

Vergaderjaar 2019–2020

35 366

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 8 november 2019 en het nader rapport d.d. 16 december 2019, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 juli 2019, nr. 2019001474, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 november 2019, nr. W16.19.0227/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 18 juli 2019, no. 2019001474, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt te voorzien in een uitbreiding van de mogelijkheden tot het verbieden van radicale organisaties die tot doel hebben om onze democratische rechtsstaat omver te werpen of af te schaffen. Daartoe wordt de procedure van artikel 2:20 Burgerlijk Wetboek (BW) aangepast, om de toepassing daarvan te vergemakkelijken en de effectiviteit van de verbodenverklaring te versterken.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het belang van een nadere concretisering van het «openbare orde»-begrip. De

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

meerwaarde van het wetsvoorstel hangt met name af van de vraag of dit voorstel in concrete gevallen ook daadwerkelijk kan leiden tot een sneller en effectiever optreden tegen de voortzetting van de activiteiten van de verboden rechtspersoon en de bestuurders daarvan. Op die punten adviseert de Afdeling het voorstel en de toelichting aan te passen. Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen over de positie van politieke partijen, de verhouding met het delegatieverbod van artikel 8 Grondwet en, in verband daarmee, de samenhang met het initiatiefvoorstel voor een Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling of de Afdeling advisering) aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen ten aanzien van het daadwerkelijk sneller en effectiever optreden tegen de voortzetting van de activiteiten van een verboden rechtspersoon en de bestuurders daarvan. De Afdeling is van oordeel dat de toelichting op bepaalde punten dient te worden aangevuld en dat het voorstel enige aanpassing behoeft. Graag ga ik op deze opmerkingen in.

1. Inhoud van het voorstel

Het huidige artikel 2:20 BW biedt de mogelijkheid tot een verbod van rechtspersonen die in strijd handelen met de openbare orde. Het Regeerakkoord stelt dat de verbodsbepalingen voor radicale organisaties die tot doel hebben om onze democratische rechtsstaat omver te werpen of af te schaffen moeten worden uitgebreid door aanpassing van artikel 2:20 BW.² Dit voorstel strekt tot uitvoering hiervan.

Het huidige artikel 2:20 BW is in het zeer recente verleden verschillende malen door de rechter toegepast.³ Volgens de toelichting was dat «met wisselend succes».⁴ In dat licht bezien beoogt het wetsvoorstel de toepassing in de praktijk te verbeteren. Het verduidelijkt met het oog daarop de inhoud van het begrip «openbare orde» en vergemakkelijkt de toepassing van artikel 2:20 BW. Daarnaast beoogt het voorstel de gevolgen van de verbodenverklaring te verduidelijken en de effectiviteit ervan te versterken. Tot slot regelt het voorstel dat bestuurders en leidinggevenden na een verbodenverklaring geen bestuurder of commissaris van enige rechtspersoon kunnen zijn of worden, zodat zij de werkzaamheden van een verboden rechtspersoon niet meer eenvoudig kunnen voortzetten.⁵

Inhoud van het voorstel

Ik ben verheugd dat de Afdeling advisering het belang onderschrijft van een nadere concretisering van het «openbare orde»-begrip en dat zij van oordeel is dat de voorgestelde invulling bijdraagt aan de rechtszekerheid. Ik constateer tevens dat de Afdeling met de regering van oordeel is dat het voorstel in overeenstemming is met artikel 8 van de Grondwet en bijdraagt aan een meer adequaat optreden tegen organisaties die in strijd handelen met de openbare orde.

² Vertrouwen in de toekomst. Regeerakkoord 2017–2021, Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34, bijlage, blz. 5. Zie ook de motie Heerma c.s., Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 258.

³ Zie recent Rechtbank Midden-Nederland 29 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2302 (Hells Angels); Rechtbank Noord-Nederland 7 juni 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2445 (No Surrender); Hof Den Haag 18 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1451 (Satudarah).

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

2. Verduidelijking van de notie «openbare orde» en verlichting bewijspositie OM

a. Inhoud van het voorstel

De inhoud van het begrip «openbare orde» wordt in het wetsvoorstel op twee verschillende manieren verduidelijkt. In de eerste plaats wordt in het nieuwe tweede lid van artikel 2:20 BW uitdrukkelijk bepaald dat in ieder geval in strijd met de openbare orde is het doel dat of de werkzaamheid die leidt of klaarblijkelijk dreigt te leiden tot een bedreiging van de nationale veiligheid of de internationale rechtsorde, dan wel tot de ontwrichting van de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag. In die gevallen is strijd met de openbare orde gegeven. Doordat een concretere indicatie wordt gegeven van hetgeen in strijd met de openbare orde wordt geacht, wordt volgens de toelichting de rechtszekerheid bevorderd.⁶

In de tweede plaats wordt het «openbare orde»-begrip ingekleurd met begrippen die wel een vermoeden van strijd met de openbare orde rechtvaardigen, maar waarbij tegenbewijs mogelijk is. Het gaat dan om het uitlokken of bevorderen van geweld, aantasting van de menselijke waardigheid en het aanzetten tot haat of discriminatie. In deze gevallen hangt het volgens de toelichting meer af van de omstandigheden van het geval of ook daadwerkelijk sprake is van dermate ernstige gedragingen dat zij – in hun context bezien – strijd opleveren met de openbare orde en daarmee een verbodenverklaring rechtvaardigen. Hier is volgens de regering niet alleen sprake van een nadere indicatie van wat moet worden verstaan onder het begrip «openbare orde», maar ook van een verlichting van de bewijspositie van het OM. Voor het bestaan van de genoemde activiteiten of doelstellingen als zodanig blijft de bewijslast bij het OM liggen. Als het OM aannemelijk heeft gemaakt dat het doel of de werkzaamheid van de rechtspersoon leidt tot aantasting van de menselijke waardigheid, geweld of het aanzetten tot haat of discriminatie, verplaatst het bewijsrisico zich naar de rechtspersoon. Deze moet dan aantonen dat geen sprake is van strijd met de openbare orde; er is in die zin sprake van een weerlegbaar wettelijk vermoeden.⁷

b. Verlichting bewijspositie OM (artikel 2:20, derde lid, BW)

De Afdeling onderschrijft het belang van een nadere concretisering van het vage «openbare orde»-begrip. De in het nieuwe tweede lid van artikel 2:20 BW gehanteerde omschrijving, in combinatie met de in de toelichting opgesomde concrete voorbeelden van daaronder te scharen activiteiten en doelstellingen, draagt bij aan de rechtszekerheid.⁸

Ten aanzien van het voorgestelde derde lid van artikel 2:20 BW rijst de vraag of de introductie in dat kader van een rechtsvermoeden daadwerkelijk zal leiden tot een verlichting van de bewijspositie van het OM. Het expliciet noemen van een aantal handelingen lijkt niet weg te nemen dat net als thans in alle gevallen zal moeten worden vastgesteld dat sprake is

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 3, onder a (Verduidelijking van de notie «openbare orde» en verlichting bewijspositie OM).

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 3, onder a (Verduidelijking van de notie «openbare orde» en verlichting bewijspositie OM).

⁸ Zie de memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, Artikel 1, onder A, sub 2, artikel 2:20 BW, lid 2 (nieuw) onweerlegbaar vermoeden strijd openbare orde. Zie voor kritiek op deze «uiterst diffuse» en abstracte criteria respectievelijk J. Koornstra, B. Roorda & J. Brouwer, «Antidemocratische rechtspersonen op ondemocratische wijze verbieden», *NJB* 2019, blz. 1786, de Reactie van Amnesty International d.d. 26 februari 2019 en het Advies van het OM d.d. 18 februari 2019.

van een structureel patroon van met de openbare orde strijdige gedragingen die een verbodenverklaring proportioneel maken.⁹ Voorts is niet geheel duidelijk hoe een rechtspersoon nog tegenbewijs kan leveren als eenmaal is vastgesteld dat zijn werkzaamheden leiden tot aantasting van de menselijke waardigheid, geweld of het aanzetten tot haat of discriminatie. De toelichting noemt als voorbeeld de situatie waarin de desbetreffende werkzaamheid een incident betreft, waartegen inmiddels passende maatregelen zijn genomen om herhaling te voorkomen.¹⁰ De Afdeling wijst erop dat in die situatie moeilijk kan worden gesproken van een aan de rechtspersoon toe te rekenen «werkzaamheid» in de zin van het voorgestelde derde lid, omdat de betreffende activiteiten van de rechtspersoon een min of meer stelselmatig karakter moeten hebben om als «werkzaamheid» te kwalificeren. Het vestigen van een rechtsvermoeden lijkt in dat geval niet aangewezen.¹¹

De Afdeling adviseert om in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

Verduidelijking van de notie «openbare orde» en verlichting bewijspositie OM

De opmerking van de Afdeling met betrekking tot het weerlegbare bewijsvermoeden geeft mij aanleiding om de werking hiervan in het voorgestelde derde lid nader toe te lichten. De Afdeling stelt dat het nieuwe derde lid niet wegneemt dat, net als thans, in alle gevallen zal moeten worden vastgesteld dat sprake is van een structureel patroon van met de openbare orde strijdige gedragingen die een verbodenverklaring proportioneel maken. Deze stelling verdient nuancering. Voor het activeren van het weerlegbare bewijsvermoeden zal moeten worden aangetoond dat sprake is van bijvoorbeeld geweldpleging, en dat dit aan de rechtspersoon kan worden toegerekend. Wordt dat aangetoond, dan leidt dit tot het vermoeden dat sprake is van met de openbare orde strijdige gedragingen die een verbodenverklaring passend maken. Met het aangetoonde geweld is de strijd met de openbare orde én de proportionaliteit van de verbodenverklaring gegeven. Op dit punt is wel tegenbewijs mogelijk.

Aandacht vraagt in dit verband de veronderstelling van de Afdeling dat telkens sprake moet zijn van een structureel patroon van de met de openbare orde strijdige gedragingen. Door te spreken van een structureel patroon wordt naar mijn oordeel een hogere drempel verondersteld dan moet worden aangenomen. Van een werkzaamheid is, zoals de Afdeling terecht aangeeft, in ieder geval sprake als de activiteit een structureel karakter heeft. Maar vanaf wanneer werkzaamheden een min of meer stelselmatig karakter krijgen zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Dit kan ook het geval zijn indien er één zeer ernstig incident heeft plaatsgevonden. Of indien een of enkele incidenten hebben plaatsgevonden en er nog meer incidenten worden aangekondigd of anderszins dreigen plaats te vinden.

De Afdeling vraagt verder hoe tegenbewijs geleverd kan worden als eenmaal is vastgesteld dat werkzaamheden van de rechtspersoon leiden tot aantasting van de menselijke waardigheid, geweld of het aanzetten tot haat of discriminatie. Vooropgesteld moet worden dat de in het derde lid opgenomen gedragingen op zich dusdanig ernstig zijn dat een verboden-

⁹ J. Koornstra, B. Roorda & J. Brouwer, «Antidemocratische rechtspersonen op ondemocratische wijze verbieden», *NJB* 2019, blz. 1789.

¹⁰ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, Artikel 1, onder A, sub 3, artikel 2:20 BW, lid 3 weerlegbaar vermoeden strijd openbare orde.

¹¹ Gelet op deze overwegingen lijkt er ook weinig materieel verschil in bewijslast tussen het voorgestelde tweede en derde lid.

verklaring gerechtvaardigd is. Tegenbewijs tegen het rechtsvermoeden van strijd met de openbare orde is echter niet uitgesloten. Ter illustratie zij volstaan met een evident voorbeeld: indien blijkt dat door de rechtspersoon maatregelen zijn getroffen om herhaling in de toekomst te voorkomen, bijvoorbeeld door het roeyement of ontslag van een deel van de (bestuurs)leden. Of het tegenbewijs in een bepaald geval voldoende is, staat ter beoordeling van de rechter. Overeenkomstig het advies van de Afdeling, is de toelichting op dit punt aangevuld.

3. Versnelling van optreden tegen verboden rechtspersonen

a. Algemeen

In haar advies over de voorgestelde Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties heeft de Afdeling opgemerkt dat een stroomlijning van de procedure van artikel 2:20 BW de voorkeur verdient boven de introductie van een verbodsbevoegdheid van de Minister.¹² In dat licht kunnen de voorstellen die thans worden gedaan om de procedure te verbeteren positief worden beoordeeld. De Afdeling merkt in algemene zin op dat de voorgestelde wijzigingen kunnen bijdragen aan een meer adequaat optreden tegen organisaties die in strijd handelen met de openbare orde.

Ten aanzien van een aantal van deze aanpassingen kan niettemin de vraag rijzen of zij daadwerkelijk kunnen leiden tot een versnelling van de procedure. In dat kader merkt de Afdeling het volgende op. Daarbij gaat zij in op de gevolgen van de nieuwe regeling in het BW voor de toepassing van artikel 140, tweede lid, Sr.

b. Uitvoerbaarheid bij voorraad

Het wetsvoorstel voegt een nieuw zesde lid toe aan artikel 2:20 BW, dat bepaalt dat een verbodenverklaring¹³ van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is. Mogelijke onduidelijkheid hierover (blijkend uit de jurisprudentie¹⁴) wordt hiermee weggenomen. Een verbodenverklaring van een rechtspersoon is slechts in exceptionele gevallen aan de orde. Daarmee zou zich niet verdragen dat die rechtspersoon vervolgens nog gedurende de verdere procedure zijn werkzaamheden kan voortzetten.¹⁵ Omdat de ontbinding een onherroepelijke ingreep betekent, die niet terug is te draaien na een andersluidend oordeel in hoger beroep of cassatie, ziet de uitvoerbaarheid bij voorraad volgens het voorstel niet op de ontbinding maar alleen op de verbodenverklaring.¹⁶

Ten aanzien van de uitvoerbaarheid bij voorraad moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen de ontbinding van de rechtspersoon enerzijds en de verbodenverklaring anderzijds. Volgens de wetsgeschie-

¹² Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties (W16.18.0357/II).

¹³ De voorgestelde uitvoerbaarheid bij voorraad heeft niet alleen betrekking op de verbodenverklaring zelf maar ook op de daarbij gegeven bevelen. Zie ook hierna noot 16.

¹⁴ Zie Hof Den Haag 18 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1451 (Satudarah): ontbinding wel uitvoerbaar bij voorraad, verbodenverklaring niet. Zie echter ook Rechtbank Midden-Nederland 29 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2302 (Hells Angels): ontbinding én verbodenverklaring uitvoerbaar bij voorraad. Zie ten slotte ook nog Rechtbank Noord-Nederland 7 juni 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2445 (No Surrender): ontbinding en verbodenverklaring niet uitvoerbaar bij voorraad.

¹⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 3, onder d (Onmiddellijke werking van een verbodenverklaring).

¹⁶ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, Artikel I, onder A, sub 4, artikel 2:20 BW, leden 5 en 6 (nieuw) rechterlijk bevel en uitvoerbaar bij voorraad.

denis van het huidige artikel 2:20 BW mag niet worden verwacht dat de rechter ontbinding zal uitspreken met uitvoerbaarverklaring bij voorraad, omdat ontbinding een onherroepelijke ingreep is. Over de vraag of een verbodenverklaring bij voorraad uitvoerbaar kan worden verklaard, kan men volgens diezelfde wetsgeschiedenis aarzelen. Een verbodenverklaring heeft immers slechts strafrechtelijke gevolgen en artikel 140, tweede lid, Sr verbindt die gevolgen alleen aan een onherroepelijke verbodenverklaring. Een uitvoerbaarverklaring bij voorraad, als de rechter die al zou uitspreken, zou daarom volgens de regering in dat geval geen rechtsgevolg hebben.¹⁷

De Afdeling merkt op dat het voorstel geen verandering brengt in de onherroepelijkheidseis die in artikel 140, tweede lid, Sr wordt gesteld.¹⁸ Gelet daarop rijst de vraag wat op dit punt de praktische betekenis zal zijn van de in het voorstel geïntroduceerde uitvoerbaarheid bij voorraad van de verbodenverklaring. In het verlengde daarvan verschaft de toelichting geen duidelijkheid over de eventuele andere (strafrechtelijke of anderszortige) rechtsgevolgen daarvan.

De Afdeling adviseert daarom de toelichting op dit punt aan te vullen en het voorstel zo nodig aan te passen.

Uitvoerbaar bij voorraad

De Afdeling vraagt naar de praktische betekenis van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het verbod. Daarbij haalt de Afdeling de memorie van antwoord aan uit 1984 waarin is opgemerkt dat een uitvoerbaarverklaring bij voorraad geen rechtsgevolg zal hebben.¹⁹ Dit is zonder meer het geval in relatie tot artikel 140 lid 2 Sr. Pas na een onherroepelijke verboden verklaring is de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie strafbaar. Dat neemt niet weg dat de verbodenverklaring die uitvoerbaar bij voorraad is verklaard ook direct effect sorteert. Dat is het geval binnen het privaatrecht, maar als gevolg van het voorstel ook binnen het strafrecht.

Het voorstel voegt immers de mogelijkheid toe van het rechterlijk bevel om bepaalde maatregelen te nemen of gedragingen na te laten (artikel 2:20 lid 5 BW). Het rechterlijk bevel is een ordemaatregel gedurende de artikel 2:20-procedure, die uit zijn aard direct effect dient te sorteren. Het niet naleven van een dergelijk bevel wordt strafbaar op grond van artikel 184a lid 2 Sr. De verwevenheid van de bevelen en de verbodenverklaring, maakt dat ook de verbodenverklaring direct dient te werken. De uitvoerbaarverklaring bij voorraad is ook daarom aangewezen. De toelichting is bovengenoemde zin aangevuld.

c. Doel en werkzaamheid

Het huidige artikel 2:20 BW bepaalt dat de rechtspersoon wordt verboden én ontbonden als de werkzaamheden van deze organisatie in strijd met de openbare orde zijn. Wordt daarentegen (alleen) het doel van een rechtspersoon in strijd met de openbare orde geacht, dan volgt op grond van de huidige wet slechts de ontbinding van de organisatie. Dit verschil

¹⁷ Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5–7, blz. 8. Vgl. echter ook Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10865 (Bandidos), r.o. 4.35.

¹⁸ Het nieuwe artikel 184a, tweede lid, Sr stelt deze onherroepelijkheidseis niet. In dat artikel wordt het opzettelijk handelen in strijd met een bevel als bedoeld in het voorgestelde vijfde lid van 2:20 BW strafbaar gesteld, zodat strafrechtelijk kan worden opgetreden in de fase voordat het verbod onherroepelijk is. In dit verband verdient opmerking dat niet alleen de verbodenverklaring zelf, maar ook de daarbij gegeven bevelen uitvoerbaar bij voorraad zijn op grond van het voorgestelde zesde lid van 2:20 BW.

¹⁹ Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5–7, p. 8.

heeft gevolgen in strafrechtelijke zin; wordt een organisatie alleen ontbonden en niet verboden verklaard, dan is voorzetting van de werkzaamheden van die organisatie niet strafbaar op grond van artikel 140, tweede lid, Sr. Volgens de regering ontbreekt een voldoende rechtvaardiging voor dit verschil. Daarom stelt de regering voor om dit verschil af te schaffen. Dat leidt tot een regeling die in voorkomende gevallen eerder kan leiden tot verbodenverklaring; het is niet langer noodzakelijk dat een doel zich al heeft vertaald in daadwerkelijke handelingen. Ook strafbaarheid op grond van artikel 140, tweede lid, Sr komt daardoor eerder in beeld, zodat bijvoorbeeld kan worden ingegrepen voordat een organisatie die radicaliseert richting gewelddadig extremisme overgaat tot daadwerkelijke actie.²⁰

Naar huidig recht valt de voortzetting van de werkzaamheid van een rechtspersoon die is ontbonden vanwege zijn doel, niet onder de strafbaarstelling van artikel 140, tweede lid, Sr.²¹ Laatstgenoemd artikel wordt op dit punt door het voorstel niet gewijzigd. Dit betekent dat ook na de voorgestelde wijziging van artikel 2:20 BW alleen de voortzetting van de werkzaamheid van een verboden organisatie strafbaar is op grond van artikel 140, tweede lid, Sr.²² Dat roept de vraag op of deze strafbaarstelling slechts ziet op werkzaamheden die als zodanig in strijd met de openbare orde zijn en die hebben geleid tot de verbodenverklaring. De wetsgeschiedenis en de (schaarse) rechtspraak bieden geen duidelijkheid op dit punt. In de literatuur is wel gepleit voor een ruimere interpretatie waarin iedere gedraging die bijdraagt aan het voortbestaan van het doel of de werkzaamheid van een verboden organisatie, hoe onschuldig deze op zichzelf ook lijkt, strafbaar zou moeten zijn.²³

De Afdeling wijst erop dat de toelichting geen aandacht besteedt aan de formulering van artikel 140, tweede lid, Sr en de uitleg die daar in dit verband aan moet worden gegeven. Daardoor blijft onduidelijk of een verbodenverklaring op grond van het doel van de organisatie er daadwerkelijk toe leidt dat deze strafbaarstelling in een vroeger stadium kan worden toegepast.

De Afdeling adviseert om de toelichting op dit punt aan te vullen en het voorstel zo nodig aan te passen.

d. Strafrechtelijke handhaving

Het voorgestelde vijfde lid van artikel 2:20 BW maakt het mogelijk dat de rechter bij de verbodenverklaring de betrokken rechtspersoon en degenen die krachtens de wet bij zijn organisatie zijn betrokken (bijvoorbeeld bestuurders of leden) beveelt om bepaalde maatregelen te nemen of gedragingen achterwege te laten. Het opzettelijk handelen in strijd met een dergelijk bevel wordt volgens het voorstel strafbaar gesteld in artikel 184a, tweede lid, Sr. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de door het OM geuite behoefte om al in een vroeg stadium na een verbodenverklaring strafrechtelijk te kunnen optreden, om zo de deelneming

²⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 3, onder b (Verbodenverklaring van organisaties waarvan het doel in strijd is met de openbare orde). Met deze wijziging keert de regering terug naar het systeem zoals dat vóór 1988 bestond.

²¹ J. Koornstra e.a., *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs*, Den Haag: Sdu 2019, blz. 479–480.

²² Zie J. Koornstra, B. Roorda & J. Brouwer, «Antidemocratische rechtspersonen op ondemocratische wijze verbieden», *NJB* 2019, blz. 1793.

²³ J. Koornstra e.a., *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs*, Den Haag: Sdu 2019, blz. 476–477 en blz. 549; zie blz. 217–242 van dat onderzoeksrapport voor een overzicht van wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur over artikel 140, tweede lid, Sr.

aan een verboden rechtspersoon effectiever te kunnen bestrijden.²⁴ Onherroepelijkheid van de verbodenverklaring is geen vereiste voor strafbaarheid op grond van het nieuwe artikel 184a, tweede lid, Sr.

Vanaf het moment dat het verbod onherroepelijk is, kan in geval van voortzetting van de werkzaamheden van de rechtspersoon vervolgens (het hogere strafmaximum van) artikel 140, tweede lid, Sr worden toegepast. De regering heeft terecht afgezien van het uitbreiden van het bereik van deze laatste strafbepaling naar de periode voordat de verbodenverklaring onherroepelijk is, omdat het strafrechtelijke en het civielrechtelijke traject in dat geval verknoopt raken.²⁵ Daardoor zou onduidelijkheid kunnen ontstaan over de strafbaarheid van betrokkenen als de verbodenverklaring in hoger beroep wordt vernietigd.²⁶

In het voorgaande werd al opgemerkt dat onduidelijkheid bestaat over de betekenis van het begrip «werkzaamheid» in artikel 140, tweede lid, Sr (zie punt 3c). De Afdeling wijst erop dat het wetsvoorstel ook voor het overige – afgezien van een verhoging van het strafmaximum – geen verandering aanbrengt in de formulering van het genoemde artikel. Uit onderzoek blijkt echter dat deze strafbepaling in de praktijk min of meer een dode letter is, onder meer doordat veel onduidelijkheid bestaat over de betekenis en reikwijdte daarvan. Jurisprudentie daarover is nauwelijks voorhanden, nu vervolging op grond van deze bepaling (vrijwel) nooit plaatsvindt.²⁷

Concretisering en verduidelijking van deze strafbaarstelling, in aanvulling op de thans voorgestelde wijzigingen, zou kunnen bijdragen aan een meer effectief optreden in de fase nadat de verbodenverklaring onherroepelijk is geworden. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het schrappen van het verwarrende bestanddeel «deelneming» en aan het in de wet opnemen van een niet-limitatieve opsomming van concrete voortzettingsgedragingen.²⁸

De Afdeling adviseert om in de toelichting een beschouwing op te nemen over de uitleg die aan de huidige delictomschrijving van artikel 140, tweede lid, Sr moet worden gegeven en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

Doel en werkzaamheid en strafrechtelijke handhaving

De Afdeling constateert dat de strafbaarheid wegens voortzetting van de activiteiten van een ex artikel 2:20 BW onherroepelijk verboden rechts-

²⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 3, onder c (Bevel tot het stoppen met of onthouden van activiteiten).

²⁵ Vgl. in dit verband het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties (W16.18.0357/II).

²⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 4 (Aanpassing Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering) en paragraaf 6, onder d (Strafbaarstelling). Het College van procureurs-generaal had wel gepleit voor het schrappen van de onherroepelijkheidseis; zie Advies OM d.d. 18 februari 2019.

²⁷ A.N. Kesteloo, «Verbod op motorclubs: het voorstel van de Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties», TPWS 2019/64, blz. 162–164. Anders dan Kesteloo stelt is er wel degelijk enige (lagere) rechtspraak beschikbaar; zie voor een bespreking daarvan J. Koorstra e.a., *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs*, Den Haag: Sdu 2019, blz. 226–232.

²⁸ Zie voor kritiek op de huidige strafbaarstelling en een pleidooi voor een wetsherziening ook J. Koorstra e.a., *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs*, Den Haag: Sdu 2019, blz. 481–484 en blz. 538. Op blz. 477 van het genoemde rapport wordt een aantal voorbeelden genoemd van concrete strafbare voortzettingsgedragingen: het organiseren van of deelnemen aan een betoging, vergadering of evenement, het dragen van, vervaardigen van of beschikken over clubkleding, het oprichten van een nieuwe (vergelijkbare) organisatie of het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie.

persoon, als bedoeld in artikel 140 lid 2 Sr, in feite een dode letter is, mede omdat onduidelijkheid bestaat over de betekenis en reikwijdte daarvan. Duidelijker zou moeten worden wat wordt verstaan onder «de werkzaamheid» van een verboden organisatie in de zin van artikel 140 lid 2 Sr. Tevens stelt de Afdeling dat de effectiviteit van artikel 140 lid 2 Sr zou kunnen worden vergroot door het verwarrende bestanddeel «deelneming» te schrappen en door opname in de wet van een niet-limitatieve opsomming van concrete voortzettingsgedragingen. De kern van artikel 140 lid 2 Sr is dat de voortzetting van activiteiten van een ex artikel 2:20 BW onherroepelijk verboden rechtspersoon strafbaar is. Die strafbaarheid staat los van de vraag welke activiteiten of welk doelen aanleiding zijn geweest voor de verbodenverklaring zelf. Dit uitgangspunt geldt ongeacht de vorm waarin de voortzetting plaatsvindt, of het directe dan wel indirecte karakter van de voortzetting. In die zin past een ruime uitleg bij het begrip «voortzetting van de werkzaamheid», bedoeld in artikel 140 lid 2 Sr. Over de vraag op welke concrete wijzen de voortzetting zoal z'n beslag kan krijgen, zwijgt artikel 140 lid 2 Sr. Voortzettingsgedragingen kunnen zich in velerlei vorm voordoen. Het gaat daarbij om iedere gedraging die ten dienste staat aan het voortbestaan van de verboden organisatie.²⁹ Ter illustratie zij gewezen op: het organiseren van een betoging, evenement of vergadering, het oprichten van een nieuwe (vergelijkbare) organisatie, het voeren van een ledenadministratie, het «in de lucht» houden van een website en het houden van fondsenwervingsacties ten behoeve van een verboden rechtspersoon of een daarmee vergelijkbare opvolger. Een combinatie van dergelijke factoren levert eerder bewijs op van de voortzetting van de activiteiten van een verboden rechtspersoon.

De casuïstiek is hier dermate groot, dat iedere wettelijke opsomming, zelfs een indicatieve, bij voorbaat te kort zou schieten, en voor de rechtsontwikkeling misschien zelfs een onnodig verstarrend effect zou kunnen hebben. Daarom is volstaan met de genoemde verduidelijking in de toelichting. Wel is, overeenkomstig het advies van de Afdeling, het verwarrende bestanddeel «deelneming aan» geschrapt. Daarmee wordt verduidelijkt dat het voor de strafbaarheid ex artikel 140 lid 2 Sr moet gaan om de daadwerkelijke «voortzetting» van de activiteiten van een verboden rechtspersoon. Een aparte bewezenverklaring van «deelneming», zoals de huidige tekst van artikel 140 lid 2 Sr zou kunnen suggereren, is daarbij niet van belang.

Het wetsvoorstel en de toelichting zijn in deze zin aangepast.

4. Bestuursverbod na verbodenverklaring

De bestuurder van een verboden verklaarde rechtspersoon kan volgens het wetsvoorstel gedurende vijf jaar nadat de verbodenverklaring in kracht van gewijsde is gegaan, geen bestuurder of commissaris van enige rechtspersoon zijn of worden, tenzij er naar het oordeel van de rechter geen ernstig verwijt kan worden gemaakt aan de bestuurder.³⁰ De Faillissementswet en het stichtingenrecht hebben als inspiratiebron gediend voor dit onderdeel van het wetsvoorstel.³¹

²⁹ J. Koornstra e.a., *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs, Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, Den Haag: Programma Politie en Wetenschap, Rijksuniversiteit Groningen (2019), p. 476.

³⁰ Het voorgestelde artikel 20a BW.

³¹ Artikel 106a Fw; artikel 2:298 BW.

Een bestuursverbod is een ingrijpende sanctie die proportioneel³² dient te zijn in het licht van de aard en de ernst van het feit waarvoor zij wordt opgelegd.³³

De Afdeling stelt in dat licht gezien vast dat het wetsvoorstel een strenger bestuursverbod kent dan de reeds bestaande bestuursverboden. Anders dan in de Faillissementswet is niet gekozen voor een bevoegdheid van de rechter, maar voor een automatisch bestuursverbod na verbodenverklaring van de rechtspersoon. Het geldt bovendien standaard voor een termijn van vijf jaar. De consequenties van het bestuursverbod zijn ook in een ander opzicht ingrijpend; de betrokkene mag in de betreffende periode geen bestuurder zijn of worden van enige andere rechtspersoon. Slechts indien de bestuurder naar het oordeel van de rechter in de gegeven omstandigheden geen ernstig verwijt te maken valt, kan de rechter bepalen dat het bestuursverbod niet intreedt.

In de toelichting wordt in dit verband aangevoerd dat er een kwalitatief verschil bestaat tussen de bestrijding van onregelmatigheden rondom een faillissement enerzijds, en de beduidend zwaardere ernst van de feiten en omstandigheden die een grond kunnen vormen voor een verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 BW anderzijds.³⁴ De regering acht het zijn van (feitelijk) bestuurder bij een wegens strijd met de openbare orde verboden rechtspersoon dermate laakbaar, dat bij de vaststelling van de duur van het bestuursverbod een individuele differentiatie naar gelang van de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene(n) niet op zijn plaats is.³⁵

De Afdeling acht het betoog van de regering onvoldoende overtuigend. Aangezien de rechter volgens het voorstel geen discretionaire bevoegdheid heeft, kan hij in een concreet geval geen afweging maken en beslissen tot een kortere of langere termijn. Dit kan tot onwenselijke situaties leiden. In een geval waarin hij een bestuursverbod op zichzelf op zijn plaats acht maar vijf jaar te lang vindt, zou de rechter zich genoodzaakt kunnen zien om een bestuursverbod geheel achterwege te laten. Een dergelijke beslissing zou onder omstandigheden gebaseerd kunnen worden op de redenering dat geen sprake is van een zodanig «ernstig verwijt» aan de betrokkene, dat een bestuursverbod voor de volledige periode van vijf jaar gerechtvaardigd zou zijn. Indien de rechter daarentegen oordeelt dat wel sprake is van een ernstig verwijt, heeft de voorgestelde regeling automatisch tot gevolg dat het bestuursverbod voor de duur van vijf jaren geldt, terwijl dat in de gegeven omstandigheden onevenredig lang kan zijn. Met het oog op de proportionaliteit en de effectiviteit van de sanctie acht de Afdeling het daarom aangewezen dat de rechter bij het opleggen van een bestuursverbod de ruimte krijgt om de duur daarvan in het concrete geval te bepalen.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Bestuursverbod na verbodenverklaring

De Afdeling constateert dat het wetsvoorstel een streng en enigszins rigide bestuursverbod kent: vijf jaar, tenzij betrokkene naar het oordeel van de rechter in de gegeven omstandigheden geen ernstig verwijt kan

³² Zie in vergelijkbare zin de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in het kader van het EU-recht: HvJ EU 4 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:810 (Link Logistik N&N), punten 40–45, met verwijzing naar EHRM-rechtspraak.

³³ Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 4, blz. 6.

³⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 3, onder e (Bestuursverbod na verbodenverklaring).

³⁵ Memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, Artikel I, onder B, artikel 2:20a BW, lid 1 Bestuursverbod.

worden gemaakt (artikel 2:20a lid 1 BW nieuw). In de toelichting daarbij was opgemerkt dat het zijn van (feitelijk) bestuurder bij een wegens strijd met de openbare orde verboden rechtspersoon dermate laakbaar werd geacht, dat bij de vaststelling van de duur van het bestuursverbod een differentiatie naar gelang van de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene(n) niet op z'n plaats is. De Afdeling acht dit onvoldoende overtuigend, nu de rechter ten aanzien van de duur geen discretionaire bevoegdheid heeft en bijgevolg niet kan beslissen om een bestuursverbod voor korter of langer dan vijf jaar op te leggen. Zij geeft daarom in overweging daarin alsnog te voorzien.

Inderdaad heeft het aanvankelijk voorziene bestuursverbod, zoals de Afdeling terecht opmerkt, als consequentie dat er ofwel een bestuursverbod van vijf jaar wordt opgelegd, ofwel geen bestuursverbod bij geen of niet-ernstige-verwijtbaarheid aan de zijde van betrokkene(n), ook al zou bijvoorbeeld een bestuursverbod van drie jaar wel gerechtvaardigd zijn. Ook zou een bestuursverbod onnodig tot vijf jaar beperkt worden, terwijl er gegronde redenen zouden kunnen zijn om een langduriger bestuursverbod op te leggen.

De regering ziet hierin voldoende aanleiding om de rechterlijke discretie bij de oplegging van een bestuursverbod te vergroten, zij het met behoud van het signaal dat het zijn van (feitelijk) bestuurder van een verboden organisatie dermate laakbaar is dat voor een daarmee samenhangend bestuursverbod een indicatieve (minimum)termijn gerechtvaardigd is.

Ook in het stichtingenrecht bestaat een termijngebonden bestuursverbod (artikel 2:298 lid 3 BW). Juist in de bijzondere context van artikel 2:20 BW, waarin het gaat om het (feitelijk) leiding geven aan een rechtspersoon die -samengevat- de grondvesten van onze democratische rechtsstaat heeft aangetast of dreigt te ondermijnen, is het van belang dat er van het risico op een bestuursverbod een afschrikwekkende, en daarmee preventieve, werking uit gaat.

Alles afwegende acht de regering in casu een minimumtermijn van drie jaar voor een op de verboden verklaring volgend bestuursverbod gerechtvaardigd, tenzij de bestuurder naar het oordeel van de rechter geen ernstig verwijt treft. De tot drie jaar verlaagde minimumtermijn komt enerzijds tegemoet aan de wens van de Afdeling naar meer maatwerk mogelijkheden voor de rechter. Anderzijds blijft de belangrijke signaalfunctie behouden die een bestuursverbod in de bijzondere context van een verbodenverklaring ex artikel 2:20 BW heeft. Duidelijk moet zijn dat het zijn van (feitelijk) bestuurder van een verboden verklaarde rechtspersoon significante consequenties kan hebben.

Het wetsvoorstel is in deze zin aangepast.

5. Politieke partijen

Het bestaande artikel 2:20 BW is mede van toepassing op politieke partijen, waardoor deze op grond van dit artikel verboden kunnen worden. Daarmee vallen politieke partijen in beginsel onder de reikwijdte van het wetsvoorstel, anders dan in het voorstel van wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties.³⁶ De regering werkt echter aan een Wet op de politieke partijen, waarin een specifiek wettelijk kader voor een partijverbod wordt vastgelegd. Om die reden stelt de toelichting dat het in de rede ligt dat indien de genoemde wet tot stand komt politieke partijen worden uitgesloten van de voorgestelde aanpassing van artikel 2:20 BW. Het huidige artikel 2:20 BW blijft daarom volgens het voorstel, ten aanzien van het verbieden van politieke partijen en hun neveninstellingen, van toepassing tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip³⁷, in afwachting van de Wet op de politieke partijen.

³⁶ Kamerstukken II 2018/19, 35 079.

³⁷ Artikel 32a lid 2 Overgangswet.

Gelet op de specifieke problematiek van het verbieden van politieke partijen is deze keuze begrijpelijk.³⁸ De jurisprudentie stelt aan het verbieden van politieke partijen daarop toegespitste stringente randvoorwaarden.³⁹ De vraag rijst echter wat onder een politieke partij in de zin van het voorstel moet worden verstaan. Zowel de Mediawet als de Wet subsidiëring politieke partijen verwijzen naar de Kieswet wanneer het de definitie van politieke partijen betreft.⁴⁰ De Kieswet zelf kent de term «politieke partij» niet, maar spreekt van een politieke groepering wiens aanduiding is geregistreerd bij het centraal stembureau. Verder worden in de Kieswet met het oog hierop enkel vormvoorschriften genoemd.⁴¹

Blijkens de toelichting wordt niet aangesloten bij de definitie uit de Kieswet omdat het daarmee eenvoudig zou worden voor verenigingen om onder de aangescherpte mogelijkheden van dit wetsvoorstel uit te komen. Door de term «politieke partij» te hanteren kan, volgens de toelichting, de rechter bepalen of sprake is van een «echte» politieke partij. Het is echter de vraag welke criteria de rechter hierbij zou moeten hanteren. Kenmerk van het Nederlandse systeem van verkiezingen is zoals gezegd juist dat aan de registratie van de aanduiding (naam) van een groepering enkel vormvoorschriften worden gesteld, maar dat geen sprake is van een inhoudelijke toetsing van de doelstellingen van die groepering⁴² noch of sprake is van een politieke partij.⁴³ Het voorstel hanteert een ander uitgangspunt. De rechter zal als gevolg van het wetsvoorstel immers inhoudelijk moeten gaan toetsen of sprake is van een politieke partij. De toelichting gaat niet in op de vraag in hoeverre het wenselijk is dat de rechter inhoudelijk moet toetsen of sprake is van een politieke partij en welke criteria hij hierbij zou moeten hanteren. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig de vormgeving van de voorgestelde uitzondering voor politieke partijen aan te passen.

Politieke partijen

Ik ben verheugd dat de Afdeling instemt met de keuze om politieke partijen via de overgangsbepaling bij deze wet uit te sluiten van de toepassing van de voorgestelde wijzigingen. De Afdeling merkt terecht op dat het gevolg hiervan kan zijn dat de rechter inhoudelijk zal moeten toetsen of sprake is van een politieke partij. Zij stelt de vraag in hoeverre dat wenselijk is, en welke criteria de rechter hierbij zou moeten hanteren. Ik heb hierop zowel een praktische als een meer algemeen juridische reactie. De omschrijving van de notie «politieke partijen» kan niet te nauw zijn, omdat dat organisaties zou uitsluiten die wel aanspraak kunnen maken op de bijzondere positie van politieke partij binnen het democra-

³⁸ Onder meer in het licht van de jurisprudentie van het EHRM over artikel 11 EVRM, mede gezien tegen de achtergrond van artikel 3, Eerste Protocol EVRM.

³⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM 13 februari 2013, 41340/98, 41342/98 en 41344/98, (Refah), par. 108–110, EHRM 20 juni 2009, 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna/Spanje), par. 77–78 en EHRM 30 januari 1998, 133/1996/752/951 (United Communist Party of Turkey), par. 46. Het EHRM benadrukt in deze arresten dat er een strenge maatstaf moet worden gehanteerd bij het verbieden van politieke partijen omdat partijverboden dermate drastische maatregelen zijn dat ze alleen in de meest ernstige gevallen toegepast mogen worden. Er moet sprake zijn van «plausible evidence that the risk to democracy, supposing it had been proved to exist, was sufficiently and reasonably imminent».

⁴⁰ Artikel 1.1 lid 2 Mediawet en artikel 1 sub b Wet subsidiëring politieke partijen.

⁴¹ Artikel G 1 Kieswet voor landelijke partijen. De Kieswet hanteert dezelfde voorschriften voor regionale en lokale partijen.

⁴² Zie ook het spontaan advies over de registratie van politieke groeperingen van de Kiesraad van 28 juni 2007, p. 15.

⁴³ De Kieswet kent het begrip «politieke partij» niet, maar enkel het begrip «politieke groepering». Om met een kieslijst aan verkiezingen deel te nemen is het daarnaast niet vereist dat men kwalificeert als politieke groepering, zie artikel H3, eerste lid, Kieswet.

tisch bestel. Het partij-begrip uit de Wet Financiering politieke partijen komt daarom niet in aanmerking, nu dit enkel ziet op partijen die succesvol hebben deelgenomen aan de laatste verkiezingen van de Tweede Kamer of de Eerste Kamer der Staten-Generaal. Anderzijds kan de notie ook niet te breed zijn, zoals het geval zou zijn bij een verwijzing naar het begrip «politieke groepering» in de zin van de Kieswet, nu hiervoor slechts enkele formele registratie-eisen gelden. Voorkomen moet worden dat een rechtspersoon die dreigt te worden verboden, zich via een eenvoudige registratie kan hullen in de beschermende hoedanigheid van een politieke groepering. Dit zou het wetsvoorstel beduidend minder effectief maken en een negatief effect hebben op het democratisch bestel. Andere wettelijke omschrijvingen van politieke partijen zijn op dit moment niet voorhanden. Daarom is gekozen voor een algemeen en materieel begrip «politieke partijen» dat ziet op politieke partijen op ieder bestuurs-niveau, alsmede hun neveninstellingen. Meer algemeen zie ik geen bezwaar tegen een materiële toetsing van de vraag of sprake is van een politieke partij. Hiervoor zal als criterium gelden of de rechtspersoon daadwerkelijk tot doel heeft deel te nemen aan democratische verkiezingen om politieke doelstellingen te realiseren.⁴⁴ Een materiele benadering wordt ook gebruikt in bijvoorbeeld de Duitse wetgeving voor politieke partijen. Dit strookt overigens met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die bij de rol van organisaties in het politieke proces ook een beoordeling van geval tot geval voorstaat.⁴⁵ Overeenkomstig het advies van de Afdeling is de toelichting op dit punt aangevuld.

6. Samenhang met het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties in het licht van artikel 8 Grondwet

a. Inleiding: de betekenis van artikel 8 Grondwet

De Afdeling onderkent het belang van een adequaat instrumentarium om organisaties die tot doel hebben de democratische rechtsstaat omver te werpen of te ondermijnen. Tegelijkertijd is een verbodenverklaring van een rechtspersoon een ingrijpende beperking van de grondwettelijke verenigingsvrijheid. In dat licht gezien verdient de voorgestelde aanpassing van de bestaande procedure van artikel 2:20 BW de voorkeur boven de introductie van een door het bestuur opgelegd verenigingsverbod.⁴⁶ Gelet op het fundamentele karakter van het recht van vereniging vormt de voorafgaande rechterlijke toets, zoals de regering terecht onderkent⁴⁷, een essentiële waarborg.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op de samenhang tussen het onderhavige wetsvoorstel en het aanhangige initiatiefvoorstel voor een Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties.⁴⁸ Alvorens hieraan aandacht te besteden, is het dienstig om in relatie tot beide wetsvoorstellen eerst in te gaan op de verhouding tot artikel 8 Grondwet.

⁴⁴ Vergelijk in dit verband artikel 2 van het Duitse *Parteiengesetz*, waarin een vergelijkbaar criterium wordt gehanteerd.

⁴⁵ EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10 (*Vona/Hongarije*), par. 56.

⁴⁶ Zie het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties (W16.18.0357/II).

⁴⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 2. Zie ook memorie van toelichting, paragraaf 3, onder a (Verduidelijking van de notie «openbare orde» en verlichting bewijspositie OM): «Vanuit waarborgoptiek is (...) de rechterlijke toets van belang; dit vormt de belangrijkste rechtsstatelijke correctiefactor tegen onnodig gebruik van de artikel 2:20 BW-procedure».

⁴⁸ Kamerstukken II 2018/19, 35 079.

In artikel 8 Grondwet is de vrijheid van vereniging neergelegd.⁴⁹ Dit artikel laat toe dat deze verenigingsvrijheid wordt beperkt in het belang van de openbare orde. Artikel 8 Grondwet laat geen delegatie toe. Dat betekent dat slechts de formele wetgever bevoegd is om beperkende regels te stellen en deze bevoegdheid niet mag overdragen aan lagere regelgevers. Uit de grondwetsgeschiedenis blijkt dat in een verbod tot delegatie mede moet worden gelezen dat de wetgever niet door het gebruik van vage formuleringen de hem opgedragen taak in feite aan een «lager orgaan» overlaat. Als de Grondwet het beperken van een grondrecht alleen bij formele wet toestaat, moet uit die wet volgen in hoeverre de beperking geoorloofd is. Wanneer de reikwijdte van de beperking niet duidelijk uit de wet volgt, maar hieraan door een «lager orgaan» invulling moet worden gegeven, is sprake van strijd met de grondwettelijke beperkingsclausule.⁵⁰

De Afdeling merkt in het licht van het voorgaande op dat in het voorstel niet de feitelijke invulling van de reikwijdte van de beperking aan een «lager orgaan» wordt overgelaten; de verbodsbevoegdheid wordt immers niet in handen gelegd van een «lager orgaan» maar blijft aan de onafhankelijke rechter voorbehouden. Het delegatieverbod staat hieraan niet in de weg. Dit verklaart ook dat de bestaande rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 2:20 BW, die begrensd wordt door het vage openbare orde-begrip, altijd in overeenstemming is geacht met artikel 8 Grondwet. De relatieve onbepaaldheid van het openbare orde-begrip kan naar het oordeel van de Afdeling worden gecompenseerd doordat de bevoegdheid tot verbodenverklaring exclusief bij de rechter is belegd.⁵¹ De rechter zal vanuit zijn constitutioneel gewaarborgde onafhankelijke positie, in een met waarborgen omklede procedure, beslissen of in een bepaald geval tot verbodenverklaring moet worden overgegaan.

In dat licht gezien bestaat er een essentieel verschil tussen het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties, waarin niet de onafhankelijke rechter maar een bestuursorgaan (de Minister) het verbod oplegt. Gelet op hetgeen bij de grondwetsherziening van 1983 uitdrukkelijk is overwogen (zie hiervoor), dient het grondwettelijk delegatieverbod in de context van het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties strikter te worden uitgelegd. Dat laat onverlet dat het ook in het kader van artikel 2:20 BW primair de verantwoordelijkheid van de formele wetgever is om de reikwijdte van de beperking van de verenigingsvrijheid af te bakenen. Het voorstel voorziet met het oog daarop in een precisering door in het nieuwe tweede en derde lid van artikel 2:20 BW een nadere indicatie van de betekenis van het begrip «openbare orde» te geven (zie hiervoor punt 2).

⁴⁹ De verenigingsvrijheid wordt ook beschermd in artikel 11 EVRM. De in het wetsvoorstel opgenomen nadere inhoudelijke normering van het openbare orde-begrip en de verlichting van de bewijspositie op basis van specifieke doelen en gronden sluiten volgens de regering aan bij de beperkingscriteria zoals opgenomen in artikel 11 EVRM. Zie memorie van toelichting, paragraaf 2b.

⁵⁰ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nrs. 1–5, blz. 22–23.

⁵¹ De indieners van het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties denken hier anders over: «Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Grondwet volgt echter niet dat voor de wettelijke afbakening van een bestuurlijk verbod van een vereniging (in de zin van artikel 8 van de Grondwet) een strengere maatstaf zou moeten gelden dan voor een door de rechter op te leggen verbod van een vereniging» (Nader rapport, Kamerstukken II 2018/19, 35 079, nr. 5, blz. 12).

b. Verhouding tot het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties

Bij de Tweede Kamer is door de leden Kuiken c.s. een initiatiefvoorstel aanhangig gemaakt voor een Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties.⁵² Dit initiatiefvoorstel en de algemene regeling in Boek 2 BW, inclusief de wijzigingen die zijn opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel, sluiten elkaar volgens de regering niet uit. Organisaties waarbinnen een cultuur van wetteloosheid heerst vallen binnen de reikwijdte van beide regelingen, waarbij na de eventuele totstandkoming van de Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties de toepassing daarvan bij deze categorie organisaties in de rede zou liggen, aldus de regering.⁵³

In haar advies over het bedoelde initiatiefvoorstel heeft de Afdeling opgemerkt dat het bestuurlijk verbod in de voorgestelde vorm in strijd is met de grondwettelijke delegatiesystematiek. Gegeven de wens van de initiatiefnemers om tot verbeteringen te komen, zou een aanpassing van de bestaande procedure van artikel 2:20 BW de aangewezen weg zijn en niet de introductie van een bestuurlijk verbod.⁵⁴

Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in een dergelijke aanpassing. In het kader van de internetconsultatie is naar voren gebracht dat dit wetsvoorstel tot gevolg heeft dat het initiatiefvoorstel van de leden Kuiken c.s. overbodig is geworden en daarom moet worden ingetrokken.⁵⁵ In reactie hierop merkt de regering op dat handelingen inzake dit initiatiefvoorstel een exclusief prerogatief van de indieners vormen, waarin de regering niet in kan (en overigens ook niet zou willen) treden.⁵⁶

De Afdeling acht dit betoog van de regering onvoldoende overtuigend. Van een «prerogatief» is inderdaad sprake als het gaat om een mogelijke intrekking van het initiatiefwetsvoorstel. Dat laat echter onverlet dat, gelet op het feit dat beide voorstellen zien op dezelfde materie, verwacht mag worden dat de regering als medewetgever een standpunt inneemt over de verhouding hiertussen. Nader gemotiveerd moet worden wat de meerwaarde is van het voorliggend voorstel ten opzichte van de voorgestelde introductie van een bestuurlijk verbod. Daarnaast acht de Afdeling het aangewezen dat in de beschouwing hierover ook aandacht wordt besteed aan hetgeen in het voorgaande is opgemerkt over het, ook naar het oordeel van de regering, essentiële belang van voorafgaande rechterlijke toetsing en, in samenhang hiermee, de verhouding tot het delegatieverbod van artikel 8 van de Grondwet.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.

Verhouding het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties in het licht van artikel 8 Grondwet

De Afdeling merkt op dat zij in het kader van het initiatiefvoorstel Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties heeft geadviseerd de bestaande procedure van 2:20 BW te verbeteren,⁵⁷ hetgeen gebeurt met dit voorstel. Zij merkt daarnaast terecht op dat de regering als medewet-

⁵² Kamerstukken II 2018/19, 35079.

⁵³ Memorie van toelichting, paragraaf 5 (Verhouding tot lopende wetsvoorstellen).

⁵⁴ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties (W16.18.0357/II).

⁵⁵ Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland d.d. 28 februari 2019.

⁵⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 6 (Consultatie).

⁵⁷ Kamerstukken II 2018/19, 35 079, nr. 5.

gever een standpunt zal moeten innemen over het initiatiefvoorstel, waarbij onder andere de verhouding tussen beide voorstellen een rol zal moeten spelen. Op dit moment heeft het kabinet nog geen standpunt ingenomen ten aanzien van het initiatiefvoorstel Kuiken. Bij de voorbereiding van dit standpunt zullen de door de Afdeling genoemde elementen worden betrokken, waarbij tevens de verhouding tot het onderhavige voorstel aan de orde zal komen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker