

David Icke een gevaar voor de openbare orde?

B. Roorda, A.E. Schilder en J.G. Brouwer¹

Inleiding

Op 3 november 2022 ontzegde de staatssecretaris van Asiel en Migratie de Britse complotdenker en antisemiet David Icke voor twee jaren de toegang tot Nederland én de 25 andere Schengen-lidstaten. Icke was uitgenodigd om op 6 november 2022 te spreken op een demonstratie in Amsterdam georganiseerd door Samen voor Nederland.²

Uit de brief van de staatssecretaris blijkt dat hij van mening is dat Icke een gevaar oplevert voor de openbare orde. De eerste vraag is natuurlijk of van een gevaar voor de openbare orde sprake is. Een tweede vraag is of dat gevaar voldoende is om aan Icke de mogelijkheid te ontzeggen om fysiek aanwezig te zijn bij de demonstratie.

Misbruik van het begrip ‘gevaar voor de openbare orde’

Alexis de Tocqueville schreef al in de 19^e eeuw: ‘Graag geef ik toe, dat maatschappelijke rust een groot goed is. Toch wil ik mijn ogen niet sluiten voor het feit dat de dictatuur zich overal van een volk heeft kunnen meester maken onder het mom van handhaving van de openbare orde. Hieruit volgt natuurlijk geenszins, dat men maatschappelijke vrede gering moet schatten. Hij is echter niet het hoogste ideaal’.³

Het argument ‘gevaar voor de openbare orde’ is door de eeuwen veelvuldig door in het nauw gedreven machthebbers gebruikt om vergaande en vaak onoorbare maatregelen te rechtvaardigen. In 2011 riepen de politieke leiders van Kirgizië en Birma de noodtoestand uit wegens een bedreiging van de openbare orde. In Egypte is de noodtoestand na de moord op president Anwar Sadat in 1981 gedurende dertig jaren blijven bestaan vanwege een bedreiging van de openbare orde.

Veelal gaat het om een opzichtige poging van een machthebber om ogenschijnlijk rechtsgeldig fundamentele vrijheden te beknotten en politieke tegenstanders de mond te snoeren.

Zo is de Wit-Russische oppositieleider Andrei Sannikov in 2012 veroordeeld tot vijf jaar cel wegens het ‘massaal verstoren van de openbare orde’. Sannikov was in december 2010 de belangrijkste uitdager van zittend president Loekasjenko. Die won de presidentsverkiezingen, maar volgens internationale waarnemers op oneerlijke wijze. Tijdens demonstraties tegen die verkiezingsuitslag werd Sannikov opgepakt.

Ook na de gemanipuleerde verkiezingen van 2020 werd artikel 342 van het Wetboek van Strafrecht van Wit-Rusland, over de ‘organisatie en voorbereiding van acties die de openbare orde ernstig schenden’ veelvuldig toegepast. Bijna iedereen

¹ Berend Roorda is universitair hoofddocent Algemene rechtswetenschappen aan de Rijksuniversiteit Groningen, Jon Schilder is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en Jan Brouwer is hoogleraar Recht en samenleving aan de Rijksuniversiteit Groningen.

² De brief van de staatssecretaris is te raadplegen via een link in een NOS-nieuwsbericht van 3 november 2022 getiteld ‘Kabinet weigert complotdenker Icke toegang tot Nederland’, zie <https://nos.nl/artikel/2450948-kabinet-weigert-complotdenker-icke-toegang-tot-nederland>.

³ Alexis de Tocqueville, in: *Democratie: wezen en oorsprong, Over democratie in Amerika. Het ancien regime en de revolutie*, ingeleid door A.A.M. Kinneging, Kampen, 2004, p. 170.

van de politieke oppositie zit gevangen of werd gedwongen het land te verlaten. Later werden journalisten die verslag deden van de protesten op 15 november 2020 na de dood van demonstrant Raman Bandarenko veroordeeld voor het verstoren van de openbare orde.

Niet zelden denken we dat misbruik van het begrip 'gevaar voor de openbare orde' alleen in onderontwikkelde rechtsstelsels voorkomt. Dat is echter een misvatting. Er vigeert een lange lijst van misbruikgevallen. We stippen slechts enkele gevallen aan.

De Franse president Sarkozy ging in 2012 ondanks de internationale kritiek over tot het systematisch ontruimen van illegale Romakampen. Een land heeft het recht heeft om mensen het land uit te zetten indien ze een gevaar vormen voor de openbare orde, aldus Sarkozy.⁴

Om nog dichter bij huis te blijven. De Engelse staatssecretaris van Binnenlandse Zaken zette in 2009 het Nederlandse Tweede-Kamerlid Geert Wilders de voet dwars die op uitnodiging van twee politieke geestverwanten zijn film 'Fitna' in het Hogerhuis zou vertonen. Het argument van de staatssecretaris was dat de komst van het Kamerlid een gevaar is voor de openbare orde, in Engeland aangeduid met de woorden 'public policy', vanwege zijn 'statements about Muslims and their beliefs, as expressed in your film Fitna and elsewhere', aldus de brief van 10 februari 2009 aan Wilders.⁵

De Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken toonde zich destijds teleurgesteld over het besluit van de Engelse autoriteiten.⁶ In de Tweede Kamer leefde verontwaardiging blijkens de Handelingen.⁷ In een motie van het toenmalige Kamerlid Rutte werd afkeuring uitgesproken.⁸

De rechter van het Asiel en Immigratie Tribunaal oordeelde evenwel dat de Engelse regering haar boekje te buiten was gegaan. 'Mogelijke onrust die de komst van Wilders zou kunnen veroorzaken, is onvoldoende reden voor een inreisverbod. De politie is er immers om in dat geval de zaak in goede banen te leiden. De vrijheid van meningsuiting is te belangrijk om restricties op te leggen op basis van speculaties.'⁹ Wilders werd vervolgens door de Engelse autoriteiten alsnog toegelaten om zijn film Fitna in het Hogerhuis te vertonen.

Toegangsweigering en de vrijheid van meningsuiting

Hoe moeten we nu de beslissing inhoudende een toegangsweigering voor Icke van onze staatssecretaris kwalificeren? Moeten we hem toevoegen aan de lijst van illustere voorgangers? Dat hangt onder meer samen met wat onder het begrip 'gevaar voor de openbare orde' dient te worden verstaan in de Schengengrenscodex en de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw).

⁴ Nieuwsbericht 'French Roma expulsions under fire from all sides, The Guardian 24 augustus 2010, zie <https://www.theguardian.com/world/2010/aug/24/france-roma-expulsions-backlash>.

⁵ De brief is te raadplegen op <https://www.geertwilders.nl/images/images/letter-denying-geert-wilders-entry-into-uk.pdf>.

⁶ Nieuwsbericht 'Verhagen wil dat Wilders aangifte doet', Het Parool 13 februari 2009, zie <https://www.parool.nl/nieuws/verhagen-wil-dat-wilders-aangifte-doet-b283c2d0/>.

⁷ *Handelingen II* 2008/09, nr. 61, p. 4898-4911, zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/h-tk-20082009-4898-4911.html>.

⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 864, nr. 4 (motie van het lid Rutte over het aan de orde stellen van de weigering binnen de EU en een verklaring van afkeuring te vragen), zie <https://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j9vvij5epmj1ey0/vi2w9tbijaqo>

⁹ Asylum and Immigration Tribunal, GW (EEA reg 21: 'fundamental interests') Netherlands [2009] UKAIT 00050, GW/An Immigration Officer, Heathrow.

Gevaar voor de openbare orde is een criterium dat op meerdere plaatsen in de Vreemdelingenwet voorkomt. In de Vreemdelingenwet 2000 wordt het begrip niet gedefinieerd. In het Vreemdelingenbesluit 2000 vinden we wel een definitie. Artikel 3.86 van dit besluit verstaat hieronder gedragingen in de zin van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag – dat zijn misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid – alsook misdrijven in de zin van ons nationale recht. In deze bepaling gaat het echter over het beëindigen van het verblijf hier te lande.

Van welke bevoegdheid de staatssecretaris in de zaak Icke gebruikmaakt, wordt uit zijn brief niet geheel duidelijk.¹⁰ Het kan zijn dat hij artikel 6 lid 1 aanhef en sub e Schengengrenscodes toepast op grond waarvan onderdanen van derde landen de toegang kan worden ontzegd vanwege 'een bedreiging van de openbare orde'. In die EU-verordening wordt dit criterium echter evenmin gedefinieerd. Het kan bij de maatregel van de staatssecretaris ook gaan om een toegangsverbod in de zin van artikel 3 Vw, maar meer voor de hand ligt een ongewenstverklaring in de zin van artikel 67 Vw.

Hoe dan ook, in alle gevallen wordt aan een vreemdeling de toegang tot Nederland ontzegd op grond van het feit dat hij een gevaar oplevert voor de openbare orde. In dit verband werkt het Vreemdelingenbesluit dit criterium niet verder uit.

Openbare orde is een ruim begrip. Letterlijk betekent het de publiekrechtelijke rechtsorde. Alle strafbare handelingen zijn in strijd met de openbare orde¹¹. Een belangrijk uitgangspunt in onze rechtsstaat is echter dat het niet aan bestuursorganen is – waaronder de staatssecretaris voor Justitie en Veiligheid – om voorafgaand beperkingen op te leggen die hun basis vinden in de inhoud van een uit te dragen boodschap.¹² Dit verbod van censuur is in de Nederlandse Grondwet verwoord in artikel 7 lid 3, dat opent met de woorden: 'Niemand heeft voorafgaand verlof nodig voor het openbaren van gedachten en gevoelens.'

Icke staat te boek als een holocaustontkenner, maar voor de staatssecretaris mag dit derhalve geen reden zijn voor de toegangsweigering.¹³ Blijkbaar realiseerde de staatssecretaris zich dit ook, Icke mocht de demonstranten daarom wel digitaal vanuit Engeland toespreken.

Waarom dan toch mocht Icke fysiek niet aanwezig zijn? Waarin schuilt dan 'het gevaar voor de openbare orde'? De kans dat Icke zich schuldig zou maken aan een strafbaar feit is gering. Bovendien houdt 'gevaar voor de openbare orde' wel meer in dan een enkel strafbaar feit. Het moet gaan om een structureel patroon van strafbare feiten dan wel het doel om een (ernstig) misdrijf te plegen.¹⁴ Bij een ruimere uitleg zou dit gevaarscriterium zijn onderscheidende betekenis verliezen.

¹⁰ Er valt slechts te lezen 'Met deze brief informeer ik u dat u per direct bent gesignaleerd in het Schengen Informatie Systeem (SIS II) voor de duur van twee jaar en is het u niet toegestaan om het Schengengebied in te reizen.'

¹¹ J.G. Brouwer, Wat is openbare orde: Bevoegdheden van burgemeester niet onbegrensd. *Nederlands Juristenblad* NJB, 2016(30),

¹² J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod', *NJB*, 2016/556.

¹³ Het ontkennen van de holocaust is in ons land overigens slechts onder bijzondere omstandigheden strafbaar op grond van artikel 137c Wetboek van Strafrecht; zie HR 25 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0868 (Verbeke arrest); anders: <https://www.amnesty.nl/encyclopedie/holocaust-holocaustontkenning>.

¹⁴ Vgl. J. Koornstra, B. Roorda & J. Brouwer, 'Antidemocratische rechtspersonen op ondemocratische wijze verbieden', *NJB* 2019/1430, p. 1786-1787.

In hoofdstuk 4.4. van de Vreemdelingencirculaire lezen we dat de mandataris van de staatssecretaris – de IND – onder ‘gevaar voor de openbare orde’ ook verstaat: ‘gevaar voor de openbare rust; gevaar voor de goede zeden; gevaar voor de volksgezondheid; gevaar voor de (goede) internationale betrekkingen; of ongewenste politieke activiteiten’.

In de brief van de staatssecretaris staat dat de politie vreesde voor ontwrichting van de rechtsstaat en een breder effect op de polarisatie, gezien de felle reacties die de komst van Icke opriep. Of een beleidsregel het wettelijke criterium ‘gevaar voor de openbare orde’ zo zeer mag oprekken, is op z’n minst aan twijfel onderhevig.¹⁵

Tussenconclusie

Volgens de brief van de staatssecretaris was de maatregel nodig om de democratische rechtsorde te beschermen. Het tegendeel is echter gebeurd, om nog maar te zwijgen van het podium dat Icke door deze maatregel juist is geboden.

Toegangsweigering en de demonstratievrijheid

Ook vanuit het perspectief van het recht om te demonstreren is er het nodige op de rechtmatigheid van de maatregel af te dingen. De ongewenstverklaring maakt het voor Icke onmogelijk om fysiek te demonstreren. Voor betogingen hanteert de grondwetgever echter eenzelfde uitgangspunt als voor de vrijheid van meningsuiting. Dat is de reden dat de reguliere bestuurlijke openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester niet kunnen worden ingezet ter beperking van deze fundamentele vrijheid. Een *lex specialis* – de Wet openbare manifestaties (Wom) – bevat een exclusieve regeling. Hierin staan de bevoegdheden op grond waarvan de voor de handhaving van de openbare orde tijdens betogingen noodzakelijke maatregelen kunnen worden genomen.

Die wet heeft echter als centraal uitgangspunt: geen voorafgaande bemoeienis met de inhoud. Preventief ingrijpen – beperkingen of een verbod – is rechtens toegestaan, maar nooit vanwege de inhoud, zelfs niet als vaststaat dat deelnemers strafbare meningen gaan verkondigen.¹⁶ Voor controversiële meningen moet evenveel ruimte bestaan als voor andere meningen.

Het weren van een deelnemer aan een manifestatie verdraagt zich op geen enkele wijze met de kern van de in het geding zijnde grondrechten. Het is aan een organisatie om te bepalen wie er op de sprekerslijst staan en wat het onderwerp van hun voordracht is.

Het argument van de staatssecretaris dat er veel weerstand is tegen de komst van David Icke en dat het niet ondenkbaar is dat links georganiseerde personen hun ongenoegen willen uiten, bijvoorbeeld door het gooien van eieren of het plegen van vernielingen, snijdt evenmin hout. Dat omstanders zich mogelijk misdragen door gewelddadige acties of door te dreigen met geweld – ook wel aangeduid met ‘hostile audience’ –, is geen reden om het demonstreren te verbieden.

In het verleden is dit wel geprobeerd door burgemeesters, onder meer bij demonstraties van rechtsradicale groeperingen als de Nederlandse Volksunie (NVU) waar linksradicale groeperingen als de Anti-Fascistische-Actie (AFA) op afkwamen. Burgemeesters wezen dan op het beperkingscriterium ‘bestrijding of voorkoming van

¹⁵ Vergelijk met een rapport van het Committee on Legal Affairs and Human Rights van de Raad van Europa van 1 juni 2012 getiteld ‘The inadmissibility of restrictions on freedom of movement as punishment for political positions’, te raadplegen op <https://pace.coe.int/en/files/18733/html>.

¹⁶ Zie artikel 5 lid 3 Wom.

wanordelijkheden' op grond waarvan volgens de Wet openbare manifestaties betogingen mogen worden beperkt en in een uiterst geval zelfs verboden.¹⁷

Rechters maakten hier op grond van de wetsgeschiedenis korte metten mee: als er wanordelijkheden zijn te verwachten vanwege de komst van vijandig publiek, dan rust er op de burgemeester een vergaande inspanningsplicht om de demonstranten hiertegen te beschermen.

Hoe ver die plicht reikt, blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam. Zij oordeelt 'dat de uitoefening van een grondrecht tot een grotere inspanning van de zijde van verweerder [burgemeester] aanleiding mag zijn dan bij evenementen als een risicowedstrijd van één van de plaatselijke voetbalclubs. Dit omdat het hier gaat om de waarborging van de uitoefening van een grondrecht'.¹⁸

Met andere woorden: vreedzame demonstranten die lastig worden gevallen door vijandig publiek dienen volgens de wetgever te worden beschermd, desnoods met honderden agenten. Een demonstratieverbod zou een premie zetten op het gedrag van het vijandige publiek. In een democratische rechtsstaat is dat ongewenst.¹⁹

Dat het 'gevaar voor de openbare orde'-criterium van de Schengengrenscore dan wel de Vreemdelingenwet niet naar analogie met het bovenstaande is uitgelegd, is in strijd met dit uitgangspunt van de wetgever.

Slotopmerkingen

Het zou van politieke moed hebben getuigd als de Nederlandse autoriteiten duidelijk hadden gecommuniceerd dat in een democratische rechtsstaat als de onze zelfs personen met verwerpelijke ideeën zoals David Icke gebruik mogen maken van hun vrijheid van meningsuiting en demonstratievrijheid, indachtig een uitspraak die aan Voltaire wordt toegeschreven: 'Ik veracht wat jullie zeggen, maar ik zal met mijn leven het recht verdedigen dát jullie het kunnen zeggen'.

Met dit optreden geeft de staatssecretaris er blijk van weinig vertrouwen te hebben in het vermogen van de bevolking zinnige en totaal onzinnige gedachten van elkaar te kunnen scheiden.

Slaat tolerantie niet door naar onverschilligheid, als van tevoren bekend is dat het risico bestaat dat een persoon strafbare uitingen doet? Nee, in een rechtsstaat als de onze is het uiteindelijk aan de strafrechter om te beoordelen of hiervan daadwerkelijk sprake is. De vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van betoging zijn te kostbaar om de grenzen hiervan door een staatssecretaris te laten trekken.

¹⁷ A.E. Schilder, "“Dan demonstreren ze maar niet”, Demonstratieverbod tegen extreemrechts: de openbare orde als smoesje?", *NJB* 1995, p. 950-955.

¹⁸ Rb. Rotterdam (vzr.) 24 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AD8502.

¹⁹ B. Roorda, *Het recht om te demonstreren* (diss. Groningen), Den Haag: Bju 2016, p. 120 e.v.