

schikkingen van feitenrechters, moet het toch zijn opgevallen dat de Raad — die ongetwijfeld van de gewraakte praktijken kennis heeft gedragen — nooit op enigerlei wijze liet blijken dat het anders moest. Kort gezegd: de rechterlijke macht in Nederland heeft op dit gebied tevergeefs op leiding vanuit Den Haag moeten wachten. Gaat het nu anders worden? De hier afgedrukte beslissing maakt in elk geval duidelijk dat de Raad, wanneer hij wil, ook op dit terrein heel goed in staat is om de koers aan te geven die lagere gerechten moeten varen.

5. Wat was er aan de hand? De verdediging beriep zich op motiveringsgebreken zoals die ook door het EHRM waren geconstateerd inzake *Hasselbaink, Maassen en Zohlandt*. Zij zag echter over het hoofd dat in deze nieuwe zaak art. 75 lid 1 derde volzin Sv was toegepast. Indien de voortzetting van de voorlopige hechtenis, na aantekening van hoger beroep in de strafzaak, wordt gebaseerd op de grond dat in het bestreden vonnis een vrijheidsbenemende straf of maatregel is opgelegd van tenminste even lange duur als de te verwachte voorlopige hechtenis, is nadere motivering volgens de Nederlandse wet overbodig — die zal dan uit het vonnis moeten worden afgeleid. De vrijheidsbeneming valt dan, volgens het Straatsburgse hof (sinds *Wemhoff/Duitsland*, 27 juni 1968), ook niet onder art. 5 lid 1 onder c EVRM, maar onder art. 5 lid 1 onder a, zodat naast de onder a genoemde veroordeling door een bevoegde rechter geen nadere grond voor de vrijheidsbeneming hoeft te worden aangegeven. De Hoge Raad verwijst in dit verband naar de uitspraak van het EHRM in de zaak *Saez/Nederland* (nr. 51197/99, na NJ 1999/606). Maar hij voegt hieraan nog iets toe: ook in zaken als deze moeten beslissingen *met betrekking tot* de voorlopige hechtenis (dat is ruim!) op grond van de Nederlandse wet (namelijk art. 24 lid 1 en 78 lid 2 Sv) toch 'telkens een op de voorliggende zaak toegesneden motivering (...) bevatten'. Dit betekent dat na hoger beroep weliswaar de gronden van de vrijheidsbeneming door de rechter niet nader hoeven te worden onderbouwd (wat zou kunnen meebrengen dat ook op desbetreffende verweren niet hoeft te worden gereageerd), maar dat toch niet zonder nadere uitleg bijvoorbeeld een bevel tot schorsing mag worden opgeheven of een bevel tot gevangenneming mag worden gegeven. Maar geldt dan niet hetzelfde voor de afwijzing van een verzoek om schorsing of om opheffing? We moeten bedenken dat de rechter art. 75 lid 1 derde volzin niet *hoeft* te hanteren; enkele verwijzing naar wat daar staat lijkt daarom onvoldoende indien beargumenteerd om opheffing of schorsing wordt gevraagd. Een nadere toelichting van de Raad had hier niet misstaan; de praktijk heeft daar evident behoefte aan.

6. Hiermee is echter niet alles gezegd. De Hoge Raad lijkt opnieuw alleen kennis te hebben genomen van wat het EHRM in 'Nederlandse' zaken heeft beslist; in ieder geval had mogen worden verwacht dat hij, behalve aan *Saez/Nederland*, ook aandacht besteedde aan de daarop voortbouwende uit-

spraak in de zaak *Stollenwerck/Duitsland* (7 sept. 2017, nr. 8844/12). Dit betrof een geval waarin bij het Oberlandesgericht van Düsseldorf beroep was aangetekend tegen zowel het veroordelende vonnis in eerste aanleg, als de beslissing over de voorlopige hechtenis. Het OM kreeg, en benutte, de gelegenheid om over de voorlopige hechtenis een schriftelijke conclusie te nemen, maar toen de verdediging daarop wilde reageren ontdekte zij dat de rechter na kennisneming van die conclusie meteen een voor het OM gunstige beslissing had genomen. Dit ontlokte het EHRM de volgende ambtshalve ontboezeming: 'Where the Contracting Parties provide for procedures which go beyond the requirements of Article 5 § 4 of the Convention, the provision's guarantees have to be respected in these procedures' (§ 36). Vertaald naar de Nederlandse situatie brengt dit mee dat ook in de verlengingsprocedure van art. 75 lid 3 Sv de rechten van de verdediging moeten worden gerespecteerd, maar de gevolgen lijken iets spectaculairder dan alleen dit: omdat Nederland er (anders dan bijv. het Verenigd Koninkrijk, en anders dan het EVRM) voor heeft gekozen de detentie ex art. 75 lid 1 derde volzin aan te merken als voorlopige hechtenis, lijkt de *habeas corpus*-regeling van art. 75 lid 1 jo. 69 Sv door de wetgever (zolang deze situatie voortduurt) intact te moeten worden gelaten, en valt aan te nemen dat de zo-even door de Hoge Raad bedoelde motiveringsplicht ook een plicht omvat tot het beantwoorden van gevoerde verweren. Past in dit kader ook niet de vaststelling dat de verdachte, voordat een bevel tot gevangenneming wordt gegeven, of een bevel tot schorsing wordt opgeheven, op het voornemen daartoe moet worden gehoord, zodat hij zich ertegen kan verdedigen? Een bevestigend antwoord ligt voor de hand, maar het was prettig geweest wanneer de Hoge Raad dit uitdrukkelijk had onderschreven. En dan keert de oude vraag terug: wat als de verdachte dan geen verweer voert, maar de gelegenheid benut om de benen te nemen?

J.M. Reijntjes

NJ 2022/222

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

8 februari 2022, nr. 20/02710

(Mrs. V. van den Brink, M.J. Borgers, M. Kuijer,

C. Caminada, T. Kooijmans;

A-G mr. T.N.B.M. Spronken)

m.nt. E.J. Dommering

Art. 10, 11 EVRM; art. 138 lid 1 Sr

RvdW 2022/218

NJB 2022/469

ECLI:NL:HR:2022:126

ECLI:NL:PHR:2021:1095

Demonstratie in de RAI bij vakbeurs. Het oordeel dat strafvervolgning wegens lokaalvredebreuk in de onderhavige zaak niet onverenigbaar is met art. 10 en 11 EVRM getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk.

Het onder meer in art. 10 en 11 EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting en op vrijheid van vreedzame vergadering staat aan een strafrechtelijke veroordeling niet in de weg als zo'n veroordeling een op grond van art. 10 lid 2 en 11 lid 2 EVRM toegelaten — te weten: een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en een daartoe in een democratische samenleving noodzakelijke — beperking van die vrijheden vormt.

Met betrekking tot de vraag onder welke omstandigheden sprake kan zijn van een beperking van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en de vraag of een beperking van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering in een democratische samenleving noodzakelijk is, verwijst de Hoge Raad naar de uitspraken van het Europese Hof van de rechten voor de mens (EHRM) ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD003755305 (Kudrevičius e.a./Litouwen) en ECLI:CE:ECHR:2017:0202JUD002958012 (Navalnyj/Rusland).

Het hof heeft vastgesteld dat de weigering om het RAI-gebouw te verlaten, nadat aan de verdachte en haar mededader vanwege de veroorzaakte hinder vorderingen waren gedaan om zich te verwijderen, het medeplegen van het misdrijf lokaalvredebreuk oplevert en heeft geoordeeld dat het verweer van de raadsman dat de verdachte moet worden ontslagen van alle rechtsvervolgning vanwege onverenigbaarheid van de strafvervolgning met art. 10 en 11 EVRM moet worden verworpen. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De uitgangspunten van de genoemde rechtspraak van het EHRM nopen niet tot een andere uitkomst. Daarbij trekt de Hoge Raad ook dat in deze zaak uit de vaststellingen van het hof volgt dat de verdachte en de mededader meermalen de mogelijkheid is geboden om elders, bij de ingang van de vakbeurs, hun demonstratie tegen het bouwbedrijf voort te zetten. Daarnaast heeft het hof zich ervan rekenschap gegeven dat het strafrechtelijke optreden in verband met die door het hof vastgestelde lokaalvredebreuk niet van een zo ingrijpend karakter mag zijn dat daarvan een 'chilling effect' uitgaat op personen die gebruik willen maken van hun recht op vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vreedzame vergadering. Dat komt daarin tot uitdrukking dat het hof de oplegging van strafrechtelijke sancties achterwege heeft gelaten en heeft volstaan met schuldigverklaring.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 28 augustus 2020, nummer 23-004088-19, in de strafzaak tegen [verdachte], adv.: mr. W.H. Jebbink, te Amsterdam.

Cassatiemiddel:

Middel zie 2.1; (red.).

Conclusie A-G mr. T.N.B.M. Spronken:

1. Het cassatieberoep

1.1. Het gerechtshof Amsterdam, heeft — na terugwijzing door de Hoge Raad — bij arrest van 28 augustus 2020 de verdachte veroordeeld ter zake van, kort gezegd, medeplegen van lokaalvredebreuk en daarbij bepaald dat aan de verdachte geen straf of maatregel wordt opgelegd.

1.2. Er bestaat samenhang met de zaak 20/02711. In deze zaak zal ik vandaag ook concluderen.

1.3. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. Mr. W.H. Jebbink, advocaat te Amsterdam, heeft één middel van cassatie voorgesteld.

1.4. In deze zaak is door de Hoge Raad eerder uitspraak gedaan op 29 oktober 2019.¹ In zijn conclusie voorafgaande aan dat arrest heeft mijn ambtgenoot Hofstee als volgt beschreven waar het in deze zaak om gaat, ik citeer:

"Op 24 maart 2016 zijn de verdachte en de medeverdachte aanwezig in de Amsterdam RAI, waar op dat moment de vakbeurs 'Building Holland' plaatsvindt. De verdachten demonstrenen bij de stand van een bouwbedrijf dat voorzinnigen voor uitgeprocedeerde asielzoekers bouwt. Nadat de securitymanager van de Amsterdam RAI hen tweemaal tevergeefs heeft verzocht weg te gaan, delen zij hem mede dat zij dat niet zullen doen en hij de politie maar moet bellen. Als de politie is gearriveerd, wordt in haar bijzijn driemaal gevorderd dat de verdachten de Amsterdam RAI zullen verlaten. Omdat aan deze vorderingen geen gevolg wordt gegeven en de verdachten weigeren vrijwillig met de politie mee te gaan, worden zij om 14.35 uur aangehouden wegens 'lokaalvredebreuk'. Om 15.08 uur wordt de verdachte voorgeleid aan de hulpofficier van justitie en van 16.05 uur tot 16.07 uur wordt zij verhoord. In opdracht van de officier van justitie wordt aan de verdachte om 19.18 uur een strafbeschikking ter hoogte van € 325,- uitgereikt, waarna zij om 19.33 uur wordt heengezonden."

1.5. Bij arrest van 2 februari 2018 heeft het hof Amsterdam het openbaar ministerie ter zake van de tenlastegelegde lokaalvredebreuk niet-ontvankelijk in zijn strafvervolgning verklaard. Tegen dit arrest is cassatieberoep ingesteld door het openbaar ministerie waarin onder andere werd geklaagd over het oordeel van het hof dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is verklaard in de vervolging van de verdachte wegens schending van de beginselen van behoorlijke procesorde.

¹ HR 29 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1633, NJ 2020/35, m.nt. Reijntjes.

1.6. De Hoge Raad casseerde het arrest van het hof op 29 oktober 2019, omdat het oordeel van het hof om het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren in de vervolging van de verdachte ontoereikend was gemotiveerd. Volgens het hof gaf het uitvaardigen van een strafbeschikking ter zake van lokaalvredebreuk blijk van een zodanige aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing dat de vervolging onverenigbaar was met het verbod van willekeur. Door het hof was aan dit oordeel in de kern ten grondslag gelegd dat – in het licht van enerzijds de ‘relatief geringe ernst van de vermoedelijke lokaalvredebreuk’ die de vreedzame en ludieke betoging met zich bracht en anderzijds de ‘vrijheidsbeneming van aanzienlijke duur’ vanaf de aanhouding van de verdachte ter zake van dat feit – ten tijde van de vervolgingsbeslissing ‘duidelijk was dat het demonstratierecht in aanzienlijke mate was geschonden’. De Hoge Raad oordeelde² dat het hof door het uitsluitend noemen van deze omstandigheden de zware motiveringseisen die gelden indien de rechter tot het oordeel komt dat zich een uitzonderlijk geval voordoet op grond waarvan het openbaar ministerie niet-ontvankelijk kan worden verklaard, ontoereikend was gemotiveerd.

2. *Het middel*

2.1. Het middel klaagt dat het hof, na terugwijzing, op onjuiste dan wel ontoereikend gemotiveerde gronden het verweer heeft verworpen dat artikel 138 Sr buiten toepassing moet worden gelaten vanwege onverenigbaarheid met de artikelen 10 en 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en dat de verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

2.2. Het bestreden arrest en het gevoerde verweer

2.2.1. Na terugwijzing heeft het hof ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

“Zij op 24 maart 2016 te Amsterdam tezamen en in vereniging met een ander in een besloten lokaal, gelegen aan het Europaplein en in gebruik bij Amsterdam RAI, wederrechtelijk aldaar vertoevende zich met haar mededader niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds heeft verwijderd.”

2.2.2. De bewezenverklaring berust op de volgende in de aanvulling opgenomen bewijsmiddelen:

“1. Een proces-verbaal van aangifte met proces-verbaalnummer PL1300-2016065478-1 d.d. 24 maart 2016, in de wettelijke vorm opgemaakt

door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant 1].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als de op 24 maart 2016 tegenover deze verbalisant afgelegde verklaring van [betrokkene 1] (pag. 1-2):

Het incident vond plaats op 24 maart 2016 te Amsterdam. Ik ben namens de benadeelde, Amsterdam RAI, gevestigd op het Europaplein 8-22 te Amsterdam, gerechtigd tot het doen van aangifte. Ik ben security manager bij de Amsterdam RAI. Ik wil aangifte doen van lokaalvredebreuk namens de Amsterdam RAI. Building Holland is een vakbeurs die momenteel in de RAI is. Op deze beurs staat ook het bedrijf [A]. Ik ben als security manager gebeld dat er problemen waren bij deze stand. Er was namelijk een tweetal demonstranten dat voor deze stand stond. [A] bouwt namelijk ook gezinsvoorzieningen voor uitgeprocedeerde vluchtelingen en hier waren de demonstranten tegen. De demonstranten deelden folders uit en hadden borden om hun lichaam met daarop de tekst: ‘13-jarigen worden in detentie genomen’, of zoiets. De standhouder wilde dat deze mensen weggingen. Ik heb met de demonstranten gesproken en hen verteld dat ze niet op deze manier voor de stand mochten gaan staan. Ik heb hen de mogelijkheid gegeven om bij de ingang van de RAI te demonstreren. Echter, de demonstranten weigerden weg te gaan. Ik heb hen nogmaals verteld dat ze zich van de beurs moesten verwijderen en niet op de beurs mochten demonstreren. De demonstranten gaven aan dat zij niet weg zouden gaan en dat de politie maar gebeld moest worden. Dit heb ik toen gedaan. Toen de politie ter plaatse was, heeft een collega van mij in het bijzijn van de politie de demonstranten nog driemaal gevorderd de Amsterdam RAI te verlaten. Ook dit was met de mededeling dat zij buiten voor de ingang mochten demonstreren. Toen de demonstranten na de derde keer vorderen nog weigerden weg te gaan, zijn zij door de politie aangehouden.

2. Een proces-verbaal van bevindingen met proces-verbaalnummer PL1300-2016065478-6 d.d. 24 maart 2016, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren [verbalisant 2], [verbalisant 3] en [verbalisant 4].

Dit proces-verbaal houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven, als relaas van deze verbalisanten (pag. 7):

Op 24 maart 2016 omstreeks 14:15 uur bevonden wij, verbalisanten, ons in uniform gekleed te Amsterdam. Wij hoorden de melding van een demonstratie in de RAI. Er zou een aantal mensen op een beurs in de RAI protesteren. Op 24 maart 2016 omstreeks 14:25 uur waren wij ter plaatse bij de beurs. We werden aangesproken door een beveiliging van het evenement, die opgaf te zijn genaamd: [betrokkene 1]. Wij hoor-

² Onder verwijzing naar HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, NJ 2013/109, m.nt. Schalken ten aanzien van het opportuniteitsbeginsel en de zeer beperkte ruimte voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing en naar HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:7, NJ 2013/563, m.nt. Van Kempen ten aanzien van de uitzonderlijke gevallen waarin plaats is voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM en de aan zo een oordeel te stellen zware motiveringseisen.

den hem vertellen dat er twee vrouwen in de RAI stonden die protesteerden tegen asielzoekerscentra. De vrouwen zouden voor een kraampje staan en voor overlast zorgen. Na een aantal waarschuwingen zou [betrokkene 1] hen meerdere malen gevorderd hebben het pand te verlaten. We hoorden [betrokkene 1] zeggen dat ze niet wilden gaan en daarop hebben ze de politie gebeld.

Wij zijn met [betrokkene 1] meegelopen naar de twee vrouwen. Het bleek te gaan om: [verdachte] en [medeverdachte]. Wij deelden de vrouwen mede dat zij vrijwillig het pand konden verlaten. We hoorden hen zeggen dat ze niet wilden vertrekken. Hierop hoorden we [betrokkene 1] op niet mis te verstane wijze vorderen dat de vrouwen het gebouw moesten verlaten. Wij hoorden hen zeggen dat ze niet vertrokken en zagen dat ze doorgingen met het uitdelen van folders. Hierop deelden wij, [verbalisant 4] en [verbalisant 3], de beide verdachten mede dat zij waren aangehouden. Wij hebben de verdachten naar buiten begeleid en overgebracht naar het politiebureau.”

2.2.3. Blijkens de in het dossier gevoegde pleitnota is ter terechtzitting in hoger beroep van 14 augustus 2020 namens de verdachte (onder andere) ontslag van alle rechtsvervolging bepleit. De raadsman van de verdachte heeft onder verwijzing naar diverse uitspraken van het EHRM bepleit dat het strafrechtelijk ingrijpen tegen de verdachte niet ‘necessary in a democratic society’ was.³ Daartoe is onder meer aangevoerd dat de demonstratie vreedzaam en op een ludieke wijze is verlopen, deze van zeer korte duur was en er geen of slechts een geringe inbreuk op de rechten van de RAI en de aldaar werkzame personen is gemaakt. Door de verdachte aan te houden voor onderzoek, haar vervolgens vijf uren van haar vrijheid te beroven is er een inbreuk gemaakt op de in de artikelen 10 en 11 EVRM gewaarborgde vrijheden. In het bijzonder is daartoe aangevoerd dat ook maatregelen die na een ‘act of assembly’ worden genomen kunnen leiden tot de vaststelling dat er sprake is van schending van artikelen 10 en 11 EVRM. De genomen maatregelen kunnen evenmin proportioneel worden geacht in het licht van het doel van het voorkomen van publieke wanorde of van het beschermen van de rechten van anderen. Bovendien had kunnen worden volstaan met een verwijdering van de verdachte uit de RAI of had de verdachte de toegang kunnen worden ontzegd tot de RAI. Van de strafrechtelijke vervolging van de verdachte zou daarnaast volgens de verdediging een ‘chilling effect’ uit zijn gegaan.

2.2.4. In aanvulling daarop is door de raadsman daarnaast het volgende aangevoerd:

“(…) Subsidiair verzoek ik hen te ontslaan van alle rechtsvervolging, nu de strafbaarheid van artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht buiten toepassing dient te worden gelaten bij een geslaagd beroep op artikel 10 van het EVRM. De Staat dient zich niet te bemoeien met de vrijheid van demonstratie. De Hoge Raad heeft de mogelijkheid van een ontslag van alle rechtsvervolging opengelaten: dat is een belangrijke vingerwijzing. Wat betreft de mogelijkheid om elders te demonstreren wil ik nog het volgende opmerken. Mijn cliënten hadden wellicht bij het bedrijfspannend zelf kunnen demonstreren, maar dan wordt het grondrecht in de kern uitgehold. Dat is vergelijkbaar met het houden van een anti-Zwarte Piet-demonstratie in Spanje bij het huis van Sinterklaas. Dan haal je de angel eruit.”

2.2.5. Ten aanzien van het bewijs heeft het hof het volgende overwogen:

“Oordeel van het hof

Het hof stelt op grond van de gebezigde bewijsmiddelen de volgende feiten en omstandigheden vast.

De verdachte en haar medeverdachte waren op 24 maart 2016 in de Amsterdam RAI, waar op dat moment de bouwvakbeurs ‘Building Holland’ plaatsvond. Zij waren daar in de directe nabijheid van het kraampje van het bouwbedrijf [A] aan het demonstreren, omdat dit bedrijf voorzieningen voor uitgeprocedeerde vluchtelingen bouwde. De verdachten droegen het logo van het bouwbedrijf waarmee zij de indruk wekten voor het bedrijf te werken, deelden daar folders uit en droegen borden met teksten over detentie van minderjarigen. Omdat de kraamhouder wilde dat de verdachten weggingen, heeft hij de securitymanager van de RAI benaderd. De securitymanager heeft de verdachten vervolgens gezegd dat zij niet op een dergelijke manier voor het kraampje mochten staan en heeft hen de mogelijkheid gegeven bij de ingang van de RAI te demonstreren. Zij weigerden echter weg te gaan, waarop de securitymanager hen nogmaals zei dat ze weg moesten gaan en niet mochten demonstreren bij het kraampje. De verdachten lieten weten dat ze niet weg zouden gaan en dat de politie maar gebeld moest worden. Vervolgens arriveerde de politie. (Een collega van) de securitymanager heeft de verdachten in het bijzijn van de politie meerdere malen gevorderd de RAI te verlaten en hen meegedeeld dat zij buiten mochten demonstreren. De verdachten gaven aan deze vordering geen gevolg. De politie zei hen vervolgens dat ze de RAI vrijwillig konden verlaten, maar de verdachten zeiden dat ze niet wilden vertrekken en gingen door met het uitdelen van folders. Daarop werden de verdachten aangehouden en overgebracht naar het politiebureau.

Het hof overweegt als volgt.

Door het handelen van de verdachten werd het bouwbedrijf belemmerd op de beurs zijn pro-

³ Door de raadsman is hierbij verwezen naar EHRM 23 september 1998, nr. 24838/94 (*Steel e.a./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 13 januari 2009, nr. 31451/03 (*Açik e.a./Turkije*); EHRM 26 november 2013, nr. 37553/05 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*); EHRM 15 mei 2014, nr. 19554/05 (*Taranenko/Rusland*) en EHRM 11 oktober 2018, nr. 14237/07 (*Tuskia e.a./Georgië*).

motieactiviteiten te verwezenlijken en werd het belangstellende beursbezoekers moeilijk gemaakt van de informatie van het bouwbedrijf kennis te nemen. Tegen deze achtergrond bezien acht het hof de inperking van het recht van de verdachte en de medeverdachte om te demonstreren in het RAI-gebouw en hen het verdere verblijf in het gebouw te ontzeggen, niet onevenredig en gerechtvaardigd ter bescherming van de rechten van anderen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de vrijheid om te demonstreren geen absoluut recht is en zijn grenzen vindt in de rechten van anderen. Aan de verdachten is vervolgens een redelijk alternatief geboden om buiten het RAI-gebouw te demonstreren, waaraan zij geen gevolg wilden geven. Op het moment dat de verdachten – zonder reden – aangaven geen gebruik te willen maken van dit meermalen geboden alternatief om op een andere plaats hun demonstratierecht (verder) uit te oefenen, bestond naar het oordeel van het hof een dringende maatschappelijke noodzaak het recht op demonstratie van de verdachten te beperken. Het verblijf in het RAI-gebouw dat op die weigering volgde, is dan ook wederrechtelijk. Het verweer wordt verworpen.”

2.2.6. Ten aanzien van de strafbaarheid van het bewezenverklarde heeft het hof het volgende overwogen:

“Het hof verwerpt het verweer van de raadsman en verwijst daartoe naar zijn hiervoor weergegeven oordeel ten aanzien van de wederrechtelijkheid van de gedragingen.

Geen omstandigheid is aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezen verklaarde uitsluit, zodat dit strafbaar is.”

2.2.7. Wat betreft de op te leggen straf heeft het hof het volgende bepaald:

“Toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht

De rechtbank Amsterdam heeft de verdachte met toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht schuldig verklaard zonder oplegging van straf of maatregel.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de verdachte schuldig zal worden verklaard zonder oplegging van straf of maatregel.

Het hof bepaalt dat in verband met de geringe ernst van het feit en de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd geen straf of maatregel zal worden opgelegd. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de demonstratie een vreedzaam en beperkt karakter heeft gehad en dat volstaan had kunnen worden met minder verstrekkende maatregelen dan aanhouding van de verdachten, zoals het ontzeggen van de toegang tot het RAI-gebouw zolang de beurs gaande was.”

2.3. Het juridisch kader

2.3.1. In de artikelen 10 en 11 EVRM zijn respectievelijk het recht van vrijheid van meningsuiting en het recht op vrijheid van vergadering en vereniging

gewaarborgd. Art. 10 EVRM bevat volgens het EHRM “one of the essential foundations of a democratic society and one of the basis conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment”.⁴ Art. 11 EVRM moet worden beschouwd als een *lex specialis* van art. 10 EVRM, vaak wordt dan ook gelijktijdig een beroep gedaan op deze artikelen. Op welk artikel het zwaartepunt ligt hangt af van de omstandigheden van het geval.⁵ Beide rechten zijn daarnaast niet absoluut en kunnen om die reden worden ingeperkt.⁶

2.3.2. Of een bepaalde gedraging onder het bereik valt van art. 10 EVRM blijft een lastige te beantwoorden vraag. Door het EHRM wordt immers niet in algemene termen aangegeven welke gedragingen precies onder dit artikel vallen. In zijn conclusie voorafgaande aan het arrest van de Hoge Raad van 29 oktober 2019, HR:2019:1633 gaf mijn ambtgenoot Hofstee al aan dat uit de Straatsburgse rechtspraak wel valt op te maken dat het EHRM zowel een objectieve als een subjectieve toets aanlegt, ik herhaal en citeer:

“in deciding whether a certain act or conduct falls within the ambit of Article 10 of the Convention, an assessment must be made of the nature of the act or conduct in question, in particular of its expressive character seen from an objective point of view, as well as of the purpose or the intention of the person performing the act or carrying out the conduct in question.”⁷

Als voorbeeld van gedragingen die onder art. 10 EVRM kunnen worden geschaard gaf Hofstee daarbij aan dat het kan gaan om het uitdelen van flyers en het omhooghouden van spandoeken,⁸ een protestactie in een universiteitsgebouw⁹ of het met verf besmeuren van een standbeeld.¹⁰

2.3.3. Om onder de bescherming te kunnen vallen van art. 11 EVRM geldt als belangrijkste voorwaarde het ‘vreedzaamheidsvereiste’ zoals genoemd in het eerste lid van dat artikel.¹¹ Wanneer de autoriteiten voorafgaand aan de vergadering er re-

4 Zie EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*) en ook EHRM 10 december 2015, nr. 40454/07 (*Couderc and Hachette Filipacchi Associés/Frankrijk*).

5 P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn en L. Zwaak (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2018, p. 782 en 814-815, J.H. Gerard, ‘Artikel 10 EVRM’, in: *SDU Commentaar EVRM, Materiële rechten*, deel 1, aant. C.5.4.1. (bijgewerkt tot 15 januari 2019) en EHRM 26 april 1991, nr. 11800/85 (*Ezelin/Frankrijk*), par. 35-37.

6 Van Dijk e.a., a.w., p. 817.

7 Zie ook de conclusie van mijn ambtgenoot Hofstee voorafgaand aan HR 29 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1633, NJ 2020/35, m.nt. Reijntjes onder 11 als ook EHRM 21 oktober 2014, nr. 9540/07 (*Murat Vural/Turkije*), NJ 2016/336, m.nt. Dommering, par 54.

8 EHRM 23 september 1998, nr. 24838/94 (*Steel e.a./Verenigd Koninkrijk*), par. 91.

9 EHRM 13 januari 2009, nr. 31451/03 (*Açik e.a./Turkije*), par. 47.

10 EHRM 21 oktober 2014, nr. 9540/07 (*Murat Vural/Turkije*), NJ 2016/336, m.nt. Dommering, par. 56.

11 B. Roorda, *Het recht om te demonstreren. Een vergelijkende studie naar de betogingsvrijheid in Nederland, Duitsland en Engeland vanuit internationaalrechtelijk perspectief*, Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 22.

delijkerwijs vanuit konden gaan dat deze niet vreedzaam van karakter was of wanneer dit tijdens de vergadering verandert, is een verbod of een beperking niet in strijd met art. 11 lid 1 EVRM. Er hoeft dan geen acht te worden geslagen op de beperkingen zoals genoemd in het tweede lid.¹²

2.3.4. De vrijheden zoals weergegeven in de artikelen 10 en 11 EVRM zijn zoals gezegd niet absoluut. Dat wil zeggen dat deze vrijheden kunnen worden beperkt. In beide artikelen is dit opgenomen in het tweede lid van dat artikel. Een beperking is mogelijk wanneer deze (i) is voorzien bij wet, (ii) noodzakelijk is in een democratische samenleving ('necessary in a democratic society') en (iii) in het belang is van een van de in dat lid genoemde doeleinden ('legitimate aim').

2.3.5. Of een beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving (ad. ii) hangt af van de vraag of a. wordt gehandeld in reactie op een dringende maatschappelijke behoefte, ook wel 'pressing social need', b. of de inbreuk die wordt gemaakt op een fundamenteel recht in verhouding staat met het daarmee beoogde doel (proportionaliteit) en c. de voor inmenging genoemde redenen 'relevant and sufficient' zijn. Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van proportionaliteit (ad. b) zijn de aard en zwaarte van de opgelegde straffen factoren die meegewogen kunnen worden. Deze toetsingscriteria worden door het EHRM echter niet altijd even duidelijk onderscheiden en daarbij komt dat aan de nationale autoriteiten ook een bepaalde (niet onbegrensde) mate van 'margin of appreciation' toekomt. De beoordeling hiervan hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij worden door het EHRM onder andere meegewogen het belang van het beschermde recht, het gewicht van andere belangen die een rol spelen alsook de mate waarin de beperking plaatsvindt en de effecten daarvan.¹³ Een van de doeleneinden (ad. iii) is bijvoorbeeld het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de goede naam of rechten van anderen.

2.3.6. Ter verdere verduidelijking zal ik hieronder twee uitspraken aanhalen van het EHRM waarin de casus enigszins overeenkomt met die van de onderliggende zaak. De eerste uitspraak dateert van 13 januari 2009, nr. 31451/03 (*Açik e.a./Turkije*). In die zaak hadden studenten gedemonstreerd tijdens de openingsceremonie van een universiteit. Op het moment dat door de rector een toespraak werd gehouden riepen de studenten leuzen en hielden zij borden omhoog. Nadat de studenten een aantal keer waren gewaarschuwd door de Turkse politie dat de demonstratie onrechtmatig was, besloten zij de verdachten aan te houden en enkele uren op te houden voor onderzoek. Tegen de studenten werd

uiteindelijk geen vervolging ingesteld. De zaak kwam wel bij het EHRM terecht omdat de studenten aangifte hadden gedaan tegen de Turkse politie en de beveiligers van de universiteit. Het EHRM oordeelde dat er sprake was van een schending van art. 10 EVRM en nam daarbij in aanmerking dat de aanhouding en het ophouden van de studenten voor onderzoek disproportioneel waren. De politie had voor minder vergaande opties kunnen kiezen. Daarbij overwoog het EHRM dat de politie de studenten bijvoorbeeld had kunnen verwijderen en de toegang tot de zaal waar de ceremonie plaatsvond, had kunnen ontzeggen.

2.3.7. De tweede uitspraak is van 23 september 1998, nr. 24838/94 (*Steel e.a./Verenigd Koninkrijk*). In die zaak ging het om drie demonstranten die tijdens een wapenconferentie in een conferentiecentrum demonstreerden tegen de verkoop van gevechtshelikopters. De demonstranten deelden folders uit en hielden een spandoek omhoog met daarop de tekst 'Work for Peace and not War'. De demonstranten werden aangehouden en zeven uur opgehouden voor onderzoek. De Engelse vervolgingsautoriteit besloot uiteindelijk dat er onvoldoende bewijs was dat demonstranten te vervolgen waarna de zaak tegen verzoekers door de rechtbank niet ontvankelijk werd verklaard. Het EHRM oordeelde dat er sprake was van schending van art. 10 EVRM. In de eerste plaats overwoog het EHRM daartoe dat de aanhouding en het ophouden voor onderzoek in die zaak niet bij wet waren voorzien. Nog belangrijker vond het EHRM dat de beperking van de door art. 10 EVRM beschermde vrijheid met het oog op het voorkomen van wanordelijkheden en het ter bescherming van andermans rechten disproportioneel was. De inperking was derhalve niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Het EHRM achtte het daarbij van belang dat de demonstratie vreedzaam was verlopen en dat de bezoekers van de wapenconferentie niet aanzienlijk door de demonstranten waren gehinderd. Er was geen reden in het gedrag te vinden van de demonstranten waardoor bij de politie de vrees zou kunnen ontstaan dat er een 'breach of the peace' zou plaatsvinden. Concluderend bestond er voor de politie dus geen goede reden om de drie demonstranten aan te houden.

2.3.8. Tot slot merk ik nog het volgende op. In de onderliggende zaak staat op zichzelf niet ter discussie dat de artikelen 10 en 11 EVRM 'een ieder verbindende bepaling' betreffen zoals bedoeld in art. 94 van de Grondwet. Het rechtsgevolg hiervan is dat de binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften, zoals art. 138 Sr (lokaalvredebreuk), geen toepassing vinden, wanneer de toepassing hiervan niet verenigbaar is met deze bepalingen. De betreffende strafbepaling zal in dat geval buiten toepas-

¹² Van Dijk e.a., a.w., p. 817.

¹³ Zie J.H. Gerards, a.w., aant. C.5.4.1. en ook EHRM 15 januari 2019, nr. 71685/16 (*Mătăsaru/Moldavië*), par. 33; ERHM 21 oktober 2014, nr. 9540/07 (*Murat Vural/Turije*), NJ 2016/336, m.nt. Dommering, par. 63-64. Zie verder ook Van Dijk e.a., a.w., p. 767.

sing dienen te blijven.¹⁴ In het arrest van 29 oktober 2019, HR:2019:1633, heeft de Hoge Raad hierover het volgende opgemerkt:

“In een geval als het onderhavige kan de omstandigheid dat sprake is van een inbreuk op het door het EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting, nog wel van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde en bewezenverklaarde feit strafbaar is, dan wel – indien het gaat om een strafbaar feit – van de vraag of de verdachte een straf of maatregel moet worden opgelegd en zo ja welke.”

2.3.9. Van belang hierbij is eveneens hetgeen mijn ambtgenoot Hofstee in zijn voorafgaande conclusie aan dit arrest onder 34 hierover heeft opgemerkt (met weglating van noten):

“Ten slotte verdient nog het volgende opmerking. Eerder heeft de Hoge Raad in vergelijkbaar verband overwogen dat niets eraan in de weg staat dat de strafrechter bij de beantwoording van de in art. 350 Sv bedoelde vragen – waaronder de vraag of, in geval geen toepassing wordt gegeven aan art. 9a Sr, de verdachte een straf of maatregel moet worden opgelegd en zo ja welke –, rekening houdt met factoren als de consequenties van de vervolging voor de gezondheid van de verdachte en het tijdsverloop sinds het tenlastegelegde feit. Het komt mij voor dat mutatis mutandis hetzelfde geldt voor factoren als de wijze waarop de verdachte in het vooronderzoek is bejegend en of deze bejegening een ongerechtvaardigde inbreuk op grondrechten heeft opgeleverd. Niets belette het hof eventueel toepassing te geven aan art. 9a Sr (zoals de rechtbank deed) of te volstaan met een milde straf, bijvoorbeeld omdat het hof compensatie voor door de verdachte in het voorbereidend onderzoek ondergaan nadeel aangewezen acht, dan wel omdat naar zijn oordeel van de oplegging van een (zwaardere) punitieve sanctie een ‘chilling effect’ zou uitgaan dat onverenigbaar is met art. 10 EVRM. Voor strafvermindering (eventueel tot nihil) op grond van een vormverzuim wordt door het beoordelingskader van art. 359a Sv evenzeer alle ruimte verschaft.”

2.4. Bespreking van het middel

Ik keer terug naar onderliggende zaak. Bij de bespreking van het middel zal ik voor een beter begrip

¹⁴ Zie bijvoorbeeld de ‘Reisbureau Rita’ zaak waarin de poster met de daarop de tekst ‘Reisbureau Rita, arrestatie – deparatie – crematie, adequaat tot het bittere einde’ centraal stond, HR 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7750, NJ 2009/379, m.nt. Dommering. Het hof oordeelde in die zaak dat niet was gebleken van een ‘pressing social need’ voor het verbieden van de poster, zodat de beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting in de vorm van een veroordeling van de verdachte wegens smaadschrift niet noodzakelijk was in een democratische samenleving. Door het hof werd daarom de regeling van art. 261 Sr op grond van artikel 94 Grondwet buiten toepassing gelaten en werd de verdachte ontslagen van alle rechtsvervolgning. De Hoge Raad achtte het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk.

van de zaak, kort terugblikken op de eerdere overwegingen van de rechtbank en het hof ten aanzien van de vraag of er sprake was van een inbreuk op de artikelen 10 en 11 EVRM.

2.4.2. De rechtbank oordeelde op 25 juli 2017 dat “de inperking van het recht van de verdachte om te demonstreren in het RAI-gebouw en haar het verdere verblijf in het gebouw te ontzeggen, niet onevenredig was en noodzakelijk te achten was in een democratische samenleving.” Naar het oordeel van de rechtbank was het verdere vertoeven van de verdachte in het gebouw dan ook wedderrechtelijk. Wel achtte de rechtbank gelet op het vreedzame en beperkte karakter van de demonstratie dat had “kunnen worden volstaan met minder draconische maatregelen dan aanhouden en detentie”. Als voorbeeld gaf de rechtbank dat had kunnen worden volstaan met ontzegging van de toegang tot het gebouw zolang de beurs gaande was. Vooral de voortdurende van de detentie na de politieverhooren was naar het oordeel van de rechtbank “niet noodzakelijk in een democratische samenleving” en bracht mee dat er sprake was van een schending van art. 11 EVRM. De rechtbank heeft aan de verdachte vervolgens geen straf of maatregel opgelegd.

2.4.3. Het hof oordeelde in eerste instantie op 2 februari 2018 dat de door de politie genomen maatregelen (aanhouding van de verdachte en voornamelijk het na verhoor nog vasthouden van de verdachte) strijdig waren met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en niet noodzakelijk in een democratische samenleving zodat art. 10 EVRM volgens het hof was geschonden. Het hof nam daarbij in aanmerking dat er sprake was van een vreedzame demonstratie met een ludiek karakter en de relatief geringe ernst van de vermoedelijke lokaalvredebreuk. Dit arrest is zoals eerder opgemerkt op 29 oktober 2019 door de Hoge Raad vernietigd. In dat arrest is de Hoge Raad alleen ingegaan op het middel dat betrekking had op de niet-ontvankelijk verklaring van het openbaar ministerie. De overige deelklachten van het middel zijn onbesproken gebleven. Eén van die deelklachten kwam op tegen – kort gezegd – het oordeel van het hof dat het politieoptreden in strijd was met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, en daarmee in een democratische samenleving niet noodzakelijk was. Mijn ambtgenoot Hofstee concludeerde in zijn voorafgaande conclusie dat dat oordeel – in het licht van hetgeen in hoger beroep was aangevoerd en mede gelet op de uitspraken *Açik e.a./Turkije* en *Steel e.a./Verenigd Koninkrijk* van het EHRM – niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting of onbegrijpelijk is en evenmin ontoereikend was gemotiveerd.

2.4.4. In het thans bestreden arrest na terugwijziging van 28 augustus 2020 heeft het hof echter anders geoordeeld. In de eerste plaats acht het hof de inperking van het recht van de verdachte om te demonstreren in het RAI-gebouw en haar het verdere verblijf in het gebouw te ontzeggen, niet onevenredig en gerechtvaardigd ter bescherming van de

rechten van anderen. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat (i) het bouwbedrijf door het handelen van de verdachte werd belemmerd om op de beurs zijn promotieactiviteiten te verwezenlijken, (ii) het de beursbezoekers moeilijk werd gemaakt om van de informatie van het bouwbedrijf kennis te nemen en (iii) de vrijheid om te demonstreren geen absoluut recht is en zijn grenzen vindt in de rechten van anderen. Verder oordeelt het hof dat op het moment dat de verdachte – zonder reden – aangaf geen gebruik te willen maken van het aangeboden alternatief om op een andere plaats haar demonstratierecht (verder) uit te oefenen, er een dringende maatschappelijke noodzaak bestond om het recht op demonstratie van de verdachte te beperken.

2.4.5. Samenvattend kan worden geconcludeerd dat het hof in het bestreden arrest, zonder de artikelen 10 en 11 EVRM expliciet te noemen, in tegenstelling tot de rechtbank op 25 juli 2017 en het hof in zijn eerdere arrest op 2 februari 2018, aansluiting heeft gezocht bij de uitgangspunten die het EHRM heeft geformuleerd voor de beoordeling van de vraag of een beperking van de vrijheid van meningsuiting 'necessary in a democratic society' is. Aan de hand van deze afweging is het hof kennelijk tot het oordeel gekomen dat er geen sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op art. 10 dan wel art. 11 EVRM.

2.4.6. De steller van het middel stelt zich om te beginnen op het standpunt dat het hof de noodzaak tot beperking van de vrijheid om te demonstreren uitsluitend heeft gebaseerd op de wederrechtelijkheid van het verblijf van de verdachte in de RAI. Ik meen dat dit standpunt berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het oordeel moet worden gelezen in de context van de daaraan voorafgaande zinnen en zoals hiervoor in randnummer 2.4.4. onder ad i, ii en iii is uiteengezet. Het hof heeft hiermee te kennen gegeven dat de vrijheden van de verdachte in dit geval niet ten onrechte zijn ingeperkt en dat niet alleen rekening moet worden gehouden met de belangen van de verdachte, maar ook met de belangen van het bouwbedrijf en de overige beursbezoekers. Voor zover het hof verder heeft geoordeeld dat er een dringende maatschappelijke noodzaak bestond het recht op demonstratie van de verdachte te beperken op het moment dat zij zonder opgave van redenen weigerde mee te werken aan het aangeboden alternatief, acht ik dat oordeel – ook in het licht van hetgeen ter terechtzitting is aangevoerd en de hiervoor aangehaalde uitspraken van het EHRM – niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd.

2.4.7. Vervolgens is door de steller van het middel aangevoerd dat het hof heeft miskend dat ook de maatregelen die door de autoriteiten zijn genomen *na* [cursivering door mij, A-G] een 'act of assembly' een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of beperking van art. 11 EVRM nodig is in een democratische samenleving. Concluderend merkt de steller van het middel op dat het hof ten onrechte

geen aandacht heeft besteed aan de aanhouding van de verdachte, haar detentie op het politiebureau, de strafrechtelijke vervolging en de vraag of een schuldverklaring nodig waren in een democratische samenleving. In dat verband is ter terechtzitting in hoger beroep een beroep gedaan op de uitspraak van het EHRM in de zaak *Kudrevičius tegen Litouwen*.¹⁵ In die zaak ging het om Litouwse boeren die een geplande, maar niet aan de autoriteiten medegedeelde actie hadden gehouden waar zij op verschillende plekken snelwegen hadden geblokkeerd. De boeren werden veroordeeld voor het aanzetten tot of deelnemen aan een oproerige beweging en aan hen werd een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van zestig dagen opgelegd. Het EHRM oordeelde in de eerste plaats dat de actie van de verzoekers viel onder het bereik van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering zoals bedoeld in art. 11 EVRM. Vervolgens zag het EHRM zich voor de vraag gesteld of dit recht van verzoekers ook was geschonden en stelde daarbij onder meer voorop dat "the term 'restrictions' in Article 11 § 2 must be interpreted as including both measures taken before or during a gathering and those, such as punitive measures, taken afterwards".¹⁶ Omdat het optreden van de verzoekers niet als gewelddadig kon worden gekwalificeerd beantwoordt het EHRM de vraag of er sprake was van een 'an interference with their right to freedom of peaceful assembly' bevestigend. Pas hierna merkt het EHRM op dat een dergelijke constatering pas een schending van art. 11 EVRM vormt wanneer dit – zoals eerder vooropgesteld – niet zou zijn voorzien bij wet, het niet een legitieme doelstelling zou hebben en het niet noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving. Concluderend komt het EHRM tot het oordeel dat de opgelegde beperkingen noodzakelijk – mede gelet op de 'margin of appreciation' – waren nu het de Litouwse overheid vrij stond om het belang van het waarborgen van de openbare orde zwaarder te wegen dan het recht van de demonstrerende boeren. Ondanks dat de boeren niet gewelddadig waren geweest of andere hadden opgejaagd ook mee te doen, kon het gedrag van de boeren als 'laakbaar' worden omschreven.

2.4.8. De steller van het middel heeft zeker een punt dat ook de aanhouding, detentie en strafrechtelijke vervolging onderdeel vormen van de vraag of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Een vraag die – zoals ook blijkt uit de hiervoor weergegeven rechtspraak van het EHRM – aan bod komt bij de beoordeling van de proportionaliteit van de genomen maatregelen in verhouding tot het eventueel geschonden recht. Aan deze vraag is door het hof niet met zoveel woorden aandacht besteed. Het is de vraag of het hof, gelet op hetgeen door de verdediging naar voren is gebracht, nader

¹⁵ EHRM 15 oktober 2015, nr. 37553/05 (*Kudrevičius/Litouwen*).

¹⁶ Zie hierover ook EHRM 26 april 1991, nr. 11800/85 (*Ezelin/Frankrijk*), par. 39. Als voorbeeld noemt het Hof dat het aanhouden en straffen voor deelnemers aan een 'rally' een 'chilling effect' kan hebben.

had moeten motiveren dat de maatregelen niet disproportioneel waren. Ik meen van niet. Door het hof is in de eerste plaats geoordeeld dat voor de verwijdering van de verdachte uit de RAI een dringende maatschappelijk noodzaak bestond waarmee het hof kennelijk heeft geoordeeld dat er geen sprake is geweest van disproportionaliteit die een schending van de artikelen 10 en 11 EVRM met zich zou brengen. Dit kennelijke oordeel van het hof dat om die reden tot aanhouding en strafvervolgning van de verdachte over kon worden gegaan, acht ik gelet op hetgeen is vooropgesteld niet onbegrijpelijk. De verdachte had haar mening verder kunnen uiten, kunnen demonstreren en verder invulling kunnen geven aan haar demonstratierecht zonder op de plek voor de kraam van het bouwbedrijf te blijven staan. Het stond het hof vervolgens vrij om bij de vraag of aan de verdachte een straf of maatregel moet worden opgelegd rekening te houden met de wijze waarop de verdachte in het vooronderzoek is bejegend en of deze bejegening een ongerechtvaardigde inbreuk op grondrechten heeft opgeleverd. Daartoe heeft het hof overwogen dat het aan de verdachte geen straf of maatregel zal opleggen en daarbij in aanmerking heeft genomen dat de demonstratie een vreedzaam en beperkt karakter had en dat had kunnen worden volstaan met minder verstrekkende maatregelen dan aanhouding van de verdachte. Het hof noemt daarbij als voorbeeld dat aan de verdachte ook de toegang tot de RAI had kunnen worden ontzegd, zolang de beurs gaande was. Hiermee heeft het hof kennelijk bedoeld dat de politiek de verdachte naar buiten had kunnen begeleiden zonder de verdachte mee te nemen naar het bureau. Ik lees hier niet uit dat het hof de maatregelen die wel genomen zijn disproportioneel acht, maar dat met minder had kunnen worden volstaan. Het hof heeft dit kennelijk meegenomen in strafmatigende zin. Dat acht ik niet onbegrijpelijk en tevens toereikend gemotiveerd.¹⁷

2.5. Het middel is tevergeefs voorgesteld.

Hoge Raad:

2 *Beoordeling van het cassatiemiddel*

2.1 Het cassatiemiddel klaagt over de verwerping van het verweer dat de verdachte moet worden ontslagen van alle rechtsvervolgning vanwege

onverenigbaarheid van de strafvervolgning met de artikelen 10 en 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

2.2.1 Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“zij op 24 maart 2016 te Amsterdam tezamen en in vereniging met een ander in een besloten lokaal, gelegen aan het Europaplein en in gebruik bij Amsterdam RAI, wederrechtelijk aldaar vertoevende zich met haar mededader niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds heeft verwijderd.”

2.2.2 Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte daar het woord gevoerd overeenkomstig de pleitnota die aan het proces-verbaal is gehecht. Deze pleitnota houdt onder meer in:

“3. In het geval van cliënten vormt het strafrechtelijk ingrijpen (aanhouding en/of detentie na aanhouding en/of strafrechtelijke vervolging, althans een strafrechtelijke veroordeling) een beperking van het recht van cliënten op vrijheid van expressie en/of het recht op vreedzame vergadering. Zo'n beperking is gelet op artikel 10 lid 2 en 11 lid 2 EVRM alleen toelaatbaar indien deze necessary in a democratic society moet worden geoordeeld. Daartoe moet sprake zijn van een pressing social need voor de beperking en deze moet voorts relevant and sufficient en proportionate to the legitimate aims pursued zijn. (...)

4. Evident is dat het handelen van cliënten plaatsvond ter uiting van een mening als bedoeld in artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM. Het ging om een demonstratie. (...)

5. Doordat het om een gezamenlijk protest ging, is tevens sprake van een betoging zoals bedoeld in artikel 9 Grondwet, alsook van een vergadering zoals bedoeld in artikel 9 Grondwet en artikel 11 EVRM.

6. Het EHRM hanteert het uitgangspunt dat de vergadervrijheid moet worden beschouwd als één van de fundamenten van een democratische samenleving en om die reden niet restrictief mag worden geïnterpreteerd. Allerhande samenkomsten worden daarom onder dit artikel gebracht, waaronder private bijeenkomsten als ook vergaderingen, demonstraties, statische protesten, sit-ins, blokkadeacties en bezettingen. (...)

13. Zoals uit hierna te bespreken arresten van het EHRM zal blijken, kunnen ook maatregelen, die door de autoriteiten worden genomen na een act of assembly leiden tot de vaststelling dat inmenging plaatsvindt met artikel 10 of artikel 11 EVRM en dat daardoor deze verdragsbepalingen worden geschonden. Dit laatste is ten aanzien van artikel 11 EVRM door de Grand Chamber van het EHRM uitdrukkelijk naar voren gebracht in de zaak Kudrevicjus and Others tegen Litouwen: (...)

¹⁷ Zie vergelijkbaar ook HR 8 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:14 met voorafgaande conclusie van mijn ambtgenoot Paridaens en HR 5 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:306 met voorafgaande conclusie van mijn ambtgenoot Hartevelde. In die zaken stonden respectievelijk de verstoring van een gemeenteraadsvergadering door demonstranten en openlijk geweld door brandstichting op het Spui in Amsterdam centraal. Ook in die zaken waren klachten ingediend over de verwerping van het verweer dat vervolging en bestrafing in strijd zou zijn met de artikelen 10 en 11 EVRM. Het hof oordeelde in deze zaken dat hiervan geen sprake was, maar nam de omstandigheden van de aanhouding wel mee in de strafmotivering. Zowel Paridaens als Hartevelde concludeerde dat dat oordeel niet onbegrijpelijk was en de Hoge Raad deed de zaken af met art. 81 RO.

14. De door het EHRM in oenschouw te nemen maatregelen achteraf kunnen zijn de arrestatie van de demonstranten, hun daarop aansluitende detentie, hun strafrechtelijke vervolging en/of hun strafrechtelijke veroordeling. Ook als dergelijke maatregelen worden getroffen naar aanleiding van een demonstratie op een niet-openbare plaats. Vrijheidsbeneming voor de duur van reeds een paar uren wordt, zoals ik straks aan de hand van concrete rechtspraak van het EHRM zal bespreken, als draconisch aangemerkt indien niet sprake was van intenties om de openbare orde ernstig te verstoren en er niet een risico is voor de veiligheid van personen.

15. In dergelijke gevallen kan, aldus het EHRM, zoals ik eveneens straks aan de hand van arresten zal bespreken, als maatregel ter bescherming van het eigendomsrecht van de eigenaar van het gebouw worden volstaan met het verwijderen van de demonstranten en het hun ontzeggen van de toegang tot het gebouw waarin zij zich bevonden.

16. In de zaak *Steel and Others* tegen het Verenigd Koninkrijk werd onder meer beoordeeld een protest tegen de verkoop van gevechtshelikopters. De zaak sluit qua feiten betrekkelijk nauw aan op de zaak tegen cliënten. De klagers in de zaak *Steel and Others* bezochten een conferentiecentrum waar een conferentie werd gehouden over gevechtshelikopters en deelden flyers out en hielden spandoeken omhoog met de tekst *Work for peace and not war*. Het EHRM overweegt dat ook een protest in de vorm van fysiek belemmeren van activiteiten een vorm van meningsuiting is in de zin van artikel 10 EVRM en analyseert vervolgens of de arrestatie en detentie en eventueel daaropvolgende straf proportioneel is. Daarbij onderzoekt het EHRM of de particular form of protest activity een risk of disorder voortbrengt. Het oordeel luidt:

'The Court recalls its above finding that the measures taken against Ms Needham, Mr Polden and Mr Cole were not 'lawful' or 'prescribed by law', since it is not satisfied that the police had grounds reasonably to apprehend that the applicants' peaceful protest would cause a breach of the peace (see paragraph 94 above). For similar reasons, as developed in paragraph 64 above, it considers that the interference with the exercise by the applicants of their right to freedom of expression was also disproportionate to the aims of preventing disorder and protecting the rights of others, and was not, therefore, 'necessary in a democratic society'.

17. In de zaak *Açik and Others* tegen Turkije waren de verzoekers studenten van de universiteit van Istanbul. Zij klaagden over hun aanhouding bij de openingsceremonie van het academische jaar en de daaropvolgende detentie in een politiecel. De studenten riepen, toen het hoofd van de universiteit zijn toespraak hield, de leuzen (in

de Engelstalig arrest van het EHRM als volgt weergegeven):

'Freedom to University, an end to investigations.'
18. En: 'Oppression will not intimidate us, decree belongs to the State and the University to us'.

19. Daarbij hielden ze spandoeken en plakaten met soortgelijke berichten omhoog, en vergrote fotokopieën van disciplinaire sancties gegeven aan studenten. De politie waarschuwde de studenten dat de demonstratie unlawful was en dat zij de openbare orde verstoorden door de ceremonie te verstoren. Hun werd verzocht mee te gaan naar het politiebureau. De studenten hebben hun protest voortgezet en bleven de leus roepen. De politie arresteerde vervolgens samen met beveiligingsmedewerkers 19 studenten. De studenten zijn nadat zijn naar het openbaar ministerie waren gebracht, vrijgelaten. Het EHRM oordeelde:

'In the instant case, the Court notes that the applicants' protests took the form of shouting slogans and raising banners, thereby impeding the proper course of the opening ceremony and, particularly, the speech of the Chancellor of Istanbul University. As such, their actions no doubt amounted to an interference with the Chancellor's freedom of expression and caused disturbance and exasperation among some of the audience, who had the right to receive the information being conveyed to them. Against this background, the Court considers that the decision to remove the applicants from the university hall, even though it interfered with their freedom of expression, may be deemed to have been proportionate to the aim of protecting the rights of others.

(...) However, the Court observes that the applicants did not resort to insults or violence. Moreover, it repeats that they were not likely to cause serious public disorder. This is supported by the fact that no criminal proceedings were subsequently brought against them. The Court considers that the applicants' protest could have been countered by less draconian measures, such as denying them reentry into the conference hall, rather than resorting to the extreme measures of arrest and detention, even for a few hours. In these circumstances, the Court finds that the authorities' response was disproportionate to the aims of preventing public disorder or protecting the rights of others. It was not therefore 'necessary in a democratic society'.

(...) It follows that there has been a violation of Article 10 of the Convention.'

20. De zaak *Taranenko* tegen Rusland is illustratief omdat het ook daarin ging om een protestactie op een niet-openbare plaats, er sprake was van bezetting van een gebouw terwijl bij het binnengaan bewakers opzij werden geduwd. Het ging om 40 demonstranten die langs de beveiliging van het President's Administration Building waren gedrongen en zichzelf hadden

opgesloten in een van de kantoren, waarna zij met plakATEN uit het raam zwaaiden en flyers uit het raam gooiden.

21. De functie van het President's Administration Building was het ontvangen van burgers. Het gebouw was echter enkel toegankelijk na veiligheids- en identiteitschecks. De demonstranten voldeden niet aan deze administratieve procedure. Zij stormden het gebouw in, duwden een van de bewakers aan de kant, sprongen over meubels heen en hebben zichzelf uiteindelijk opgesloten in een van de kantoren van het gebouw. Het EHRM oordeelt over dit gedrag op zich:

'Such behaviour, intensified by the number of protesters, could have frightened the employees and visitors present and disrupted the normal functioning of the President's Administration. In such circumstances the actions of the police in arresting the protesters, including the applicant, and removing them from the President's Administration's premises may be considered as justified by the demands of the protection of public order (...).'

22. Het EHRM geeft vervolgens een weergave van zijn eigen jurisprudentie met betrekking tot de proportionaliteit van sancties voor wederrechtelijk gedrag waarbij een zekere mate van verstoring van de openbare orde plaatsvindt:

'An analysis of the Court's case-law cited above reveals that the Contracting States' discretion in punishing illegal conduct intertwined with expression or association, although wide, is not unlimited. (...) The Court must examine with particular scrutiny the cases where sanctions imposed by the national authorities for non-violent conduct involve a prison sentence.

(...) Another important principle that transpires from the Court's caselaw is that participants in a demonstration which results in damage or other disorder but who do not themselves commit any violent or otherwise reprehensible acts cannot be prosecuted solely on the ground of their participation in the demonstration.'

23. Het EHRM gaat vervolgens over tot een analyse van de onderhavige zaak en oordeelt:

'[The protesters] were not armed and did not resort to any violence or force, except for pushing aside the guard who attempted to stop them. The disturbance that followed was not part of their initial plan but a reaction to the guards' attempts to stop them from entering the building. Although that reaction may appear misplaced and exaggerated, it is significant that the protesters did not cause any bodily injuries to the guards, any other employees of the President's Administration or visitors. Indeed, the charges against them did not mention any use or threat of violence against individuals or infliction of any bodily harm to anyone.

(...) Further, it is true that the protesters were found guilty of damaging the President's Admi-

nistration's property. The Court, however, notes that the domestic courts did not establish whether the applicant had personally participated in causing that damage or had committed any other reprehensible act. (...)

(...) The Court accordingly considers that the circumstances of the instant case present no justification for being remanded in custody for a year and for the sentence of three years' imprisonment, suspended for three years.

(...) There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention interpreted in the light of Article 11.'

24. Hieruit blijkt dat met artikel 11 EVRM, indien het gaat om demonstraties, volgens het EVRM sterk samenhangt artikel 10 EVRM.

25. Artikel 10 EVRM beschermt niet alleen het uiten van de mening, maar ook de vorm waarin dat wordt gedaan. Artikel 10 EVRM wordt door het EHRM uitgelegd als een *lex generalis* ten opzichte van artikel 11 EVRM. Dat betekent dat als artikel 11 niet van toepassing wordt geacht, een demonstratie of protest alsnog onder de werkingssfeer valt van artikel 10 EVRM.

26. In *Tuskia* and *Others* tegen *Georgië* werd geen schending van artikel 10 en 11 EVRM aangenomen. In deze zaak lag voor dat ten minste 20 protesterende hoogleraren waren binnengedrongen in het kantoor van de rector van hun universiteit, slogans scanderend. Dit handelen verstoorde, aldus het EHRM, het functioneren van de universiteit. De demonstranten weigerden te versterken en het kostte de politie meer dan een uur onderhandelen voordat zij het gebouw verlieten. De demonstranten werden echter niet gearresteerd of gedetineerd en niet strafrechtelijk vervolgd. Het EHRM woog de algehele context van het protest mee: de demonstranten was reeds maandenlang de gelegenheid geboden te protesteren, onder meer door het houden van bijeenkomsten op de universiteit.

27. Als strafbaar gedrag tegelijkertijd een vorm van meningsuiting is, of vorm van vreedzame vergadering, is er volgens de verdediging geen ruimte voor een veroordeling wanneer die veroordeling niet necessary in a democratie society is. Het EHRM heeft in diverse uitspraken geoordeeld:

'The sole existence of a legitimate aim for an interference with the freedom of expression is not sufficient to indicate the presence of a pressing social need for such interference. The values and principles underlying Article 10 of the Convention command that the national authorities shall always be guided by 'relevant and sufficient reasons'.'

28. Volgens de verdediging komt gedrag ten tijde van een manifestatie dat de delictsbestanddelen van strafbaar feit invult, maar dat tegelijkertijd als een *expressive act* of als een *act of assembly*, als vorm van meningsuiting of vorm van vreedzame vergadering de bescherming toe

van de artikelen 10 en/of 11 EVRM. Dergelijke acts behoren dan niet tot strafrechtelijke vervolging dan wel veroordeling te leiden, indien die strafrechtelijke vervolging en veroordeling niet necessary in a democratic society kunnen worden geoordeeld.

De zaken tegen cliënten

29. In het geval van cliënten is het strafrechtelijk ingrijpen jegens hen niet necessary in a democratic society te achten. Daarom zijn en/of worden jegens hen de artikelen 10 en 11 EVRM geschonden.

30. Ten aanzien van de demonstratie in de RAI kan het volgende worden vastgesteld.

31. De demonstratie was vreedzaam. Er werden op ludieke wijze folders uitgedeeld. De beelden van de demonstratie tonen dat aan.

32. De actie was van zeer korte duur. Daarbij is geen of slechts een geringe inbreuk gemaakt op de rechten van de RAI en de aldaar werkzame personen. Een intentie tot ernstige verstoring van de openbare orde was, gezien de ludieke aard van de actie, volstrekt niet aan de orde. Ook blijkt niet dat door de actie enige schade is ontstaan of dat de actie gepaard is gegaan met strafbare feiten of wanordelijkheden. Cliënten hebben slechts als gevolg van het ingrijpen van de securitymanager en de politie niet zelf hun actie kunnen beëindigen.

33. Volstaan had in dit geval kunnen en moeten worden met de verwijdering van cliënten en het hun ontzeggen van verdere toegang tot de RAI.

34. Door cliënten aan te houden en/of op te houden voor onderzoek werd hun demonstratierecht, althans hun recht op vrijheid van meningsuiting en vreedzame vergadering de facto tenietgedaan en daarmee in de kern aangetast. Van de strafrechtelijke vervolging van cliënten gaat tot slot een ontoelaatbaar chilling effect uit.

35. Zij zijn vervolgens vijf uren van hun vrijheid beroofd. Zij werden beiden aangehouden om 14.35 uur en zij werden heengezonden om 19.33 uur ([verdachte]) en 19.34 uur ([mededader]).

(...)

38. Gezien deze omstandigheden maakt de aanhouding, althans de daaropvolgende detentie voor de duur van vijf uren, althans de strafrechtelijke vervolging en/of een strafrechtelijke veroordeling van cliënten een inbreuk op de artikelen 10 en 11 EVRM, die niet necessary in a democratic society kan worden geacht. Ook kan deze niet proportioneel worden geacht in het licht van het doel van het voorkomen van publieke wanorde of van het beschermen van de rechten van anderen.

(...)

40. Uw hof kan ook tot een ontslag van alle rechtsvervolging komen op de grond dat een veroordeling het recht van cliënten zoals neergelegd in de artikelen 9 en 10 EVRM (de Hoge Raad begrijpt: artikelen 10 en 11 EVRM) zou schenden.

(...)

43. Gelet op deze omstandigheden dient een ontslag van alle rechtsvervolging te worden uitgesproken."

2.2.3 Het hof heeft met betrekking tot de bewezenverklaring het volgende overwogen:

"Het hof stelt op grond van de gebezigde bewijsmiddelen de volgende feiten en omstandigheden vast.

De verdachte en haar medeverdachte waren op 24 maart 2016 in de Amsterdam RAI, waar op dat moment de bouwvakbeurs 'Building Holland' plaatsvond. Zij waren daar in de directe nabijheid van het kraampje van het bouwbedrijf [A] aan het demonstreren, omdat dit bedrijf voorzieningen voor uitgeprocedeerde vluchtelingen bouwde. De verdachten droegen het logo van het bouwbedrijf waarmee zij de indruk wekten voor het bedrijf te werken, deelden daar folders uit en droegen borden met teksten over detentie van minderjarigen.

Omdat de kraamhouder wilde dat de verdachten weggingen, heeft hij de securitymanager van de RAI benaderd. De securitymanager heeft de verdachten vervolgens gezegd dat zij niet op een dergelijke manier voor het kraampje mochten staan en heeft hen de mogelijkheid gegeven bij de ingang van de RAI te demonstreren. Zij weigerden echter weg te gaan, waarop de securitymanager hen nogmaals zei dat ze weg moesten gaan en niet mochten demonstreren bij het kraampje. De verdachten lieten weten dat ze niet weg zouden gaan en dat de politie maar gebeld moest worden.

Vervolgens arriveerde de politie. (Een collega van) de securitymanager heeft de verdachten in het bijzijn van de politie meerdere malen gevorderd de RAI te verlaten en hen meegedeeld dat zij buiten mochten demonstreren. De verdachten gaven aan deze vordering geen gevolg. De politie zei hen vervolgens dat ze de RAI vrijwillig konden verlaten, maar de verdachten zeiden dat ze niet wilden vertrekken en gingen door met het uitdelen van folders. Daarop werden de verdachten aangehouden en overgebracht naar het politiebureau.

Het hof overweegt als volgt.

Door het handelen van de verdachten werd het bouwbedrijf belemmerd op de beurs zijn promotieactiviteiten te verwezenlijken en werd het belangstellende beursbezoekers moeilijk gemaakt van de informatie van het bouwbedrijf kennis te nemen. Tegen deze achtergrond bezien acht het hof de inperking van het recht van de verdachte en de medeverdachte om te demonstreren in het RAI-gebouw en hen het verdere verblijf in het gebouw te ontzeggen, niet onevenredig en gerechtvaardigd ter bescherming van de rechten van anderen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de vrijheid om te demonstreren geen absoluut recht is en zijn grenzen vindt in de rechten van anderen. Aan de ver-

dachten is vervolgens een redelijk alternatief geboden om buiten het RAI-gebouw te demonstreren, waaraan zij geen gevolg wilden geven. Op het moment dat de verdachten – zonder reden – aangaven geen gebruik te willen maken van dit meermalen geboden alternatief om op een andere plaats hun demonstratierecht (verder) uit te oefenen, bestond naar het oordeel van het hof een dringende maatschappelijke noodzaak het recht op demonstratie van de verdachten te beperken. Het verblijf in het RAI-gebouw dat op die weigering volgde, is dan ook wederrechtelijk. Het verweer wordt verworpen.”

2.2.4 Het hof heeft ten aanzien van de verwerping van het in het cassatiemiddel bedoelde verweer het volgende overwogen:

“Het hof verwerpt het verweer van de raadsman en verwijst daartoe naar zijn hiervoor weergegeven oordeel ten aanzien van de wederrechtelijkheid van de gedragingen.”

2.2.5 Het hof heeft met betrekking tot de strafoplegging het volgende overwogen:

“Het hof bepaalt dat in verband met de geringe ernst van het feit en de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd geen straf of maatregel zal worden opgelegd. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de demonstratie een vreedzaam en beperkt karakter heeft gehad en dat volstaan had kunnen worden met minder verstrekkende maatregelen dan aanhouding van de verdachten, zoals het ontzeggen van de toegang tot het RAI-gebouw zolang de beurs gaande was.”

2.3.1 In cassatie zijn de volgende bepalingen van belang.

- Artikel 138 lid 1 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) luidt:

“Hij die in de woning of het besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik, wederrechtelijk binnendringt of, wederrechtelijk aldaar vertoevende, zich niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds verwijdt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.”

- Artikel 10 EVRM luidt in de Nederlandse vertaling:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorko-

men van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”

- Artikel 11 EVRM luidt in de Nederlandse vertaling:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. 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. Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.”

2.3.2 Het onder meer in artikel 10 en artikel 11 EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting en op vrijheid van vreedzame vergadering staat aan een strafrechtelijke veroordeling niet in de weg als zo'n veroordeling een op grond van artikel 10 lid 2 en artikel 11 lid 2 EVRM toegelaten – te weten: een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en een daartoe in een democratische samenleving noodzakelijke – beperking van die vrijheden vormt.

2.3.3 Met betrekking tot de vraag onder welke omstandigheden sprake kan zijn van een beperking van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering heeft het Europees hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) in zijn uitspraak van 15 oktober 2015, nr. 37553/05 (*Kudrevičius en anderen tegen Litouwen*) het volgende overwogen:

“100. (...) the Court will establish whether the applicants' right to freedom of assembly has been interfered with. It reiterates that the interference does not need to amount to an outright ban, legal or *de facto*, but can consist in various other measures taken by the authorities. The term 'restrictions' in Article 11 § 2 must be interpreted as including both measures taken before or during a gathering and those, such as punitive measures, taken afterwards (see *Ezelin*, cited above, § 39; *Kasparov and Others v. Russia*, no. 21613/07 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng>), § 84, 3 October 2013; *Primov and Others*, cited above, § 93; and *Nemtsov*, cited above, § 73). For instance, a prior ban can have a chilling effect on the persons who intend to participate in a rally

and thus amount to an interference, even if the rally subsequently proceeds without hindrance on the part of the authorities. A refusal to allow an individual to travel for the purpose of attending a meeting amounts to an interference as well. So too do measures taken by the authorities during a rally, such as dispersal of the rally or the arrest of participants, and penalties imposed for having taken part in a rally (see *Kasparov and Others*, cited above, § 84, with further references)."

2.3.4 Met betrekking tot de vraag of een beperking van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering in een democratische samenleving noodzakelijk is, heeft het EHRM in diezelfde uitspraak het volgende overwogen:

"142. The right to freedom of assembly, one of the foundations of a democratic society, is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established. When examining whether restrictions on the rights and freedoms guaranteed by the Convention can be considered 'necessary in a democratic society' the Contracting States enjoy a certain but not unlimited margin of appreciation (see *Barraco*, cited above, § 42). It is, in any event, for the Court to give a final ruling on the restriction's compatibility with the Convention and this is to be done by assessing the circumstances of a particular case (see *Osmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 50841/99, ECHR 2001-X, and *Galstyan*, cited above, § 114).

143. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they took. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine, having established that it pursued a 'legitimate aim', whether it answered a 'pressing social need' and, in particular, whether it was proportionate to that aim and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it were 'relevant and sufficient' (see *Coster v. the United Kingdom* [GC], no. 24876/94, § 104, 18 January 2001; *Ashughyan v. Armenia*, no. 33268/03, § 89, 17 July 2008; *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 101, ECHR 2008 (NJ 2009/410, m.nt. E.A. Alkema; *red.*)); *Barraco*, cited above, § 42; and *Kasparov and Others*, cited above, § 86). In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *Rai and Evans*, cited above,

and *Gün and Others*, cited above, § 75; see also *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, Reports 1998-I, and *Gerger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, § 46, 8 July 1999).

144. The proportionality principle demands that a balance be struck between the requirements of the purposes listed in paragraph 2 on the one hand, and those of the free expression of opinions by word, gesture or even silence by persons assembled on the streets or in other public places, on the other (see *Osmani and Others*, cited above; *Skiba*, cited above; *Fáber*, cited above, § 41; and *Taranenko*, cited above, § 65).

145. Freedom of assembly as enshrined in Article 11 of the Convention protects a demonstration that may annoy or cause offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 86). Any measures interfering with freedom of assembly and expression other than in cases of incitement to violence or rejection of democratic principles — however shocking and unacceptable certain views or words used may appear to the authorities — do a disservice to democracy and often even endanger it (see *Güneri and Others v. Turkey*, nos. 42853/98 and 2 others, § 76, 12 July 2005; *Sergey Kuznetsov*, cited above, § 45; *Alekseyev*, cited above, § 80; *Fáber*, cited above, § 37; *Gün and Others*, cited above, § 70; and *Taranenko*, cited above, § 67).

146. The nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference in relation to the aim pursued (see *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 70, ECHR 1999-VI; *Osmani and Others*, cited above; and *Gün and Others*, cited above, § 82). Where the sanctions imposed on the demonstrators are criminal in nature, they require particular justification (see *Rai and Evans*, cited above). A peaceful demonstration should not, in principle, be rendered subject to the threat of a criminal sanction (see *Akgöl and Göl v. Turkey*, nos. 28495/06 and 28516/06, § 43, 17 May 2011), and notably to deprivation of liberty (see *Gün and Others*, cited above, § 83). Thus, the Court must examine with particular scrutiny the cases where sanctions imposed by the national authorities for non-violent conduct involve a prison sentence (see *Taranenko*, cited above, § 87).

(...)

149. (...) the freedom to take part in a peaceful assembly is of such importance that a person cannot be subject to a sanction — even one at the lower end of the scale of disciplinary penalties — for participation in a demonstration which has not been prohibited, so long as that person does not himself commit any reprehensible act on such an occasion (see *Ezelin*, cited above, § 53; *Galstyan*, cited above, § 115; and *Barraco*, cited

above, § 44). This is true also when the demonstration results in damage or other disorder (see Taranenko, cited above, § 88).”

2.3.5 De hiervoor geciteerde overwegingen heeft de Grote Kamer van het EHRM herhaald in zijn uitspraak van 15 november 2018, nr. 29580/12 (*Navalnyy tegen Rusland*).

2.4 Het hof heeft het volgende vastgesteld. In de RAI Amsterdam – een beurs- en congrescentrum dat toebehoort aan een private onderneming – vond op 24 maart 2016 een bouwvakbeurs plaats. In de directe nabijheid van het kraampje van bouwbedrijf [A] hebben de verdachte en haar mededader gedemonstreerd, omdat dit bouwbedrijf voorzieningen voor uitgeprocedeerde vluchtelingen bouwde. Bij deze demonstratie droegen de verdachte en haar mededader het logo van het bouwbedrijf, waarmee zij de indruk wekten voor dit bedrijf te werken, deelden zij folders uit en droegen zij borden met teksten over detentie van minderjarigen.

De securitymanager van de RAI heeft, nadat de kraamhouder hem kenbaar had gemaakt dat hij wilde dat de verdachte en haar mededader weggingen, de verdachte en haar mededader gezegd dat zij niet op een dergelijke manier voor het kraampje mochten staan. Daarbij heeft de securitymanager hun de mogelijkheid gegeven bij de ingang van het RAI-gebouw te demonstreren. Ook nadat de securitymanager die mededelingen had herhaald, hebben de verdachte en haar mededader volhard in hun weigering om weg te gaan en lieten zij weten dat de politie maar gebeld moest worden.

Nadat de politie was gearriveerd, heeft (een collega van) de securitymanager vanwege de rechthebbende – de hiervoor genoemde private onderneming – meermalen gevorderd dat de verdachte en haar mededader het RAI-gebouw zouden verlaten, waarbij wederom is medegedeeld dat zij buiten mochten demonstreren. De verdachte en haar mededader hebben aan die vorderingen geen gehoor gegeven. Vervolgens heeft de politie aangegeven dat de verdachte en haar mededader vrijwillig het RAI-gebouw konden verlaten, waarop de verdachte en haar mededader hebben medegedeeld niet te willen vertrekken en doorgingen met het uitdelen van folders. Daardoor is ten aanzien van de verdachte en haar mededader de verdenking ontstaan dat zij zich schuldig maakten aan lokaalvredesbreuk. Op grond van die verdenking is de politie overgegaan tot aanhouding en – gedurende enige uren – het ophouden voor verhoor.

2.5.1 Het hof heeft vastgesteld dat de weigering om het RAI-gebouw te verlaten, nadat aan de verdachte en haar mededader vanwege de veroorzaakte hinder vorderingen waren gedaan om zich te verwijderen, het medeplegen van het misdrijf lokaalvredesbreuk oplevert en geoordeeld dat het verweer van de raadsman dat de verdachte moet worden ontslagen van alle rechtsvervolging vanwege onverenigbaarheid van de strafvervolging met artikel 10 en 11 EVRM moet worden verworpen.

Aan dit oordeel heeft het hof ten grondslag gelegd dat het bouwbedrijf door het handelen van de

verdachte en haar mededader werd belemmerd om op de beurs in de RAI Amsterdam zijn promotieactiviteiten te verwezenlijken en dat het belangstellende beursbezoekers moeilijk werd gemaakt om kennis te nemen van de informatie van dat bouwbedrijf. Het hof heeft daarbij geoordeeld dat, met het oog op de bescherming van de rechten van anderen, de verdere uitoefening van het recht van de verdachte en de mededader om te demonstreren in het RAI-gebouw mocht worden beperkt. In aanmerking genomen dat de verdachte en haar mededader bij herhaling het verzoek en de vordering is gedaan om het gebouw te verlaten en dat daarbij telkens het redelijke alternatief is geboden om buiten en bij de ingang van het RAI-gebouw de demonstratie voort te zetten, maar de verdachte en haar mededader daaraan, zonder opgave van redenen, geen gevolg wilden geven, bestond volgens het hof ook een dringende maatschappelijke noodzaak tot die beperking van de verdere uitoefening van het demonstratierecht van de verdachte en van haar aanwezigheid daartoe in het RAI-gebouw.

Van belang is verder dat het hof bij zijn oordeel dat een veroordeling van de verdachte niet in strijd komt met artikel 10 en 11 EVRM, heeft betrokken dat in deze zaak moet worden volstaan met de schuldigverklaring van de verdachte aan het medeplegen van lokaalvredesbreuk en dat dus geen straf of maatregel aan de verdachte wordt opgelegd. In dat verband heeft het hof kennelijk acht geslagen op het karakter van de demonstratie, die op zichzelf vreedzaam en beperkt van opzet was en dus niet gepaard ging met geweldadigheden of andere ongeregelheden anders dan de herhaalde weigeringen om na verzoeken en vorderingen wegens de rechthebbende het RAI-gebouw te verlaten in verband met de hiervoor bedoelde belemmeringen. Verder heeft het hof bij die beslissing om geen straf of maatregel op te leggen betrokken dat het, achteraf gezien, mogelijk zou zijn geweest om de demonstratie op een andere wijze te beëindigen dan door het aanhouden en het gedurende meerdere uren ophouden voor verhoor.

2.5.2 Dit oordeel van het hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is, ook in het licht van wat de raadsman van de verdachte ter terechtzitting heeft aangevoerd, niet onbegrijpelijk. Anders dan in de schriftuur wordt betoogd, nopen de onder 2.3 weergegeven uitgangspunten van de rechtspraak van het EHRM niet tot een andere uitkomst. Uit die rechtspraak kan niet worden afgeleid dat de enkele omstandigheid dat naar aanleiding van de verdenking van een strafbaar feit dat in relatie tot de demonstratie plaatsvindt, wordt overgegaan tot strafrechtelijk optreden – en dus ongeacht de aard van en de vorm waarin dat optreden plaatsvindt en ongeacht de vraag of dit optreden tot een sanctie leidt – al een schending van artikel 10 en/of 11 EVRM tot gevolg zou hebben. In dat verband is mede van belang dat uit de door het EHRM geformuleerde uitgangspunten volgt dat het recht van vrijheid op vreedzame vergadering zich niet ertegen verzet dat een persoon die deelneemt aan een

vreedzame demonstratie, kan worden onderworpen aan de dreiging van een straf of maatregel als de betreffende persoon zelf een 'reprehensible act' pleegt tijdens de demonstratie.

Daarbij betreft de Hoge Raad ook dat in deze zaak uit de vaststellingen van het hof volgt dat de verdachte en de mededader weliswaar zijn beperkt in hun mogelijkheid om in de directe nabijheid van het kraampje van het bouwbedrijf en zich voordoende als medewerkers van het bouwbedrijf folders uit te delen en borden met teksten te tonen, maar dat zij wel meermalen de mogelijkheid geboden kregen om bij de ingang van de vakbeurs hun demonstratie tegen het bouwbedrijf voort te zetten. De aanhouding door de politie was er dan ook niet op gericht aan de verdachte en haar mededader de mogelijkheid te ontnemen om tegenover het publiek dat de bouwvakbeurs bezocht, hun mening te uiten over de activiteiten van het bouwbedrijf en de detentie van minderjarigen, maar vond zijn oorzaak in het belemmeren van het bouwbedrijf in zijn promotieactiviteiten en van de bezoekers van de beurs in de mogelijkheid om kennis te nemen van de informatie van het bouwbedrijf, en de daarop volgende lokaalvredebreuk door te volharderen in de weigering op vordering vanwege de recht-hebbende het RAI-gebouw te verlaten.

Daarnaast heeft het hof zich ervan rekenschap gegeven dat het strafrechtelijke optreden in verband met die door het hof vastgestelde lokaalvredebreuk niet van een zo ingrijpend karakter mag zijn dat daarvan een 'chilling effect' uitgaat op personen die gebruik willen maken van hun recht op vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vreedzame vergadering. Dat komt daarin tot uitdrukking dat het hof, gelet op de vrijheidsontneming die als direct gevolg van de aanhouding en het ophouden voor verhoor al had plaatsgevonden en die als zodanig ook was gerechtvaardigd door de weigering van de verdachte en haar mededader om gehoor te geven aan de vorderingen namens de rechthebbende om het RAI-gebouw te verlaten, de oplegging van strafrechtelijke sancties achterwege heeft gelaten en heeft volstaan met schuldigverklaring.

2.5.3 In reactie op de toelichting in de cassatieschriftuur merkt de Hoge Raad ten overvloede nog op dat de onderhavige zaak telkens op wezenlijke punten verschilt van de door het EHRM berechte zaken die in deze schriftuur worden aangehaald.¹ In die zaken is niet telkens een schending aangenomen van artikel 10 of 11 EVRM.² Voor zover daarin wel zo'n schending is aangenomen, gaat het niet om zaken

waarin — zoals in dit geval wel aan de orde is — sprake is van gedragingen tijdens een demonstratie die inbreuk maken op de rechten van anderen en die daarom een overtreding van de strafwet opleveren. In een zaak ging het om een protest van studenten tijdens de opening van het academisch jaar bij een universiteit in Istanbul. Dit protest werd zonder duidelijke aankondiging van de mogelijke gevolgen van hun handelen en met de inzet van geweld beëindigd, waarna de demonstranten ook nog ongeveer 11,5 uur van hun vrijheid werden beroofd. Niet is vastgesteld dat zij een strafbaar feit hebben begaan.³ In een andere zaak was sprake van een protest bij een conferentiecentrum tegen de verkoop van gevechtshelikopters, waarbij de actievoerders zich in de openlucht bevonden en zij folders uitdeelden en spandoeken toonden. Die demonstratie werd beëindigd door aanhouding van de betrokkenen. Daarbij is niet vastgesteld dat anderen werden gehinderd en/of dat daarbij een strafbaar feit is begaan. De betrokkenen zijn ongeveer zeven uur vastgehouden voordat zij op borgtocht in vrijheid zijn gesteld.⁴ In de derde zaak die in de cassatieschriftuur wordt genoemd, was wel sprake van de vaststelling van een strafbaar feit, maar ging het om een geval dat anderszins — met name waar het gaat om de aard van de strafrechtelijke reactie — niet vergelijkbaar is met de voorliggende zaak. In die zaak was sprake van een protestactie tegen de president van het land waarbij de receptie van een overheidsgebouw werd geblokkeerd en de demonstranten zichzelf opsloten in een kantoorruimte, alwaar ook vernielingen plaatsvonden. Dit leidde tot een overheidsoptreden waarbij de betrokkene, die zelf als standpunt innam dat zij niet deelnam aan de protestactie maar slechts de gebeurtenissen observeerde, aanvankelijk werd beschuldigd van een poging tot ondermijning van de staat en waarbij zij na een jaar voorarrest werd veroordeeld wegens deelname aan massale wanordelijkheden tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie jaar.⁵

2.6 Het cassatiemiddel faalt.

3 Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

1. Deze zaak gaat over een kleine demonstratie op 24 maart 2016 in de Amsterdamse RAI, waar op dat moment de bouwvakbeurs 'Building Holland' plaatsvond. De eiseres in cassatie en haar kompanen demonstreerden daar in de directe nabijheid van de stand van het bouwbedrijf De Vries en Verburg, omdat dit bedrijf op dat moment ook voorzieningen voor uitgeprocedeerde vluchtelingen bouw-

1 EHRM 23 september 1998, nr. 67/1997/851/1058 (*Steele en anderen/Vereinigd Koninkrijk*); EHRM 13 januari 2009, nr. 31451/03 (*Açik/Turkije*); EHRM 15 mei 2014, nr. 19554/05 (*Taranenko/Rusland*) en EHRM 15 oktober 2015, nr. 37553/05 (*Kudrevičius en anderen tegen Litouwen*).

2 In EHRM 23 september 1998, nr. 67/1997/851/1058 (*Steele en anderen/Vereinigd Koninkrijk*), is een schending van artikel 10 EVRM aangenomen ten aanzien van drie van de vijf klagers, maar niet ten aanzien van de andere twee klagers. In EHRM 15 oktober 2015, nr. 37553/05 (*Kudrevičius en anderen tegen Litouwen*) is geen schending van artikel 11 EVRM aangenomen.

3 EHRM 13 januari 2009, nr. 31451/03 (*Açik/Turkije*), onder meer overwegingen 4-18, 45-46.

4 EHRM 23 september 1998, nr. 67/1997/851/1058 (*Steele en anderen/Vereinigd Koninkrijk*), onder meer overwegingen 20-24 en 62-64.

5 EHRM 15 mei 2014, nr. 19554/05 (*Taranenko/Rusland*), onder meer overwegingen 6-36, 90-97.

de. Zij hadden het logo van het bedrijf op hun kleding aangebracht, deelden folders uit en hadden borden om hun lichaam gehangen met daarop de tekst: “13- jarigen worden in detentie genomen”. De standhouder wilde dat deze mensen weggingen en benaderde daarvoor de securitymanager van de RAI. Deze kwam bij de stand en gaf aan de demonstranten te kennen dat zij niet op een dergelijke manier voor de stand mochten demonstreren bij de stand. Daarop lieten de demonstranten weten dat ze niet weg zouden gaan en dat de politie maar gebeld moest worden. Toen de politie was gearriveerd, heeft (een collega van) de securitymanager hen in het bijzijn van de politie meerdere malen gevorderd de RAI te verlaten en hen meegedeeld dat zij buiten mochten demonstreren. Dit had geen effect. De politie zei hen vervolgens dat ze de RAI vrijwillig konden verlaten, maar de demonstranten volhardden in hun weigering en gingen door met het uitdelen van folders. Daarop werden zij aangehouden en overgebracht naar het politiebureau. Daar zijn ze plm. 5 uur vastgehouden voor verhoor dat eindigde met een strafbeschikking, die namens de Officier van Justitie aan hen werd uitgereikt waarbij een boete van € 325 wegens overtreding van artikel 138 Sr (lokaalvredebreuk) werd opgelegd.

2. Voor een dergelijke kleine demonstratie was de zaak dus toch een beetje uit de hand gelopen. Dat zet zich voort in de strafrechtelijke procedure die alles bij elkaar zo'n zes jaar door meandert. Eerst oordeelde het Hof Amsterdam in februari 2018 dat het OM niet ontvankelijk moest worden verklaard. De Advocaat-Generaal vat dit oordeel in deze zaak als volgt samen:

“Volgens het hof gaf het uitvaardigen van een strafbeschikking ter zake van lokaalvredebreuk blijk van een zodanige aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing dat de vervolging onverenigbaar was met het verbod van willekeur. Door het hof was aan dit oordeel in de kern ten grondslag gelegd dat — in het licht van enerzijds de ‘relatief geringe ernst van de vermoedelijke lokaalvredebreuk’ die de vreedzame en ludieke betoging met zich bracht en anderzijds de ‘vrijheidsbenaming van aanzienlijke duur’ vanaf de aanhouding van de verdachten ter zake van dat feit — ten tijde van de vervolgingsbeslissing ‘duidelijk was dat het demonstratierecht in aanzienlijke mate was geschonken.’”

Dat vindt de Hoge Raad bij arrest van 29 oktober 2019 een te lichte motivering voor de niet-ontvankelijkheid, mede op grond van zijn eerdere jurisprudentie dat de rechter de beslissing tot vervolging van het OM maar in beperkte mate kan toetsen. Na terugwijzing naar het Amsterdamse hof acht het hof de overtreding van artikel 138 Sr bewezen. Daarmee lag de vraag voor of het bewezen feit ook strafbaar was. Namens de verdachten was immers

aangevoerd (zie conclusie van de Advocaat-Generaal) dat de demonstratie vreedzaam en op een ludieke wijze is verlopen, deze van zeer korte duur was en er geen of slechts een geringe inbreuk op de rechten van de RAI en de aldaar werkzame personen is gemaakt. Door de verdachte aan te houden voor onderzoek, haar vervolgens vijf uren van haar vrijheid te beroven is er een inbreuk gemaakt op de in de artikelen 10 en 11 EVRM gewaarborgde vrijheden. In het bijzonder is daartoe aangevoerd dat ook maatregelen die na een ‘act of assembly’ worden genomen kunnen leiden tot de vaststelling dat er sprake is van schending van artikelen 10 en 11 EVRM. De genomen maatregelen kunnen evenmin proportioneel worden geacht in het licht van het doel van het voorkomen van publieke wanorde of van het beschermen van de rechten van anderen. Bovendien had kunnen worden volstaan met een verwijdering van de verdachten uit de RAI of had de verdachten de toegang kunnen worden ontzegd tot de RAI. Van de strafrechtelijke vervolging van de verdachte zou daarnaast volgens de verdediging een ‘chilling effect’ uit zijn gegaan.

3. Het hof verwerpt dat verweer met de volgende overweging:

“Door het handelen van de verdachten werd het bouwbedrijf belemmerd op de beurs zijn promotieactiviteiten te verwezenlijken en werd het belangstellende beursbezoekers moeilijkgemaakt van de informatie van het bouwbedrijf kennis te nemen. Tegen deze achtergrond bezien acht het hof de inperking van het recht van de verdachte en de medeverdachte om te demonstreren in het RAI-gebouw en hen het verdere verblijf in het gebouw te ontzeggen, niet onevenredig en gerechtvaardigd ter bescherming van de rechten van anderen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de vrijheid om te demonstreren geen absoluut recht is en zijn grenzen vindt in de rechten van anderen. Aan de verdachten is vervolgens een redelijk alternatief geboden om buiten het RAI-gebouw te demonstreren, waaraan zij geen gevolg wilden geven. Op het moment dat de verdachten — zonder reden — aangaven geen gebruik te willen maken van dit meermalen geboden alternatief om op een andere plaats hun demonstratierecht (verder) uit te oefenen, bestond naar het oordeel van het hof een dringende maatschappelijke noodzaak het recht op demonstratie van de verdachten te beperken. Het verblijf in het RAI-gebouw dat op die weigering volgde, is dan ook wederrechtelijk. Het verweer wordt verworpen.”

4. Het feit is dus gepleegd en wederrechtelijk, maar dan vindt het hof toch weer niet dat er aanleiding is een straf op te leggen:

“Het hof bepaalt dat in verband met de geringe ernst van het feit en de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd geen straf of maatregel zal worden opgelegd. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de demonstratie een vreedzaam en beperkt karakter heeft gehad en dat volstaan

had kunnen worden met minder verstrekkende maatregelen dan aanhouding van de verdachten, zoals het ontzeggen van de toegang tot het RAI-gebouw zolang de beurs gaande was.”

5. De Hoge Raad neemt dit oordeel over, onder verwijzing naar een aantal arresten van het EHRM in zaken die betrekking hadden op demonstraties, die het uitvoerig citeert. Het geeft daarbij ook een eigen uitleg aan het arrest van het Amsterdamse hof:

“Daarbij betreft de Hoge Raad ook dat in deze zaak uit de vaststellingen van het hof volgt dat de verdachte en de mededader weliswaar zijn beperkt in hun mogelijkheid om in de directe nabijheid van het kraampje van het bouwbedrijf en zich voordoende als medewerkers van het bouwbedrijf folders uit te delen en borden met teksten te tonen, maar dat zij wel meermalen de mogelijkheid geboden kregen om bij de ingang van de vakbeurs hun demonstratie tegen het bouwbedrijf voort te zetten. De aanhouding door de politie was er dan ook niet op gericht aan de verdachte en haar mededader de mogelijkheid te ontnemen om tegenover het publiek dat de bouwvakbeurs bezocht, hun mening te uiten over de activiteiten van het bouwbedrijf en de detentie van minderjarigen, maar vond zijn oorzaak in het belemmeren van het bouwbedrijf in zijn promotieactiviteiten en van de bezoekers van de beurs in de mogelijkheid om kennis te nemen van de informatie van het bouwbedrijf, en de daarop volgende lokaalvredebreuk door te volharderen in de weigering op vordering vanwege de rechthebbende het RAI-gebouw te verlaten. Daarnaast heeft het hof zich ervan rekenschap gegeven dat het strafrechtelijke optreden in verband met die door het hof vastgestelde lokaalvredebreuk niet van een zo ingrijpend karakter mag zijn dat daarvan een ‘chilling effect’ uitgaat op personen die gebruik willen maken van hun recht op vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vreedzame vergadering. Dat komt daarin tot uitdrukking dat het hof, gelet op de vrijheidsontnemings die als direct gevolg van de aanhouding en het ophouden voor verhoor al had plaatsgevonden en die als zodanig ook was gerechtvaardigd door de weigering van de verdachte en haar mededader om gehoor te geven aan de vorderingen namens de rechthebbende om het RAI-gebouw te verlaten, de oplegging van strafrechtelijke sancties achterwege heeft gelaten en heeft volstaan met schuldigverklaring.”

6. De eerste vraag die bij mij rijst bij de beoordeling van dit arrest is die van de horizontale werking van de grondrechten: kunnen de RAI en/of de organisatie die de beurs organiseerden (beide private organisaties) verplicht worden om demonstraties van actievoerders over een onderwerp dat de beurs raakt – binnen redelijke grenzen – in de verhuurde tentoonstellingsruimte goed te vinden? Het precedent is hier nog steeds de zaak *Appleby* (een verbo-

den demonstratie in een particulier winkelcentrum), EHRM 6 juni 2003, appl. 44306/98, *AB* 2004/419, m.nt. A.J. Schilder en J.G. Brouwer, *NJ* 2010/207, m.nt. E.J. Dommering, door Advocaat-Generaal noch Hoge Raad genoemd. Uit die beslissing volgt dat er op een privaat terrein niet zonder meer een demonstratierecht is. De door de HR in zijn arrest uitvoerig geciteerde uitspraken van het EHRM gaan alle over demonstraties in publieke ruimten. Het arrest van 15 oktober 2015 (*Kudrevicus en anderen tegen Litouwen*, appl. 37553/05) had betrekking op een demonstratie in de openbare ruimte voor het parlement van Litouwen. De zaak *Açik/Turkije* (13 januari 2009, nr. 31451/03) betrof een demonstratie tijdens een openbare bijeenkomst in de universiteit ter gelegenheid van de opening van het academische jaar. In de *Tanarenko/Rusland* zaak (EHRM 15 mei 2014, nr. 19554/05) werd het kantoor van de President van de regering bezet.

7. De HR stelt in overweging 2.4 wel vast dat de RAI een private organisatie is maar dit aspect speelt in de verdere redengeving van het arrest geen rol, laat staan dat er over de juridische status van het tentoonstellingsterrein en de grond ‘buiten’ of ‘bij de ingang’ in cassatie feiten worden vastgesteld. Moet uit het arrest worden afgeleid dat er in beginsel wel een demonstratierecht is, in die zin dat het altijd een omstandigheid is die bij de wederrechtelijkheid/strafmaat van een ‘lokaalvredebreuk’ (inbreuk op een gebruiksrecht van onroerend goed) moet worden onderzocht? Is dat dan de toetsing van de uitoefening van een toestemmingsrecht of is dat de vaststelling van de omvang van de gedoogplicht van de private gebruiker van de grond? Als er een toestemmingsrecht is, moet de uitoefening van dat toestemmingsrecht altijd aan de maatstaven van artikel 10 en 11 EVRM worden getoetst (zie de noot van Schilder en Brouwer, die op artikel 3.14 BW wijzen)? Als het een gedoogplicht is, waarop is die dan precies gebaseerd (het belang van de RAI als openbare evenementenruimte)? Wat is de rol van de gemeente Amsterdam? Moet die demonstratieregels voor openbare tentoonstellingsruimten in de gemeente en/of de aanpalende gemeentegrond bij de RAI (‘buiten’ of ‘bij de ingang’) in de APV stellen? Het lijken mij belangrijke vragen.

8. Er zijn meer kritische kanttekeningen te maken. Wat opvalt in de redenering van hof en HR is dat het langdurig ophouden voor verhoor en het onmiddellijk uitreiken van een gepeperde boetebeschikking van € 325 aan deze ludieke demonstranten in de eerste versie van het Amsterdamse hof volgens het hof al dusdanig disproportioneel was dat het OM niet ontvankelijk moest worden verklaard (wat van de HR in de eerste beslissing niet mocht), maar in de tweede versie geheel uit de proportionaliteits-toetsing die in het kader van de beoordeling van de wederrechtelijkheid moet plaatsvinden (waarvan de HR in de tweede beslissing oordeelt dat dat inderdaad moet gebeuren), is verdwenen. Het bezwaar hiervan is mijns inziens dat het toetsingsschema van artikel 10 en 11 lid 2 EVRM (was de beperking op een

wet gebaseerd, voorzienbaar en noodzakelijk) daardoor onhelder wordt. Je moet dat m.i. doen aan de hand van de feiten zoals die zich voordeden ten tijde van het plegen van het feit. Op het moment van de opgelegde beperking kende de dader alleen de wettelijke bepaling (inclusief de strafmaat) die haar werd tegengeworpen en krijgt zij op grond daarvan op het politiebureau binnen zes uur na de overtreding een boetebeschikking uitgereikt. Die feitelijke strafoplegging wordt pas *achteraf* door de rechter ongedaan gemaakt, en maakt dus geen onderdeel uit van de door de demonstrant als 'chilling' ervaren beperking. Mij lijkt een ontslag van rechtsvervolgning (de strafbepaling moet in de gegeven omstandigheden op grond van de werking van de artikelen 10 en 11 EVRM buiten toepassing blijven) een helderder constructie. Je zou je zelfs een principiële discussie kunnen voorstellen of het hanteren van het instrument van de boetebeschikkingen bij strafbare feiten waarbij de uitoefening van een constitutionele vrijheid in het geding is, wel zo wenselijk is.

9. Een tweede punt is dat voor mij onduidelijk in de gegeven argumentatie blijft of het geboden alternatief om bij de ingang van de beurs te blijven demonstreren wel een effectief alternatief was. Hof noch HR zijn hierover duidelijk. De demonstratie was immers gericht tegen één bedrijf en niet tegen alle deelnemers of een categorie daaruit die je bij de ingang kunt adresseren. Dit, gevoegd bij het feit dat ik in het dossier geen feitelijke onderbouwing vond dat de promotionele activiteiten van het getroffen bedrijf ernstig werden belemmerd, leidt tot vraagtekens bij de schadelijkheid van de demonstratie. Ik kan me niet voorstellen dat de gemiddelde bezoeker van deze beurs erg onder de indruk kan zijn geweest van deze demonstranten. Er kan evengoed een voor de standhouder aandachtverhogend effect van zijn uitgegaan.

10. Er blijven voor mij dus belangrijke vraagpunten bij dit arrest. In de onderhavige zaak ging het om een marginale demonstratie, maar, wie weet, krijgen we straks stikstofdemonstraties bij bouwbeurzen. Dat plegen forse evenementen te zijn.

E.J. Dommering

NJ 2022/223

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

15 december 2020, nr. 200.265.565/01
(Mrs. M.W. Zandbergen, W.P.M. ter Berg,
S.C.P. Giesen)
met redactionele aantekening

Art. 2:20 BW

ECLI:NL:GHARL:2020:10385

Civiele verbodsprocedure tussen het OM en motorclub No Surrender. Werkzaamheid van No Surrender in strijd met de openbare orde?

Deze zaak betreft het verboden verklaren en ontbinden, op grond van art. 2:20 lid 1 BW, van de informele vereniging No Surrender (Motorcycle Club) met inbegrip van de daarvan deel uitmakende chapters en brotherhoods op daartoe strekkende verzoek van het Openbaar Ministerie. Het bestuur van No Surrender heeft doelbewust gelegenheid gegeven tot het begaan van maatschappelijk ontwrichtende activiteiten, veelal onder de vlag van de vereniging. Het was en is de kennelijke bedoeling van No Surrender om zichzelf en haar leden als wetteloze bandieten buiten de maatschappelijke orde te plaatsen en maatschappelijke angst te kweken. Deze cultuur waarin het plegen van geweld wordt verheerlijkt en waaraan leden zich niet zomaar kunnen onttrekken, vormen de bijzondere omstandigheden op grond waarvan de strafbare gedragingen van leden aan No Surrender kunnen worden toegerekend, ook al heeft het bestuur van No Surrender daaraan geen directe leiding gegeven of er gelegenheid voor gegeven. De cultuur van het plegen van ernstige criminele gedragingen en de verheerlijking van geweld is maatschappelijk zodanig beschadigend en ontwrichtend, dat daardoor een verbod van No Surrender wordt gerechtvaardigd. Het verbod ten aanzien van No Surrender strekt zich ook uit tot haar chapters en (of) brotherhoods omdat die niet zelf als rechtspersonen kunnen worden aangemerkt. Zij nemen niet zelfstandig deel aan het rechtsverkeer.

De informele vereniging *No Surrender (Motorcycle Club)*, zonder bekende vestigingsplaats in Nederland, appellante in het principaal appel, geïntimeerde in het incidenteel appel, in eerste aanleg: verweerder, procesadv.: mr. G.C.L. van de Corput, te Breda, tegen

Het Openbaar Ministerie, geïntimeerde in het principaal appel, appellant in het incidenteel appel in eerste aanleg: verzoeker, voor wie optreden mrs. R.J.P. Lambrichts en T.A.M. van de Ven, beiden officier van justitie bij het Landelijk Parket en plaatsvervangend advocaat-generaal bij het Ressortsparket.

Als belanghebbenden in hoger beroep zijn aangemerkt:

1. De vereniging *NS MC*, te Roermond, niet verschenen,
2. De *chapters* van *No Surrender*, alle zonder bekende vestigingsplaats, waarvan is verschenen: chapter *Los Hermanos de Noord*, adv.: mrs. K. Meijer en A.M. Thomas, te Alkmaar,
3. De *brotherhoods* van *No Surrender*, alle zonder bekende vestigingsplaats, niet verschenen.

Hof:

1. *Het verloop van de procedure bij het hof*
 - 1.1. Het verloop van de procedure bij het hof tot aan deze uitspraak blijkt allereerst uit het beroepschrift van *No Surrender* tegen de beschikking van de rechtbank Noord-Nederland in Assen van 7 juni 2019, het verweerschrift van het OM en het verslag (proces-verbaal) van de mondelinge behandeling op 11 september 2020. Op die dag heeft het hof be-