

DE REIKWIJDTE VAN HET BIJKANS HEILIGE DEMONSTRATIERECHT

Noor Swart & Berend Roorda *

Samenvatting | Met het oog op de toegenomen aandacht voor het demonstratierecht en de grote verscheidenheid aan protestvormen, zetten de auteurs in dit artikel op overzichtelijke wijze uiteen wat de huidige reikwijdte van het demonstratierecht is. Daartoe bespreken zij zowel het doel en belang van het demonstratierecht ex artikel 9 Grondwet en artikel 11 EVRM, als de materiële reikwijdte daarvan. Vervolgens komt aan de orde in hoeverre enkele niet-klassieke protestvormen – zoals bezettings- en blokkadeacties en virtuele protestacties – (nog) onder die reikwijdte kunnen worden inbegrepen. Afsluitend stippen de auteurs nog kort aan of mensenrechtenbotsingen, waarbij het demonstratierecht in botsing komt met andere rechten en vrijheden zoals neergelegd in de Grondwet en het EVRM, invloed hebben op de reikwijdte van het demonstratierecht.

Trefwoorden | [artikel 9 Gw, artikel 11 EVRM, artikel 21 IVBPR, demonstratierecht, betoging, reikwijdte, blokkadeactie, bezettingsactie, evenementen, vreedzame vergadering, mensenrechtenbotsingen]

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2023/03

1 Introductie

Vandaag de dag is een veelgehoord geluid dat het demonstratierecht onder druk staat in Nederland.¹ Zo stellen de Nationale Ombudsman en Amnesty International dat overheden het recht om te demonstreren niet voldoende waarborgen door het recht in de praktijk niet zelden ten onrechte af te wegen tegen het belang van de openbare orde en veiligheid. De essentie van het grondrecht tot demonstreren, dat de overheid zich tot het uiterste moet inspannen om demonstraties te faciliteren, zou in dergelijke gevallen niet (langer) voorop staan.²

Naast autoriteiten die demonstraties bij tijd en wijle onevenredig beperken,³ zien we echter ook dat in andere opzichten druk wordt uitgeoefend op het demonstratierecht. Zo hebben zich de laatste jaren verschillende protestacties voorgedaan waarbij actievoerders de grenzen van

- 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 Universitair hoofddocent sectie Algemene Rechtswetenschap, Faculteit Rechtsgeleerdheid (Rijksuniversiteit Groningen) en onderzoeker bij het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid.
- 1 Zie in dit verband *Demonstreren, een schurend grondrecht?* (rapport van de Nationale ombudsman van 14 maart 2018) en Nationale Ombudsman, 'Demonstratierecht onder druk', 14 maart 2018, te vinden op www.nationaleombudsman.nl. Zie ook *Demonstratierecht onder druk. Regels en praktijk in Nederland moeten beter* (rapport van Amnesty International van november 2022), en College voor de Rechten van de Mens, 'Demonstratierecht onder druk, blijkt uit aanhouding klimaatactivisten', 31 januari 2023, te vinden op www.mensenrechten.nl.
- 2 Zie *Demonstreren, een schurend grondrecht?* (rapport van de Nationale ombudsman van 14 maart 2018), p. 4, 15, 29; *Demonstratierecht onder druk. Regels en praktijk in Nederland moeten beter* (rapport van Amnesty International van november 2022), p. 6, 28-29, 42.
- 3 Zie o.a. Rb. Limburg 24 september 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:8581; Rb. Zeeland-West Brabant 3 november 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:5499; Rb. Noord-Holland 2 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3696; zie bijvoorbeeld ook B. Roorda & J.G. Brouwer, 'Bestuurlijke verplaatsing bij demonstraties', *Ars Aequi* 2022, p. 452-456.

het recht opzoeken en daar soms (welbewust) overheen gaan.⁴ Daar komt nog bij dat het aantal demonstraties sinds de eeuwwisseling sterk is toegenomen en dat met name vanaf 2019 een scala aan uiteenlopende tamelijk indringende protestvormen de revue heeft gepasseerd.⁵ Hierbij kan worden gedacht aan blokkadeacties van boeren en truckers, bezettings- en vastplakacties van klimaatactivisten, woonwagenkampdemonstraties, activiteiten die uit protest tegen coronamaatregelen worden aangemeld als demonstratie – een voetbalwedstrijd, een kerstmarkt, de demonstratieve opening van theaters en cafés –, en verscheidene vormen van online protest.

Aan de vraag of het recht om te demonstreren onder druk staat in Nederland gaat echter een belangrijke kwalificatievraag vooraf die wij in dit artikel pogen te beantwoorden: wat zijn nu precies de grenzen van het – om met de woorden van voormalig burgemeester van de gemeente Amsterdam Eberhard van der Laan te spreken – bijkans heilige demonstratierecht?⁶ In hoeverre vallen die niet-klassieke protestvormen (nog) onder de reikwijdte van dat recht? Alleen als een protestvorm hieronder valt, komt de protestactie immers de bescherming toe die haar wordt geboden door het in artikel 9 Grondwet (Gw) neergelegde recht tot betoging en door het in internationale verdragsbepalingen zoals artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) neergelegde recht op vrijheid van vreedzame vergadering, waar het recht tot betoging onder valt.⁷ Deze kwalificatievraag ligt daarmee ten grondslag aan de bestudering van het demonstratierecht.⁸ Bovendien is de vraag naar de reikwijdte van het demonstratierecht des te belangrijker nu het niet onwaarschijnlijk is dat het huidige stringente toetsingsverbod van artikel 120 Gw – op grond

4 Zie bijvoorbeeld *De verschillende gezichten van de coronaprotesten* (rapport van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid van april 2021). Zie o.a. ook Rb. Noord-Nederland 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4571; Hof Amsterdam 23 november 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3641; Rb. Den Haag 19 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:933.

5 Ter illustratie: in de gemeente Den Haag vonden in het jaar 2002 rond de 350 demonstraties plaats (Zie Raadvoorstel 115-2002, RIS 96193_0202528, www.denhaag.nl; B. Roorda, *Het recht om te demonstreren: Een vergelijkende studie naar de betogingsvrijheid in Nederland, Duitsland en Engeland vanuit internationaalrechtelijk perspectief* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 1). Navraag leert ons dat daar tegenwoordig richting de 2.000 demonstraties per jaar worden aangemeld. In gemeenten als Amsterdam, Utrecht en Rotterdam is het aantal demonstraties de laatste twee decennia eveneens zienderogen toegenomen.

6 Zie in dit verband ook *Demonstreren, 'Bijkans heilig'* (handboek op initiatief van E. van der Laan), www.amsterdam.nl.

7 Ten aanzien van de internationale verdragen die doorwerken in de Nederlandse rechtsorde zal in dit artikel met name aandacht uitgaan naar het EVRM. Hiervoor is gekozen omdat de inhoud van andere internationale verdragsbepalingen die het demonstratierecht bescherming bieden, zoals artikel 21 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR), niet wezenlijk verschilt van die van artikel 11 EVRM. Bovendien is het EVRM verreweg het belangrijkste verdrag in dezen voor de Nederlandse rechtsorde, met name vanwege het in artikel 34 EVRM geregelde individuele klachtrecht en de omvangrijke jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die hieruit is voortgekomen.

8 Een opmerking van terminologische aard: met de term 'betoging' doelen wij op een actie die wordt beschermd door artikel 9 Gw. De term 'demonstratie' ziet op een actie die zowel door artikel 9 Gw als artikel 11 EVRM wordt beschermd. Een 'protestactie' is een meer algemene neutrale term die we gebruiken voor zowel acties die vallen onder de reikwijdte van artikel 9 Gw en/of artikel 11 EVRM, alsook voor acties die hier niet onder vallen. Tot slot verschilt de uitleg van de term 'vergadering' per wetsartikel: onder artikel 11 EVRM heeft deze term een bredere uitleg dan onder artikel 9 Gw.

waarvan het de rechter niet is toegestaan om wetten in formele zin te toetsen aan de Grondwet, waaronder het betogingsrecht van artikel 9 Gw – in de nabije toekomst zal worden herzien.⁹

Om deze reikwijdte te onderzoeken, gaan wij allereerst in paragraaf 2 kort in op het doel en het belang van het demonstratierecht. Daartoe kijken we niet alleen naar de totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 9 Gw en 11 EVRM, maar ook naar de beschikbare rechtspraak en literatuur over deze artikelen. Omwille van de nauwe connectie tussen artikel 11 EVRM en artikel 21 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR), zullen wij eveneens het VN-Mensenrechtencomité en de VN-Speciaal Rapporteur voor het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en vereniging kort aanhalen.

In paragraaf 3 bestuderen we vervolgens aan de hand van een analyse van regelgeving, rechtspraak, rechtspraktijk en literatuur de materieelrechtelijke reikwijdte van het recht. Daarbij is niet alleen aandacht voor de betekenis van de begrippen ‘betoging’ ex artikel 9 Gw en ‘vreedzame vergadering’ ex artikel 11 EVRM, maar ook voor wat ‘het recht tot’ betoging en ‘het recht op vrijheid van’ vreedzame vergadering inhoudt. Hier is tot op heden weinig over bekend, terwijl dit niet onbelangrijk is om de reikwijdte van het demonstratierecht te kunnen duiden.

Aansluitend lichten we in paragraaf 4 de complexiteit van de kwalificatievraag toe aan de hand van een uiteenzetting van enkele categorieën van protestacties waarbij men zich kan afvragen of die (nog) onder de reikwijdte van het demonstratierecht vallen. Daarbij maken wij gebruik van bestaande rechtspraak. Een bijzondere categorie die in deze paragraaf aan bod komt is die waarbij het demonstratierecht in botsing komt met andere rechten en vrijheden zoals neergelegd in de Grondwet en het EVRM, waarbij het de vraag is of dergelijke mensenrechtenbotsingen invloed hebben op de reikwijdte van het demonstratierecht.

Het geheel sluiten we in paragraaf 5 af met een conclusie.

2 Doel en belang van het recht

Alvorens in te gaan op de materiële reikwijdte van het demonstratierecht, staan wij eerst kort stil bij de achterliggende gedachte van het demonstratierecht: het doel en het belang van dit recht. Deze factoren kunnen helpen bij het beantwoorden van de vraag naar de reikwijdte. Omdat er weinig is te vinden in de totstandkomingsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur over het doel van het demonstratierecht, gaat de aandacht in deze paragraaf met name uit naar het belang van het recht.

9 Het coalitieakkoord 2021-2025 vermeldt dat de uitwerking van constitutionele toetsing ‘ter hand wordt genomen, in lijn met het advies van de staatscommissie parlementair stelsel, waarbij wordt gekeken welke vormgeving het best aansluit bij het Nederlandse rechtssysteem’. VVD, D66, CDA & ChristenUnie, *Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst. Coalitieakkoord 2021-2025*, p. 2. Zie ook Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans*, Amsterdam: Boom 2018, hoofdstuk 6.1. De rechter kan wetten in formele zin overigens wel toetsen aan ieder verbindende verdragsbepalingen zoals we die vinden in onder meer het EVRM.

2.1 Artikel 9 Grondwet

Het recht tot betoging is een relatief jong grondrecht. Tot de grondwetswijziging van 1983 was onze Grondwet niet bekend met dit recht en werd het geschaard onder het veel oudere recht tot vergadering, dat al in 1798 werd erkend in de eerste Staatsregeling voor het Bataafsche Volk.¹⁰ In 1983 koos de grondwetgever ervoor om het recht tot betoging als apart recht op te nemen in onze Grondwet. Bij de vergadering gaat het volgens de wetgever in de kern om het intern uitwisselen van meningen, terwijl de betoging meer ziet op het extern uitdragen daarvan.¹¹ Sindsdien zijn de rechten afzonderlijk opgenomen in artikel 9 eerste lid Gw, dat als volgt luidt: 'Het recht tot vergadering en betoging wordt erkend, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.' Het recht tot betoging is op 17 februari 1988 in werking getreden.

Ten aanzien van het opnemen van het betogingsrecht in de Grondwet bestond aanvankelijk enige terughoudendheid. De aandacht voor dit recht zou gaandeweg wel eens kunnen 'verflauwen', zo meenden sommigen blijkens de memorie van toelichting.¹² Zij betoogden dat het betogingsrecht, anders dan de drukpersvrijheid en het recht tot vereniging en vergadering, niet tot de 'grondstructuur van de politieke samenleving', of de 'essentialia van de rechtsorde' behoren. De regering dacht hier destijds anders over: het betogingsrecht heeft als uitings- en participatievorm een zodanige plaats in de samenleving bemachtigd, dat opnemings ervan als grondrecht zou zijn gerechtvaardigd.¹³ Het recht neemt, gelet op het collectieve aspect ervan, een bijzondere plaats in onder de vormen van meningsuiting. De betoging vormt bovendien vaak de enige mogelijkheid van politieke uiting voor hen die geen toegang hebben tot de drukpers of tot andere communicatiemediën, aldus de regering.¹⁴ In een preadvies uit 1970 wordt de functie van het betogingsrecht daarnaast gevonden in de onvrede met de representatieve democratie, waarin burgers zelf niet rechtstreeks deelnemen aan het politieke besluitvormingsproces; betogingen fungeren daartoe als de 'invloedstroken van de representatie-weg'.¹⁵

Van het 'verflauwen' van de aandacht voor het betogingsrecht blijkt tot op heden geen sprake te zijn geweest. Integendeel, de populariteit van het betogingsrecht is sinds de opname van het recht tot betoging in artikel 9 Gw alleen maar toegenomen. Daarnaast krijgt het demonstratierecht een centralere rol in de democratie toegedicht dan ten tijde van de totstandkoming van het recht. 'Zoals een rijk geschakeerde pers wezenlijk is voor de democratie, geldt dat niet minder voor een rijke schakering van acties en demonstraties op plaatsen die ertoe doen', aldus de Nationale

10 W.J.C. van Hasselt, *Verzameling van Nederlandsche Staatsregelingen en Grondwetten*, Hilversum: N.V. Aldus Alphen aan den Rijn 1933, p. 3.

11 *Kamerstukken II 1985/86, 19427*, nr. 3, p. 8 en 15; N.J.L. Swart & B. Roorda, 'Reikwijdte van het begrip 'vergadering'', in: B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *Antwoorden op recente demonstratie- en vergaderingsrechtelijke vraagstukken*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2021, p. 296-308.

12 *Kamerstukken II 1970/71 11051*, nr. 3, p. 18; *Tweede Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet* (Rapportage van de commissie Cals/Donner), Den Haag 1969.

13 *Kamerstukken II 1975/76, 133872*, nr. 3, p. 39; *Tweede Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet* (Rapportage van de commissie Cals/Donner), Den Haag 1969.

14 *Kamerstukken II 1975/76, 133872*, nr. 3, p. 39; *Tweede Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet* (Rapportage van de commissie Cals/Donner), Den Haag 1969.

15 P.H. van der Burg, 'Overheid en onderdaan in een representatieve democratie' *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* 1970, p. 25; A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint BV 1989, p. 5.

ombudsman.¹⁶ In de literatuur wordt er op gewezen dat betogingen wereldwijd grote maatschappelijke ontwikkelingen in gang hebben gezet en aan de wieg hebben gestaan van de totstandkoming van essentialia van de democratisch rechtsstaat, zoals het stemrecht. Anders dan wel eens wordt gedacht hebben betogingen bovendien veelal een stabiliserende werking, in die zin dat juist het afschermen van controversiële meningen kan leiden tot burgerlijke ongehoorzaamheid of ontwrichtende praktijken.¹⁷ Ook in de rechtspraak wordt het betogingsrecht omschreven als een groot goed.¹⁸ Waar het betogingsrecht eerst ondergeschikt werd geacht aan het vergaderingsrecht, lijkt het betogingsrecht het vergaderingsrecht nu te overschaduwen.

2.2 Artikel 11 EVRM

De eerste zinsnede van artikel 11 eerste lid EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op vrijheid van vreedzame vergadering. Het begrip ‘vergadering’ van artikel 11 EVRM is geen equivalent van het Nederlandse vergaderingsbegrip: ook betogingen worden hieronder geschaard.¹⁹ Daarmee beschermt de vergaderingsvrijheid van artikel 11 EVRM meer in het algemeen het recht van personen en organisaties om bijeen te komen.

Over het doel en het belang van de vrijheid van vreedzame vergadering is in de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 11 EVRM niet iets concreets te vinden. Ook ten aanzien van het met artikel 11 EVRM vergelijkbare artikel 21 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) is hier nauwelijks iets over gedocumenteerd. De historische nauwe relatie tussen deze twee artikelen blijkt uit het feit dat een toelichting op artikel 21 van het IVBPR als bijlage is toegevoegd bij de *travaux préparatoires* van artikel 11 EVRM.²⁰ Met betrekking tot artikel 21 IVBPR staat enkel het volgende in de totstandkomingsgeschiedenis vermeld: ‘There was agreement on the fundamental importance of the right in question’.²¹

Alhoewel het interessant zou kunnen zijn om te achterhalen wat ten tijde van de totstandkoming van artikel 11 EVRM werd gezien als doel en belang van de bepaling, is dit van weinig betekenis voor de uitleg die er heden ten dage aan moet worden gegeven. Een wetshistorische uitleg van het EVRM ligt namelijk niet voor de hand.²² Het aan het EVRM gekoppelde Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) beschouwt het EVRM als een dynamisch, evolutief

16 *Demonstreren staat vrij. Veelgestelde vragen van demonstranten* (rapport van de Nationale ombudsman van 13 december 2007), p. 1.

17 Roorda 2016 (*supra* noot 5), p. 2; J. Driscoll, ‘Protest and Public Order: The Public Order Act 1986’, *Journal of Social Welfare* 1987, p. 281; Bundesverfassungsgericht 14 mei 1985, NJW 1985, 2395 (2397); J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting: vergelijkende aspecten Nederland-Amerika* (diss. Leiden), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1981, p. 126.

18 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 15 juni 2015, ; Rb. Den Haag 19 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:132; Rb. Amsterdam 2 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4022, par. 6.3.

19 T. Barkhuysen, ‘Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlands materiële bestuursrecht’, in: *VAR-Reeks / Vereniging voor Administratief Recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 72.

20 Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, ‘Preparatory work on article 11 of the European Convention on Human Rights’, Straatsburg 1956, p. 12.

21 M.J. Bossuyt, *Guide to the “travaux préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1987, p. 414 (Mensenrechtencommissie van de Verenigde Naties, vijfde sessie 1949, zesde sessie 1950 en achtste sessie 1952) en p. 416 (Derde comité Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, zestiende sessie 1961, A/RES/1666(XVI)).

22 A.J. Nieuwenhuis, M. den Heijer & A.W. Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2021, p. 92.

instrument – een ‘levend document’ – en gaat er uitdrukkelijk van uit dat de betekenis van EVRM-bepalingen niet bij de totstandkoming is vastgesteld.²³ Deze ‘evolutionaire interpretatie’ van het EVRM is ingegeven door het principe van de effectieve bescherming van fundamentele rechten, waarbij het Hof het van groot belang acht om de ontwikkelingen in de samenleving mee te nemen in zijn overwegingen.²⁴ In de jurisprudentie van het EHRM is dan ook een ontwikkeling in de uitleg van de verdragsbepalingen te ontwaren.²⁵

Het EHRM overweegt in zijn rechtspraak meermalen dat het recht op vrijheid van vreedzame vergadering een fundamenteel recht is in een democratische samenleving. Het is, net als het recht op vrijheid van meningsuiting, ‘one of the foundations of such a society’.²⁶ De concepten van pluralisme, verdraagzaamheid en ruimdenkendheid (‘pluralism, tolerance and broadmindedness’) zijn volgens het Hof van bijzondere waarde voor deze democratische samenleving: democratie betekent niet dat de zienswijze van de meerderheid altijd prevaleert.²⁷ Ook overweegt het EHRM dat er, ‘in view of the essential nature of freedom of assembly and its close relationship with democracy’, overtuigende en dwingende redenen moeten zijn om een inbreuk op het recht op vrijheid van vreedzame vergadering te rechtvaardigen.²⁸ Het wezenlijke doel van artikel 11 EVRM is volgens het Hof de bescherming van het individu tegen willekeurige inmenging in de uitoefening van dat recht door de overheid.²⁹ Artikel 11 EVRM heeft daarnaast ten doel om meningen, en de vrijheid om die uit te drukken, te beschermen.³⁰

Vanwege de hiervoor genoemde relevantie van artikel 21 IVBPR voor de uitleg van artikel 11 EVRM, is het zinvol te bezien welk belang daaraan wordt toegedicht. Het Mensenrechtencomité van de VN staat in zijn recent gepubliceerde Algemeen Commentaar 37 (‘General Comment 37’) uitgebreid stil bij het belang van het recht van vreedzame vergadering ex artikel 21 IVPBR. Volgens het Comité staat dit recht personen in staat om zich collectief te uiten en deel te nemen aan de vormgeving van hun samenleving.³¹ Het Comité voegt daar de volgende overweging aan toe:

‘The right of peaceful assembly is important in its own right, as it protects the ability of people to exercise individual autonomy in solidarity with others. Together with other related rights, it also constitutes the very foundation of a system of participatory governance based on democracy, human rights, the rule of law and pluralism. Peaceful assemblies can play a critical role in allowing participants to advance ideas and aspirational goals in the public domain and to establish the extent of support for or opposition to those

23 EHRM 25 april 1978, 5856/72, r.o. 31 (*Tyrer/Verenigd Koninkrijk*); J. Gerards, *General principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 51.

24 Gerards 2019 (*supra* noot 25), p. 3-4, 51-52 en 84; EHRM 12 november 2008, 34503/97, r.o. 68 (*Demir en Baykara/Turkije*); EHRM 9 oktober 1979, 6289/73, r.o. 24 (*Airey/Ierland*).

25 Gerards 2019 (*supra* noot 25), p. 3-4, 51-52 en 84; EHRM 12 november 2008, 34503/97, r.o. 68 (*Demir en Baykara/Turkije*); EHRM 9 oktober 1979, 6289/73, r.o. 24 (*Airey/Ierland*).

26 EHRM 20 februari 2003, 20652/93, r.o. 56 (*Djavit An/Turkije*); EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, r.o. 91 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*).

27 EHRM 12 mei 2015, 73235/12, r.o. 93 (*Identoba e.a./Georgië*); EHRM 13 augustus 1981, 7601/76 en 7806/77, r.o. 63 (*Young, James and Webster/het Verenigd Koninkrijk*).

28 EHRM 31 maart 2015, 59109/08, r.o. 46 (*Helsinki Comité van Armenië/Armenië*).

29 EHRM 31 juli 2014, 1773/11, r.o. 72 (*Nemtsov/Rusland*).

30 EHRM 8 december 1999, 23885/94, r.o. 37 (*Freedom and Democracy Party (ÖZDEP)/Turkije*).

31 General comment nr. 37 van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (17 september 2020), *on the right of peaceful assembly (article 21)*, CCPR/C/GC/37, par. 1.

ideas and goals. Where they are used to air grievances, peaceful assemblies may create opportunities for the inclusive, participatory and peaceful resolution of differences.³²

Voorts merkt het Comité op dat het recht van vreedzame vergadering een waardevol instrument is in het erkennen en realiseren van een breed scala aan andere rechten – in dit verband wordt wel gesproken over de instrumentele dimensie van het recht die naast de autonome dimensie figureert – en van bijzonder belang is voor gemarginaliseerde individuen en groepen.³³

In lijn hiermee stelt de VN-Speciaal Rapporteur voor het recht van vrijheid van vreedzame vergadering en vereniging het volgende: 'For those living in poverty and marginalization, the ability to exercise the rights to freedom of peaceful assembly and association is constitutive of their sense of agency and self-determination and is a crucial element of empowerment and participation.'³⁴ Het recht van vrijheid van vreedzame vergadering en vereniging stelt individuen volgens de VN-Speciaal Rapporteur in staat om zichzelf als volledig lid van de samenleving te zien.³⁵ Het niet respecteren en waarborgen van dit recht is volgens het VN-mensenrechtencomité dan ook een teken van repressie.³⁶ 'A single variable such as freedom of peaceful assembly and of association can actually serve as a barometer for measuring the situation pertaining to, and the enjoyment of, human rights in any given country (...)', aldus de VN-Speciaal Rapporteur.³⁷

3 Reikwijdte van het recht

Na stil te hebben gestaan bij het meer ideële aspect van het demonstratierecht, volgt in deze paragraaf een bestudering van de materieelrechtelijke reikwijdte van het demonstratierecht. Daartoe bespreken we niet alleen wat de begrippen 'betoging' ex artikel 9 Gw en 'vreedzame vergadering' ex artikel 11 EVRM inhouden, maar ook wat 'het recht tot' betoging en 'het recht op vrijheid van' vreedzame vergadering omvatten.

32 General comment nr. 37 van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (17 september 2020), *on the right of peaceful assembly (article 21)*, A/HRC/41/41, par. 1.

33 General comment nr. 37 van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (17 september 2020), *on the right of peaceful assembly (article 21)*, A/HRC/41/41, par. 1.. Zie hierover ook *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (rapport van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democracy Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe's European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), Warschau/Straatsburg 2019, par. 1-3 en 17.

34 Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (17 mei 2019), *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and association*, A/HRC/41/41, par. 11.

35 Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (17 mei 2019), *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and association*, A/HRC/41/41, par. 11.

36 Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (17 september 2020), *General comment nr. 37 on the right of peaceful assembly (article 21)*, CCPR/C/GC/37, par. 2.

37 Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (14 juli 2017), *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association*, A/72/135, par. 17.

3.1 Artikel 9 Grondwet

3.1.1 'Het recht tot'

Alhoewel er veel is geschreven over de reikwijdte van het betogingsbegrip, is er tot op heden weinig bekend over wat het 'recht tot' betoging van artikel 9 Gw inhoudt. Ook de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 9 Gw geeft geen uitsluitel over de gedragingen die onder dit artikel worden geschaard. Evenmin is duidelijk waarom de wetgever kiest voor de zinsnede 'recht tot betoging' in plaats van 'recht van betoging'. In de parlementaire geschiedenis worden de voorzetsels 'van', 'op' en 'tot' door elkaar gebruikt, naar het ons voorkomt op willekeurige wijze.³⁸ De keuze voor 'tot' in het wetsartikel lijkt daarmee niet te duiden op een restrictievere dan wel extensievere uitleg van het recht.

Het organiseren van, en deelnemen aan, een betoging valt in elk geval onder de bescherming van artikel 9 Gw.³⁹ Demonstranten hebben hierbij in beginsel het recht om zelf het tijdstip, de plaats, de vorm en de inhoud van de demonstratie te bepalen.⁴⁰ Ook de middelen waarmee het standpunt wordt verspreid – zoals vlaggen en spandoeken – worden volgens de rechter beschermd door het betogingsrecht: het zogenaamde verspreidingsrecht.⁴¹

Daarnaast is het verdedigbaar dat een handeling als het oproepen om deel te nemen aan een demonstratie onder het organiseren van een demonstratie valt, aangezien dit ziet op de totstandbrenging van het collectiviteitsvereiste: het *gezamenlijk* een mening kunnen uiten. Het afreizen naar een demonstratie komt in beginsel eveneens de bescherming van artikel 9 Gw toe. Niet voor niets heeft de formele wetgever het door (bedreiging met) geweld verhinderen van een geoorloofde betoging strafbaar gesteld in artikel 143 Wetboek van Strafrecht: dit om de uitoefening van het recht om te demonstreren te beschermen 'tegen stoornis door buitenstaanders'.⁴²

Bovendien is het verdedigbaar dat artikel 9 Gw naast een positief recht tot betoging ook een negatief recht tot betoging omvat, dat wil zeggen het recht om niet gedwongen te worden om (langer) deel te nemen aan een betoging of deze te organiseren en het recht om niet benadeeld te worden als gevolg van deze keuze. Dit naar analogie met het verenigingsrecht van artikel 8 Gw, ten aanzien waarvan het recht om geen lid te zijn van een vereniging expliciet wordt erkend.⁴³

38 *Tweede Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet* (Rapportage van de commissie Cals/Donner), Den Haag 1969, p. 76-94; *Kamerstukken II 1970/71*, 11051, nr. 3, p. 9.

39 Zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 5 oktober 2010, SBR 04-3436.

40 Dit is bijvoorbeeld af te leiden uit Rb. Den Haag (vzr.) van 27 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5865.

41 Rb. Rotterdam 7 april 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ0411; Rb. Den Haag 23 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1708.

42 *Kamerstukken II 1985/86*, 19427, nr. 3, p. 25. Zie bijvoorbeeld de *Blokkeerfriezenzaak*, HR 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2023.

43 D.E. Bunschoten, commentaar op artikel 8 Gw, in P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

3.1.2 ‘Betoging’

Volgens de regering heeft de betoging als manifestatievorm betekenis verworven om ‘het liefst met zoveel mogelijk mensen, in het openbaar uiting te geven aan gevoelens of wensen op maatschappelijk en politiek gebied’.⁴⁴ In de literatuur destilleert men uit de parlementaire geschiedenis van artikel 9 Gw en van de Wet openbare manifestaties (Wom) drie karakterbepalende elementen voor het betogingsbegrip: collectiviteit, openbaarheid en meningsuiting.⁴⁵

Met *collectiviteit* wordt bedoeld op het samenkomen met twee of meer personen.⁴⁶ Daarmee onderscheidt artikel 9 Gw zich van de vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in artikel 7 Gw, dat het individueel uiten van gedachten en gevoelens – bijvoorbeeld tijdens een eenmensprotest – beschermt.⁴⁷ Een betoging kan alleen plaatsvinden in collectief verband, dus met meerdere mensen die gezamenlijk hun mening uiten.

Het element van *openbaarheid* ziet op het uitdragen van een mening in het openbaar. Dit element heeft betrekking op het uitstralende effect dat uitgaat van een betoging, het kenbaar maken van gevoelens en wensen. Uit de rechtspraak blijkt dat hieraan afbreuk kan worden gedaan als de betoging alleen op een afgelegen plaats, in de vroege ochtenduren, mag plaatsvinden.⁴⁸ Het element van openbaarheid betekent echter niet dat een betoging enkel kan plaatsvinden op een openbare plaats; van een uitstralend effect kan ook sprake zijn bij een betoging op een andere dan openbare plaats, zoals op een voor het publiek toegankelijke plaats en zelfs – in uitzonderlijke gevallen – op een niet voor het publiek toegankelijke plaats en in een woning.⁴⁹ Niet voor niets kent de Wet openbare manifestaties in artikel 8 een apart regime voor betogingen op andere dan openbare plaatsen.

Het derde karakterbepalende element van een betoging in de zin van artikel 9 Gw is de *meningsuiting*. Bij een betoging gaat het om het publiekelijk uiten van gevoelens en wensen.⁵⁰ In de literatuur wordt aangenomen dat de meningsuiting niet per se van politieke of maatschappelijke aard dient te zijn, maar op een uiteenlopend aantal onderwerpen kan zien.⁵¹ Daarnaast

44 *Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr. 3, 39*; J.P. Loof, T. Barkhuysen & J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht* (Advies aan de Bestuursdienst van de Gemeente Den Haag over de reikwijdte van de Wet Openbare Manifestaties en de verhouding tot andere regimes, zoals evenementenvergunningen op basis van de APV) 2007, p. 5.

45 B. Roorda, ‘De demonstratie- en vergaderingsvrijheid: het internationaalrechtelijke en grondwettelijke kader’ in: B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *Antwoorden op recente demonstratie- en vergaderingsrechtelijke vraagstukken*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2021, p. 14; J.P. Loof, T. Barkhuysen & J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht* (Advies aan de Bestuursdienst van de Gemeente Den Haag over de reikwijdte van de Wet Openbare Manifestaties en de verhouding tot andere regimes, zoals evenementenvergunningen op basis van de APV) 2007, p. 5; Hof Arnhem-Leeuwarden 22 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4612.

46 *Kamerstukken II 1986/87, 19427, nr. 5, p. 8.*

47 Schilder 1989 (*supra* noot 15), p. 27; B. Aalbers & B. Roorda, ‘Eenmensprotest’, B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder (red.), *Antwoorden op recente demonstratie- en vergaderingsrechtelijke vraagstukken*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2021, p. 39-55; Rb. Amsterdam (vzr.) 5 juni 2019, AWB – 19 _ 2313.

48 Rb. Arnhem (vzr.) 13 mei 2005, AWB 05/1589 VEROR.

49 Zie Roorda 2021 (*supra* noot 45), p. 15.

50 Zie Roorda 2021 (*supra* noot 45), p. 15.

51 J.P. Loof, T. Barkhuysen & J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht* (Advies aan de Bestuursdienst van de Gemeente Den Haag over de reikwijdte van de Wet Openbare Manifestaties en de verhouding tot andere regimes, zoals evenementenvergunningen op basis van de APV) 2007, p. 8; Roorda 2016 (*supra* noot 5), p. 37; Schilder 1989 (*supra* noot 15), p. 246.

is het niet zo dat men uitdrukkelijk ergens voor of tegen dient te zijn.⁵² Ook de vorm van meningsuiting kan sterk verschillen: van statisch tot voortbewegend, van stil tot luidruchtig.⁵³

Indien de actie (na verloop van tijd) niet of niet primair het karakter heeft van een gemeenschappelijke meningsuiting, maar andere elementen – zoals feitelijke dwang – overheersen, is er geen sprake (meer) van een betoging in de zin van artikel 9 Gw. Dit kan zich blijken de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 9 Gw voordoen bij samenscholingen, volksoplopen en bij blokkades van wegen en waterwegen.⁵⁴ Probeert men met een blokkadeactie bijvoorbeeld rechtsreeks een handeling of besluit af te dwingen, dan raakt de gemeenschappelijke meningsuiting op de achtergrond. In paragraaf 4.1. gaan wij hier nader op in.

3.2 Artikel 11 EVRM

3.2.1 'Recht op vrijheid van'

Net als bij 'het recht tot' betoging ex artikel 9 Gw is er weinig bekend over wat er onder het 'recht op vrijheid van' vreedzame vergadering ex artikel 11 EVRM kan worden geschaard. Wel duidelijk is dat dit recht niet restrictief dient te worden uitgelegd, zo blijkt uit de rechtspraak van het EHRM.⁵⁵ In ieder geval kan het organiseren en deelnemen aan een demonstratie hieronder worden geschaard.⁵⁶ Daarnaast erkent het Hof dat artikel 11 EVRM het recht om zelf het forum te kiezen beschermt: het tijdstip, de plaats en de vorm van de demonstratie, mits dit blijft binnen de grenzen van artikel 11 tweede lid EVRM.⁵⁷ Dit betekent echter niet dat er 'automatisch rechten worden gecreëerd' op toegang tot plaatsen in private of publieke eigendom.⁵⁸

Voor een uitleg van 'het recht op vrijheid van' vreedzame vergadering is het relevant om te onderzoeken wat het EHRM beschouwt als beperking van dat recht, waarmee hij immers iets zegt over de reikwijdte ervan. Van een beperking is niet alleen sprake in geval van een absoluut verbod, maar ook als de autoriteiten dit recht op andere minder vergaande wijzen inperken.⁵⁹ Het kan daarbij gaan om maatregelen die zowel voor, tijdens, als na de demonstratie

52 J.P. Loof, T. Barkhuysen & J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht* (Advies aan de Bestuursdienst van de Gemeente Den Haag over de reikwijdte van de Wet Openbare Manifestaties en de verhouding tot andere regimes, zoals evenementenvergunningen op basis van de APV) 2007, p. 8; Roorda 2016 (*supra* noot 5), p. 37; Schilder 1989 (*supra* noot 15), p. 246; *Kamerstukken II* 1986/87, 19427, nr. 5, p. 16.

53 *Kamerstukken II* 1985/86, 19427, nr. 3, p. 15; Rb. Oost-Brabant 30 januari 2017, SHE 16/2650.

54 *Kamerstukken II* 1976/77, 13872, nr. 7, p. 32-33; Roorda 2016 (*supra* noot 5), p. 37.

55 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 12. Zie ook EHRM 7 juni 2012, 65210/09, r.o. 256 (*G./Duitsland*).

56 EHRM 16 juli 1980, 8440/78, r.o. 48 (*Christians against racism and fascism/Het Verenigd Koninkrijk*).

57 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 20; EHRM 27 november 2012, 58050/08, pr.o. 21 (*Sáska/Hongarije*). Zie ook EHRM 11 oktober 2018, 14237/07, EHRC 10 februari 2019, 2019/24, m.nt. B. Roorda, r.o. 3 (*Tuskia e.a./Georgië*).

58 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 21; EHRM 6 mei 2003, 44306/98, r.o. 47 (*Appleby e.a./Het Verenigd Koninkrijk*); EHRM 15 mei 2014, 19554/05, r.o. 78 (*Taranenko/Rusland*).

59 EHRM 11 februari 2016, 69234/11 e.a., r.o. 70 (*Ibrahimov e.a./Azerbeidzjan*).

worden getroffen, zoals het verbod om te reizen met als doel een demonstratie bij te wonen, het uiteendrijven van een demonstratie of de arrestatie van deelnemers tijdens of na afloop.⁶⁰

Het oproepen van anderen tot deelname kan eveneens onder de bescherming van artikel 11 EVRM vallen. Zo behandelt het EHRM de zaak *Elvira Dmitriyeva/Rusland*, waarin de autoriteiten een boete oplegden aan degene die op sociale media opriep om deel te nemen aan een ongeautoriseerd protest, onder de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 EVRM, geïnterpreteerd in het licht van artikel 11 EVRM.⁶¹

Voorts kan uit de jurisprudentie van het EHRM worden afgeleid dat er een negatief recht op vrijheid van vreedzame vergadering bestaat, namelijk 'the right not to be compelled to participate in an assembly'.⁶² De 'vrijheid' van vreedzame vergadering impliceert een keuze om ook *niet* deel te nemen aan de betoging, of deze *niet* te organiseren. Het gedwongen deelnemen aan of organiseren van een demonstratie gaat daarmee in tegen de vrijheid die het recht beoogt te beschermen.

3.2.2 'Vreedzame vergadering'

Anders dan artikel 9 Gw, maakt artikel 11 EVRM geen expliciet onderscheid tussen het vergaderings- en betogingsrecht. Het betogingsrecht wordt geacht onder het in deze verdragsbepaling neergelegde recht op vrijheid van vreedzame vergadering te vallen. Daarmee is de reikwijdte van het vergaderingsbegrip uit artikel 11 EVRM groter dan die van het betogingsbegrip van artikel 9 Gw.

Het EHRM kiest er bewust voor om het vergaderingsbegrip in zijn rechtspraak niet duidelijk omljnd en uitputtend te definiëren, om het risico te vermijden dat het begrip restrictief wordt geïnterpreteerd.⁶³ Blijkens zijn rechtspraak vallen allerhande bijeenkomsten onder het begrip: publieke en niet-publieke, statische en dynamische, politieke en niet-politieke zoals sociale, culturele, religieuze en spirituele bijeenkomsten.⁶⁴ Bovendien vallen niet alleen klassieke manifestatievormen zoals vergaderingen, persconferenties, demonstraties en protestmarsen onder de reikwijdte van het vergaderingsbegrip ex artikel 11 EVRM, in beginsel geldt dit ook voor meer

60 *Ibrahimov e.a./Azerbeidzjan*, r.o. 70. *Djavit An/Turkije*, par. 59-62; EHRM 5 december 2006, 74552/01, r.o. 36 e.v. (*Oya Ataman/Turkije*); EHRM 26 april 1991, 11800/85, r.o. 41 (*Ezelin/Frankrijk*); Zie o.a. EHRM 1 december 2011, 8080/08 en 8577/08, r.o. 102 (*Schwabe en M.G./Duitsland*).

61 EHRM 30 april 2019, 60921/17 en 7202/18 (*Elvira Dmitriyeva/Rusland*). Vergelijk met EHRM 30 april 2019, 48310/16 en 59663/17 (*Kablis/Rusland*), waarin het Hof oordeelt dat het blokkeren van een account op sociale media in verband met het oproepen tot het deelnemen aan een ongeautoriseerd protest een beperking van artikel 10 EVRM oplevert.

62 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 17; EHRM 11 januari 2006, 52562/99 en 52620/99, r.o. 54 (*Sorensen en Rasmussen/Denemarken*); EHRM 26 april 2016, 25501/07 e.a., r.o. 91 (*Novikova e.a./Rusland*).

63 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 12; EHRM 15 november 2018, 29580/12 e.a., r.o. 98 (*Navalnyy/Rusland*).

64 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 13 en 18-19; EHRM 19 november 2019, 58954/09, r.o. 35 (*Obote/Rusland*).

indringende vormen zoals sit-ins, blokkadeacties en bezettingen.⁶⁵ Laatstgenoemde acties vormen volgens het EHRM evenwel niet de kern van de vergaderingsvrijheid.⁶⁶

Van belang is dat het bij een vergadering gaat om ‘a common purpose of its participants’, en niet slechts om ‘a random agglomeration of individuals each pursuing their own cause, such as a queue to enter a public building’.⁶⁷ In de zaak *Navalnyy/Rusland* overweegt het EHRM – in tegenstelling tot de demonstrant, die aanvoert dat er ‘walkabouts’ werden gehouden en geen bijeenkomsten of marsen waarvoor een kennisgeving was vereist – dat er in dat geval sprake was van ‘the expression of personal opinions by a group of people’ en daarom van een vergadering in de zin van artikel 11 EVRM.⁶⁸

De meest recente editie van de *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* van de Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) en de Venetië Commissie van de Raad van Europa (2019) definiëren het begrip vergadering als volgt: ‘the intentional gathering of a number of individuals in a publicly accessible place for a common expressive purpose’.⁶⁹ Het betreft met andere woorden het (i) doelbewust bijeenkomen (ii) van een aantal personen (twee personen is voldoende), (iii) in beginsel op een voor het publiek toegankelijke plaats, (iv) voor een gezamenlijk, expressief doel.⁷⁰ Deze definitie omvat volgens de *Guidelines* ‘the core protective scope of the right to freedom of peaceful assembly’, maar is niet uitputtend.⁷¹ Het eerste vereiste, dat er sprake dient te zijn van een doelbewust bijeenkomen, is zoals hierboven uiteengezet in de literatuur niet vereist voor een betoging in de zin van artikel 9 Gw. Op dit punt kent het betogingsbegrip van artikel 9 Gw dus een grotere reikwijdte dan het vergaderingsbegrip van artikel 11 EVRM.

65 Zie bijvoorbeeld ECRM 10 oktober 1979, 8191/78 (*Rassemblement Jurassien Unitei Jurassienne/Zwitersland*); EHRM 27 juni 2006, 75569/01 (*Cetinkaya/Turkije*); EHRM 5 december 2006, 74552/01 (*Oya Ataman/Turkije*); ECRM 16 juli 1980, 8440/78 (*Christians Against Fascism and Racism/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 7 juni 2012, 65210/09 (*G./Duitsland*); EHRM 29 november 2007, 0025/02 (*Balc,ik/Turkije*); EHRM 9 april 2002, 51346/99 (*Cisse/Frankrijk*). Zie Roorda 2016 (*supra* noot 5), p. 20-21.

66 Zie EHRM 10 februari 2019, 14237/07, r.o. 2, EHRC 2019/24, m.nt. B. Roorda (*Tuskia e.a./Georgië*).

67 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ‘Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights’, 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 14; EHRM 15 november 2018, 29580/12 e.a., r.o. 110 (*Navalnyy/Rusland*).

68 EHRM 15 november 2018, 29580/12 e.a., r.o. 108 (*Navalnyy/Rusland*).

69 *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (rapport van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democracy Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe’s European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), Warschau/Straatsburg 2019, par. 13. Zie ook de zaak EHRM 12 juni 2012, 26005/08 en 26160/08 (*Tatár en Fáber/Hongarije*), waarin het EHRM naar de *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* uit 2010 refereert.

70 *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (rapport van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democracy Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe’s European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), Warschau/Straatsburg 2019, par. 12-13; EHRM 12 juni 2012, 26005/08 en 26160/08 (*Tatár en Fáber/Hongarije*), par. 29. Zie ook punt 1 van de noot van Gerards bij deze zaak, EHRC 13 juni 2012, 2012/174.

71 *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (rapport van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democracy Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe’s European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), Warschau/Straatsburg 2019, par. 12-13; EHRM 12 juni 2012, 26005/08 en 26160/08 (*Tatár en Fáber/Hongarije*), par. 29. Zie ook punt 1 van de noot van J.H. Gerards bij deze zaak, EHRC 13 juni 2012, 2012/174.

Volgens de vorige editie van de *Guidelines* (2010) moest het tevens gaan om een tijdelijk bijeenkomen.⁷² Dit karakterbepalende element is in de huidige definitie achterwege gelaten. Volgens de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie kunnen ook (semi-)permanente protesten onder de reikwijdte van artikel 11 EVRM vallen.

Artikel 11 EVRM beschermt het recht op *vreedzame* vergadering. Het uitgangspunt van het EHRM is dat een protestactie pas dan geen vreedzame vergadering ex artikel 11 EVRM (meer) is, (a) indien er sprake is van gewelddadig gedrag, (b) indien de protestactie een gewelddadig karakter kent of (c) indien de organisatoren of deelnemers (anderszins) de grondslagen van een democratische samenleving verwerpen.⁷³ Uit de rechtspraak van het EHRM hebben wij niet kunnen opmaken wat het Hof concreet verstaat onder de laatstgenoemde categorie. Ten aanzien van de eerste twee categorieën geldt dat niet vereist is dat er daadwerkelijk gewelddadig gedrag heeft plaatsgevonden, een gewelddadige intentie van de demonstranten is voldoende om de protestactie als niet-vreedzaam aan te merken.⁷⁴

De reikwijdte van het betogingsrecht van artikel 9 Gw is op dit punt evenwel geringer. Van gewelddadig gedrag of een gewelddadige intentie hoeft geen sprake te zijn.⁷⁵ Uitgangspunt is dat wanneer de gemeenschappelijke meningsuiting op de achtergrond raakt en andere elementen overheersen, zoals feitelijke dwang, de protestactie niet langer door het betogingsrecht wordt beschermd.⁷⁶

Als enkele deelnemers van de vergadering gewelddadige intenties hebben, of als er geïsoleerde geweldsacties of andere strafbare gedragingen plaatsvinden, betekent dat niet dat er dan per definitie geen sprake meer is van een vreedzame vergadering in de zin van artikel 11 EVRM.⁷⁷ Een demonstrant die zelf geen geweld gebruikt, blijft beschermd door deze verdragsbepaling wanneer er sprake is van sporadische geweldpleging door andere demonstranten.⁷⁸ Gedraagt een aanzienlijk aantal demonstranten zich gewelddadig, dan is dit anders.⁷⁹ Gedragingen die hinderlijk of aanstootgevend kunnen zijn, en zelfs gedragingen die de activiteiten van derden tijdelijk hinderen of belemmeren, vallen in beginsel onder de reikwijdte van het begrip

72 *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (rapport van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democracy Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe's European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), Warschau/Straatsburg, par. 15.

73 EHRM 10 februari 2019, 14237/07, r.o. 2, EHRC 2019/24, m.nt. B. Roorda, (*Tuskia e.a./Georgië*); EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, r.o. 92 (*Kudrevicius e.a./Litouwen*).

74 EHRM 10 februari 2019, 14237/07, r.o. 2, EHRC 2019/24, m.nt. B. Roorda, (*Tuskia e.a./Georgië*); EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, r.o. 92 (*Kudrevicius e.a./Litouwen*); zie voor een bespreking van de rechtspraak van het EHRM in dezen Roorda 2016 (*supra* noot 5), p. 22.

75 Rb. Amsterdam 2 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4022, AB 2019/479, m.nt. J.G. Brouwer en B. Roorda, r.o. 6.

76 *Kamerstukken II* 1985/86, 19427, nr. 3, p. 8-9; Hof Amsterdam 31 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3651, r.o. 4.3.3.-4.4.

77 *Kamerstukken II* 1985/86, 19427, nr. 3, p. 8-9; Hof Amsterdam 31 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3651, r.o. 4.3.3.-4.4.; EHRM 1 december 2011, 8080/08 en 8577/08, r.o. 103 (*Schwabe en M.G./Duitsland*); EHRM 12 juni 2014, 17391/06, r.o. 155 (*Primov e.a./Rusland*); EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, r.o. 94 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*).

78 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 28; EHRM 26 april 1991, 11800/85, r.o. 5.3 (*Ezelin/Frankrijk*).

79 Roorda 2016 (*supra* noot 5), p. 22; EHRM 12 juni 2014, 17391/06, r.o. 162 (*Primov e.a./Rusland*).

vreedzame vergadering.⁸⁰ Het blokkeren van belangrijke verkeersaders of openbare gebouwen is bijvoorbeeld gedrag dat het EHRM in de regel als vreedzaam beschouwt.⁸¹

4 Grenssituaties

De materieelrechtelijke afbakening, zoals in de vorige paragraaf uiteengezet, biedt in de Nederlandse rechtspraktijk niet in elke situatie een duidelijk antwoord op de vraag of de protestactie in kwestie (nog) valt onder de reikwijdte van grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde demonstratierecht. In deze paragraaf komen enkele van deze grenssituaties aan bod.

In paragraaf 4.1. bespreken wij achtereenvolgens een drietal bijzondere protestvormen, te weten: (1) bezettings- en blokkadeacties, (2) protestacties met een element van vermaak en (3) virtuele protestacties. Paragraaf 4.2. gaat vervolgens in op situaties waarin het demonstratierecht botst met andere politieke en burgerlijke mensenrechten. Daarbij staat de vraag centraal in hoeverre deze botsing invloed heeft op de reikwijdte van het demonstratierecht.

4.1 Bijzondere protestvormen

4.1.1 Blokkade- en bezettingsacties

Een eerste bijzondere protestvorm is de blokkade- of bezettingsactie, waarbij onder andere kan worden gedacht aan het blokkeren van snelwegen en kruispunten of het (permanent) bezetten van panden. Bij dergelijke relatief intrusieve protestacties is er een dunne scheidslijn tussen enerzijds de fundamenteelrechtelijk beschermde demonstratie en anderzijds de protestactie als vermomd dwangmiddel.⁸²

De Grote Kamer van het EHRM oordeelt in 2015 dat alhoewel blokkadeacties niet tot de kern van het de vrijheid van vreedzame vergadering behoren, ze in beginsel wel op de bescherming van artikel 11 EVRM kunnen rekenen.⁸³ In deze zaak, *Kudrevičius e.a./Litouwen*, schaarst het EHRM het met tractoren blokkeren van drie grote Litouwse snelwegen gedurende meer dan twee dagen onder het recht op vrijheid van vreedzame vergadering.⁸⁴ De actievoerders hadden geen gebruikgemaakt van de landbouwvoertuigen om lichamelijk letsel toe te brengen.

80 *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (rapport van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democracy Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe's European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), Warschau/Straatsburg, par. 15; EHRM 2 oktober 2001, 29221/95 en 29225/95, r.o. 86 (*Stankov en de Verenigde Macedonische Organisatie Ilinden/Bulgarije*)).

81 Raad van Europa en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights', 2021 (geüpdatete versie van 30 april 2021), par. 27; EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, r.o. 97 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*). Zie EHRM 10 februari 2019, 14237/07, r.o. 73, *EHRC* 2019/24, m.nt. B. Roorda, (*Tuskia e.a./Georgië*)).

82 J.P. Loof, T. Barkhuysen & J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht* (Advies aan de Bestuursdienst van de Gemeente Den Haag over de reikwijdte van de Wet Openbare Manifestaties en de verhouding tot andere regimes, zoals evenementenvergunningen op basis van de APV) 2007, p. 8; Schilder 1989 (*supra* noot 15), p. 37; Van der Meulen 2000, p. 149.

83 EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, r.o. 97-99 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*).

84 EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, r.o. 97-99 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*).

Bovendien hadden zij geen gewelddadige intenties en waren ernstige confrontaties vermeden. Het protest had volgens het EHRM een publiek doel en bracht politieke ideeën tot uitdrukking.⁸⁵ In een eerdere zaak schaart het EHRM het langzaam rijden op meerdere rijstroken van de snelweg met als doel om het verkeer te vertragen eveneens onder de bescherming van artikel 11 EVRM.⁸⁶

De reikwijdte van het betogingsrecht van artikel 9 Gw is, zoals hierboven reeds is benoemd, op dit punt evenwel geringer. Raakt de gemeenschappelijke meningsuiting op de achtergrond en overheersen andere elementen, dan valt de blokkade- of bezettingsactie niet langer onder het betogingsrecht.⁸⁷ In de literatuur wordt ook wel gesteld dat deze bescherming ontbreekt wanneer een protestactie wordt gevoerd om rechtstreeks een handeling of besluit af te dwingen.⁸⁸ In een aantal zaken oordeelt de Nederlandse rechter dat sprake is van een protestactie met een dergelijk dwingend karakter. We noemen er hier vier.

(1) In de *Blokkeerfriezenzaak* overweegt de Rechtbank Noord-Nederland dat het blokkeren van de snelweg, om te voorkomen dat bussen met anti-Zwarte Piet-demonstranten naar Dokkum konden afreizen voor de nationale sinterklaasintocht, 'niet vergelijkbaar is met andere blokkades van wegen'.⁸⁹ Het doel van deze blokkade was het verhinderen dat de anti-Zwarte Piet-demonstranten gebruik konden maken van hun grondrecht van betoging. Om die reden valt de blokkade niet onder de reikwijdte van de demonstratievrijheid, aldus de rechter.⁹⁰ Deze overweging houdt stand tot en met in cassatieberoep.⁹¹ In hoger beroep oordeelt het gerechtshof, anders dan de rechtbank, dat de blokkeerfriezen zich naast het versperren van de openbare weg (artikel 162 Wetboek van Strafrecht (Sr)) en dwang (artikel 284 Sr) tevens schuldig hebben gemaakt aan overtreding van artikel 143 Sr, namelijk het door bedreiging met geweld verhinderen van een geoorloofde betoging.⁹²

(2) Ten aanzien van een op 4 mei geplande lawaaiactie, net voor de twee minuten stilte van de Nationale Herdenking op de Dam, overweegt de Rechtbank Amsterdam dat sprake is van een dwangmiddel. Alhoewel er gemeenschappelijk beleefde gedachten geuit zouden worden, overheerste de feitelijke dwang van de actie in de gekozen vorm, tijdstip en plaats, in die zin dat het maken van lawaai het feitelijk stoppen van de herdenking – de rechter kwalificeert de herdenking als een manifestatie in de zin van artikel 9 Gw – als gevolg zou hebben. De rechter weegt mee dat de actievoerder aangaf het beëindigen van de herdenking als doel te hebben.⁹³ In hoger beroep bevestigt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State deze overweging.⁹⁴

85 EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, r.o. 93-95 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*).

86 EHRM 5 maart 2009, 31684/05 (*Barraco/Frankrijk*).

87 *Kamerstukken II* 1985/86, 19427, nr. 3, p. 8-9; Hof Amsterdam 31 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3651, r.o. 4.3.3.-4.4.

88 Schilder 1989 (*supra* noot 15), p. 37. De A-G haalt deze overweging van Schilder aan in zijn conclusie van 10 april 2017, ECLI:NL:PHR:2017:259, r.o. 49.

89 Rb. Noord-Nederland 9 november 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4561.

90 Rb. Noord-Nederland 9 november 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4561.

91 HR 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2023.

92 Hof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9292.

93 Rb. Amsterdam 20 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8341, r.o. 6.3-6.4; zie in dit verband ook de annotatie van B. Roorda en J.G. Brouwer onder Rb. Amsterdam (vzr.) 3 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3407, AB 2019/477.

94 ABRvS 29 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1835.

(3) In de *Passeerdersgrachtzaak* oordeelt het Hof Amsterdam dat er bij het blokkeren van kraakpanden, met als doel om de confrontatie met de Mobiele Eenheid aan te gaan en de ontruiming van de panden (fysiek) te verhinderen, geen sprake is van een betoging. De actievoerders hadden barricades van tafels en stoelen opgeworpen, diverse voorwerpen gegooid, schopbewegingen gemaakt en rookbommen ingezet tegen de Mobiele Eenheid. Ook hadden sommige actievoerders luchtbedden meegenomen en werden er maskers of bivakmutsen gedragen, ter bescherming tegen wapenstokken of herkenning.⁹⁵ In cassatie bevestigt de Hoge Raad het oordeel van het gerechtshof dat de protestactie niet valt onder de reikwijdte van het betogingsbegrip. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat de protestactie evenmin valt onder de reikwijdte van artikel 11 EVRM nu volgens vaste rechtspraak van het EHRM deze verdragsbepaling niet strekt tot bescherming van 'a demonstration where the organisers and participants have violent intentions'.⁹⁶ De zaak is momenteel aanhangig bij het EHRM onder de naam *Laurijssen/Nederland*.⁹⁷

(4) Het door dienrenactivisten bezetten van een varkensstal op een privéterrein in Boxtel valt volgens de Rechtbank Oost-Brabant eveneens buiten de bescherming van artikel 9 Gw. De rechter overweegt dat de actie niet uitnodigt tot een 'open gedachtewisseling over dierenwelzijn in de bio-industrie' en dus niet bijdraagt aan het publieke debat; het doel van het verbeteren van het dierenwelzijn wordt met het bezetten en stilleggen van het bedrijf niet direct gediend. 'Andere elementen, zoals het feitelijk afdwingen van toegang en overrompeling, voeren de boventoon en sporen op geen enkele manier met een vreedzaam protest', aldus de rechter.⁹⁸

Er zijn echter ook zaken waarin de rechter nadrukkelijk overweegt dat de blokkade- of bezettingsactie in kwestie wel wordt beschermd door het demonstratierecht. We geven hier wederom vier voorbeelden.

(1) De Rechtbank Rotterdam oordeelt dat een actie waarbij actievoerders zich hebben vastgemaakt aan een hijskraan, om zo te demonstreren tegen de plaatsing van een zendmast voor het C2000-netwerk, onder het recht tot betoging valt.⁹⁹

(2) In een aantal zaken betreffende het met kampeermiddelen permanent bezetten van de openbare ruimte oordeelt de rechter dat er sprake is van een betoging. In deze zaken vragen actievoerders met het plaatsen van de kampeermiddelen aandacht voor het gebrek aan woonwagendstandplaatsen. Volgens de voorzieningenrechters overheerst niet de feitelijke dwang, omdat de actievoerders uitdrukkelijk hebben aangegeven geen standplaatsen te beogen op de openbare groenstrook en akkoord te gaan met een andere plek om de betoging voort te zetten.¹⁰⁰ Er werd een breder doel nagestreefd dan het enkel afdwingen van een standplaats.¹⁰¹

(3) Volgens de Rechtbank Amsterdam valt het door actievoerders van Greenpeace zonder ontheffing beklimmen van een boorplatform en het zich aldaar verschansen onder de reikwijdte

95 Hof Amsterdam 31 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3651.

96 HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:667, r.o. 4.4; de Hoge Raad verwijst hierbij naar EHRM 1 december 2011, 8080/08 en 8577/08, r.o. 102 (*Schwabe en M.G./Duitsland*).

97 EHRM 56896/17 e.a. (*Laurijssen/Nederland*).

98 Rb. Oost-Brabant 6 november 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:6955.

99 Rb. Rotterdam 28 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP6099.

100 Rb. Rotterdam (vzr.) 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8658; Rb. Limburg (vzr.) 29 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:11238; Rb. Limburg (vzr.) 24 juni 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:4519.

101 Vergelijk Rb. Limburg (vzr.) 16 november 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:8926, r.o. 11 met Rb. Limburg (vzr.) 4 augustus 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:6248, r.o. 9.

van het demonstratierecht. De rechtbank licht evenwel niet toe waarom dit het geval is. Wel oordeelt de rechter dat de strafrechtelijke bepalingen waarvoor de actievoerders worden vervolgd buiten toepassing gelaten dienen te worden met het oog op het recht op vrijheid van vreedzame vergadering ex artikel 11 EVRM, onder meer nu de actie van beperkte duur was en beperkte hinder opleverde voor het bedrijf. Bovendien acht de rechter het van belang dat de actie van Greenpeace plaatsvond in het kader van een breed gevoerd maatschappelijk debat.¹⁰² Het vonnis wordt in hoger beroep bevestigd.¹⁰³

(4) Verschillende protesten van de actiegroep Extinction Rebellion – waaronder de bezetting van een gemeentehuis,¹⁰⁴ een kantoorpand,¹⁰⁵ en het simultaan blokkeren van verschillende voetgangersoversteekplaatsen in de stad¹⁰⁶ – worden door de rechter eveneens als demonstratie bestempeld. De rechter overweegt in deze zaken telkens dat er sprake is van een vreedzame demonstratie in de zin van artikel 9 Gw en artikel 11 EVRM. Daarin volgt de rechter de EHRM-lijn met de overweging dat de demonstranten geen gewelddadige bedoelingen hadden.¹⁰⁷

Uit bovenstaande acht zaken trekken wij de voorzichtige conclusie dat als een protestactie primair is gericht op het frustreren van de uitoefening van andermans grondrecht – zoals bij de *Blokkeerfriezenzaak* en de lawaaiactie op 4 mei het geval was – de protestactie niet wordt geschaard onder de reikwijdte van artikel 9 Gw. Het op deze wijze intentioneel proberen middels de uitoefening van een grondrecht de uitoefening van andermans grondrecht te verhinderen zou bovendien kunnen leiden tot misbruik van recht in de zin van artikel 17 EVRM, op grond waarvan de protestactie evenmin de bescherming van artikel 11 EVRM toekomt.¹⁰⁸

Bij de *Passeerdersgrachtzaak* lijkt het opzoeken van confrontatie met de ME en het betrekkelijk gewelddadige gedrag van de actievoerders zwaar te wegen bij het oordeel van de rechter dat de protestactie geen grondwettelijke en verdragsrechtelijke bescherming toekomt. De vraag of het EHRM evenals de Hoge Raad van oordeel is dat deze protestactie niet valt onder de reikwijdte van artikel 11 EVRM, is de centrale rechtsvraag die voorligt in de bij het EHRM op dit moment aanhangige zaak *Laurijssen/Nederland*.¹⁰⁹

Het onderscheid tussen enerzijds de protestactie van de dierenrechtactivisten in een varkensstal te Boxtel en anderzijds de vier genoemde zaken die volgens de rechter wel onder de reikwijdte van artikel 9 Gw worden geschaard, is wat ons betreft niet zo duidelijk. Elementen als het afdwingen van toegang en overrompeling die de rechter meeweegt in zijn oordeel in de Boxtelse zaak, zijn immers ook aanwezig bij de bezetting van een boorplatform door Green-

102 Rb. Amsterdam 2 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4022, AB 2019/479, m.nt. J.G Brouwer en B. Roorda.

103 Hof Amsterdam 12 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2056.

104 Rb. Noord-Holland 17 februari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:1402.

105 Hof 's-Hertogenbosch 13 mei 2022, ECLI:N:GHSHE:2022:1888.

106 Rb. Rotterdam 31 december 2021, ECLI:NL:RBOT:2021:13063.

107 Rb. Rotterdam 31 december 2021, ECLI:NL:RBOT:2021:13063, r.o. 8.3; Hof 's-Hertogenbosch 13 mei 2022, ECLI:N:GHSHE:2022:1888.

108 Zie in dit kader Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (17 september 2020), *General comment nr. 37 on the right of peaceful assembly (article 21)*, A/HRC/41/41, par. 1. Zie hierover ook *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* (rapport van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democracy Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe's European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), Warschau/Straatsburg 2019,, par. 144; zie ook EHRM 21 juni 1988, 10126/82, r.o. 32 (*Plattform "Ärzte für das Leben"/Oostenrijk*), waarin het EHRM overweegt: 'In a democracy the right to counter-demonstrate cannot extend to inhibiting the exercise of the right to demonstrate.'

109 EHRM 56896/17 e.a. (*Laurijssen/Nederland*).

peaceactivisten en de bezettingen van een gemeentehuis en een kantoorpand door leden van Extinction Rebellion. Bovendien was de protestactie weliswaar indringend, maar onzes inziens nog wel vreedzaam nu het gedrag en de intenties van de actievoerders moeilijk als gewelddadig kunnen worden gekwalificeerd.

Tot slot is het wat ons betreft niet onproblematisch dat het (ideële) doel van de actie in sommige van de hierboven uiteengezette zaken volgens de rechter een rol speelt in de vaststelling of er sprake is van een door artikel 9 Gw beschermde betoging. Denk aan de overweging van de rechter in de Boxtelse zaak dat het doel van het verbeteren van het dierenwelzijn met het bezetten en stilleggen van de varkensstal niet direct zou zijn gediend. Het doel van de actie zou in beginsel niet moeten uitmaken voor de ruimte die demonstranten krijgen voor hun protest. In plaats daarvan zou primair moeten worden gekeken naar de verschijningsvorm van de actie. Pas als de intentie gewelddadig is of als de actie erop is gericht de uitoefening van een grondrecht door een ander onmogelijk te maken, zou de intentie wat ons betreft moeten worden meegewogen.

4.1.2 *Protestaties met een element van vermaak*

Een tweede bijzondere protestvorm is de protestactie waarbij elementen van vermaak aanwezig zijn. De vraag die daarbij centraal staat is of er in dat geval sprake is van een door artikel 9 Gw en artikel 11 EVRM beschermde demonstratie, of dat dit niet het geval is en het enkel gaat om bijvoorbeeld een evenement.

In een uitspraak van 21 november 2000 oordeelt het Hof Amsterdam over een manifestatie tegen de aanleg van een weg door een park dat deze deels als betoging en deels als evenement kan worden aangemerkt.¹¹⁰ De manifestatie bestond eruit dat er gedurende twee dagen verschillende activiteiten werden georganiseerd. Volgens het Hof vallen verrichtingen als het markeren van de weg met linten en ballonnen en het oprichten van een monument onder de betoging. De verrichtingen gericht op vermaak zijn volgens het Hof aan te merken als een evenement: de muziek in de avond, de activiteiten voor kinderen, het ontbijt en het schenken van zwakalcoholische dranken.¹¹¹ Het Hof overweegt dat alhoewel een betoging ook elementen van vermaak kan bevatten met als doel om de aandacht van omstanders te trekken, zoals het maken van muziek of het opvoeren van sketches tijdens de betoging, dat dit in deze zaak niet aan de orde was. De verrichtingen van vermaak waren geen onderdeel van de betoging, maar vonden plaats naast de betoging.¹¹²

Zijn de activiteiten derhalve dienstig aan de betoging en aan het realiseren van publieks- en media-aandacht voor het onderwerp van de betoging, dan komen ze in beginsel de bescherming toe van artikel 9 Gw.¹¹³ Bij twijfel verdient het de voorkeur om – gelet op het uitgangs-

110 Hof Amsterdam 21 november 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA9105.

111 Hof Amsterdam 21 november 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA9105, r.o. 5.5.

112 Hof Amsterdam 21 november 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA9105, r.o. 5.5.

113 P. Loof, T. Barkhuysen & J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht* (Advies aan de Bestuursdienst van de Gemeente Den Haag over de reikwijdte van de Wet Openbare Manifestaties en de verhouding tot andere regimes, zoals evenementenvergunningen op basis van de APV) 2007, p. 36.

punt van het EHRM dat artikel 11 EVRM niet restrictief geïnterpreteerd dient te worden¹¹⁴ – de activiteit wel onder de reikwijdte van het betogingsrecht te scharen.

Met name moeilijk te duiden zijn de protestacties met elementen van vermaak in tijden waarin het organiseren van evenementen niet of slechts beperkt is toegestaan. Dergelijke situaties hebben zich meermaals voorgedaan gedurende de Covid-19-pandemie. Denk aan het organiseren van een kerstmarkt, voetbalwedstrijd of theaterkapsalon. Deze protestacties hadden de verschijningsvorm van een evenement, maar met een inherent protestelement: de acties waren niet alleen aangemeld als betoging om niet aan de regels te voldoen, maar waren ook gericht op het demonstreren tégen die regels.

Maakt dit protestelement dat deze specifieke protestvormen wel de bescherming van artikel 9 Gw toekomen? Naar ons idee zou dit niet het geval moeten zijn. Anders zou de inhoud van de betoging bepalend zijn voor de vraag of een specifieke verschijningsvorm al dan niet is geoorloofd. Dit staat op gespannen voet met het censuurverbod van artikel 7 Gw – dat in de weg staat aan inhoudelijke bemoeienis vooraf – alsook met artikel 5 derde lid Wom, waarin expliciet is bepaald dat de burgemeester zich niet mag bemoeien met de inhoud van een betoging.

4.1.3 Virtuele protestacties

Een laatste bijzondere en relatief nieuwe protestvorm is de virtuele protestactie. Dergelijke protestacties kunnen plaatsvinden op sociale media of in een virtueel spel, maar kunnen ook de vorm aannemen van een *Distributed Denial-of-Service*-aanval (DDoS-aanval).¹¹⁵ Bij dergelijke protestacties is het, gelet op het ontbreken van een fysiek samenkomen van mensen, de vraag of er sprake kan zijn van een fundamenteelrechtelijk beschermde demonstratie.

Op internationaal niveau scharen zowel de Raad van Europa als het VN-Mensenrechtencomité virtuele protestacties expliciet onder de bescherming van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering.¹¹⁶ In zijn Algemeen Commentaar 37 stelt het VN-mensenrechtencomité het volgende:

'Article 21 of the Covenant protects peaceful assemblies wherever they take place: outdoors, indoors and online; in public and private spaces; or a combination thereof. (...) Although the exercise of the right of peaceful assembly is normally understood to pertain to the physical gathering of persons, article 21 protection also extends to remote participation in, and organization of, assemblies, for example online.'¹¹⁷

114 P. Loof, T. Barkhuysen & J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht* (Advies aan de Bestuursdienst van de Gemeente Den Haag over de reikwijdte van de Wet Openbare Manifestaties en de verhouding tot andere regimes, zoals evenementenvergunningen op basis van de APV) 2007, p. 36.35; EHRM 7 juni 2012, 65210/09, r.o. 256 (G./Duitsland).

115 Zie bijvoorbeeld S. Cole, 'Second Life Users are Protesting With Their Avatars', 4 februari 2017, te vinden op www.vice.com en 'EDRI, 'Frankfurt Appellate Court says online demonstration is not coercion', 7 juni 2006, te vinden op: www.edri.org.

116 Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (17 september 2020), *General comment nr. 37 on the right of peaceful assembly (article 21)*, CCPR/C/GC/37,, par. 6 en 13; Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (17 mei 2019), *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and association*, A/HRC/41/41, par. 10; Committee of experts on cross-border flow of Internet traffic and Internet freedom (10 december 2015), *Report on Freedom of assembly and association on the Internet*, par. 21 en 59.

117 Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties (17 september 2020), *General comment nr. 37 on the right of peaceful assembly (article 21)*, CCPR/C/GC/37,, par. 6, en 13.

In de *Guide to human rights for internet users*, een aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, stelt het Comité ten aanzien van artikel 11 EVRM dat ‘the right to protest applies equally online and offline’.¹¹⁸ Alhoewel het EHRM in zijn rechtspraak tot op heden geen uitspraak heeft gedaan over virtuele demonstraties, zou het in de lijn kunnen liggen van de evolutieve interpretatie van het EVRM om de huidige stand van de technologie mee te nemen met het oog op de effectieve bescherming van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering. Bovendien komt het regelmatig voor dat het EHRM zich bij de interpretatie van EVRM-bepalingen laat inspireren door *soft law*, zoals de aanbevelingen van het Comité van Ministers.¹¹⁹

Vallen virtuele protestacties onder de reikwijdte van het recht tot betoging zoals neergelegd in artikel 9 Gw en gereguleerd in de Wet openbare manifestaties? In de parlementaire geschiedenis van deze rechtsbronnen vinden we geen antwoord op deze vraag, aangezien het fenomeen ‘virtuele protestactie’ toen nog niet bestond. Alhoewel een evolutieve interpretatie van de Grondwet in Nederland minder gebruikelijk is, zal de rechter de vraag naar de duiding van virtuele protestacties vroeg of laat dienen te beantwoorden, waarbij de internationaalrechtelijke beantwoording ervan gewicht in de schaal kan leggen.

In een uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 17 januari 2019 oordeelt de voorzieningenrechter dat het op een persoonlijke Facebookpagina mensen informeren van een woonwagenkampement, onder meer door het gebruik van livebeelden, onvoldoende is om van het in het openbaar uiten van een gemeenschappelijke mening te spreken.¹²⁰ Bij het kampement zelf werd geen gebruik (meer) gemaakt van spandoeken. Daarmee lijkt de voorzieningenrechter de koppeling tussen het fysiek en virtueel actievoeren in deze zaak van belang te achten voor de vaststelling of er (nog) sprake is van een betoging, en was deze *in casu* onvoldoende aanwezig.

Het is naar ons idee overigens in ieder geval verdedigbaar dat het online organiseren van een fysiek protest onder de reikwijdte van het recht valt. Zoals in paragraaf 3.1.1. is uiteengezet valt het organiseren van een betoging onder de reikwijdte van het betogingsrecht, waarbij het niet zou moeten uitmaken of dit virtueel of fysiek geschiedt. Aan de drie karakterbepalende elementen van een (fysieke) betoging is in deze gevallen in de regel immers voldaan.¹²¹

Los van de vraag of virtuele protestacties onder het grondwettelijk beschermde betogingsrecht kunnen worden geschaard, is de Wet openbare manifestaties naar ons idee op dit moment niet ingericht op het reguleren van virtuele protestacties. Die wet biedt lokale overheden – de gemeenteraad en met name de burgemeester – bevoegdheden om betogingen te reguleren, maar enkel voor zover het gaat om betogingen die fysiek plaatsvinden op openbare plaatsen (paragraaf 2), op andere dan openbare plaatsen (paragraaf 3) en in de nabijheid van gebouwen van vertegenwoordigende lichamen (artikel 9). Gelet op de territoriale werkingssfeer waaraan de burgemeester bij gebruikmaking van zijn bevoegdheden in beginsel is gebonden, namelijk de gemeentegrenzen,¹²² is het bovendien de vraag hoe – en door welke autoriteit – de bevoegd-

118 Aanbeveling CM/Rec(2014)6 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (16 april 2014), *Guide to human rights for Internet users*, par. 62

119 Nieuwenhuis, Den Heijer en Hins 2021 (*supra* noot 22), p. 193.

120 Rb. Gelderland (vzr.) 17 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:160, r.o. 6.2-6.3.

121 Zie ook EHRM 30 april 2019, 60921/17 en 7202/18 (*Elvira Dmitriyeva/Rusland*).

122 Er zijn wel uitzonderingen op dit uitgangspunt, zie ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1187, waarin de Afdeling oordeelt dat het bestuur van de gemeente waar zich het effect van de gedraging doet gelden, handhavend mag optreden.

heden uit de Wet openbare manifestaties in de virtuele ruimte zouden kunnen worden vormgegeven.

Er zijn ook meer principiële bezwaren, gelet op bijvoorbeeld het recht op privacy. Aan het verwerken van digitale persoonsgegevens zijn in de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) immers strenge eisen verbonden. Dit is onder andere relevant gelet op het in de praktijk stelselmatig afspeuren van het internet voor informatie over protestacties.¹²³

Daar komt nog bij dat voor zover de behoefte bestaat om virtuele protestacties te beperken of te verbieden vanwege de inhoud ervan, artikel 5 derde lid Wom eraan in de weg staat dat dit gebeurt op grond van de Wet openbare manifestaties. Volgens die bepaling – die in het verlengde ligt van het censuurverbod van artikel 7 Gw – kunnen de demonstratiebeperkingen en -verboden die de burgemeester op grond van de Wet openbare manifestaties kan opleggen geen betrekking hebben op de inhoud van de te openbaren gedachten en gevoelens. Het is aan de officier van justitie om op grond van strafrechtelijke bepalingen op te treden tegen strafbare uitingen.

4.2 Reikwijdte van het demonstratierecht bij botsende mensenrechtenkwesaties

In deze paragraaf staat de vraag naar de reikwijdte van het demonstratierecht bij mensenrechtenbotsingen centraal. Heeft een evidente botsing met een ander fundamenteel recht effect op de reikwijdte van het demonstratierecht? In de parlementaire geschiedenis en literatuur vinden wij hier geen concrete voorbeelden van. In de rechtspraak lijkt een enkele rechter een mensenrechtenconflict impliciet mee te wegen in de beoordeling van de reikwijdte van het betogingsrecht.

Een voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 21 juli 2020, waarin de voorzieningenrechter oordeelt dat het aanspreken van individuele abortuskliniekbezoekers niet onder het betogingsrecht kan worden geschaard. Het betreft volgens de rechter het aanklaarten van een individuele zaak bij een individuele persoon, en niet het uitdragen van een maatschappelijk probleem.¹²⁴ Vervolgens overweegt de rechter dat het als onderdeel van een demonstratie gemeenschappelijk aanspreken van de bezoekers op hun individuele gebruik van de abortuskliniek een wanordelijkheid is die een beperking rechtvaardigt, omdat het de bezoekers onevenredig hindert in hun vrijheid om ongestoord gebruik maken van hun rechten uit de Wet afbreking zwangerschap.¹²⁵ Het lijkt erop dat de rechter in deze zaak op zoek is naar handvatten om het demonstratierecht te beperken ten behoeve van de rechten en vrijheden van de kliniekbezoekers.

In geval van dergelijke mensenrechtenbotsingen zou de oplossing wat ons betreft primair moeten worden gevonden in beperkingsmogelijkheden van fundamentele rechten – in dit verband bijvoorbeeld het legitieme doel ‘bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’ ex artikel 11 EVRM – en niet in het restrictiever interpreteren van de reikwijdte van het demonstratierecht. In de eerste plaats omdat het belang van dit fundamentele recht moeilijk kan worden overschat (zie paragraaf 2). In de tweede plaats omdat wat ons betreft uit de fundamentele aard van grondrechten volgt dat men in beginsel niet dient te beknibbelen op de reikwijdte ervan, zelfs

123 W. Bantema e.a., *Burgemeesters in cyberspace*, Den Haag: SDU 2018, p. 73-74.

124 Rb. Noord-Holland 21 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5579, r.o. 6.7.

125 Rb. Noord-Holland 21 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5579, r.o. 6.8.

niet indien de uitoefening van het grondrecht in strijd komt met andere rechten en belangen. Uitzonderingen daarop zijn de gevallen waarin uit de verschijningsvorm van het protest blijkt dat de gemeenschappelijke meningsuiting niet (meer) voorop staat en andere elementen de boventoon voeren. In het bijzonder indien uit die verschijningsvorm evident blijkt dat het doel ervan is de uitoefening van de fundamentele rechten van anderen onmogelijk maken, zoals in de in paragraaf 4.1.1 aangehaalde *Blokkeerfriezenzaak*.¹²⁶ Daar klinkt ook het verbod van misbruik van recht van artikel 17 EVRM in door.¹²⁷

5 Conclusie

De vraag naar de reikwijdte van het demonstratierecht is de laatste jaren door de opkomst van een breed scala aan nieuwe protestvormen die de grenzen van het recht tarten een veel gestelde vraag. Het antwoord erop is bovendien niet onbelangrijk, aangezien het belang van de demonstratievrijheid in een democratische rechtsstaat moeilijk kan worden overschat: het is 'one of the foundations of such a society', aldus het EHRM.

Voorop staat dat de reikwijdtes van het recht tot betoging ex artikel 9 Gw en het recht op vrijheid van vreedzame vergadering ex artikel 11 EVRM ruim worden geïnterpreteerd. Bij het 'recht' om te demonstreren gaat het in elk geval om het organiseren van, en het deelnemen aan, een demonstratie. Ook kan worden gedacht aan gedragingen voorafgaand en na afloop van de demonstratie, zoals het oproepen tot een demonstratie en het reizen naar en van de demonstratielocatie. Bovendien is het verdedigbaar dat het recht om niet gedwongen te worden om te demonstreren op de bescherming van artikel 9 Gw en artikel 11 EVRM kan rekenen.

De begrippen 'betoging' en 'vreedzame vergadering' uit de bovengenoemde grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen worden eveneens ruim geïnterpreteerd. Kortgezegd is van een betoging ex artikel 9 Gw sprake als twee of meer personen in het openbaar een mening uiten. Het vergaderingsbegrip van artikel 11 EVRM kent een nog ruimere definitie, aangezien daaronder naast de demonstratie ook de vergadering valt. Protestacties die niet (langer) primair het karakter hebben van een gemeenschappelijke meningsuiting, maar bijvoorbeeld gericht zijn op het verhinderen van de uitoefening van een grondrecht van een ander of een gewelddadig karakter kennen, worden niet langer beschermd door het demonstratierecht.

Het is evenwel niet altijd duidelijk of een bepaalde protestvorm (nog) onder het betogings- en vreedzame vergaderingsbegrip valt. In dit artikel hebben wij daartoe drie bijzondere protestvormen besproken: (i) bezettings- en blokkadeacties, (ii) protestacties met een element van vermaak en (iii) virtuele protestacties.

Van belang ten aanzien van met name de eerste twee bijzondere protestvormen is naar onze mening dat het doel van de actie in beginsel niet zou moeten uitmaken voor de ruimte die demonstranten krijgen voor hun protest. In plaats daarvan zou primair moeten worden gekeken naar de verschijningsvorm van de actie, en de mate waarin zij een dwingend en/of gewelddadig karakter heeft. Wat betreft virtuele protestacties geldt dat – aangezien in het internationale recht dergelijke acties reeds onder het demonstratierecht worden geschaard – het de aandacht verdient

126 Rb. Noord-Nederland 9 november 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4561.

127 Thornton e.a., *The Law of Public Order and Protest*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 406.

om te onderzoeken hoe virtuele protestacties gereguleerd zouden kunnen worden. In dit opzicht biedt de huidige Wet openbare manifestaties volgens ons weinig soelaas.

Tot slot zijn wij ingegaan op de vraag of een evidente botsing van het demonstratierecht met een ander fundamenteel recht effect heeft op de reikwijdte van het demonstratierecht. Alhoewel een enkele rechter een mensenrechtenconflict impliciet mee lijkt te wegen in de beoordeling van de reikwijdte van het betogingsrecht, lijkt uit de rechtspraak te volgen dat deze vraag in beginsel negatief dient te worden beantwoord. Wij onderschrijven dit uitgangspunt. De oplossing dient primair te worden gevonden in beperkingsmogelijkheden van fundamentele rechten. Complicerend is dat de beperkingensystematiek van de in artikel 9 Gw opgenomen demonstratievrijheid en de wettelijke uitwerking daarvan in de Wet openbare manifestaties in dergelijke gevallen niet altijd een wenselijke uitkomst lijkt te bieden. Zo biedt die laatstgenoemde wet de burgemeester geen expliciete bevoegdheid op basis waarvan hij verplichtingen die voortvloeien uit andere mensenrechten kan betrekken bij de regulering van demonstraties. Het balanceren van het demonstratierecht met andere, daarmee conflicterende, fundamentele rechten verdient daarom nader onderzoek.