

# Artikel

## De strafrechtelijke grenzen van het demonstratierecht

mr. dr. N. (Klaas) Rozemond\*

NTS 2023/37

120

### 1. Inleiding: demonstratierecht en strafrecht

Het recht om te demonstreren is een fundamenteel recht dat wordt beschermd door de Nederlandse Grondwet (art. 9 Gw) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (art. 10 en 11 EVRM). Er kunnen strafrechtelijke grenzen worden gesteld aan de uitoefening van het demonstratierecht. Allereerst regelt de Wet openbare manifestaties (WOM) de strafbaarstelling van bepaalde gedragingen in verband met demonstraties. Bovendien gelden bij demonstraties de algemene strafbepalingen zoals opruiing (art. 131 Sr), discriminerende uitlatingen (art. 137c en 137d Sr), lokaalvredebreuk (art. 138 Sr), openlijke geweldpleging (art. 141 Sr), het versperren van wegen (art. 162 Sr), het zich verzetten tegen ambtenaren of het niet opvolgen van bevelen van ambtenaren (art. 180 en 184 Sr) en het hinderen van verkeer op de weg (art. 5 WVV).

In de rechtspraak speelt een belangrijke rol de vraag in hoeverre bepaalde gedragingen tijdens demonstraties als strafbare gedragingen kunnen worden gekwalifi-

ceerd in het licht van het demonstratierecht van de dader. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat gedragingen die een normaal onderdeel van een vreedzame demonstratie zijn niet zonder meer strafbaar kunnen worden geacht, zoals het hinderen van het verkeer tijdens een demonstratie. Op de overheid rust juist de plicht om mensen in de gelegenheid te stellen hun demonstratierecht te kunnen uitoefenen. Die plicht geldt echter niet ten aanzien van gewelddadige gedragingen of gedragingen die als ernstige wanordelijkheden of aantastingen van de rechten van anderen kunnen worden aangemerkt in de zin van artikel 10 lid 2 en 11 lid 2 EVRM. Ook discriminerende uitlatingen tijdens demonstraties kunnen strafrechtelijk worden vervolgd en bestraft.

In dit artikel zal ik niet ingaan op discriminerende uitlatingen tijdens demonstraties.<sup>1</sup> Ik zal ook niet uitgebreid ingaan op de rechtspraak van het EHRM over het demonstratierecht. Uitgangspunt van mijn artikel is de vaste rechtspraak van het EHRM dat het demonstratierecht onder artikel 10 en 11 EVRM valt en daarom bijzondere bescherming verdient, maar dat daaraan ook grenzen kunnen worden gesteld in verband met gewelddadige gedragingen en ernstige wanordelijkheden.<sup>2</sup> De vraag die in mijn artikel centraal staat, is hoe de strafrechtelijke grenzen van het demonstratierecht kunnen worden bepaald aan de hand van Nederlandse strafbepalingen en de Nederlandse rechtspraak daarover. Het gaat mij niet alleen om een overzicht van die recht-

\* Mr. dr. N. (Klaas) Rozemond is universitair hoofddocent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Amsterdam.

1 Zie hierover N. Rozemond, 'Discriminerende demonstranten', *Boom Strafbblad* 2023/4.

2 Zie hierover de *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights* van het EHRM, te vinden op [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Zie ook B. Roorda, *Het recht om te demonstreren* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 20-28.

spraak, maar ook om een kritische evaluatie daarvan in het licht van het EVRM: besteden Nederlandse strafrechters wel voldoende aandacht aan het EVRM bij het kwalificeren van gedragingen als strafbare gedragingen in verband met het demonstratierecht?

Mijn conclusie zal zijn dat strafrechters in bepaalde gevallen verdachten veroordelen op grond van een te ruime uitleg van wettelijke begrippen zoals gevaar in de zin van artikel 162 Sr en geweld in de zin van artikel 141 Sr, of zonder een deugdelijke motivering waarom aanhouding, vervolging en bestraffing gerechtvaardigd zijn in het licht van artikel 10 en 11 EVRM. Ook bij vervolging voor opruiing verdient de motivering van de strafbaarheid bijzondere aandacht in het licht van het demonstratierecht van verdachten en de eisen die het EHRM aan strafrechtelijke beperkingen van dat recht stelt. Dit neemt niet weg dat het EVRM en de rechtspraak van het EHRM een bepaalde ruimte bieden voor strafrechtelijk optreden tegen wanordelijkheden en gewelddadigheden tijdens demonstraties, mits dat optreden een proportionele reactie is op grensoverschrijdend gedrag van demonstranten die zelf ook de plicht hebben om bij de uitoefening van hun recht de hinder, het gevaar en de schade voor anderen zo veel mogelijk te beperken.

## 2. De Wet openbare manifestaties<sup>3</sup>

Artikel 9 Gw en de Wet openbare manifestaties definiëren niet wat er onder een demonstratie moet worden verstaan en ook het EHRM geeft daarvan geen definitie. Zo'n definitie zou kunnen luiden dat er sprake is van een demonstratie (betoging in de zin van art. 9 Gw en art. 1 WOM) wanneer twee of meer personen op een openbare plaats bijeenkomen om op vreedzame wijze hun mening te uiten met het doel om de publieke opinie te beïnvloeden.<sup>4</sup>

Voorbeelden daarvan zijn de demonstraties op openbare plaatsen zoals het Malieveld in Den Haag en het Museumplein in Amsterdam. Ook protestmarsen vallen onder deze definitie, waarbij de strekking van een gedraging (meningsuiting), het doel van een bijeenkomst (beïnvloeding van de publieke opinie), het publieke aspect (op een openbare plaats) en het collectieve karakter (twee of meer personen) bepalend kunnen zijn. Wegblokkades en andere gedragingen die het verkeer en de normale gang van zaken in een samenleving hinderen, kunnen eveneens onder het demonstratiebegrip vallen,

ook al maken zij volgens het EHRM niet de kern van dat begrip uit en kunnen dergelijke gedragingen strafrechtelijk worden bestreden ter voorkoming van wanordelijkheden of ter bescherming van de rechten van anderen in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM.<sup>5</sup>

Wettelijke strafbepalingen die deze belangen beschermen kunnen legitieme gronden zijn voor de begrenzing van demonstraties. Die strafbepalingen zijn allereerst te vinden in de Wet openbare manifestaties. De bevoegdheden van overheidsorganen op grond van deze wet kunnen slechts worden uitgeoefend ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter voorkoming of bestrijding van wanordelijkheden (art. 2 WOM). Het gaat daarbij vooral om de bevoegdheid van burgemeesters om demonstraties te verbieden of voorschriften of beperkingen te stellen op een van de gronden uit artikel 2 WOM (art. 5 WOM), aanwijzingen te geven tijdens demonstraties (art. 6 WOM) of opdracht te geven om demonstraties terstond te beëindigen en uiteen te gaan (art. 7 en 8 WOM). Het overtreden van een verbod, voorschrift, beperking, aanwijzing of opdracht is als overtreding strafbaar gesteld in artikel 11 lid 1 onder a en b WOM met een maximumstraf van twee maanden hechtenis.

Omstreden is de strafbaarstelling van het houden van een demonstratie zonder dat daarvoor de vereiste kennisgeving is gedaan (art. 4 en 11 lid 1 onder a WOM). Volgens de Hoge Raad kan deelneming aan een demonstratie zonder vereiste kennisgeving worden gestraft wanneer de burgemeester de opdracht tot beëindiging van de demonstratie heeft gegeven op grond van artikel 7 WOM. Daarbij is een verband vereist met de doelen van artikel 2 WOM, hoewel de Hoge Raad dat verband negatief formuleert: de burgemeester kan van het hanteren van deze bevoegdheid afzien indien de genoemde belangen zich daartegen niet verzetten.<sup>6</sup> Op grond van artikel 2 WOM en artikel 11 lid 2 EVRM moet dat verband waarschijnlijk sterker zijn: de beëindiging van een demonstratie is slechts mogelijk indien een van de belangen genoemd in artikel 2 WOM en artikel 11 lid 2 EVRM dat vordert. Wanneer dat niet het geval is, is het niet voldoen aan een opdracht tot beëindiging van een demonstratie niet strafbaar.<sup>7</sup>

Het EHRM acht de verplichting om een kennisgeving te doen op zich niet onverenigbaar met artikel 11 lid 1 EVRM in verband met het voorkomen van wanordelijkheden of de bescherming van de rechten van anderen in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM. De bestraffing van deelnemers aan een demonstratie zonder voorafgaande kennisgeving kan echter afstuiten op het vereiste dat die bestraffing noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving ter bescherming van een van de legi-

3 Zie voor een uitleg van de Wet openbare manifestaties en een analyse van de toepassing ervan bij anti-abortusdemonstraties N. Swart & B. Roorda, 'Beperkt de burgemeester de betogingsvrijheid te vergaand?', NJB 2023/1088.

4 N. Swart & B. Roorda, 'De reikwijdte van het bijkans heilige demonstratierecht', *NTM-NJCM Bulletin* 2023/03, p. 36-41 en B. Roorda, *Het recht om te demonstreren* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 30, 53 en 78-79.

5 *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights*, p. 10-11 en 15-16.

6 R.o. 4.7 in HR 17 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6741, NJ 2007/107 m.nt. E.A. Alkema.

7 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 28 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6298.

tieme doelen uit artikel 11 lid 2 EVRM. Overheden moeten een zekere tolerantie opbrengen ten opzichte van vreedzame demonstraties die niet zijn aangemeld, ook al doet zich daarbij een bepaalde mate van hinder voor die normaal is bij een demonstratie. Strafrechtelijk optreden is in dergelijke gevallen slechts gerechtvaardigd wanneer zich daadwerkelijk wanordelijkheden of gewelddadigheden voordoen of kunnen voordoen. Bestrafing van een deelnemer aan een vreedzame demonstratie vanwege het enkele feit dat de demonstratie niet is aangemeld, is onverenigbaar met artikel 11 EVRM.<sup>8</sup>

### 3. De strafzaak tegen Willem Engel (art. 131 Sr jo. art. 11 WOM)

De kwestie uit de vorige paragraaf speelde mee in de strafzaak tegen Willem Engel, voorman van Viruswaarheid (ten tijde van de demonstratie nog Viruswaanzin), die op 20 januari 2023 door de rechtbank Rotterdam tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van één maand werd veroordeeld voor opruiing (art. 131 Sr) tot het strafbare feit van artikel 11 lid 1 onder a WOM (deelname aan een verboden demonstratie).<sup>9</sup> Engel werd voor vijf andere feiten vrijgesproken. Hij werd voor één feit veroordeeld, omdat hij zijn volgers op Facebook had opgeroepen om op 28 juni 2020 naar een demonstratie tegen het coronabeleid te gaan op het Malieveld in Den Haag die door de Haagse burgemeester was verboden. De rechtbank overwoog dat deelneming aan een demonstratie die niet is aangemeld volgens rechtspraak van het EHRM niet strafbaar is wanneer de deelnemer ‘zich onberispelijk gedraagt tijdens die demonstratie’ met verwijzing naar de relevante rechtspraak daarover van het EHRM. In dit geval ging het echter om een demonstratie die was verboden en daarvoor geldt de rechtspraak van het EHRM volgens de rechtbank niet. In het vonnis vermeldt de rechtbank niet waarom de demonstratie was verboden, maar hiervoor zou de bescherming van de gezondheid in de zin van artikel 2 WOM de grond kunnen zijn geweest in verband met de coronaregels die niet in acht zouden worden genomen door de volgelingen van Engel.

De rechtbank voerde voor de bewezenverklaring van het feit aan dat Engel heeft opgeroepen tot een demonstratie die tot opzettelijke ernstige verstoring van het dagelijkse leven zou kunnen leiden. Engel had er in zijn oproep melding van gemaakt dat ‘Bouw in verzet’ met 500 trekkers zou komen en hij voegde daaraan toe: ‘wij openen de snelwegen als het moet’. Daarom valt zijn oproep volgens de rechtbank niet onder de bescherming van artikel 11 EVRM. Daarbij doet volgens de rechtbank het

vreedzame gedrag van deelnemers tijdens de demonstratie niet af aan het strafbare karakter van de oproep van Engel. Het gaat bij opruiing om het gedrag waartoe Engel heeft opgeroepen en niet om het gedrag dat daadwerkelijk is gevolgd. De rechtbank betreft in zijn overwegingen ook dat vijf dagen voor de oproep van Engel een verboden demonstratie tegen het coronabeleid van de overheid volledig uit de hand was gelopen.

Helemaal duidelijk is de overweging van de rechtbank op dit punt niet. De rechtbank overweegt: ‘Als de uitlating expliciet zou hebben opgeroepen tot louter vreedzame gedragingen, is daarmee nog niet gezegd dat van opruiing geen sprake is.’ Dat lijkt mij niet zonder meer juist: als Engel zich had beperkt tot een oproep om vreedzaam te demonstreren op het Malieveld, zou hij wellicht niet strafbaar zijn. Hij sloot zijn tenlastegelegde uitspraak op Facebook ook af met de woorden ‘In liefde en geduld. Natuurlijk non violent en non cooperation’, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat Engel vreedzame intenties had.

De rechtbank vervolgt haar overweging met de bewering dat bij opruiing niet van belang is dat het strafbare feit waartoe is opgeruid zich wel of niet verwezenlijkt. Dat de opgeruide personen tijdens de demonstratie geen strafbare gedragingen verrichten, sluit de strafbaarheid van de opruier niet uit. Kennelijk bedoelt de rechtbank dat het bij de strafbaarheid van de opruier niet gaat om het feitelijke gedrag van de demonstranten tijdens de demonstratie, maar om het strafbare gedrag waartoe de opruier heeft opgeroepen, ook al is dat gedrag niet gevolgd. Er is echter wel vereist dat Engel tot meer heeft opgeroepen dan louter vreedzame gedragingen tijdens een demonstratie. In zijn oproep moeten strafbare feiten besloten liggen om hem te kunnen veroordelen wegens opruiing in de zin van artikel 131 Sr.

Uit de overwegingen van de rechtbank kan worden afgeleid dat het voorkomen van wanordelijkheden in de zin van artikel 9 lid 2 Gw, artikel 2 WOM en artikel 11 lid 2 EVRM de rechtvaardiging van het verbod op de demonstratie was en ook de grondslag voor de veroordeling van Engel voor opruiing, ook al gebruikt de rechtbank het begrip wanordelijkheden niet in haar overweging over dit tenlastegelegde feit (feit 4). Het zou dan niet gaan om opruiing tot deelneming aan een verboden demonstratie op zich, maar om opruiing tot deelneming aan een verboden demonstratie waarbij de wanordelijkheden met de 500 trekkers het verbod ervan konden rechtvaardigen. In het licht van de rechtspraak van het EHRM over het blokkeren van wegen met trekkers als een gedraging die ‘het dagelijks leven en de activiteiten die door anderen rechtmatig worden uitgevoerd opzettelijk ernstig verstoort’ en als ‘reprehensible act’ kan deze motivering van de rechtbank de verwerping van Engels beroep op artikel 11 EVRM waarschijnlijk wel dragen.<sup>10</sup> Op de achtergrond zou ook nog de bescher-

8 *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights*, p. 20-21 en Roorda 2016, p. 191-193.

9 Rb. Rotterdam 20 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:259.

10 De rechtbank verwijst in haar vonnis naar EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015, nr. 37553/05, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD003755305 (*Kudre-*

ming van de gezondheid in verband met de coronamaatregelen een rechtvaardiging voor de strafrechtelijke beperking van het demonstratierecht kunnen zijn, maar dat blijkt niet uit de overwegingen van de rechtbank.

De redenering van de rechtbank komt erop neer dat het niet om een oproep tot vreedzame deelneming aan een verboden demonstratie op zich ging, maar om een oproep tot deelneming aan een verboden demonstratie waarbij zich ernstige wanordelijkheden zouden kunnen voordoen die een strafrechtelijke beperking van het demonstratierecht kunnen rechtvaardigen op grond van artikel 11 lid 2 EVRM. Door die ernstige wanordelijkheden zouden de volgers van Engel strafbaar zijn wanneer zij aan zijn oproep gevolg zouden geven en naar de demonstratie zouden gaan. Die demonstratie werd volgens de oproep van Engel immers mogelijk gemaakt door de 500 trekkers die de weg voor de demonstranten zouden vrijmaken en dat valt onder de beperkingsgrond van de ernstige wanordelijkheden ('reprehensible acts') in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM. Wie aan een dergelijke demonstratie deelneemt, kan zich niet met succes beroepen op artikel 11 lid 1 EVRM. Daarom was de oproep van Engel strafbaar op grond van artikel 131 Sr jo. artikel 11 lid 1 onder a WOM.

#### 4. Blokkeerfriezen (art. 162 Sr)

Wanneer Willem Engel rechtstreeks zou hebben opgeroepen tot het versperren van snelwegen met trekkers, zou hij kunnen worden veroordeeld voor opruiing tot het misdrijf van artikel 162 Sr: het opzettelijke versperren van openbare wegen. Voor opruiing tot dat misdrijf werd Jenny Douwes veroordeeld, de voorvrouw van de Blokkeerfriezen die de snelweg bij Drachten blokkeerden voor de actievoerders van Kick Out Zwarte Piet die wilden demonstreren tegen de komst van Sinterklaas met zwarte pieten in Drachten. Douwes had samen met anderen op Facebook een oproep geplaatst om de komst van de actievoerders van Kick Out Zwarte Piet naar Drachten te verhinderen en daar slaagden de Blokkeerfriezen in door de afrit naar Drachten op de snelweg A7 met auto's af te sluiten voor de bussen waarin de actievoerders zaten.

Het is evident dat de actie van de Blokkeerfriezen niet onder de bescherming van artikel 9 Gw en artikel 10 lid 1 en 11 lid 1 EVRM viel, omdat hun actie geen vreedzame demonstratie was. De actie was juist gericht op het verhinderen van een geoorloofde betoging van Kick Out Zwarte Piet door geweld of bedreiging met geweld. Daarom was de actie strafbaar op grond van artikel 143 Sr dat het gewelddadige verhinderen van een geoorloofde betoging strafbaar stelt. Douwes werd naast opruiing

tot dat feit ook veroordeeld voor deelneming aan dat feit en voor opruiing tot en deelneming aan het opzettelijke versperren van een openbare weg waardoor gevaar voor de veiligheid van het verkeer was te duchten. Dat laatste feit is strafbaar gesteld in artikel 162 onder 1° Sr en het arrest van de Hoge Raad in de zaak van Douwes is vooral van belang voor de uitleg van het bestanddeel 'indien daardoor gevaar voor het verkeer te duchten is'. De Hoge Raad overwoog:

'Om het gevaar voor de veiligheid van het verkeer te kunnen aannemen, is vereist dat uit de inhoud van wettige bewijsmiddelen volgt dat ten tijde van het versperren van de openbare land- of waterweg naar algemene ervaringsregels voorzienbaar moet zijn geweest dat gevaar voor de veiligheid van het verkeer – daaronder is te verstaan: de veiligheid van verkeersdeelnemers en/of hun voertuigen – te duchten was. Dat de dader zelf dat gevaar wellicht niet heeft voorzien, is in dat verband dus niet van belang.'

Het is dus mogelijk dat de verdachte zelf het gevaar niet heeft voorzien, maar dat dat gevaar wel volgens algemene ervaringsregels was te voorzien. Dat moet uit de wettige bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid en dat was in het geval van de Blokkeerfriezen mogelijk doordat zij opzettelijk de A7 versperden terwijl op die snelweg verkeer reed dat daardoor in gevaar werd gebracht. Ook tijdens de opruiing tot het versperren van de snelweg moet dat gevaar volgens algemene ervaringsregels voorzienbaar zijn zonder dat de verdachte dat zelf tijdens de opruiing hoeft te voorzien en die algemene voorzienbaarheid moet uit wettige bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid. De Hoge Raad stelt niet dat het gevaar ook voorzienbaar moet zijn op het moment van de opruiing, maar waarschijnlijk is dat wel een vereiste om een verdachte te kunnen veroordelen voor opruiing tot het misdrijf van artikel 162 Sr. Zonder een dergelijk voorzienbaar gevaar is er sprake van opruiing tot het veroorzaken van hinder op de weg in de zin van artikel 5 VVW.

Wanneer de versperring daadwerkelijk plaatsvindt, kan in bepaalde gevallen uit de bewijsmiddelen worden afgeleid dat de versperring inderdaad gevaarlijk was, bijvoorbeeld als er op de snelweg nog steeds verkeer rijdt. De Blokkeerfriezen blokkeerden de twee rijstroken en de vluchtstrook van de A7 zonder dat die versperring van tevoren was aangekondigd. Sommige Blokkeerfriezen verlieten hun auto op de snelweg en liepen op de A7 waardoor het verkeer volledig tot stilstand kwam en een file ontstond. Daaruit kon volgens de Hoge Raad worden afgeleid dat gevaar voor het verkeer te duchten was.<sup>11</sup> Het onaangekondigde versperren van een snelweg met auto's, het verlaten van die auto's en het lopen op de snelweg terwijl daar nog verkeer rijdt, creëert volgens algemene ervaringsregels voorzienbaar gevaar voor het verkeer.

*vičius e.a./Litouwen*). Zie r.o. 174 en 175 waarin het EHRM het blokkeren van snelwegen met boerentrekkers als 'reprehensible act' kwalificeert. Zie hierover ook de *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights*, p. 22-23.

11 R.o. 4.4 en 4.5 in HR 15 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2020:2020, NJ 2021/23.

Dat geldt ook voor een verdachte die op Facebook een oproep plaatst om met auto's een snelweg te versperren. Naar algemene ervaringsregels is op dat moment voorzienbaar dat het versperren van een snelweg gevaar voor het verkeer veroorzaakt. Daarom is dat niet alleen opruiing tot het hinderen van het verkeer in de zin van artikel 5 WVV (met een maximumstraf van zes maanden hechtenis), maar ook opruiing tot het versperren van een weg in de zin van artikel 162 Sr (met een maximum van negen jaar gevangenisstraf).

Bij een oproep tot hinder van verkeer in de zin van artikel 5 WVV door middel van een wegblokkade kan worden betoogd dat die hinder niet zonder meer tot gevolg heeft dat de oproep buiten het demonstratierecht van artikel 9 Gw en artikel 11 EVRM valt, aangezien iedere demonstratie een bepaalde mate van hinder voor het verkeer met zich kan brengen en de overheid daarvoor een zekere tolerantie moet opbrengen. Die tolerantie heeft echter ook weer een strafrechtelijke grens wanneer de hinder ernstig wordt, zoals in de zaak van *Kudrevičius e.a. tegen Litouwen*, waar het ging om blokkades van meerdere centrale snelwegen in Litouwen die enkele dagen duurden. Er was in dat geval kennelijk geen sprake van gevaar voor het verkeer, maar wel van langdurige en ernstige hinder en dat kan volgens het EHRM een reden zijn om een einde te maken aan de blokkades en de deelnemers daaraan strafrechtelijk te vervolgen.<sup>12</sup> Wie oproept tot een dergelijke langdurige en hinderlijke wegblokkade kan strafrechtelijk worden vervolgd op grond van artikel 131 Sr jo. artikel 5 WVV.

## 5. Blokkerende klimaatactivisten (art. 162 Sr)

De kwestie van het voorzienbare gevaar en de ernstige hinder speelde ook in een recente strafzaak waarin een klimaatactivist werd veroordeeld voor het voorbereiden van een wegversperring waarvan gevaar voor het verkeer te duchten was (art. 46 jo. art. 162 onder 1° Sr). Voorbereiding is slechts strafbaar wanneer op het misdrijf een maximum gevangenisstraf staat van acht jaar of meer en dat is het geval bij artikel 162 onder 1° Sr (negen jaar gevangenisstraf), maar niet bij artikel 5 WVV (zes maanden hechtenis) of artikel 11 WOM (twee maanden hechtenis). Bovendien zijn die laatste twee feiten op zich niet zo ernstig dat ze als 'reprehensible acts' of wanordelijkheden kunnen worden gekwalificeerd in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM, tenzij de hinder door de demonstratie zo lang duurt en de versperde weg een zodanige functie vervult dat de schade te groot wordt voor verkeersdeelnemers en de samenleving. Daarbij speelt ook mee of de demonstratie is aangekondigd of bekend is bij de overheid zodat de overheid

maatregelen kan nemen om gevaar voor het verkeer te voorkomen.

Bij de verdachte werd een draaiboek aangetroffen voor de versperring van de Utrechtsebaan in Den Haag en kennelijk was zijn auto bestemd om de versperring uit te voeren. Het verweer van de verdediging was dat in het draaiboek maatregelen waren opgenomen om te voorkomen dat gevaar voor het verkeer zou ontstaan. De rechtbank Den Haag verwierp dit verweer met het argument dat de wegversperring files zou veroorzaken waarbij zich kop- en staart-botsingen zouden kunnen voordoen. Die files zouden niet alleen kunnen ontstaan op de Utrechtsebaan, maar ook op andere wegen omdat de Utrechtsebaan een belangrijke toegangsweg is voor Den Haag waardoor ook andere toegangswegen geblokkeerd zouden kunnen worden.

De rechtbank verwierp het beroep van de verdachte op artikel 11 lid 1 EVRM met het argument dat hier sprake was van een 'reprehensible act' die onder de wanordelijkheden uit artikel 11 lid 2 EVRM valt. In een democratische samenleving zijn politioptreden en strafvervolgning noodzakelijk ter voorkoming van deze wanordelijkheden. Naar het oordeel van de rechtbank was de door het OM gevorderde taakstraf van 45 uur en twee weken voorwaardelijke gevangenisstraf geen disproportionele straf (de rechtbank legde alleen de gevorderde taakstraf op). Volgens de rechtbank was geen sprake van de voorbereiding van een gewelddadige demonstratie en kennelijk ging de rechtbank er daarom van uit dat de wegblokkade op zich wel onder de bescherming van artikel 11 lid 1 EVRM viel. Er deed zich echter door het voorzienbare gevaar voor het verkeer in de zin van artikel 162 Sr een beperkingsgrond voor in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM waardoor de oplegging van de taakstraf kon worden gerechtvaardigd.<sup>13</sup>

Uit het vonnis van de rechtbank blijkt niet of het om de voorbereiding van een demonstratie ging die openlijk was aangekondigd en daardoor bij de overheid bekend was, ook al was ze niet aangemeld in de zin van de WOM. Uit het Blokkeerfriezen-arrest kan worden afgeleid dat het al of niet aankondigen bij de overheid relevant kan zijn voor het beoordelen van de voorzienbaarheid van het gevaar. Wanneer de overheid weet dat klimaatactivisten op een bepaalde dag een specifieke weg gaan blokkeren, zoals bij de acties van Extinction Rebellion op de Utrechtsebaan in Den Haag het geval is, kan de overheid zodanige maatregelen nemen dat er geen gevaar voor de veiligheid van het verkeer te duchten zal zijn, wat bij de demonstraties van Extinction Rebellion op de Utrechtsebaan ook is gebeurd. Dat zou echter betekenen dat het voorbereiden van de actie niet meer onder artikel 46 jo. artikel 162 Sr valt en het uitvoeren van de actie niet onder artikel 162 Sr.

Er zou dan wel sprake kunnen zijn van hinder in de zin van artikel 5 WVV en van deelneming aan een niet-aan-

12 R.o. 180 en 182 in EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015, nr. 37553/05, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD003755305 (*Kudrevičius e.a./Litouwen*).

13 Rb. Den Haag 13 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:174.

gemelde en verboden demonstratie in de zin van artikel 11 lid 1 onder a WOM. Daarbij zou het voorkomen van wanordelijkheden en de bescherming van de rechten van andere verkeersdeelnemers de rechtvaardiging kunnen zijn van het bestuursrechtelijke verbod op de demonstratie en de strafrechtelijke vervolging van de activisten die ondanks het verbod toch gaan demonstreren. Dat zou ook gelden voor de personen die daartoe hebben opgeruid in de zin van artikel 131 Sr, aangezien opruiing strafbaar is ten aanzien van ieder strafbaar feit en niet alleen ten aanzien van ernstige misdrijven zoals artikel 162 Sr. Dat geldt echter niet voor het voorbereiden van strafbare feiten in de zin van artikel 46 Sr, want voorbereiding is op grond van artikel 46 Sr slechts strafbaar bij misdrijven waarop acht of meer jaren gevangenisstraf staat. Het voorbereiden van een hinderlijke of verboden demonstratie valt daarom niet onder artikel 46 Sr en dat betekent dat de veroordeling van de klimaatactivist op grond van deze strafbepaling onjuist is.

Op 27 januari 2023 oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag dat de aanhouding en de gedragsaanwijzing tegen een klimaatactivist op grond van opruiing tot het versperren van de Utrechtsebaan in Den Haag wel rechtmatig waren. De voorzieningenrechter ging er daarbij van uit dat de verdachte had opgeruid tot het misdrijf van artikel 162 Sr en de inbreuk op zijn demonstratierecht gerechtvaardigd was op grond van artikel 11 lid 2 EVRM met een verwijzing naar het arrest Kudrevičius e.a. tegen Litouwen van het EHRM. De voorzieningenrechter verwees daarbij ook naar het vonnis van de rechtbank Den Haag waarin een klimaatactivist werd veroordeeld voor het voorbereiden van het misdrijf van artikel 162 Sr in de vorm van een blokkade van de Utrechtsebaan.<sup>14</sup>

Het probleem met deze redenering is dat de overheid op de hoogte was van de voorgenomen blokkade van de Utrechtsebaan, ook al was die blokkade niet aangemeld met een kennisgeving op grond van de WOM. Daarom is het de vraag of de blokkade wel gevaar voor de veiligheid van het verkeer in de zin van artikel 162 Sr kon veroorzaken, gelet op de maatregelen van de activisten zelf en van de overheid, en de algemene bekendheid van de blokkade bij weggebruikers die daarom de Utrechtsebaan konden vermijden op de dag van de blokkade. Dat gevaar moet ook op het moment van de opruiing volgens algemene ervaringsregels voorzienbaar zijn en die voorzienbaarheid ontbreekt wanneer de overheid weet waar en wanneer de blokkade zal plaatsvinden waardoor

de overheid maatregelen kan nemen ter voorkoming van dat gevaar.

Dat neemt echter niet weg dat ook bij het ontbreken van gevaar in de zin van artikel 162 Sr nog steeds sprake kan zijn van opruiing tot en het plegen van strafbare feiten in de vorm van hinder in de zin van artikel 5 WVV en deelneming aan een verboden demonstratie in de zin van artikel 11 lid 1 onder a WOM vanwege de wanordelijkheden en de aantasting van de rechten van weggebruikers wanneer de Utrechtsebaan wordt afgesloten. Een relevant verschil met de zaak van Kudrevičius e.a. tegen Litouwen is wel dat de blokkades door Extinction Rebellion niet dagenlang duren, maar een relatief beperkte tijd en bovendien slechts één toegangsweg tot Den Haag betreffen. De overheid heeft echter een ruime *margin of appreciation* om bij wegblokkades te bepalen wanneer de wanordelijkheden en de aantastingen van de rechten van anderen zo ernstig zijn dat strafrechtelijk optreden gerechtvaardigd is.<sup>15</sup>

Het gaat bij de wegblokkades door klimaatactivisten om zaken die wellicht meer gelijkenis tonen met die van Willem Engel (opruïing tot overtreding van artikel 11 lid 1 onder a WOM) dan met die van Jenny Douwes (opruïing tot het misdrijf van artikel 162 Sr). In de zaken van Engel en Douwes kan strafrechtelijk optreden tegen opruiing en tegen de daarop volgende demonstratie en blokkade echter wel gerechtvaardigd worden geacht ter bescherming van de gezondheid (in het geval van Engel), ter voorkoming van wanordelijkheden en ter bescherming van de rechten van anderen. Dat laatste geldt ook voor klimaatactivisten die oproepen tot wegblokkades en aan die blokkades deelnemen. De overheid moet dan wel kunnen vaststellen dat de blokkades tot een zodanig ernstige hinder voor het verkeer leiden dat strafrechtelijk optreden gerechtvaardigd is, maar daarvoor heeft de overheid een ruime beoordelingsvrijheid op grond van de rechtspraak van het EHRM.

Op 23 mei 2023 heeft de rechtbank Den Haag de gedragsaanwijzing aan vijf activisten van Extinction Rebellion op grond van artikel 509hh Sv niet verlengd. Het argument van de rechtbank is dat de aanwijzing disproportioneel is in het licht van het gegeven dat de demonstraties waartoe de activisten zouden hebben opgeruid inmiddels hebben plaatsgevonden en vreedzaam zijn verlopen.<sup>16</sup> De rechtbank laat daarbij in het midden tot welke strafbare feiten de activisten zouden hebben opgeruid (er zijn kennelijk geen misdrijven in de zin van art. 162 Sr gepleegd) en de rechtbank baseert haar oordeel niet op artikel 9 Gw en artikel 10 en 11 EVRM. In het licht van die bepalingen zouden de overwegingen van de rechtbank zo kunnen worden uitgelegd dat de activisten slechts tot het veroorzaken van hinder op de weg en deelneming aan een verboden demonstratie

14 Rb. Den Haag (voorzieningenrechter) 27 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:1255. Zie ook Rb. Den Haag (raadkamer) 28 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2284 en ECLI:NL:RBDHA:2023:2286. Volgens de raadkamer is de opruiing tot het misdrijf van art. 162 lid 1 Sr *op zichzelf* (cursivering door de raadkamer) nog geen ernstige verstoring van de openbare orde die een gedragsaanwijzing in de zin van artikel 509hh Sv kan rechtvaardigen. Volgens de raadkamer moet daarvoor de openbare orde zijn verstoord door een wegblokkade, wat bij een van de activisten niet het geval was (ECLI:NL:RBDHA:2023:2286), maar bij een andere activist wel (ECLI:NL:RBDHA:2023:2284).

15 R.o. 142, 156, 175, 180 en 182 in *Kudrevičius e.a./Litouwen*.

16 Rb. Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:7390, ECLI:NL:RBDHA:2023:7391, ECLI:NL:RBDHA:2023:7392, ECLI:NL:RBDHA:2023:7393 en ECLI:NL:RBDHA:2023:7394.

hebben opgeruid (art. 131 Sr jo. art. 5 WVV/art. 11 lid 1 onder a WOM). Een dergelijke opruiing is niet zo ernstig dat daardoor een gedragsaanwijzing in de vorm van een gebiedsverbod kan worden gerechtvaardigd, wat de bevoegdheid van de overheid onverlet laat om de activisten te bestraffen voor opruiing.

Bij de blokkade van de Utrechtsebaan door Extinction Rebellion op 27 mei 2023 werden 1.579 demonstranten aangehouden, waarvan het overgrote deel meteen weer werd vrijgelaten met de mededeling van het Openbaar Ministerie dat zij niet zouden worden vervolgd. Het OM voerde daarvoor als argument aan dat de meeste demonstranten zich vreedzaam hadden gedragen en dat er geen gevaar voor het verkeer was ontstaan doordat de politie maatregelen had genomen ter voorkoming van dat gevaar. Dat gold volgens een woordvoerder van het OM ook voor de eerdere blokkades van de Utrechtsebaan door Extinction Rebellion in januari en maart.<sup>17</sup> Daarmee heeft het OM zelf de juridische basis onderuitgehaald van de vervolging van klimaativisten voor de voorbereiding van en de opruiing tot het versperren van een weg waarvan gevaar voor de veiligheid van het verkeer te duchten valt in de zin van artikel 162 Sr.

Dit probleem deed zich voor in de strafzaken tegen de zeven activisten van Extinction Rebellion die op 2 augustus 2023 door de rechtbank Den Haag werden veroordeeld wegens opruiing tot het versperren van de A12 (de Utrechtsebaan) bij Den Haag.<sup>18</sup> De rechtbank ging ervan uit dat bij de blokkades op 26 november 2022 en 28 januari 2023 waartoe werd opgeruid wel gevaar voor de veiligheid van het verkeer te duchten was, maar dat onderbouwde de rechtbank niet in haar bewijsoverweging. In haar verwerping van het beroep van de verdachten op artikel 10 en 11 EVRM overwoog de rechtbank dat dat gevaar voorzienbaar was bij een 'onverwachte blokkade', maar gelet op de aanhoudingen van de verdachten wegens opruiing voorafgaand aan de blokkade van 28 januari 2023 was die blokkade niet onverwacht. Er zijn na de blokkades van 26 november en 28 januari ook geen activisten vervolgd op grond van artikel 162 Sr, waaruit kan worden afgeleid dat het Openbaar Ministerie beide blokkades niet heeft opgevat als het versperren van een weg waardoor gevaar voor de veiligheid van het verkeer te duchten was in de zin van artikel 162 Sr. Het OM maakte dat nog eens duidelijk bij de motivering om de meeste activisten na de blokkade van 27 mei meteen vrij te laten.

In de strafmotivering stelt de rechtbank dat gevaar voor het verkeer voorzienbaar was omdat automobilisten plotseling moeten remmen en gevaarlijke manoeuvres moeten maken wanneer demonstranten de weg blokke-

ren. Volgens de rechtbank blijkt uit beeldmateriaal dat op de zitting werd getoond dat daarvan ook sprake was op 26 november 2022. De rechtbank geeft echter niet aan wat op dat beeldmateriaal te zien is en ook niet dat er bewijs van gevaar voor het verkeer is bij de blokkade op 28 januari 2023. De argumentatie dat in beide gevallen werd opgeruid tot het misdrijf van artikel 162 Sr is daarom niet overtuigend. Dat laat echter de mogelijkheid open dat tot een ander strafbaar feit werd opgeruid, bijvoorbeeld de overtredingen van artikel 5 WVV en artikel 11 WOM, maar dat zijn aanzienlijk lichtere strafbare feiten dan het misdrijf van artikel 162 Sr. Dat roept de vraag op of de aanhouding, vervolging en bestraffing met taakstraffen geen disproportionele inbreuken zijn op het demonstratierecht van de verdachten. Hier had gelet op de geringe ernst van de feiten waartoe werd opgeruid waarschijnlijk moeten worden volstaan met de oplegging van een geldboete zonder aanhouding en vervolging of met seponering zoals dat bij de meeste andere activisten is gebeurd die bij verschillende acties daadwerkelijk de A12 hebben geblokkeerd.

## 6. Eieren tegen de Amerikaanse ambassade (art. 141 Sr)

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM valt een demonstratie die met gewelddadige intenties wordt georganiseerd niet onder de bescherming van artikel 11 lid 1 EVRM. Die verdragsbepaling biedt slechts bescherming voor deelnemers aan vreedzame demonstraties. Vreedzame demonstranten kunnen ook niet zonder meer op grond van hun aanwezigheid strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor gewelddadige gedragingen van andere aanwezigen tijdens de demonstratie.<sup>19</sup>

De Hoge Raad heeft dat onderscheid erkend, niet op basis van artikel 11 EVRM, maar op basis van het strafrechtelijke leerstuk van het medeplegen. Het enkele feit dat een demonstrant aanwezig was in een demonstratie van waaruit eieren werden gegooid naar de Amerikaanse ambassade in Den Haag heeft niet tot gevolg dat deze demonstrant zich schuldig maakte aan het in vereniging plegen van geweld in de zin van artikel 141 lid 1 Sr. Dat wordt niet anders doordat hij zich niet van het gooien van eieren heeft gedistantieerd en op de zitting heeft verklaard: 'Ik kan mij vinden in deze actie. Daarom ben ik ook bewust deel blijven uitmaken van de demonstratie.' Volgens de Hoge Raad is voor een veroordeling op grond van artikel 141 lid 1 Sr vereist dat de verdachte zelf een voldoende significante of wezenlijke bijdrage aan het geweld heeft geleverd, zij het dat die bijdrage niet gewelddadig van aard hoeft te zijn. Het feit dat de verdachte de demonstratie getalsmatig heeft versterkt en zich niet van het geweld heeft gedistantieerd, kan

17 Aldus het bericht 'Politie cynisch over straffeloos bezetten van de A12 door klimaativisten: "Waarom je nog in het zweet sjouwen?"' op de website van *Het Parool* van 28 mei 2023.

18 Rb. Den Haag 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11442, ECLI:NL:RBDHA:2023:11459, ECLI:NL:RBDHA:2023:11451, ECLI:NL:RBDHA:2023:11452, ECLI:NL:RBDHA:2023:11450, ECLI:NL:RBDHA:2023:11460 en ECLI:NL:RBDHA:2023:11458.

19 *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights*, p. 10-11 en 22.

volgens de Hoge Raad niet als een zodanige bijdrage worden aangemerkt.<sup>20</sup>

Het gooien van eieren naar de ambassade kan volgens de Hoge Raad wel worden aangemerkt als geweld in de zin van artikel 141 lid 1 Sr: 'het stukgooien van eieren tegen een goed als het onderhavige waardoor dit wordt besmeurd' is een vorm van zodanig geweld. Een nadere uitleg van dit oordeel ontbreekt in het arrest en die uitleg lijkt wel noodzakelijk te zijn in het licht van artikel 10 en 11 EVRM. Die uitleg zou kunnen worden gebaseerd op het beschermde belang, de openbare orde: artikel 141 Sr staat in de afdeling misdrijven tegen de openbare orde. Daarbij kan een verband worden gelegd met wanordelijkheden in de zin van artikel 2 WOM en wanordelijkheden en de rechten van anderen in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM. Het gooien van eieren naar een ambassade is een gedraging die strafbaarheid rechtvaardigt ter voorkoming van wanordelijkheden en ter bescherming van de rechten van anderen.

Er kan echter ook worden betoogd dat het gooien van eieren naar een ambassade een symbolische handeling is met een bepaalde betekenis en daarom de uiting van een mening die bijzondere bescherming verdient op grond van artikel 10 en 11 EVRM. Er is een verschil tussen een dergelijke symbolische handeling waarmee politieke en maatschappelijke afkeuring tot uitdrukking wordt gebracht in vergelijking met het gooien van eieren naar de politieagenten om hen in hun werk te belemmeren of naar ambtenaren van de ambassade die daardoor het gebouw niet in of uit kunnen. Ook het aantal gegooidde eieren kan daarbij een rol spelen. Eén ei is nog geen geweld en twee eieren misschien ook niet.

Er zouden zo veel eieren moeten worden gegooid dat sprake is van het besmeuren van een gebouw waardoor mogelijke schade wordt veroorzaakt, bijvoorbeeld in verband met de noodzakelijke schoonmaak van het gebouw. Ook zou er dan sprake kunnen zijn van ernstige hinder van mensen die de ambassade willen in- of uitgaan. In het arrest van de Hoge Raad ontbreekt echter een motivering in het licht van artikel 10 en 11 EVRM en daarom staat nu nog niet vast dat het gooien van een enkel ei naar een gebouw tijdens een demonstratie zonder meer als strafbaar geweld kan worden aangemerkt. Daarbij moet worden betrokken dat in bepaalde gevallen de gedraging onder de bescherming van artikel 10 en 11 EVRM kan vallen en dat aanhouding, vervolging en bestraffing van eiergooiers slechts gerechtvaardigd kunnen zijn wanneer de hinder of schade een bepaalde mate van ernst heeft bereikt.

## 7. Meisje met de parel van Vermeer (art. 141 Sr)

De mate van hinder en schade speelde ook een rol bij de zogenoemde klimaatklevers die zich vastplakten aan het schilderij *Meisje met de parel* van Vermeer in het Mauritshuis in Den Haag, waarbij een activist een andere activist overgoot met een rode substantie. Ook hier was kennelijk sprake van een symbolische handeling in de zin dat de activisten aan het publiek duidelijk wilden maken dat schade door klimaatverandering veel ernstiger is dan schade aan kunst. Wie schrikt van de actie tegen het schilderij zou zich daarom volgens de redenering van de activisten ook grote zorgen moeten maken over de veel ernstiger schade aan het klimaat.

De activisten rechtvaardigden hun actie met het argument dat het schilderij zelf geen schade kon ondervinden vanwege een glazen plaat voor het schilderij. De lijst, de glazen plaat en de achterwand van het schilderij waren echter wel beschadigd, het schilderij moest van de zaal worden gehaald voor onderzoek, de actie was blijkens reacties van museumbezoekers en de media schokkend voor het publiek, en dat was ook de bedoeling van de actie, zo blijkt uit vonnis van de politierechter in deze zaak.<sup>21</sup> Dat is een relevant verschil met het gooien van eieren naar de Amerikaanse ambassade in Den Haag waarbij niet is vastgesteld dat het gebouw of een persoon schade of hinder daarvan heeft ondervonden en het publiek door de actie is geschokt. In het licht van het doel van artikel 141 lid 1 Sr (bescherming van de openbare orde) en artikel 350 Sr (bescherming van goederen) en de beperkingsgrond van artikel 11 lid 2 EVRM is de strafrechtelijke vervolging van de klimaatactivisten in dit geval waarschijnlijk wel gerechtvaardigd. Bovendien kan worden betoogd dat het doel van de actie het plegen van geweld tegen een goed was in de zin van artikel 141 lid 1 en artikel 350 Sr. Daardoor was geen sprake van een vreedzame demonstratie, maar van een gewelddadige demonstratie die niet onder de bescherming van artikel 11 lid 1 EVRM valt.

De politierechter was van oordeel dat de actie niet onder de bescherming van artikel 10 en 11 EVRM viel, omdat volgens de rechter geen duidelijk verband kon worden gelegd tussen de actie tegen het schilderij en de klimaatverandering ('De relatie tussen nationaal erfgoed en de klimaatdiscussie is niet vanzelfsprekend.'). De politierechter overwoog ook dat de actie niet vreedzaam was en om die reden niet onder de bescherming van artikel 10 lid 1 en 11 lid 1 EVRM valt. Weliswaar had het schilderij zelf geen schade ondervonden, maar de glasplaat en de achterplaat moesten ten gevolge van de actie worden vervangen. Een activistische boodschap mag niet worden geuit door middel van openlijk geweld tegen een kunstwerk, ook al zou de symbolische strekking van de actie wel duidelijk zijn voor het publiek, zo zou

20 HR 11 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL6209.

21 Rb. Den Haag 4 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14575.



de redenering van de politierechter kunnen worden uitgelegd en aangevuld.

## 8. Oliehanden op het ministerie (art. 141 Sr)

De symbolische strekking van een handeling speelde ook een rol bij het besmeuren van het Ministerie van Economische Zaken door klimaatactivisten met een zwarte substantie die olie symboliseerde uit jerrycans met het logo van een oliemaatschappij. De activisten hadden zichzelf met de substantie overgoten en drukten zichzelf en hun handen tegen het gebouw en tegen ramen en deuren op het moment dat in het ministerie een bijeenkomst over het klimaat plaatsvond waaraan ook een vertegenwoordiger van een oliemaatschappij deelnam. De strekking van de gedragingen kan worden opgevat als een symbolisch protest tegen de aanwezigheid van olie in het ministerie. Het gebouw liep geen schade door de actie en er werden ook geen personen gehinderd of hoogstens gedurende de korte tijd van de actie.

De politierechter van de rechtbank Den Haag was van oordeel dat in dit geval wel sprake was van openlijk geweld omdat het besmeuren van een gebouw een vorm van geweld is waarbij de openbare orde wordt geschonden. ‘De handeling kan schokkend zijn voor de personen in het openbare gebouw en voor de mensen buiten. Door het besmeuren gaat de vreedzame protestactie zich ineens tegen goederen richten, terwijl het voor personen binnen en omstanders niet duidelijk is of het wel bij besmeuren blijft en wanneer, waarmee en hoe de onaangekondigde demonstratie zal eindigen’, aldus de politierechter. Omdat hier sprake was van openlijk geweld waardoor de openbare orde werd verstoord, kon de verdachte zich volgens de politierechter ook niet op bescherming van artikel 10 EVRM beroepen. Het ging naar het oordeel van de politierechter niet om een meningsuiting, maar om een geweldpleging.<sup>22</sup>

Het hof Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) dacht daar anders over en sprak de verdachten vrij van openlijke geweldpleging. Er was geen sprake van schade aan het gebouw (de substantie was biologisch afbreekbaar), de verdachten hadden bij hun actie geen kracht van meer dan geringe intensiteit gebruikt en er was onvoldoende gebleken dat de openbare orde was verstoord door de actie. Er was geen sprake van een intentie bij de verdachten om schade te veroorzaken en de actie was ook geen daad van agressie. Het hof overwoog dat de verdachten ‘een ludiek bedoelde actie hebben gevoerd

en op die wijze zichtbaar en beeldend aandacht hebben willen vragen voor hun standpunt’.<sup>23</sup> Dat een omstander tegen de politie had verklaard dat de actie ‘niet normaal’ was, betekent nog niet dat door die actie de openbare orde in gevaar is gebracht. Het verschil met de beslissing van de politierechter laat zien dat de wijze waarop strafrechtters de symbolische strekking en de ernst van de overlast uitleggen in belangrijke mate bepaalt of zij de actie als een vorm van geweld beschouwen.

Gelet op het feit dat het gebouw geen schade was toegebracht (in de tenlastelegging stond dat het gebouw was ‘vernield’ door de actie) en personen geen aanwijsbare hinder of schade van de actie hebben ondervonden, lijkt mij de beslissing van het hof wel terecht. Het enkele feit dat een gebouw wordt besmeurd is onvoldoende voor een strafrechtelijke veroordeling die als een inbreuk op het demonstratierecht kan worden beschouwd, gelet op de symbolische strekking van de handeling. Een dergelijke inbreuk moet kunnen worden gerechtvaardigd op grond van wanordelijkheden (‘reprehensible acts’) die meer hinder veroorzaken dan de hinder die gewoonlijk gepaard gaat met vreedzame demonstraties. Opmerkelijk is dat het hof in zijn arrest niet verwijst naar artikel 10 en 11 EVRM, maar uit de overwegingen van het hof kan wel worden afgeleid dat de actie volgens het hof een vreedzame demonstratie was die onder de bescherming van deze verdragsbepalingen valt en het besmeuren van het gebouw met een zwarte substantie in dit geval niet een wanordelijkheid of aantasting van de rechten van anderen was die strafrechtelijke vervolging kon rechtvaardigen.

Een argument daartegenin zou kunnen zijn dat daarmee vergelijkbare acties ook zouden zijn toegestaan. In zijn vonnis gebruikte de politierechter dit argument om te betogen dat actievoerders dan ieder gebouw met een link met een oliemaatschappij zouden kunnen besmeuren en dat dat ook met auto’s zou kunnen worden gedaan. Het argument van de politierechter kan worden uitgebreid naar andere actievoerders die van deze actiemethode gebruik zouden kunnen maken, bijvoorbeeld boeren die tegen het stikstofbeleid willen protesteren door een op mest gelijkende substantie tegen provinciehuizen en ministeries te smeren of tegen andere goederen die in verband kunnen worden gebracht met het stikstofbeleid van de overheid (het storten van mest op bepaalde plaatsten gaat die kant op).

Als dit een vaak gebruikt actiemiddel zou worden, zou dat kunnen leiden tot een meer dan geringe hinder die overheidsoptreden tegen deze acties zou kunnen rechtvaardigen. Die rechtvaardiging ontbreekt wanneer het om een enkele actie gaat, zoals de olieactie bij het Ministerie van Economische Zaken. Die rechtvaardiging is er wel wanneer anderen duidelijk meer hinder ondervinden van de actie, bijvoorbeeld door een op olie gelijkende vloeistof over een trap te gieten waardoor die trap onbruikbaar wordt. Dat levert het misdrijf van arti-

22 Rb. Den Haag 21 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3103 en ECLI:NL:RBDHA:2021:3104. De rechtbank ziet geen analogie met EHRM 21 oktober 2014, nr. 9540/07 (*Murat Vural/Turkije*), ECLI:CE:ECHR:2014:1021JUD000954007, omdat in die zaak de verdachte was veroordeeld voor belediging van de nagedachtenis van Atatürk door het overgieten van een standbeeld van hem met verf (een meningsuiting), en niet voor openlijk geweld tegen een goed.

23 Hof Amsterdam 21 november 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3307.

kel 350 lid 1 Sr op (het onbruikbaar maken van een goed).<sup>24</sup> Dat besmeuren zou ook als openlijk geweld tegen een goed kunnen worden aangemerkt wanneer de actie op een voor het publiek toegankelijke plaats wordt uitgevoerd. Bij een dergelijke actie zijn de rechten van anderen in het geding, die schade kunnen lijden wanneer ze uitglijden op de met vloeistof overgoten trap en door het opzettelijke veroorzaken van dat gevaar voor personen wordt ook de openbare orde verstoord.

## 9. Lokaalvredebreuk in de RAI (art. 138 Sr)

Het bezetten van een gebouw of het actievoeren in een gebouw is een vaak gebruikt protestmiddel van actievoerders, bijvoorbeeld de actie in een beursshal van de RAI om te protesteren tegen de aanwezigheid van een bedrijf dat betrokken is bij de bouw van asielzoekerscentra. De actievoerders demonstreerden bij het kraampje van het bedrijf op de beurs en weigerden daar weg te gaan op vordering van een beveiligingsbeambte, hoewel deze beambte hen wel aanbood om te demonstreren bij de ingang van de beurs. Dat weigerden de actievoerders ook toen de politie was gearriveerd, waarop zij werden aangehouden wegens lokaalvredebreuk (art. 138 lid 1 Sr). Het hof Amsterdam verwierp het beroep van de verdachten op artikel 10 en 11 EVRM met het argument dat het hier niet ging om de verhinderende van een demonstratie, die immers ook bij de ingang van de beurs kon plaatsvinden, maar om de bescherming van de rechten van het bouwbedrijf dat door de demonstranten in zijn promotieactiviteiten op de beurs werd belemmerd. Daardoor werd de actie van de demonstranten volgens het hof een 'reprehensible act' en kon hun demonstratierecht worden beperkt op grond van artikel 11 lid 2 EVRM. De Hoge Raad nam deze redenering over, waarbij de Hoge Raad overwoog dat het hof had vastgesteld dat de aanhouding van de verdachten van beperkte duur was geweest en dat het hof in verband met het demonstratierecht een schuldigverklaring zonder oplegging van straf had uitgesproken.<sup>25</sup>

In een uitgebreide overweging vergeleek de Hoge Raad deze zaak met zaken waarover het EHRM heeft geoordeeld en waarop het cassatiemiddel zich beriep. Steeds constateerde de Hoge Raad wezenlijke verschillen, met name het verschil dat in de besproken zaken van het EHRM geen door de demonstranten veroorzaakte hinder was vastgesteld, maar de demonstratie zonder meer

met geweld was beëindigd, de aanhouding van verdachten lang had geduurd of een hoge gevangenisstraf was opgelegd.<sup>26</sup> In de zaak van de demonstranten op de RAI werd de demonstratie niet vanwege de inhoud beëindigd, kregen de demonstranten de gelegenheid om hun protest buiten de RAI voort te zetten, verliep de aanhouding zonder geweld, duurde de ophouding voor verhoor relatief kort (vijf uur) en kregen de demonstranten geen straf opgelegd. Een dergelijk strafrechtelijk optreden was gerechtvaardigd ter bescherming van de rechten van anderen, in dit geval het bedrijf dat op de beurs promotieactiviteiten wilde verrichten.<sup>27</sup>

In zijn noot onder het arrest wijst Dommering erop dat het hof in deze zaak eerder de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie had uitgesproken, omdat het OM de verdachten aanvankelijk een strafbeschikking van € 325 had opgelegd, wat volgens het hof een disproportionele inbreuk was op het demonstratierecht van de verdachten. De Hoge Raad casseerde deze niet-ontvankelijkverklaring,<sup>28</sup> waarna het hof een schuldigverklaring zonder oplegging van straf uitsprak die bij de Hoge Raad wel in stand bleef. In dit verband is volgens Dommering van belang of het overheidsoptreden tijdens en na de demonstratie een *chilling effect* heeft op dergelijke demonstraties. Bij de beoordeling van dat effect moet volgens Dommering ook de aanvankelijk opgelegde boete worden betrokken en dat doet de Hoge Raad uiteindelijk niet.<sup>29</sup> Gelet op het disproportionele karakter van het overheidsoptreden zou het volgens Dommering in een dergelijk geval meer voor de hand liggen om op grond van artikel 10 en 11 EVRM artikel 138 Sr buiten toepassing te laten en de verdachten te ontslaan van alle rechtsvervolgning.

De redenering van Dommering is gevolgd in gevallen waarin strafrechters het strafrechtelijke optreden ten opzichte van vreedzame acties met relatief geringe hinder voor anderen disproportioneel achtten, bijvoorbeeld omdat de actievoerders na hun aanhouding met transportboeien werden afgevoerd en ze enkele uren op het politiebureau werden vastgehouden nadat hun verhoor al was afgelopen. Van een dergelijk overheidsoptreden gaat een *chilling effect* uit en daarom moet op grond van artikel 10 en 11 EVRM artikel 138 Sr buiten toepassing blijven en moeten de verdachten worden ontslagen van alle rechtsvervolgning.<sup>30</sup>

24 Rb. Den Haag 24 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2591. Zie ook Rb. Midden-Nederland 9 december 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5240 (onbruikbaar maken van ramen van een bankgebouw door ze met posters te beplakken).

25 Zie ook Hof Den Bosch 13 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1888 en Rb. Noord-Holland 17 februari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:1402: het ging in deze gevallen om vreedzame demonstraties waarbij de demonstranten een bepaalde tijd kregen om hun mening te uiten waarna ze werden verwijderd uit het lokaal waar ze hun actie voerden.

26 R.o. 2.5.3 in HR 8 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:126, NJ 2022/222 m.nt. E.J. Dommering.

27 Zie ook Hof Den Bosch 13 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1876; Hof Amsterdam 4 april 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2264 en Rb. Noord-Holland 17 februari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:1402.

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

29 Zie hierover de *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights*, p. 18-20 en de daar vermelde rechtspraak.

30 Rb. Noord-Holland (politierechter) 31 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:7825 en Hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1359.

## 10. Conclusie: houd de grenzen van het strafrecht beperkt

Uit de rechtspraak over de verschillende strafbepalingen blijkt dat de grenzen van het strafrecht niet te ruim moeten worden getrokken om te voorkomen dat vreedzame demonstranten strafrechtelijk worden vervolgd. Dat geldt allereerst bij de toepassing van de strafbepalingen uit de Wet openbare manifestaties. Er is in het licht van artikel 2 WOM en artikel 11 lid 2 EVRM slechts een rechtvaardiging voor strafrechtelijk optreden tegen demonstranten wanneer sprake is van ernstige wanordelijkheden of aantastingen van de rechten van anderen die 'reprehensible acts' zijn, zoals langdurige blokkades van snelwegen of toegangswegen of langdurige bezettingen van lokalen. Het gaat dan niet meer om het uiten van meningen door middel van symbolische gedragingen, maar om het opzettelijk en in ernstige mate hinderen van anderen waarmee de aandacht voor een bepaalde meningsuiting wordt getrokken. Dergelijke gedragingen vallen niet onder de kern van het demonstratierecht en de overheid heeft een ruime *margin of appreciation* om te bepalen of de hinder zo ernstig is dat strafrechtelijk optreden (aanhouding, vervolging en bestraffing) gerechtvaardigd is.

Bij acties zoals wegblokkades mag niet te snel worden geconcludeerd dat de actie een gevaar voor het verkeer vormt in de zin van artikel 162 lid 1 Sr. Wanneer bij de overheid bekend is waar en wanneer de blokkade zal plaatsvinden, zoals bij de klimaatacties op de Utrechtsebaan in Den Haag, is volgens algemene ervaringsregels niet te voorzien dat gevaar voor het verkeer te duchten is. Het voorbereiden van een dergelijke actie valt daarom ook niet onder artikel 46 Sr en de veroordeling van klimaatactivisten op grond van deze strafbepaling is niet terecht. Dat geldt ook voor de aanhouding van klimaatactivisten, de gedragsaanwijzing voor deze activisten en hun vervolging en veroordeling wegens opruiing tot het misdrijf van artikel 162 Sr. Als bij de overheid en de overige verkeersdeelnemers bekend is waar en wanneer een wegblokkade zal plaatsvinden, ontbreekt het voorzienbare gevaar van artikel 162 Sr op het moment van de opruiing. Dat wordt anders wanneer de blokkade voor de overheid onverwacht is en daardoor onveilige situaties op snelwegen kunnen ontstaan, zoals bij de Blokkeerfriezen.

Opvallend in dit verband is dat strafrechters artikel 162 Sr van toepassing achten bij klimaatactivisten die wegblokkades voorbereiden of daartoe opruien, hoewel het gevaar voor de veiligheid van het verkeer bij die acties meestal afwezig is en het Openbaar Ministerie tot nu toe geen klimaatactivisten heeft vervolgd voor het plegen van artikel 162 Sr tijdens de klimaatacties. Er lijkt meer reden te zijn om bijvoorbeeld actievoerende boeren op grond van deze bepaling te vervolgen wanneer zij snelwegen blokkeren en daarbij daadwerkelijk gevaar voor het verkeer veroorzaken door autobanden en strobalen

op snelwegen te gooien. De leiders van boerenorganisaties die tot dergelijke acties oproepen, blijven tot nu toe ook buiten het vizier van justitie. Daardoor doet zich rechtsongelijkheid voor bij het vervolgen van klimaatactivisten wegens het opruien en voorbereiden van wegblokkades in samenhang met artikel 162 Sr. Meestal is bij klimaatacties geen gevaar voor de veiligheid van het verkeer te duchten, terwijl dat bij boerenacties op snelwegen vaak juist wel het geval is.<sup>31</sup>

Dat neemt niet weg dat er bij het oproepen door klimaatactivisten tot deelnemen aan wegblokkades sprake kan zijn van opruiing tot het deelnemen aan een demonstratie waarbij zich wanordelijkheden kunnen voordoen (art. 131 jo. art. 11 lid 1 onder a WOM). Het is echter de vraag of opruiing tot een overtreding waarop twee maanden hechtenis staat (art. 11 WOM) of zes maanden hechtenis (art. 5 WVV) de aanhouding van verdachten, de oplegging van gedragsaanwijzingen, de strafrechtelijke vervolging en de oplegging van taakstraffen kan rechtvaardigen. In het licht van het vreedzame karakter van wegblokkades door klimaatactivisten kunnen die strafvorderlijke handelingen naar mijn mening als disproportionele inbreuken op hun demonstratierecht worden beschouwd in de zin van artikel 11 lid 1 EVRM.

Bij bepaalde symbolische handelingen tijdens demonstraties moet ook niet te snel worden geconcludeerd dat deze handelingen geweld opleveren in de zin van artikel 141 lid 1 Sr. Het gooien van een ei naar een ambassade en het besmeuren van een ministerie met een olieachtige substantie kunnen in de context van een demonstratie de uitingen van meningen zijn (politieke en maatschappelijke afkeuring) die in het licht van artikel 11 lid 1 EVRM niet zonder meer als geweld kunnen worden aangeduid. Dat wordt anders wanneer de gedraging schade aan goederen of hinder of gevaar voor anderen veroorzaakt, bijvoorbeeld voor mensen die door het gooien van eieren niet meer in of uit het gebouw kunnen, wanneer de schoonmaakkosten te hoog worden door het besmeuren van gebouwen of mensen gevaar lopen als ze een met olie besmeurde trap op- of aflopen.

Ook bij acties in lokalen (beurs, kantoor, winkel, universiteit, overheidsgebouw) mag niet te snel worden geconcludeerd dat er sprake is van strafbare lokaalvredebreuk. Relatief korte acties kunnen worden getolereerd en wanneer de actievoerders zich niet na een bepaalde tijd willen verwijderen, kan politieoptreden gerechtvaardigd zijn. Verwijdering uit het gebouw kan in dergelijke gevallen al voldoende zijn ter bescherming van de rechten van de aanwezigen in het gebouw. Aanhouding, ophouding voor verhoor, beboeting en vervolging worden al snel disproportioneel in het licht van het demonstratierecht van vreedzame actievoerders en dat kan leiden tot schuldigverklaring zonder oplegging van straf of ontslag van alle rechtsvervolging.

31 Zie hierover 'Snelwegprotesten lopen uit de hand, hoe komt de geest weer in de fles?', *Het Parool* 29 juli 2022.

Dat wordt anders wanneer de actievoerders gewelddadige intenties hebben zoals de Blokkeerfriezen die met geweld een legale betoging verhinderen of de klimaatklevers die opzettelijk schade toebrengen aan kunstwerken of het reële risico daarop welbewust aanvaarden, of wanneer de acties uitsluitend zijn gericht op verstoring van de openbare orde door middel van wegblokkades of bezettingen van gebouwen om hun mening te uiten. Van actievoerders die de bescherming van artikel 10 en 11 EVRM willen invoeren, mag worden verwacht dat zij het gevaar voor anderen of het risico op schade aan kunstwerken vermijden en de hinder voor anderen beperken en hun acties niet langer laten voortduren dan redelijkerwijs noodzakelijk is om hun standpunt publiekelijk te kunnen uiten. Het niet voldoen aan vorderingen, opdrachten of bevelen om zich te verwijderen,<sup>32</sup> kan tot gevolg hebben dat de actie niet meer onder de kern van het demonstratierecht valt. In dergelijke gevallen heeft de overheid een ruime *margin of appreciation* om met strafrechtelijke middelen op te treden tegen de demonstranten, mits daarbij de grenzen van de proportionaliteit in acht worden genomen bij de toepassing van strafvorderlijke dwangmiddelen en de oplegging van strafrechtelijke sancties.

32 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 27 januari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:264. De burgemeester kan op grond van art. 7 WOM een opdracht tot beëindiging van een demonstratie geven. Dat kan een politieambtenaar niet zonder daartoe van de burgemeester de opdracht te hebben gekregen: r.o. 4.8 in HR 17 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6741, NJ 2007, 107 m.nt. E.A. Alkema. Verzet tegen aanhouding op grond van art. 5 en 11 WOM is strafbaar op grond van art. 180 Sr, ook al zou een beperking of verbod van de burgemeester niet rechtmatig zijn geweest (HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:724, NJ 2019/231).