

Europese bescherming van het demonstratierecht in Nederland

De rol van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Stichting PILP

Keizersgracht 177
1016 DR Amsterdam
Nederland

Contact

T +31(0)20 261 0191
M contact@pilp.nu
W pilp.nu

Registratie

KvK 88508536
RSIN 864659246



Funded by
the European Union

PiLP de juridische
bondgenoot

Inhoudsopgave

De rol van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie	1
Inhoudsopgave	2
1. Introductie	3
2. Executive Summary	4
3. Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie	6
3.1 Algemeen.....	6
3.2 Vrijheid van vergadering en vereniging	6
3.3 Verhouding EVRM	8
4. Het recht tot betoging in Nederland	10
4.1 In de wet: De Grondwet en de Wet openbare manifestaties.....	10
4.2 Bij de rechter	10
4.3 In de praktijk.....	11
5. Het Handvest als handvat in juridische procedures	12
5.1 Het Handvest in Nederland: nu	12
5.2 Het Handvest als recht	14
5.2.1 Artikel 51 Handvest: tenuitvoerlegging Unierecht	14
5.2.2 Vrij verkeer van goederen	18
5.2.3 Surveillance en privacy	24
5.3 Het Handvest als norm	29
5.4 Indirecte impact op artikel 12 Handvest	30
6. Conclusie	31

1. Introductie

Het recht om te demonstreren is één van de fundamenteën van een democratische samenleving.¹ De overheid heeft een belangrijke faciliterende taak bij het waarborgen van dit grondrecht. Overheden, waaronder de Nederlandse overheid, lijken echter steeds vaker repressief op te treden tegen demonstranten. Zo uitte de Europese Commissaris voor de Mensenrechten in haar jaarverslag van 2023 aan het Europees Parlement, zorgen over de onderdrukking van vreedzame protesten voor klimaatrechtvaardigheid door lidstaten:

“The profound impact of the triple planetary crisis of environmental pollution, climate change and biodiversity loss on human rights stands out as another critical issue of our time. These are not mere environmental concerns. They pose existential threats that strike at the core of human rights and dignity.

Regrettably, the responses of member states to these challenges are often woefully inadequate, a fact that becomes particularly evident in their handling of peaceful environmental protests. The employment of heavy-handed police tactics and the criminalisation of peaceful activism not only contravene democratic principles, but also violate fundamental rights to freedom of expression and peaceful assembly.”²

Ook in Nederland klinken uit verschillende hoeken, zoals van de Nationale Ombudsman en de Nederlandse tak van Amnesty International (“AIN”), zorgen over hoe de overheid omgaat met het demonstratierecht.³

Er lijkt dus in toenemende mate behoefte te zijn aan bescherming van het demonstratierecht. Demonstranten vragen zich bijvoorbeeld af of opgelegde beperkingen en overheidshandelen voor, tijdens en na demonstraties wel in lijn zijn met het demonstratierecht. De bescherming van dit recht is, onder andere, neergelegd in artikel 12 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (“**Handvest Grondrechten EU**” of “**Handvest**”). In dit artikel is de vrijheid van vergadering en vereniging vastgelegd voor iedere Unieburger.

Hoewel het Handvest een bekend mensenrechtelijk instrument is, lijkt het momenteel niet het eerste instrument te zijn waar demonstranten zich op beroepen in hun roep op bescherming van hun demonstratierecht. In internationale en nationale jurisprudentie wordt relatief weinig verwezen naar artikel 12 van het Handvest. Dit is jammer omdat deze bescherming hard nodig is en omdat het Handvest unieke kwaliteiten bezit waardoor het wel degelijk een relevante rol kan spelen in deze bescherming.

In de onderhavige analyse onderzoekt PILP wat de rol is en kan zijn van artikel 12 van het Handvest in de bescherming van het demonstratierecht in Nederland. Hiertoe wordt eerst uiteengezet wat het Handvest zegt over dit recht en hoe het zich verhoudt tot andere Europese mensenrechtenverdragen, met name het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (“**EVRM**”). Hierna wordt aandacht besteed aan het demonstratierecht in Nederland. Kort wordt stilgestaan bij het Nederlandse juridisch kader omtrent het

¹ Zie bijvoorbeeld het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (“**EHRM**”) in EHRM 20 februari 2003, no. 20652/92, r.o. 56 (Djvat An t. Turkije).

² <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/presentation-of-the-2023-annual-activity-report-of-the-commissioner-for-human-rights-to-the-council-of-europe-parliamentary-assembly>

³ Nationale Ombudsman, Rapport: ‘Demonstreren, een schurend grondrecht?’, 14 maart 2018, 2018/015, URL: <https://www.nationaleombudsman.nl/system/files/bijlage/2018%20015%20RAP%20Demonstraties.pdf> & Amnesty International Netherlands, ‘Demonstratierecht onder druk: Regels en praktijk in Nederland moeten beter’, november 2022, URL: https://www.amnesty.nl/content/uploads/2022/11/AMN_22_33_demonstratierecht-onder-druk.pdf?x68481.

demonstratierecht, waarna verder toegelicht wordt op welke manier het demonstratierecht in Nederland onder druk staat en verdere bescherming kan gebruiken.

De kern van dit onderzoek richt zich op de juridische mogelijkheden om het Handvest in te zetten voor de bescherming van het demonstratierecht in Nederland. In deze analyse worden twee mogelijke rollen voor het Handvest belicht: het Handvest als recht en het Handvest als norm. Er kan alleen een beroep gedaan worden op artikel 12 als zelfstandig recht op het moment dat Unierecht *ten uitvoer gebracht* wordt.⁴ Dit vereiste zal nader worden toegelicht waarna ingegaan wordt op situaties binnen het demonstratierecht waarbij mogelijk aan dit vereiste voldaan is, zoals het gebruik van surveillance technieken tijdens demonstraties in relatie tot Europese privacywetgeving. Hiernaast beroept PILP zich in verschillende zaken waar het demonstratierecht een rol speelt op artikel 12 van het Handvest als belangrijke norm waarin het demonstratierecht is vastgelegd.

2. Executive Summary

Dit rapport onderzoekt de (mogelijke) rol van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in de bescherming van het demonstratierecht in Nederland. Verschillende onderzoeken concluderen dat het demonstratierecht in Nederland, en ook breder in Europa, onder druk staat. Er is dus een groeiende behoefte aan bescherming van dit recht. Het Handvest kan hier een rol in spelen.

Het demonstratierecht is neergelegd in artikel 12 van het Handvest. Dit artikel correspondeert deels met artikel 11 van het EVRM, en biedt in ieder geval evenveel bescherming als dit laatste verdrag.⁵ Omdat het Handvest echter ook rechten bevat die het EVRM niet bevat en door de eigen werking van het Handvest, biedt het Handvest mogelijk ook additionele bescherming.

Het demonstratierecht is in Nederland neergelegd in artikel 9 van de Grondwet. De invulling van dit recht en de mogelijkheid om dit recht te beperken is verder uitgewerkt in de Wet openbare manifestaties (“Wom”). De burgemeester is bevoegd om beperkingen op te leggen, maar deze moeten voldoen aan het noodzakelijkheids- en proportionaliteitsvereiste en kunnen alleen opgelegd worden ter bescherming van de limitatief opgesomde doelen uit de Wom.⁶

Hoewel het Handvest in verschillende rechtsgebieden in Nederland een wezenlijke rol speelt, lijkt de betekenis van artikel 12 in procedures omtrent het demonstratierecht (nog) beperkt. Dit kan komen door de beperkte jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (“HvJ-EU”) over artikel 12 en het gebrek aan zaken bij dit Hof over het demonstratierecht. Het feit dat het Handvest door artikel 51 niet altijd van toepassing is en mogelijke onbekendheid met wanneer het Handvest wel van toepassing is, kan hierbij ook een rol spelen.

Onder bepaalde omstandigheden kan een rechtstreeks beroep gedaan worden op de bescherming van artikel 12 van het Handvest. Dit is zo als, in lijn met artikel 51, Unierecht ten uitvoer wordt gelegd. Er moet een voldoende verband bestaan tussen de nationale maatregel en een Unierechtelijke regel voordat het Handvest van toepassing is. Beperkingen van de fundamentele vrijheden van de Europese Unie moeten ook

⁴ Artikel 51 Handvest.

⁵ Artikel 52 lid 3 Handvest.

⁶ Artikel 2 Wom.

voldoen aan het Handvest. Artikel 51 levert hiermee een belangrijke beperking op op de gevallen waarin het Handvest van toepassing kan zijn, maar drukt ook het belang uit van het Handvest bij onderwerpen die wel beheerst worden door het Unierecht.

In de uitspraak *Schmidberger* oordeelde het HvJ-EU dat de bezetting van een snelweg door demonstranten een inbreuk op het vrije verkeer van goederen van een derde partij opleverde. In het licht van het demonstratierecht was het echter gerechtvaardigd dat de overheid deze demonstratie liet doorgaan. Deze uitspraak is interessant vanwege de vorm van de demonstratie, de vordering voor schadevergoeding door de derde partij en door het oordeel over de verhouding tussen de fundamentele vrijheden en het demonstratierecht. Hedendaagse protesten in Nederland waarbij demonstranten burgerlijk ongehoorzaam zijn, zoals bezettingen van (snel)wegen of watersluizen, zouden mogelijk ook kunnen raken aan één van de fundamentele vrijheden van de EU. Op deze manier zou de bescherming van het Handvest in dit soort zaken een rol kunnen spelen.

Een categorie zaken omtrent demonstraties waarin het Handvest zeker een rol zou kunnen spelen, is op het gebied van surveillance en privacy. Meerdere onderzoeken tonen aan dat de Nederlandse overheid en politie de privacy van demonstranten niet (altijd) goed beschermen. Dit kan een *chilling effect* hebben op demonstraties en een inbreuk maken op het demonstratierecht. Omdat er veel Europese privacywetgeving is, zoals de Algemene verordening gegevensbescherming (“AVG”)⁷ en de richtlijn over gegevensverwerking door de politie⁸, is de kans groot dat het Handvest in dit soort zaken van toepassing is. Hier ligt veel ruimte om met het Handvest in de hand een betere bescherming van het demonstratierecht te verzekeren.

Een tweede manier waarop artikel 12 van het Handvest een rol kan spelen in juridische procedures omtrent het demonstratierecht, is als norm. Ook wanneer geen rechtstreeks beroep gedaan kan worden op artikel 12, bijvoorbeeld omdat het Handvest op grond van artikel 51 niet van toepassing is, kan dit artikel nog wel een normgevende functie vervullen. Hiermee wordt de fundamenteel-rechtelijke status van het demonstratierecht benadrukt.

Verder zijn er verschillende manieren waarop het Handvest zijdelings kan raken aan het demonstratierecht. Wetgeving over financiering van *civil society organisations* (“CSOs”) en het toepassen van terrorismewetgeving of regels over het helpen van vluchtelingen op deze organisaties, kan het werk van demonstranten beperken. Ook beperkt dit mogelijk de andere vrijheid uit artikel 12 van het Handvest, de vrijheid van vergadering. Verder kan het Handvest bijvoorbeeld relevant zijn wanneer je als Unieburger wil demonstreren in een ander land in de Europese Unie of wanneer je demonstreert bij een grensovergang.

Concluderend zijn er verschillende manieren waarop het demonstratierecht in Nederland beter beschermd kan worden met behulp van artikel 12 van het Handvest. Het grootste obstakel hierbij is artikel 51 van het Handvest: Er moet een Unierechtelijk haakje zijn waaraan een dergelijke procedure opgehangen kan worden, en dit haakje is bij demonstraties niet altijd makkelijk te vinden. De connectie met Uniewetgeving

⁷ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (*PbEU* 2016, L 119).

⁸ Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (*PbEU* 2016, L 119).

in zaken over het demonstratierecht lijkt momenteel het meest duidelijk aanwezig in zaken over de privacyrechten van demonstranten. Verder zijn er ook haakjes te vinden in meer onverwachtse hoeken, zoals de fundamentele vrijheden van de EU of de ondersteuning van CSOs.

3. Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

3.1 Algemeen

Het Handvest is het product van een groeiende behoefte vanuit Europees Unierechtelijk verband aan een document waarin de grondrechten van de Europese Unie lagen vastgelegd.⁹ In 2000 kwam het Handvest tot stand als politieke verklaring. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 werd de juridische waarde van het Handvest expliciet neergelegd in artikel 6 lid 1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (“VEU”). Dit artikel kent aan het Handvest dezelfde juridische waarde toe als de EU-verdragen, namelijk die van primair Unierecht.¹⁰ Het secundaire Unierecht, zoals richtlijnen, verordeningen en besluiten, moet in lijn zijn met het Handvest. Hiermee heeft de bescherming van de grondrechten uit het Handvest een centrale plek gekregen in de Europese rechtsorde.

Het Handvest is anders opgebouwd dan ‘traditionele’ mensenrechtenverdragen. In plaats van een lijst van rechten bevat het Handvest enerzijds rechten en vrijheden en anderzijds beginselen. Ook volgt het Handvest het vaak geziene onderscheid tussen aan de ene hand burgerlijke en politieke rechten en aan de andere hand sociale, economische en culturele rechten, niet. Verder bestrijkt het Handvest onderwerpen die nog niet eerder zijn vastgelegd in een mensenrechtenverdrag of niet in een algemene mensenrechtencatalogus, maar alleen in eigen specifieke verdragen.¹¹ Zo beschermt het Handvest specifiek de rechten van ouderen (artikel 25) en de rechten van personen met een handicap (artikel 26). Hiernaast besteedt het Handvest expliciet aandacht aan verschillende rechtsgebieden zoals het arbeidsrecht, strafrecht, en asielrecht, maar ook aan consumentenrechten en sociale bijstand. Dit maakt het Handvest een uniek en breed beschermend document.

3.2 Vrijheid van vergadering en vereniging

Het Handvest bestaat uit 54 artikelen, onderverdeeld over zeven titels. Artikelen 6 tot en met 19 bevatten de vrijheden van de Europese Unie. Onder deze titel is ook, in artikel 12, de vrijheid van vergadering en vereniging vastgelegd. Dit artikel luidt:

“1. Eenieder heeft op alle niveaus, met name op politiek, vakverenigings- en maatschappelijk gebied, het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, hetgeen mede omvat eenieders recht, ter bescherming van zijn belangen samen met anderen vakverenigingen op te richten of zich daarbij aan te sluiten.

2. Politieke partijen op het niveau van de Unie dragen bij tot de uiting van de politieke wil van de burgers van de Unie.”¹²

⁹ <https://ecer.minbuza.nl/ecer/eu-essentieel/handvest-grondrechten>.

¹⁰ Het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

¹¹ Zie bijvoorbeeld artikel 37 over milieubescherming en artikel 31 over veilige arbeidsomstandigheden.

¹² <https://fra.europa.eu/nl/eu-charter/article/12-de-vrijheid-van-vergadering-en-vereniging#:~:text=Eenieder%20heeft%20recht%20op%20vrijheid,de%20bescherming%20van%20zijn%20belangen>.

Bij het Handvest is een officiële toelichting opgesteld die in acht genomen dient te worden.¹³ De toelichting bij artikel 12 legt uit dat lid 1 van artikel 12 correspondeert met artikel 11 van het EVRM.¹⁴ Artikel 11 EVRM luidt:

“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.”

De toelichting legt uit dat de bepalingen van artikel 12 lid 1 Handvest dezelfde inhoud hebben als de relevante bepalingen van het EVRM, maar dat zij een grotere reikwijdte hebben ‘aangezien zij van toepassing kunnen zijn op alle niveaus, waaronder het Europese niveau’.¹⁵ Ook mogen de beperkingen van de rechten uit artikel 12 niet verder strekken dan rechtmatig volgens artikel 11 lid 2 EVRM.¹⁶

Het Handvest bepaalt verder of en op welke manier beperkingen aan dit recht gesteld mogen worden:

“1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden.”¹⁷

Er is (nog) geen uitgebreide jurisprudentie van het HvJ-EU over de vrijheid van vereniging zoals neergelegd in het Handvest. De inhoud van artikel 12 is dan ook weinig nader gespecificeerd in deze jurisprudentie, mede omdat het HvJ-EU lang verwezen heeft naar de rechtspraak van het EHRM voor de interpretatie van verschillende rechten en vrijheden.¹⁸ Anderzijds zijn er ook weinig zaken voor het HvJ-EU gekomen waarin het demonstratierecht centraal stond.¹⁹ Deze jurisprudentie wordt in hoofdstuk 5 nader besproken.

¹³ Artikel 6 VEU.

¹⁴ <https://fra.europa.eu/nl/eu-charter/article/12-de-vrijheid-van-vergadering-en-vereniging#:~:text=Eenieder%20heeft%20recht%20op%20vrijheid,de%20bescherming%20van%20zijn%20belangen..>

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Artikel 52 lid 1 Handvest.

¹⁸ Zie voor een analyse hiervan J. Gerards, ‘Het EU-Grondrechtenhandvest: een crashcourse’, in: *Waarde, werking en potentie van het EU-grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel 2024-I), Deventer: Wolters Kluwer 2024, par. 5.2.1.

¹⁹ In dit rapport ligt de focus op het demonstratierecht, ofwel de vrijheid van vereniging. De vrijheid van vergadering, ook beschermd door artikel 12, zal zijdelings aan bod komen.

3.3 Verhouding EVRM

Zoals benoemd zijn het EVRM en het Handvest nauw met elkaar verbonden. Het blijven echter twee losse mensenrechtenverdragen waarbij het EVRM ook haar eigen Hof heeft, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (“EHRM”).

De verhouding tussen het Handvest en het EVRM wordt besproken in het Handvest zelf. In lid 3 van artikel 52 van is vastgelegd dat de corresponderende rechten tussen het Handvest en het EVRM dezelfde inhoud en reikwijdte als het EVRM hebben, maar dat dit niet verhindert ‘dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt’.²⁰ Hoewel, zoals hierboven uitgelegd, het Handvest niet identiek is aan het EVRM in de rechten die het beschermt, sluiten de rechten uit het Handvest die wel overeenkomen met het EVRM dus aan bij de inhoud die het EVRM hieraan geeft. Uit de jurisprudentie van het HvJ-EU blijkt dat de rechtspraak van het EHRM leidend is bij deze afstemming.²¹

Ook overlappen het Handvest en het EVRM niet volledig met elkaar. Het Handvest bevat ook rechten die niet vastgelegd zijn in het EVRM en biedt daarmee op een breder vlak aan onderwerpen bescherming.²² Ook rechten die wel in beide verdragen staan, hoeven niet volledig met elkaar te corresponderen. Zo wordt opgemerkt dat artikel 12 van het Handvest, anders dan artikel 11 EVRM, een expliciete verwijzing naar politieke partijen bevat.²³ Verschillende commentatoren hebben zich uitgelaten over de verhouding tussen de twee verdragen, maar het valt buiten de reikwijdte van dit rapport om hier verder op in te gaan.²⁴

Om de mogelijke rol van het Handvest in te schatten, wordt wel kort stil gestaan bij de voordelen die het Handvest kan bieden boven het EVRM. Twee van die voordelen zijn dat het Handvest meer rechten bevat en dat ook ‘overheidsorganen en staatsdeelnemingen er een beroep op [kunnen] doen’.²⁵ Verder kunnen, in navolging van artikel 52 lid 3 Handvest, de met het EVRM corresponderende rechten ruimer worden uitgelegd dan het EVRM.²⁶ Mogelijk biedt het Handvest dus meer bescherming. Om deze redenen betogen Widdershoven en Barkhuysen, hoogleraren rechtsgeleerdheid aan respectievelijk de Universiteit Utrecht en de Universiteit Leiden, dat ‘binnen de werkingsfeer van het Unierecht (‘tenuitvoerlegging’, artikel 51 lid 1

²⁰ Artikel 52 lid 3 Handvest Grondrechten EU.

²¹ J. Gerards, ‘Het EU-Grondrechtenhandvest: een crashcourse’, in: *Waarde, werking en potentie van het EU-grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, deel 2024-I), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 86. Verwijzend naar ‘HvJ EU 5 oktober 2010, zaak C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582 (McB.)’, punt. 53. Interessant is dat het Gerecht in sommige gevallen zelfs het EVRM is blijven toepassen in plaats van het Handvest; zie Gerecht EU 28 januari 2015, zaak T-341/12, ECLI:EU:T:2015:51 (Degussa), punten 123-6’.

²² Zoals artikel 15 Handvest welke de vrijheid van beroep en het recht om te werken beschermt en artikel 37 Handvest waarin de bescherming van het milieu is neergelegd.

²³ Civil Liberties Union for Europe, ‘Relying on the EU Charter of Fundamental Rights for Human Rights Litigation: A Handbook for Civil Society Organisations and Rights Defenders’, 2023, URL:

https://dq4n3btxmr8c9.cloudfront.net/files/swj7jv/Charter_Handbook_may2023_v4.pdf.

²⁴ Zie bijvoorbeeld J.H. Gerards, ‘Chapter 5. Relationship Between the Convention and the EU’, in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, vijfde druk, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 331-350; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht. De betekenis van het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest (Staats- en bestuursrecht Wetenschap)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023; n J.H. Gerards, ‘Non-Discrimination, the European Court of Justice and the European Court of Human Rights – who takes the lead?’, in: Th. Giegerich (red.), *The European Union as Protector and Promoter of Equality*, Springer Verlag 2020, p. 135-163; J. Krommendijk & G.B.M. de Vries, ‘De wisselwerking tussen het HvJ EU en het EHRM: een hernieuwde liefde?’, *SEW* 2021, afl. 12, p. 560-570.

²⁵ H. Sevenster, ‘Heeft de keizer nieuwe kleren?’, in: *Waarde, werking en potentie van het EU-grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, deel 2024-I), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 119.

²⁶ Sevenster 2024, p. 119.

Handvest) de toets altijd moet beginnen met het Handvest'.²⁷ Sevenster, academica en voorzitter van de Migratiekamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, doet ook de aanbeveling om het Handvest als eerste te onderzoeken, omdat deze mogelijk het meeste bescherming biedt.²⁸ Wel stelt zij dat toetsing aan het EVRM relevant blijft, mede omdat niet altijd duidelijk is wanneer bepalingen uit het Handvest ruimer uitgelegd worden.²⁹

Sevenster omschrijft ook een soort 'vliegwieleffect' van het Handvest in zaken waar het gaat om secundaire Uniewetgeving. Een voorbeeld is dat de invloed van artikel 7 (recht op privacy) en artikel 8 (gegevensbescherming) indringender is dan die van artikel 8 EVRM (recht op privé- en familielevens) in zaken waar het gaat om de AVG.³⁰ Sevenster verklaart dit als volgt:

"De vermenging van de materiële wetgeving met de grondrechten levert in zulke gevallen vaak een strengere toets op voor nationale maatregelen dan enkel de zelfstandige grondrechten van het EVRM."³¹

Dit fenomeen wordt ook gesignaleerd in relatie tot andere grondrechten: wanneer het gaat om situaties waar Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, lijkt de grondrechtentoets aan het Handvest strenger te zijn dan die aan het EVRM.³² Ook in dit licht merkt Sevenster op dat het Handvest integraal van toepassing is op terreinen waar EU-recht een rol speelt, daar waar toetsing aan het EVRM een meer incidenteel karakter heeft.³³ Hier komt bij dat, naarmate de jurisprudentie van onder andere het HvJ-EU over het Handvest toeneemt, een vergelijking met het EVRM volgens Sevenster steeds minder zin heeft:

"het is eenvoudigweg een op zichzelf staande rechtspraak geworden, die de maat der dingen vormt binnen de Europese Unie."³⁴

Hierbij merkt Sevenster terecht op dat de criteria waarmee de eventuele meerwaarde van één van de twee verdragen getoetst zou kunnen worden, niet duidelijk zijn. Het feit dat wetgeving en besluitvorming aan het Handvest moeten voldoen, moet gezien worden als winst op zichzelf.³⁵ Verder ligt de meerwaarde van het Handvest in de mogelijke rechtstreekse werking van de bepalingen en 'het vergroten van de zichtbaarheid van grondrechten meer in het algemeen'.³⁶

²⁷ Sevenster 2024, p. 119. Verwijzend naar 'T. Barkhuysen, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht', *JBplus* 2011/1, p. 27'.

²⁸ Sevenster 2024, p. 119.

²⁹ Sevenster 2024, p. 120.

³⁰ Sevenster 2024, p. 120. Verwijzend naar 'E. Daalder, R. Fernandez & H. Sevenster, *De Dialoog tussen Luxemburg en Straatsburg*, p.147-164 in '*20 jaar Vreemdelingenwet 2000*', Den Haag: Boom juridisch 2021, par. 6'.

³¹ Sevenster 2024, p. 120-121. Verwijzend naar 'De Heer & de Vries, 'Over Google Spain en Schrems', in: Krommendijk, De Waele & Zwaan, Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland (SteR nr. 47) 2019, p. 101-120'.

³² Sevenster noemt verschillende voorbeelden: Zie bijvoorbeeld over de vrijheid van godsdienst in de context van het asielrecht HvJ EU 5 september 2012, ECLI:EU:C:2012:518 (Y en Z); zie daarover Zwaan & Terlouw, in: Krommendijk, De Waele & Zwaan, Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland (SteR nr. 47) 2019, p. 83-100, op p. 90-9, over de menselijke waardigheid en bijstand F.J. Pennings, 'Heeft het Handvest van de Grondrechten van de EU meerwaarde?', TRA 2022/4. Zie ook over 'de strengere eisen aan de onderbouwing van een verwijderingsmaatregel op gronden van openbare veiligheid op basis van artikel 47 Handvest in vergelijking met artikel 6 EVRM; HvJ EU 4 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:363 (ZZ), zie daarover De Waele, in: A. Pahladsingh e.a., JHG: EU-Handvest selecties, Den Haag: Sdu Uitgevers 2016, p. 261-282.

³³ Sevenster 2024, p. 125.

³⁴ Sevenster 2024, p. 123.

³⁵ Sevenster 2024, p. 124.

³⁶ Sevenster 2024, p. 125.

Ook in het strafrecht wordt de afzonderlijke positie van het Handvest ten opzichte van het EVRM ingezien en wordt voorgesorteerd op een mogelijke eigen, afwijkende rechtspraak van het HvJ-EU die van het EHRM op sommige punten.³⁷

4. Het recht tot betoging in Nederland

4.1 In de wet: De Grondwet en de Wet openbare manifestaties

In de Nederlandse rechtsorde is het demonstratierecht, of zoals in de Grondwet genoemd ‘het recht tot betoging’, op verschillende lagen vastgelegd. Artikel 9 van de Grondwet leest:

“1. Het recht tot vergadering en betoging wordt erkend, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

2. De wet kan regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.”

Bepaald is dat het recht tot betoging wordt erkend en dat het mogelijk is om regels omtrent dit recht te stellen, maar dat deze regels (formeel) wettelijk vastgelegd moeten worden. Ook moeten de regels één van de opgesomde doelen dienen: bescherming van de gezondheid, het belang van het verkeer, en de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

De wettelijke bevoegdheid tot het stellen van regels omtrent demonstraties is verder uitgewerkt in de Wom. Ook hier worden de drie grondwettelijke doelen waartoe beperkingen aan demonstraties mogen worden gesteld, herhaald.³⁸ Verder bepaalt de Wom dat de gemeenteraad vooraf regels opstelt waarin staat voor welke soort samenkomsten een voorafgaande kennisgeving vereist is.³⁹ De burgemeester heeft uiteindelijk de bevoegdheid om beperkingen en voorschriften op te leggen aan demonstraties naar aanleiding van een kennisgeving.⁴⁰ Ook kan de burgemeester een demonstratie verbieden.⁴¹ Tijdens de demonstratie kan de burgemeester aanwijzingen geven en besluiten om de demonstratie te beëindigen.⁴² De Wom stelt het houden van een verboden bijeenkomst strafbaar alsmede het handelen in strijd met beperkingen, voorschriften, aanwijzingen of een opdracht tot beëindiging van de demonstratie.⁴³

In Nederland is het dus aan lokale autoriteiten overgelaten om beperkingen aan demonstraties op te leggen, binnen de kaders van de nationale wet en internationale mensenrechtenverdragen. Oordelen over het demonstratierecht komen op centraal niveau aan de orde bij een eventuele gang naar de rechter.

4.2 Bij de rechter

Met enige regelmaat wordt in Nederland over het demonstratierecht geprocedeerd. Dit gebeurt grotendeels bij de bestuursrechter, waar demonstranten op kunnen komen tegen beperkingen en voorschriften die aan

³⁷ P. Verrest, ‘De invloed van het Handvest op het Nederlandse strafrecht’, in: *Waarde, werking en potentie van het EU-grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, deel 2024-I), Deventer: Wolters Kluwer 2024 p. 212.

³⁸ Artikel 2 Wom.

³⁹ Artikel 4 Wom.

⁴⁰ Artikel 5 Wom.

⁴¹ Artikel 5 Wom.

⁴² Artikel 6&7 Wom.

⁴³ Artikel 11 Wom.

hen zijn opgelegd door de burgemeester, en bij de strafrechter, wanneer het Openbaar Ministerie (“OM”) besluit demonstranten vervolgen voor gedrag tijdens een demonstratie. In beide situaties speelt de bescherming van het demonstratierecht een rol en moeten inperkingen hiervan worden getoetst aan de eisen van bijvoorbeeld het EVRM en het Handvest. Gekeken wordt dan of inbreuken op dit recht voldoen aan de noodzakelijkheids-, proportionaliteits- en subsidiariteitstoets.⁴⁴ Ook speelt het voorkomen van een *chilling effect* (afschrikkende werking) een rol bij deze beoordeling.⁴⁵

4.3 In de praktijk

Op meerdere niveaus wordt gesignaleerd dat het demonstratierecht in Europa en Nederland onder druk staat. Het Europees Parlement besteedde hier eerder al aandacht aan en stelde:

“[Het Europees Parlement] veroordeelt met klem het feit dat de vrijheid van vergadering steeds meer wordt ingeperkt, inclusief tijdens verkiezingsperioden; verzoekt de lidstaten geen wetten goed te keuren die de vrijheid van vergadering inperken en spoort de EU en haar lidstaten ertoe aan bijkomende stappen te ondernemen om de vrijheid van vergadering, als grondrecht en als basisprincipe van de democratische processen, te waarborgen en te beschermen; verzoekt de Commissie een actieve rol te spelen bij het bevorderen van deze rechten overeenkomstig de internationaal geldende normen voor mensenrechten;”⁴⁶

Ook in Nederland klinken vanuit verschillende hoeken zorgen over de positie van het demonstratierecht. Zo concludeerde de Nationale Ombudsman in 2018 in het rapport ‘Demonstreren, een schurend grondrecht?’ dat de Nederlandse overheid neigt naar risicomijdend gedrag door het beperken van demonstraties.⁴⁷ De Ombudsman overwoog onder meer:

“De belangrijkste conclusie van de ombudsman is, is dat het demonstratierecht in de praktijk door de overheid niet zelden als onderdeel van een belangenafweging wordt beschouwd: het recht op demonstreren versus het belang van de openbare orde en veiligheid. De overheid neigt daarbij naar risicomijdend gedrag.

(...)

De aard van het demonstratierecht, een fundamenteel recht, brengt echter met zich mee dat het beschermen en borgen van de vrijheid om over welk onderwerp dan ook te mogen demonstreren voorop moet staan. Niet alleen in woord, maar ook in daad, ook als het lastig wordt en veel van de overheid vraagt.

(...)

De beperking van het demonstratierecht buiten de wettelijke kaders om, vanwege andere belangen dan genoemd in artikel 9 Grondwet en artikel 2 Wom, acht de Nationale ombudsman dan ook niet behoorlijk.”⁴⁸

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 4 april 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2261.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 7 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2074 en Rechtbank Rotterdam 21 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7555.

⁴⁶ Europees Parlement 26 november 2020, Resolutie over de situatie van de grondrechten in de Europese Unie – Jaarverslag voor de jaren 2018-2019 (*PbEU* 2021, C 425/107), overweging 25.

⁴⁷ Nationale Ombudsman, Rapport: ‘Demonstreren, een schurend grondrecht?’, 14 maart 2018, 2018/015, URL: <https://www.nationaleombudsman.nl/system/files/bijlage/2018%20015%20RAP%20Demonstraties.pdf>

⁴⁸ Nationale ombudsman 2018, p. 29-30.

Ook AIN concludeerde in het rapport ‘Demonstratierecht onder druk: Regels en praktijk in Nederland moeten beter’ dat het demonstratierecht in Nederland onder druk staat.⁴⁹ AIN herkent het risicomijdende gedrag waar de Ombudsman over spreekt, en ziet dat demonstranten daarom veel voorschriften en beperkingen aan demonstraties opleggen, ook wanneer dit niet noodzakelijk en proportioneel is.⁵⁰

AIN concludeert dat het demonstratierecht mede onder druk staat omdat de overheid een gebrek aan kennis over de reikwijdte en het belang van dit grondrecht heeft.⁵¹ Een manier om de reikwijdte en het belang van het demonstratierecht verder uit te kristalliseren, is door concrete situaties aan de rechter voor te leggen. Mensenrechtenverdragen zoals het Handvest spelen hierbij een belangrijke rol.

5. Het Handvest als handvat in juridische procedures

Het Handvest lijkt momenteel relatief weinig gebruikt te worden in juridische procedures omtrent het demonstratierecht in Nederland, in ieder geval in vergelijking met andere mensenrechtenverdragen zoals het EVRM en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (“**IVBPR**”). Omdat het Handvest op een andere manier werkt dan andere mensenrechtenverdragen, is dit fenomeen op zichzelf te verklaren.⁵² Mogelijk is dit echter om diezelfde reden, namelijk dat het Handvest een eigen unieke werking heeft, een gemiste kans. Op het moment dat het Handvest van toepassing is, heeft het individu namelijk toegang tot een brede catalogus aan progressieve rechten. Bovendien kan toegang tot het HvJ-EU relatief snel zijn: voordat een Nederlandse rechter prejudiciële vragen aan het HvJ-EU kan stellen, hoeven de binnenlandse rechtsmiddelen niet uitgeput te zijn (zoals bij het EHRM wel het geval is).

In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de manieren waarop en de velden waarin het Handvest een grotere rol zou kunnen spelen in juridische procedures over het demonstratierecht in Nederland. Daartoe wordt eerst (beperkt) onderzocht welke rol het Handvest op dit moment speelt in deze juridische procedures in Nederland.

5.1 Het Handvest in Nederland: nu

In het huidige onderzoek zijn geen uitspraken van de Nederlandse rechter gevonden waarin het Handvest werd toegepast in zaken waarin het demonstratierecht een rol speelde.⁵³ Dit kan verschillende redenen hebben. Een veel gehoorde algemene verklaring voor het gebrek aan gebruik van het Handvest is de leeftijd van het document: het Handvest is een relatief nieuw document ten opzichte van andere

⁴⁹ Amnesty International Netherlands, ‘Demonstratierecht onder druk: Regels en praktijk in Nederland moeten beter’, november 2022, URL: https://www.amnesty.nl/content/uploads/2022/11/AMN_22_33_demonstratierecht-onder-druk.pdf?x68481

⁵⁰ AIN 2022, p. 5.

⁵¹ AIN 2022, p. 6.

⁵² In hoofdstuk 5.2.1 wordt nader ingegaan op deze unieke werking en met name op het criterium uit artikel 51 Handvest, welke bepaalt dat het Handvest alleen van toepassing is op het handelen van lidstaten wanneer zij Unierecht ten uitvoer leggen.

⁵³ Er zijn andere rechtsgebieden en onderwerpen waarbij het Handvest wel een (grote) rol speelt in de Nederlandse rechtspraak. De Nederlandse Juristen Vereniging heeft recent onderzoek gedaan naar de impact van het Handvest in het Nederlandse bestuursrecht, strafrecht, privaatrecht en arbeidsrecht. Zie voor de conclusies van deze onderzoeken ‘Waarde, werking en potentie van het EU-grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde. Preadviezen’ (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel 2024-I), Deventer: Wolters Kluwer 2024. URL: <https://njv.nl/wp-content/uploads/2024/05/Preadviezen-2024-met-voorblad-Waarde-werking-en-potentie-van-het-EU-Grondrechtenhandvest.pdf>.

mensenrechtenverdragen en zal om die reden al minder vooraan in het geheugen liggen bij juristen.⁵⁴ Het heeft echter wel al 15 jaar zijn huidige juridische status en wordt in sommige rechtsvelden wel intensief gebruikt. De leeftijd van het document levert dus geen volledige verklaring op voor het gebrek aan gebruik van het Handvest. Dit doet het, naarmate de tijd verstrijkt, ook steeds minder.

Een verklaring die hand in hand gaat met de leeftijd van het Handvest, maar ook gestoeld is in de unieke aard van het Handvest en zijn relatie tot het EVRM, is het gebrek aan jurisprudentie van het HvJ-EU over het demonstratierecht. Deze verklaring is tweeledig. Ten eerste zijn er in de eerste jurisprudentie van het HvJ-EU sinds de verbindend verklaring van het Handvest in 2009 weinig uitspraken (alleen) gebaseerd op het Handvest. Het HvJ-EU verwees, waar het kon, met name naar jurisprudentie van het EHRM om overlappende rechten in te vullen.⁵⁵ Dit is logisch gezien de relatie tussen het Handvest en het EVRM, maar heeft niet bijgedragen aan een zelfstandige ontwikkeling van de normen uit het Handvest. Bovendien onderstreept dit ook niet het zelfstandig belang van de normen uit het Handvest.

Het EHRM daarentegen heeft een uitgebreide jurisprudentie over het recht op demonstratie vanuit artikel 11 EVRM ontwikkeld.⁵⁶ Ook het VN Mensenrechtencomité heeft in interpretaties van het IVBPR en in haar beslechting van individuele klachten eigen invulling gegeven aan artikel 21 IVBPR, waarin het demonstratierecht besloten ligt.⁵⁷ Dit contrast lijkt door te werken in de nationale rechtsorde: waar artikel 11 EVRM en artikel 21 IVBPR regelmatig terugkomen in jurisprudentie over het demonstratierecht, lijkt een zelfstandige betekenis voor artikel 12 (nog) niet te bestaan. Commentatoren zien echter een ontwikkeling bij het HvJ-EU waarin minder op de jurisprudentie van het EHRM wordt vertrouwd en meer verwezen wordt naar jurisprudentie van het HvJ-EU zelf.⁵⁸ Het is interessant om te zien of dit ook gaat leiden tot een meer zelfstandige positie van het Handvest in nationale rechtspraak.

Het tweede deel van deze verklaring ziet op het gebrek aan uitspraken van het HvJ-EU over het demonstratierecht.⁵⁹ Er is daardoor weinig kans geweest voor ontwikkeling van de norm uit artikel 12 door het HvJ-EU. Het behandelen door het HvJ-EU van een zaak waarin het demonstratierecht een grote rol speelt, kan ook bijdragen aan de verdere zelfstandige ontwikkeling van artikel 12 Handvest. Ook een groeiend beroep op en toepassing van artikel 12 voor de nationale rechter kan bijdragen aan de uitkristalliseren van de betekenis van dit artikel.

⁵⁴ M. de Gaay Fortman 'Voorwoord', in: *Waarde, werking en potentie van het EU-grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel 2024-I), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 1.

⁵⁵ Zie voor een analyse hiervan J. Gerards, 'Het EU-Grondrechtenhandvest: een crashcourse', in: *Waarde, werking en potentie van het EU-grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel 2024-I), Deventer: Wolters Kluwer 2024, par. 5.2.1.

⁵⁶ Zie voor een overzicht van deze jurisprudentie: Registry of the European Court of Human Rights, 'Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights: Freedom of assembly and association', versie 31 augustus 2024, URL: <https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/all-case-law-guides>.

⁵⁷ Zie VN Mensenrechtencomité, 'General comment No. 37(2020) on the right of peaceful assembly (article 21)', 17 september 2020, CCPR/C/GC/37. Zie ook de beslechting van individuele klachten in bijvoorbeeld *Kivenmaa v. Finland* (CCPR/C/50/D/412/1990); *Sekerko v. Belarus* (CCPR/C/109/D/1851/2008); *Poplavny and Sudalenko v. Belarus* (CCPR/C/118/D/2139/2012); *Alekseev v. Russian Federation* (CCPR/C/109/D/1873/2009); *Amelkovich v. Belarus* (CCPR/C/125/D/2720/2016).

⁵⁸ Zie Gerards 2024, hoofdstuk 5.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld het overzicht van verwijzingen in jurisprudentie van het HvJ-EU naar artikel 12 van het Handvest op de website van de FRA: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/12-freedom-assembly-and-association#case-law-references>. De (beperkte lijst van) uitspraken waar naar verwezen wordt, bevatten geen zelfstandige interpretaties van het demonstratierecht uit artikel 12.

Een andere verklaring voor het gebrek aan het gebruik van het Handvest is het gebrek aan kennis over (de werking van) dit document. Dit hangt ook samen met de eerder genoemde redenen: het gebrek aan gebruik van het Handvest voedt het gebrek aan kennis erover en vice versa. In deze analyse wordt gepoogd om een deel van het gebrek aan kennis over het Handvest en over hoe het gebruikt kan worden in procedures over het demonstratierecht, weg te nemen. Het kan zo mogelijk een handreiking bieden aan juristen om het Handvest te gebruiken om het demonstratierecht in Nederland beter te beschermen.

5.2 Het Handvest als recht

Er kan op verschillende manieren een direct beroep gedaan worden op artikel 12 van het Handvest. Artikel 12 functioneert dan als een ‘recht’ waarbij een schending hiervan of een inbreuk hierop een zelfstandige rechtsgrond oplevert bij de rechter. Een rechtstreeks beroep op artikel 12 van het Handvest bij de Nederlandse rechter is, in lijn met artikel 51 Handvest, echter alleen mogelijk als de overheid Unierecht ten uitvoer legt met het handelen of de regels waarbij mogelijk artikel 12 wordt geschonden. Omdat artikel 51 van het Handvest de poort vormt naar toepasbaarheid van de rest van het Handvest, wordt eerst stilgestaan bij de betekenis van dit artikel.

5.2.1 Artikel 51 Handvest: tenuitvoerlegging Unierecht

Artikel 51 van het Handvest bepaalt:

“1. De bepalingen van dit handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.”

Voor lidstaten geldt dat het Handvest alleen tot hen gericht is in de tenuitvoerlegging van ‘het recht van de Unie’. Een demonstrant kan dus niet zonder meer een direct beroep doen op artikel 12 van het Handvest. Een dergelijk beroep is alleen mogelijk wanneer met de handelingen of regelgeving van de staat die een mogelijke schending van artikel 12 opleveren, Unierecht ten uitvoer wordt gelegd. Er moet dus altijd een (voldoende) link bestaan tussen de voorliggende casus en het Unierecht: zonder een dergelijke link is het Handvest niet direct van toepassing.⁶⁰

Er is veel geschreven over wanneer aan het criterium uit artikel 51 is voldaan: wanneer kan gesproken worden van het tenuitvoerleggen van Unierecht?⁶¹ Een gedetailleerde bespreking van deze discussie valt buiten deze analyse, maar een kort overzicht is nodig om te kunnen onderzoeken wanneer in zaken over het demonstratierecht het Handvest van toepassing zou kunnen zijn.

Het HvJ-EU heeft in *Åkerberg Fransson* de redenering achter artikel 51 toegelicht:

⁶⁰ Civil Liberties Union for Europe, ‘Relying on the EU Charter of Fundamental Rights for Human Rights Litigation: A Handbook for Civil Society Organisations and Rights Defenders’, 2023, p. 12.

⁶¹ Zie bijvoorbeeld A. Ward, ‘Article 51. Scope and Interpretation of Rights and Principles’, in: S. Peers e.a. (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford: Hart 2021, p. 1611-1673; T. von Danwitz & K. Paraschas, ‘A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights’, *Fordham International Law Review* (35) 2012, p. 1396-1424; Bozia, ‘Het toepassingsbereik van het Handvest’, in: VVBW 2018.

“De door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten dus worden geëerbiedigd wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, zodat er geen gevallen kunnen zijn waarin het Unierecht geldt zonder dat die grondrechten toepassing vinden.”⁶²

Het doel van artikel 51 wordt in de wetenschappelijke literatuur ook wel beschreven als het zorgen dat er geen situaties bestaan ‘die onder het EU-recht vallen zonder dat de grondrechten worden beschermd’.⁶³ Dit is logisch omdat het Handvest primair bedoeld is om te waarborgen dat EU instellingen bepaalde grondrechten waarborgen: als uitvoeringshandelingen van Unierecht door lidstaten hier niet onder zouden vallen, is deze bescherming niet compleet.⁶⁴ Deze bescherming ziet niet op al het overheidshandelen van lidstaten ‘vanuit het beginsel van de beperkte bevoegdheidsoverdracht aan de EU en de notie van respect voor nationale soevereiniteit’.⁶⁵ De bescherming van het Handvest ziet, wanneer het op de lidstaten aankomt, alleen op het handelen waarin Unierecht een voldoende rol speelt.

Het HvJ-EU heeft enkele criteria geformuleerd in haar rechtspraak om te bepalen of handelen beheerst wordt door het Handvest. In *Julián Hernández* zei het Hof hier het volgende over:

“Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat het begrip „ten uitvoer brengen van het Unierecht” in de zin van artikel 51 van het Handvest vereist dat er een zeker verband bestaat tussen de Unierechtelijke handeling en de betrokken nationale maatregel, dat verder gaat dan het dicht bij elkaar liggen van de betrokken materies of de indirecte invloed van de ene materie op de andere

(...)

Het loutere feit dat een nationale maatregel binnen een gebied valt waarop de Unie over bevoegdheden beschikt, kan deze maatregel dus niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht brengen en bijgevolg leiden tot de toepassing van het Handvest

(..)

Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet, om te bepalen of een nationale regeling het Unierecht ten uitvoer brengt in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest, onder meer worden nagegaan of zij de uitvoering van een Unierechtelijke bepaling beoogt, wat de aard van deze regeling is en of zij niet andere doelstellingen nastreeft dan die waarop het Unierecht ziet, ook al zou die regeling dit recht indirect kunnen beïnvloeden, en of er een Unierechtelijke regeling bestaat die specifiek is voor deze materie of deze kan beïnvloeden”⁶⁶

Professor Janneke Gerards, hoogleraar Fundamentele rechten aan de Universiteit Utrecht, duidt de rechtspraak van het HvJ-EU over artikel 51 als volgt:

“Het Hof van Justitie concludeert meestal vrij gemakkelijk dat een bepaalde situatie wordt beheerst door EU-recht. Een nationale handeling of een nationaal nalaten, ook al is dit niet uitdrukkelijk bedoeld om EU-wetgeving ten uitvoer te leggen, kan bijvoorbeeld toch binnen de werkingssfeer van het Handvest vallen als daarmee typische EU-doelstellingen worden nagestreefd of als het gaat om grondrechtenkwesties die van dien aard zijn dat de eenheid, de voorrang of de doeltreffendheid van de EU-wetgeving in het geding kunnen zijn. Dat er sprake is van een zekere

⁶² HvJ-EU 26 februari 2013, zaak C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Åkerberg Fransson*), r.o. 21.

⁶³ Gerards 2024, p. 27.

⁶⁴ Gerards 2024, p. 27.

⁶⁵ Gerards 2024, p. 27.

⁶⁶ HvJ-EU 10 juli 2014, zaak C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 (*Julián Hernández e.a.*), r.o. 34, 36&37.

of zelfs een ruime beoordelingsbevoegdheid op nationaal niveau is voor de toepasselijkheid van het Handvest evenmin doorslaggevend. Het gaat er primair om dat het EU-recht wordt toegepast of geëffectueerd.”⁶⁷

Er moet dus gekeken worden of de staat handelingen verricht die worden beheerst door het EU-recht.⁶⁸ Als dit zo is, dan is de staat bij dat handelen gebonden aan het Handvest en kan er een beroep gedaan worden op de rechten uit het Handvest.

In de rechtspraak van het HvJ-EU, met name in *Pfleger*, is verder bepaald dat belemmeringen van de fundamentele vrijheden van de EU ook moeten voldoen aan het Handvest. Het Hof overwoog in deze uitspraak het volgende:

“Uit die rechtspraak volgt dat een nationale regeling, die de uitoefening van een of meerdere door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden blijkt te belemmeren, slechts in aanmerking kan komen voor de in het Unierecht neergelegde uitzonderingen om die belemmering te rechtvaardigen voor zover dat in overeenstemming is met de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.”⁶⁹

Het gaat hier om belemmeringen van (één van) de fundamentele vrijheden van de EU: het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal. In principe zijn belemmeringen van deze vrijheden verboden, maar er bestaan uitzonderingsgronden die belemmeringen kunnen rechtvaardigen.⁷⁰ Bij het gebruik van een dergelijke rechtvaardiging wordt door het HvJ-EU geacht dat het Unierecht ten uitvoer gelegd wordt in de zin van artikel 51 en dus is het Handvest van toepassing.⁷¹ Gerards merkt op dat in dergelijke gevallen het HvJ-EU ‘primair de EU-bepalingen over de fundamentele vrijheden toe[past] in plaats van de Handvestbepalingen’.⁷² Hierom wordt volgens Gerards in gevallen waar het gaat om belemmeringen van de fundamentele vrijheden van de EU meestal geen afzonderlijke aandacht besteed aan het Handvest.⁷³ In deze zaken werkt het Handvest dan voornamelijk normgevend ‘om het gewicht van de betrokken grondrechtelijke belangen te onderstrepen, wat van belang kan zijn bij de uiteindelijk toe te passen evenredigheidstoets’.⁷⁴ Deze observatie sluit aan bij de eerdergenoemde functie van het Handvest als norm.

⁶⁷ Gerards 2024, p. 29. Verwijzend naar ‘Bijv. HvJ EU 22 mei 2014, zaak C-56/13, ECLI:EU:C:2014:352 (Érsekcsanádi Mezőgazdasági), punt 54. Zie verder FRA, Toepassing van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in nationale wetgeving en beleidsvorming. Richtsnoer, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2020, p. 43 e.v.; A. Ward, ‘Article 51. Scope and Interpretation of Rights and Principles’, in: S. Peers e.a. (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford: Hart 2021, p. 1611-1673, par. 51.53 en par. 51.87.’; ‘HvJ EU 6 maart 2014, zaak C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 (Siragusa), punten 25 en 31’; ‘HvJ EU 13 juni 2017, zaak C-258/14, ECLI:EU:C:2017:448 (Florescu e.a.), punt 48; HvJ EU 13 december 2017, zaak C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960 (El Hassani), punt 36; HvJ EU 27 januari 2022, zaak C-234/20, ECLI:EU:C:2022:56 (Sătișni-S SIA), punt 57.’; ‘Zie voor een overzicht van situaties waarin EU-recht van toepassing is FRA, Toepassing van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in nationale wetgeving en beleidsvorming. Richtsnoer, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2020, p. 43-45 en, in het bijzonder, de in dit richtsnoer opgenomen ‘checklist voor toepasselijkheid van het Handvest’ op p. 51 e.v.’

⁶⁸ Gerards 2024, p. 30.

⁶⁹ HvJ-EU 30 april 2014, zaak C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281 (*Pfleger e.a.*), r.o. 36.

⁷⁰ Zie bijvoorbeeld het verbod op belemmering van het vrije verkeer van kapitaal in art. 63 VWEU, en de mogelijkheid om gerechtvaardigde beperkingen op te leggen uit art. 65 VWEU.

⁷¹ HvJ-EU 30 april 2014, zaak C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281 (*Pfleger e.a.*), r.o. 36.

⁷² Gerards 2024, p. 32. Verwijzend naar ‘Bijv. HvJ EU 13 februari 2014, zaak C-367/12, ECLI:EU:C:2014:68 (Sokoll-Seebacher), punten 22-23; HvJ EU 30 april 2014, zaak C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281 (*Pfleger e.a.*), punt 57-60’.

⁷³ Gerards 2024, p. 32. Verwijzend naar ‘Bijv. HvJ EU 20 december 2017, zaak C-322/16, ECLI:EU:C:2017:985 (Global Starnet), punt 50; HvJ EU 11 februari 2021, gev. zaken C-407/19 en C-471/19, ECLI:EU:C:2021:107 (Katoen Natie Bulk Terminals en General Services Antwerp), punt 56’.

⁷⁴ Gerards 2024, p. 33.

Nog één kanttekening wanneer het aankomt op beperkingen van grondrechten. Het Handvest bevat een algemene beperkingsclausule in artikel 52 lid 1 waarin de voorwaarden zijn vastgelegd waaraan een beperking van een recht uit het Handvest moet voldoen. Sommige grondrechten zijn echter verder uitgewerkt in EU-wetgeving. Gerards wijst in dit verband onder andere op de AVG en de gelijkebehandelingsrichtlijnen.⁷⁵ Wanneer er sprake is van een inbreuk op een grondrecht waarop ook een dergelijke specifieke regeling van toepassing is, 'dan past het Hof primair de specifieke clausules toe die in de betreffende wettelijke regeling zijn vastgelegd, gelezen in het licht van het Handvest'.⁷⁶ Hierbij legt het HvJ-EU de toegelaten uitzonderingen uit in het licht van het Handvest.⁷⁷ Wederom speelt in dergelijke zaken de normgevende functie van het Handvest een grotere rol:

"Zo wijst het Hof er in dit soort zaken met enige regelmaat op dat de nationale rechter, bij verdere beoordeling van een zaak, rekening moet houden met de grondrechtelijke aard van de betrokken belangen of met het bijzondere gewicht daarvan. Ook geeft het Hof vaak aan dat de codificatie in het Handvest betekent dat uitzonderingen die een richtlijn of verordening toelaat, restrictief moeten worden uitgelegd of dat het toepassingsbereik van een grondrechtenbepaling in EU-wetgeving juist ruim moet worden geïnterpreteerd."⁷⁸

Soms past het HvJ-EU een andere benadering toe en betreft het artikel 52 lid 1 Handvest juist wel uitgebreid bij een toets van de mogelijke beperkingen waarbij de rechten uit het Handvest juist tot extra vereisten kunnen leiden.⁷⁹ Het Handvest is in deze zaken gewoon van toepassing en er kan dan ook, vanuit het perspectief van artikel 51, beroep gedaan worden op de rechten uit het Handvest voor de nationale rechter. Het is echter voorstelbaar dat de nationale rechter in dergelijke zaken, in navolging van het HvJ-EU, meer aandacht zal besteden aan de EU-wetgeving waarin het grondrecht is geconcretiseerd dan aan het Handvest.

Uit het voorgaande wordt duidelijk dat artikel 51 Handvest een belangrijke beperking oplevert ten opzichte van andere mensenrechtenverdragen. Waarschijnlijk is dit ook een van de redenen waarom er relatief weinig beroep wordt gedaan op het Handvest in juridische procedures bij de nationale rechter: het is niet altijd makkelijk in te schatten of specifiek overheids handelen beheerst wordt door het Unierecht. Ook zullen er veel situaties voorkomen, ook op het gebied van het demonstratierecht, waarin geen sprake is van tenuitvoerlegging van Unierecht en het Handvest dus simpelweg niet van toepassing is.

⁷⁵ Gerards 2024, p. 55.

⁷⁶ Gerards 2024, p. 55. Verwijzend naar 'Bijv. HvJ EU 9 november 2017, zaak C-306/16, ECLI:EU:C:2017:844 (Maio Marques da Rosa), punt 50; HvJ EU 16 juli 2020, zaak C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 (Facebook Ireland en Schrems), punt 105; HvJ EU 13 januari 2022, zaak C-514/20, ECLI:EU:C:2022:19 (Koch Personaldienstleistungen GmbH), punten 26-27'.

⁷⁷ Gerards 2024, p. 55-56. Verwijzend naar 'Bijv. HvJ EU 30 april 2020, zaak C-5/19, ECLI:EU:C:2020:343 (Overgas Mrezhi en Balgarska gazova asotsiatsia), waarin het HvJ EU de uitzonderingen uitlegde tegen de achtergrond van artikel 36 en 38 Handvest, die gaan over respectievelijk de toegang tot diensten van algemeen economisch belang en consumentenbescherming; zie ook bijv. HvJ EU 10 februari 2022, zaak C-485/20, ECLI:EU:C:2022:85 (HR Rail SA), punt 42, waarin het Hof melding maakt van artikel 26 Handvest (over integratie van mensen met een handicap). Zie voor een voorbeeld waarin het HvJ EU het Handvest uitdrukkelijk betreft in zijn beoordeling aan de hand van de AVG: HvJ EU 6 oktober 2020, gev. zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18 (La Quadrature du Net)'.

⁷⁸ Gerards 2024, p. 56. Verwijzend naar 'Zie bijv. HvJ EU 10 mei 2017, zaak C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 (Chavez-Vilchez e.a.), punt 70; HvJ EU 12 november 2019, zaak C-233/18, ECLI:EU:C:2019:956 (Haqbin), punt 46' en 'Bijv. HvJ EU 23 april 2020, zaak C-507/18, ECLI:EU:C:2020:289 (Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI), punt 39; HvJ EU 25 februari 2021, zaak C-129/20, ECLI:EU:C:2021:140 (Caisse pour l'avenir des enfants), punt 44; HvJ EU 6 oktober 2022, zaak C-241/21, ECLI:EU:C:2022:753 (Politsei- ja Piirivalveamet (Placement en rétention – Risque de commettre une infraction pénale)), punt 42; HvJ EU 30 maart 2023, zaak C-34/21, ECLI:EU:C:2023:270 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer), punten 54-55'.

⁷⁹ Gerards 2024, p. 56. Verwijzend naar 'Zie bijv. HvJ EU 2 juni 2022, zaak C-587/20, ECLI:EU:C:2022:419 (HK/Danmark en HK/Privat), punten 42-47' en 'HvJ EU 6 oktober 2020, gev. zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18 (La Quadrature du Net); HvJ EU 5 april 2022, zaak C-140/20, ECLI:EU:C:2022:258 (Commissioner of the Garda Síochána e.a.)'.

Artikel 51 levert echter niet alleen een beperking van de procesmogelijkheden van het Handvest op. Deze specifieke systematiek drukt namelijk ook iets uit over de verwachtingen van de lidstaten wanneer het gaat om onderwerpen waar Unierecht van toepassing is. De lidstaten kennen expliciet waarde toe aan bescherming van grondrechten bij het uitvoeren van Unierecht. Naast de ‘gewone’ mensenrechtenverdragen, kan het Handvest dus gezien worden als een leidraad bij het tenuitvoerleggen van dit Unierecht. Het Handvest benadrukt hiermee dat lidstaten aan bepaalde mensenrechtelijke verplichtingen gebonden zijn bij de uitvoering van het Unierecht. Omdat het Handvest op een specifiek terrein van toepassing is, kan het mogelijk een extra sterk gewicht in de schaal leggen in de zaken waarin het wél van toepassing is.

Concluderend betekent het bovenstaande dat niet in elke situatie waarin het demonstratierecht een rol speelt, de demonstrant een rechtstreeks beroep op artikel 12 van het Handvest toekomt. Zoals hierboven uitgelegd kan het Handvest in die situaties nog wel worden ingezet als normgevend instrument. De rest van dit hoofdstuk bespreekt mogelijke gebieden en situaties waarin sprake is van tenuitvoerlegging van het Unierecht en beperkingen of schendingen van het demonstratierecht. In deze situaties zou een rechtstreeks beroep gedaan kunnen worden op schending van artikel 12 Handvest.

5.2.2 Vrij verkeer van goederen

Eén van de zojuist aangekaarte redenen waarom het Handvest mogelijk nog weinig gebruikt wordt in procedures over het demonstratierecht voor de Nederlandse rechter, is omdat niet altijd duidelijk is of en hoe Unierecht ten uitvoer gelegd wordt in nationale regelingen of bestuurshandelingen omtrent demonstraties. Een voorbeeld van een terrein waar misschien niet als eerste aan gedacht wordt bij het demonstratierecht, is het vrije verkeer van goederen. In een kernuitspraak van het HvJ-EU, *Schmidberger*, komen deze twee vrijheden samen. Deze zaak is om (minstens) drie redenen interessant: de vorm van de demonstratie (een snelwegblokkade door klimaatactivisten), de vordering in de onderliggende zaak (schadevergoeding voor geleden schade door een derde private partij) en de inhoud van de uitspraak (over de verhouding tussen fundamentele vrijheden en grondrechten).

Omdat deze casus zich afspeelt voordat het Handvest juridisch bindend verklaard werd, baseert het HvJ-EU zich niet op het Handvest maar op de artikelen 10 en 11 van het EVRM. Toch is deze casus interessant voor het huidige rapport. Het is namelijk hoogstwaarschijnlijk dat, mocht een vergelijkbare casus zich nu voordoen, het HvJ-EU zich zou baseren op artikel 12 van het Handvest, mogelijk in samenhang met artikel 11 EVRM. Verder zijn de overwegingen die interessant zijn uit de uitspraak niet exclusief verbonden aan de inhoud of werking van het EVRM, maar meer aan het demonstratierecht in het algemeen.⁸⁰

Schmidberger

De onderliggende casus is als volgt. In 1998 organiseert de vereniging Transitforum Austria Tirol, die opkomt voor het leefmilieu in het Alpengebied, een demonstratie op een Oostenrijkse snelweg. De weg wordt

⁸⁰ Hierbij kan nog wel de trend die Gerards beschrijft, besproken in hoofdstuk 4.3.1, interessant zijn. Uit de rechtspraak van het HvJ-EU blijkt dat belemmeringen van de fundamentele vrijheden van de EU slechts gerechtvaardigd kunnen worden als deze rechtvaardiging ook voldoet aan het Handvest. Hierbij wordt echter door het HvJ-EU vaak geen afzonderlijke aandacht besteed aan het Handvest, maar baseert het Hof zich primair op de bepalingen over de fundamentele vrijheden. In *Schmidberger* is de casus echter net anders dan de zaken die Gerards omschrijft: het gaat hier niet om een belemmering van het vrije verkeer van goederen die niet voldoet aan een grondrecht (uit het Handvest), maar aan een belemmering die juist gerechtvaardigd wordt door een grondrecht. Aangezien het in deze tweede situatie echt gaat om een botsing tussen een fundamentele vrijheid en een grondrecht, is de kans mogelijk groter dat expliciet aandacht wordt besteed aan het desbetreffende grondrecht en hiermee aan het Handvest.

ongeveer 28 uur achtereenvolgend geblokkeerd. De vereniging heeft de Oostenrijkse autoriteiten één maand van te voren op de hoogte gesteld van haar voornemen en heeft ook via de pers verspreid dat deze actie zou gaan plaatsvinden.⁸¹ De Oostenrijkse autoriteiten besloten de blokkade niet te verbieden.⁸²

De zaak die leidt tot de prejudiciële vragen aan het HvJ-EU is aangespannen door de Duitse vervoersonderneming Schmidberger die producten van Duitsland naar Italië en weer terug vervoert. Hierbij gebruiken de vrachtwagens voornamelijk de tijdens de demonstratie geblokkeerde weg.⁸³ Deze onderneming stelt schade geleden te hebben doordat tijdens de demonstratie geen gebruik gemaakt kon worden van de betreffende weg en, door Oostenrijkse wetgeving over rijverboden gedurende bepaalde uren voor bepaalde voertuigen op bepaalde wegen, geen andere route genomen kon worden. De onderneming probeert deze schade te verhalen op de Oostenrijkse autoriteiten en claimt hierbij dat door het niet verbieden van de demonstratie, Oostenrijk het vrije verkeer van goederen in de EU heeft geschonden.⁸⁴

De Oostenrijkse rechter in hoger beroep stelt prejudiciële vragen aan het HvJ-EU, met als kernvragen of dit handelen of nalaten van de Oostenrijkse staat gezien kan worden als belemmering van het vrije verkeer van goederen en, zo ja, of deze belemmering gerechtvaardigd kan worden door een beroep op de vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vergadering.⁸⁵

Het HvJ-EU komt uiteindelijk tot de conclusie dat het niet verbieden van de betoging inderdaad een belemmering van het vrije verkeer van goederen oplevert, omdat de producten van *Schmidberger* niet door Oostenrijk van Duitsland naar Italië kunnen worden vervoerd. Hiertoe overweegt het Hof dat het vrije verkeer van goederen ook een positieve verplichting voor lidstaten oplevert om maatregelen te nemen

“ter voorkoming van belemmeringen van het vrije goederenverkeer die met name het gevolg zijn van acties van particulieren op zijn grondgebied tegen producten uit andere lidstaten”⁸⁶

Deze verplichting houdt in dat lidstaten gehouden zijn, gezien ‘de fundamentele rol die het vrije verkeer van goederen in het stelsel van de Gemeenschap speelt’, om ‘de noodzakelijke en gepaste maatregelen te treffen teneinde elke belemmering te beletten welke te wijten is aan handelingen van particulieren’.⁸⁷ Hier voegt het Hof aan toe dat dit in de onderhavige situatie des te meer geldt, omdat het gaat ‘om een uiterst belangrijke verkeersader’.⁸⁸

Hierna kijkt het HvJ-EU of er een mogelijke rechtvaardiging bestaat voor deze belemmering. Eerst overweegt het Hof dat voor het bestaan van een rechtvaardiging in deze zaak niet ter zake is wat het doel van de demonstratie is. De bescherming van het milieu en de volksgezondheid kunnen onder omstandigheden ‘een legitieme doelstelling van algemeen belang vormen die een beperking van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden (...) rechtvaardigt’.⁸⁹ Omdat *Schmidberger* hier echter de Oostenrijkse autoriteiten aanspreekt en niet de klimaatvereniging, is alleen ‘de doelstelling die de nationale

⁸¹ HvJ EG 12 juni 2003, zaak C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 (*Schmidberger*), r.o. 10-11.

⁸² *Schmidberger*, r.o. 12.

⁸³ *Schmidberger*, r.o. 15.

⁸⁴ *Schmidberger*, r.o. 16.

⁸⁵ *Schmidberger*, r.o. 20.

⁸⁶ *Schmidberger*, r.o. 58.

⁸⁷ *Schmidberger*, r.o. 60.

⁸⁸ *Schmidberger*, r.o. 63.

⁸⁹ *Schmidberger*, r.o. 66.

autoriteiten voor ogen hadden bij de stilzwijgend verleende toestemming voor de samenkomst of het niet-verbieden daarvan' relevant.⁹⁰ Het HvJ-EU formuleert de doelstelling van de Oostenrijkse autoriteiten als volgt:

“de eerbiediging van de grondrechten van betogers op het gebied van de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering, die zijn neergelegd in het EVRM en de Oostenrijkse grondwet en door deze worden gewaarborgd.”⁹¹

Nu komt het HvJ-EU toe aan de vraag of het vrije verkeer van goederen voorrang heeft op deze grondrechten. Eerst overweegt het Hof dat de grondrechten 'integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen welke eerbiediging het Hof verzekert'.⁹² En ook dat 'in de Gemeenschap geen maatregelen toelaatbaar zijn die zich niet verdragen met de eerbiediging van de aldus erkende rechten van de mens'.⁹³ Om deze redenen

“vormt de bescherming van die rechten een legitiem belang, dat in beginsel een rechtvaardiging vormt voor een beperking van verplichtingen krachtens het gemeenschapsrecht, zelfs uit hoofde van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid zoals het vrije verkeer van goederen.”⁹⁴

Ook overweegt het HvJ-EU dat er in het VWEU en het EVRM mogelijkheden zijn opgenomen om respectievelijk het vrije verkeer van goederen en de vrijheid van meningsuiting en vergadering te beperken.⁹⁵ In een dergelijke situatie, botsing tussen een fundamentele vrijheid en een grondrecht, 'moeten de betrokken belangen tegen elkaar worden afgewogen en moet aan de hand van alle omstandigheden van elk afzonderlijk geval worden nagegaan of een juist evenwicht tussen die belangen is geëerbiedigd'.⁹⁶ Hierbij komt aan de autoriteiten een ruime beoordelingsbevoegdheid toe.⁹⁷ Mede in het licht van deze ruime beoordelingsbevoegdheid, komt het Hof tot de conclusie dat de Oostenrijkse autoriteiten konden concluderen dat een verbod op de demonstratie 'een ontoelaatbare inmenging zou zijn geweest in de grondrechten van de betogers'.⁹⁸

Het HvJ-EU maakt hierbij nog een aantal interessante opmerkingen over het demonstratierecht:

“Indien striktere voorwaarden waren opgelegd met betrekking tot de plaats van de samenkomst — bijvoorbeeld aan de kant van de Brenner-autoweg — of de duur — slechts enkele uren — had zulks kunnen worden opgevat als een buitensporige beperking waardoor de betoging een wezenlijk deel van haar betekenis werd ontnomen. De nationale autoriteiten moeten weliswaar pogen, de gevolgen die een betoging op de openbare weg onvermijdelijk heeft voor het wegverkeer zoveel mogelijk te beperken, maar dit neemt niet weg dat zij dit belang moeten afwegen tegen het belang van de betogers, die de aandacht van de publieke opinie willen vestigen op de doelstellingen van hun actie.

Weliswaar brengt een dergelijke betoging gewoonlijk een aantal ongemakken met zich voor de personen die er niet aan deelnemen, inzonderheid wat de vrijheid van verkeer betreft, maar deze kunnen in beginsel worden aanvaard

⁹⁰ *Schmidberger*, r.o. 68.

⁹¹ *Schmidberger*, r.o. 69.

⁹² *Schmidberger*, r.o. 71.

⁹³ *Schmidberger*, r.o. 73.

⁹⁴ *Schmidberger*, r.o. 74.

⁹⁵ *Schmidberger*, r.o. 78-80.

⁹⁶ *Schmidberger*, r.o. 81.

⁹⁷ *Schmidberger*, r.o. 82.

⁹⁸ *Schmidberger*, r.o. 89.

wanneer het nagestreefde doel hoofdzakelijk bestaat in het op rechtmatige wijze in het openbaar verkondigen van een mening.”⁹⁹

Het Hof betreft hierbij dat alternatieve oplossingen het risico op, mogelijk ernstigere, verstoringen van het handelsverkeer met zich droegen.¹⁰⁰ Er hadden bij een verbod bijvoorbeeld ‘wilde’ betogingen kunnen ontstaan, ‘confrontaties tussen aanhangers en tegenstanders van de betrokken actiegroep of gewelddaden door betogers die meenden in de uitoefening van hun grondrechten te zijn geschaad’.¹⁰¹ De conclusie van het Hof is dat de Oostenrijkse autoriteiten geen schending van het gemeenschapsrecht hebben begaan waarvoor zij aansprakelijk gehouden konden worden.¹⁰²

Huidige relevantie van Schmidberger

De vorm van de demonstratie: (weg)blokkades

Verschillende elementen van deze zaak zijn interessant voor het huidige rapport. Ten eerste is deze zaak een voorbeeld van hoe een demonstratie het EU-recht kan raken op een manier die niet meteen voor de hand liggend is. Zulke voorbeelden zijn nuttig voor de invulling van artikel 51: alleen bij tenuitvoerlegging van het Unierecht is het Handvest van toepassing. *Schmidberger* laat zien hoe demonstraties kunnen raken aan de fundamentele vrijheden van de EU. Bestuurshandelingen door de overheid, zoals het niet verbieden van een demonstratie, kunnen gevolgen hebben voor deze fundamentele vrijheden.

Dit zal niet voor iedere demonstratie gelden, maar we zien momenteel in Nederland veel demonstraties in vergelijkbare vorm als de demonstratie in *Schmidberger*. Verschillende groepen hebben de afgelopen jaren (snel)wegen in Nederland geblokkeerd tijdens demonstraties. Niet altijd kwam wellicht één van de fundamentele vrijheden van de EU direct in het gedrang, maar dit is wel mogelijk. Ook is het niet zo dat in iedere zaak waarin één van de fundamentele vrijheden geraakt wordt door een demonstratie, sprake zal zijn van tenuitvoerlegging van Unierecht. Maar mocht de overheid bijvoorbeeld de bescherming van één van de fundamentele vrijheden van de EU mee laten wegen in het opleggen van beperkingen aan of het verbieden van een demonstratie, dan zou sprake kunnen zijn van tenuitvoerlegging van Unierecht. Het is tenslotte het Unierecht dat lidstaten verplicht om het vrije verkeer van goederen te beschermen en alleen onder bepaalde omstandigheden uitzonderingen op deze bescherming toe te staan. In een dergelijk geval zouden demonstranten mogelijk een beroep kunnen doen op artikel 12 Handvest.

Wat betreft de vorm van de demonstratie zijn hiernaast de overwegingen van het Hof over de betekenis van deze vorm en hoe hierdoor het verkeer gehinderd wordt, interessant. Het Hof besteedt expliciet aandacht aan de betekenis van het demonstreren op de snelweg en het belang van het bereiken van het publiek met een demonstratie. Ook erkent het Hof dat derden enige hinder moeten aanvaarden van demonstraties en dat het aan de autoriteiten is om die hinder te beperken zonder alle betekenis aan de demonstratie te ontnemen. Deze overwegingen kunnen goed in juridische procedures over het demonstratierecht gebruikt worden.

De vordering: schadevergoeding voor schade door een demonstratie

Ten tweede maakt de onderliggende vordering bij de nationale rechter in *Schmidberger* dit een interessante zaak voor het demonstratierecht in Nederland. PILP ziet dat in toenemende mate wordt gediscussieerd over

⁹⁹ *Schmidberger*, r.o. 90-91.

¹⁰⁰ *Schmidberger*, r.o. 92.

¹⁰¹ *Schmidberger*, r.o. 92.

¹⁰² *Schmidberger*, r.o. 95.

wie moet betalen voor eventuele schade die gemaakt wordt tijdens een demonstratie. Het gaat in dit soort zaken om civiele aansprakelijkheid voor schade en niet om bestuursrechtelijke beperkingen aan demonstraties (ook al worden ze soms, abusievelijk, door de burgemeester via het bestuursrecht opgelegd). Vaak gaat het hier over voorbeelden zoals gebouwen die beklad worden of het achterlaten van afval en de kosten die gemaakt worden om dit te herstellen of op te ruimen. In *Schmidberger* zien we dat de fundamentele vrijheden niet alleen het verbod meebrengen om deze vrijheden te belemmeren, maar dat hieruit ook positieve verplichtingen voor lidstaten vloeien om het vrije verkeer van goederen te verzekeren en te beschermen tegen belemmeringen door private partijen.¹⁰³ Schade die derden lijden door belemmeringen van het vrije verkeer van goederen door andere private partijen, zouden dus verhaald kunnen worden op de staat als deze de verplichting had om de belemmering te voorkomen of doen ophouden. De staat zou in een dergelijke procedure een beroep kunnen doen op artikel 12 Handvest en het demonstratierecht van de betreffende demonstranten.

Mocht de schadelijdende partij de demonstranten zelf aanspreken, dan is de vraag of de demonstranten een beroep op artikel 12 Handvest toekomt. Het zal dan aankomen op de vraag of artikel 12 horizontale werking heeft, omdat het gaat om een beroep op dit recht tussen twee private partijen. Het HvJ-EU heeft eerder geconcludeerd dat artikel 51 niet categorisch uitsluit dat het Handvest verplichtingen meebrengt voor particulieren.¹⁰⁴ Ook heeft het HvJ-EU voor specifieke artikelen geconcludeerd dat deze een voldoende dwingend karakter hebben om ingeroepen te kunnen worden tussen twee private partijen.¹⁰⁵ Dit ging echter om situaties waarin een nationaalrechtelijke bepaling in een privaatrechtelijk geschil effecten had die mogelijk strijdig waren met grondrechten uit het Handvest. Dat is een andere situatie dan wanneer een private partij een direct beroep doet op een grondrecht uit het Handvest zonder dat sprake is van nationaal recht die dat grondrecht mogelijk schendt. De vraag of het Handvest in die tweede situatie horizontale werking toekomt is nog niet beantwoord door het HvJ-EU en valt buiten deze analyse.¹⁰⁶ Hiernaast is het nog de vraag of een specifiek artikel voldoende concreet en nauwkeurig geformuleerd is om horizontale werking toe te komen.¹⁰⁷ Het is goed voorstelbaar dat het HvJ-EU bepaalt dat artikel 12 niet aan deze vereisten voldoet.

De derde situatie die zich in deze context zou kunnen voordoen, is dat de overheid demonstranten aanspreekt voor schade die de staat heeft geleden door de demonstratie. Wanneer dit ziet op schade aan bijvoorbeeld de openbare weg, is het lastig in te zien hoe sprake zou zijn van tenuitvoerlegging van Unierecht in een dergelijke procedure. Het Handvest is dan waarschijnlijk niet van toepassing. Wanneer het gaat om schade geleden door de staat zelf doordat één van de fundamentele vrijheden van de EU werd belemmerd door de demonstratie, is wel denkbaar dat het Handvest van toepassing is. Zoals in *Schmidberger*, zou een belangenafweging tussen deze vrijheid en het demonstratierecht kunnen plaatsvinden.

De verhouding tussen fundamentele vrijheden en grondrechten

¹⁰³ *Schmidberger* 58-59.

¹⁰⁴ HvJ-EU 6 november 2018, gevoegde zaken C-569/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871 (*Bauer en Broßonn*), r.o. 87.

¹⁰⁵ Zie bijvoorbeeld over artikel 31 lid 2 Handvest HvJ-EU 6 november 2018, gevoegde zaken C-569/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871 (*Bauer en Broßonn*), r.o. 83-85 en over artikel 21 Handvest HvJ-EU 2 januari 2019, zaak C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43 (*Cresco Investigation*), r.o. 76-77.

¹⁰⁶ Zie over dit punt bijvoorbeeld ter Haar, 'Rechtstreekse horizontale werking van het EU Handvest in getrapte vorm', *ArA* 2021, afl. 3; K.J.O. Jansen, commentaar op art. 6:162 BW, aant. 4.2.3.2 Doorwerking van grondrechten in horizontale verhoudingen (online, bijgewerkt 1 december 2020); J. Gerards, 'Het EU-Grondrechtenhandvest: een crashcourse', in: *Waarde, werking en potentie van het EU-grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde. Preadviezen* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, deel 2024-I), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

¹⁰⁷ Gerards 2024, p. 48.

Schmidberger is ook interessant, ten derde, omdat het de verhouding tussen de fundamentele vrijheden van de EU en de grondrechten, specifiek het demonstratierecht, belicht. Omdat beide categorieën rechten niet absoluut zijn, overweegt het HvJ-EU dat de beperkingssystematiek van beide categorieën meegenomen moeten worden in de belangenafweging. De rechtvaardigingsgronden voor beperkingen van het vrije verkeer van goederen en het demonstratierecht moeten dus tegen elkaar worden afgewogen. Hierbij kan de overheid uiteindelijk een beroep doen op de grondrechten van de ene burger om de vrijheid van de andere burger te beperken. Verder volgt uit *Pfleger* dat beperkingen van één van de fundamentele vrijheden moeten voldoen aan het Handvest, maar uit *Schmidberger* volgt dat het Handvest ook ingeroepen kan worden om die rechtvaardiging van een beperking te vormen.

Demonstraties in Nederland waarbij de fundamentele vrijheden een rol (kunnen) spelen

Recente voorbeelden van demonstraties in Nederland waarbij één of meer van de fundamentele vrijheden van de EU geraakt kunnen worden, zijn bijvoorbeeld de snelwegblokkades door een groep Nederlandse boeren (de Farmers Defence Force) in februari 2024.¹⁰⁸ De boeren blokkeerden de snelwegen tussen Nederland en België, op sommige plekken tot 40 uur achtereenvolgend.¹⁰⁹ Door de blokkades moesten mensen omrijden via kleinere wegen en ontstonden er grote files. Een commentator merkte op dat dit vooral voor de logistieke sectoren heel vervelend kan zijn¹¹⁰ en ook de branchevereniging Transport en Logistiek Nederland riep de boeren op te stoppen, omdat transportbedrijven economische schade opliepen.¹¹¹ Een expert van een transportvereniging legt uit dat ‘de geblokkeerde wegen tussen Rotterdam en Antwerpen ook Europees gezien belangrijke verkeersaders [zijn] doordat ze de grote havens van de twee steden verbinden’.¹¹² Hierdoor liep de schade voor de transportsector op, geschat werd dat ‘de extra kosten voor vervoersbedrijven al in de honderdduizenden euro’s [zijn] gelopen’.¹¹³

Transportbedrijven die schade hebben geleden, zouden de overheid mogelijk aan kunnen spreken op het (gebrek aan) handelen tijdens de demonstraties. Volgens *Schmidberger* moet dan de verplichting tot het beschermen van het vrije verkeer van goederen worden afgewogen met het demonstratierechten van de demonstranten.

Een ander voorbeeld dat nu speelt in Nederland waarbij het demonstratierecht en de fundamentele vrijheden van de EU elkaar zouden kunnen raken, zijn de blokkades van sluisen. Extinction Rebellion heeft een aantal keer sluisen geblokkeerd zodat cruiseschepen niet konden doorvaren om te demonstreren tegen de vervuiling door de cruisevaart. Volgens ondernemers levert dit miljoenen aan schade op voor de cruisesector, maar ook voor ondernemers buiten de haven die inkomsten mislopen.¹¹⁴ Ook de gemeente

¹⁰⁸ Klimaatgroep Extinction Rebellion heeft de afgelopen jaren ook tientallen keren de snelweg geblokkeerd (zie bijvoorbeeld <https://www.telegraaf.nl/nieuws/481594981/xr-breidt-a12-blokkade-uit-wil-ook-overnachten-in-tunnelbak>). Dit betreft echter geen snelweg die naar andere Europese landen leidt en waarbij het vrije verkeer van goederen tussen Europese landen geblokkeerd werd. Het is goed mogelijk dat dit in de komende jaren wel een keer zo zal zijn. In zo'n geval wordt *Schmidberger* ook in deze situaties interessant.

¹⁰⁹ <https://www.ad.nl/binnenland/alle-boerenacties-voorbij-ook-blokkade-a67-bij-belgische-grens-opgeheven~aefa82e5/>.

¹¹⁰ <https://www.parool.nl/nederland/honderden-boeren-blokkeren-grensovergangen-tussen-belgie-en-nederland-fdf-dreigt-wegen-hele-weekend-te-bezetten~befa82e5/>.

¹¹¹ <https://www.volkskrant.nl/binnenland/protesterende-boeren-blokkeren-nog-altijd-nederlands-belgische-grens-we-stoppen-niet-voor-er-oplossingen-zijn~b27595a3/>.

¹¹² <https://www.ad.nl/binnenland/alle-boerenacties-voorbij-ook-blokkade-a67-bij-belgische-grens-opgeheven~aefa82e5/>.

¹¹³ <https://www.ad.nl/binnenland/alle-boerenacties-voorbij-ook-blokkade-a67-bij-belgische-grens-opgeheven~aefa82e5/>.

¹¹⁴ <https://www.at5.nl/artikelen/228254/ondernemers-vrezen-gigantische-schade-door-zeesluisblokkades-loopt-nu-al-in-de-miljoenen>

Amsterdam, waar de schepen zouden aanmeren, zegt schade op te lopen door deze acties.¹¹⁵ Als reactie op deze acties, heeft de burgemeester van de gemeente waar de demonstraties plaatsvonden een verbod uitgevaardigd om te demonstreren op de sluisdeuren ‘omdat dit de scheepvaart belemmert’.¹¹⁶ Dit argument kan in de buurt komen van een beperking van het demonstratierecht op grond van het Unierecht, namelijk om bijvoorbeeld het vrije verkeer van diensten of personen te beschermen. In zo’n geval zouden de demonstranten in procedures tegen dit verbod een beroep toekomen op artikel 12 van het Handvest.

Als we naar de bovenstaande voorbeelden kijken, lijkt de mogelijke werking van het Handvest groter in bestuursrechtelijke procedures dan in civielrechtelijke procedures. Vanwege de waarschijnlijk beperkte horizontale werking van artikel 12 Handvest zal dit artikel geen grote rol spelen in zaken waarin derden demonstranten aansprakelijk stellen voor gemaakte schade tijdens een demonstratie. Afhankelijk van het soort schade zullen demonstranten een beroep op artikel 12 kunnen doen wanneer de overheid hen aanspreekt voor dergelijke schade, maar in de meeste gevallen zal hier geen sprake zijn van tenuitvoerlegging van Unierecht. Wanneer de derde met schade de overheid aanspreekt, in het geval dat Unierecht van toepassing is, lijkt de overheid een beroep te kunnen doen op artikel 12 Handvest op grond van *Schmidberger*.

In de bestuursrechtelijke context lijkt dus meer mogelijk voor de demonstrant. Wanneer een burgemeester beperkingen aan of een verbod van een demonstratie oplegt om het vrije verkeer van goederen, personen, diensten of kapitaal te beschermen, kan de demonstrant een beroep doen op artikel 12 Handvest. De vraag is echter of een burgemeester dit snel zal doen: volgens het Nederlandse wettelijke systeem mogen beperkingen of verboden alleen opgelegd worden ‘ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden’.¹¹⁷ Het beschermen van één van de fundamentele vrijheden lijkt niet snel binnen deze categorieën te vallen, alhoewel het belang van het verkeer mogelijk overlap kan hebben met de bescherming van één van deze fundamentele vrijheden. In het cruiseschip-voorbeeld legde de burgemeester een demonstratieverbod op omdat de demonstraties het scheepsverkeer hinderden. Het is zeer de vraag of dit verbod mogelijk is onder het Nederlandse wettelijke kader. De kans is aanwezig dat een dergelijk verbod bij de rechter sneuvelt omdat het in strijd is met de Wom. Demonstranten zouden echter onder deze omstandigheden ook een beroep kunnen doen op artikel 12 van het Handvest.

5.2.3 Surveillance en privacy

Een andere, en wellicht meer voor de hand liggende, situatie waarin overheidshandelen tijdens demonstraties kan raken aan het Unierecht, zijn situaties waarin privacywetgeving een rol speelt. Het VN-Mensenrechtencomité benadrukt dat door de inzet van opkomende technologieën op het gebied van surveillance door overheden, het demonstratierecht in gedrang kan komen:

“While surveillance technologies can be used to detect threats of violence and thus to protect the public, they can also infringe on the right to privacy and other rights of participants and bystanders and have a chilling effect.”¹¹⁸

Ook specifiek in relatie tot Nederland signaleert het VN-Mensenrechtencomité dit gevaar:

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ <https://www.schuttevaer.nl/nieuws/actueel/2024/08/29/politie-treedt-voortaan-direct-op-tegen-acties-extinction-rebellion-op-zeesluis-ijmuiden/?gdpd=deny>

¹¹⁷ Artikel 2 Wom.

¹¹⁸ VN Mensenrechtencomité, ‘General comment No. 37(2020) on the right of peaceful assembly (article 21)’, 17 september 2020, CCPR/C/GC/37, para. 10.

“It [the Committee] is also concerned about the increasing degree of police surveillance and the use of identity checks during peaceful demonstrations, which reportedly have a chilling effect on demonstrators”¹¹⁹

Civil Liberties Union for Europe (“**Liberties**”) wijst erop dat Europese regels die zien op databescherming relevant kunnen zijn voor demonstranten wanneer overheden hun persoonsgegevens verzamelen, verwerken en bewaren in het licht van monitoren en surveillance.¹²⁰

In het onderstaande zal eerst ingegaan worden op situaties waarin privacywetgeving en het demonstratierecht elkaar raken in Nederland. Daarna wordt de mogelijke rol van artikel 12 van het Handvest in juridische procedures hierover besproken, met name door te kijken naar de relevante Uniewetgeving op dit onderwerp.

Privacyrechten en demonstraties in Nederland

Uit verschillende onderzoeken blijkt op welke manieren Nederlands overheidshandelen tijdens demonstraties raakt aan privacywetgeving. In oktober 2024 publiceerde AIN nog een rapport over het gebruik van camerasurveillance tijdens demonstraties in Nederland.¹²¹ AIN observeerde dat de politie op verschillende wijzen demonstranten monitort:

“Amnesty International's onderzoek toont aan dat de politie demonstranten monitort met een scala aan camera's: geavanceerde drones en videosurveillanceauto's, een netwerk van gemeente camera's in de openbare ruimte, bodycams, draagbare videocamera's, en simpelweg mobiele telefoons.”¹²²

Ook concludeert AI dat de manier waarop de Nederlandse politie demonstranten surveilleert, in strijd is met het demonstratierecht.¹²³ Verder wijst AIN op het afschrikwekkende effect van surveillance op demonstranten:

“Surveillance kan mensen ontmoedigen om deel te nemen aan demonstraties uit angst om gemonitord te worden.”¹²⁴

In een eerder rapport, uit 2023, kwam AIN al tot vergelijkbare conclusies:

“De politie verzamelt gegevens van sociale media, zet cameratoezicht in tijdens demonstraties en komt bij activisten aan de deur om vragen te stellen over hun deelname aan demonstraties. De politie experimenteert daarnaast met de inzet van andere surveillancetechnologieën, zoals drones.”¹²⁵

In dit rapport focust AIN zich op identiteitscontroles door de politie en stelt dat de wijze waarop dit gebeurt een inbreuk op het demonstratierecht oplevert.

¹¹⁹ VN Mensenrechtencomité, ‘Concluding observations on the fifth periodic report of the Netherlands’, 22 augustus 2019, CCPR/C/NLD/CO/5, para. 60.

¹²⁰ Civil Liberties Union for Europe 2023, p. 64.

¹²¹ Amnesty International Netherlands, ‘In beeld bij de politie: Camerasurveillance bij vreedzaam protest in Nederland’, oktober 2024, URL: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/8469/2024/en/>.

¹²² AIN 2024, p. 3.

¹²³ AIN 2024, p. 3.

¹²⁴ AIN 2024, p. 3.

¹²⁵ Amnesty International Netherlands, ‘Ongecontroleerde macht: ID-controles en gegevensverzameling van vreedzame demonstranten in Nederland’, 2023, p. 4. URL: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/6650/2023/en/>

“De politie hanteert een werkwijze van controle en gegevensverwerking die zich richt op vreedzame demonstranten. Die werkwijze is in strijd met het recht op privacy en heeft een *chilling effect* (ontmoedigend effect) op het demonstratierecht.”¹²⁶

AIN beschrijft twee fases in het controleren van ID-bewijzen van demonstranten waarbij mogelijk schendingen van privacywetgeving plaatsvinden: het vorderen en controleren van het identiteitsbewijs en daarnaast de verwerking van de gegevens op het identiteitsbewijs/van de controle.¹²⁷ Deze controles vinden plaats op grond van de Wet op de identificatieplicht. Bij het wetsvoorstel verzekerde de Nederlandse regering echter dat ID-controles ‘alleen toegestaan zouden zijn 'voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitvoering van de politietaak'.¹²⁸ Hier zou, volgens de regering, ‘deelname aan reguliere maatschappelijke activiteiten’ duidelijk geen deel van uitmaken.¹²⁹ Verder zou er geen *chilling effect* optreden omdat de controles niet zouden worden geregistreerd.¹³⁰ In het rapport concludeert AIN echter ‘dat de politie zich in de praktijk niets aantrekt van deze toezeggingen van de wetgever’.¹³¹ Hiernaast concludeert AIN dat het wetsartikel waar de politie zich op beroept voor de gegevensverwerking, artikel 3 van de Politiewet, niet specifiek gericht is op gegevensverwerking en ‘daarom niet als een legitieme wettelijke basis [kan] worden gezien voor de verwerking van persoonsgegevens na ID-controles’.¹³²

Ook onderzoek van onderzoeksplatform Investico beschrijft Nederlands overheidshandelen tijdens demonstraties dat aan privacyrechten raakt:

“De politie verzamelt voortdurend persoonsgegevens van demonstranten, zoals hun adres, burgerservicenummer en geboortedatum. Daarnaast vraagt de politie gegevens op van ouders en kinderen van actievoerders, ook als zij nooit zijn gearresteerd of veroordeeld.

(...)

Bij blokkades, bijvoorbeeld van privéjets op Schiphol of de A12 in Den Haag, zien demonstranten agenten rondlopen met ‘smoelenboeken’, stapels A4-tjes met foto’s waarmee de politie naar eigen zeggen ‘notoire ordeverstoorders’ identificeert. Tijdens een grote demonstratie zorgen camera’s en drones, zoemend boven de menigte, dat de politie elke stap van demonstranten kan gadeslaan. Voorafgaand aan een protest speurt de politie met automatische nummerplaattherkenning naar ‘notoire plegers van ernstige openbare orde verstoring’.”¹³³

Investico gaat, net zoals AIN, in op preventieve identiteitscontroles door de politie tijdens demonstraties. Ze spreken een agent hierover die uitlegt ‘Door mensen preventief aan te spreken en hun ID op te vragen, laat je hen weten: “ik heb je gezien”’.¹³⁴ Uit 67 persoonlijke politiedossiers van demonstranten blijkt dat politieagenten burgers veelvuldig opzoeken in de basisregistratiepersonen-database ‘vanaf het moment dat ze als demonstrant ‘actief’ worden’¹³⁵:

¹²⁶ AIN 2023, p. 4.

¹²⁷ AIN 2023, p. 4.

¹²⁸ AIN 2023, p. 6.

¹²⁹ AIN 2023, p. 6.

¹³⁰ AIN 2023, p. 6.

¹³¹ AIN 2023, p. 6.

¹³² AIN 2023, p. 5.

¹³³ D. van Benthem e.a., ‘Demonstratierecht in de knel’, *Investico* 22 maart 2023, URL: <https://www.platform-investico.nl/onderzoeken/onderzoek-demonstratierecht-in-de-knel>.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

“Ruim de helft van de demonstranten in onze database werd meer dan honderd keer opgevraagd sinds ze begonnen met protesteren, terwijl dat voorheen hoogstens af en toe gebeurde, bijvoorbeeld bij een fietsboete”¹³⁶

Onduidelijk is op basis waarvan de politie deze gegevens zo veelvuldig opvraagt en welke verdenkingen hieraan verbonden zijn. Investico concludeert:

“Wie tijdens een demonstratie een ID-bewijs toont, ‘is gezien’ en wordt vervolgens opgezocht in het politiesysteem. Ook wie over demonstraties post op sociale media kan erop rekenen te worden opgezocht, zien we terug in de overzichten. Demonstranten worden voorafgaand aan een demonstratie door het systeem gehaald, anderen achteraf. En bij *iedereen* vraagt de politie ook de gegevens van ouders en kinderen op.”¹³⁷

Zij spreken ook Bart Schermer, hoogleraar Recht en Digitale Technologie aan de Universiteit van Leiden. Hij legt uit dat in dit soort gevallen zowel het recht op privacy als het recht op betoging in het geding is: ‘Als je de hele tijd in de gaten wordt gehouden, kun je niet meer vrij demonstreren’.¹³⁸

Zoals benoemd, ziet ook het VN-Mensenrechtencomité dit gevaar voor het demonstratierecht:

“While the collection of relevant information and data by authorities may under certain circumstances assist the facilitation of assemblies, it must not result in suppressing rights or creating a chilling effect. Any information gathering, whether by public or private entities, including through surveillance or the interception of communications, and the way in which data are collected, shared, retained and accessed, must strictly conform to applicable international standards, including on the right to privacy, and may never be aimed at intimidating or harassing participants or would-be participants in assemblies. Such practices should be regulated by appropriate and publicly accessible domestic legal frameworks that are compatible with international standards and subject to scrutiny by the courts.

The mere fact that a particular assembly takes place in public does not mean that participants’ privacy cannot be violated. The right to privacy may be infringed, for example, by facial recognition and other technologies that can identify individual participants in a crowd. The same applies to the monitoring of social media to glean information about participation in peaceful assemblies. Independent and transparent scrutiny and oversight must be exercised over the decision to collect the personal information and data of those engaged in peaceful assemblies and over its sharing or retention, with a view to ensuring the compatibility of such actions with the Covenant”¹³⁹

Het VN-Mensenrechtencomité waarschuwt overheden dus uitdrukkelijk voor privacy-gerelateerde kwetsbaarheden tijdens demonstraties, die kunnen leiden tot een *chilling effect* op demonstranten.¹⁴⁰ Verschillende problematische praktijken die het VN-comité noemt, blijken plaats te vinden in Nederland, zoals het gebruik van *facial recognition* en het monitoren van sociale media. In 2019 herkende het VN-comité dit probleem ook in Nederland in haar conclusies en aanbevelingen na het periodieke rapport van Nederland:

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ VN-Mensenrechtencomité, ‘General comment No. 37(2020) on the right of peaceful assembly (article 21)’, 17 september 2020, CCPR/C/GC/37, paras. 60-62.

¹⁴⁰ Ook het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Mensenrechten benadrukt dat ‘surveillance has considerable chilling effects on how people exercise their rights, in particular the right to freedom of expression and peaceful assembly’. Zie Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, ‘The right to privacy in the digital age’, UN Doc A/HRC/51/17 (4 August 2022), par. 47.

“It [The Committee] is also concerned about the increasing degree of police surveillance and the use of identity checks during peaceful demonstrations, which reportedly have a chilling effect on demonstrators”¹⁴¹

Uit het bovenstaande is duidelijk dat demonstranten gehinderd kunnen worden in hun demonstratierecht door hoe overheden omgaan met hun privacyrechten. Ook is duidelijk dat dit probleem zich in Nederland voordoet. Een volgende vraag is hoe artikel 12 van het Handvest ingezet kan worden in mogelijke juridische procedures over deze problematiek. Zoals toegelicht, kan alleen een beroep gedaan worden op artikel 12 wanneer er sprake is van tenuitvoerlegging van Unierecht. Hieronder worden de Unierechtelijke ‘haakjes’ besproken waaraan dergelijke zaken kunnen worden opgehangen.

Uniewetgeving over privacy

De bekendste Unierechtelijke wetgeving op het gebied van persoonsgegevens is neergelegd in de AVG.¹⁴² Ook Richtlijn 2016/680 is zeer relevant voor de bovengeschetste problematiek. In deze richtlijn zijn de regels voor politie en justitie neergelegd voor gegevensverwerking in het kader van strafrechtelijk onderzoek en vervolging.¹⁴³ Verder zou Richtlijn 2002/58/EC over het verwerken van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie ook relevant kunnen zijn in het licht van het demonstratierecht.¹⁴⁴

Deze Europese wetgeving is ook omgezet in Nederlandse wetgeving. Zo bestaat de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming¹⁴⁵ ter uitvoering van de AVG. De AVG is echter ook rechtstreeks toepasselijk in de Nederlandse rechtsorde en een direct beroep hierop is dan ook mogelijk voor de Nederlandse rechter.¹⁴⁶ De AVG is ook relevant voor verwerken van persoonsgegevens bij de basisregistratie personen (BRP) omdat het aanvullende regels hiervoor bevat die niet zijn neergelegd in de Wet basisregistratie personen.¹⁴⁷ Zoals we hierboven hebben gezien is de manier waarop informatie in de BRP verwerkt en gebruikt wordt ook problematisch in het kader van het demonstratierecht.

Richtlijn 2016/680, welke ziet op gegevensverwerking door politie en justitie, is geïmplementeerd in onder meer de Wet politiegegevens, de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Wetboek van

¹⁴¹ VN-Mensenrechtencomité, ‘Concluding Observations on the Fifth Periodic Report of the Netherlands’, 22 augustus 2019, CCPR/C/NLD/CO/5, par. 60.

¹⁴² Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (*PbEU* 2016, L 119).

¹⁴³ Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (*PbEU* 2016, L 119).

¹⁴⁴ Richtlijn (EU) 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de werking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (*PbEU* 2002, L 201).

¹⁴⁵ *Stb.* 2018, 144.

¹⁴⁶ Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Algemene Verordening Gegevensbescherming’, laatst bezocht: 10/10/2024. URL: <https://ecer.minbuza.nl/ecer/dossiers/privacy/algemene-verordening-gegevensbescherming.html>.

¹⁴⁷ Autoriteit Persoonsgegevens, ‘Privacywetgeving’, laatst bezocht: 10/10/2024. URL: <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/themas/basis-avg/privacy-en-persoonsgegevens/privacywetgeving#richtlijn-gegevensbescherming-bij-rechtshandhaving>.

Strafvordering en de Politiewet.¹⁴⁸ Wanneer de politie en justitie handelen op basis van bepaalde bevoegdheden uit deze wetten, kan het dus ook gaan om tenuitvoerlegging van Unierecht.

Naast deze specifieke regels over hoe met persoonsgegevens omgegaan moet worden, is het recht op privacy ook als zelfstandig grondrecht neergelegd in wet- en regelgeving. Dit is op Europees niveau onder andere gebeurd in artikel 8 van het Handvest en artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (“VWEU”). Demonstranten kunnen zich in juridische procedures ook op deze rechten beroepen.

Toch is het van belang om in zaken waarin het gaat om schending van privacyrechten van demonstranten óók een beroep te doen op artikel 12 van het Handvest. Ten eerste gaat het om twee verschillende rechten met ieder een eigen betekenis. Procederen op basis van het recht op privacy in samenhang met het demonstratierecht erkent dit. Ten tweede drukt dit uit waar het Handvest (mede) voor bedoeld is: lidstaten moeten in de tenuitvoerlegging van Unierecht de grondrechten van hun burgers respecteren. Een schending van het demonstratierecht bij de uitvoering van Unierecht zoals de AVG drukt iets anders uit over de verplichtingen van lidstaten dan alleen een schending van de regels uit de AVG. Ten derde en hierbij aansluitend hebben schendingen van privacywetgeving een eigen specifieke beperkende uitwerking op het demonstratierecht. Zo kunnen, zoals AIN en het VN-Mensenrechtencomité ook benoemen, handelingen die schendingen van privacywetgeving opleveren, zoals het onrechtmatig en onnodig controleren van ID-bewijzen of het gebruiken van *facial recognition* technieken, een *chilling effect* opleveren op demonstranten. Het creëren van een *chilling effect* op het uitoefenen van het demonstratierecht levert een specifieke inbreuk op een grondrecht op wat niet gevat wordt door het enkel aanklaarten van een schending van privacyrechten en -wetgeving.

5.3 Het Handvest als norm

Het Handvest kan ook op een meer indirecte manier een rol spelen, namelijk als norm. Ook in zaken waar een direct beroep op het Handvest niet mogelijk is, kan het Handvest namelijk een rol spelen, zij het een beperkte.

Het kan nuttig zijn ter herinnering aan en onderbouwing van het wijd erkende grondrechtelijke karakter van het demonstratierecht, om meerdere (internationale) bronnen te noemen. Dit benadrukt ook de verplichting waar landen zich meermaals aan hebben verbonden, om het demonstratierecht van hun burgers te faciliteren. PiLP heeft in een aantal recente processtukken het demonstratierecht uit artikel 12 aangehaald ter onderbouwing van het belang en de (juridische) waarde van het demonstratierecht. Dit kan naast verwijzingen naar andere internationaalrechtelijke normen zoals artikel 11 EVRM en artikel 21 IVBPR.

Met een verwijzing naar het Handvest wordt ook benadrukt dat vanuit Europees verband de verplichting bestaat om het demonstratierecht te waarborgen en faciliteren. Het drukt ook nog meer uit dat dit, artikel 12 van het Handvest, de Europese consensus is over dit fundamentele recht. Het benoemen van zorgen van Europese instellingen en autoriteiten, zoals eerder aangehaald, over de facilitering van het demonstratierecht, kan ook helpen om context bij het onderwerp te geven. Deze context schetst het belang van de bescherming van het demonstratierecht en hoe dit recht, zowel internationaal en nationaal, onder druk staat. Naast de eerder genoemde citaten waaruit deze zorgen blijken, concludeerde het Europees

¹⁴⁸ Autoriteit Persoonsgegevens, ‘Privacywetgeving’, laatst bezocht: 10/10/2024. URL: <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/themas/basis-avg/privacy-en-persoonsgegevens/privacywetgeving#richtlijn-gegevensbescherming-bij-rechtshandhaving>.

Bureau voor de Grondrechten (“FRA”) in haar jaarlijkse Verslag over de grondrechten uit 2024 ook dat het recht op vrijheid van vreedzame vergadering onder druk staat.¹⁴⁹ Specifiek drukte de FRA haar zorgen uit over de Nederlandse praktijk van het opleggen van voorschriften en beperkingen aan demonstraties:

“there were serious concerns about the application of the law. In the **Netherlands**, reports highlight the practice of regulations and restrictions being imposed on demonstrations”.¹⁵⁰

Zonder dat een direct beroep gedaan wordt op een schending van artikel 12 Handvest, speelt dit artikel op deze manier wel een normgevende rol. Het maakt onderdeel uit van het juridische kader waarbinnen een casus zich afspeelt en is als zodanig relevant.

5.4 Indirecte impact op artikel 12 Handvest

Problemen met het verzamelen, opslaan en verwerken van persoonsgegevens raken op de hierboven omschreven manier aan het demonstratierecht en kunnen een duidelijke schending van artikel 12 van het Handvest opleveren. Bepaalde acties tijdens demonstraties kunnen ook op een minder directe of duidelijke manier raken aan het demonstratierecht. In dit stuk wordt kort aandacht besteed aan manieren waarop het demonstratierecht zijdelings geraakt kan worden door handelingen waarop het Unierecht van toepassing is. In dit soort gevallen zullen ook andere Handvestrechten een rol spelen en is niet zeker of er een beroep gedaan kan worden op het Handvest of op artikel 12: dit zal uitgemaakt moeten worden in eventuele jurisprudentie. Het biedt echter wel een begin van een exploratie van alternatieve manieren waarop het Handvest een bijdrage kan leveren aan de rechten van demonstranten.

Eén van de manieren waarop het demonstratierecht indirect geraakt kan worden is door het beperken of bemoeilijken van het werk van organisaties uit het maatschappelijk middenveld, zogenaamde CSOs. Hoewel veel demonstranten niet aangesloten zijn bij een specifieke organisatie en meer als *grassroot* organisaties zijn gevormd, maken verschillende CSOs en NGOs veelvuldig gebruik van het demonstratierecht in Nederland. In Europa zien we dat overheden het werk van CSOs beperken.¹⁵¹

Een bekend voorbeeld is de ‘Transparency Law’ ingesteld door Hongarije in 2017. Deze wet legde aan bepaalde CSOs die geld ontvingen uit het buitenland boven een bepaald bedrag, verplichtingen tot registratie en publicatie op. Het HvJ-EU oordeelde dat deze wet een schending van artikel 12 Handvest opleverde omdat het een inbreuk op de vrijheid van vergadering uit dat artikel was.¹⁵² Het Handvest was in deze zaak van toepassing omdat het ook ging om een schending van artikel 63 VWEU waarin het vrije verkeer van kapitaal is neergelegd.¹⁵³ Zoals eerder toegelicht, moeten beperkingen van de fundamentele vrijheden van de EU ook voldoen aan het Handvest. Dat was hier niet het geval.

Bij het beperken van het werk van CSOs kan ook gedacht worden aan het toepassen van terrorismewetgeving op deze groepen, of het criminaliseren van het helpen van vreemdelingen. Zo waarschuwt Liberties dat Richtlijn 2017/541 over terrorismebestrijding het risico meedraagt om activiteiten

¹⁴⁹ Europees Bureau voor de Grondrechten, ‘Fundamental Rights Report – 2024), p. 66. Te raadplegen via: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2024-fundamental-rights-report-2024_en.pdf

¹⁵⁰ Ibid, p. 67.

¹⁵¹ <https://fra.europa.eu/en/cooperation/civil-society/civil-society-space>.

¹⁵² HvJ-EU 18 juni 2020, zaak C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (*Commission v. Hungary*) r.o. 114&143.

¹⁵³ *Commission v. Hungary*, r.o. 101.

van humanitaire organisaties te criminaliseren, zoals het reizen naar conflictgebieden.¹⁵⁴ Ook verwijzen zij naar een eerdere zaak tegen waarin het HvJ-EU oordeelde dat een Hongaarse wet Uniewetgeving over asielprocedures schond.¹⁵⁵ Deze Hongaarse wet stelde onder andere het helpen van een persoon die illegaal in Hongarije verblijft bij het verkrijgen van een verblijfstitel strafbaar als deze hulp binnen een 'organisatorische activiteit' geboden wordt.¹⁵⁶ Volgens het HvJ-EU is deze bepaling in strijd met bepaalde Unierechtelijke regels waarin de rechten van vreemdelingen zijn neergelegd.¹⁵⁷ In deze zaak werden geen argumenten aangevoerd die zagen op artikel 12 van het Handvest, maar dat had mogelijk wel gekund. Het gaat tenslotte om een schending van Unierecht, en het Handvest is dus van toepassing. Een schending van artikel 12 van het Handvest en de vrijheid van vergadering had betoogd kunnen worden.

Het Handvest kan mogelijk ook relevant zijn wanneer je als Unieburger wil demonstreren in een ander Unieland of wanneer je demonstreert bij een grensovergang. Zo kunnen nationale regels die demonstraties en publieke bijeenkomsten beperken impact hebben op het vrije verkeer van personen en het recht van demonstranten om zich vrij te bewegen tussen de verschillende Unielanden.¹⁵⁸

Zo zijn er nog vele manieren te bedenken waarop het Handvest van toepassing is op het werk van demonstranten en waarop de vrijheid van vergadering of de vrijheid van vereniging geraakt kan worden. Het zal zeer contextafhankelijk zijn of en in welke gevallen een beroep gedaan kan worden op het Handvest en specifiek op artikel 12.

6. Conclusie

Concluderend is er op verschillende manieren winst te behalen met het inzetten van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in juridische procedures over het demonstratierecht in Nederland. Een eerste stap naar een bredere inzet van (artikel 12 van) het Handvest is de verspreiding van kennis over wanneer een beroep gedaan kan worden op het Handvest. Deze toepasbaarheid is geregeld in artikel 51 van het Handvest en houdt in dat het Handvest alleen van toepassing is op situaties waarin het Unierecht ten uitvoer wordt gelegd.

Het gebied waar het meeste winst behaald lijkt te kunnen worden door de inzet van het Handvest, is op het gebied van privacywetgeving. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat de Nederlandse overheid en politie mogelijk privacywetgeving schenden in hun omgang met persoonsgegevens van demonstranten. Dit kan een grote impact hebben op het demonstratierecht van deze personen. Omdat regels omtrent privacy en gegevensverwerking uitgebreid zijn uitgewerkt in het Unierecht, onder andere in de AVG, is het logisch en nuttig om hierbij een beroep op artikel 12 van het Handvest te doen.

Verder zijn er andere manieren waarop het Handvest een rol kan spelen in zaken over het demonstratierecht. Demonstraties of groepen die vaak demonstreren kunnen in aanraking komen met de fundamentele vrijheden van de EU, zoals het vrije verkeer van goederen, en met terrorismewetgeving en

¹⁵⁴ Civil Liberties Union for Europe, 'Relying on the EU Charter of Fundamental Rights for Human Rights Litigation: A Handbook for Civil Society Organisations and Rights Defenders', 2023, p. 65.

¹⁵⁵ HvJ-EU 16 november 2021, zaak C-821/19, ECLI:EU:C:2021:930.

¹⁵⁶ HvJ-EU 16 november 2021, zaak C-821/19, ECLI:EU:C:2021:930, r.o. 20.

¹⁵⁷ HvJ-EU 16 november 2021, zaak C-821/19, ECLI:EU:C:2021:930, r.o. 144.

¹⁵⁸ Civil Liberties Union for Europe, 'Relying on the EU Charter of Fundamental Rights for Human Rights Litigation: A Handbook for Civil Society Organisations and Rights Defenders', 2023, p. 64.

asielrecht. Hoewel in dit soort gevallen mogelijk niet op de eerste blik duidelijk is dat er (ook) een schending van artikel 12 van het Handvest plaatsvindt, kan dit wel degelijk zo zijn. Door meer bewust te zijn van de mogelijke inzetbaarheid van het Handvest als belangrijk en nuttig gereedschap om het demonstratierecht mee te beschermen, kan mogelijk ook in dit soort zaken geleund worden op het Handvest.