

Advies aan de gemeente Haarlem
inzake beperkingen van demonstraties
Prof. mr. dr. J.G. Brouwer en prof. mr. dr. A.E. Schilder

Groningen/Leiden 3 september 2021

Vrijheid en verantwoordelijkheid

Over het recht tot betoging en locatiebeperkingen

1. Inleiding

Op verzoek van de gemeente Haarlem brengen wij advies uit over de (on)mogelijkheden voor de burgemeester om voorschriften en beperkingen op te leggen ten aanzien van de locatie van demonstraties. Uit de adviesaanvraag citeren we de volgende passage:

'In Coronatijd was de vraag naar de locatie regelmatig expliciet aan de orde. Maar de vraag naar de mogelijkheden om locatiebeperkingen op te leggen voor demonstraties gaat verder. Het speelt bijvoorbeeld bij discussies over betogingen tegen Zwarte Piet en nu met name rond locatiebeperkingen bij demonstraties bij abortusklinieken. In Haarlem heeft de burgemeester een vaste locatie aangewezen, waar gedemonstreerd mag worden op 25 meter afstand van de abortuskliniek. De voorschriften zijn in mei van dit jaar geëvalueerd. Tijdens de behandeling van deze evaluatie in de raadscommissie is gevraagd om een juridisch advies over de mogelijkheden om locatiebeperkingen op te leggen, mede gelet op de discussie over hoe groot de afstand zou kunnen of moeten zijn. (...) Omdat het aanwijzen van een andere locatie dan in de kennisgeving van een voorgenomen demonstratie staat vermeld een vraagstuk is, dat bij meerdere demonstraties (niet alleen de demonstraties bij abortusklinieken) van belang is, is er behoefte aan een algemeen advies hierover.'

Het betreft een problematiek waarmee alle burgemeesters van gemeenten in ons land met een abortuskliniek worstelen. En ook in andere landen vormen demonstraties in de buurt van een abortuskliniek,¹ maar soms ook op andere plekken – zoals een GGD-vaccinatielocatie –² een groot probleem. Een verschil met sommige van die landen is dat de wetgever daar inmiddels een oplossing voor het probleem heeft gecreëerd. Onze burgemeesters zitten vooralsnog gevangen in de strikte beperkingensystematiek van de demonstratievrijheid die onze Grondwet hanteert.

Concreet is ons gevraagd om in het advies in te gaan op de volgende vragen:

1. Wat zijn de juridische mogelijkheden en onmogelijkheden om locatiebeperkingen (het aanwijzen van een andere locatie waar men mag demonstreren dan men in de kennisgeving aangeeft) op te leggen aan demonstraties in het algemeen? Hoe ver kan een burgemeester gaan in het opleggen van een andere demonstratielocatie dan vermeld staat in de kennisgeving van de voorgenomen demonstratie?
2. Welke concrete factoren zijn van belang voor de burgemeester om rekening mee te houden bij een afweging om tot locatiebeperkingen over te gaan?
3. Kunnen demonstranten eisen stellen aan de aan te wijzen locatie?
4. Kunnen de belangen of rechten van derden een rol spelen bij het aanwijzen van een locatie?
5. In hoeverre kan een burgemeester beperkingen opleggen ten aanzien van het aanspreken van of folders uitreiken aan publiek of een specifieke groep personen?
6. In hoeverre kan een burgemeester een bepaalde (loop)route of een bepaalde straat of deel van de straat vrijwaren van demonstraties?
7. Wat betekent het voorgaande voor het opleggen van locatiebeperkingen bij demonstraties bij abortusklinieken en andere gevoelige objecten zoals scholen en ziekenhuizen?

¹ Zie hierover N.J.L. Swart, A Human Rights-Based Analysis of Safe Access Zones around Abortion Clinics in the Netherlands. Drawing Inspiration from the Anglo-Saxon States, master-thesis RUG 2021.

² Zie 'Actievoeren is prima, maar niet op deze manier', Leidsch Dagblad 9 juli 2021, Regio, p. 2 over demonstraties gericht tegen corona-vaccinaties.

2. Wat zijn de juridische mogelijkheden en onmogelijkheden voor locatiebeperkingen

De bevoegdheid om een locatiebeperking op te leggen is onderhevig aan de werking van verdragsrecht, de Grondwet, een aantal andere wetten, alsmede andersoortige regelgeving. In §2 schetsen we eerst dit algemene kader, te beginnen met het verdragsrecht. In §3 toetsen we of en hoeverre die binnen dit kader een locatiebeperking aan demonstranten in de nabijheid van een abortuskliniek kan worden opgelegd.

We sluiten af met een samenvatting en concluderende opmerkingen.

2.1. Verdragsrecht

Op het niveau van verdragsrecht geniet de demonstratievrijheid bescherming in onder meer artikel 11 Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 21 Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en artikel 12 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Hv EU). Die laatste bepaling komt overeen met artikel 11 EVRM. Vanwege het rechterlijk toezicht van het Europese Hof voor de Bescherming van Rechten van de Mens (EHRM) op artikel 11 EVRM, vormt die bepaling de belangrijkste rechtsbron. Deze regeling bevat naast de erkenning van de vrijheid van demonstreren clausules op grond waarvan het de overheid is toegestaan om onder voorwaarden beperkingen op dit recht aan te brengen. Een beperking van de demonstratievrijheid dient vanuit het perspectief van het (hierna: EVRM) haar rechtvaardiging te vinden in de beperkingsclausules van art. 11 EVRM. Deze verdragsbepaling eist dat de beperking (a) is gebaseerd op een duidelijke (eis van foreseeability) en toegankelijke (eis van accessibility) wettelijke grondslag, dat de beperking (b) past binnen ten minste één van de doelcriteria van art. 11 lid 2 EVRM en (c) dat zij 'noodzakelijk is in een democratische samenleving'.

Ad a Wettelijke grondslag

Het leidt geen twijfel dat de kwaliteit van de wettelijke grondslag in de Wet openbare manifestaties waarop in ons land beperkingen worden gebaseerd, voldoet aan de eisen van het EVRM.

Ad b Doelcriterium

Art. 11 lid 2 EVRM kent een veelheid van doelcriteria: 'De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'. Volgens het EHRM dienen de doelcriteria restrictief te worden geïnterpreteerd, dit geldt in het bijzonder voor het doel 'het voorkomen van wanordelijkheden'.³

Ad c Dringende maatschappelijke noodzaak

Deze derde eis is dat een beperking dient ingegeven te zijn door een dringende maatschappelijke noodzaak. Of hieraan wordt voldaan, hangt af van de concrete omstandigheden. In de jurisprudentie van het EHRM valt die vraag uiteen: is het middel geschikt voor het beoogde doel en voldoet de beperking aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Een afstand van een kilometer ten opzichte van het te beschermen object zal al snel als disproportioneel worden aangemerkt. Hiermee verband houdt het subsidiariteitsbeginsel: als de burgemeester de keuze heeft tussen twee of meerdere maatregelen om het beoogde doel te bereiken, zal hij moeten kiezen voor de minst ingrijpende.

Voor inhoudelijke beperkingen van het demonstratierecht laat het EHRM heel weinig ruimte – 'a narrow margin of appreciation'. Ze zijn voorwerp van 'the most serious scrutiny' door het Hof.⁴

Artikel 11 EVRM beschermt een demonstratie ook als die andere personen met andere opvattingen ergert of beledigt. Elke beperkende maatregel anders dan in het geval van

³ EHRM, *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Freedom of assembly and association*, 31 december 2020, te vinden op: www.echr.coe.int (laatst geraadpleegd op 26 januari 2021), p. 15; EHRM 15 november 2018, ECLI:CE:ECHR:2017:0202JUD002958012 (*Navalnyy/Rusland*), para. 120.

⁴ EHRM, *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Freedom of assembly and association*, p. 16; EHRM 12 juni 2014, ECLI:NL:PHR:2018:666 (*Primov e.a./Rusland*), para. 134-135.

het aanzetten tot geweld of verwerping van democratische beginselen – hoe schokkend en onaanvaardbaar bepaalde opvattingen of woorden ook mogen overkomen bij de autoriteiten – bewijzen de democratie een slechte dienst en brengen haar vaak zelfs in gevaar. Het zou onverenigbaar zijn met de onderliggende waarden van het verdrag als de uitoefening van verdragsrechten door een minderheidsgroep afhankelijk zou worden gesteld van aanvaarding door de meerderheid. Als dat zo was, zouden de rechten van een minderheidsgroep op vrijheid van godsdienst, meningsuiting en vergadering louter theoretisch worden in plaats van praktisch en effectief, zoals vereist door de Conventie.⁵

2.2 Wet openbare manifestaties

De demonstratievrijheid is een fundamenteel recht dat sinds 1983 expliciet in artikel 9 van onze Grondwet wordt erkend. In 1989 trad de Wet openbare manifestaties (Wom) in werking waarin de uitoefening van het recht tot betoging wordt gereguleerd. Een wezenlijk uitgangspunt van de wet is dat de burgemeester zich in zijn voorschriften niet mag inlaten met de inhoud van de door de betogers te openbaren gedachten en gevoelens (art. 5 lid 3 Wom). De bepaling is een herhaling van het verbod van censuur zoals dat is vastgelegd in artikel 7 van de Grondwet waarin de vrijheid van meningsuiting wordt beschermd. Om dat principe nog eens te benadrukken, bepaalt de wet ook nog eens dat de burgemeester geen gegevens mag vragen over de inhoud van de te openbaren gedachten of gevoelens (art. 4 lid 3 Wom).

Op grond van de Wet openbare manifestaties kan de gemeenteraad in een verordeningsbepaling vastleggen dat demonstranten binnen een bepaalde termijn vooraf een kennis moeten geven van een voorgenomen betoging (art. 3 Wom).

Naar aanleiding van een zodanige kennisgeving kan de burgemeester voorschriften en beperkingen opleggen of een verbod geven (art. 5 Wom). De burgemeester kan zijn bevoegdheid echter slechts aanwenden ter bescherming van de drie in artikel 9 lid 2 Grondwet opgesomde en in de Wet openbare manifestaties herhaalde doelcriteria: (a) gezondheid, (b) het belang van het verkeer en (c) de bestrijding of voorkoming van

⁵ EHRM, *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Freedom of assembly and association*, p. 16; EHRM 26 juli 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0726JUD001051903 (*Barankevich/Rusland*), para. 31-32.

wanordelijkheden (art. 2 Wom). Het betreft een limitatieve opsomming. Andere criteria op grond waarvan de burgemeester een beperking kan baseren, zijn er niet.

Ook tijdens een betoging kan de burgemeester beperkingen opleggen. De in de wet gekozen vorm hiervoor is de aanwijzing (art. 6 Wom). Voor een aanwijzing geldt eveneens dat de burgemeester die uitsluitend en alleen kan geven ter bescherming van deze drie belangen.

- Inhoud doelcriteria in het kort

Ad a In het belang van de gezondheid

Aangenomen moet worden dat dit doelcriterium de beperkte inhoud heeft van de volksgezondheid. In de wetsgeschiedenis werd als voorbeeld genoemd de bestrijding van een epidemie. Slechts in hele uitzonderlijke situaties neemt de nationale als ook de internationale rechter aan dat de gezondheid van de demonstranten zelf hieronder kan worden begrepen. De vraag of ook de psychische gezondheid van de mensen tegen wie de betoging zich richt, hieronder kan vallen, heeft in de rechtspraak tot nu toe nooit gespeeld.

Ad b Verkeersbelang

Het betreft een niet geheel onomstreden belang. De Raad van State heeft ooit geoordeeld dat een locatiebeperking haar rechtvaardiging in deze grond kan vinden als het om een betoging in de vorm van een blokkade van een belangrijke verkeersader gaat.⁶ Volgens het EHRM kan een enkele verstoring van het verkeer echter geen beperking van het recht op vrijheid van vreedzame demonstratie rechtvaardigen.⁷

Ad c Wanordelijkheden

De (grond)wetgever heeft heel expliciet gekozen het begrip 'ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden'. En niet voor de ruimere beperkingsgrond 'in het belang van de openbare orde' op grond waarvan de burgemeester in veel gevallen mag optreden. De wetgever heeft het begrip wanordelijkheden niet gedefinieerd. Ook

⁶ Vz Afdeling rechtspraak 21 maart 1989, ECLI:NLRVS:1989: AH2629 AB 1989/498.

⁷ EHRM 15 oktober 2015, 37553/05, ECLI:CE:ECHR: 2015: 1015JUDO003755305.

in de parlementaire stukken ontbreken duidelijke aanknopingspunten. In de literatuur wordt het standpunt ingenomen dat dit begrip restrictief moet worden opgevat in de zin van strafbare feiten.⁸ De uitingsdelicten vallen daar vanzelfsprekend buiten, anders zou de burgemeester in de inhoud van de betoging treden. De ernst van het delict – misdrijf of overtreding – doet er daarbij in beginsel niet toe: ook relatief lichte overtredingen kunnen wanordelijkheden opleveren.

Nadrukkelijk spreekt de wetgever van wanordelijkheden in het meervoud. Een enkele wanordelijkheid is – in beginsel – onvoldoende om een betoging in zijn geheel te verbieden dan wel beperkingen op te leggen. Dit kan echter onder omstandigheden anders liggen. In de toelichting bij de Wet openbare manifestaties op de geformuleerde doelcriteria staat dat het begrip wanordelijkheden:

‘tot op zekere hoogte beïnvloed (worden) door de context waarbinnen deze begrippen moeten worden toegepast. (...). De mate van orde en rust welke naar algemeen inzicht op een bepaalde plaats behoort te heersen bepaalt mede wanneer *de grens* van wanordelijkheden wordt overschreden.’⁹

Als voorbeelden van deze plaatsen noemt de toelichting gebouwen van buitenlandse vertegenwoordigingen, parlamentsgebouwen, beschermde natuurgebieden, ziekenhuizen en begraafplaatsen. Ook voor dergelijke bijzondere locaties geldt dat de burgemeester moet motiveren waarom hij een beperking van het demonstratierecht nodig acht. De burgemeester kan dus niet op voorhand aangeven dat hij in de nabijheid van een abortuskliniek geen enkele demonstratie zal tolereren.

De burgemeester mag bij zijn besluit rekening houden met de belangen van derden: de betrokken vrouwen, de omwonenden van de kliniek, de medewerkers van de kliniek. De (grond)wetgever heeft bij de vaststelling van de mogelijkheden tot beperking van het recht tot betoging rekening expliciet rekening gehouden met de belangen of rechten van anderen. Als gevolg van de opname van het doelcriterium ‘in het belang van het verkeer’ kan de burgemeester bijvoorbeeld de belangen van verkeersdeelnemers in zijn besluitvorming betrekken. Ook het doelcriterium ‘in het

⁸ Zie commentaar bij art. 2 Wom in T&C Openbare orde en veiligheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019, aant. 5.

⁹ Kamerstukken II, 1985/76, 19247, nr. 3, p. 17.

belang van de gezondheid' dient (mede) ter bescherming van de belangen van anderen, zoals het afgelopen jaar duidelijk werd bij de regulering van demonstraties om de verspreiding van het Covid 19 virus tegen te gaan. En ook het criterium 'de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden' strekt tot de bescherming van een veelheid van belangen van anderen die hinder en/of ernstige schade zouden kunnen ondervinden van een demonstratie. Bij tegengestelde belangen zal de burgemeester een belangenafweging dienen te maken.

De burgemeester kan echter uitsluitend over de band van de doelcriteria de belangen of rechten van anderen inzetten als grond voor een beperking van de demonstratievrijheid. Onze Grondwet laat een andere weg niet toe, anders dan bijvoorbeeld artikel 11 EVRM dat de beperkingsgrond 'rechten van derden' uitdrukkelijk noemt.

Steeds zullen de in het geding zijnde belangen per geval verschillen en is maatwerk noodzakelijk. Er kan niet in abstracto worden bepaald wat precies de mogelijkheden en onmogelijkheden zijn bij het opleggen van beperkingen. Verschillende factoren zijn daarbij van belang.

Gedrag in het verleden

Wanneer de burgemeester een kennisgeving van een betoging ontvangt, zal hij bij de besluitvorming om wel of niet maatregelen op te leggen, rekening mogen houden met ervaringen in het verleden. Indien demonstranten eerdere voorschriften en beperkingen aan hun laars hebben gelapt, dan kan dit voor de burgemeester reden zijn om zwaardere beperkingen op te leggen.

Mate, duur en ernst van de hinder

Een zekere mate van hinder is inherent aan de uitoefening van grondwettelijke het recht tot betoging als middel om 'het liefst met zoveel mogelijk mensen' collectief een standpunt uit te dragen. Het kan echter zijn dat een betoging op de gewenste plek ernstige hinder zal veroorzaken. Hoe ernstiger de hinder, hoe korter van het publiek hoeft te worden verwacht deze te moeten gedogen. Het aantal te verwachten

demonstranten, de aard van de locatie/de specifieke bestemming van een plaats kan daarbij een rol spelen.

Fysieke omstandigheden

Het kan zijn dat een noodzakelijke beperking wordt ingebracht door puur logistieke omstandigheden, zoals het verbod om op het Binnenhof te demonstreren vanwege de beperkte vluchtmogelijkheden. Ook afstandseisen tot een abortuskliniek kunnen daardoor worden ingebracht, bijvoorbeeld vanwege een drukke weg langs een abortuskliniek waar demonstranten aan de overkant moeten blijven.

Psychische kwetsbaarheid

In het geval van bezoekers aan een abortuskliniek speelt als bijzondere factor de mogelijk kwetsbare positie van vrouwen en de inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer wanneer zij op indringende wijze worden benaderd.

Alternatieve locatie

Wanneer er een andere locatie beschikbaar is waarin de demonstranten op gelijkwaardige wijze van hun grondrecht gebruik kunnen maken, zullen er minder bezwaren bestaan tegen locatiebeperkingen. Daarbij is het primair aan de demonstranten zelf om te bepalen of de mogelijke alternatieve locatie geschikt is.

2.3 Algemene wet bestuursrecht

Vanzelfsprekend stelt ook de Algemene wet bestuursrecht (Awb) eisen aan een te nemen besluit tot het beperken van een betoging. We noemen er enkele. Het beginsel van zorgvuldige voorbereiding verplicht de burgemeester ertoe bij de voorbereiding van zijn besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen (artikel 3.2 Awb).

Als het gaat om een beperking dient de burgemeester het belang van de demonstranten om op een door hen gewenste plek te demonstreren zorgvuldig af te wegen tegen andere rechtsreeks bij het besluit betrokken belangen (artikel 3.4 lid 1

Awb). De vrees voor wanordelijkheden als bedoeld in de Wet openbare manifestaties rechtvaardigt niet per definitie een beperking.¹⁰ In het geval een betoging bijvoorbeeld wordt bedreigd door tegenstanders, dan rust op de burgemeester de plicht om een zodanige hoeveelheid politie in te zetten dat de manifestatie ongestoord kan plaatsvinden. Pas in een situatie van bestuurlijke overmacht – er is bijvoorbeeld onvoldoende politiecapaciteit om ernstige ongeregelde heden te voorkomen – kan de burgemeester als uiterste redmiddel de demonstratie verbieden.¹¹ En verder schrijft de Algemene wet bestuursrecht voor dat de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen (artikel 3.4 lid 2 Awb). Dit betekent dat een beperking niet verder mag gaan dan nodig is, er zal steeds een belangenafweging moeten plaats vinden.

2.4. Voorwaarden waaronder een locatiebeperking toegestaan

De locatievoorkeur van demonstranten valt binnen de grondwettelijke demonstratievrijheid. Dit valt weliswaar nergens in de Grondwet of een relevante verdragsbepaling te lezen, maar duidelijk is dat het recht tot betoging weinig betekenis heeft als de overheid zonder redelijke grond beperkingen kan opleggen ten aanzien van de plek waar men wil betogen. Hoe men het ook wendt of keert, voor de rechtvaardiging van een beperking is het derhalve noodzakelijk dat een van de drie doelcriteria toepasbaar is.

2.5 Rechtspraak

Inmiddels is er een aantal rechterlijke uitspraken die relevant zijn voor de toepassing van het begrip 'de voorkoming en bestrijding van wanordelijkheden' in verband met het opleggen van een locatiebeperking in de nabijheid van een abortuskliniek.

¹⁰ Op grond van art. 3:4 lid 1 Algemene wet bestuursrecht weegt het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.

¹¹ Zie commentaar bij art. 2 Wom in T&C Openbare orde en veiligheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019, aant. 3 onder d.

Rb. Limburg (vzr.) 5 maart 2019

De voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg is van oordeel dat de directe omgeving van een abortuskliniek een plaats is waar sneller beperkingen kunnen worden gesteld aan het recht tot betoging. De burgemeester van Roermond heeft geen onredelijke beperking aangebracht op het demonstratierecht met het voorschrift dat anti-abortus demonstraties aan de overzijde van de straat dienen plaats te vinden.¹² In dit geval waren bezoekers van de kliniek actief benaderd door de betogers. Bezoekers ervoeren die wijze van demonstreren als zeer hinderlijk. Bovendien had een van de demonstranten zich bij een eerdere betoging niet aan de voorschriften gehouden.

Rechtbank Midden-Nederland (vzr.) 12 april 2021

In dit geval schorste de voorzieningenrechter het besluit van de burgemeester van Almere waarin deze overwoog dat er een reële vrees zou bestaan voor wanordelijkheden bij een demonstratie voor een abortuskliniek. De rechter achtte die vrees niet geloofwaardig. Van belang hier is dat betogingen al jaren door de burgemeester zonder beperkingen werden toegestaan en ook steeds zonder incidenten plaatsvonden. De stelling van de burgemeester dat 'algemeen bekend is dat bezoekers van abortusklinieken zich geïntimideerd voelen door tegen-betogers', acht de rechtbank onvoldoende gemotiveerd. Niet is gebleken dat de bezoekers van de kliniek de demonstraties als intimiderend zouden ervaren.¹³ Van belang voor de rechter is voorts dat de betogers vooraf aangaven dat zij de bezoekers met rust zouden laten als zij niet aangesproken wilden worden of de flyer niet willen aannemen. En evenmin is gebleken dat de bezoekers werden gehinderd bij de toegang tot de kliniek.

Rechtbank Noord-Holland 21 juli 2020

Dat het wel of niet aanspreken van bezoekers van een abortuskliniek een relevant gegeven is bij de toepassing van het criterium 'de voorkoming of bestrijding van wanordelijkheden', blijkt uit de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 21 juli 2020.¹⁴ De voorzieningenrechter achtte een opgelegde locatiebeperking niet disproportioneel omdat de demonstranten bezoekers van de kliniek aanspreken en dit ook tot doel bleken te hebben. In deze uitspraak laat de rechter zich ook uit over de reikwijdte van het recht tot betoging. Het aanspreken van bezoekers wordt volgens de rechter niet beschermd door het recht tot betoging, want bij een demonstratie moet het gaan om het 'uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten en wensen op politiek of maatschappelijk gebied'. Het aanspreken van individuele bezoekers betreft 'niet meer het uitdragen van een maatschappelijk probleem, maar het aankaarten van een individuele zaak bij een individueel persoon'. Volgens de rechter is het gemeenschappelijk aanspreken van bezoekers op hun individuele gebruik van de abortuskliniek een wanordelijkheid die een beperking rechtvaardigt op grond van de Wet openbare manifestaties 'omdat het de bezoeksters

¹² Rb. Limburg (vzr.) 5 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2138.

¹³ Rb Midden-Nederland (vzr.), 12 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1436 .

¹⁴ Rb. Noord-Holland (vzr.) 21 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:5579.

onevenredig hindert in hun vrijheid, in het bijzonder in het ongestoord gebruik maken van hun rechten uit de Wet afbreking zwangerschap.’ De rechter acht het daarbij van belang dat de demonstranten vooraf aangaven dat het aangaan van een gesprek met de bezoekers van de abortuskliniek en het hen overhalen geen gebruik te maken van de abortuskliniek een van de doelen is van de betoging. Een locatiebeperking belet de demonstranten niet hun gemeenschappelijk beleefde gedachten en wensen op afstand van de voor- of achteringang van de abortuskliniek te laten horen aan voorbijgangers.

Het betreffen drie uitspraken van voorzieningenrechters die nog niet in een bodemprocedure op rechtbankniveau dan wel door de Afdeling bestuursrechtspraak zijn bevestigd. Met andere woorden, enige voorzichtigheid is geboden bij het trekken van conclusies, mede omdat de uitspraken in een voorlopige voorzieningenprocedure slechts summier worden gemotiveerd. In het oog springt dat de rechter in twee van de drie zaken overweegt dat het aanspreken van de bezoekers van de abortuskliniek hinder oplevert. De Rechtbank Limburg spreekt van ‘zeer hinderlijk’ en de Rechtbank Noord-Holland van ‘hindert in hun vrijheid’. Beide voorzieningenrechters zien hinder als een vorm van wanordelijkheden in de zin van artikel 2 Wom.

2.6 Nadere analyse

Hiervoor schreven we dat de grondwetgever bewust voor de tem ‘wanordelijkheden’ koos en niet voor ‘verstoring van de openbare orde’ om hiermee de drempel voor beperkingen enigszins hoger te leggen. Onrechtmatige hinder levert wel een verstoring van de openbare orde op, maar niet per definitie een wanordelijkheid. Waar de grens precies ligt tussen ‘wanordelijkheden’ en ‘verstoring van de openbare orde’ valt moeilijk in abstracto aan te geven. Ook de jurisprudentie geeft op dit moment nog niet de gewenste duidelijkheid. Wanneer we het in de literatuur ingenomen standpunt volgen, dan dient het voor de burgemeester aannemelijk te zijn dat hij met zijn voorschriften en beperkingen strafbare gedragingen voorkomt dan wel beëindigt en die gedragingen niet zijn terug te voeren op uitingsdelicten. Anders treedt de burgemeester in de inhoud van de betoging. Is hiervan in dit geval sprake?

Strafbare feiten: belaging

Er zijn verschillende strafbare feiten die mogelijk in aanmerking komen in de casuïstiek die de aanleiding vormt voor dit advies. Indien kliniekbezoekers stelselmatig worden lastiggevallen door demonstranten, zou sprake kunnen zijn van belaging ('stalking') in de zin van artikel 285b van het Wetboek van Strafrecht. Volgens artikel 285b Sr is het vereist dat de stalker 'wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk maakt op een anders persoonlijke levenssfeer met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen.'¹⁵ Artikel 285b Wetboek van Strafrecht vereist echter dat de stalker 'wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk maakt op eens anders persoonlijke levenssfeer met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen'. Ten aanzien van het bestanddeel 'wederrechtelijk' van artikel 285b Wetboek van Strafrecht wordt bij de totstandkoming van deze strafbepaling door de indieners van het wetsvoorstel het volgende opgemerkt: ' "Wederrechtelijk" geeft aan dat het niet de bedoeling is om bijvoorbeeld demonstranten, die bepaalde acties ontplooiën, onder het bereik van het artikel te laten vallen. Grondrechten als vrijheid van demonstratie en meningsuiting, mits verantwoordelijk toegepast, zijn voor ondergetekenden belangrijk.'¹⁶

Op de vraag of acties van demonstranten nooit als belaging kunnen worden beschouwd, ook niet als demonstranten zich langere tijd tegen een bepaalde persoon richten, en daarbij inbreuk maken op de privacy van betrokkene, antwoordden de indieners van het wetsvoorstel met:

'Hebben demonstranten toestemming gekregen om een bepaald soort actie of demonstratie te voeren, die inbreuk kan maken op de persoonlijke levenssfeer, dan kunnen zij zich er op beroepen dat zij niet wederrechtelijk hebben gehandeld. Zou het begrip "wederrechtelijk" worden weggelaten, dan zou het bereik van de strafbepaling te groot kunnen worden.'¹⁷ Het misdrijf belaging valt derhalve door de burgemeester niet aannemelijk te maken.

¹⁵ B. Roorda en J.G. Brouwer, *Demonstratievrijheid en bufferzones bij abortusklinieken*, <https://www.openbareorde.nl/tijdschrift/demonstratievrijheid-en-bufferzones-bij-abortusklinieken/>

¹⁶ Kamerstukken II 1997/98, 25768, nr. 5, p. 16; zie ook Kamerstukken II 1997/98, 25768, nr. A, p. 3.

¹⁷ Zie voor de vraag: Kamerstukken II 1997/98, 25768, nr. 6, p. 11-12. Zie voor het antwoord: Kamerstukken II 1998/99, 25768, nr. 7, p. 14.

Hinderlijk volgen

Een ander, minder eisen stellende delictsomschrijving is het hinderlijk volgen van iemand op de openbare weg, zoals strafbaar gesteld in artikel 426bis Wetboek van Strafrecht. Onder volgen valt ook een ander in zijn vrijheid van beweging belemmeren of met een of meer personen aan ander blijven opdringen, terwijl die ander uitdrukkelijk heeft aangegeven met rust gelaten te willen worden.¹⁸ Of het gedrag van de demonstranten in de buurt komt van dit delict valt in abstracto moeilijk te bepalen, maar heel aannemelijk is het niet, tenzij de betrokken vrouwen steeds expliciet aangeven niet te willen worden aangesproken.

Dwang

Een derde delict dat in dit verband wordt genoemd, is dwang in zin van artikel 284 van het Wetboek van Strafrecht. De betrokken vrouwen ervaren in het algemeen psychische druk. Uit een in de bijlage vermeld onderzoek blijkt dat ruim een kwart van de ondervraagde vrouwen zich gedwongen voelt het gesprek met de betogers aan te gaan, ondanks dat zij alles behalve op een dergelijk gesprek zitten te wachten. De demonstranten proberen de vrouwen echter met toelaatbare en ontoelaatbare middelen op andere gedachten te brengen, waardoor die vrouwen zeggen dwang te ervaren. Het is niet ondenkbaar dat een bestuursrechter meegaat in deze redenering.

Onnodige hinder

De door de burgemeester eenvoudiger aannemelijk te maken strafbare gedragingen van de demonstranten zijn het veroorzaken van 'onnodige hinder', zoals die in de Haarlemse Algemene plaatselijke verordening (Apv) strafbaar wordt gesteld, zeker nu de twee voorzieningenrechtshouders het gedrag al als zodanig hebben bestempeld:

'Artikel 2:47 Hinderlijk gedrag op openbare plaatsen

1.Het is verboden op een openbare plaats:

- a. (...)
- b. zich op te houden op een wijze die aan andere gebruikers of aan bewoners van nabij die openbare plaats gelegen woningen onnodig overlast of hinder berokkent.¹⁹

¹⁸ Rb. Noord-Nederland 9 november 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4559.

¹⁹ Veel andere gemeenten kennen de volgende bepaling: Het is verboden op de weg zich tezamen met anderen te begeven naar of al dan niet tezamen met anderen deel te nemen aan een samenscholing, onnodig op te dringen of door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot wanordelijkheden.

Een zekere mate van hinder is inherent aan de uitoefening van grondwettelijke het recht tot betoging als middel om 'het liefst met zoveel mogelijk mensen' collectief een standpunt uit te dragen. Dit betekent dat we hinder zorgvuldig moeten definiëren, anders zou een beperking van de vrijheid van betogen wegens het voorkomen van wanordelijkheden een al te gemakkelijk te nemen hobbel zijn.

In de toelichting op de APV wordt niet ingegaan op wat onder 'onnodige hinder' moet worden verstaan. De Engelsen hanteren een treffende definitie van hinder: make it difficult for (someone) to do something or for (something) to happen. Dat is precies wat hier plaats vindt.

Waaruit bestaan de gedragingen van de demonstranten dan? In het algemeen mag de burgemeester ervan uitgaan dat de demonstranten de abortuskliniek bezoekende vrouwen aanspreken, een flyer aanbieden en pogingen doen hen over te halen van een medische ingreep af te zien. Vrouwen – alsook vaak hun partners – voelen zich hierdoor geïntimideerd. Zij hebben na een door de wetgever zorgvuldig ingericht besluitvormingsproces een indringende gewetenskeuze gemaakt. Het betreft een besluit dat grote impact heeft op hun persoonlijke leven en dat van hun partners. Onder die omstandigheden wordt de ongevroegde interventie van willekeurige vreemden als buitengewoon ongewenst, intimiderend en invasief ervaren en als ernstige inbreuk op hun privéleven beschouwd, zoals beschermd door artikel 10 Grondwet. Te meer daar die inbreuk plaatsvindt op een moment dat vrouwen kwetsbaar zijn: zij staan op de drempel van een medische ingreep met ingrijpende gevolgen. Medische experts van de GGD bevestigen dit beeld. Medewerkers van klinieken melden dat vrouwen regelmatig hevig overstuur binnenkomen als gevolg van de acties van demonstranten waaronder het uitdelen van foldermateriaal met grafische verbeeldingen van foetussen en een afbeelding van een foetus die lijkt tegen te strubbelen terwijl deze zichtbaar uit elkaar wordt getrokken door de medische ingreep.²⁰

Het aanspreken van vrouwen levert los van de inhoud van de opmerkingen veelal een ernstige inbreuk op haar recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Een

²⁰ Zie bijlage.

vrouw die op weg is naar de kliniek kan geïdentificeerd worden als iemand die ongewenst zwanger is. De ongewenste zwangerschap kan een veelheid van oorzaken hebben, van medische redenen tot verkrachting tot geheel andere. Een betrokken vrouw zal haar wetenschap beslist niet met willekeurige derden willen delen, laat staan dat wildvreemden haar ter verantwoording roepen voor haar beslissing dan wel haar prijzen voor haar moedige besluit. Juist op die plaats en op dat moment na een zorgvuldig doorlopen van een door de wetgever voorgeschreven besluitvormingstraject is het is voor de betrokken vrouwen essentieel dat zij zich vrij en ongehinderd en in betrekkelijke anonimiteit naar hun medische afspraak en behandeling kunnen begeven.

De Wet afbreking zwangerschap reguleert sinds 1984 op welke wijze een zwangerschap kan worden onderbroken. Een zwangere vrouw kan ervoor kiezen om haar zwangerschap af te breken, maar een zodanige ingreep is wel gebonden aan nauwkeurig omschreven condities. Een abortus is na week 24 van de zwangerschap niet toegestaan. Als een vrouw langer dan zestien dagen over tijd is, geldt een verplichte bedenktijd van vijf dagen nadat een arts de zwangerschap heeft vastgesteld. Er dient altijd eerst een gesprek met een arts plaats te vinden. Die moet nagaan of de vrouw vrijwillig en zorgvuldig een besluit heeft genomen. En ten slotte dient er sprake te zijn van een noodsituatie als beschreven in de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst.

Die voorwaarden zijn democratisch tot stand gekomen. Daar kunnen de demonstranten het mee oneens zijn, maar dat betekent niet dat zij nog eens eenzijdig een extra voorwaarde hieraan kunnen toevoegen. Zij mogen demonstreren tegen de mogelijkheid die de Wet afbreking zwangerschap aan vrouwen biedt en ook tegen het daadwerkelijke gebruik dat vrouwen daarvan (willen) maken, maar ze mogen hen op geen enkele wijze hinderen. 'The freedom of political communication is not a license to infringe womens' rights to access lawful medical services with safety, privacy and dignity.'²¹

²¹ Aldus de weergave van een uitspraak van het Australische hooggerechtshof van 10 april 2019 op <https://theconversation.com/high-court-delivers-landmark-ruling-validating-abortion-clinic-safe-access-zones-115062>

Nu zal een ieder een zekere mate van hinder in onze maatschappij moeten accepteren. In het civiele recht hangt het antwoord op de vraag of hinder verder gaat dan wat rechtmatig is, af van 'de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor veroorzaakte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval'.²² Als we die in het civiele recht bepalende criteria voor onrechtmatige hinder op de situatie van de vrouwen toepassen dan zien we dat de door de vrouwen ervaren hinder ook indien die geobjectiveerd wordt op alle drie de factoren hoog scoort.

Die hinder is onnodig en wenst de burgemeester te voorkomen. Vanzelfsprekend is een enkele wanordelijkheid in het algemeen onvoldoende om beperkingen te stellen aan een betoging. In de buurt van een abortuskliniek ligt dit mede gezien de omstandigheden waaronder kwetsbare vrouwen die kliniek bezoeken in het licht van de parlementaire geschiedenis anders. Daar is de grens van wanordelijkheden sneller bereikt. Het lijdt voor ons daarom geen twijfel dat de burgemeester op grond hiervan rechtmatig gebruik mag maken van zijn bevoegdheid om een beperking aan de demonstranten op te leggen.

Geen beperkingen mogelijk op grond van inhoud

Een strikte voorwaarde is evenwel dat een beperking op geen enkele wijze intervenueert met de inhoud van de boodschap. De maatregel moet zich daadwerkelijk richten tegen de hinder zoals veroorzaakt door de demonstranten. Hinder mag op geen enkele manier een dekmantel vormen om de vrijheid van betogen vanwege de inhoud te beperken. Hiermee mag de burgemeester zich geleet op artikel 5 lid 3 Wom in het geheel niet inlaten. Dat is hier ook niet het geval.

Een spanningsveld kan zich daarbij wel voordoen. In de geschiedenis hebben we met enige regelmaat gezien dat gemeenteraden de vrijheid van meningsuiting inhoudelijk beperken met als doel het bestrijden van hinder. Recentelijk zagen we dit nog in de Algemene plaatselijke verordening van Rotterdam. De strafbepaling stond te boek als het zogenaamde sisverbod. Met het verbod werd beoogd om met name vrouwen te beschermen tegen hinderlijk gedrag door naroeppen, fluiten of sissen dan wel

²² Zie bv. HR 16-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1106.

ongewenste opmerkingen. De verordening zou in de opvatting van de gemeente niet de vrijheid van meningsuiting beperken, maar alleen gericht zijn op het tegengaan van het hinderlijk bejegen van personen. Die redenering vond geen genade in de ogen van het Hof 's Gravenhage. Het Hof verklaarde de desbetreffende APV-bepaling onverbindend met de volgende overweging:²³

'Met art. 2:1a APV Rotterdam is het duidelijk niet de bedoeling van het gemeentebestuur om geluidshinder of ander fysiek ongemak tegen te gaan. De te bestrijden overlast is rechtstreeks gevolg van de inhoud van de boodschap die jowend, sissend, schreeuwend, roepend, zwaaiend of hoe dan ook wordt uitgezonden.'

De gemeenteraad komt in de bestaande grondwettelijke beperkingensystematiek niet de bevoegdheid toe om bij verordening de vrijheid van meningsuiting inhoudelijk te beperken.²⁴

Een van de drie wezenlijke elementen van het recht tot betoging is de meningsuiting. Het recht vertoont een hele sterke parallel met de vrijheid van meningsuiting. Niet voor niets wordt het censuurverbod van artikel 7 Grondwet in de Wet op de openbare manifestaties herhaald. Zou dan een locatieverbod voor een demonstratie de meningsuiting ook niet ontoelaatbaar beperken? Het gaat bij een locatieverbod – anders dan bij het sisverbod – niet om een inhoudelijk verbod op het doen van uitingen, maar slechts om het beperken van de hinder. Onweerlegbaar heeft dit echter gevolgen voor de verspreiding van een boodschap. De burgemeester wijst immers een plek aan waar de betogingsvrijheid nog wel tot haar recht komt, maar waar de hinder voor bezoekers van een abortuskliniek tot een aanvaardbaar niveau wordt gereduceerd.

Een parallel met het te doen gebruikelijke onderscheid tussen het *openbaren* en *verspreiden* van een boodschap zoals dit in de jurisprudentie ten aanzien van artikel 7 Grondwet al heel lang wordt gehanteerd, dringt zich dan op. Een beperking van de vrijheid van meningsuiting naar plaats en of tijd is in de rechtspraak toegestaan. Wel dient er 'ruimte van enige betekenis' over te blijven voor de verspreiding van de

²³ Gerechtshof Den Haag 19-12-2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

²⁴ Zie hierover uitgebreid A. Nieuwenhuis, Los van de inhoud: gemeentebestuur, meningsuiting en betoging, De Gemeentestem 2017,174.

boodschap, anders komt het verbod immers neer op een inhoudelijke beperking.²⁵ Zolang bij een locatiebeperking de afstand tussen de betoging en de kliniekbezoekers met andere woorden niet onredelijk groot is zodat ruimte van enige betekenis overblijft voor de verspreiding van de boodschap is zij in beginsel in overeenstemming de Grondwet. Volledigheidshalve melden we dat de Afdeling bestuursrechtspraak tot nu toe weinig op lijkt te hebben met dit onderscheid als het gaat om het recht tot betoging.²⁶

De voorzieningenrechter lost – zo zagen we hierboven – het probleem anderszins op. Hij redeneert dat het individueel aanspreken van bezoekers door individuele demonstranten zodanig losstaat van het meest wezenlijke element van betogen – de gemeenschappelijke meningsuiting – dat dit gedrag niet valt onder de reikwijdte van de betogingsvrijheid, maar wordt beschermd door de vrijheid van meningsuiting, zoals neergelegd in artikel 7 lid 3 Grondwet en artikel 10 EVRM. In dat geval is het beperken van het verspreidingsrecht op het niveau van de Algemene plaatselijke verordening in ieder geval toegelaten.

2.7 Locatiebeperking en verdragsrecht

Tot nu toe heeft het Europees Hof voor de Bescherming van de Rechten van de Mens (EHRM) zich nooit uitgesproken over de toelaatbaarheid van het beperken van een demonstratie in de nabijheid van een abortuskliniek. Wel heeft het Europees Hof in Straatsburg meerdere keren beslist dat aan demonstranten in beginsel het recht toekomt om zelf te bepalen waar, wanneer en op welke wijze ze willen demonstreren. Dat het niet om een absoluut recht gaat is evident gelet op de doelcriteria die in art. 11 EVRM zijn genoemd, zoals de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van rechten en vrijheden van anderen. Locatiebeperkingen zijn in overeenstemming met het verdrag indien hiervoor

²⁵ Zie hierover Van der Pot, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Kluwer: Deventer 2014, p. 344 e.v.

²⁶ ABRvS 27 augustus 2014. ECLI:NL:RVS:2014:3174, AB 2015, 181, m.nt. Brouwer en Roorda en ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:923, AB 2015, 198, m.n.t. Brouwer en Roorda.

gegronde redenen bestaan mits de demonstratie plaatsvindt binnen gezichts- en geluidsafstand van het object waartegen zij zich richt.²⁷

Op Europees niveau is er een drietal uitspraken gedaan over de verhouding van hinder en intimidatie bij abortusklinieken tot de vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM en de vrijheid van godsdienst, zoals beschermd door artikel 9 EVRM.

In een zaak tegen Nederland in 1995 oordeelde de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) – het toenmalige voorportaal van het EHRM – over vergelijkbaar gedrag van een zekere Van den Dungen als dat van de huidige demonstranten dat het civielrechtelijk verbod op om zich gedurende zes maanden te begeven binnen een straal van 250 meter van de abortuskliniek in Groede als in overeenstemming met de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 EVRM. De beperking is gebaseerd op een wettelijke bevoegdheid en wordt ingegeven door een legitiem doel: de bescherming van de rechten van de kliniekbezoekers en haar medewerkers. Tevens vindt de Commissie de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving en is het verbod proportioneel nu het slechts geldt voor een beperkte duur in een beperkt gebied.²⁸

In een vergelijkbare zaak van Van Schijndel, Van de Heyden en Leenman tegen Nederland oordeelt de Europese Commissie in 1997 dat artikel 9 lid 1 EVRM met hierin de vrijheid van godsdienst niet elke door het geloof ingegeven uiting beschermt. Voor zover een gezamenlijke bidsessie in de hal van een abortuskliniek zonder daar toestemming voor te hebben als een uiting van geloof in de zin van het verdrag kan worden beschouwd, is de veroordeling wegens verstoring van de openbare orde een gerechtvaardigde beperking van dat recht nu aan de voorwaarden van artikel 9 lid 2 EVRM wordt voldaan.²⁹

²⁷ “The right to freedom of assembly includes the right to choose the time, place and manner of conduct of the assembly, within the limits established in paragraph 2 of Article 11 (see *Sáska v. Hungary*, no. 58050/08, § 21, 27 November 2012).” Zie ook EHRM 7 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207JUD005781809 (*Lashmankin e.a./Rusland*).

“The Court considers that the practice whereby the authorities allow an assembly to take place, but only at a location which is not within sight and sound of its target audience and where its impact will be muted, is incompatible with the requirements of Article 11 of the Convention.” (EHRM 7 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207JUD005781809, appl.nr. 57818/09 e.a. (*Lashmankin e.a./Rusland*), par. 405 en 426).

²⁸ ECRM 27 februari 1995, 22838/93 (*Van den Dungen/Nederland*).

²⁹ ECRM 10 september 1997, 30936/96 (*Van Schijndel, Van der Heyden en Leenman/Nederland*).

In een andere zaak van *Annen tegen Duitsland* oordeelt het Hof in 2015 anders.³⁰ *Annen* is door de Duitse rechter een civielrechtelijk verbod opgelegd om folders te verspreiden in de onmiddellijke omgeving van een dagkliniek waarin hij de twee artsen M. en R. beticht van het uitvoeren van onwettige abortussen. Het Hof is het met *Annen* eens dat er sprake is van een beperking van de vrijheid van meningsuiting, zoals beschermd door artikel 10 EVRM. Die is echter geoorloofd nu zij is voorzien bij wet en als doel heeft de rechten van anderen te beschermen.³¹ Over de vraag of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving overweegt het Hof het volgende :

'Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfillment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favorably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which (...) must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.'³²

Volgens het Hof laat artikel 10 EVRM weinig ruimte voor 'restrictions on political expressions or on debate on questions of public interest'.³³ De inhoud van de folder is een zaak van publiek belang. Bij het nastreven van politieke doelen mag iemand gebruik maken van overdreven en polemische termen. De stelling in de folder dat abortus in Duitsland onwettig is, is juridisch niet onjuist. Door zich rechtstreeks te richten op de twee artsen wint *Annen's* campagne aan effectiviteit en is een debat op gang gekomen over een controversieel onderwerp. Het Hof concludeert op grond hiervan dat de Duitse rechter een onjuiste belangenafweging heeft gemaakt tussen het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op bescherming van de reputatie als onderdeel van het recht op privacy.

Dit laatste onderdeel over de mogelijke botsing van twee (of meer) grondrechten heeft betrekking op het uitdelen van folders. Op de mogelijke beperkingen ten aanzien van het verspreidingsrecht komen we nog terug in paragraaf 3.3. De vraag naar de

³⁰ EHRM 26 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1126JUD000369010 (*Annen/Duitsland*), para. 11.

³¹ *Ibid*, para. 50-51.

³² *Ibid*, para. 52; EHRM 16 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2013:1010JUD006456909 (*Delfi AS/Estonië*), para. 131.

³³ EHRM 26 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1126JUD000369010 (*Annen/Duitsland*), para. 53.

eventuele voorrang van een bepaald grondrecht speelt eveneens bij de mogelijke legitimatie van locatiebeperkingen.

2.8 Botsing van grondrechten als rechtvaardiging voor een locatiebeperking

In de literatuur is wel geopperd dat ook een botsing van grondrechten een beperking van het betogingsrecht kan rechtvaardigen.³⁴ Het aanspreken en het volgen van cliënten van de kliniek door demonstranten is in deze context intimiderend en maakt een grove inbreuk op de persoonlijke levenssfeer – beschermd in artikel 10 van de Grondwet – van de betrokkenen. Demonstranten moeten de mogelijkheid krijgen om hun gedachten en gevoelens te uiten, maar bezoekers van een kliniek hebben het recht op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer. Onder die omstandigheden is het dan aanvaardbaar dat de burgemeester in zijn belangenafweging een groter gewicht toekent aan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van (kwetsbare) vrouwen dan dat van de demonstranten die (door een opdringerige manier van actievoeren) inbreuk maken op dat recht. Een locatiebeperking kan dan een geschikt middel zijn om beide grondrechten te waarborgen. Op enige afstand mag er nog steeds worden gedemonstreerd, maar zonder dat bezoekers aan een kliniek onevenredig worden gehinderd.

Bij een botsing van grondrechten maakt de civiele rechter meestal gebruik van deze oplossing. Het probleem van deze constructie in het bestuursrecht hier aan de orde is dat er een bevoegdheid voor de burgemeester wordt gecreëerd buiten de weg om van de doelcriteria van artikel 9 Grondwet in verbinding met artikel 2 Wom. En dat stuit op bezwaren.

Nu wordt het recht op de persoonlijke levenssfeer ook beschermd in artikel 8 EVRM. En die bepaling brengt voor autoriteiten zowel negatieve als positieve verplichtingen met zich mee. In principe is artikel 8 EVRM erop gericht individuen te beschermen tegen willekeurige inmenging van de autoriteiten. Dit betekent dat autoriteiten zich dienen te

³⁴ B. Roorda en J.G. Brouwer, Demonstratievrijheid en bufferzones bij abortusklinieken, <https://www.openbareorde.nl/>

onthouden van inmenging in de persoonlijke levenssfeer van burgers.³⁵ De bepaling kan volgens het EHRM echter ook positieve verplichtingen voor de overheid meebrengen. Zo heeft het EHRM in verschillende zaken overwogen dat de overheid een positieve verplichting heeft om het recht op fysieke en psychische integriteit van burgers te garanderen.³⁶ In *P. en S./Polen* voegt het Hof daaraan toe dat de autoriteiten een positieve verplichting hebben om een wettelijk kader vast te stellen dat zwangere vrouwen ertoe in staat stelt hun recht tot toegang tot wettelijke abortus uit te oefenen.³⁷ Ook hier geldt echter dat positieve verplichtingen niet uit het niets een bevoegdheid kunnen creëren.³⁸

2.9 Waar leiden deze bevindingen toe

De burgemeester kan een locatiebeperking instellen in de nabijheid van een abortuskliniek indien hij gemotiveerd aannemelijk kan maken dat er wanordelijkheden dreigen in de zin van artikel 5 Wom en het noodzakelijk is vanwege de kwetsbaarheid van de vrouwen op die plaats om op dat moment die wanordelijkheden te voorkomen. In dit geval hebben betogers zich eerder schuldig gemaakt aan het strafbaar gestelde veroorzaken van onnodige hinder in de zin van artikel 2:47 APV. Op grond hiervan denken wij dat de burgemeester rechtmatig een beperking kan stellen ten aanzien van de locatie.

Voor de goede orde merken we op dat het niet de verordening is die het recht om te betogen beperkt. Het begrip wanordelijkheden wordt slechts ingekleurd met een democratisch tot stand gekomen strafbepaling waarvan het primaire doel niet was om de demonstratievrijheid te beperken. De bepaling heeft slechts dit vooraf niet-beoogde effect.

³⁵ EHRM 16 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2007:0410JUD000633905 (*Evans/Verenigd Koninkrijk*), para 75; EHRM, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, para 4.

³⁶ EHRM 30 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1030JUD005737508 (*P. en S./Polen*), para 96; EHRM 19 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1019JUD003255596 (*Roche/Verenigd Koninkrijk*), para 162.

³⁷ EHRM, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, para 5; EHRM 30 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1030JUD005737508 (*P. en S./Polen*), para 200.

³⁸ Zie ook de slotopmerkingen van A. Nieuwenhuis in zijn artikel 'Los van de inhoud: gemeentebestuur, meningsuiting en betoging', Gst. 2017/174: 'Positieve verdragsverplichtingen kunnen het gemeentebestuur (...) niet een grotere bevoegdheid geven dan uit Grondwet en wet voortvloeit. Dergelijke verplichtingen kunnen met andere woorden het genoemde constitutionele uitgangspunt niet doorbreken. Evenmin kunnen zij de openbare orde bevoegdheden oprekken tot buiten de ruimtelijke sfeer.'

Bij het instellen van een locatiebeperking zal voldaan dienen te worden aan de verdragsrechtelijke eis dat de betoging moet kunnen plaatsvinden 'within sound and sight' van het object waartegen zij zich richt.

3. Andere beperkingen van de betoging

3.1 Looproute vrijwaren van demonstraties

In hoeverre kan een burgemeester een bepaalde (loop)route of een bepaalde straat of deel van de straat vrijwaren van demonstraties? Uit het voorafgaande blijkt dat de burgemeester hiervoor gegronde redenen moet kunnen aanvoeren die terug te voeren zijn op de in de Wet openbare manifestaties genoemde doelcriteria en met inachtneming van de verdragsrechtelijke beperkingen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dat betekent dat de burgemeester geen looproute kan opleggen alleen omdat dit hem opportuun of wenselijk acht. Gelet op de vrijheid van de demonstranten om in beginsel hun eigen looproute te bepalen, zal de burgemeester dus overtuigend moeten kunnen aantonen waarom het nodig is om een bepaalde straat dan wel een deel daarvan te vrijwaren van demonstraties. Ook hierbij is van belang dat bijvoorbeeld de vrees voor wanordelijkheden als zodanig niet voldoende is: het is immers goed denkbaar dat met de inzet van de politie of particuliere ordehandhavers wanordelijkheden kunnen worden voorkomen. En het belang van verkeer is evenmin per definitie zwaarder wegend: er zal een afweging van belangen moeten worden gemaakt, waarbij ook denkbaar dat het verkeer langs alternatieve routes wordt geleid indien redelijkerwijs mogelijk.

3.2 Locatiebeperkingen bij demonstraties bij abortusklinieken en andere gevoelige objecten zoals scholen en ziekenhuizen

Uit de toelichting bij de Wet openbare manifestaties vloeit voort dat de mate van wanordelijkheden op basis waarvan kan worden ingegrepen een plaatsgebonden karakter heeft: de mate van orde en rust welke naar algemeen inzicht op een bepaalde

plaats behoort te heersen bepaalt mede wanneer 'de grens van wanordelijkheden' wordt overschreden.³⁹ Wat betekent het voorgaande voor het opleggen van locatiebeperkingen bij demonstraties bij abortusklinieken en andere gevoelige objecten zoals scholen en ziekenhuizen? Vaststaat wel dat deze zones niet standaard mogen worden aangewezen als verboden plekken om te demonstreren.

De burgemeester zal nog steeds moeten aantonen waarom een dergelijke beperking nodig is ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. De bewijslast is alleen lichter. De te maken belangenafweging zal eerder in het nadeel van de demonstranten kunnen uitvallen gelet op het bijzondere karakter van een plaats in combinatie met concrete factoren zoals eerder genoemd. Zo kan er reden zijn om betogers uit de directe nabijheid van bezoekers aan een abortuskliniek te houden, ook al ondervinden bezoekers of personeel van de kliniek betrekkelijk weinig hinder van de demonstranten. Dat wil echter niet zeggen dat de omgeving van een ziekenhuis kan worden gevrijwaard van demonstraties. Steeds dienen de concrete belangen die in het geding zijn door de burgemeester te worden afgewogen als hij een locatieverbod overweegt.

3.3 Uitdelen van folders

Een afzonderlijke vraag in het adviesverzoek is in hoeverre de burgemeester het uitreiken van folders aan publiek of een specifieke groep personen kan beperken. Een eerste vraag die dan opkomt is of het uitdelen van folders onder het grondwettelijke recht tot betoging valt. De Rechtbank Noord-Holland overweegt in de eerder aangehaalde uitspraak in dit verband:

'Het aanspreken van individuele personen, in dit geval bezoekers van de abortuskliniek, valt naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet onder het betogingsrecht. Immers betreft de betoging dan niet meer het uitdragen van een maatschappelijk probleem, maar het aanklaarten van een individuele zaak bij een individueel persoon. Nu dat niet behoort tot het betogingsrecht, geniet dat ook niet de bescherming van artikel 9 van de Grondwet.'

³⁹ Kamerstukken II, 1985/86, 19247, nr. 3, p. 17.

In de Duitse rechtspraak komen we op rechtbankniveau een soortgelijke uitspraak tegen. Het aanspreken van een individuele persoon is volgens de Duitse rechter in dit geval niet gericht op het voeren van een maatschappelijk debat, maar op het redden van ongeboren leven in de situatie ter plaatse.⁴⁰ In het Duitse recht heeft dit consequenties: een 'Versammlung' geniet meer bescherming dan een 'Ein-Mann-Demonstration' die onder de vrijheid van meningsuiting valt.

Dat zou ook het gevolg onder het Nederlandse recht kunnen zijn. Maar laten we eerst eens bezien of de overweging van de Nederlandse voorzieningenrechter hout snijdt. Zijn opvatting zou betekenen dat het verspreiden van folders met daarin verwoord het collectief gedeelde standpunt van de betogers onder een willekeurig publiek wel onder het recht tot betoging zou vallen, maar het gericht uitdelen van een folder aan een individuele persoon om haar ervan te weerhouden om een kliniek te bezoeken, niet. Voor een dergelijk standpunt is geen aanknopingspunt in de wet noch haar totstandkomingsgeschiedenis te vinden. De drie centrale elementen van de betogingsvrijheid – collectiviteit, openbaarheid en meningsuiting – zijn ook bij het uitdelen van folders volledig aanwezig.⁴¹ In de literatuur is men het er algemeen over eens dat de inhoud van een betoging niet beperkt hoeft te blijven tot een politiek of maatschappelijk debat.⁴² En aan de doelgroep – een individu of een collectief – worden in ons recht al evenmin eisen gesteld.

Kortom, ook het uitdelen van folders door demonstranten geniet de bescherming van het recht tot betoging. Een beperking van het uitdelen zal haar rechtvaardiging dienen te vinden in het voorkomen van wanordelijkheden: het voorkomen van onnodige hinder.

Is men – anders dan wij – wel van oordeel dat het hier om het uitoefenen van de vrijheid van meningsuiting gaat, ook dan hoeft een gemeentebestuur niet met lege handen te staan. Maar dan is een verordening zoals die bijvoorbeeld in Arnhem vigeert noodzakelijk op grond waarvan beperkingen kunnen worden aangebracht:

⁴⁰ Verwaltungsgericht München 12 mei 2016, M 22 K 15.4369, 3.c.

⁴¹ B. Roorda, Het recht om te demonstreren, Een rechtsvergelijkende studie naar de betogingsvrijheid in Nederland, Duitsland en Engeland vanuit een internationaalrechtelijk perspectief, 2016, p. 34.

⁴² A.E. Schilder, Het recht tot vergadering en betoging, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 246; J.P. Loof, De burgemeester en de demonstratievrijheid, De Gemeentestem 2007/104.

'Artikel 2.1.3.1 Beperking aanbieden e.d. van geschreven of gedrukte stukken of afbeeldingen

1.Het is verboden gedrukte of geschreven stukken dan wel afbeeldingen onder publiek te verspreiden dan wel openlijk aan te bieden, aan te bevelen of bekend te maken op of aan door het college aangewezen wegen of gedeelten daarvan.'

4. Samenvatting

De vrijheid van betogen is een groot goed hetgeen tot uitdrukking wordt gebracht in zowel onze Grondwet als verschillende ons land bindende verdragsrechtelijke bepalingen. Van dit recht tot betoging maakt deel uit de vrijheid om zelf de locatie te kiezen waar demonstranten hun boodschap willen uitdragen. Dit valt weliswaar niet expliciet in de Grondwet of een relevante verdragsbepaling zelf te lezen, maar volgt evident uit de aard en het wezen van deze vrijheid: het recht tot betoging zou veel van haar betekenis verliezen als de overheid demonstranten zonder redelijke grond zou kunnen verwijzen naar achterafplaatsen.

Dat wil echter niet zeggen dat het om een absoluut recht gaat. De burgemeester heeft de bevoegdheid een plaats aan te wijzen of te verbieden, indien een dergelijke beperking noodzakelijk is vanwege een van de drie grondwettelijke doelcriteria: a. gezondheid, b. het belang van het verkeer en c. de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. Alleen de c-grond biedt de burgemeester een argument om bij aan te sluiten als het gaat om demonstraties in de directe nabijheid van een abortuskliniek als ook andere bijzondere locaties.

De wijze waarop de demonstranten de zich in een kwetsbare positie bevindende kliniekbezoeksters benaderen, kan met zich meebrengen dat de burgemeester gemotiveerd mag vrezen voor wanordelijkheden. Op grond hiervan mag hij een beperking stellen aan de plaats waar de betogers hun boodschap wensen uit te dragen, mits die beperking binnen redelijke grenzen blijft en niet feitelijk neerkomt op een verbod. Rechtspraak van het Europese Hof kleurt die eis verder in: de demonstratie dient te kunnen plaatsvinden binnen gezichts- en geluidsafstand van het object waartegen zij zich richt.

Bijlage: gerapporteerde ervaringen van bezoekers en personeel van een abortuskliniek

Het Humanistisch Verbond sprak volgens een persbericht in 2020 met elf van de veertien abortusklinieken over de status van intimidatie van abortusklinieken. Daaruit zou blijken dat in Utrecht nog steeds bezoekers 'worden opgewacht, toegang tot de kliniek bemoeilijkt, aangesproken of nageroepen, bestookt met "woorden Gods", of ze krijgen folders of plastic embryo's in de handen gedrukt". Ook bij Gynaikon Klinieken Rotterdam zouden bezoekers worden 'belaagd' door anti-abortusdemonstranten. In Enschede was het aantal demonstraties toegenomen, aldus de Emmakliniek. En in Amsterdam, waar voorheen geen demonstraties waren, was op 14 februari voor het eerst een demonstratie. <https://www.humanistischverbond.nl/intimidatie-bij-abortusklinieken-blijft-onverminderd-hoog/#>

De directie van de abortuskliniek in Groningen heeft in de periode van 18 september 2020 t/m 9 april 2021 aan haar cliënten verzocht om een vragenlijst in te vullen. Nagenoeg alle 31 ondervraagde vrouwen waren door de demonstranten aangesproken. Bijna de helft van hen geeft aan dit onaangenaam te hebben gevonden, waarbij onder meer kwalificaties worden gebruikt als confronterend, respectloos, opdringend en heel erg. Ruim een kwart van de vrouwen geeft aan niet de vrijheid te voelen om een gesprek met de demonstranten uit de weg te gaan.

In een brief van 20 mei 2021 heeft de abortuskliniek in Groningen schriftelijk gemeld wat de gevolgen zijn van de anti-abortusdemonstraties voor de bezoekers én het personeel van de kliniek:

'Niet alleen op onze cliënten, ook op onze medewerkers hebben de demonstraties impact. U kunt zich voorstellen dat onze medewerkers op scherp staan wanneer er demonstranten op de stoep staan. Bovendien worden zij zelf ook regelmatig aangesproken door demonstranten. Dit is ondermijnend en beledigend voor onze medewerkers die integer, professioneel en zorgvuldig invulling geven aan de abortuszorg. Daarnaast is de duur, de frequentie en de mate van hinderlijkheid van de anti-abortusdemonstraties toegenomen. Dit heeft ertoe geleid dat de gevoelens van onveiligheid die een deel van onze medewerkers ervaren sterker zijn geworden. In Nederland, maar ook in andere landen wordt de sfeer rondom het thema abortus grimmiger.

Denk bijvoorbeeld aan doodsbedreigingen die medewerkers en directies van verschillende klinieken vorig jaar ontvingen. Wij zijn daarom bezorgd over onze mensen.'

De directeur van GGD Groningen geeft aan dat de (mentale) gevolgen van de demonstraties bij de abortuskliniek op de door demonstranten aangesproken vrouwen onmiskenbaar belastend zijn en dat de ongevraagde interventies van de demonstranten als zeer schadelijk worden ervaren.

Zie verder ook <https://www.trouw.nl/religie-filosofie/deze-mensen-blijven-vrouwen-bij-abortusklinieken-confronteren-zo-n-twee-a-drie-keer-per-week-werkt-het~b8ba3211/>