

Datum : 7 november 2021
Inzake : colorverbod Hells Angels
Betreft : **Onverbindendheid colorverbod APV 2020**

Geachte burgemeester, wethouders en leden van de raad,

Op 25 en 27 oktober jl. heeft een raadsvergadering plaatsgevonden met o.a. als agendapunt de herziening van de APV. Tijdens deze vergaderingen is het colorverbod aan de orde is geweest. Ik heb als inspreker op 25 oktober deze raadsvergadering bijgewoond en mijn zienswijze gegeven op het zogenaamde colorverbod (artikel 2.28 APV 2020 Gouda).

Kort samengevat heb ik aangegeven dat het colorverbod in strijd is met de Grondwet, de onherroepelijkheidseis en sprake is van een onjuiste interpretatie van het op 15 december 2020 gewezen arrest van het Gerechtshof Arnhem inzake de civiele verbodsprocedure¹.

Gedurende deze raadsvergadering zijn door verschillende raadsleden kritische vragen gesteld, waaronder door raadslid Bobeldijk van D66. Hij stelde de zeer begrijpelijke vraag of door mij is overwogen om een proefproces uit te lokken in verband met het colorverbod.

Ik heb toen uitgelegd dat ik dat wel heb overwogen, maar dat het te lang zou duren.

Ten tijde van voornoemde raadsvergaderingen was er een proefproces inzake het colorverbod van de APV Haarlem en de (on) verbindendheid daarvan reeds aanhangig.

Recentelijk is door de advocaat-generaal (hierna: AG) bij de Hoge Raad op 2 november 2021 conclusie genomen in deze zaak (**productie 1**). Het betreft een zeer lezenswaardige conclusie waarin onder meer aan de hand van een drietal aspecten de grenzen van de gemeentelijke verordnungsbevoegdheid uiteen worden gezet, de achtergrond en het belang van de zaak.

De AG overweegt ten aanzien van de achtergrond en het belang van de zaak het volgende:

“2.4. In oktober 2020 is door de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten een brief aan alle gemeentes verzonden met modelbepalingen die uiterlijk vertoon van verboden organisaties, zoals OMG's, in de openbare ruimte verbieden. In deze brief wordt onder meer een nieuw artikel 2:50a Model APV met als titel 'verbod op zichtbare uitingen van verboden organisaties' voorgesteld. Dit artikel is door meerdere gemeentes in de APV opgenomen.

2.5. Op grond van deze bepaling in de APV zijn het afgelopen jaar personen aangehouden die in het openbaar kleding droegen met uiterlijke kenmerken van (nog niet onherroepelijk) verboden verklaarde OMG's. Deze kleding werd op grond van art. 94 Sv in beslag genomen. Er zijn ook al zaken geweest waarbij de beslagenen zich hebben gewend tot de beklagrechtster met een verzoekschrift ex art. 552a Sv en hebben gevraagd om teruggave van het inbeslaggenomen kledingstuk. Daarbij is net als in onderhavige zaak, waarover hieronder

¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2020:10406
<http://deepink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2020:10406>

meer, namens beslagenen het verweer gevoerd dat het beslag onrechtmatig is omdat in desbetreffende APV bepaling een regeling is getroffen voor een onderwerp dat al bij formele wet in art. 140 lid 2 Sr uitputtend is geregeld, zodat deze APV bepaling onverbindend moet worden verklaard.

2.6. Voor zover mij bekend heeft de Hoge Raad zich over de verbindendheid van een APV bepaling, zoals de onderhavige, op grond waarvan de inbeslagname heeft plaatsgevonden nog niet uitgelaten.”

In voornoemde zaak staan een tweetal kernvragen centraal, waarvan één kernvraag van belang is in het kader van het colorverbod in de APV Gouda. Dit betreft de kernvraag of de gemeente Haarlem door de invoering van het colorverbod (ex art. 2.50a APV Haarlem) haar verordnungsbevoegdheid heeft overschreden en deze bepaling op grond daarvan onverbindend is.

De AG heeft deze vraag bevestigend beantwoord en concludeert in rechtsoverweging 8.9 - 8.12 het volgende:

8.9. Voor zover ik heb kunnen nagaan heeft de HR zich nog niet concreet uitgelaten over de strafbaarheid van het dragen van kleding van verboden OMG's in het kader van art. 140 lid 2 Sr. Opvallend is wel dat in de hiervoor aangehaalde uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 19 oktober 2021 het dragen van een hesje van een verboden motorclub niet als een voortzetting van de werkzaamheid van de verboden organisatie wordt aangemerkt en evenmin als een overtreding van de hier ter discussie staande bepaling van de APV.

8.10. Wat daarvan ook zij, beide bepalingen regelen mijns inziens onmiskenbaar hetzelfde onderwerp en zien op dezelfde gedragingen. Daarom kunnen zij in beginsel niet naast elkaar bestaan tenzij de formele wetgever ruimte heeft willen laten voor aanvullende (lagere) regelgeving. Daarvan blijkt niet.

8.11. Anders dan art. 140 lid 2 Sr is het op grond van art. 2:50a APV niet vereist dat de verbodenverklaring onherroepelijk is. De onherroepelijkheidseis in artikel 140 lid 2 Sr is, zoals hiervoor onder 2.2 besproken, echter een wezenlijke door de wetgever uitdrukkelijk in een bestanddeel van de delictsomschrijving tot uitdrukking gebrachte voorwaarde. Een uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de civielrechtelijke verbodenverklaring maakt dat niet anders. Uit de parlementaire geschiedenis van art. 140 lid 2 Sr blijkt dat men ervan is uitgegaan dat de rechter een verbodenverklaring wegens haar aard niet uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren en dat een dergelijke uitvoerbaarverklaring, mocht zij toch worden uitgesproken, geen rechtsgevolgen heeft.

8.12. Dat brengt mij tot de conclusie dat de gemeente Haarlem, door in de APV strafrechtelijk optreden mogelijk te maken in geval van een nog niet onherroepelijke verbodenverklaring van een OMG een aanvulling heeft gegeven op de formele wet, die in strijd is met de bedoeling van de wetgever.

De AG concludeert dat de rechtbank art. 2.50a APV Haarlem onverbindend had moeten achten, de daarop gebaseerde beslaglegging van de colors als onrechtmatig had moeten aanmerken en het beklag van de Hells Angels gegrond had behoren te verklaren.

Behoudens het voorgaande wijst de AG in rechtsoverweging 8.13 nog op een aanvullend argument tot onverbindendheid, namelijk dat gelet op de aard van de regeling (het colorverbod), betoogd zou kunnen worden dat dit een beperking van de vrijheid van meningsuiting: een onderwerp dat is voorbehouden aan de formele wetgever. Een beperking op de vrijheid van meningsuiting is ingevolge art. 7 lid 3 GW uitsluitend toegestaan indien zij is neergelegd in een wet in formele zin met expliciet het doel om de vrijheid te beperken.

De bepalingen van de APV voldoen niet aan die eis. In dit verband wordt door de AG ter onderbouwing nog verwezen naar het onderzoeksrapport van het Centrum voor Openbare Orde & Veiligheid van de Rijksuniversiteit Groningen waarin geconcludeerd wordt dat het colorverbod een beperkende maatregel is op uiterlijke kenmerken, vrijheid van meningsuiting en mogelijk ook van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

In dit onderzoeksrapport wordt ten aanzien van de “Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG van 21 juni 2018” nog het volgende gesteld:

“De Hand-out stelt ten onrechte dat deze artikelen voor de burgemeester een grondslag kunnen bieden om op te treden tegen het dragen van clubkleding en het voeren van logo’s in de fase dat de verbodenverklaring (nog) niet onherroepelijk is (fase 2a).”²

Het feit blijft dat de Hells Angels geen verboden organisatie is. De uitspraak van het Gerechtshof Arnhem is niet onherroepelijk, waarbij voor de volledigheid (nogmaals) moet worden opgemerkt dat het Gerechtshof in de civiele verbodsprocedure de individuele charters van de Hells Angels, waaronder de charter Gouda, niet verboden heeft verklaard.

De Hoge Raad zal op 12 december aanstaande uitspraak doen in voornoemde (proef)zaak. Naar verwachting zal de Hoge Raad de conclusie van de AG volgen hetgeen inhoudt dat uw APV op dat punt onverbindend is. Ik ga ervan dat het betreffende onderdeel van de APV zal worden geschrapt en dat in aanloop naar de definitieve uitspraak van de Hoge Raad niet zal worden gehandhaafd.

Mocht de Gemeente desondanks in de tussentijd toch overgaan tot handhaving, dan zal zij voor alle daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk gesteld worden.

Tenslotte, vraag ik uw aandacht nog voor het volgende:

Tijdens de raadsvergadering op 27 oktober jl. is door de burgemeester naar voren gebracht dat men de beschikking zou hebben over “geheime” informatie over vermeende criminele activiteiten, welke niet gedeeld zou mogen worden met mij, of andere betrokkenen/burgers, maar wel met de raadsleden. Naar aanleiding van deze mededeling zijn een aantal vragen geformuleerd, welke zijn opgenomen bij dit schrijven.

Informatie-uitwisseling

- Van wie of welke instantie is de informatie afkomstig?
- Wat is de grondslag geweest van de informatie-uitwisseling? Welk Convenant of wettelijke regeling heeft hier aan ten grondslag gelegen?
- Wat is het doel van deze informatie-uitwisseling geweest?
Meer in het bijzonder: is de doelstelling geweest om deze informatie te delen met de raadsleden in het kader van de behandeling van het colorverbod of is deze informatie gedeeld in het kader van een ander doel?

Verificatie en validatie

- Met welk doel is de informatie verkregen?
- Is de informatie geverifieerd en gevalideerd?
- Zo ja door wie of welke instantie is dit gedaan?
- In welk kader heeft dit plaatsgevonden?
- Op basis van welke feiten of omstandigheden wordt de informatie betrouwbaar geacht?

² ‘Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief’, J. Koornstra, b. Roorda, M. Vols en J.G. Brouwer, 2019 Politie & Wetenschap, Den Haag; Rijksuniversiteit Groningen, p. 433 (te raadplegen op <https://www.politieenwetenschap.nl/publicatie/politiewetenschap/2019/bestrijding-van-outlaw-motorcycle-gangs-328/>)

Inhoud

- Hoe actueel is de informatie?
- Op welke organisatie of individuen ziet de informatie?
- Ziet de informatie op mogelijke strafbare gedragingen?
- Wordt op de informatie geacteerd door bijvoorbeeld justitie en/of politie?
Zo nee, waarom niet?
- Wat is de relevantie van de informatie met betrekking tot de behandeling van het colorverbod in de APV?

Mocht de gemeenteraad nog behoefte hebben aan deze “geheime” informatie, (iets wat mij zou bevreemden) zal er eerst antwoord moeten komen op bovenstaande vragen, daar het niet zomaar toegestaan is om gevoelige informatie te delen met raadsleden of burgemeesters.

Graag zie ik op korte termijn de antwoorden op de vragen tegemoet.

Ter afsluiting wil graag opmerken dat ik de manier waarop mijn klacht is behandeld door de gemeente als zeer teleurstellend heb ervaren. Wellicht met enig niet al te ingewikkeld speurwerk had de gemeente zelf ook tot deze conclusie kunnen komen. Het halsstarrig met drogredenen blijven handhaven van het betreffende artikel heeft mij diep geraakt en gekwetst. Ook zijn mijn grondrechten als burger aangetast.

Ik verwacht dan ook nog deze week een antwoord op mijn schrijven, en een mededeling dat er niet meer gehandhaafd wordt op uitingen van charters van de Hells Angels en/of uitingen beschreven in art.2:28 van de Goudse APV.

In afwachting van uw reactie.

Met vriendelijke groet,

Arnoud ter Steege