

EUR Research Information Portal

APV Haarlem onverbindend

Publication status and date:

Published: 01/01/2022

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document License/Available under:

Article 25fa Dutch Copyright Act

Citation for the published version (APA):

Mevis, P. (2022). APV Haarlem onverbindend. 186. Case note on: Hoge Raad der Nederlanden, 24/12/22, ECLI:NL:HR:2021:1946 2022(24).

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: openaccess.library@eur.nl. Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

NJ 2022/186

Beklagzaak. Verzuim te beslissen op verweer dat art. 2:50a lid 1 APV Haarlem onverbindend is en dat daarom het belang van strafvordering niet het voortduren van het beslag vordert.

HR 24-12-2021, ECLI:NL:HR:2021:1946, m.nt. P.A.M. Mevis

Instantie	Hoge Raad (Strafkamer)
Datum	24 december 2021
Magistraten	Mrs. J. de Hullu, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers, M. Kuijer, T. Kooijmans
Zaaknummer	21/00292
Conclusie	A-G mr. T.N.B.M. Spronken
Noot	P.A.M. Mevis
JCDI	JCDI:ADS650122:1
Vakgebied(en)	Strafprocesrecht / Rechtsmiddelen Bijzonder strafrecht / Openbare orde Staatsrecht / Decentralisatie Staatsrecht / Grondrechten
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2021:1946, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 24-12-2021 ECLI:NL:PHR:2021:1028, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 02-11-2021 Beroepschrift, Hoge Raad, 12-04-2021
Wetgeving	Art. 2:50a lid 1 APV Haarlem; art. 94, 552a Sv; art. 7 lid 3 Grondwet

Essentie

Beklagzaak. Raadkamer heeft ten onrechte niet beslist op verweer dat art. 2:50a lid 1 APV Haarlem onverbindend is en dat daarom het belang van strafvordering niet het voortduren van het beslag vordert. Hoge Raad stelt vast dat art. 2:50a lid 1 APV Haarlem onverbindend is, omdat deze strafbepaling een beperking aanbrengt op de in art. 7 lid 3 Grondwet gewaarborgde vrijheid van meningsuiting.

Samenvatting

De raadkamer moet beslissen op een verweer dat de inbeslagneming heeft plaatsgevonden op grond van de verdenking dat art. 2:50a lid 1 APV Haarlem is overtreden, maar dat deze strafbaarstelling onverbindend is, omdat (i) als de strafbaarstelling onverbindend is, er geen sprake meer kan zijn van de aan die inbeslagneming ten grondslag liggende verdenking en de verbeurdverklaring niet zal kunnen worden bevolen, zodat het belang van strafvordering het voortduren van het beslag niet vordert, en (ii) een oordeel over de (on)verbindendheid van een strafbepaling niet is verweven met waarderingen van feitelijke aard. HR merkt op dat art. 2:50a lid 1 APV Haarlem onverbindend is, omdat deze strafbepaling een beperking aanbrengt op het in art. 7 lid 3 Grondwet gewaarborgde recht om in vrijheid de inhoud van te openbaren gedachten of gevoelens te bepalen en daaraan door het zichtbaar maken van kleding en goederen uiting te geven. Een dergelijke beperking mag niet in een gemeentelijke verordening worden aangebracht.

Partij(en)

Beschikking op het beroep in cassatie tegen een beschikking van de Rechtbank Noord-Holland van 19 januari 2021, nummer RK 20/009201, op een klaagschrift als bedoeld in artikel 552a van het Wetboek van Strafvordering, ingediend door [klager], adv.: mr. W.H. Jebbink, te Amsterdam.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Middelen zie 2.1; (*red.*).

Conclusie

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

1. Het cassatieberoep

1.1.

De Rechtbank Noord-Holland, zittingsplaats Alkmaar, heeft bij beschikking van 19 januari 2021 het klaagschrift ex art. 552a Sv van de klager strekkende tot opheffing van het beslag van de onder de klager in beslag genomen gilet met het logo "Hells Angels", ongegrond verklaard.

1.2.

Uit de gedingstukken blijkt dat het in deze zaak gaat om het volgende.

De klager is op 22 september 2020 staande gehouden terwijl hij op zijn motor op de openbare weg in Haarlem reed. Hij droeg een gilet met de 'colors' van motorclub Hells Angels. Dit gilet is in beslag genomen op grond van de verdenking van overtreding van artikel 2:50a APV Haarlem. Op grond van deze bepaling is het - kort samengevat - onder meer verboden om in het openbaar zichtbaar kleding te dragen van een door de rechter verboden organisatie. Op 30 oktober 2020 is namens de klager een klaagschrift ingediend dat strekt tot opheffing van beslag op het gilet, met last tot teruggave aan de klager. De rechtbank heeft het klaagschrift ongegrond verklaard.

1.3.

Het cassatieberoep is ingesteld namens de klager en mr. W.H. Jebbink, advocaat te Amsterdam heeft twee middelen van cassatie voorgesteld. Beide middelen keren zich tegen de ongegrondverklaring van het klaagschrift en in het bijzonder tegen de rechtmatigheid van de inbeslagneming.

2. Achtergrond van de zaak

2.1.

In 2012 heeft de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie Opstelten een 'geïntegreerde aanpak' van Outlaw Motorcycle Gangs (OMG's), aangekondigd. ^[1.] Sinds 2016 hebben er verschillende civiele procedures

gelopen waarin het openbaar ministerie op grond van art. 2:20 lid 1 BW de rechter heeft verzocht om OMG's verboden te verklaren en te ontbinden omdat de activiteiten van deze organisaties in strijd zijn met de openbare orde.^[2.]

2.2.

De strafrechtelijke pendant van art. 2:20 BW is te vinden in art. 140 lid 2 Sr dat deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een criminele organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard, verbiedt. Uit de wetsgeschiedenis van art. 140 lid 2 Sr blijkt expliciet dat het strafrechtelijk gevolg pas intreedt bij een onherroepelijke verbodenverklaring op grond van art. 2:20 lid 1 BW en dat een uitvoerbaarverklaring bij voorraad geen rechtsgevolg heeft.^[3.]

2.3.

Het openbaar ministerie heeft zich op het standpunt gesteld dat wanneer een dergelijk verbod (nog) niet onherroepelijk is, dat niet in de weg hoeft te staan aan strafrechtelijk optreden. In de 'Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG' van 21 juni 2018, ^[4.] hebben het Landelijk parket en de politie uiteengezet wat volgens hen de handhavingsmogelijkheden zijn ten aanzien van op grond van artikel 2:20 lid 1 BW verboden OMG's. In deze hand-out worden ook de handelingsperspectieven besproken indien het civiel verbod nog niet onherroepelijk is. Daarbij wordt ook gewezen op de strafrechtelijke handhaving op grond van de APV. In dit verband wordt opgemerkt dat daarbij:

“ook denkbaar [is] dat het voeren van kenmerken van de verboden OMG in de openbare ruimte onder omstandigheden de openbare orde verstoort zoals strafbaar gesteld in sommige APV bepalingen.”

De hand-out vermeldt verder dat de omstandigheden waaronder strafrechtelijke handhaving op grond van de APV mogelijk en aangewezen is, vooraf dienen te worden afgestemd met het lokale parket en de lokale driehoek en dat betoogd kan worden dat:

“het naar buiten toe optreden / manifesteren van een verboden organisatie als verstoring moet worden beschouwd. Diverse bepalingen zouden dan ingezet kunnen worden zoals bijvoorbeeld het aanschrijven van lokaties of ondernemers die deze mensen faciliteren en/of het opleggen van gebiedsverboden aan mensen die zich in kledij vertonen die duidt op Satudarah of Bandidos in het centrum.

Voorbeelden:

- Samenscholing en ongeregeldheden
- Ordeverstoring
- Afwijking sluitingsuur; tijdelijke sluiting.
- Sluiting voor publiek toegankelijke gebouwen en/of erven.”

2.4.

In oktober 2020 is door de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten een brief aan alle gemeentes verzonden met modelbepalingen die uiterlijk vertoon van verboden organisaties, zoals OMG's, in de openbare ruimte verbieden. In deze brief^[5.] wordt onder meer een nieuw artikel 2:50a Model APV met als titel 'verbod op zichtbare uitingen van verboden organisaties' voorgesteld. Dit artikel is door meerdere gemeentes in de APV opgenomen.^[6.]

2.5.

Op grond van deze bepaling in de APV zijn het afgelopen jaar personen aangehouden die in het openbaar kleding droegen met uiterlijke kenmerken van (nog niet onherroepelijk) verbodenverklarde OMG's. Deze

kleding werd op grond van art. 94 Sv in beslag genomen.

Er zijn ook al zaken geweest waarbij de beslagenen zich hebben gewend tot de beklagrechtter met een verzoekschrift ex art. 552a Sv en hebben gevraagd om teruggave van het inbeslaggenomen kledingstuk.^[7.] Daarbij is net als in onderhavige zaak, waarover hieronder meer, namens beslagenen het verweer gevoerd dat het beslag onrechtmatig is omdat in desbetreffende APV bepaling een regeling is getroffen voor een onderwerp dat al bij formele wet in art. 140 lid 2 Sr uitputtend is geregeld, zodat deze APV bepaling onverbindend moet worden verklaard.^[8.]

2.6.

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

2.7.

Tot slot wil ik nog opmerken dat met het thans nog aanhangige wetsvoorstel 'Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties' beoogd wordt het Nederlandse verbodsregime uit te breiden met de mogelijkheid voor het openbaar bestuur een verbod op te leggen aan een rechtspersoon.^[9.] Daarmee wordt beoogd effectiever en sneller OMG's en vergelijkbare 'ondermijnende' organisaties te verbieden, dan nu op grond van art. 2:20 lid 1 BW mogelijk is. In dit wetsvoorstel krijgt de minister voor Rechtsbescherming de discretionaire bevoegdheid om bij besluit een organisatie te verbieden en te ontbinden indien dit noodzakelijk is in het belang van de openbare orde en die organisatie een cultuur van wetteloosheid creëert, bevordert of in stand houdt en wordt artikel 140 lid 2 Sr uitgebreid met strafbare deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een door de minister verboden rechtspersoon.

Daarbij wordt niet de eis gesteld dat het verbodsbesluit van de minister onherroepelijk is. De eis van onherroepelijkheid blijft wel bestaan ten aanzien van de strafbare deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de rechtspersoon die op grond van artikel 2:20 lid 1 BW verboden is verklaard.

3. Art. 2:50a APV Haarlem en de verbodenverklaring van de Hells Angels

3.1.

Zoals gezegd is in onderhavige zaak op grond van art. 2:50a APV Haarlem op 22 september 2020 een gilet in beslag genomen met de 'colors' van Hells Angels Motorcycle Club Holland (HAMCH). De Rechtbank Midden-Nederland heeft op 29 mei 2019 in een civiele procedure de Hells Angels Motorcycle Club Holland (HAMCH) verboden en ontbonden en deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad verklaard.^[10.] Op 28 januari 2020 heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden bij tussenuitspraak^[11.] de schorsing bevolen van deze uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking. Bij beschikking van 15 december 2020 heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden^[12.] genoemde beschikking van de rechtbank vernietigd, onder meer voor zover daarin de beschikking uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en deze wat betreft de verbodenverklaring en ontbinding van de HAMCH bekrachtigd. Het ging dus ten tijde van de inbeslagneming om een nog niet onherroepelijke verbodenverklaring en ontbinding van de HAMCH.

3.2.

Art. 2:50a APV Haarlem^[13.] is blijkens de toelichting hierop in het kader van de hiervoor geschetste achtergrond in het leven geroepen en bedoeld om - in aanvulling op art. 140 lid 2 Sr - te kunnen optreden in die gevallen waarin de verbodenverklaring ex art. 2:20 lid 1 BW van OMG's nog niet onherroepelijk is.

3.3.

Artikel 2:50a APV Haarlem^[14.] - ondergebracht in Afdeling 11 "Maatregelen tegen overlast en baldadigheid" van Hoofdstuk 2, met als opschrift "Openbare Orde" - luidde op 22 september 2020 als volgt:

"1. Het is verboden op openbare plaatsen of in voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven zichtbaar kleding en goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken vertonen - of daarmee sterke gelijkenis hebben - van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een werkzaamheid of doel in strijd met de openbare orde. 2. Het verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht."

3.4.

De toelichting op deze bepaling luidt:

"Sinds 2016 is het Openbaar Ministerie verschillende juridische procedures gestart om Outlaw Motorcycle Gangs (hierna OMG's) verboden te laten verklaren door de rechter, omdat de werkzaamheid (activiteiten) van deze motorclubs in strijd is met de openbare orde

(artikel 2:20 Burgerlijk Wetboek). (...)

Deelneming aan de voortzetting van dergelijke organisaties, waaronder uiterlijk vertoon kan worden begrepen, is strafbaar gesteld in artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht. Deze strafbaarstelling geldt echter pas op het moment dat de uitspraak van de rechter onherroepelijk (definitief) is geworden. Zolang de mogelijkheden van hoger beroep en cassatie nog open staan en niet zijn afgewikkeld kan tegen dergelijk uiterlijk vertoon dus niet op grond van het Wetboek van Strafrecht handhavend worden opgetreden. Dit ondanks het feit dat een civielrechtelijk verbod al wel in werking kan zijn getreden middels uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de gerechtelijke uitspraak.

Maatregel

Om toch op te kunnen treden tegen openlijk vertoon van verboden organisaties in de publieke ruimte, vanwege de impact die dat heeft op de openbare orde, wordt een strafbaarstelling opgenomen in de APV. Deze strafbaarstelling houdt in dat het is verboden om op openbare plaatsen, in voor het publiek openstaande gebouwen en op daarbij behorende erven en bij evenementen zichtbaar kleding en goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken vertonen van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een doel of werkzaamheid in strijd met de openbare orde. Het verbod is van toepassing op kleding en goederen zoals badges, motoren en dergelijke waar de naam, logo's, spreuken of andere aanduidingen op zichtbaar zijn. Ook kleding en goederen die sterk lijken op uitingen van een verboden of ontbonden organisatie zijn op basis van deze apv-bepaling verboden. Door strafbaarstelling in de APV kan daartegen handhavend worden opgetreden. Vanuit een oogpunt van openbare orde is het wenselijk om niet te wachten met het weren van zichtbare aanwezigheid van verboden/ontbonden organisaties uit de publieke ruimte tot een onherroepelijk vonnis voorhanden is. Het verbod wordt opgenomen in een nieuw artikel 2:50a in de APV waarbij het verbod wordt ingesteld voor openbare plaatsen en in voor publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Strafbarestelling van het verbod vindt plaats in artikel 6:1 APV. Voor het geval van samenloop met de strafbaarstelling in het Wetboek van Strafrecht (met name relevant na het onherroepelijk worden van een rechterlijke uitspraak) is voorzien in een samenloopbepaling in dit artikel."

3.5.

Art.140 Sr lid 2 dat is opgenomen in het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht, Titel V "Misdrijven tegen de openbare orde" luidt als volgt:

"Deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard of van rechtswege is verboden of ten aanzien waarvan een onherroepelijke verklaring als bedoeld in artikel 5a, eerste lid, van de Wet conflictenrecht corporaties is afgegeven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie."

4. De standpunten van de klager en het openbaar ministerie

4.1.

Het klaagschrift is op 5 januari 2021 in raadkamer behandeld. Ten tijde van deze behandeling was de beschikking van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 15 december 2020 nog niet onherroepelijk. De rechtbank heeft hetgeen door partijen is aangevoerd in haar beschikking van 19 januari 2021 als volgt samengevat:^[15.] “De raadvrouw van klager heeft zich op het standpunt gesteld dat er ten tijde van de staande houding van klager op 22 september 2020 geen rechtsgrond bestond om tot inbeslagname van het gilet over te gaan. Zij heeft verwezen naar de tussenuitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden waarbij de werking van de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking van de Rechtbank Midden-Nederland van 29 mei 2019 is geschorst.^[16.] Op 15 december 2020 heeft het Hof einduitspraak gedaan waarbij het verzoek van het Openbaar Ministerie om de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren is afgewezen en de beschikking van de rechtbank, voor zover uitvoerbaar bij voorraad verklaard, is vernietigd.^[17.] De verdediging stelt dat thans eveneens geen grond tot voortdrijving van het beslag aanwezig is.

Ten overvloede heeft de verdediging erop gewezen dat het gerechtshof heeft overwogen dat de strafrechtelijke gevolgen die de verbodenverklaring heeft, pas intreden zodra de verbodenverklaring onherroepelijk is. Ten slotte heeft de verdediging zich op het standpunt gesteld dat de bepaling uit de APV verbindende kracht mist, omdat een dergelijke beperking uitsluitend is toegestaan bij wet in formele zin.

De officier van justitie heeft verklaard zich te verzetten tegen teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp aan klager en heeft daartoe, kort weergegeven, het volgende aangevoerd.

(...) De inbeslagname is gebaseerd op de APV Haarlem en die stelt de eis dat het verbod uitvoerbaar bij voorraad of onherroepelijk moet zijn niet. Er wordt opgetreden tegen het uiting geven aan een door de rechter verboden organisatie op grond van gevaar voor de openbare orde. Daar is geen uitvoerbaarheid bij voorraad of onherroepelijkheid voor nodig. De inbeslagname is dan ook rechtmatig geweest op grond van verdenking van een strafbaar feit, te weten overtreding van artikel 2:50a APV Haarlem. De bestuursrechter heeft eerder al geoordeeld dat de burgemeester op grond van gevaar voor de openbare orde mag optreden tegen (leden van) motorclubs.^[18.] Het is niet hoogst onwaarschijnlijk dat de strafrechter, later oordelend, het Hells Angels gilet verbeurd zal verklaren. Het belang van strafvordering verzet zich tegen opheffing van het beslag. Het klaagschrift dient ongegrond te worden verklaard.”

4.2.

In aanvulling op hetgeen de rechtbank in haar beschikking heeft opgenomen over de standpunten van partijen verwijs ik nog naar een passage uit het schriftelijk standpunt van de klager van 31 december 2020 gericht aan de rechtbank voorafgaande aan de behandeling van het klaagschrift in raadkamer:

“Deelneming aan de voortzetting van verboden organisaties - waaronder uiterlijk vertoon kennelijk wordt begrepen - is reeds strafbaar is gesteld in artikel 140, tweede lid, Wetboek van Strafrecht. Deze strafbaarstelling geldt expliciet pas op het moment dat de uitspraak van de rechter inhoudende de verbodenverklaring onherroepelijk is geworden. Zoals de gemeente Haarlem bij de inwerkingtreding van artikel 2:50a terecht heeft overwogen kan ‘zolang de mogelijkheden van hoger beroep en cassatie nog open staan en niet zijn afgewikkeld [...] tegen dergelijk uiterlijk vertoon dus niet op grond van het Wetboek van Strafrecht handhavend worden opgetreden.’ Ook niet indien het ‘civielrechtelijk verbod al wel in werking kan zijn getreden middels uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de gerechtelijke uitspraak.’”

5. De beschikking

5.1.

De rechtbank heeft het klaagschrift ongegrond verklaard en daartoe overwogen:^[19.]

“In de onderhavige procedure dient de rechtbank te beoordelen of het belang van strafvordering het voortduren van het beslag vordert, en zo neen, of klager redelijkerwijs als rechthebbende op het inbeslaggenomen kan worden aangemerkt.

Het belang van strafvordering verzet zich tegen teruggave indien het veiligstellen van de belangen waarvoor - in dit geval - artikel 94 Sv de inbeslagneming toelaat en het voortduren van het beslag nodig maakt.

In het onderhavig geval is sprake van een voorwerp dat volgens het openbaar ministerie vatbaar is voor verbeurdverklaring.

De rechtbank dient in dit geval te beoordelen of het niet hoogst onwaarschijnlijk is dat de strafrechter, later oordelend, de verbeurdverklaring van het voorwerp zal bevelen.

Teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen vindt eveneens plaats als de inbeslagneming niet (meer) rechtmatig was (is). De rechtmatigheid van de inbeslagneming ziet op de gronden van - in dit geval - artikel 94 Sv en het vereiste verband met een strafbaar feit. Het beklag is gegrond indien de inbeslagneming, beoordeeld naar de omstandigheden van het moment van optreden, onrechtmatig wordt bevonden, of als de grond later is komen te vervallen.

Vooropgesteld moet worden dat het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een klaagschrift als bedoeld in art. 552a Sv een summier karakter draagt. Dat betekent dat van de rechter niet kan worden gevergd ten gronde in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren hoofdzaak te treden.

Daarvoor is in de beklagprocedure geen plaats, omdat ten tijde van een dergelijke procedure veelal het dossier zoals dat uiteindelijk aan de zittingsrechter in de hoofdzaak zal worden voorgelegd, nog niet compleet is en omdat voorkomen moet worden dat de beklagrechter vooruitloopt op het in de hoofdzaak te geven oordeel. Het beperkte karakter van de beklagprocedure komt tot uitdrukking in enkele van de aan te leggen toetsingsmaatstaven.

Uit het dossier blijkt dat klager zich op de openbare weg heeft begeven, terwijl hij een gilet droeg waarop patches van de Hells Angels waren aangebracht, zogenaamde colors. Op grond van een bepaling in de APV Haarlem (artikel 2:50a) is het verboden op openbare plaatsen zichtbaar goederen te dragen die uiterlijke kenmerken zijn van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard. Motorclub Hells Angels is thans door de rechter verboden verklaard. Uit de tekst van de APV volgt niet dat deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad of onherroepelijk moet zijn.

Op basis van voornoemd artikel in de APV mocht het gilet in beginsel in beslag genomen worden. Aldus is aan de formaliteiten voor de beslaglegging zelf voldaan en is in zoverre sprake van rechtmatig gelegd beslag.

Gelet op de marginale toets van de raadkamer strekt het in deze procedure te ver om antwoord te geven op de vraag of sprake is van een verbindend artikel in de APV en de onrechtmatigheid van het beslag die daar volgens de raadvrouw uit voortvloeit. Deze beoordeling en het overige dat in het verlongde hiervan is aangevoerd, is bij uitstek voorbehouden aan de zittingsrechter.

Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de zich thans in het dossier bevindende stukken en het verhandelde in raadkamer een voldoende verdenking dat klager zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van artikel 2:50a van de APV Haarlem. Gelet hierop is het bij de huidige stand van zaken niet hoogst onwaarschijnlijk dat de strafrechter, later oordelend, het inbeslaggenomen voorwerp zal verbeurd verklaren.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat het strafvorderlijk belang zich verzet tegen opheffing van het beslag.

Het beklag dient derhalve ongegrond te worden verklaard.”

6. Het eerste en tweede middel

6.1.

Het eerste middel keert zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de rechterlijke beslissing waarbij de organisatie verboden is verklaard, niet uitvoerbaar bij voorraad of onherroepelijk moet zijn. Volgens de steller van het middel is dit oordeel onjuist, althans ontoereikend gemotiveerd.

Het tweede middel klaagt over het oordeel van de rechtbank dat gelet op de marginale toets van de raadkamer, het in de beklagprocedure te ver voert om antwoord te geven op de vraag of sprake is van een onverbindend artikel in de APV Haarlem en de onrechtmatigheid van het beslag dat daaruit voort zou vloeien, nu een dergelijke toets bij uitstek is voorbehouden aan de zittingsrechter.

6.2.

De redenering die aan het eerste middel ten grondslag ligt kan als volgt worden samengevat.

De gemeente Haarlem heeft met art. 2:50a APV een regeling getroffen voor een onderwerp dat al bij formele wet in art 140 lid 2 Sr is geregeld. Art. 140 lid 2 Sr verbiedt deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een criminele organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard. Uit de wetsgeschiedenis van art. 140 lid 2 Sr blijkt expliciet dat het strafrechtelijk gevolg pas intreedt bij een onherroepelijke verbodenverklaring en een uitvoerbaarverklaring bij voorraad geen rechtsgevolg zal hebben.^[20.] Uit de toelichting op art. 2:50a APV Haarlem blijkt dat de gemeentelijke wetgever zich daarvan bewust is geweest en art. 2:50 APV Haarlem juist bedoeld is om uit oogpunt van openbare orde toch te kunnen optreden tegen openlijk vertoon van verboden organisaties in de publieke ruimte als de beschikking waarbij de organisatie is verboden nog niet onherroepelijk is. Daarmee is volgens de steller van het middel, door de gemeenteraad van Haarlem een regeling getroffen voor een onderwerp dat bij formele wet reeds uitputtend is geregeld. Omdat dat niet geoorloofd is had de rechtbank art. 2.50 APV Haarlem onverbindend moeten verklaren. In ieder geval is het oordeel van de rechtbank dat de rechterlijke beslissing waarbij de organisatie verboden is verklaard niet uitvoerbaar bij voorraad of onherroepelijk moet zijn, in strijd met (de bedoeling van) artikel 140 lid 2 Sr.

6.3.

Het tweede middel hangt met het eerste middel samen in die zin dat daarin in wezen betoogd wordt dat de beklagrechter in de procedure van art. 552a Sv zich niet zonder meer kan onthouden van een oordeel over de verbindendheid van de regelgeving waarop het beslag berust. Daarbij wordt een beroep gedaan op de rechtspraak van het EHRM inzake de vereisten van een "effective remedy" overeenkomstig art. 13 EVRM tegen de schending van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM, waarin het recht op eigendom wordt gegarandeerd.

6.4.

Er staan in dit cassatieberoep dus twee vragen centraal:

- (i) In de eerste plaats of de beklagrechter gelet op het summiere toetsingskader dat uit art. 552a Sv voortvloeit gehouden is de verbindendheid van art. 2:50a APV Haarlem te toetsen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het beslag (middel II) en
- (ii) in de tweede plaats of deze bepaling vanwege de omstandigheid dat de wetgever de strafbaarstelling waar art. 2.50a APV Haarlem op ziet al bij wet in formele zin, namelijk art. 140 lid 2 Sr uitputtend heeft geregeld, verbindend is (middel I).

6.5.

Ik zal eerst het tweede middel bespreken en daarna het eerste middel.

7. Het tweede middel

Summier toetsingskader

7.2.

In zijn algemeenheid gelden voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het beslag door de beklagrechter de volgende uitgangspunten. Indien de klager degene is onder wie het voorwerp in beslag is genomen, oordeelt de beklagrechter ook over klachten die betrekking hebben op de (on)rechtmatigheid van de inbeslagneming. Daarbij laten zich twee gevallen van onrechtmatigheid onderscheiden. De inbeslagneming zelf kan onrechtmatig zijn omdat niet is voldaan aan de formaliteiten waaraan de beslaglegging moet voldoen. Daarnaast kan het voortduren van het (aanvankelijk rechtmatig gelegde) beslag onrechtmatig zijn omdat het belang van de strafvordering dat voortduren niet langer vordert.^[21.] Het onderzoek in raadkamer kan zich niet uitstrekken tot vragen over de mogelijke onrechtmatigheid van gebruik voor het bewijs van hetgeen door de inbeslagneming is verkregen.^[22.]

7.3.

Verder geldt dat het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een klaagschrift als bedoeld in art. 552a Sv een summier karakter draagt. Dat betekent dat ook de rechtmatigheid van het beslag slechts marginaal wordt getoetst.^[23.] In het overzichtsarrest van 28 september 2010 heeft de Hoge Raad overwogen dat dit betekent dat van de beklagrechter niet kan worden gevergd ten gronde in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren hoofdzaak of ontnemingsprocedure te treden. Daarvoor is in de beklagprocedure geen plaats omdat ten tijde van een dergelijke procedure veelal het dossier zoals dat uiteindelijk aan de zittingsrechter in de hoofd- of ontnemingszaak zal worden voorgelegd, nog niet compleet is en omdat voorkomen moet worden dat de beklagrechter vooruitloopt op het in de hoofd- of de ontnemingszaak te geven oordeel.^[24.]

7.4.

Dat betekent in ieder geval dat de beklagrechter in raadkamer feitelijke kwesties en feitelijke aspecten van verweren slechts marginaal kan toetsen. Maar geldt dat ook voor juridische verweren of standpunten? Voor de beantwoording van deze vraag kan aansluiting worden gezocht bij de Slavenburg-beschikkingen.^[25.] Het ging in deze zaken weliswaar om een andere procedure (beschikking op een bezwaarschrift tegen een kennisgeving van verdere vervolging), maar voor een dergelijke bezwaarschriftprocedure geldt een vergelijkbaar marginaal toetsingskader in raadkamer als bij de beklagprocedure ex art. 552a Sv. In Slavenburg I heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het hof aan een beroep op de niet-strafbaarheid van een aantal feiten, die stonden genoemd in de kennisgeving van verdere vervolging, niet voorbij had mogen gaan vanwege het marginale karakter van een toetsing in het kader van een bezwaarschrift tegen de kennisgeving van verdere vervolging ex art. 250 (oud) Sv. Het hof had volgens de Hoge Raad op het beroep op de niet strafbaarheid van de feiten, welk beroep nauw verband hield met de uitleg van het begrip 'feitelijk leiding geven' als bedoeld in art. 51 lid 2 onder 2 Sr, gemotiveerd moeten beslissen.^[26.] Dat heeft tot gevolg gehad dat de beide beschikkingen van de Hoge Raad in Slavenburg I en II, die gevoerd zijn in het kader van een bezwaarprocedure tegen de kennisgeving van verdere vervolging, ondanks de marginale toetsing die in deze procedure voorop stond, van groot belang zijn geweest voor de nadere uitwerking van het begrip 'feitelijke leiding geven' in art. 51 lid 2 sub 2 Sr.

7.5.

Ik ben van mening dat een beroep op de onverbindendheid van art. 2.50a APV Haarlem omdat deze bepaling in strijd is met de hogere regelgeving van art. 140 lid 2 Sr een juridisch verweer is dat rechtstreeks in verband staat met de rechtmatigheid van de inbeslagneming en dat ook zonder verder feitenonderzoek naar de concrete onderliggende strafzaak kan worden beoordeeld. Daarom had de beklagrechter hierop gemotiveerd moeten beslissen.

Daarmee kom ik niet toe aan een bespreking van de stelling dat art. 13 EVRM hiertoe (eveneens) verplicht.

7.6.

Dat betekent dat in mijn visie het tweede middel slaagt.

8. Het eerste middel

8.1.

Dan kom ik nu toe aan de bespreking van het eerste middel, dat in wezen klaagt dat de gemeente Haarlem door de invoering van art. 2.50a APV haar verordeningbevoegdheid heeft overschreden en deze bepaling op grond daarvan onverbindend is.

Bovengrens van de gemeentelijke verordeningbevoegdheid

8.2.

Uitgangspunt is dat een gemeentelijke verordening niet in strijd mag zijn met hogere regelingen, zoals wetten in formele zin. Daarbij zijn drie aspecten van belang. In de eerste plaats of het gaat om een anterieure of een posterieure verordeningen (respectievelijk art. 122 en 121 Gemeentewet). Ten tweede is het onderwerp van de verordening van belang, met name wat het achterliggende doel hiervan is (ook wel de 'motieftheorie' genoemd) en tot slot is het van belang of de hogere regeling al dan niet uitputtend is.^[27.] Deze drie aspecten zal ik, voordat ik in ga op de verbindendheid van art 2:50a APV Haarlem, nader onder de loep nemen.

Posterieure verordening en het duplicieerverbod

8.3.

Art. 2:50a APV Haarlem is, zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde toelichting op de APV, tot stand gekomen in aanvulling op bestaande hogere regelgeving, te weten art. 140 lid 2 Sr. Dat betekent dat we te maken hebben met een zogenoemde posterieure verordening ex art. 121 Gemeentewet. Op zichzelf is de gemeentelijke regelgever vrij om het onderwerp van een hogere regeling aan te vullen, maar de gemeentelijke regeling mag niet met de hogere in strijd zijn. Aanvullen betekent ook dat de lagere regelgeving geen hogere regelgeving mag kopiëren. De gemeentelijke verordening moet dus een andere gedraging strafbaar stellen dan de hogere regeling, waarbij die gedraging wel aan de door de hogere regeling verboden gedraging mag raken.^[28.] Illustratief voor de grenzen die hierbij gelden zijn de navolgende uitspraken. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State^[29.] oordeelde in 2011 dat het blowverbod in de Amsterdamse APV onverbindend was omdat dit verbod art. 3 aanhef en onder C van de Opiumwet dupliceerde. De verordening verbood het 'gebruiken en openlijk voorhanden hebben' van softdrugs op plekken die door de burgemeester waren aangewezen. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak impliceert het gebruik en het voorhanden hebben van softdrugs het aanwezig hebben daarvan in de zin van art. 3 Opiumwet. Daarbij is het kennelijk niet relevant dat het motief van deze APV-bepaling was de openbare orde te beschermen; dupliceren mag niet.^[30.] Een andere APV-bepaling met daarin opgenomen het verbod om 'zich op of aan de openbare weg op te houden' met de bedoeling om drugs te verkopen achtte de Hoge Raad in zijn arrest van 19 februari 2013 echter niet onverbindend. Volgens de Hoge Raad staat de strafbaarheid ingevolge deze APV-bepaling niet gelijk aan de strafwaardige betrokkenheid bij het kopen of te koop aanbieden van de in de Opiumwet genoemde middelen. De overtreding van de APV-bepaling impliceert evenmin dat de Opiumwet wordt overtreden.^[31.]

Rozemond benadrukt in zijn noot bij HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3031, *NJ* 2015, 468 (ook over een gemeentelijk blow-verbod) dat het bij de beoordeling van de vraag of de lagere regeling de hogere duplicieert gaat om een toetsing in abstracto van welke handelingen in de betrokken regelingen zijn verboden en hoe deze zijn omschreven en niet om een toetsing in concreto van de strafbaarheid van de gedragingen zoals zij feitelijk zijn verricht. Ook het verbieden van drugsgebruik^[32.] kan naar het oordeel van de Hoge Raad in een APV worden opgenomen, omdat het enkele gebruiken van drugs niet als zodanig in de Opiumwet is strafbaar gesteld, zodat geen sprake is van dupliceren. De Hoge Raad wijst in dit verband op de parlementaire geschiedenis van de Opiumwet^[33.] waaruit blijkt dat het niet de bedoeling van de wetgever is om 'het aanwezig hebben' zo ruim uit te leggen dat daaronder ook het gebruiken valt.

Tenslotte mag de lagere regelgeving de hogere niet doorkruisen.^[34.] Zo is bijvoorbeeld de bepaling in de APV Schiermonnikoog waardoor het eiland autovrij werd verklaard onverbindend verklaard omdat deze bepaling in strijd was met het stelsel van de Wegenverkeerswet.^[35.]

Onderwerp

8.4.

Voor de toepasselijkheid van art. 121 Gemeentewet en de beantwoording van de vraag of een gemeentelijke verordening een hogere regeling mag aanvullen, is het ook van belang of de verordening een onderwerp regelt waarin reeds door een hogere regeling is voorzien. Er is sprake van eenzelfde onderwerp, indien het object van de hogere en de lagere regeling en het motief of doel ervan hetzelfde zijn. Als het motief van de gemeentelijke verordening afwijkt van het motief van de hogere regeling, wordt aangenomen dat zij een ander onderwerp regelen en kunnen zij, in beginsel, naast elkaar bestaan. Dat motief kan blijken uit de tekst van de regeling, de rubricering van bepalingen (de kopjes in de verordening), de titel van het hoofdstuk in de verordening waarin de betreffende bepaling is opgenomen of uit bijvoorbeeld de considerans.^[36.] Zo was een bepaling van de gemeente Ubbergen waarin het verboden werd om voertuigwrakken (in dit geval een kapot winkelwagentje) te parkeren op de weg niet onverbindend, omdat zij betrekking had op (het voorkomen van) parkeerexcessen en dus een ander motief had en daarmee een ander onderwerp regelde dan de Wegenwet, de Wegenverkeerswet of de Wet milieubeheer.^[37.]

Uitputtende hogere regelgeving

8.5.

Tenslotte is het de vraag of de hogere regeling het onderwerp al uitputtend heeft beoogd te regelen. Aanvulling is niet toegestaan als hogere regeling uitputtend is bedoeld.^[38.] Of een regeling uitputtend is, moet uit de tekst van de wet,^[39.] de structuur of de strekking daarvan, de mate van gedetailleerdheid van de regeling,^[40.] de mogelijkheid tot delegatie of uit de memorie van toelichting worden afgeleid.^[41.]

Uitzondering voor grondrechten

8.6.

Bij in de Grondwet of verdragen geregelde grondrechten geldt een afwijkend regime; de algemene aanvullende bevoegdheid van art. 121 Gemeentewet geldt in dat geval niet.^[42.] Uit de beperkingsclausule van het betrokken grondrecht zal dan moeten blijken of en, zo ja, welke ruimte er is voor gemeentelijke verordeningen.

Is art. 2:50a APV Haarlem in strijd met de hogere regeling van art. 140 lid 2 Sr?

8.7.

Uit de tekst van art. 2:50a APV Haarlem, de toelichting op de APV en de plaatsing in de APV Afdeling 11 "Maatregelen tegen overlast en baldadigheid" van Hoofdstuk 2, met als opschrift "Openbare Orde" komt naar voren dat de bepaling tot doel heeft de 'openbare orde' te beschermen. Ook art. 140 lid 2 Sr heeft de bescherming van de openbare orde als motief, hetgeen blijkt uit het feit dat dit artikel is ondergebracht in het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht, Titel V "Misdrijven tegen de openbare orde". Niet alleen hebben beide bepalingen hetzelfde onderwerp, maar ze hebben ook betrekking op dezelfde gedragingen. Art. 2:50a APV Haarlem richt zich op het zichtbaar dragen, bij zich hebben of vervoeren van kleding en goederen die uiterlijke kenmerken vertonen van een door de rechter verboden organisatie. Deze gedragingen kunnen ook vallen onder de meer algemene bewoordingen van art. 140 lid 2 Sr over de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een door de rechter verboden organisatie. Daarover zijdelings nog het volgende.

8.8.

Art. 140 lid 2 Sr omschrijft niet concreet welke gedragingen strafbaar zijn na een (onherroepelijke) verbodenverklaring. Dit was uitdrukkelijk ook niet de bedoeling van de wetgever. Ondanks aansporingen daartoe heeft de wetgever bewust afgezien van het opnemen van een opsomming van werkzaamheden die strijd kunnen opleveren met de openbare orde.^[43.] Uit de wetsgeschiedenis kan worden opgemaakt dat het voor de vaststelling of sprake is van de voortzetting van de werkzaamheden van een verboden organisatie, noodzakelijk is om te bezien of een verboden organisatie voort gaat op een wijze die strijdig is met de openbare orde. Opgemerkt wordt:
"Wanneer een verboden groepering voortgaat op een wijze die niet strijdig is met de openbare orde, zie ik geen reden om artikel 140, tweede lid toe te passen. Als alleen de politieke werkzaamheid wordt voortgezet en niet bij voorbeeld de discriminatie, dan wordt daarmee de werkzaamheid geoorloofd, want er is dan geen voortzetting meer van de ongeoorloofde werkzaamheid."^[44.]

Het is dus uiteindelijk aan de strafrechter om te bepalen wat de reikwijdte is van art. 140 lid 2 Sr.

8.9.

Voor zover ik heb kunnen nagaan heeft de HR zich nog niet concreet uitgelaten over de strafbaarheid van het dragen van kleding van verboden OMG's in het kader van art. 140 lid 2 Sr. Opvallend is wel dat in de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 19 oktober 2021^[45.] het dragen van een hesje van een verboden motorclub niet als een voortzetting van de werkzaamheid van de verboden organisatie wordt aangemerkt en evenmin als een overtreding van de hier ter discussie staande bepaling van de APV.

8.10.

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

8.11.

Anders dan art. 140 lid 2 Sr is het op grond van art. 2:50a APV niet vereist dat de verbodenverklaring onherroepelijk is. De onherroepelijkheidseis in artikel 140 lid 2 Sr is, zoals hiervoor onder 2.2 besproken, echter een wezenlijke door de wetgever uitdrukkelijk in een bestanddeel van de delictsomschrijving tot uitdrukking gebrachte voorwaarde.^[46.] Een uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de civielrechtelijke verbodenverklaring maakt dat niet anders. Uit de parlementaire geschiedenis van art. 140 lid 2 Sr blijkt dat men ervan is uitgegaan dat de rechter een verbodenverklaring wegens haar aard niet uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren en dat een dergelijke uitvoerbaarverklaring, mocht zij toch worden uitgesproken, geen rechtsgevolgen heeft.^[47.]

8.12.

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

8.13.

Gelet op de aard van de regeling, te weten een beperking van de vrijheid van meningsuiting zou bovendien kunnen worden betoogd dat dit een onderwerp betreft dat is voorbehouden aan de formele wetgever. In een publicatie uit 2019 van Politie & Wetenschap heeft het Centrum voor Openbare Orde & Veiligheid van de Rijksuniversiteit Groningen onderzoek gedaan naar de consequenties van civiele verboden van OMG's. In dit onderzoek wordt onder meer geconcludeerd dat een zogenoemd 'colourverbod' zijnde een beperkende maatregel op uiterlijke kenmerken, een inhoudelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting ex art. 7 lid 3 GW is en mogelijk een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ex art. 10 lid 1 Gw oplevert. Een dergelijke beperking is ingevolge art. 7 lid 3 GW uitsluitend toegestaan indien zij is neergelegd in een wet in formele zin die expliciet tot doel heeft om de vrijheid van meningsuiting te beperken. De bepalingen in de APV voldoen niet aan die eis. Volgens dit rapport wordt in de hiervoor genoemde hand-out (zie onder 2.3), ten onrechte gesteld dat de APV voor de burgemeester een grondslag kan bieden om op te treden tegen het dragen van clubkleding en het voeren van logo's in de fase dat de verbodenverklaring van de OMG's (nog) niet onherroepelijk is. ^[48.] Ik kan mij in deze redenering vinden en meen dat de rechtbank art. 2:50a APV Haarlem onverbindend had moeten achten, de daarop gebaseerde inbeslagneming als onrechtmatig had moeten aanmerken en het beklag gegrond had behoren te verklaren.

8.14.

Beide middelen slagen. De Hoge Raad kan om doelmatigheidsredenen de zaak zelf afdoen.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van de cassatiemiddelen

2.1

De cassatiemiddelen klagen over de verwerping door de rechtbank van het verweer dat artikel 2:50a lid 1 van de Algemene plaatselijke verordening gemeente Haarlem (hierna: APV Haarlem) onverbindend is en dat daarom het belang van strafvordering niet het voortduren van het beslag vordert. De cassatiemiddelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

2.2

Volgens het proces-verbaal van de behandeling in raadkamer heeft de raadsvrouw van de klager daar verzocht haar schriftelijk standpunt als ingelast te beschouwen. De rechtbank heeft het schriftelijk standpunt aan het proces-verbaal gehecht. Dit schriftelijk standpunt houdt onder meer in: “Deelneming aan de voortzetting van verboden organisaties - waaronder uiterlijk vertoon kennelijk wordt begrepen - is reeds strafbaar gesteld in artikel 140, tweede lid, Wetboek van Strafrecht. Deze strafbaarstelling geldt expliciet pas op het moment dat de uitspraak van de rechter inhoudende de verbodenverklaring onherroepelijk is geworden. Zoals de gemeente Haarlem bij de inwerkingtreding van artikel 2:50a terecht heeft overwogen kan ‘zolang de mogelijkheden van hoger beroep en cassatie nog open staan en niet zijn afgewikkeld [...] tegen dergelijk uiterlijk vertoon dus niet op grond van het Wetboek van Strafrecht handhavend worden opgetreden.’ Ook niet indien het ‘civielrechtelijk verbod al wel in werking kan zijn getreden middels uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de gerechtelijke uitspraak’ (...).

De verdediging wijst u in dat kader op de het onderzoeksrapport 'Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs'. Een verbod tot het dragen van colours of een anderszins beperkende maatregel op uiterlijke kenmerken levert een inhoudelijke beperking op van de vrijheid van meningsuiting én een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Een dergelijke beperking is uitsluitend toegestaan indien zij is neergelegd in een wet in formele zin die expliciet tot doel heeft om deze vrijheden te beperken.

De verdediging wijst erop dat de wetgever bij invoering en wijziging van 140 Sr expliciet heeft stilgestaan bij de eis van onherroepelijkheid van het civiele verbod. De wetgever heeft daarbij voorzien in andere mogelijkheden om de effectiviteit van de 2:20 BW-procedure te vergroten. Voor een gemeentelijke verbods- en strafbepaling die de reeds bestaande in formele zin opgenomen strafbepaling dupliceert, dan wel verruimt, bestaat derhalve geen ruimte. De bepaling uit de APV mist gelet op deze strijdigheid derhalve verbindende kracht, waarmee de inbeslagname onrechtmatig is.”

2.3

De rechtbank heeft het klaagschrift, dat strekt tot teruggave aan de klager van de onder hem inbeslaggenomen jas (gilet) met het logo van de ‘Hells Angels’, ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe het volgende overwogen:

“Uit de stukken en het verhandelde in raadkamer is het volgende gebleken.

Op 22 september 2020 is onder klager voornoemd voorwerp inbeslaggenomen.

Tegen klager bestaat de verdenking dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan overtreding van artikel 2:50a van de APV Haarlem. Dit artikel stelt het onder meer strafbaar om op openbare plaatsen zichtbaar goederen te dragen die de uiterlijke kenmerken zijn van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een werkzaamheid of doel in strijd met de openbare orde.

Klager is op 22 september 2020 staande gehouden terwijl hij een gilet met de colors van motorclub Hells Angels droeg. Het gilet is onder klager inbeslaggenomen op grond van verdenking van overtreding van artikel 2:50a APV Haarlem.

-standpunten-

De raadvrouw van klager heeft zich op het standpunt gesteld dat er ten tijde van de staandehouding van klager op 22 september 2020 geen rechtsgrond bestond om tot inbeslagname van het gilet over te gaan. Zij heeft verwezen naar de tussenuitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden waarbij de werking van de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking van de Rechtbank Midden-Nederland van 29 mei 2019 is geschorst. Op 15 december 2020 heeft het Hof einduitspraak gedaan waarbij het verzoek van het Openbaar Ministerie om de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren is afgewezen en de beschikking van de rechtbank, voor zover uitvoerbaar bij voorraad verklaard, is vernietigd. De verdediging stelt dat thans eveneens geen grond tot voortdoring van het beslag aanwezig is.

Ten overvloede heeft de verdediging erop gewezen dat het gerechtshof heeft overwogen dat de strafrechtelijke gevolgen die de verbodenverklaring heeft, pas intreden zodra de verbodenverklaring onherroepelijk is. Ten slotte heeft de verdediging zich op het standpunt gesteld dat de bepaling uit de APV verbindende kracht mist, omdat een dergelijke beperking uitsluitend is toegestaan bij wet in formele zin.

De officier van justitie heeft verklaard zich te verzetten tegen teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp aan klager en heeft daartoe, kort weergegeven, het volgende aangevoerd.

Motorclub Hells Angels is door de Rechtbank Midden-Nederland op 29 mei 2019 verboden verklaard. Deze beslissing is uiteindelijk niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Op 15 december 2020 heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden het civiele verbod ten aanzien van Hells Angels MC Holland en Hells Angels MC bekrachtigd. Deze beslissing is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard en thans nog niet onherroepelijk.

De inbeslagname is gebaseerd op de APV Haarlem en die stelt de eis dat het verbod uitvoerbaar bij voorraad of onherroepelijk moet zijn niet. Er wordt opgetreden tegen het uiting geven aan een door de rechter verboden organisatie op grond van gevaar voor de openbare orde. Daar is geen uitvoerbaarheid bij voorraad of onherroepelijkheid voor nodig. De inbeslagname is dan ook rechtmatig geweest op grond van verdenking van een strafbaar feit, te weten overtreding van artikel 2:50a APV Haarlem. De bestuursrechter heeft eerder al geoordeeld dat de burgemeester op grond van gevaar voor de openbare orde mag optreden tegen (leden van) motorclubs. Het is niet hoogst onwaarschijnlijk dat de strafrechter, later oordelend, het Hells Angels gilet verbeurd zal verklaren. Het belang van strafvordering verzet zich tegen opheffing van het beslag. Het klaagschrift dient ongegrond te worden verklaard.

De rechtbank overweegt het volgende.

In de onderhavige procedure dient de rechtbank te beoordelen of het belang van strafvordering het voortduren van het beslag vordert, en zo neen, of klager redelijkerwijs als rechthebbende op het inbeslaggenomene kan worden aangemerkt.

Het belang van strafvordering verzet zich tegen teruggave indien het veiligstellen van de belangen waarvoor - in dit geval - artikel 94 Sv de inbeslagneming toelaat en het voortduren van het beslag nodig maakt.

In het onderhavige geval is sprake van een voorwerp dat volgens het openbaar ministerie vatbaar is voor verbeurdverklaring. De rechtbank dient in dit geval te beoordelen of het niet hoogst onwaarschijnlijk is dat de strafrechter, later oordelend, de verbeurdverklaring van het voorwerp zal bevelen.

Teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen vindt eveneens plaats als de inbeslagneming niet (meer) rechtmatig was (is). De rechtmatigheid van de inbeslagneming ziet op de gronden van - in dit geval - artikel 94 Sv en het vereiste verband met een strafbaar feit. Het beklag is gegrond indien de inbeslagneming, beoordeeld naar de omstandigheden van het moment van optreden, onrechtmatig wordt bevonden, of als de grond later is komen te vervallen. Vooropgesteld moet worden dat het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een klaagschrift als bedoeld in art. 552a Sv een summier karakter draagt. Dat betekent dat van de rechter niet kan worden gevergd ten gronde in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren hoofdzaak te treden. Daarvoor is in de beklagprocedure geen plaats, omdat ten tijde van een dergelijke procedure veelal het dossier zoals dat uiteindelijk aan de zittingsrechter in de hoofdzaak zal worden voorgelegd, nog niet compleet is en omdat voorkomen moet worden dat de beklagrechter vooruitloopt op het in de hoofdzaak te geven oordeel. Het beperkte karakter van de beklagprocedure komt tot uitdrukking in enkele van de aan te leggen

toetsingsmaatstaven.

Uit het dossier blijkt dat klager zich op de openbare weg heeft begeven, terwijl hij een gilet droeg waarop patches van de Hells Angels waren aangebracht, zogenaamde colors. Op grond van een bepaling in de APV Haarlem (artikel 2:50a) is het verboden op openbare plaatsen zichtbaar goederen te dragen die uiterlijke kenmerken zijn van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard. Motorclub Hells Angels is thans door de rechter verboden verklaard. Uit de tekst van de APV volgt niet dat deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad of onherroepelijk moet zijn.

Op basis van voornoemd artikel in de APV mocht het gilet in beginsel in beslag genomen worden. Aldus is aan de formaliteiten voor de beslaglegging zelf voldaan en is in zoverre sprake van rechtmatig gelegd beslag.

Gelet op de marginale toets van de raadkamer strekt het in deze procedure te ver om antwoord te geven op de vraag of sprake is van een verbindend artikel in de APV en de onrechtmatigheid van het beslag die daar volgens de raadvrouw uit voortvloeit. Deze beoordeling en het overige dat in het verlengde hiervan is aangevoerd, is bij uitstek voorbehouden aan de zittingsrechter.

Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de zich thans in het dossier bevindende stukken en het verhandelde in raadkamer een voldoende verdenking dat klager zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van artikel 2:50a van de APV Haarlem.

Gelet hierop is het bij de huidige stand van zaken niet hoogst onwaarschijnlijk dat de strafrechter, later oordelend, het inbeslaggenomen voorwerp zal verbeurd verklaren. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het strafvorderlijk belang zich verzet tegen opheffing van het beslag.

Het beklag dient derhalve ongegrond te worden verklaard.”

2.4.1

Voor de beoordeling van de cassatiemiddelen zijn in het bijzonder de volgende bepalingen van belang.

- Artikel 7 lid 3 van de Grondwet:

“Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlov nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. (...)”

- Artikel 2:50a APV Haarlem:

“1. Het is verboden op openbare plaatsen of in voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven zichtbaar kleding en goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken vertonen - of daarmee sterke gelijkenis hebben - van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een werkzaamheid of doel in strijd met de openbare orde.

2. Het verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door het Wetboek van Strafrecht.”

2.4.2

De toelichting op artikel 2:50a APV Haarlem houdt het volgende in:

“Aanleiding

Sinds 2016 is het Openbaar Ministerie verschillende juridische procedures gestart om Outlaw Motorcycle Gangs (hierna OMG's) verboden te laten verklaren door de rechter, omdat de werkzaamheid (activiteiten) van deze motorclubs in strijd is met de openbare orde (artikel 2:20 Burgerlijk Wetboek). Inmiddels zijn Bandidos,

Satudarah, Hells Angels en No Surrender verboden verklaard. In de gerechtelijke uitspraken wordt geconcludeerd dat een groot aantal leden gedurende een reeks van jaren betrokken is bij tal van verboden en grotendeels ook ernstig verwijtbare criminele gedragingen. Het gaat om gedragingen die een wezenlijke aantasting vormen van de veiligheid van de samenleving en de vrijheid van burgers om naar eigen inzicht deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer. De leden van deze organisaties maken gedurende een reeks van jaren inbreuk op deze voor de Nederlandse samenleving fundamentele waarden. Deze aan de verboden organisaties toe te rekenen veelvuldige en voortdurende inbreuken op de openbare orde ontwrichten de samenleving of kunnen deze ontwrichten. Overweging daarbij is dat door de frequentie van de (criminele) gedragingen van een groot aantal leden van deze organisaties, en als gevolg van de intimidatie die van het optreden door leden van een duidelijk herkenbare groep als deze uitgaat, sprake is van uitstraling van deze gedragingen naar een wijdere kring van niet-betrokken burgers. Met de verbodenverklaring komt een eind aan alles wat met het uiterlijk vertoon van de organisaties verband houdt, zoals de naam, logo's en spreuken.

Het is vanuit een oogpunt van openbare orde en veiligheid niet acceptabel dat in de publieke ruimte nog uiterlijk vertoon plaatsvindt dat verband houdt met dergelijke verboden en ontbonden organisaties, gelet op de intimidatie die daarvan uitgaat of uit kan gaan en op de overige redenen voor het verbod en de ontbinding. Deelneming aan de voortzetting van dergelijke organisaties, waaronder uiterlijk vertoon kan worden begrepen, is strafbaar gesteld in artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht. Deze strafbaarstelling geldt echter pas op het moment dat de uitspraak van de rechter onherroepelijk (definitief) is geworden. Zolang de mogelijkheden van hoger beroep en cassatie nog open staan en niet zijn afgewikkeld kan tegen dergelijk uiterlijk vertoon dus niet op grond van het Wetboek van Strafrecht handhavend worden opgetreden. Dit ondanks het feit dat een civielrechtelijk verbod al wel in werking kan zijn getreden middels uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de gerechtelijke uitspraak.

Maatregel

Om toch op te kunnen treden tegen openlijk vertoon van verboden organisaties in de publieke ruimte, vanwege de impact die dat heeft op de openbare orde, wordt een strafbaarstelling opgenomen in de APV. Deze strafbaarstelling houdt in dat het is verboden om op openbare plaatsen, in voor het publiek openstaande gebouwen en op daarbij behorende erven en bij evenementen zichtbaar kleding en goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken vertonen van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een doel of werkzaamheid in strijd met de openbare orde. Het verbod is van toepassing op kleding en goederen zoals badges, motoren en dergelijke waar de naam, logo's, spreuken of andere aanduidingen op zichtbaar zijn. Ook kleding en goederen die sterk lijken op uitingen van een verboden of ontbonden organisatie zijn op basis van deze apv-bepaling verboden. Door strafbaarstelling in de APV kan daartegen handhavend worden opgetreden. Vanuit een oogpunt van openbare orde is het wenselijk om niet te wachten met het weren van zichtbare aanwezigheid van verboden/ontbonden organisaties uit de publieke ruimte tot een onherroepelijk vonnis voorhanden is.

Het verbod wordt opgenomen in een nieuw artikel 2:50a in de APV waarbij het verbod wordt ingesteld voor openbare plaatsen en in voor publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Strafbbaarstelling van het verbod vindt plaats in artikel 6:1 APV. Voor het geval van samenloop met de strafbaarstelling in het Wetboek van Strafrecht (met name relevant na het onherroepelijk worden van een rechterlijke uitspraak) is voorzien in een samenloopbepaling in dit artikel.”

2.5.1

Vooropgesteld moet worden dat het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een klaagschrift als bedoeld in artikel 552a van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) een summier karakter draagt. Dat betekent dat van de rechter niet kan worden gevergd ten gronde in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren hoofdzaak of ontnemingsprocedure te treden. Daarvoor is in de beklagprocedure geen plaats omdat ten tijde van een dergelijke procedure veelal het dossier zoals dat uiteindelijk aan de zittingsrechter in de hoofd- of ontnemingszaak zal worden voorgelegd, nog niet compleet is en omdat voorkomen moet worden dat de beklagrechter vooruitloopt op het in de hoofd- of de ontnemingszaak te geven oordeel. (Vgl. HR 28 september

2.5.2

De rechtbank heeft vastgesteld dat onder de klager op grond van artikel 94 Sv beslag is gelegd op het in het klaagschrift bedoelde voorwerp. Bij de beoordeling van een klaagschrift van de beslagene dat is gericht tegen een beslag dat is gelegd op grond van artikel 94 Sv, moet de rechter a. beoordelen of het belang van strafvordering het voortduren van het beslag vordert, en zo nee, b. de teruggave van het inbeslaggenomen voorwerp gelasten aan de beslagene, tenzij een ander redelijkerwijs als rechthebbende ten aanzien van dat voorwerp moet worden beschouwd. Het door artikel 94 Sv beschermde belang van strafvordering verzet zich onder meer tegen teruggave als niet hoogst onwaarschijnlijk is dat de later oordelende strafrechter de verbeurdverklaring zal bevelen. (Vgl. HR 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2823, rechtsoverwegingen 2.8 en 2.9 (NJ 2010/654, m.nt. P.A.M. Mevis; red.).)

2.5.3

In deze zaak is namens de klager aangevoerd dat de inbeslagneming heeft plaatsgevonden op grond van de verdenking dat artikel 2:50a lid 1 APV Haarlem is overtreden, maar dat deze strafbaarstelling wegens onder meer strijd met de Grondwet onverbindend is. Daarmee is de - uitzonderlijke - vraag aan de orde of de raadkamer moet beslissen op het verweer dat zich de situatie voordoet dat de strafbepaling waarop de verdenking is gegrond, onverbindend is. Voor de beantwoording van deze vraag is van belang dat (i) als de strafbaarstelling onverbindend is, er geen sprake meer kan zijn van de aan die inbeslagneming ten grondslag liggende verdenking en de verbeurdverklaring niet zal kunnen worden bevolen, zodat het belang van strafvordering het voortduren van het beslag niet vordert, en (ii) een oordeel over de (on)verbindendheid van een strafbepaling niet is verweven met waarderingen van feitelijke aard. Dat betekent dat de raadkamer moet beslissen op een verweer dat inhoudt dat de strafbepaling waarop de verdenking is gegrond, onverbindend is. Het onder 2.5.1 aangeduide summiere karakter van de klaagschriftprocedure van artikel 552a Sv staat aan deze specifieke plicht niet in de weg. Wel heeft het oordeel in de klaagschriftprocedure een voorlopig karakter, in die zin dat de rechter die later in de strafzaak oordeelt over hetgeen aan de verdachte ten laste wordt gelegd, niet is gebonden aan het oordeel van de raadkamer dat wordt gegeven naar aanleiding van een in de beklagprocedure gevoerd verweer.

2.6

De rechtbank heeft niet (inhoudelijk) beslist op het verweer dat artikel 2:50a lid 1 APV Haarlem onverbindend is. Voor zover de cassatiemiddelen hierover klagen, zijn deze terecht voorgesteld.

2.7.1

De Hoge Raad merkt over de verbindendheid van deze bepaling het volgende op.

2.7.2

Artikel 7 lid 3 Grondwet waarborgt het recht in vrijheid de inhoud van te openbaren gedachten of gevoelens te bepalen. Op dit recht mogen alleen bij wet in formele zin beperkingen worden aangebracht. Artikel 7 lid 3 Grondwet staat op zichzelf niet eraan in de weg dat in een gemeentelijke verordening een regeling wordt opgenomen die niet de inhoud van te openbaren gedachten of gevoelens betreft, maar die met het oog op de openbare orde invulling geeft aan bijvoorbeeld de plaats en de wijze van openbaarmaking en verspreiding van gedachten of gevoelens door andere dan in de leden 1 en 2 van artikel 7 Grondwet genoemde middelen. Een dergelijke regeling mag echter niet zo ver gaan dat daardoor aan een zelfstandig uitingsmiddel redelijkerwijze geen gebruik van enige betekenis meer wordt gelaten. (Vgl. HR 10 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC9136 (NJ 1993/197, m.nt. A.C. 't Hart; red.) en ABRvS 14 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1135, rechtsoverweging 2.12.3).

2.7.3

Artikel 2:50a lid 1 APV Haarlem verbiedt op openbare plaatsen of in voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven zichtbaar kleding en goederen te dragen, bij zich te hebben of te vervoeren die uiterlijke kenmerken vertonen - of daarmee sterke gelijkenis hebben - van een organisatie die bij rechterlijke uitspraak of bestuurlijk besluit verboden is verklaard of is ontbonden vanwege een werkzaamheid of doel in strijd met de openbare orde. Uit de toelichting op deze APV-bepaling blijkt dat ermee is beoogd in de publieke ruimte uiterlijk vertoon dat bestaat in het zichtbaar hebben van goederen en dat verband houdt met verboden en ontbonden organisaties, strafbaar te stellen. Door op deze wijze het, in artikel 7 lid 3 Grondwet gewaarborgde, recht te beperken om in vrijheid de inhoud van te openbaren gedachten of gevoelens te bepalen en daaraan door het zichtbaar maken van kleding en goederen uiting te geven, brengt de APV-bepaling een beperking aan die niet in een gemeentelijke verordening mag worden aangebracht. Artikel 2:50a lid 1 APV Haarlem is daarom onverbindend.

2.8

Het vorenstaande brengt met zich dat de cassatiemiddelen voor het overige geen bespreking behoeven.

3. Beslissing

De Hoge Raad:

â•f vernietigt de beschikking van de rechtbank;

â•f wijst de zaak terug naar de Rechtbank Noord-Holland, opdat de zaak opnieuw wordt behandeld en afgedaan.

Noot

Auteur: P.A.M. Mevis

1.

Er is al wel eens vaker beweerd dat strafrecht nogal eens in feite toegepast constitutioneel recht is. De bovenstaande beschikking illustreert dat dit onder omstandigheden ook voor de art. 552a Sv-beklagprocedure geldt. De Hoge Raad beantwoordt de vraag of in die beklagprocedure de verbindendheid van de onderliggende strafbepaling mag of moet worden beoordeeld positief, waarna de Hoge Raad uitlegt dat en waarom de strafbepaling waar het i.c. om gaat (art. 2:50a van de APV Haarlem) inderdaad onverbindend is. Beide aspecten van bovenstaande beslissing vragen enige nadere aandacht.

2.

Het beklag betreft het beslag op het gilet van de motorclub Hells Angels (de 'colors' van die club) dat klager in het openbaar droeg in de gemeente Haarlem in september 2020. Die motorclub was een op dat moment reeds door de civiele rechter verboden en ontbonden organisatie, welke uitspraak echter nog niet onherroepelijk was en ook niet meer uitvoerbaar bij voorraad; zie de CAG onder 3.1. Klager is daar toen staande gehouden en werd dus gezien als verdachte van enig strafbaar feit. Het gilet is bij die gelegenheid in het belang van de strafvordering in beslag genomen. In de raadkamer stelt de OvJ dat het belang van de strafvordering zich tegen teruggave verzet nu het niet hoogst onwaarschijnlijk is dat de berechtende rechter het gilet verbeurd zal verklaren. Het staande houden van klager en het (voortduren van het) art. 94 Sv-beslag op het gilet staan daarmee in een conditio sine qua non-verknochtheid met de strafbaarheid van het in het

openbaar dragen van dat gilet; zonder materieelrechtelijke strafbaarheid als grondslag kan immers nimmer legitieme strafvordering plaatsvinden of voortduren. Of, in termen van het door de Hoge Raad in rov. 2.5.2 aangehaalde overzichtsarrest HR 28 september 2010, *NJ* 2010/654, m.nt. P.A.M. Mevis, dan wordt verbeurdverklaring door de later oordelende rechter meer dan 'hoogst onwaarschijnlijk', namelijk juridisch onmogelijk. Om tot deze strafrechtelijk-systematische evidentie te geraken is het beroep dat in het tweede cassatiemiddel wordt gedaan op het EVRM (bescherming eigendomsrecht) niet nodig.

3.

Daarmee is de juridische achtergrond gegeven waartegen de beslissing van de Hoge Raad op het eerste cassatiemiddel moet worden begrepen. De materieelrechtelijke strafbaarheid van het dragen van het inbeslaggenomen gilet met de colors van Hells Angels is door klager (reeds) in de beklagprocedure bestreden. De raadkamer heeft echter overwogen dat zij zich ter zake tot een marginale toets moet beperken en dat het 'summiere karakter' van het raadkameronderzoek er zich tegen verzet dat die raadkamer (reeds) oordeelt over de (on)verbindendheid van de betreffende APV-bepaling. Daarmee ziet ook de Hoge Raad zich bij de beoordeling van het eerste cassatiemiddel voor de vraag gesteld of dat door hem zelf op het schild geheven summiere karakter van de raadkamerprocedure zich inderdaad tegen een oordeel over de verbindendheid van de APV-bepaling verzet. Dat is - uiteraard - niet het geval. Zoals gezegd, kan legitieme strafvordering nu eenmaal niet - bijvoorbeeld door strafvorderlijke beslag - voortduren als een onderliggende materieelrechtelijke strafbepaling blijkt te ontbreken, zoals de Hoge Raad in rov. 2.5.3 onder (i) concludeert. Zo kan ook de voorlopige hechtenisrechter geen vordering toewijzen als in raadkamer een specialis van toepassing blijkt waartegen voorlopige hechtenis niet is toegelaten en zal de op een bezwaarschrift tegen de dagvaarding beslissende raadkamer zich over de inhoudelijke criteria voor feitelijk leidinggeven hebben uit te laten alvorens op het bezwaarschrift te beslissen, een modaliteit waaraan we HR 19 november 1985, *NJ* 1986/125, m.nt. A.C. 't Hart, gevolgd door HR 16 december 1986, *NJ* 1987/321, m.nt. A.C. 't Hart (*Slavenburg I en II*) te danken hebben.

4.

Tegen de achtergrond van die betrekkelijke evidentie als uitgangspunt verbaast het eerder enigszins dat de Hoge Raad voor het oordeel dat in gevallen als bovenstaand ook de raadkamer reeds de verbindendheid van de onderliggende strafbepaling volledig moet beoordelen vijf raadsheren en de betrekkelijk uitvoerige overwegingen 2.5.1-2.5.3 nodig heeft om tot dat oordeel te komen. Zijn beslissing past bovendien in eerdere oordelen waarin ook steeds en terecht is geoordeeld dat het summiere karakter van het raadkameronderzoek niet leidt tot een beperking van de toetsingsmaatstaven (noch naar inhoud noch naar reikwijdte) als het gaat om kwesties van rechtmatigheid van het beslag; vgl. o.a. HR 12 februari 2013, *NJ* 2013/505, m.nt. J. Legemaate. Tegelijk is het wellicht goed dat de Hoge Raad benadrukt dat het hierbij gaat om de - ook naar zijn eigen woorden - uitzonderlijke situatie van een pure rechtsvraag ('niet verweven met waarderingen van feitelijke aard'). Want als dat anders is gaat het summiere karakter van de raadkamertoets wel een rol spelen, zoals in de vergelijkbare zaak Rb. Noord-Holland 24 juni 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8365 (is een 'opvolgende' motorclub niet een kopie van de verboden club?) het geval is. En het is ook goed dat de Hoge Raad aan het einde van de rov. 2.5.3 benadrukt dat sprake is van een voorlopig oordeel: dat de art. 552a Sv-raadkamer de verbindendheid van de onderliggende strafbepalingen reeds volledig toetst, neemt niet weg dat de berechtende rechter ter zake tot een ander oordeel kan komen. Maar een voorlopig oordeel is iets anders dan dat het onderzoek naar de verbindendheid van de onderliggende strafbepaling een 'summier' en dus beperkt karakter zou kunnen of moeten hebben, laat staan dat die toets kan worden overgeslagen om vervolgens toch inhoudelijk afwijzend op het beklag te beslissen, zoals de rechtbank deed. En ter eventuele geruststelling: mocht de zittingsrechter de raadkamer in voorkomende gevallen 'overrulen' dan is verbeurdverklaring van niet (meer) in beslag genomen voorwerpen alsnog mogelijk.

5.

Dat laatste zal in bovenstaande zaak niet aan de orde zijn. Dat raakt aan de onverbindendheid van de betreffende APV-bepaling en de redenen die aan dat oordeel ten grondslag liggen. Omdat ter zake sprake is van een pure rechtsvraag kan de Hoge Raad die zelf in cassatie beantwoorden, hetgeen hij als overweging ten overvloede onder 2.7.1 in bovenstaande beslissing ook doet. Wie langs deze ingang kennis neemt van de beslissing van de Hoge Raad en van de conclusie van de A-G moet (inderdaad) het door de Hoge Raad in rov. 2.5.3 genoemde 'uitzonderlijke' karakter van dit rechtspunt opvallen. Dat uitzonderlijke betreft dan wel eerder de wijze waarop de gemeente(n) menen met een voorziening als art. 2:50a APV aan materieel-strafrechtelijke strafbaarstelling vorm te hebben kunnen geven. De Hoge Raad legt de ene route naar betrekkelijk evidente, uit bestendige jurisprudentie ter zake van art. 7 lid 3 Grondwet blijkende onverbindendheid uit: de gemeentelijke wetgever heeft het grondwettelijk beperkingsmechanisme ter zake van de (niet onbelangrijke) vrijheid om gedachten en gevoelens te uiten miskend. De APV-bepaling raakt niet alleen puur de handhaving van de openbare orde, maar betreft ook een oordeel over en beperking van de inhoud van het dragen van de colors als vertoning, aan welk zelfstandig uitingsmiddel ieder gebruik van enige betekenis wordt ontnomen. Daartoe is gemeente als lagere wetgever niet bevoegd. De Hoge Raad verwijst in rov. 2.7.2 naar het bijna 20 jaar oude HR 10 november 1992, *NJ* 1993/197, m.nt. A.C. 't Hart (*APV Den Bosch*), maar de klassieker ter zake van HR 28 november 1950, *NJ* 1951/137 (*APV Tilburg*) vormt al ruim 40 jaar de basis voor deze jurisprudentie. Heeft de gemeente Haarlem mogelijk, zoals zoveel instituties, de oude fysieke *NJ*-banden te voorbarig weggedaan? Wie vervolgens de CAG onder 8.1 tot 8.11 leest, ziet dat die onverbindendheid nog een (ten minste één) andere grond heeft. De gemeente Haarlem (en zij was niet de enige) rekende het in het kader van de inrichting van de (tot de eigen gemeente beperkte) 'huishouding' in de zin van art. 124 Grondwet tot haar taak - en dus 'uiteraard' ook tot haar bevoegdheid - om een rechterlijk verbod van de motorclub Hells Angels als rechtspersoon als voorzien in art. 2:20 BW en gedekt door de strafbaarstelling van het misdrijf van art. 140 lid 2 Sr, 'links in te halen' door voor de gemeente Haarlem te voorzien in een aanvullende bepaling voor de tijd dat het vonnis van de civiele rechter tot verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is. Op dat laatste kan men ter zake ter bescherming van de openbare orde in Haarlem 'natuurlijk' niet wachten. Vermoedelijk is de gedachte omgekeerd geweest: zolang het rechterlijke verbod niet onherroepelijk is, voorziet het WvSr niet in een verbod en 'dus' is er ruimte voor een strafbepaling bij gemeentelijke verordening. Daarop duidt ook de referte aan het WvSr in het in rov. 2.4.1 geciteerde tweede lid van art. 2:50a lid 2 APV Haarlem. Afgezien van het feit dat die verordening dan de grondrechtelijke beperkingssystematiek niet moet miskennen, wordt met deze benadering 'ietwat' weinig betekenis toegekend aan de rechtsstatelijk niet onbelangrijke reden waarom een opvolgende strafbaarstelling na een civiel vonnis van verbodenverklaring de eis stelt dat het betreffende vonnis onherroepelijk is. Dat zou dan eigenlijk ook voor de inhoud van het bestanddeel 'bij rechterlijke uitspraak verboden verklaard' in het eerste lid van de i.c. bestreden APV-bepaling moeten gelden. In elk geval wordt duidelijk dat de gemeente Haarlem met een regeling als neergelegd in art. 2:50a APV *na*, maar ook *voorafgaand aan* de onherroepelijkheid van de beslissing tot verbodenverklaring treedt in hetgeen waarin door de hogere wetgever met art. 2:20 BW jo. art. 140 lid 2 Sr uitputtend is voorzien. Die situatie is met de wijziging van de wettelijke regeling inzake het verbieden van rechtspersonen in art. 2:20 BW uit *Stb.* 2021/310 per 1 januari 2022 ook niet veranderd: hangende rechtsmiddelen tegen de verboden verklaring kunnen - juist in het belang van de openbare orde, ook die in een (elke) gemeente - maatregelen bevolen en handelingen verboden worden, maar alleen door de rechter en strafrechtelijk te handhaven met de nieuwe strafbepaling van art. 184a lid 2 Sr. Met bovenstaande beschikking dringt zich daarmee ook andermaal de vraag op wie ons tegen een te grote dadendrang van de gemeentelijke wetgever beschermt, een vraag die zich 'ever since' het *Muilkorf*-arrest uit 1897 (*Politieverordening Bergen op Zoom*) met enige regelmaat voordoet. Gelukkig is dat - over de jaren heen - in ultimo en betrekkelijk consequent c.q. betrekkelijk noodzakelijk de Hoge Raad, reden waarom de aparte cassatiemogelijkheid van art. 427 lid 3 Sv in het te moderniseren WvSv - anders dan wordt voorgesteld - behouden zou moeten blijven.

6.

Terug naar de beslissing van de Hoge Raad in bovenstaande zaak. Anders dan de A-G suggereert, doet de Hoge Raad de zaak niet zelf af; hij wijst de zaak terug naar de Rechtbank Noord-Holland. Dat duidt erop dat de Hoge Raad nog ruimte of noodzaak ziet voor verder onderzoek, afweging en beslissing. Nu de APV-bepaling onverbindend is en art. 140 lid 2 Sr niet van toepassing is (reeds) omdat de verbodenverklaring van

Hells Angels ten tijde van de gedraging nog niet onherroepelijk was (en dus daargelaten of het dragen van de colors als 'voortzetting' van de verboden rechtspersoon in de zin van art. 140 lid 2 Sr kan worden gezien), is de kans klein dat de rechtbank na cassatie nog een andere, wel toepasselijke strafbepaling vindt in het licht waarvan het voortduren van het beslag nog gelegitimeerd kan worden geacht. Tegelijk: als het beklag gegrond is, moet worden beslist wat er met het gilet moet gebeuren. Teruggave aan klager ligt voor de hand, maar de juiste toepassing van art. 116 Sv kan onder omstandigheden nog nadere aandacht van de beklagrechter vragen.

Voetnoten

[1.] [Kamerstukken II 2011/12, 29911, 59](#), p. 4.

[2.] In 2020 zijn er - naast de brotherhood Catervarius (Rechtbank Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113) - nog twee OMG's onherroepelijk verboden verklaard: Satudarah MC (HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1789) en Bandidos MC (HR 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:797).

[3.] [Kamerstukken II 1984-1985,17476, nrs. 5-7](#), p. 7 (onder 22) en p. 8 (onder 25).

[4.] Dit document is te raadplegen via de website www.rsiv.nl van het Regionaal Samenwerkingsverband Integrale Veiligheid van de eenheid Den Haag.

[5.] Deze brief is te raadplegen op de website www.VNG.nl van de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten.

[6.] Vgl. www.lokaleregelgeving.overheid.nl.

[7.] Zie Voortgangsrapportage Outlaw Motorcycle Gangs 2020 Landelijk Strategisch Overleg integrale aanpak OMG', een uitgave van het Landelijk Informatie en Expertise Centrum (LIEC) d.d. 8 juni 2021, p. 20.

[8.] Vgl. Rb Noord-Holland 24 juni 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8365 (*APV Hoorn*). Overigens is in de onderliggende strafzaak de verdachte op 19 oktober jl. vrijgesproken omdat het dragen van een hesje van een verboden motorclub geen voortzetting van de werkzaamheid van de verboden organisatie oplevert en ook geen overtreding van de APV, Rb Noord-Holland, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9123.

[9.] Voorstel van wet van de leden Kuiken, Van Toorenburg, Van Wijngaarden, Van der Graaf en Van der Staaij houdende regels over het bestuursrechtelijk verbieden van organisaties die een cultuur van wetteloosheid creëren, bevorderen of in stand houden (Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties) [kamerstukken 35079](#). De stand van zaken van de parlementaire behandeling is op het moment van het nemen van deze conclusie als volgt. Het voorstel is op 23 juni 2020 aangenomen door de Tweede Kamer. De Eerste Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid (J&V) heeft op 2 maart 2021 het eindverslag uitgebracht. De plenaire behandeling is op verzoek van de initiatiefnemers (EK, F) aangehouden en vindt plaats op een nader te bepalen datum na het zomerreces.

[10.] Rechtbank Midden-Nederland, 29 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2302.

[11.] Hof Arnhem-Leeuwarden, 28 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:658.

[12.] Hof Arnhem-Leeuwarden, 15 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10406.

[13.] APV Haarlem geldend van 14 februari 2020 tot en met 23 december 2020, gepubliceerd op www.lokaleregelgeving.overheid.nl.

[14.] Geldend van 14 februari 2020 tot en met 23 december 2020. De tekst is gelijk aan de eerder genoemde APV modelbepaling.

[15.] Met vernummering van voetnoten.

- [16.] [Hof Arnhem-Leeuwarden, 28 januari 2020] ECLI:NL:GHARL:2020:658.
- [17.] [Hof Arnhem-Leeuwarden, 15 december 2020] ECLI:NL:GHARL:2020:10406.
- [18.] Verwezen wordt naar RB NH HAA 20/1269 d.d. 10-09-2020 inzake sluiting van clubhuis Companeros MC en RB NH uitspraak van de voorzieningenrechter 21 januari 2020 inzake sluiting clubhuis Singa 19 (*Satudarah Northcoast* (ECLI:NL:RBNHO:2020:676)).
- [19.] Met weglating van voetnoten.
- [20.] De steller van het middel wijst op [Kamerstukken II 1984-1985, 17476, nrs. 5-7](#), p. 7 (onder 22) en p. 8 (onder 25).
- [21.] HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:130, *NJ* 2013,578 m. nt. T.M. Schalken en zie ook AG Knigge in zijn conclusie ov. 4.12 voorafgaand aan HR 30 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8735, *NJ* 2013, 128 m.nt. B.F. Keulen.
- [22.] Vgl. HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BV3004, *NJ* 2013/505, m.nt. Legemaate en HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:130, *NJ* 2013,578 m. nt. T.M. Schalken.
- [23.] HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:130, *NJ* 2013,578 m. nt. T.M. Schalken. Vgl. I. Felix, A. Schild, G. Schnitzler en E. Vliegenberg, 'Beste rechter, mag ik mijn auto terug?' *NJB* 2021/1455. In noot 99 verwijzen zij naar AG Knigge in zijn conclusie voor HR 30 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8735, m.nt. Keulen *NJ* 2013/128, onder 4.20: 'Die karakteristiek heeft dan echter geen betrekking op de toetsingsmaatstaf, maar op het onderzoek dat aan het rechterlijk oordeel voorafgaat.'
- [24.] HR 28 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2823, *NJ* 2010, 654 m.nt. P.A.M. Mevis, rov 2.2.
- [25.] *Slavenburg I*: HR 19 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9097, *NJ* 1986, 125 m.nt. 't Hart, *Slavenburg II*: HR 16 december 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9607, *NJ* 1987, 321 m.nt. 't Hart.
- [26.] *Slavenburg I*: HR 19 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9097, *NJ* 1986, 125 m.nt. 't Hart, rov. 6.2.
- [27.] J.L.W. Broeksteeg, Gemeenterecht (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 110.
- [28.] J.L.W. Broeksteeg, Gemeenterecht (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 111.
- [29.] ABRvS 13 juli 2011, *JB* 2011, 190, m.nt. Broeksteeg (*APV Amsterdam en Opiumwet*).
- [30.] De Afdeling verwees ter onderbouwing van dat standpunt naar een arrest van de Hoge Raad van 14 december 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AR4923) en naar de parlementaire geschiedenis van de Opiumwet (MvT [Kamerstukken II 1974/75, 13 407, nr. 3](#), p. 14, 19 en 20).
- [31.] HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5725, *NJ* 2013, 323 m.nt. N. Rozemond (zie ook: ABRvS 01 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9048, *AB* 2013/188, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder).
- [32.] HR 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3031, *NJ* 2015, 468, m.nt. N. Rozemond (*blow-verbod*) en HR 17 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3328.
- [33.] MvA [Kamerstukken II 1975/76, 13 407, nr. 7](#), p. 1-2. Ook maakt de Hoge Raad duidelijk dat de tekst van het arrest HR 14 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4923 waar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar uitspraak van 13 juli 2011 (zie noot 27) naar heeft verwezen in dit verband aanleiding heeft gegeven tot misverstand.
- [34.] J.L.W. Broeksteeg, Gemeenterecht (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer

[35.] HR 23 december 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC7081, *NJ* 1981, 171 (*APV Schiermonnikoog en WVV*), vgl ook: CBB 4 maart 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AT1043 (*APV Nijmegen en Winkeltijdenwet*).

[36.] J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 114.

[37.] ABRvS 21 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2119, *Gst.* 2012/5 m.nt. J.M.H.F. Teunissen (*APV Ubbergen en WVV*). Vgl ook ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9409, m.nt. S.A.J. Munneke (*APV Apeldoorn en Boswet*), ARRvS 27 september 1985, ECLI:NL:RVS:1985:AM9049, m.nt. J.H. van der Veen (*APV Vlissingen en Opiumwet*).

[38.] J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 115.

[39.] J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 115: voorbeelden van wetten die expliciet aanvulling toelaten zijn art. 7 Zondagswet, art. 42 lid 1 Scheepvaartverkeerswet en art. 2a Wegenverkeerswet.

[40.] ABRvS 26 augustus 2009, *JB* 2009, 219, m.nt. Broeksteeg (*APV Winschoten en de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren*).

[41.] J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 114.

[42.] MvA, [Kamerstukken II 1985/86, 19403, 10](#), p. 188.

[43.] [Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7](#), p. 3-4.

[44.] *Handelingen I* 1987/88, 17476 15 maart 1988, p. 599. Deze bron wordt ook genoemd in J. Koonstra, B. Roorda, M. Vols en J.G. Brouwer, *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, 2019 Politie & Wetenschap, Den Haag; Rijksuniversiteit Groningen Bestrijding van OMG etc. p. 223 en in de conclusie van AG Assink voorafgaand aan HR 13 november 2020 (civiele kamer) ECLI:NL:HR:2020:1789, ECLI:NL:PHR:2020:593 onder nr. 2.45.

[45.] Rb Noord-Holland, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9123.

[46.] [Kamerstukken II 1984-1985, 17476, nrs. 5-7](#), p. 7 en 9 (onder 22 en 28).

[47.] [Kamerstukken II 1984-1985, 17476, nrs. 5-7](#), p. 8 (onder 25).

[48.] 'Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief', J. Koonstra, B. Roorda, M. Vols en J.G. Brouwer, 2019 Politie & Wetenschap, Den Haag; Rijksuniversiteit Groningen, p. 433.