

University of Groningen

Beperkt de burgemeester de betogingsvrijheid te vergaand? Een analyse van de rechtspraktijk inzake demonstraties bij abortusklinieken

Swart, N.J.L.; Roorda, Berend

Published in:
 Nederlands Juristenblad NJB

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:
 2023

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

Citation for published version (APA):

Swart, N. J. L., & Roorda, B. (2023). Beperkt de burgemeester de betogingsvrijheid te vergaand? Een analyse van de rechtspraktijk inzake demonstraties bij abortusklinieken. *Nederlands Juristenblad NJB*, 2023(16), 1314-1321. Artikel NJB 2023/1088.

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.

Beperkt de burgemeester de betogingsvrijheid te vergaand?

Een analyse van de rechtspraktijk inzake demonstraties bij abortusklinieken

Noor Swart & Berend Roorda¹

Staat de vrijheid van demonstratie onder druk in ons land? Door verschillende organisaties belast met toezicht op de naleving van grondrechten worden waarnemingen gerapporteerd dat burgemeesters de demonstratievrijheid onnodig en, zo niet in strijd met de wet dan toch in strijd met de geest daarvan, beperken. In dit artikel worden de voorschriften en beperkingen die de afgelopen drie jaar zijn opgelegd aan anti-abortus demonstraties in de buurt van abortusklinieken onder de loep gelegd om te verifiëren of deze aan wetten en verdragen voldoen. De conclusies zijn zorgwekkend. Gelet op het grote aantal standaardvoorschriften die meerdere burgemeesters blijken te hanteren lijkt het niet onwaarschijnlijk dat deze conclusies ook voor demonstraties met andere doeleinden zullen opgaan.

1. Inleiding

De Nationale ombudsman, Amnesty International en het College voor de Rechten van de Mens uitten recentelijk hun zorgen over de staat van de betogingsvrijheid in Nederland. Burgemeesters beperken volgens hen die vrijheid soms onnodig. Daar waar de uitoefening van het demonstratierecht schuurt met rechten en belangen van anderen zou het demonstratierecht (te) vaak het onderpit delven.²

In deze bijdrage onderzoeken we in hoeverre deze kritiek is gerechtvaardigd. We beperken ons hierbij tot anti-abortus- dan wel pro-life-demonstraties in de nabijheid van abortusklinieken. Alle burgemeesters die in de afgelopen drie jaren te maken hadden met dergelijke demonstraties legden voorschriften en beperkingen op basis van de Wet openbare manifestaties (Wom) op. Die besluitvorming staat centraal in ons onderzoek.

In paragraaf 2 geven we eerst een korte uiteenzetting van de eisen die mensenrechtenverdragen, de Grondwet (Gw) en de Wet openbare manifestaties stellen aan het reguleren van demonstraties. Vervolgens gaan we in paragraaf 3 specifiek in op de inhoudelijke bestanddelen die we gelet op internationale en nationale regelgeving en jurisprudentie al dan niet terug zouden mogen en/of

Voor onze analyse van de rechtspraktijk vroegen we aan de burgemeesters van de veertien gemeenten in Nederland waar een abortuskliniek is gelegen (1) of in die gemeente anti-abortus-/pro-life-demonstraties in de nabijheid van de kliniek onlangs plaatsvonden en (2), indien dit het geval is, of de burgemeester hieraan in een Wom-beschikking voorschriften en beperkingen stelde. Dertien van de veertien burgemeesters beantwoordden beide vragen bevestigend, één burgemeester – van de gemeente Goes – antwoordde dat dergelijke demonstraties zich daar de laatste jaren niet meer voordeden. Van de andere dertien burgemeesters ontvingen we de meest recente Wom-beschikking. Het betreft de volgende beschikkingen: Almere (23/12/2021), Amsterdam (25/01/2023), Arnhem (22/03/2023), Den Haag (16/10/2020), Eindhoven (09/01/2023), Enschede (07/10/2021), Groningen (20/10/2022), Heemstede (13/02/2023), 's-Hertogenbosch (04/01/2022), Roermond (24/12/2021), Rotterdam (17/01/2023), Utrecht (11/08/2022) en Zwolle (21/10/2022).

moeten zien in de besluiten van burgemeesters. Tevens analyseren wij in deze paragraaf in hoeverre de besluiten

We geven enkele handvatten om demonstraties te reguleren op een wijze die voldoet aan de eisen van mensenrechtenverdragen, de Grondwet en de Wet openbare manifestaties

van burgemeesters hieraan voldoen. Ook geven we enkele handvatten om demonstraties te reguleren op een wijze die voldoet aan de eisen van mensenrechtenverdragen, de Grondwet en de Wet openbare manifestaties. Het geheel wordt in paragraaf 4 afgesloten met een conclusie.

2. Verdragsrechtelijk en (grond)wettelijk kader demonstratierecht

Het recht om te demonstreren valt onder de reikwijdte van het in onder meer artikel 11 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) neergelegde recht op vrijheid van vreedzame vergadering en wordt bovendien erkend in artikel 9 Gw, waarin gesproken wordt over het recht tot betoging. Het aan het EVRM gekoppelde Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) alsook de Nederlandse rechter hanteren een ruime interpretatie van de demonstratievrijheid: allerhande protestacties worden eronder geschaard, zolang de demonstratie een vreedzaam karakter heeft (artikel 11 EVRM) en de collectieve meningsuiting nog voldoende op de voorgrond staat (artikel 9 Gw).³

De verdragsrechtelijke en (grond)wettelijke beperkingssystematiek ziet er in hoofdlijnen als volgt uit. Lid 2 van artikel 11 EVRM stelt drie eisen aan een beperking van de demonstratievrijheid: zij moet (1) zijn voorzien bij wet, (2) een van de in lid 2 genoemde legitieme doelen dienen – waaronder het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen – en (3) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Blijkens de rechtspraak van het EHRM ligt het zwaartepunt bij het derde vereiste. Aan die noodzakelijkheidstoets is voldaan indien (a) de beperkende maatregel geschikt is om het gestelde doel te bereiken, (b) het door de maatregel gediende belang opweegt tegen de beperking (proportionaliteitseis) en (c) er geen minder vergaande maatregel is die voldoende soelaas biedt (subsidiariteitseis).⁴

Artikel 9 lid 1 Gw bepaalt dat het recht tot betoging wordt erkend, 'behoudens ieders verantwoordelijkheid vol-

gens de wet'. Daaruit volgt dat de uitoefening van het demonstratierecht mag worden ingeperkt door de formele wetgever. Lid 2 van artikel 9 Gw bepaalt dat de formele wetgever deze bevoegdheid mag delegeren, maar uitsluitend in het kader van drie criteria: ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

De formele wetgever heeft deze delegatiebevoegdheid aangegrepen door in de Wet openbare manifestaties te bepalen dat de gemeenteraad bij verordening kan vereisen dat demonstranten bij de burgemeester kennisgeven voor het houden van een demonstratie op een openbare plaats (artikel 4 Wom). In alle Nederlandse gemeenten wordt deze kennisgeving vereist. Tevens heeft de formele wetgever in de Wet openbare manifestaties de burgemeester demonstratiebeperkende bevoegdheden toegekend. Zo kan de burgemeester op grond van artikel 5 lid 1 Wom naar aanleiding van een kennisgeving in een zogenoemde Wom-beschikking voorafgaand aan een demonstratie beperkingen en voorschriften stellen of – in een uiterst geval – een verbod uitvaardigen. Tijdens een demonstratie is de burgemeester bovendien bevoegd om aanwijzingen te geven (artikel 6 Wom) of – wederom in een uiterst geval – de demonstratie te beëindigen (artikel 7 Wom). Voor al deze demonstratiebeperkende bevoegdheden bepaalt artikel 2 Wom dat zij uitsluitend mogen worden ingezet in het kader van de genoemde drie criteria van artikel 9 lid 2 Grondwet.

Uit de jurisprudentie van het EHRM en de Nederlandse rechter kunnen enkele uitgangspunten worden gedestilleerd. Vooropstaat dat het bij een demonstratie gaat om de uitoefening van een fundamenteel recht waarbij autoriteiten primair tot taak hebben om die uitoefening te eerbiedigen en waar nodig te beschermen en te faciliteren. Dit uitgangspunt geldt ook voor demonstraties die schuren, of dat nu is naar vorm – enige verkeershinder dient bij demonstraties bijvoorbeeld te worden getolereerd⁵ – of naar inhoud: ook aanstootgevende demonstraties vallen onder de reikwijdte van het recht.⁶ Autoriteiten hebben een vergaande beschermplicht als vijandig publiek dergelijke demon-

Auteurs

1. Mr. N.J.L. Swart is promovenda en docente bij de sectie Algemene Rechtswetenschap, Faculteit Rechtsgeleerdheid (Rijksuniversiteit Groningen) en onderzoeker bij het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid. Mr. dr. B. Roorda is bij diezelfde sectie en datzelfde centrum universitair hoofddocent respectievelijk onderzoeker. De auteurs danken prof. mr. dr. J.G. (Jan) Brouwer en prof. mr. dr. P.B.C.D.F.

(Paul) van Sasse van IJssel voor hun suggesties bij het schrijven van deze bijdrage.

Noten

2. Zie *Demonstreren, een schurend grondrecht?*, rapport Nationale Ombudsman, 14 maart 2018; *Demonstratierecht onder druk. Regels en praktijk in Nederland moeten beter*, rapport Amnesty International, november 2022, en College voor de Rechten van de Mens, 'Demonstratierecht onder

druk, blijkt uit aanhouding klimaatactivisten', 31 januari 2023, te raadplegen via www.mensenrechten.nl.

3. Zie hierover uitgebreider: N.J.L. Swart & B. Roorda, 'De reikwijdte van het bijkans heilige demonstratierecht', *NTM-NJCM-Bulletin* 2023/1.

4. Zie hierover uitgebreider A.J. Nieuwenhuis, M. den Heijer & A.W. Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2021, p. 115-120.

5. EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015, appl. nr. 37553/03 (*Kudrevičius e.a. e.a./Litouwen*), par. 155.

6. EHRM 7 december 1976, appl. nr. 5493/72 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*), par. 49; EHRM 23 oktober 2008, appl. nr. 10877/04 (*Sergey Kuznetsov/Rusland*), par. 45.

straties door (dreiging met) geweld onmogelijk trachten te maken.⁷

Demonstranten mogen in beginsel zelf bepalen waar, hoe en op welk tijdstip zij willen demonstreren.⁸ Het demonstratierecht is echter niet absoluut. Bij het opleggen van beperkingen – die vanzelfsprekend dienen te voldoen aan de hierboven uiteengezette verdragsrechtelijke en (grond)wettelijke beperkingssystematiek – geldt dat elke demonstratie een eigen afweging vergt. Een integraal verbod op demonstreren – bijvoorbeeld op een specifieke locatie – is problematisch gelet op de proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginselen van artikel 11 lid 2 EVRM.⁹ Verder dienen autoriteiten zich in te spannen om een demonstratie doorgang te laten vinden binnen zicht- en geluidafstand van het doel waartegen zij zich richt.¹⁰

Over de kennisgevingplicht dient te worden opgemerkt dat zij niet sec is bedoeld om de burgemeester in staat te stellen om, voor zover noodzakelijk, voorafgaand beperkend op te treden. Zij is (juist) ook bedoeld om de autoriteiten in staat te stellen om hun primaire taak – eerbiedigen, beschermen en faciliteren – goed uit te kunnen oefenen.

3. De bestanddelen van de Wom-beschikking: *do's* en *don'ts*

De burgemeester kan naar aanleiding van een kennisgeving voorschriften en beperkingen stellen of een verbod geven, aldus artikel 5 lid 1 Wom. Indien een burgemeester gebruikmaakt van deze bevoegdheid, doet hij dit in een zogenoemde Wom-beschikking.

De vereisten die de Wet openbare manifestaties stelt aan een Wom-beschikking zijn hoofdzakelijk opgesomd in de leden 2, 3 en 4 van artikel 5 Wom. Lid 2 bepaalt wanneer een verbod kan worden gegeven, lid 3 schrijft voor dat een voorschrift, beperking of verbod geen betrekking kan hebben op de inhoud van de demonstratie en volgens lid 4 dient de burgemeester een Wom-beschikking zo spoedig mogelijk bekend te maken aan degene die de kennisgeving heeft gedaan. Uit artikel 2 Wom volgt voorts dat de burgemeester uitsluitend mag gebruikmaken van zijn beperkende bevoegdheden in het belang van de drie doelcriteria van artikel 9 lid 2 Gw (gezondheid, verkeer, wanordelijkheden). Verder vermeldt de Wet openbare manifestaties evenwel niets over de inhoud van de Wom-beschikking. Mogelijk is daarin een reden gelegen dat de inhoud van de beschikking per gemeente aanzienlijk kan verschillen.

Om te verhelderen wat de inhoudelijke bestanddelen van de Wom-beschikking dienen te zijn, zetten wij deze in paragraaf 3.1 tot en met 3.6 op een rij. Hierbij gaan we

tevens in op de vraag in hoeverre we deze bestanddelen al dan niet aantreffen in de door ons geanalyseerde Wom-beschikkingen – de *do's* and *don'ts*. Afsluitend volgt in paragraaf 3.7 een korte beschrijving van enkele voorschriften en beperkingen die niet geoorloofd zijn maar die we wel aantreffen in de door ons geanalyseerde Wom-beschikkingen.

3.1. *Het bewijs van ontvangst van de kennisgeving*

De gemeenteraad stelt bij verordening regels vast met betrekking tot het verstrekken van een bewijs van ontvangst aan degene die een kennisgeving doet, zo bepaalt artikel 4 lid 2 sub b Wom. Volgens de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet openbare manifestaties is het mogelijk 'de figuren van fictieve weigering en van fictieve toestemming te vermijden door het verstrekken van een bewijs van ontvangst tot een louter administratieve handeling te maken, die los staat van de eventueel daaropvolgende beschikking inzake voorschriften en beperkingen of een verbod'.¹¹

Alle dertien door ons geanalyseerde gemeenten hebben in hun Algemene Plaatselijke Verordening (APV) regels vastgesteld over het verstrekken van een bewijs van ontvangst van de kennisgeving. Elf daarvan hebben in de APV opgenomen dat degene die kennis heeft gegeven van een demonstratie een bewijs dan wel kopie ontvangt van de kennisgeving en van het tijdstip waarop deze is gedaan. Twee van de dertien gemeenten hanteren echter een ander beleid: hun APV schrijft voor dat degene die de kennisgeving heeft gedaan een bewijs ontvangt waarin naast het tijdstip van de kennisgeving ook de eventueel door de burgemeester gestelde voorschriften, beperkingen of verboden zijn vermeld.¹² In deze gemeenten dient de Wom-beschikking derhalve wel een bewijs van ontvangst te bevatten. In de door ons geanalyseerde beschikkingen van deze twee gemeenten waren er in het ene geval zeven en in het andere geval maar liefst dertien dagen verstreken tussen het moment van kennisgeving en het moment waarop de Wom-beschikking inclusief ontvangstbevestiging is verstrekt. Het verdient aanbeveling om, mede gelet op de hierboven aangehaalde wetsgeschiedenispassage, deze enigszins ongelukkige rechtspraktijk te voorkomen door naar het voorbeeld van het merendeel van de door ons geanalyseerde gemeenten de ontvangstbevestiging en Wom-beschikking separaat van elkaar toe te sturen. In dat geval kan een ontvangstbevestiging volledigheidshalve nogmaals in een eventueel daaropvolgende Wom-beschikking worden vermeld, noodzakelijk is dit echter niet.

Alhoewel in Nederland expliciet is gekozen voor een kennisgevingstelsel in plaats van een vergunningstelsel bij demonstraties,¹³ blijkt uit onze analyse dat burgemeesters dit niet altijd even helder op het netvlies lijken te hebben.

Don't: formuleren alsof er toestemming nodig is om te demonstreren

In Nederland geldt voor het houden van een demonstratie geen vergunning- of toestemmingvereiste, enkel een kennisgevingplicht. Demonstranten mogen in beginsel zelf

Autoriteiten dienen zich in te spannen om een demonstratie doorgang te laten vinden binnen zicht- en geluidafstand van het doel waartegen zij zich richt

bepalen waar en op welke wijze zij demonstreren; de burgemeester mag daar enkel – voor zover noodzakelijk – op basis van strikte doelcriteria voorschriften, beperkingen of een verbod aan verbinden. In de door ons geanalyseerde Wom-beschikkingen treffen wij echter overwegingen aan waarin wordt gesproken van ‘deze vergunning’ of ‘deze toestemming’. Ook verwijzen enkele besluiten naar demonstranten die iets ‘mogen’ van de burgemeester, of worden er ‘voorwaarden’ verbonden aan de ontvangstbevestiging of aan demonstraties in het algemeen. Het is essentieel dat burgemeesters in Wom-beschikkingen letten op deze onregelmatigheden, zodat duidelijk is dat demonstranten geen goedkeuring nodig hebben om van hun grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermd demonstratierecht gebruik te maken.

3.2. De (formeel)wettelijke grondslag

Burgemeesters dienen in de Wom-beschikking te motiveren op welk wettelijk voorschrift de beschikking rust, zo volgt uit het motiveringsbeginsel van lid 2 van artikel 3:47 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het doel hiervan is tweërlei: het beschermt de rechtszekerheid van de burger en dwingt het bestuursorgaan om expliciet na te gaan of het wel bevoegd is om het besluit te nemen.¹⁴ In de door ons onderzochte demonstratierechtpraktijk betreft het in ieder geval de artikelen 2 en 5 lid 1 Wom. In tien van de door ons bestudeerde Wom-beschikkingen voldoet de burgemeester aan dit vereiste door te verwijzen naar (een van) deze artikelen. Enkele burgemeesters laten dit evenwel ten onrechte achterwege.

3.3. De grondwettelijke en verdragsrechtelijke grondslag

Het verdient aanbeveling om, aangezien het bij demonstreren om de uitoefening van een fundamenteel recht gaat, tevens te verwijzen naar de relevante grondwettelijke bepaling (artikel 9 Gw) en – volledigheidshalve – de relevante verdragsrechtelijke bepaling(en) (zoals artikel 11 EVRM) waarin dit recht en de voorwaarden waaronder dit recht kan worden beperkt zijn neergelegd. Alhoewel er in meerdere Wom-beschikkingen die onderdeel uitmaken van dit onderzoek wordt verwezen naar het grondwettelijk (of Europeesrechtelijk) beschermde demonstratierecht, verwijst geen van deze beschikkingen expliciet naar artikel 9 Gw dan wel een verdragsbepaling als artikel 11 EVRM.

3.4. Per individueel geval voorschriften en beperkingen of een verbod, geen inhoudelijke bemoeienis

Vanzelfsprekend dient een Wom-beschikking overeenkomstig artikel 5 Wom de gestelde voorschriften en beperkingen, dan wel het verbod, te bevatten. Volgens de wetsgeschiedenis gaat het bij ‘voorschriften’ om concrete

gedragsvoorschriften, bijvoorbeeld met betrekking tot het voorkomen van geluidsoverlast. ‘Beperkingen’ zien daarentegen op het omlijnen van de demonstratie als zodanig, en geven bijvoorbeeld aan op welke plaats de demonstratie dient plaats te vinden.¹⁵ Niet duidelijk is waarom de wetgever dit onderscheid heeft gemaakt.

Als sprake is van een strafbare uiting, het aan de officier van justitie en niet de burgemeester is om daartegen op te treden

De burgemeester kan slechts per individueel geval voorschriften en beperkingen stellen, of een verbod geven: blijkens de wetsgeschiedenis dient iedere demonstratie op de eigen merites te worden beoordeeld.¹⁶ Beperkingen, voorschriften en een verbod mogen bovendien niet zien op de inhoud van de demonstratie, zo bepaalt artikel 5 lid 3 Wom. Uit de volgende kaders blijkt dat deze regels bij meerdere van de door ons geanalyseerde Wom-beschikkingen met voeten worden getreden.

Don't: algemene richtlijnen, voorschriften of beleidsregels voor demonstraties

Uit ons onderzoek blijkt dat zes van de dertien burgemeesters algemene voorschriften/regels/voorwaarden ten aanzien van demonstraties hanteren, die vermeld staan op de gemeentelijke website, in een beleidsregel of in het demonstratiebeleid. In drie van deze gemeenten betreffen het maar liefst zestien, achttien en drieëntwintig standaardvoorschriften. Dit is niet in overeenstemming met de Wet openbare manifestaties, waaruit volgt dat elke demonstratie op haar eigen merites dient te worden beoordeeld.

Bovendien dient de burgemeester bij gebruikmaking van zijn demonstratiebeperkende bevoegdheden na te gaan of ieder voorschrift, iedere beperking en ieder verbod die/dat hij stelt daadwerkelijk noodzakelijk is bij de betreffende demonstratie. In ons onderzoek zien wij echter dat burgemeesters in Wom-beschikkingen niet zelden voorschriften opleggen waarvan twijfelachtig is of die voor die specifieke demonstratie noodzakelijk zijn. Zo verbieden acht van

7. EHRM 21 juni 1988, appl. nr. 10126/82 (Plattform 'Ärzte für das Leben'/Oostenrijk), par. 32; Rb. Rotterdam (vzr.) 24 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AD8502.

8. EHRM 27 november 2012, appl. nr. 58050/08 (Sáska/Hongarije), par. 21.

9. EHRM 7 februari 2017, appl. nr. 57818/09 e.a. (Lashmankin e.a./Rusland), par. 315 en 433.

10. Zie Lashmankin e.a./Rusland, EHRC 2017, 88, par. 405 en punt 3 van de annotatie van B. Roorda.

11. Kamerstukken II 1987/88, 19427, nr. 8, p. 4.

12. Art. 2:3 lid 4 APV Rotterdam en art. 2:6 lid 3 APV Utrecht.

13. Kamerstukken II 1987/88, 19427, nr. 8, p. 4-5.

14. PG Awb I, p. 270-272.

15. Kamerstukken II 1985/86, 19427, nr. 3, p. 19.

16. Kamerstukken II 1985/86, 19427, nr. 3, p. 19.

de dertien door ons onderzochte burgemeesters het aanwezig hebben van middelen die de openbare orde kunnen verstoren, waaronder het dragen van gezichtbedekkende kleding of het bij zich dragen van stokken, kettingen of stangen, terwijl er weinig reden is om aan te nemen dat het stellen van een dergelijk voorschrift noodzakelijk is bij een anti-abortus-/pro-life-demonstratie.

Don't: onevenredig veel voorschriften en beperkingen

Opvallend is verder het grote aantal voorschriften en beperkingen dat burgemeesters stellen. In acht van de dertien gemeenten worden tussen de acht en zestien voorschriften aan de demonstratie bij de abortuskliniek verbonden. In enkele van deze gemeenten kunnen daar ook nog eens vele algemene voorschriften bij worden opgeteld: in één gemeente staan er tien voorschriften in de Wom-beschikking, met nog eens drieëntwintig (deels overlappende) algemene voorschriften in de beleidsregels; in een andere gemeente zijn dit er respectievelijk veertien en achttien. Dit zijn wat ons betreft onevenredig hoge aantallen, mede omdat het demonstraties betreft die weliswaar controversieel en indringend zijn, maar kleinschalig (veelal slechts enkele personen) en doorgaans vreedzaam. Wij betwijfelen ten zeerste of zoveel voorschriften de noodzakelijkheids-toets wel kunnen doorstaan.

Don't: bemoeienis met de inhoud

In vijf van de dertien onderzochte gemeenten treffen wij – in strijd met artikel 5 lid 3 Wom en het censuurverbod van artikel 7 Gw – voorschriften aan die zien op de inhoud van de demonstratie. Het betreft voornamelijk voorschriften die zien op het verbod om (i) discriminerende, beledigende of aanstootgevende leuzen te roepen of beeltenissen met een dergelijk karakter te laten zien, en (ii) uitingen te doen die strafbaar zijn. Ten aanzien van die laatste categorie zij opgemerkt dat als sprake is van een strafbare uiting, het aan de officier van justitie en niet de burgemeester is om daartegen op te treden.

3.5. De onderbouwing en motivering van de voorschriften

Een essentieel onderdeel van de Wom-beschikking, dat blijkens onze analyse helaas dikwijls achterwege wordt gelaten, is het in overeenstemming met artikel 3:46 en 3:47 lid 1 Awb deugdelijk onderbouwen en motiveren van de voorschriften en beperkingen of het verbod. Deze onderbouwing en motivering is in het bijzonder van belang omdat er sprake is van een inmenging in een fundamenteel recht. Om te beoordelen of deze inmenging is gerechtvaardigd en in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 Awb, dient zorgvuldig te worden gemotiveerd waarom en op welke grond uit artikel 2 Wom een voorschrift, beperking of verbod bij die specifieke demonstratie noodzakelijk is. De motivering kan derhalve niet uit algemene overwegingen bestaan.¹⁷ De burgemeester dient inzicht te verschaffen in de door hem gevolgde gedachtegang, waarbij hij aan-

Desalniettemin komen wij verscheidene motiveringsgebreken tegen

geeft welke specifieke omstandigheden leiden tot het opleggen van een beperking.¹⁸ Rechters tikken burgemeesters vanwege dit punt regelmatig op de vingers; ten aanzien van specifiek demonstraties bij abortusklinieken oordeelt de rechter in maar liefst drie van de zes rechtszaken van de afgelopen vier jaren dat er een motiveringsgebrek aan de Wom-beschikking kleeft en zij om die reden onrechtmatig is.¹⁹

In meerdere van de door ons geanalyseerde Wom-beschikkingen verwijst de burgemeester expliciet naar de gronden voor beperking en licht hij tevens toe waarom deze in het geding zijn, in enkele gevallen zelfs met verwijzing naar de relevante rechtspraak of criteria uit het verdrags- en/of grondwettelijke kader. Desalniettemin komen wij ook verscheidene motiveringsgebreken tegen. Deze lichten wij in het kader hieronder toe.

Don't: de beperkingsgrond niet noemen

In meerdere Wom-beschikkingen treffen wij voorschriften en beperkingen aan waarbij de burgemeester niet vermeldt op welke beperkingsgrond(en) van artikel 2 Wom zij zijn gebaseerd. Artikel 2 Wom schrijft voor dat de burgemeester een demonstratie enkel kan beperken ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. Het is derhalve van groot belang dat voor ieder voorschrift duidelijk is op welke beperkingsgrond(en) het is gebaseerd. Alleen dan is het stellen van voorschriften immers toegestaan.

Don't: de beperkingsgrond niet (voldoende) onderbouwen

Daarnaast komt het regelmatig voor dat niet of niet voldoende wordt toegelicht waarom een specifieke beperkingsgrond in het geding is. Burgemeesters zijn gelet op het motiveringsbeginsel verplicht om inzichtelijk te maken waarom een bepaalde beperkingsgrond voor de betreffende demonstratie tot een voorschrift leidt. Zo treffen we in sommige gemeenten betrekkelijk vergaande beperkingen aan die niet of onvoldoende door de burgemeester worden onderbouwd. Ter illustratie: vijf burgemeesters schrijven de vrij vergaande beperking voor dat er geen flyers mogen worden uitgedeeld en/of dat kliniekbezoekers niet (individueel) mogen worden aangesproken; door drie van hen wordt de maatregel niet of nauwelijks toegelicht.

Ten aanzien van de drie beperkingsgronden van artikel 2 Wom zij het volgende opgemerkt. Bij de totstandkoming van artikel 9 Gw noemt de regering met betrekking tot het criterium 'ter bescherming van de gezondheid' de

bestrijding van een epidemie als voorbeeld.²⁰ De vraag of ook de psychische gezondheid van de mensen tegen wie de betoging zich richt onder het gezondheids criterium kan vallen, heeft in de rechtspraak tot nu toe nooit gespeeld. Er zijn goede redenen waarom deze vraag ontkenkend zou moeten worden beantwoord, in het bijzonder indien de demonstratie vanwege haar inhoud een gevaar zou kunnen vormen voor de psychische gezondheid. Dit zou immers een inhoudelijke afweging vergen waar de burgemeester zich gelet op het censuurverbod van artikel 7 Gw, dat doorklinkt in artikel 5 lid 3 Wom, niet aan mag wagen.²¹

Het verkeersbelang neemt een enigszins controversiële plaats in tussen de beperkingsgronden.²² Dit belang wordt in artikel 11 lid 2 EVRM, in tegenstelling tot artikel 9 lid 2 Gw, namelijk niet genoemd als een van de legitieme doelen op grond waarvan een demonstratie kan worden beperkt. Bovendien neemt het EHRM in zijn jurisprudentie aan dat een verstoring van het verkeer op zichzelf nog geen beperking van het recht op demonstratie rechtvaardigt.²³ Ook in de wetsgeschiedenis van de Wet open-

De mate van orde en rust die naar algemeen inzicht op een bepaalde plaats behoort te heersen, bepaalt mede wanneer de grens van wanordelijkheden wordt overschreden

bare manifestaties wordt erkend dat demonstraties inherent een bepaalde mate van verstoring van het verkeer met zich meebrengen, hetgeen tot op zekere hoogte moet worden getolereerd. Tot op welke hoogte precies is afhankelijk van onder meer de plaats en context van de manifestatie.²⁴

Het uitgangspunt bij het wanordelijkhedenbegrip is dat het in beginsel gaat om strafbare feiten, begaan door

de demonstranten zelf.²⁵ Uit de wetsgeschiedenis is verder af te leiden dat de uitleg van het wanordelijkhedenbegrip wordt beïnvloed door de context. De mate van orde en rust die naar algemeen inzicht op een bepaalde plaats behoort te heersen, bepaalt mede wanneer de grens van wanordelijkheden wordt overschreden.²⁶ Volgens de rechtspraak betreft een abortuskliniek een plaats waar ter voorkoming van wanordelijkheden zwaardere eisen kunnen worden gesteld, en behoeven bezoekers van een abortuskliniek in zekere mate meer bescherming dan bezoekers van andere openbare plaatsen.²⁷

Don't: de beperkingsgrond(en) niet juist invullen

De gronden op basis waarvan voorschriften en/of beperkingen kunnen worden gesteld, worden door burgemeesters in meerdere Wom-beschikkingen niet juist uitgelegd. We noemen de volgende voorbeelden: (i) het invullen van het gezondheidsbegrip aan de hand van ervaringen van abortuskliniekbezoekers, (ii) de rechten van abortuskliniekbezoekers noemen als ware het een zelfstandige beperkingsgrond, (iii) onevenredig veel gewicht toekennen aan het verkeersbelang ('het fietspad, het voetpad en de weg moeten te allen tijde vrij blijven'), (iv) het bij de uitleg van het wanordelijkhedenbegrip laten meewegen dat de wanordelijkheden zijn begaan door anderen dan de demonstranten zelf en (v) de bescherming van de openbare orde noemen als beperkingsgrond in plaats van de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

3.6. De rechtsmiddelenclausule

Tot slot is het essentieel dat een Wom-beschikking een rechtsmiddelenclausule bevat, overeenkomstig artikel 3:45 Awb. De gestelde voorschriften, beperkingen en verboden in de zin van artikel 5 lid 1 Wom betreffen immers besluiten in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb, meer specifiek beschikkingen in de zin van artikel 1:3 lid 2 Awb. De Wom-beschikking moet op grond van artikel 5 lid 4 Wom zo spoedig mogelijk worden bekendgemaakt aan degene die de kennisgeving heeft ingediend, zodat deze de mogelijkheid heeft om nog voorafgaand aan de demonstratie bestuursrechtelijk op te komen tegen de beschikking.

Volgens artikel 3:45 lid 2 dient te worden vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan

17. PG Awb I, p. 270-272. Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 26 maart 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA2610.

18. PG Awb I, p. 270-272.

19. Zie voor deze drie zaken: Rb. Midden-Nederland (vzr.) 12 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1436; Rb. Midden-Nederland 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3095; Rb. Noord-Holland, 14 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:9960. De drie zaken waarin de rechter niet oordeelt dat sprake is van een motiveringsgebrek leidende tot een gegrondverklaring betreffen: Rb. Limburg

(vzr.) 5 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2138; Rb. Noord-Holland (vzr.) 21 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5579; Rb. Noord-Holland 14 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:9957.

20. Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr. 3, p. 39.

21. Zie hierover uitgebreider N.J.L. Swart & B. Roorda, 'Bufferzones bij abortusklinieken', in: B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *Recente demonstratie- en vergaderingsrechtelijke vraagstukken*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 295-296.

22. Zie 'Report Monitoring of Freedom of Peaceful Assembly in Selected OSCE Participating States' van de OSCE en ODIHR, Warschau, 17 december 2014, p. 37 en 40; B. Roorda, 'Verkeersbelang', in: B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *Recente demonstratie- en vergaderingsrechtelijke vraagstukken*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 89-105.

23. EHRM 15 oktober 2015, appl. nr. 37553/05 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*), par. 155.

24. Kamerstukken II 1987/88, 19427, nr. 8, p. 7; Kamerstukken II 1985/86, 19427, nr.

3, p. 17.

25. Zie punten 8-9 van de annotatie van B. Roorda & J.G. Brouwer onder Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, AB 2017/25; ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2521, r.o. 7.2.

26. Kamerstukken II 1985/86, 19427, nr. 3, p. 17.

27. Rb. Limburg (vzr.) 5 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2138, r.o. 17; Rb. Noord-Holland 14 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:9957, r.o. 7.4.

bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. In het overgrote deel van de voor dit onderzoek geanalyseerde Wom-beschikkingen wordt naast deze vereisten in de rechtsmiddelclausule tevens vermeld aan welke inhoudelijke vereisten een bezwaarschrift dient te voldoen. In enkele gevallen wordt bovendien verwezen naar de mogelijkheid van het indienen van een verzoek om een voorlopige voorziening bij de rechtbank, en een van de Wom-beschikkingen biedt de mogelijkheid om telefonisch contact op te nemen alvorens bezwaar te maken, zodat het bezwaar samen met de gemeente kan worden doorgenomen. Het betreft aanbevelenswaardige 'best practices' die de rechtsbescherming van de burger ten goede komen.

De rechtsmiddelenclausule ontbreekt in slechts een van de door ons geanalyseerde beschikkingen. Ten aanzien van de gevolgen van het niet opnemen van een rechtsmiddelenclausule overweegt de regering in de memorie van toelichting bij de Algemene wet bestuursrecht dat het bestuursorgaan niet alleen de burger benadeelt, maar ook zichzelf in de vingers snijdt:

'Het bestuur zal door achterwege laten van de informatie meer worden lastiggevallen met vragen naar inlichtingen over beroepsmogelijkheden. Bovendien bestaat het risico dat er langere tijd beroep tegen het betrokken besluit openstaat.'²⁸

3.7. Overig: zaken die er niet in horen te staan

Naast de hierboven besproken onregelmatigheden zijn wij in ons onderzoek een aantal andere bestanddelen in Wom-beschikkingen tegengekomen die hierin niet thuishoren. We noemen er drie.

Het impliciet delegeren van bevoegdheden

In 2009 stelt de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dat de burgemeester geen van zijn Wom-bevoegdheden mag mandateren omdat de aard van die bevoegdheden zich daartegen verzet.²⁹ Uit ons onderzoek blijkt evenwel dat in het merendeel – maar liefst acht van de dertien – van de geanalyseerde Wom-beschikkingen de burgemeester impliciet bevoegdheden delegeert aan uitvoeringsinstanties, zoals de politie, brandweer of het stadstoezicht. Denk daarbij aan het vermelden dat alle aanwijzingen van de politie of gemeente door de demonstranten direct dienen te worden opgevolgd, of het vermelden van situaties waarin de politie in ieder geval zal optreden. In deze gevallen draagt de burgemeester impliciet een betrekkelijk open geformuleerde bevoegdheid over aan deze instanties, hetgeen niet is toegestaan.

Dreigen met beëindiging of andere maatregelen

Vier van de dertien burgemeesters schrijven in hun Wom-beschikkingen voor dat indien niet wordt voldaan aan de

opgelegde voorschriften en beperkingen, de demonstratie wordt of kan worden beëindigd. In een enkel geval wordt zelfs bedreigd met de inzet van noodmaatregelen. Ook dreigen enkele burgemeesters in hun Wom-beschikking verdergaande beperkingen op te leggen bij niet-opvolging van de voorschriften.

Anders dan artikel 7 sub b van de Wom doet vermoeden, brengt een overtreding van de reeds opgelegde voorschriften en beperkingen niet automatisch met zich mee dat de demonstratie kan worden beëindigd. Uit de rechtspraak blijkt dat er bij een voorgenomen beëindigingsopdracht een nieuwe afweging dient te worden gemaakt op basis van artikel 2 Wom.³⁰ Het opnemen van het voorschrift dat het niet opvolgen van de opgelegde voorschriften leidt tot een beëindiging van de demonstratie is dus onrechtmatig. In het verlengde hiervan is ook het opnemen dat er bij het overtreden van de voorschriften verdergaande beperkingen zullen volgen niet juist: ook dan dient er opnieuw te worden beoordeeld of een van de belangen van artikel 2 Wom vordert dat er een beperking wordt opgelegd.

Het niet mogen plegen van strafbare feiten

Tot slot achten wij het overbodig om in de Wom-beschikking te vermelden dat het niet is toegestaan om strafbare feiten te plegen. Uit ons onderzoek blijkt dat dit in meerdere Wom-beschikkingen gebeurt, soms zelfs in de vorm van een voorschrift. Los van de sfeer die van een dergelijke overweging uitgaat – het impliceren dat er een risico bestaat dat er strafbare feiten worden gepleegd door de demonstranten – ziet de bevoegdheid van een burgemeester op het stellen van voorschriften en beperkingen die noodzakelijk zijn in het licht van de drie belangen uit artikel 2 Wom, en niet op het verbieden van strafbare feiten. Het optreden tegen strafbare feiten, begaan tijdens een demonstratie, is immers expliciet en exclusief voorbehouden aan de officier van justitie.

4. Conclusie

Als het gaat om het reguleren van anti-abortus-/pro-life-demonstraties in de nabijheid van abortusklinieken, dan onderschrijven wij de conclusie van verschillende gremia dat een deel van de burgemeesters in Nederland de demonstratievrijheid onvoldoende hoog in het vaandel heeft.

Algemene conclusies kunnen hieruit niet worden getrokken. Het gaat bij de door ons onderzochte Wom-beschikkingen om een in meerdere opzichten gevoelige materie. Vanwege de combinatie van de plaats (in de nabijheid van een abortuskliniek), het doelwit (kliniekbezoekers) en de vorm van de demonstratie (denk aan het aanspreken van individuele bezoekers), alsmede de botsing van fundamentele rechten die zich daarbij kan voordoen (demonstratierecht versus recht op eerbiediging van de persoonlijke

Een overtreding van de reeds opgelegde voorschriften en beperkingen brengt niet automatisch met zich mee dat de demonstratie kan worden beëindigd

levenssfeer)³¹ kan de burgemeester zich hierbij eerder genoodzaakt voelen om gebruik te maken van zijn demonstratiebeperkende bevoegdheden. Dit is echter slechts ten dele een verklaring en geen rechtvaardiging voor de onregelmatigheden die wij op het spoor kwamen.

Dit geldt niet alleen voor het onevenredig grote aantal voorschriften en beperkingen die we aantreffen in Wom-beschikkingen. Maar liefst zes van de dertien burgemeesters – waaronder drie van de vier G4-burgemeesters – vermelden algemene voorschriften/regels/voorwaarden op de gemeentelijke website. Het hanteren van algemene voor alle demonstraties geldende voorschriften druist in tegen de bedoeling van de wetgever. Volgens de Wet openbare manifestaties dient iedere demonstratie op haar eigen merites te worden beoordeeld. Bovendien hoort een term als ‘voorwaarden’, evenmin als termen als ‘toestemming’ en ‘vergunning’, niet thuis in het demonstratierecht. De wetgever heeft er des tijds nadrukkelijk voor gekozen om het uitoefenen van dit fundamentele recht niet afhankelijk te maken van voorafgaande goedkeuring.

Daarnaast is de inhoud van de voorschriften en beperkingen gelet op de noodzakelijkheidstoets van arti-

Het hanteren van algemene voor alle demonstraties geldende voorschriften druist in tegen de bedoeling van de wetgever

kel 11 lid 2 EVRM niet zelden van uiterst twijfelachtige aard. In maar liefst vijf van de dertien door ons onderzochte Wom-beschikkingen is er sprake van strijd met het in artikel 5 lid 3 Wom en artikel 7 Gw neergelegde censuurverbod. Daar komt nog bij dat voorschriften en beperkingen anders dan artikel 3:47 Awb eist, dikwijls niet dan wel ontoereikend of onjuist worden gemotiveerd.

Nader (empirisch) onderzoek naar de stand van de demonstratievrijheid in Nederland zou moeten uitwijzen of deze zorgwekkende conclusies in het algemeen voor het betogingsrecht opgaan. Vooralsnog zijn we er niet gerust op, gelet op het grote aantal standaardvoorschriften die meerdere burgemeesters hanteren. •

28. Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 84.

29. Kamerstukken II 2009/10, 32123, VII, nr. 57.

30. Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016,

ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, AB 2017/25, m.nt. B. Roorda en J.G. Brouwer, r.o. 4.4 en punten 3 en 6 van de annotatie.

31. Deze botsing van fundamentele rechten vereist nader onderzoek: hoe verhouden

het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 10 Gw en artikel 8 EVRM en de positieve verplichtingen die hieruit voortvloeien zich tot de wijze waarop de demonstratievrijheid is

gereguleerd in de Wet openbare manifestaties?