

Bezoekadres
Stadhuis, Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Gemeente Amsterdam

Bestuursdienst

Directie Juridische Zaken

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 020 552 9111
Fax 020 552 3426
www.amsterdam.nl

Retouradres: BDA, Postbus 202, 1000 AE Amsterdam

Aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad
van State

Datum	13 augustus 2014
Ons kenmerk	
Uw kenmerk	
Behandeld door	R. Osterwald
Doorkiesnummer	020- 552 2204
Faxnummer	
E-mail	r. osterwald@amsterdam.nl

Onderwerp Hoger beroep tegen de uitspraak d.d. 3 juli 2014 van de rechtbank Amsterdam, afdeling bestuursrecht, met het zaaknummer AMS 13/6350 (ECLI:NL:RBAMS:2014:3888), inzake de evenementenvergunning voor de Sinterklaasintocht 2013 in de gemeente Amsterdam

Hoogedelgestreng college,

1. Op 3 juli 2014 heeft de rechtbank Amsterdam het beroep van de heer Jong-Loy en zes anderen (hierna te noemen: "de heer Jong-Loy e.a.") gegrond verklaard. Het beroep van de overige acht personen is door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij onbekend zijn gebleven. Een kopie van de uitspraak treft u aan in **bijlage 1** van dit hogerberoepschrift. In **bijlage 2** treft u de in de rechtbankprocedure bestreden beslissing op bezwaar van de burgemeester aan.
2. Naar aanleiding van de rechtbankuitspraak heeft de burgemeester een nieuwe beslissing op bezwaar genomen. De nieuwe beslissing op bezwaar komt tegemoet aan het door de rechtbank geconstateerde zorgvuldigheidsgebrek (waarover hierna meer). Een kopie van de nieuwe beslissing op bezwaar is als **bijlage 3** bij dit hogerberoepschrift gevoegd.
3. Tegelijk stelt de burgemeester hierbij hoger beroep in tegen de rechtbankuitspraak. Hij is het daarmee op een aantal fundamentele punten oneens. De hiervoor bedoelde nieuwe beslissing op bezwaar is dan ook genomen onder de voorwaarde dat de rechtbankuitspraak in het hoger beroep standhoudt en maakt op grond van artikel 6:19 Algemene wet bestuursrecht ("Awb") onderdeel uit van deze procedure.
4. De uitspraak van de rechtbank heeft betrekking op de evenementenvergunning die de burgemeester van de gemeente Amsterdam heeft verleend aan het Intochtcomité voor de jaarlijkse Sinterklaasintocht in zijn gemeente. De heer Jong-Loy e.a. zijn tegen de beslissing op bezwaar met betrekking tot deze vergunning in beroep bij de rechtbank

gegaan, met name omdat zij menen dat het verschijnsel Zwarte Piet in de Sinterklaastraditie fundamentele vrijheden aantast. Zwarte Piet zou een racistische onderstroom inhouden, omdat Zwarte Piet een negatief stereotype van de zwarte mens zou zijn. Zwarte Piet zou volgens hen een knecht zijn van Sinterklaas en is altijd zwart, heeft dikke rode lippen, zwart kroeshaar en ringoorbellen en spreekt gebroken Nederlands, aldus r.o. 4 van de rechtbankuitspraak. In het kader hiervan beroepen de heer Jong-Loy e.a. zich op artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens ("EVRM").

5. Artikel 8 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven en het woongenot en biedt bescherming aan iemands eer en goede naam.
6. De rechtbank heeft het beroep van de heer Jong-Loy e.a. gegrond verklaard. De burgemeester hecht er waarde aan hierbij reeds te benadrukken dat de rechtbank niet tot het (expliciete) oordeel is gekomen dat de burgemeester in strijd met artikel 8 EVRM zou handelen. De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat aan de bestreden beslissing op bezwaar een zorgvuldigheidsgebrek kleeft, in die zin dat daarin geen belangenafweging zoals bedoeld in artikel 8 EVRM zou zijn opgenomen waarin de burgemeester de belangen van de heer Jong-Loy e.a. afweegt tegenover de overige aan de orde zijnde belangen met betrekking tot de Sinterklaasintocht en de rol van Zwarte Piet daarin.

Samenvatting van de hogerberoepsgronden

7. De burgemeester kan zich niet vinden in de uitspraak van de rechtbank.
8. Primair is de burgemeester van oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de burgemeester de vergunningaanvraag had moeten toetsen aan artikel 8 EVRM. In de eerste plaats is de burgemeester niet bevoegd om de aanvraag voor een evenementenvergunning aan artikel 8 EVRM te toetsen. In de tweede plaats is het meewegen van artikel 8 EVRM in de besluitvorming over de gevraagde evenementenvergunning in strijd met het specialiteitsbeginsel van artikel 3:4 lid 1 Awb. Daaraan doet artikel 8 EVRM niet af.
9. Subsidiair is de burgemeester van oordeel dat de rechtbank, in het geval de burgemeester wel bevoegd zou zijn aan artikel 8 EVRM te toetsen en ook het specialiteitsbeginsel hieraan niet in de weg zou staan, dat artikel 8 EVRM dan evenmin kan leiden tot afwijzing van de aanvraag voor de Sinterklaasintocht dan wel dat in de te verlenen evenementenvergunning voorschriften over de rol en functie van Zwarte Piet hadden moeten worden opgenomen. In de eerste plaats is artikel 8 EVRM op de onderhavige zaak namelijk in het geheel niet van toepassing, omdat de kwestie inzake Zwarte Piet niet valt onder het beschermingsbereik van artikel 8 EVRM. Voor zover de zaak al wel onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM zou vallen, dan geldt dat er geen sprake is van 'a certain level of gravity', waarnaar de rechtbank (wel) verwijst in r.o.

15.12, zodat om die reden de bescherming van artikel 8 EVRM niet wordt geactiveerd. Voor zover van dat laatste wel sprake zou zijn, geldt dat een eventuele inbreuk op artikel 8 EVRM gerechtvaardigd is. In dat kader weegt de burgemeester ook de belangen van de voorstanders van Zwarte Piet mee, welk belang mede kan worden gezien als een beroep op het recht op vrijheid van meningsuiting en verenging in de zin van artikelen 10 en 11 EVRM.

Verhouding juridische procedure versus het maatschappelijke debat en de rol van de burgemeester daarin

10. Alvorens aan een verdere bespreking van de gronden toe te komen, vraagt de burgemeester eerst nog uw aandacht voor het volgende.
11. De rol en functie van Zwarte Piet in de al eeuwenoude traditie van Sinterklaas zijn al langer onderwerp van gesprek. Dit gesprek vindt niet alleen in Amsterdam en in het kader van de jaarlijkse intocht aldaar plaats, maar ook in meer brede zin in heel het land. Dit maatschappelijke debat blijkt constructief. Alle betrokken partijen, de voor- en tegenstanders van Zwarte Piet, zijn in dialoog met elkaar.
12. De heer Jong-Loy e.a. hebben met het maken van bezwaar tegen de evenementenvergunning en het instellen van beroep tegen het bestreden besluit het maatschappelijk debat over Zwarte Piet in Amsterdam tot een juridische discussie gemaakt. Uiteraard hebben de heer Jong-Loy e.a. het recht om tegen de evenementenvergunning op te komen en op die wijze aan de rechter in Nederland te vragen een oordeel te geven over Zwarte Piet. Echter, naar de idee van de burgemeester zou de discussie over Zwarte Piet met name in de maatschappij moeten worden gevoerd.
13. Het maatschappelijke debat is daarenboven geen inhoudsloos debat. Dit debat heeft al daadwerkelijk tot veranderingen in de figuur van Zwarte Piet geleid en zal mogelijk nog tot verdere aanpassingen leiden. In de Sinterklaasoptocht van 2013 waren bij Zwarte Piet al zeven veranderingen doorgevoerd; het paard van Sinterklaas werd niet door een Piet begeleid maar door een Spaanse edelman, enkele Pieten zaten te paard. Er zijn geen oorbellen meer gebruikt en Zwarte Pieten hadden niet uitsluitend kroeshaar en rode lippen, maar konden ook gekleed gaan met stijl haar en lippenstift in andere kleuren. Sint en Piet zijn ten slotte gelijkwaardig afgebeeld op posters en een praalwagen met daarop een Zwarte Piet is vervangen door een praalwagen van een grachtenpand. De rechtbank gaat aan deze reeds doorgevoerde veranderingen in haar uitspraak voorbij (vgl. r.o. 2 van de uitspraak).
14. De aanpassingen ten aanzien van Zwarte Piet zijn overigens niet doorgevoerd met het oog op de werking van artikel 8 EVRM en maken ook geen onderdeel uit van (de procedure over) de evenementenvergunning. De burgemeester heeft geen beslissende (publiekrechtelijke) rol gehad in de doorgevoerde aanpassingen. De aanpassingen zijn uitsluitend de uitkomst van private afspraken hierover tussen de

tegenstanders van Zwarte Piet en het Intochtcomité van de Sinterklaasoptocht in Amsterdam.

15. De burgemeester beschouwt zijn functie als tweeledig: de functie van de formeel-publiekrechtelijke burgemeester en de meer informele functie van burgervader. In het kader van dit laatste heeft de burgemeester een faciliterende, meer mediation-achtige rol bij de (maatschappelijke) discussie over Zwarte Piet, juist omdat hij burgemeester is voor en van alle Amsterdammers. De burgemeester wil alle geluiden, belangen en gevoelens een plaats kunnen geven in zijn stad. De inzet van de burgemeester in de rol als burgervader is dat het Sinterklaasfeest, een feest voor iedereen moet zijn. De rol als burgervader moet echter nadrukkelijk los worden gezien van de juridische bevoegdheden en mogelijkheden die hem toekomen in de hoedanigheid van burgemeester. De taak van de burgemeester is in de Gemeentewet beperkt tot het handhaven van de openbare orde en veiligheid. (zie ter illustratie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1166 waarin het Hof kort gezegd oordeelt dat de gemeente bij de organisatie van de jaarlijkse dodenherdenking op 4 mei 2014 uitsluitend een faciliterende rol toekomt, tenzij er openbare orde kwesties spelen).
16. Eventuele opmerkingen van de burgemeester in het besluitvormingstraject met betrekking tot de evenementenvergunning die buiten het kader van de openbare orde en veiligheid vallen, dienen dan ook niet in verband te worden gebracht met de juridische procedure over de verlening van de evenementenvergunning.

Gronden

Primair: de burgemeester mag de vergunningaanvraag niet toetsen aan artikel 8 EVRM

17. De rechtbank neemt ten onrechte aan dat de burgemeester bij zijn beoordeling van de aanvraag voor een evenementenvergunning had moeten toetsen aan artikel 8 EVRM, in die zin dat (alleen) op hem een positieve verplichting ter zake zou rusten. Ter toelichting dient het volgende:

In de eerste plaats is de burgemeester niet bevoegd om aan eventuele positieve verplichtingen volgend uit artikel 8 EVRM gevolg te geven in het kader van de evenementenvergunning

18. Een gemeente heeft ten minste drie ambten, te weten de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders ("B&W") en de burgemeester zelf. De Gemeentewet ("Gemwet") beschrijft van elk van deze drie ambten de taken en de aan hen toekomende bevoegdheden en instrumenten. De gemeenteraad staat aan het hoofd van de gemeente (artikel 125 Grondwet). Het college van B&W vormt het dagelijks bestuur van de gemeente (artikel 160 Gemwet). De burgemeester heeft – slechts en limitatief – de taken zoals genoemd in artikelen 170 tot en met 181 Gemwet, die in

feite zijn samen te vatten als de taak tot handhaving van de openbare orde en veiligheid. Deze taak komt hem exclusief toe (vgl. *Kamerstukken II 1985/86*, 19403, nr. 3, p. 49).

19. Het is gelet op deze wettelijke taakverdeling daarmee kortom aan andere organen dan de burgemeester om gevolg te geven aan met artikel 8 EVRM verband houdende belangen voor zover het betreffende belang geen verband houdt met de openbare orde en veiligheid.
20. De rechtbank verwacht blijkens haar uitspraak echter dat de burgemeester zich uitlaat over artikel 8 EVRM en daaraan gevolg geeft, in die zin dat (alleen) op hem een positieve verplichting zou rusten om burgers bescherming te bieden tegen vermeende negatieve stereotypering in het kader van de onderhavige evenementenvergunning. Behalve dat de uitspraak op dit punt in strijd is met het specialiteitsbeginsel (waarover hierna meer), miskent de rechtbank daarmee aldus ook de constitutionele positie van een burgemeester, die alleen bevoegdheden in het kader van de openbare orde en veiligheid heeft. Artikel 8 EVRM dwingt echter niet de nationale constitutionele verhoudingen tussen de burgemeester en andere organen en de specifieke functie van een burgemeester te doorbreken, en al helemaal niet tot het ontlenen van directe bevoegdheden hieraan. De rechtbank is daarvan ten onrechte wel uitgegaan.

Voor zover de burgemeester al wel bevoegd zou zijn om aan artikel 8 EVRM te toetsen, dan staat daaraan in de tweede plaats het specialiteitsbeginsel in de weg.

21. De burgemeester dient in het kader van het specialiteitsbeginsel "de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af [te wegen], voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit" (artikel 3:4 lid 1 Awb).
22. De burgemeester beoordeelt een aanvraag voor een evenementenvergunning in het licht van het toetsingskader van artikel 2.43 van de Algemene Plaatselijke Verordening ("APV"). De rechtsbelangen waarmee de burgemeester in dat verband rekening mag/moet houden, zijn alle verwant aan de begrippen 'orde' en 'veiligheid' – conform zijn constitutionele taak. Dit volgt alleen al uit de formulering van de weigeringsgronden van artikel 2.43 APV, maar komt ook tot uitdrukking in het feit dat artikel 2.43 APV is opgenomen in de titel "Orde en veiligheid" van het betreffende APV hoofdstuk.
23. Uit de jurisprudentie vloeit voort dat andersoortige belangen geen *zelfstandige* grond kunnen vormen om de vergunning te weigeren. Andere belangen kunnen daarbij alleen bij de afweging worden betrokken voor zover ze op zijn minst een relatie hebben met de orde en de veiligheid (zie bijvoorbeeld ABRS 29 april 2003, Gst.2003, 212 en ABRS 14 februari 1985, AB 1985, 485).

24. In ABRvS 2 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP6323 had het college van B&W afwijzend beslist op een aanvraag om een vergunning voor het plaatsen van een terras wegens aspecten van ruimtelijke ordening. Deze aspecten mochten volgens uw Afdeling echter niet worden betrokken in de besluitvorming, omdat de toegestane weigeringsgronden uitsluitend betrekking hadden op het belang van de openbare orde. Daarbij woog volgens uw Afdeling mee dat het toetsingskader was opgenomen in een hoofdstuk met het opschrift 'Openbare orde' uit de APV. Uit het voorgaande volgt dat zelfs al zou de burgemeester rekening willen houden met andere belangen dan het belang van openbare orde en veiligheid, daaraan het specialiteitsbeginsel in de weg staat.
25. Ook wanneer het andere, aangevoerde belang verband houdt met een recht zoals dat door het EVRM wordt beschermd, geeft dat nog geen aanleiding voor doorbreking van het gesloten stelsel van in dit geval artikel 2.43 APV. Vgl. ABRvS 6 december 2006, *Gst.* 2007, 53, m.nt. R.J.N. Schlössels, waarin uw Afdeling de verlening van een monumentenvergunning als rechtmatig beoordeelt. Tegen deze vergunningverlening was een persoon opgekomen, die meende dat hij als gevolg van de monumentenvergunning in zijn woongenot (zoals beschermd door het EVRM) zou worden benadeeld. Dit betrof volgens uw Afdeling echter geen belang dat in het kader van de beoordeling van een vergunningaanvraag op grond van de Monumentenwet kan worden meegewogen.
26. Uw Afdeling vervolgt in die uitspraak dat het belang van het woongenot had kunnen worden aangevoerd bij de bestemmingsplanprocedure of nog aan de orde kan komen bij de bouwvergunningsprocedure. Ditzelfde is ook hier aan de orde. De wetgever heeft diverse juridische mogelijkheden gecreëerd om mogelijke strijd met artikel 8 EVRM aan de orde te stellen.
27. Burgers kunnen bijvoorbeeld een procedure bij de burgerlijke rechter starten wegens onrechtmatig handelen van het intochtcomité en eventueel zelfs van het handelen van de overheid. Artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek geeft hiervoor de grondslag.
28. De door de heer Jong-Loy e.a. in het bezwaarschrift aangehaalde artikelen uit het Wetboek van Strafrecht, te weten de artikelen 137c, 137d, 137^e en 137f geven een ingang bij de strafrechter, om aangifte te doen tegen degenen die zich schuldig zouden maken aan deze delicten.
29. Een en ander wordt bevestigd in uw recente uitspraak van 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2938, waarin toetsing aan het eigendomsrecht van artikel 1 EP EVRM in het kader van een bouwvergunning volgens uw Afdeling ook niet mogelijk was wegens het gesloten stelsel van artikel 44 Woningwet.
30. De rechtbank miskent het voorgaande (vgl. r.o. 11 van de uitspraak).

31. Overigens heeft de burgemeester, bij een beslissing op een aanvraag op een evenementenvergunning, beleidsvrijheid. In artikel 2.43 van de APV staat immers dat de vergunning geweigerd *kan* worden. Deze beleidsvrijheid is echter niet onbeperkt en biedt hier geen 'haakje' om artikel 8 EVRM in de besluitvorming te betrekken: de burgemeester kan en mag alleen rekening houden met rechtsbelangen die artikel 2.43 APV beoogt te beschermen, ook als het gaat om de belangen van derden (zoals de heer Jong-Loy e.a.). Dit volgt ook uit de algemene weigeringsgrond van artikel 1.5 APV. Zie hiervoor verder onderdeel 3 van de annotatie van Schlössels bij de hiervoor genoemde uitspraak van uw Afdeling in *Gst.* 2007, 53.
32. Gelet op het voorgaande staat ook het specialiteitsbeginsel in de weg aan toetsing van de evenementenvergunning aan artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM dwingt niet tot doorbreking van de werking daarvan, temeer nu er voldoende alternatieven bestaan om de naleving van artikel 8 EVRM zo nodig af te dwingen buiten het kader van de evenementenvergunning.
33. Kortom, de burgemeester kan andere belangen dan openbare orde-belangen, anders dan de rechtbank meent, niet meenemen in de besluitvorming over de evenementenvergunning. Daaraan staan de constitutionele positie van de burgemeester en het specialiteitsbeginsel in de weg. Wanneer met het oordeel van de rechtbank mee zou worden gegaan zou dit ook ongewenste precedentwerking hebben nu er dan voor allerlei soorten evenementen (denk bijvoorbeeld aan de Gay Pride) een brede belangenafweging zou moeten plaatsvinden bij de verlening van de vergunning daarvoor. Dat zou een onwerkbaar systeem opleveren, hetgeen temeer niet gepast zou zijn nu het in de regel niet gaat om door de gemeente zelf georganiseerde bijeenkomsten. Bovendien zou de burgemeester daarmee in zekere zin gedwongen worden zich bij voorbaat met de inhoud van bijeenkomsten bezig te gaan houden hetgeen niet past in ons constitutionele bestel.

Subsidiar:

34. Indien uw Afdeling van oordeel is dat artikel 8 EVRM wel betrokken had kunnen en moeten worden bij zijn besluit inzake de evenementenvergunning, voert de burgemeester subsidiair het volgende aan.
35. De rechtbank stelt in haar uitspraak dat in de beslissing op bezwaar van 30 oktober 2013 de verlening van de evenementenvergunning ten onrechte niet aan artikel 8 EVRM is getoetst. De rechtbank komt bij toetsing aan artikel 8 EVRM vervolgens tot het oordeel dat inderdaad een inbreuk wordt gemaakt op (de rechten neergelegd in) artikel 8 EVRM gelet op 1) hetgeen bezwaarden hebben aangevoerd, 2) de uitkomst van het onderzoek van het Bureau Onderzoek en Statistiek en 3) vermeende uitlatingen van het College van de Rechten van de Mens. De rechtbank vindt het aannemelijk dat de figuur van Zwarte Piet in de vorm zoals door haar geschetst in r.o. 15.8 (dikke rode lippen, zwart kroeshaar, ringoorbellen, gebroken Nederlands

sprekend en de rol van knecht vervullend) bij zwarte mensen tot gevoelens van minderwaardigheid leidt.

36. Met name de door de rechtbank beschreven rol van knecht en het uiterlijk en het gedrag van Zwarte Piet leiden volgens de rechtbank "immers" tot het beeld dat zwarte mensen ondergeschikt en dom zijn (onderstreping burgemeester). Naar het oordeel van de rechtbank heeft de negatieve stereotypering ook een zekere mate van ernst, onder meer omdat de intocht ieder jaar plaatsvindt en het de start van de sinterklaasviering vormt, die enkele weken in beslag neemt.
37. De rechtbank oordeelt dat met name de zaak Aksu tegen Turkije (Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) 15 maart 2012, nummer 4149/04 en 41029/04) de burgemeester voldoende aanleiding zou geven om de vergunningaanvraag te toetsen aan artikel 8 EVRM.
38. De burgemeester meent echter dat artikel 8 EVRM niet kan leiden tot afwijzing van de aanvraag voor de benodigde evenementenvergunning voor de jaarlijkse Sinterklaasocht dan wel het opnemen van voorschriften over de rol en functie van Zwarte Piet. Daarbij is het volgende relevant.
39. Alvorens sprake kan zijn van een inbreuk op het recht van artikel 8 EVRM – nog los van de vraag of die inbreuk zou zijn gerechtvaardigd – gelden namelijk de volgende twee cumulatieve vereisten: (i) Zwarte Piet houdt een negatieve stereotypering in, (ii) die een zekere mate van ernst heeft en op zo'n manier dat het vooroordeel daadwerkelijk het genot van het privéleven van de personen in kwestie beperkt. Aan beide vereisten is blijkens het volgende niet voldaan.

Zwarte Piet houdt geen evidente negatieve stereotypering in (vgl. r.o. 15.9 van de rechtbankuitspraak), te meer niet de Zwarte Piet zoals die in de optocht van Sinterklaas in 2013 is verschenen.

40. De rechtbank gaat bij beoordeling van de evenementenvergunning (althans de bestreden beslissing op bezwaar) er ten onrechte vanuit dat Zwarte Piet in de optocht het 'gangbare uiterlijk' zou hebben (vgl. r.o. 15.8 van de uitspraak). De figuur van Zwarte Piet is in de loop der jaren geëvolueerd, ook door toedoen van het intochtcomité. Het is een dynamische figuur. In de uitspraak maakt de rechtbank niet inzichtelijk welk gewicht zij toekent aan de verschillende individuele kenmerken van Zwarte Piet, zodat het onduidelijk is welke van deze kenmerken volgens de rechtbank nu leiden tot het beeld dat zwarte mensen ondergeschikt en dom zouden zijn. Het blijft onduidelijk of de rechtbank van mening is dat de door haar aangehaalde kenmerken limitatief zijn. Ook is niet duidelijk of alleen sprake kan zijn van een inbreuk op het privéleven als aan alle kenmerken is voldaan.
41. Tijdens de zitting van zowel de voorzieningenrechter als in de bodemprocedure is reeds door de burgemeester aangegeven dat de figuur van Zwarte Piet op een aantal

punten tijdens de intocht 2013 aanzienlijk zou veranderen (en ook daadwerkelijk is veranderd, vgl. sub 13). De rol van (onderdanige) knecht die de rechtbank aanneemt is al een aantal jaren niet meer aan de orde. De rechtbank is hieraan voorbij gegaan.

42. De rechtbank heeft dan ook op een onzorgvuldige wijze geconcludeerd wat de kenmerken van Zwarte Piet bij de intocht in Amsterdam tegenwoordig zijn. Zij is uitgegaan van een onjuist en achterhaald beeld met betrekking tot Zwarte Piet.
43. Het oordeel van de rechtbank leunt verder zwaar op een aantal e-mails van een medewerker van het College voor de Rechten van de Mens (zie r.o. 15.10.1) (bijlage 4). De rechtbank stelt daarbij dat de burgemeester een verkeerde lezing heeft gegeven van de e-mails van het College van de Rechten van de Mens. De burgemeester zou de e-mails gelezen hebben als een aanzet tot het maatschappelijk debat.
44. Ten onrechte vermeldt de rechtbank daarbij niet dat het College daadwerkelijk een sterke voorkeur geeft aan een maatschappelijk debat boven een juridische procedure (zoals ook toegelicht ter zitting bij de rechtbank; vergelijk pagina 10 van het proces-verbaal, bijlage 5). Bovendien laat het College zich uit over Zwarte Piet in het algemeen, waarop de burgemeester van de gemeente Amsterdam verder geen invloed heeft (en ook niet wil hebben), net zo min als dat hij direct invloed heeft op Zwarte Piet in Amsterdam. Het standpunt dat het College ter zake inneemt, volgt bovendien uitsluitend uit een e-mailwisseling en een korte internetpublicatie, maar is verder geenszins onderbouwd met onderzoek. Dit laatste is de eigenlijke taak van het College: het doen van onderzoek naar de bescherming van de rechten van de mens, het daarover rapporteren en adviseren (vgl. artikel 3 Wet College voor de Rechten van de Mens).
45. Voor de vraag of Zwarte Piet negatieve stereotypering met zich meebrengt, betreft de rechtbank verder het onderzoek van Bureau Onderzoek en Statistiek van de gemeente Amsterdam, genaamd 'Hoe denken Amsterdammers over Zwarte Piet?' in haar antwoord (bijlage 6). De rechtbank noemt in r.o. 15.10.2 de percentages van mensen die Zwarte Piet als discriminerend ervaren. Niet duidelijk is wat deze mensen onder 'discriminerend' verstaan en of die uitleg gelijk is aan het discriminatiebegrip zoals dat door het EHRM wordt gehanteerd. Omgerekend naar absolute getallen, ervaren 99 personen van de in totaal 1383 ondervraagden Zwarte Piet als discriminerend. 728 van de ondervraagden personen ervaren Zwarte Piet juist als niet-discriminerend. Daarbij is bovendien van belang dat niet uitgesloten is dat (een deel van) de ondervraagden daarbij uitgegaan is van de van klassieke, gangbare figuur van Zwarte Piet al dan niet in combinatie met een vermeend koloniaal verleden. De burgemeester heeft tijdens de zitting reeds toegelicht dat Zwarte Piet in de Amsterdamse Sinterklaasintocht andere kenmerken heeft en nog zal krijgen, mede als resultaat van overleg tussen het Intochtcomité en de tegenstanders van (de huidige) Zwarte Piet (r.o. 15.11.2).

46. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank te veel waarde hecht aan het onderzoek van het Bureau Onderzoek en Statistiek en enkele e-mails van het College voor de Rechten van de Mens.
47. Gelet op het voorgaande houdt Zwarte Piet geen evidente negatieve stereotypering in, zodat geen sprake is van een inmenging in het recht van artikel 8 EVRM. De rechtbank heeft dit miskend.

Voor zover er al sprake zou zijn van een evidente negatieve stereotypering, dan heeft die nog niet 'een zekere mate van ernst' (vgl. r.o. 15.12).

48. De rechtbank is voorts ten onrechte tot de conclusie gekomen dat de vermeende stereotypering van Zwarte Piet een zekere mate van ernst zou hebben. Bij deze beoordeling betreft de rechtbank de uitspraken van het EHRM inzake Aksu t. Turkije en A. tegen Noorwegen. De rechtbank heeft nagelaten om de omstandigheden in de onderhavige zaak van de heer Jong-Loy e.a. naast de omstandigheden genoemd in beide arresten naast elkaar te leggen en te onderbouwen waarom deze in voldoende mate vergelijkbaar zouden zijn. De rechtbank heeft ook nagelaten aan te geven waaruit de aantasting van het privéleven dan daadwerkelijk bestaat en in welke mate eisers worden getroffen door deze aantasting.
49. Voor zover negatieve stereotypering als in de onderhavige zaak vermeendelijk aan de orde al onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM zou kunnen vallen, is pas sprake van een beperking van de rechten van artikel 8 EVRM indien die stereotypering een 'zekere mate van ernst' inhoudt. De rechtbank verwijst in dit verband naar de EHRM-uitspraak A. t. Noorwegen (r.o. 15.12). Echter, uit deze uitspraak volgt dat niet alleen de ernst een criterium is, maar ook dat het vooroordeel daadwerkelijk het genot van het privéleven van de personen in kwestie moet beperken: "In order for Article 8 to come into play, the attack on personal honour and reputation must attain a certain level of gravity and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life." (onderstreping burgemeester). De rechtbank heeft dit laatste ten onrechte niet onderzocht en meegewogen in haar oordeel.
50. Daarenboven geldt dat de voorgaande overweging door het EHRM in latere jurisprudentie nader is ingevuld, hetgeen de rechtbank ten onrechte ook niet meeneemt in haar beoordeling: "The Court explained its approach to such cases in its judgment in A. v. Norway (...) holding that in order for Article 8 to come into play, the attack on personal honour and reputation must attain a certain level of gravity and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life (...). Similarly (...) the Court considers that reputation had been deemed to be an independent right mostly when the factual allegations were of such a seriously offensive nature that their publication had an inevitable direct effect on the applicants private life." (onderstreping burgemeester). (EHRM 18 januari 2011, zaaknr. 4479/03 (Mikolajova t. Slowakije) en EHRM 21 september 2010, zaaknr. 34147/06 (Polanco Torres t. Spanje)).

51. Uit het voorgaande blijkt dat pas wanneer de feitelijke aantijging van dusdanige ernstige, aanvallende aard is, in die zin dat de publicatie (in die kwestie) een evident direct effect moet hebben op het privéleven van de klager, een inbreuk op het recht van artikel 8 EVRM aan de orde kan zijn. Daarbij weegt ook de bedoeling mee van degene die vermeend beledigt.
52. De feiten inzake Zwarte Piet zijn bekend. De rechtbank maakt een vergelijking met de zaak van Aksu en komt mede op basis daarvan tot de conclusie dat de burgemeester in de bestreden beslissing een belangenafweging in de zin van artikel 8 EVRM had moeten toepassen. Aldus meent de rechtbank dat de figuur van Zwarte Piet een voldoende mate van ernst heeft, om te kunnen spreken van een inbreuk op het recht van artikel 8 EVRM.
53. De rechtbank oordeelt echter ook dat de bestreden beslissing niet in strijd is met onder meer artikel 1 Grondwet. Dit zou juist een aanwijzing moeten zijn dat sprake is van een relatief lichte inbreuk op het privéleven van de heer Jong-Loy e.a., zodat reeds daarom geen sprake is van een zekere mate van ernst als hiervoor bedoeld.
54. Verder gaat de rechtbank ten onrechte voorbij aan evidente en wezenlijke verschillen in het feitencolplex van de evenementenvergunning voor de intocht van Sinterklaas en de feiten in de zaak Aksu en daaraan verwante zaken.
55. In de zaak Aksu staan beledigende passages over Roma in het boek 'Zigeuners in Turkije' en een woordenboek centraal, welke boeken zijn geschreven in opdracht van (en ook gefinancierd door) het Ministerie van Cultuur. In de boeken worden Romamensen beschreven als – kort gezegd – criminelen. Deze uittalingen, die zich richten tot een bijzonder kwetsbare groep die door het EHRM extra wordt beschermd, zijn geenszins te vergelijken met Zwarte Piet. Zwarte Piet is in de eerste plaats niet racistisch bedoeld (zoals ook het College voor de Rechten van de Mens onderschrijft). Zwarte Piet wordt daarbij vaak veeleer ervaren als sprookjesfiguur (vgl. r.o. 15.11.2). In de tweede plaats richt Zwarte Piet zich niet tot een bepaalde (bevolkings)groep. In de derde plaats is de precieze invulling van Zwarte Piet een taak voor particuliere organisaties, zoals het organiserende comité. Bij Aksu had het ministerie van Cultuur de boeken met daarin de beledigende opmerkingen gefinancierd. Dit is anders dan in onderhavige zaak, waarbij een vergunning voor het houden van een evenement door een derde is verleend.
56. De rechtbank stelt dat de negatieve stereotypering een zekere mate van ernst heeft, omdat de intocht ieder jaar plaatsvindt en het de start van de Sinterklaasviering vormt, die enkele weken in beslag neemt.
57. De rechtbank gaat daarmee voorbij aan het feit dat indien de evenementenvergunning voor de intocht van Sinterklaas in Amsterdam niet zou zijn verleend, dit geen invloed zou hebben op de Sinterklaasviering die inderdaad enkele weken in beslag neemt.

58. In het hele land en ook in België vinden er Sinterklaasvieringen plaats. Dit geheel duurt enkele weken en uit zich in vele verschillende vormen. Vele uitingsvormen zijn niet vergunningplichtig. Het betreft namelijk niet alleen intochten in vele steden en dorpen, maar ook programma's op tv, Sinterklaas en Zwarte Piet gerelateerde artikelen in de winkels, de vele huis- en schoolbezoeken die Sinterklaas met Zwarte Pieten aflegt gedurende zijn aanwezigheid en zeker op pakjesavond door heel Nederland.
59. Tot slot is Aksu de enige zaak waarin het EHRM komt tot de conclusie dat negatieve stereotypering onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt (mits de ernst daarvan ook in zekere mate aanwezig is). Deze oprekking van de reikwijdte van artikel 8 EVRM is nog niet in andere uitspraken door het EHRM bevestigd. Mogelijk dat dat ook niet zal gebeuren, omdat Aksu blijkens de feiten wel een erg uitzonderlijk geval was. Het EHRM kiest daarbij in de Aksu-zaak bovendien voor een sterk procedurele benadering. Hoe ernstig de feiten in de zaak van Aksu ook zijn, uiteindelijk komen zestien van de zeventien rechters van het EHRM tot het oordeel dat geen sprake is van een ongeoorloofde inbreuk op artikel 8 EVRM.
60. Kortom, gelet op het voorgaande, levert Zwarte Piet niet een evidente negatieve stereotypering op, die leidt tot het oordeel dat daarmee sprake is van een inbreuk op het recht van artikel 8 EVRM.
- Voor zover al wel sprake zou zijn van een inbreuk op het recht van artikel 8 EVRM, dan is die inbreuk gerechtvaardigd*
61. De rechtbank draagt de burgemeester op in een nieuwe beslissing op bezwaar in het kader van het vereiste van de 'fair balance' van artikel 8 EVRM de belangen van enerzijds de heer Jong-Loy e.a. en anderzijds het, zoals de rechtbank het verwoord, 'Nederlands algemeen belang' af te wegen (r.o. 15.13). De burgemeester heeft volgens de rechtbank bij het maken van die belangenafweging beoordelingsvrijheid.
62. In het kader van het vereiste van een fair balance op grond van artikel 8 EVRM dienen de betrokken belangen tegen elkaar te worden afgewogen.
63. Het belang van de tegenstanders van Zwarte Piet is in de rechtbankuitspraak uitgebreid aan bod gekomen. Zwarte Piet roept bij hen gevoelens van minderwaardigheid op en daarmee een negatieve stereotypering van de zwarte mens.
64. Het belang van de voorstanders van Zwarte Piet houdt verband met de lange traditie van het Sinterklaasfeest (inclusief de rol van Zwarte Piet daarbij) en het feit dat Zwarte Piet niet als racistisch is bedoeld. In Aksu betreft het EHRM in de belangenafweging dat de beledigingen in het woordenboek over Roma-mensen niet racistisch zijn bedoeld. Verder zijn ook de traditie en cultureel erfgoed onder het EVRM mee te wegen beschermenswaardige belangen. In EHRM 22 november 2011, zaaknr. 24202/10 (*Zammit Maempel t. Malta*), par. 64 overweegt het EHRM bijvoorbeeld

expliciet dat het afsteken van vuurwerk, dat tot aantasting van het recht op woongenot van artikel 8 EVRM zou leiden, onderdeel uitmaakt van een jaarlijks feest dat beschouwd kan worden als onderdeel van het Maltese cultureel en religieus erfgoed en dat deze omstandigheid in de belangenafweging moet worden betrokken.

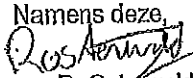
65. Voorstanders van Zwarte Piet beroepen zich verder op het recht op vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) en het recht op vrijheid van vereniging en samenkomst (artikel 11 EVRM). De rechtbank gaat niet in op de botsing van deze rechten met het recht zoals beschermd door artikel 8 EVRM. Het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op vrijheid van vereniging mogen slechts in uitzonderlijke situaties worden beperkt (vgl. bijv. EHRM 17 februari 2004, zaaknr. 44158/98 (*Görzelik e.a. t. Polen*), par. 94-96 inzake artikel 11 EVRM).
66. Bij de afweging van de hiervoor geschetste belangen, zou verder moeten worden meegenomen dat met het niet vergunnen van het evenement of het stellen van voorschriften in de vergunning met betrekking tot Zwarte Piet – voor zover de burgemeester hiertoe al zou kunnen en mogen overgaan – een mogelijke inbreuk op het privéleven van de heer Jong-Loy e.a. nog niet is weggenomen.
67. In dat verband acht de burgemeester het zinvoller, en ook de meest aangewezen weg, om de rol van Zwarte Piet te bespreken met de voor- en tegenstanders van Zwarte Piet in een maatschappelijk gesprek en op basis daarvan te komen tot een feest voor iedereen.. Hierbij is tevens de publieke omroep NTR als toehoorder aangeschoven. Dit helpt de mensen die zich door Zwarte Piet beledigd voelen, meer. De burgemeester heeft en houdt in die gesprekken, als zijnde de burgervader van Amsterdam, graag een faciliterende rol.
68. Aldus meent de burgemeester dat het verbieden van de Sinterklaasintocht vanwege de aanwezigheid van een – reeds aangepaste – Zwarte Piet dan wel het stellen van formele vergunningvoorschriften niet proportioneel zou zijn. Met het verlenen van de evenementenvergunning zoals dat in 2013 is gebeurd, is wel degelijk sprake van een fair balance in de zin van artikel 8 EVRM.

Conclusie

Gelet op bovenstaande verzoek ik u op grond van de hiervoor genoemde gronden het hoger beroep van de burgemeester gegrond te verklaren.

Hoogachtend,

De burgemeester van Amsterdam,

Namens deze,

mr. R. Osterwald