen zoals artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).[5] Protestacties waarbij actievoerders plaatsen bezetten of blokkeren, worden in beginsel geacht onder deze grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen te vallen.[6]

* Mr.dr. B. Roorda is universitair hoofddocent Algemene Rechtswetenschap en onderzoeker binnen het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid (COOV) aan de Rijksuniversiteit Groningen. Prof.mr.dr. J.G. Brouwer is hoogleraar Recht en samenleving aan de Rijksuniversiteit Groningen en directeur van het COOV.
De auteurs danken Milan Mostertman voor zijn input bij het schrijven van deze bijdrage.

1 Art. 7 Wom voor zover het gaat om een betoging op een openbare plaats, in art. 8 Wom inzake een betoging op een andere dan openbare plaats.

2 Bestuurlijke verplaatsing is bijvoorbeeld ingezet bij bezettings- en blokkade-acties van Extinction Rebellion in Amsterdam op 7 oktober 2019 (*www.parool.nl/amsterdam/~b54a50e2/*), 21 september 2020 (*www.parool.nl/nieuws/~b008a5d1b/*) en 26 februari 2021 (*www.parool.nl/amsterdam/~bd355dd4/*) en in Den Haag op 11 oktober 2021 (*https://regio15.nl/nieuws/demonstraties/33704/*) en 15 oktober 2021 (*www.ad.nl/den-haag/~a951b144/*). En bij coronademonstranten is dit instrument in elk geval één keer ingezet, namelijk bij zo'n 1.400 demonstranten op 20 maart 2021 in Amsterdam (*www.amsterdam.nl/bestuur-organisatie/college/burgemeester/persberichten/demonstratie-museumplein-beeindigd/*; *https://zaanstad.nieuws.nl/actueel/73203/*).

3 Ook wel vrijheidsbeneming.

4 Zie voor recente voorbeelden bijvoorbeeld *www.parool.nl/amsterdam/~b54a50e2/*; *www.parool.nl/amsterdam/~bd355dd4/*.

5 Het gaat om het recht tot betoging ex art. 9 Gw en het recht op vrijheid van vreedzame vergadering ex art. 11 EVRM.

6 Zie bijvoorbeeld EHRM 11 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1011JUD001423707, 14237/07 (*Tuskia e.a./Georgië*), par. 74, *EHRC* 2019/24, m.nt. B. Roorda & C. Daniels. Zie hierover ook de dissertaties van A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging*, Arnhem: Gouda Quint 1989 en B. Roorda, *Het recht om te demonstreren*, Den Haag: Boom juridisch 2016.

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.
Zie arsaequi.nl/open-access.

Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

Voor zover een protestactie valt onder het demonstratierecht, hebben autoriteiten de primaire taak om de actie te eerbiedigen, te beschermen en te faciliteren. Het gaat immers om de uitoefening van een grondrecht.

Voor zover noodzakelijk, kan een betoging echter ook worden beperkt. De burgemeester heeft hiertoe in de Wom conform artikel 9 lid 2 Gw verschillende bevoegdheden toegekend gekregen. Zo kan hij bij een betoging op een openbare plaats van tevoren voorschriften stellen (art. 5 Wom) of tijdens een betoging aanwijzingen geven (art. 6 Wom). Voorwaarde is steeds dat dit noodzakelijk is ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden (art. 2 Wom).

In het uiterste geval kan de burgemeester in het licht van deze drie doelcriteria zelfs een betoging op een openbare plaats vooraf verbieden (art. 5 Wom) of tijdens die betoging demonstranten de opdracht geven de demonstratie per direct te beëindigen en uiteen te gaan (art. 7 Wom).

Bij een betoging op een andere dan een openbare plaats, zoals die van Extinction Rebellion in een gemeentehuis,[7] kan de burgemeester niet vooraf een verbod opleggen. Hij is enkel bevoegd om de demonstranten de opdracht te geven om de betoging per direct te beëindigen en uiteen te gaan als dat noodzakelijk is ter bescherming van de gezondheid of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden (art. 8 Wom).

Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat bij vreedzame manifestaties waarbij demonstranten geen laakbaar gedrag vertonen, strafrechtelijke vervolging en veroordeling in beginsel niet is toegestaan

2 Strafrechtelijke aanpak

Als demonstranten geen gevolg geven aan een door de burgemeester gegeven beperking, verbod of beëindigingsopdracht, maken zij zich schuldig aan overtreding van artikel 11 Wom. In het geval van ontdekking op heterdaad van deze overtreding – dus tijdens de betoging – kunnen zij hiervoor worden aangehouden om naar een plaats voor verhoor te worden gebracht en te worden voorgeleid aan de (hulp)officier van justitie (art. 53 Wetboek van Strafvordering (Sv)). Deze kan op zijn beurt de verdachte ophouden voor onderzoek geduren-

7 Zie bijvoorbeeld het nieuwsbericht 'Actiegroep bezet gemeentehuis Zeewolde: "Dit gaat alle perken te buiten"' van 13 december 2021 op de website van *De Stentor* (*www.destentor.nl/harderwijk/~a8a42ba6/*).

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.
Zie arsaequi.nl/open-access.

de maximaal zes uren voor zover dat noodzakelijk is in het belang van het onderzoek (art. 53 jo. art. 56a Sv).

Uit jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat bij vreedzame manifestaties waarbij demonstranten geen laakbaar ('reprehensible') gedrag vertonen, strafrechtelijke vervolging en veroordeling in beginsel niet is toegestaan.[8] Dit is echter anders als actievoerders het dagelijkse leven en de activiteiten die door anderen rechtmatig worden uitgevoerd, opzettelijk ernstig verstoren in een grotere mate dan in geval van een 'normale' uitoefening van de demonstratievrijheid.[9] Hierbij kan worden gedacht aan bezettings- of blokkadeacties.

Naast aanhouding op grond van overtreding van artikel 11 Wom zien we in de rechtspraktijk dat actievoerders bij bezettings- of blokkadeacties soms ook worden aangehouden en strafrechtelijk vervolgd op grond van andere strafbepalingen. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan huis- of lokaalvredebreuk conform de artikelen 138 en 139 Wetboek van Strafrecht (Sr) of de welbekende 'verboden-toegang-voor-onbevoegden'-bepaling van artikel 461 Sr.

Overigens is het in dergelijke gevallen de vraag of er sprake is van een strafbaar feit. De demonstratievrijheid kan de strafbaarheid van een gedraging in sommige gevallen wegnemen. Zo kwam de rechtbank Amsterdam tot een ontslag van alle rechtsvervolging van Greenpeace-activisten die een boorplatform op de Noordzee hadden bezet en om die reden waren aangehouden en vervolgd voor overtreding van de Mijnbouwwet in verbinding met de Wet op de economische delicten.

De rechtbank overwoog dat de actie van Greenpeace van beperkte duur was geweest en slechts beperkte hinder had opgeleverd voor het bedrijf. Bovendien had Greenpeace vooraf geprobeerd om het bedrijf op minder ingrijpende wijze te overreden om niet door te gaan met de proefboring, door met haar in overleg te treden. Ten slotte maakte de actie van Greenpeace deel uit van een breed gevoerd maatschappelijk debat over gasboringen. Onder deze specifieke omstandigheden was de rechtbank van oordeel dat een inbreuk op de rechten van de verdachte niet noodzakelijk was in een democratische samenleving. Om die reden diende artikel 43 van de Mijnbouwwet, in verband met het bepaalde in artikel 94 van de Grondwet, buiten toepassing te worden gelaten, nu toepassing daarvan in deze specifieke zaak niet verenigbaar was met de artikelen 10 en 11 EVRM.[10]

Tot eenzelfde oordeel kwam de rechtbank Midden-Nederland onlangs bij actievoerders van Extinction Rebellion die een pand van een pensioenuitvoerder in Zeist hadden bezet en hadden geweigerd te vertrekken, ondanks dat hun dit meerdere keren was verzocht.[11]

In een andere zaak oordeelde het hof Amsterdam ten aanzien van actievoerders die een protestactie hadden gehouden op een bouwvakbeurs in de RAI en geen gevolg hadden gegeven aan herhaaldelijke verzoeken en vorderingen om te vertrekken, dat er weliswaar sprake was van een strafbaar feit – lokaalvredebreuk in de zin van artikel 138 Sr – maar dat dit leidde tot een strafbaarverklaring zonder strafoplegging in de zin van artikel 9a Sr.[12] In cassatie hield dit arrest stand.[13] Dezelfde uitkomst zien we in recente rechtspraak ook met enige regelmaat als actievoerders worden vervolgd ter zake van overtreding van artikel 11 Wom of nog weer andere strafbepalingen.[14]

In het risico dat geen strafoplegging volgt, zou een reden kunnen schuilen dat er niet wordt gekozen voor een strafrechtelijke aanpak. Daar komt dan nog eens bij dat strafrechtelijk optreden bij demonstraties op grond van artikel 11 Wom of andere strafbepalingen niet zelden leidt tot het capacitair vastlopen van de strafrechtketen vanwege het grote aantal aanhoudingen.[15]

Volgens artikel 175 Gemw mag in een noodbevel niet worden afgeweken van de Grondwet. Bestuurlijke verplaatsing is in wezen tijdelijke vrijheidsontneming op last van de burgemeester. Waarom burgemeesters denken hun heil te kunnen zoeken in artikel 175 Gemw, is voor ons een raadsel

3 Noodbevelsbevoegdheid

Wat dan ook de exacte reden mag zijn voor het afzien van de strafrechtelijke aanpak, de laatste jaren zien we in toenemende mate dat burgemeesters kiezen voor bestuurlijke verplaatsing op basis van een noodbevel ex artikel 175 Gemw in geval van demonstranten die weigeren uiteen te gaan.[16] Volgens die bepaling is de burgemeester bevoegd alle bevelen te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht.

De woorden 'alle bevelen' in deze bepaling dienen wel te worden gerelativeerd. Ten eerste kan een noodbevel zich uitsluitend richten tot burgers, particuliere instellingen, bedrijven en dergelijke. Het betreft een ordemaatregel, niet een bevoegdheidstoedeling. De burgemeester kan in een noodbevel derhalve geen nieuwe bevoegdheden aan de politie attribueren, ook niet impliciet.[17]

Ten tweede kan volgens artikel 175 Gemw in een noodbevel niet worden afgeweken van de Grondwet. Bestuurlijke verplaatsing is in wezen tijdelijke vrijheidsontneming op last van de burgemeester.[18] Zoals gezegd eist artikel 15 Gw voor vrijheidsontneming een specifieke wettelijke grondslag. Dat wil zeggen dat door

8 EHRM 17 mei 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0517JUD002849506, 28495/06, 28516/06 (*Akgöl en Göl/Turkije*), par. 43.

9 EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD003755305, 37553/05 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*), par. 173. Zie hierover uitgebreider S.C. Gerritse & B. Roorda, 'Strafbaarheid van gedragingen van demonstranten', in: B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *Recente demonstratie- en vergaderingsrechtelijke vraagstukken*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 173-236.

10 Rb. Amsterdam 2 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4022, *AB* 2019/479, m.nt. B. Roorda & J.G. Brouwer; in hoger beroep is dit vonnis bevestigd, zie hof Amsterdam 12 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2056.

11 Rb. Midden-Nederland 14 februari 2022 (het betreft een niet-gepubliceerde mondelinge uitspraak), zie ook het bericht 'Geen straf voor 14 demonstranten die pand pensioenuitvoerder in Zeist bezetten' van 14 februari 2022 op *www.rechtspraak.nl*.

12 Hof Amsterdam 28 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2377.

13 HR 8 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:126.

14 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 31 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13063; zie ook het bericht 'Rechterlijk pardon voor actievoerders Sterrebos' van 8 april 2022 op *www.rechtspraak.nl*.

15 Bij sommige actiegroepen lijkt dit ook expliciet het doel: 'We bezorgen de justitiële keten overuren met de arrestaties, zodat de minister van Justitie hopelijk premier Rutte op zijn schouder tikt en hem dringend verzoekt met ons te praten', aldus een actievoerder van Extinction Rebellion. Zie *www.telegraaf.nl/nieuws/97034397*; zie ook *www.trouw.nl/cultuur-media/~b2707150/*. Zie over het vastlopen van de strafrechtketen bijvoorbeeld de brief van de burgemeester van de gemeente Amsterdam van 7 oktober 2019 aan de gemeenteraad met als onderwerp 'Extinction Rebellion'. Te raadplegen via *https://wob.amsterdam.nl/2020/juli/wob-besluit-'demonstraties-extinction/*, p. 356-357.

16 Zie bijvoorbeeld de brief van de burgemeester van de gemeente Amsterdam van 7 oktober 2019 aan de gemeenteraad met als onderwerp 'Extinction Rebellion'. Te raadplegen via *https://wob.amsterdam.nl/2020/juli/wob-besluit-'demonstraties-extinction/, p. 356-357*.

17 A.J. Wierenga, C. Post & J. Koornstra, *Naar handhaafbare noodbevelen en noodverordeningen. Een analyse van het gemeentelijk noodrecht*, Apeldoorn: Politie & Wetenschap 2016, p. 63-64.

18 Hoewel hierover in de literatuur discussie bestaat (zie M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 182-186; B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving – actoren, instrumenten en waarborgen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1993, p. 88), kwalificeert men bestuurlijke verplaatsing in de wetsgeschiedenis en rechtspraak als vrijheidsontneming en niet als – de lichtere vorm – vrijheidsbeperking. Zie de memorie van toelichting bij de introductie van het instrument van de bestuurlijke ophouding in de Gemeentewet (*Kamerstukken II* 1998/99, 26735, nr. 3, p. 24) waarin wordt verwezen naar onder meer HR 23 april 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8856, *NJ* 1985/891 en Rb. Amsterdam 31 december 1969, ECKU:NL:RBAMS:1969:AB6564, *NJ* 1970/114.

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.
Zie arsaequi.nl/open-access.

de formele wetgever een bijzondere regeling moet zijn gemaakt die tot doel heeft om vrijheidsontneming mogelijk te maken. Een noodbevel ex artikel 175 Gemw kan hiermee niet worden gelijkgesteld.[19] Het is dan ook niet voor niets dat de regering meer dan eens het standpunt heeft ingenomen dat de noodbevelsbevoegdheid geen grondslag kan bieden voor een vrijheidsontnemende maatregel.[20]

Waarom burgemeesters dan toch denken hun heil te kunnen zoeken in artikel 175 Gemw, is voor ons een raadsel. Of zijn zij misschien op dit idee gebracht door een brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer uit 2011? Daarin wekt deze de suggestie dat een noodbevel kan worden gehandhaafd door middel van lijfelijke bestuursdwang: de wettelijke situatie wordt hersteld door verplaatsing van de (potentiële) ordeverstoorders. In die brief wordt overigens met geen woord gesproken over de inzet van dit middel bij demonstraties.[21]

De minister baseert zich in de brief op een onderzoeksrapport uit oktober 2010 getiteld *Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen: scherpte en alertheid*.[22] De onderzoekers bevelen in dit rapport aan om voor onvoorziene situaties een bevoegdheid te creëren op grond waarvan personen bestuurlijk kunnen worden verplaatst. Anders dan bij het reeds bestaande instrument van de bestuurlijke ophouding zou dit instrument zo moeten worden ingericht, dat het kernpunt ligt in enkel het *verplaatsen* van groepen, zodat deze groepen hun vrijheid weer terugkrijgen onmiddellijk nadat zij *zijn* verplaatst. Voor voorziene situaties adviseren zij de bestaande regeling van bestuurlijke ophouding te hanteren.[23]

In een bijlage bij het onderzoeksrapport noemen de onderzoekers de inzet van artikel 175 Gemw als eventueel alternatief, waarbij het tijdelijk verplaatsen kan plaatsvinden in het kader van de bestuursrechtelijke handhaving van een in het noodbevel neergelegd gebiedsverbod. De onderzoekers vragen zich echter af 'of hiermee recht wordt gedaan aan de spanning tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking die zich hoe dan ook voordoet bij het gebruik van de bevoegdheid tot tijdelijk verplaatsen'.[24]

In de literatuur volgde een kritische reactie: 'Je vraagt je af waarom we in 2000 zo'n ingewikkelde regeling als de "Wet bestuurlijke ophouding" invoerden als deze simpele inzet van bestuursdwang mogelijk is.'[25] Daar komt nog bij dat het instrument van de bestuurlijke ophouding juist is bedoeld voor het geval een noodbevel groepsgewijs niet wordt nageleefd en het om die reden noodzakelijk is om groepen te verplaatsen, zo volgt expliciet uit artikel 176a lid 2 sub a Gemw.

4 Bestuurlijke ophouding

Artikel 176a lid 1 Gemw bepaalt dat de burgemeester bevoegd is om door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden, met inbegrip van het overbrengen naar die plaats.[26] De bevoegdheid is tot nu toe, op één uitzondering na, nooit toegepast.[27] Dat heeft vooral te maken met de bewerkelijkheid van de procedure.[28]

> Bestuurlijke ophouding is tot nu toe, op één uitzondering na, nooit toegepast. Dat heeft vooral te maken met de bewerkelijkheid van de procedure. De vraag is of de procedure nog steeds zo bewerkelijk is als de ophouding beperkt blijft tot verplaatsing en de ex-demonstranten hierna vrij zijn om te gaan en staan waar ze willen

De leden 2 en 3 van artikel 176a Gemw stellen de nodige voorwaarden aan toepassing van de bevoegdheid. De eerste is dat de burgemeester zijn bevoegdheid slechts uitoefent jegens personen die door hem daartoe aangewezen specifieke bepalingen uit een noodbevel of noodverordening als bedoeld in de artikelen 175-176 Gemw groepsgewijs niet naleven (lid 2 sub a). De tweede is dat het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en dat de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd (lid 2 sub b).

Volgens het derde lid van artikel 176a Gemw is artikel 154a lid 3-13 Gemw van overeenkomstige toepassing. Daarin zijn voorwaarden gesteld aan onder meer vorm en inhoud van de beschikking tot ophouding (lid 3 en 4), alsmede de duur en plaats van de ophouding (lid 7 en 8; zie voor nadere voorwaarden aan de plaats het Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding). Ook volgt uit die leden dat betrokkenen eerst moeten worden aangesproken en gewaarschuwd alvorens wordt overgegaan tot ophouding (lid 5) en op welke wijze de voorlopige-voorzieningsprocedure bij bestuurlijke ophouding moet zijn vormgegeven (lid 10-13).

De vraag is of de procedure nog steeds zo bewerkelijk is als de ophouding beperkt blijft tot verplaatsing en de ex-demonstranten hierna vrij zijn om te gaan en staan waar ze willen.[29] De noodzaak om tegen de beschikking tot ophouding ter plekke een voorlopige voorziening te beginnen, vervalt hiermee immers. Een bodemprocedure tegen de beschikking tot ophouding is vanzelfsprekend wel mogelijk.

Zitten er dan helemaal geen haken en ogen aan de toepassing van deze bevoegdheid? Jawel, want alvorens de burgemeester naar het instrument van de bestuurlijke ophouding

19 Zie hierover ook J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Burgemeester Haarlemmermeer ging zijn boekje ver te buiten' van 19 december 2019 op *www.openbareorde.nl*.

20 *Kamerstukken II* 1998/99, 26735, nr. 3, p. 5 en 25; het standpunt naar aanleiding van het rapport *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, maart 1995; nota inzake het tweede interimrapport en het slot rapport van de Commissie van onderzoek Amsterdam (*Kamerstukken II* 1967/68, 9322, nr. 1); brief aan de kamers der Staten-Generaal d.d. 13 juni 1980 naar aanleiding van de gebeurtenissen in Amsterdam op 30 april 1980 (*Kamerstukken II* 1979/80, 16213, nr. 2).

21 *Kamerstukken II* 2011/12, 28684, nr. 333. Naar deze brief verwijst ook de minister van Justitie en Veiligheid in 2020 in reactie op Kamervragen naar de bestuurlijke verplaatsing van Greenpeace op 14 december 2019 op Schiphol, zie 'Antwoorden Kamervragen over de wijze waarop een vreedzame demonstratie op Schiphol werd beëindigd en het verschil met de boerendemonstraties' van 6 februari 2020, kenmerk 2813301.

22 E.R. Muller e.a., *Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen: scherpte en alertheid*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2011. Dit onderzoeksrapport is naar aanleiding van de strandrellen in Hoek van Holland op 22 augustus 2009 uitgevoerd door het COT, Bureau Beke en de Politieacademie in opdracht van de burgemeester van Rotterdam en de minister van BZK.

23 Muller e.a. 2011, p. 137 (en p. 210-213).

24 Zie Muller e.a. 2011, p. 213.

25 Brouwer & Schilder 2019; zie ook A.E. Schilder in een interview in *NRC Handelsblad* van 16 december 2019: 'De regering wil graag dat dit mogelijk is op basis van een noodbevel, maar dat is niet zo. Anders was die Wet op bestuurlijke ophouding ook niet noodzakelijk geweest. Gedwongen vervoer in een bus geldt als detentie en daar gelden zware eisen voor.'

26 Zie in dit verband ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26735, nr. 3, p. 1.

27 ABRvS 9 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5898, *AB* 2006/413, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder; zie hierover ook I. Tappeiner, 'Bestuurlijke ophouding', in: M.A.D.W. de Jong e.a., *Orde in de openbare orde*, Universiteit Utrecht/Radboud Universiteit Nijmegen/WODC 2016, te downloaden via *https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/2197*, p. 81-98 en 336-337.

28 E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid*, Den Haag: BJu 2008, p. 96-99; M.A.D.W. de Jong, 'Bestuurlijke ophouding: lelijk eendje voor het leven', *NJCM-Bulletin* 2003, afl. 8, p. 962-978; M.A.D.W. de Jong & I. Tappeiner, 'Bestuurlijke vrijheidsbeneming bij rellen en demonstraties', *NJB* 2020/124; Nationale ombudsman, *Geen winnaars* (rapportnummer 2016/060), 14 juli 2016, p. 63.

29 Uit de wetsgeschiedenis van het instrument van de bestuurlijke ophouding kunnen we afleiden dat wie het meerdere mag, het mindere ook mag, zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26735, nr. 3, p. 25.

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.
Zie arsaequi.nl/open-access.

grijpt, dient hij – zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis – eerst gebruik te maken van zijn bevoegdheid in de zin van de Wom om de betoging te beëindigen en de demonstranten de opdracht te geven om uiteen te gaan.[30] Het enkele gegeven dat de demonstranten zich niet houden aan vooraf opgelegde voorschriften (art. 5 Wom) of tijdens de betoging gestelde aanwijzingen (art. 6 Wom), is geen zelfstandige beëindigingsgrond. Beëindiging is een *ultimum remedium* dat noodzakelijk dient te zijn in het licht van de eerdergenoemde doelcriteria: gezondheid, wanordelijkheden en – voor zover het niet gaat om een betoging op een andere dan een openbare plaats – verkeer (art. 7 jo. art. 2 Wom en art. 8 Wom).

Als deze hindernis is genomen en de beëindigingsopdracht niet wordt opgevolgd, dan is er nog een tweede horde die de burgemeester moet nemen: hij dient een noodbevel uit te vaardigen. Hiertoe is hij volgens artikel 175 lid 1 Gemw buiten rampen slechts bevoegd 'in geval van ernstige wanordelijkheden, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan'. Op grond van wetssystematische interpretatie dienen hieraan zware eisen te worden gesteld.[31] Of deze tweede hobbel kan worden genomen bij bezettende of blokkerende protestacties die vreedzaam van aard zijn, hangt af van de concrete omstandigheden en feiten.

Bestuurlijke ophouding hoeft niet te voldoen aan de strenge voorwaarden die het EHRM stelt aan preventieve vrijheidsontneming,[32] eisen die overigens in betrekkelijk recente jurisprudentie zijn versoepeld.[33] Het betreft immers geen preventieve vrijheidsontneming.[34] De demonstranten maken zich schuldig aan niet-naleving van de opdracht tot beëindiging van de betoging en uiteengaan, alsmede aan overtreding van het noodbevel waarin dit bevel – nu voor de voormalige betogers – wordt herhaald.

Aan de door het EHRM geformuleerde eis van voorafgaande, individuele toetsing van bestuurlijke vrijheidsontneming wordt voldaan, mits de politie zorgvuldig optreedt. Weliswaar ziet bestuurlijke ophouding op groepsgewijze niet-naleving van wettelijke voorschriften, maar voor zover de groep van personen die niet voldoet aan de wettelijke verplichtingen goed identificeerbaar is – wat doorgaans het geval is bij bezettende of blokkerende protestacties – is de bestuurlijke ophouding in overeenstemming met artikel 5 lid 1 sub b EVRM.

Bestuurlijke verplaatsing van demonstranten die weigeren gehoor te geven aan de opdracht van de burgemeester om de betoging te beëindigen en uiteen te gaan op basis van een noodbevel, is niet in overeenstemming met artikel 15 Grondwet

5 Conclusie

Bestuurlijke verplaatsing van demonstranten die weigeren gehoor te geven aan de opdracht van de burgemeester om de betoging te beëindigen en uiteen te gaan op basis van een noodbevel, is niet in overeenstemming met artikel 15 Grondwet. Dat schrijft voor dat vrijheidsontneming altijd een formeel wettelijke grondslag dient te hebben. Een noodbevel is dit niet. Een wettelijke basis kan wel worden gevonden in het vergeten artikel 176a Gemw, waarin de bestuurlijke ophouding is geregeld. Dit instrument biedt een oplossing voor bestuurlijke verplaatsing van weigerachtige demonstranten, mits wordt voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van de bevoegdheid inzake het noodbevel.[35]

30 *Kamerstukken II* 1998/99, 26735, nr. 3, p. 33.

31 Er moet ten minste sprake zijn van een dreiging van misdrijven, dan wel van minder ernstige delicten met vergaande maatschappelijke gevolgen. Zie hierover in striktere zin B. Roorda, 'Openbare-orderechtelijke begrippen', in: P.A.J. van den Berg & G. Molier (red.), *In Dienst van het Recht* (Brouwer-bundel), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 55-65.

32 EHRM 7 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0307JUD001559808, 15598/08 (*Ostendorf/Duitsland*); EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S. V. en A/Denemarken*); zie in dit verband ook M.A.D.W. de Jong & I. Tappeiner, 'Bestuurlijke vrijheidsbeneming bij rellen en demonstraties', *NJB* 2020/124; zie ook: A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, 'Preventieve hechtenis in Veen. Over de voorkoming en bestrijding van groepsgeweld', *NJB* 2014/804.

33 Zie punt 15 van de annotatie van M.A.D.W. de Jong onder EHRM 7 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0307JUD001559808 (*Ostendorf/Duitsland*), *EHRC* 2013/107; zie ook punt 19 van de annotatie van I. Tappeiner onder EHRM (Grote Kamer) 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S. V. en A./Denemarken*), *EHRC* 2019/26.

34 Van belang is in het bijzonder het arrest *S. V. en A./Denemarken* van oktober 2018, waarin de Grote Kamer van het EHRM de preventieve-detentiesituatie expliciet loskoppelt van de context van een strafrechtelijke procedure, zie EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312, *EHRC* 2019/26, m.nt. I. Tappeiner; zie verder EHRM 7 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0307JUD001559808, 15598/08 (*Ostendorf/Duitsland*), *NTM/NJCM-bull.* 2014/32, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *NJ* 2014/307, m.nt. B.E.P. Myjer; zie ook EHRM 9 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215, 51072/15 (*Tim Henrik Bruun Hansen/Denemarken*).

35 Rb. Noord-Holland 2 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3696 (*Greenpeace/Haarlemmermeer*).

ArsAequi Libri

Hoofdstukken openbare-orderecht

In dit boek worden de voor de praktijk het meest van belang gebleken bevoegdheden van de burgemeester op het terrein van de openbare orde uit de Gemeentewet, Opiumwet en Wet openbare manifestaties beschreven.

Het wordt ingeleid door twee hoofdstukken over de grondslag en reikwijdte van het openbare-orderecht en de bij het gebruik van openbare-ordebevoegdheden relevante vraag naar beperkingen op grondrechten die van dat gebruik het gevolg kunnen zijn.

Bij de beschrijving van de afzonderlijke openbare-ordebevoegdheden in dit boek wordt steeds aandacht besteed aan de wetsgeschiedenis, de toepassingsmogelijkheden van de bevoegdheid, het gebruik ervan in de praktijk, en de rechtsbeschermingsmogelijkheden.

ISBN: 978-90-6916-633-9 | **Red.:** A.E.M. van den Berg, J.H.A. van der Grinten, A.E. Schilder | **Prijs:** € 34.50 | **Druk:** 1e druk 2015

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.
Zie arsaequi.nl/open-access.