

University of Groningen

Antidemocratische rechtspersonen op ondemocratische wijze verbieden

Koornstra, Joep; Roorda, Berend; Brouwer, Jan

Published in:
 Nederlands Juristenblad NJB

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Koornstra, J., Roorda, B., & Brouwer, J. (2019). Antidemocratische rechtspersonen op ondemocratische wijze verbieden: Wetsvoorstel artikel 2:20 BW innerlijk tegenstrijdig. Nederlands Juristenblad NJB, 25(1430), 1786-1795. [NJB 2019/1430].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Antidemocratische rechts- personen op ondemocratische wijze verbieden

Wetsvoorstel artikel 2:20 BW innerlijk tegenstrijdig

Joep Koornstra, Berend Roorda & Jan Brouwer¹

Om het verbieden van ‘antidemocratische’ rechtspersonen eenvoudiger te maken, stelt de regering voor, in een conceptwetsvoorstel dat de consultatiefase inmiddels is gepasseerd, om ook een ongeoorloofd doel – net als een ongeoorloofde werkzaamheid – van een rechtspersoon reden te laten zijn voor een rechterlijke verbodenverklaring. Op basis van de huidige wet is dit niet mogelijk. Herziening van het verbodsregime in artikel 2:20 BW valt op zichzelf toe te juichen. Bij de wijze waarop de regering dit wil doen, zetten auteurs echter grote vraagtekens. Hun belangrijkste vraagpunt is of het voorgestelde instrumentarium om antidemocratische rechtspersonen te verbieden zelf wel voldoet aan de democratische spelregels.

Inleiding

Eind vorig jaar legde de regering een wetsvoorstel aan het publiek ter consultatie voor waarin zij het verbieden van ‘antidemocratische’ rechtspersonen eenvoudiger wil maken.² Leidmotief is dat het noodzakelijk is om ‘het instrumentarium voor het waarborgen van een weerbare democratie’ te versterken.³ Het huidige instrumentarium volstaat volgens de regering niet (langer).⁴

Het verlagen van de drempel voor een verbod op een rechtspersoon betreft gevoelige materie. Een verbod houdt in de regel een vergaande beperking in van het recht van vereniging, zoals beschermd in artikel 8 Grondwet (Gw) en artikel 11 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Politieke partijen hebben bijna allemaal de verenigingsvorm. Niet zonder reden eist het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) ‘convincing and compelling reasons’ ter rechtvaardiging van het beperken van de verenigingsvrijheid.⁵

Herziening van het verbodsregime in artikel 2:20 Burgerlijk Wetboek (BW) valt op zichzelf toe te juichen. Bij de wijze waarop de regering dit wil doen, zetten wij echter grote vraagtekens.

Nu kan slechts een ongeoorloofde werkzaamheid tot een rechterlijk verbod leiden. Als het aan de regering ligt, wordt dit ook mogelijk bij een ongeoorloofd doel. Daarnaast stelt zij voor om het verbodscriterium ‘in strijd met de openbare orde’ van artikel 2:20 lid 1 BW uit te werken in de wet. Dit zou de bewijslast van het Openbaar Ministerie verlichten. Bovendien kan een uitwerking de strijdig-

heid van artikel 2:20 lid 1 BW met het delegatieverbod wegnemen.⁶ Maar of hiervan daadwerkelijk sprake is met dit voorstel, betwijfelen wij ten zeerste.

Ons belangrijkste vraagpunt is echter of het voorgestelde instrumentarium om antidemocratische rechtspersonen te verbieden, wel voldoet aan de democratische spelregels. De rechter krijgt een bevoegdheid om op grond van uiterst diffuse criteria een verbod uit te spreken. Dat lijkt zich op voorhand slecht te verhouden tot ons democratische ideaal.

Positief is dat het voorstel oog heeft voor de civielrechtelijke gevolgen van een verbod. De rechter dient een bestuursverbod op te leggen voor de duur van vijf jaren aan bestuurders en feitelijk leidinggevend van een verboden verklaarde rechtspersoon. Een nadere uitwerking van de strafrechtelijke gevolgen van een rechterlijke verbodenverklaring ontbreekt echter.

In de paragrafen 1 t/m 7 bespreken we vijf van de door de regering voorgestelde wijzigingen, waarbij we ook ingaan op het huidige recht. In het bijzonder schenken we

De rechter krijgt een bevoegdheid om op grond van uiterst diffuse criteria een verbod uit te spreken

aandacht aan de rechtsstatelijkheid en juridische houdbaarheid van het voorstel. In paragraaf 8 doen wij de suggestie om de mogelijkheid van een verbodenverklaring niet te beperken tot rechtspersonen, maar die uit te breiden tot ook samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid. Het geheel sluiten we af met een conclusie.

1. Huidig verbodscriterium

Het eerste te bespreken wijzigingsvoorstel van de regering betreft de concretisering van het verbodscriterium van artikel 2:20 lid 1 BW. Voordat we hierop nader ingaan, zetten wij eerst uiteen hoe het huidige criterium luidt en hoe dit wordt uitgelegd.

Op grond van de huidige redactie verbiedt en ontbindt de rechter op verzoek van het Openbaar Ministerie een rechtspersoon als zijn 'werkzaamheid in strijd is met de openbare orde'. Wanneer dit het geval is, is aanhoudend voorwerp van discussie geweest in tal van gremia.⁷ Bij de totstandkoming van artikel 2:20 BW in 1988 heeft de wetgever bewust nagelaten de verbodsgrond te concretiseren. Het argument hiervoor was dat 'stolling' van de toen heersende mening in een opsomming op den duur tot verstarring van de regeling zou leiden.⁸ Anderzijds zou een te ruime opsomming het voortbestaan van politieke partijen – in het algemeen verenigingen – gemakkelijk in gevaar kunnen brengen.

De vrijheid van vereniging van artikel 8 Gw en artikel 11 EVRM is immers een van de pijlers van onze democratische rechtsstaat. Het stelt samen met de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst eensgezinde burgers in staat om politieke, religieuze en andere (maat-

schappelijke) doelen te realiseren waar dat individueel (schier) onmogelijk is. Een verbod van een vereniging mag om die reden niet lichtvaardig plaatsvinden.⁹

In het algemeen is daarom gepleit voor een restrictieve interpretatie van het verbodscriterium. In de wetgeschiedenis geeft de regering aan dat slechts handelingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtstelsel, een verbodenverklaring kunnen rechtvaardigen. Hiervan noemt de regering een aantal voorbeelden: stelselmatige fraude, het aanzetten tot geweld of haat of het niet naleven van onherroepelijke rechterlijke uitspraken.¹⁰ Deze gedragingen hebben volgens de regering met elkaar gemeen dat zij een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtstelsel, die, 'indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving'.¹¹

Als regel oordeelt de rechter aan de hand van dit wetshistorische ontwrichtingscriterium dat een verbod slechts dan is gerechtvaardigd, indien er sprake is van een structureel patroon van zware strafbare feiten.¹²

In de zaak tegen de pedofielenvereniging Martijn in 2014 paste de Hoge Raad het ontwrichtingscriterium echter niet toe. In hoger beroep had het Hof Arnhem-Leeuwarden het verbodsverzoek nog afgewezen met als motivering dat hoewel de vereniging verantwoordelijk was voor 'een daadwerkelijke en ernstige aantasting van het als wezenlijk ervaren beginsel dat de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind dient te worden beschermd', die aantasting geenszins de samenleving ontwrichtte of dreigde te ontwrichten. De Nederlandse samenleving was steeds voldoende weerbaar gebleken.¹³

Auteurs

1. Mr. J. Koomstra verricht promotie-onderzoek bij het Centrum voor Openbare Orde & Veiligheid (COOV) van de Rijksuniversiteit Groningen naar het spanningsveld tussen de aanpak van onrechtmatige organisaties en de verenigingsvrijheid. Mr. dr. B. Roorda is universitair docent en senioronderzoeker bij het COOV. Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar-directeur van dit centrum.

Noten

2. Wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen'. Zie www.internetconsultatie.nl voor het conceptwetsvoorstel alsmede de toelichting daarop. De consultatiefase is geëindigd op 28 februari 2019.

3. Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, p. 3.

4. In dit verband verwijst de regering naar R. de Lange, N.S. Efthymiou & F. van Tienen, *Risico's voor de democratie. Een juridische verkenning van het gevaar-criterium in het democratisch verdedigingsrepertoire in vijf landen: Duitsland, Frankrijk, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam

2016; het Nationaal Actieplan Mensenrechten (*Kamerstukken II* 2013/14, 33826, 1) en naar de wet van 8 maart 2018, waarin wordt verklaard dat er grond bestaat een algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen waarin staat dat de Grondwet grondrechten en de democratische rechtsstaat waarborgt, *Stb.* 2018, 86 (Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, p. 1). Zie ook het rapport van de staatscommissie-Remkes, *Lage drempels, hoge dijken*, Amsterdam: Boom 2018, te raadplegen via www.staatscommissieparlementairstelsel.nl (laatst geraadpleegd op 18 juni 2019).

5. Zie bijv. EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310, 35943/10 (*Vona/Hongarije*), §53-55.

6. Kort gezegd gebiedt het delegatieverbod de formele wetgever de omvang van de beperking van het verenigingsrecht zelf te bepalen. Hij mag dit niet overlaten aan een ander overheidsorgaan.

7. Zie voor een recent overzicht van deze discussies: J. Koomstra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, Den Haag: Sdu 2019, hoofdstuk 3.

8. *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, 5-7, p. 4. Oorspronkelijk dacht de wetgever daar anders over. In art. 2 en 3 van de Wet Vereniging en Vergadering van 1855, *Stb.* 1855, 32 gaf de wetgever een wettelijke definitie van 'in strijd met de openbare orde'. Daarvan was sprake, indien de vereniging een doel had dat of een werkzaamheid had die was gericht op (1) ongehoorzaamheid aan of overtreding van de wet of een wettelijke verordening, (2) aanranding of bederf der goede zeden, (3) stoornis in de uitoefening der rechten van wie het ook zij of (4) op het bedrijven, in stand houden of bevorderen van rassendiscriminatie. Bij de inwerkingtreding van de verbodsbepalingen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in 1976 werd de wettelijke opsomming niet overgenomen.

9. EHRM 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, 44158/98 (*Gorzelik e.a./Polen*), § 88.

10. *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, 5-7, p. 3.

11. *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, 5-7, p. 3.

12. Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AD2961 of ECLI:NL:RBAMS:AN6055, AB 1999/329, m.nt. M.J. Kanne (*NVP/CP'86*); Rb. Almelo

29 augustus 2001, ECLI:NL:RBALM:2001:AD3265 (*Vereniging Enschedese Cannabisconsumenten*) en Hof Arnhem 14 januari 2002, 2001/684 (*Vereniging Enschedese Cannabisconsumenten* – niet gepubliceerd); Rb. Amsterdam 1 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7450 (*Euromex Trade B.V.*). Meer recent: Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241, AB 2018/60, m.nt. J.G. Brouwer & J. Koomstra, *JIN* 2018/12, m.nt. R.Y. Kamerling, *JOR* 2018/66, m.nt. mr. R.J.B. Schutgens, *OR-Updates.nl* 2018/16, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*Bandidos MC*) en Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10865 (*Bandidos MC*); Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113, AB 2019/93, m.nt. J.G. Brouwer & J. Koomstra, *JIN* 2018/33, m.nt. F. Oostlander, *JOR* 2018/67, m.nt. R.J.B. Schutgens (*Catervarius*); Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183, *JOR* 2019/51, m.nt. C.D.J. Bulten (*Satudah MC*).

13. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041 (*Martijn*), r.o. 4.20-4.21.



In cassatie toetste de Hoge Raad aan de minder strenge noodzakelijkheidseis van artikel 11 lid 2 EVRM om zo tot een verbod en ontbinding van de Vereniging Martijn te komen.¹⁴

Sindsdien toetsen feitenrechters tegenwoordig zowel aan het ontwrichtingscriterium als de noodzakelijkheidseis.¹⁵ Dat is enigszins merkwaardig, omdat het ontwrichtingscriterium een hogere drempel vormt dan de noodzakelijkheidseis.

2. Naar wettelijke verbodsgronden

De regering stelt voor om de verbodgrond 'in strijd met de openbare orde' in de wet te concretiseren. Dat zou leiden tot een verlichting van de bewijslast voor het Openbaar Ministerie. In de voorgestelde tekst van lid 2 van artikel 2:20 BW staat om die reden een opsomming van werkzaamheden en doelen die 'in strijd met de openbare orde' zijn. Volgens het wetsvoorstel is 'in elk geval' sprake van strijd met de openbare orde, indien het doel of de werkzaamheid van de rechtspersoon leidt of daadwerkelijk en in ernstige mate kan leiden tot (1) een bedreiging van de nationale veiligheid, (2) een bedreiging van de internationale rechtsorde, (3) de ontwrichting van de democratische rechtsstaat of (4) de ontwrichting van het openbaar gezag.¹⁶

De opsomming is ontleend aan de beperkingsgronden van artikel 11 lid 2 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. Hieraan is toegevoegd 'bedreiging van de internationale rechtsorde'. Voor de betekenis van 'bedreiging van de nationale veiligheid' verwijst de regering naar artikel 84 lid 1 onder b Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 alsmede naar artikel 11 lid 2 EVRM, waarin die term ook staat. Of hiermee daadwerkelijk veel wordt opgehelderd, betwijfelen we zeer. De totstandkomingsgeschiedenis van deze bepalingen noch de rechtspraak hierover maken ons veel wijzer.

Zo mogelijk nog schimmiger is de poging om de verbodgrond 'bedreiging van de internationale rechtsorde' op te helderen. Voor de betekenis hiervan verwijst de regering naar artikel 90 Gw. Dat artikel bepaalt echter enkel dat de regering de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert. Daaronder kan van alles vallen.¹⁷ Staat de doelstelling van een politieke partij om Nederland uit de Europese Unie te laten treden niet op (zeer) gespannen voet met dit grondwetsartikel? En is zij in dat geval rijp voor een verbodenverklaring? Dat zal zeker niet de bedoeling zijn, mogen we hopen.

In de totstandkomingsgeschiedenis van de vorige redactie van artikel 2:20 BW stelt de regering nog dat

Staat de doelstelling van een politieke partij om Nederland uit de Europese Unie te laten treden niet op (zeer) gespannen voet met dit grondwetsartikel? En is zij in dat geval rijp voor een verbodenverklaring?

Volgens ons is het verstandig om aan te sluiten bij een criterium dat de wetgever democratisch heeft uitgewerkt en waarvan de inhoud dus steeds democratisch is gelegitimeerd: ‘een werkzaamheid die geheel of ten dele bestaat uit een structureel patroon van het plegen van misdrijven’

leden van politieke groeperingen niet uit vrees voor een verbodenverklaring moeten worden geremd in hun vrijmoedigheid waarmee zij willen pleiten voor verandering van Grondwet, wet of beleid dan wel voor het opzeggen van verdragen. ‘Het uiten van politieke wensen wordt gewaarborgd door de vrijheid van meningsuiting, een grondrecht dat ook in moeilijke tijden hooggehouden moet worden. Over dergelijke pleidooien moet de kiezer oordelen, niet de rechter’, aldus de regering destijds.¹⁸

Slaagt het Openbaar Ministerie erin om aannemelijk te maken dat sprake is van strijd met een van de voorgestelde verbodsgronden, dan ontstaat er volgens de regering een onweerlegbaar wettelijk vermoeden dat het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. De rechter dient de rechtspersoon dan te verbieden en te ontbinden.

De sprong naar ‘openbare orde’ acht de regering nog steeds noodzakelijk omdat artikel 8 Gw beperkingen slechts toestaat in het belang van de openbare orde. Het ontgaat ons echter ten ene male waarom de regering veronderstelt dat het aannemelijk maken van strijd met een van de voorgestelde verbodsgronden minder bewijslast meebrengt dan het rechtstreeks aannemelijk maken van strijd met de openbare orde zoals nu. Het Openbaar Ministerie zal in beide gevallen steeds met voldoende en gedegen bewijzen moeten komen dat gedragingen plaatsvinden die het verbod rechtvaardigen.¹⁹

In het voorgestelde lid 3 geeft de regering een wettelijke opsomming van wat ‘vermoedelijk’ in strijd is met de openbare orde. Het moet gaan om een doel dat of een werkzaamheid die leidt of daadwerkelijk en in ernstige mate kan leiden tot (5) aantasting van de menselijke waardigheid, (6) geweld, (7) het aanzetten tot haat of (8) het aanzetten tot discriminatie.

Als het Openbaar Ministerie erin slaagt aannemelijk te maken dat de rechtspersoon een dergelijke werkzaamheid of een dergelijk doel heeft, dan is ‘vermoedelijk’

sprake van een doel of werkzaamheid in strijd met de openbare orde. Volgens de toelichting op het wetsvoorstel dient de rechtspersoon vervolgens aan te tonen dat de gedragingen niet in strijd zijn met de openbare orde als bedoeld in artikel 2:20 BW.²⁰ Ook hierachter zou een bewijslastverlichting voor het Openbaar Ministerie schuilgaan. De opsomming bevat echter gedragingen die stuk voor stuk misdrijven zijn. Hiermee zijn ze per definitie in strijd met de openbare orde.²¹

Waar het in een verbodsprocedure ex artikel 2:20 lid 1 BW natuurlijk om gaat, is dat het Openbaar Ministerie dient aan te tonen dat een rechtspersoon zich hieraan in een zodanige mate schuldig maakt – in de huidige rechtspraak moet sprake zijn van een structureel patroon van met de openbare orde strijdige handelingen – dat de rechter het inwilligen van een verzoek om een verbodenverklaring proportioneel acht. In het aantonen van een zodanig patroon schuilt de (z)ware bewijslast. De door de regering in het wetsvoorstel in het leven te roepen rechtsvermoedens leiden geenszins tot een daadwerkelijke bewijslastverlichting voor het Openbaar Ministerie.

3. Naar een grondwettig verbodscriterium

Zijn wij kritisch over *de wijze waarop* de regering de verbodgrond wenst te concretiseren, de poging om de verbodgrond te concretiseren waarderen we. Een concrete uitwerking van de verbodgrond zou de bestaande strijdigheid met het delegatieverbod opheffen. Volgens artikel 8 Gw kan het recht van vereniging slechts *bij wet* worden beperkt. Dit houdt in dat de formele wetgever zelf in de wet dient aan te geven hoever de beperking van het grondrecht gaat en niet door het gebruik van vage formuleringen de omvang van de beperking van de verenigingsvrijheid aan een ander orgaan mag overlaten.²² Het huidige artikel 2:20 BW herhaalt immers slechts de grondwettelijke beperkingsgrond ‘openbare orde’.²³

14. HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (*Martijn*).

15. Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 20 december 2017,

ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (*Bandidos*), r.o. 3.35; Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (*Catervarius*), r.o. 3.7 en 3.11.

16. In de voorgestelde tekst van art. 2:20 lid 2 BW staat in de slotzin het woord ‘alsmede’. Dit woord lijkt (onbedoeld) te wijzen

op een cumulatieve voorwaarde. Uit de toelichting op het wetsvoorstel valt op te maken dat de regering dit niet zo heeft bedoeld.

17. Zie hierover uitgebreid J.W.A. Fleuren, in: *T&C Grondwet en Statuut* (online, laatst bijgewerkt tot 1 juli 2018), art. 9 Gw, aant. 1.

18. *Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7*, p. 3.

19. Dit gaat uiteraard niet op indien er

alleen sprake is van een ongeoorloofd doel.

20. Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, p. 7.

21. Hof Arnhem 14 januari 2002, 2001/684 (*Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten* – niet gepubliceerd), r.o. 1.3; vergelijk J.G. Brouwer, ‘Wat is openbare orde? Bevoegdheden burgemeester niet onbegrensd’, *NJB 2016/1561*, afl. 30, p. 2162-2169.

22. *Kamerstukken II 1975/76, 13872, 3*, p.

17 en 22; *Kamerstukken II 1976/77, 13872, 7*, p. 13.

23. In de rechtspraak levert de strijdigheid van art. 2:20 lid 1 BW met het grondwettelijke delegatieverbod nooit tot een probleem, nu rechters op basis van art. 120 Gw de grondwettigheid van wetten in formele zin niet mogen toetsen. Zie in dit verband Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (*Satudarah MC*), r.o. 2.8-2.9.

Hoe zou een concrete verbodsgrond die niet te ruim, noch te eng is dan wel moeten luiden? Volgens ons is het verstandig om aan te sluiten bij een criterium dat de wetgever democratisch heeft uitgewerkt en waarvan de inhoud dus steeds democratisch is gelegitimeerd: 'een werkzaamheid die geheel of ten dele bestaat uit een structureel patroon van het plegen van misdrijven'.²⁴ Dit criterium ontleen we aan de wetgeschiedenis en zien we ook terugkomen in de rechtspraak.²⁵ In verband met het doel van de rechtspersoon zou het dan moeten gaan om 'een doel dat geheel of ten dele is gericht op het plegen van misdrijven'. Ten opzichte van het huidige verbodscriterium en de voorgestelde verbodscriteria biedt ons criterium in elk geval zes voordelen.

Ten eerste is het voldoende concreet. De rechter dient slechts na te gaan of hiervan sprake is. Het is vanzelfsprekend niet nodig dat de gehele werkzaamheid bestaat uit een structureel patroon van misdrijven, een deel ervan rechtvaardigt een verbod. Evenmin is nodig dat het doel uitsluitend en alleen is gericht op het plegen van misdrijven.

Ten tweede bouwt het voort op het huidige criterium. Op grond van het bestaande criterium dient de rechter immers na te gaan of de werkzaamheid van de rechtspersoon dusdanig ernstig is, dat zij (1) een aantasting inhoudt van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel, en (2) die, indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving.²⁶ Alles wat wezenlijk is, beschermt de wetgever in strafwetgeving.²⁷ Het ontwrichtende element van ons criterium schuilt in de ernst van het strafbare feit – misdrijf – in combinatie met de eis dat er sprake moet zijn van een structureel patroon.

Ten derde is het criterium voldoende begrensd om de verenigingsvrijheid niet in gevaar te brengen. Anderzijds is de maatstaf niet zodanig strikt dat het een onwerkbaar criterium vormt. Het strengere ontwrichtingscriterium was in de rechtspraak reeds opgerekt tot potentiële ontwrichting van onze samenleving. Daarbij zij opgemerkt dat het criterium in één opzicht strikter is dan het huidige criterium: het is bijvoorbeeld zeer de vraag of de rechter op grond van ons criterium tot een verbod van de pedofielenvereniging Martijn zou kunnen komen.²⁸ Het bagatelliseren van strafbare feiten dan wel ze goedpraten of verheerlijken is tot op heden geen strafbare gedraging.²⁹ De (onder)grens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid ligt bij (poging tot of voorbereiding van) het faciliteren van strafbare feiten in de zin van een van de deelnemingsvormen: doen plegen, medeplegen en uitlokken als bedoeld in artikel 47 Sr enerzijds en medeplichtigheid bij en tot misdrijven zoals bedoeld in artikel 48 Sr anderzijds.

Ten vierde is een verbod op basis van het door ons voorgestelde criterium steeds terug te voeren op een demo-

cratisch tot stand gebrachte regel: door de formele wetgever strafbaar gestelde gedragingen.³⁰ De rechter beoordeelt slechts of er sprake is van voldoende bewijs. De door de regering voorgestelde criteria komen weliswaar ook democratisch tot stand, maar bevatten zo veel ruimte en interpretatievrijheid voor een rechter, dat antidemocratische verenigingen straks ondemocratisch kunnen worden verboden.

Ten vijfde is ons criterium in lijn met het delegatieverbod van artikel 8 Gw. De wetgever geeft immers zelf aan hoever de beperking van het grondrecht gaat. Het delegatieverbod in onze Grondwet en in het bijzonder artikel 8 Gw was een welbewuste keuze indertijd. De grondwetgever zag hierin 'een belangrijke versterking van de grondwettelijke waarborg van de verenigingsvrijheid'.³¹

Ten zesde kan ons criterium de tand des tijds eenvoudig doorstaan. Het is immers steeds de formele (straf) wetgever die *de inhoud* van het criterium bepaalt, zonder aan het verbodscriterium zelf te tornen. Is hij van mening dat bepaalde strafwaardige maar nog niet strafbaar gestelde gedragingen moeten (kunnen) leiden tot een verbodenverklaring, dan past hij de formele strafwet daarop aan. Dit neemt de in de wetgeschiedenis geuite zorg weg dat een nader in de wet uitgewerkt verbodscriterium zou leiden tot verstarring van de verbodsregeling.³²

Tot nu toe is het nastreven van ontwrichting of omverwerping van de democratische rechtsstaat met wettige middelen niet strafbaar. De bepalingen in Titel I van het Tweede Boek van ons Wetboek van Strafrecht stellen slechts strafbaar gedragingen tegen de veiligheid van de staat met behulp van onrechtmatige gedragingen als geweld of dwang. De wetgever kan die strafbepalingen uitbreiden, waardoor het (feitelijk) besturen dan wel een lidmaatschap van een 'antidemocratische' organisatie ook een misdrijf wordt.³³ Die gedragingen zijn dan op zich weer grond voor verbodenverklaring op basis van ons verbodscriterium.³⁴ Hiermee legt de wetgever dan expliciet de democratische rechtsstaat als regeringsvorm (in brede zin) in de wet als zodanig vast.³⁵

4. Verbod vanwege doel

Thans heeft de rechter enkel de bevoegdheid om een rechtspersoon te verbieden die hij ontbindt vanwege een met de openbare orde strijdige *werkzaamheid*. In het voorstel van de regering krijgt de rechter die bevoegdheid ook in geval van een met de openbare orde strijdig *doel*. Op grond van het geldende artikel 2:20 lid 2 BW kan hij een dergelijke rechtspersoon uitsluitend ontbinden. De wetswijziging zal volgens de regering voor een betere aansluiting zorgen op artikel 10:122 lid 1 BW, op grond waarvan de rechter op verzoek van het Openbaar Ministerie de *werkzaamheid* of het *doel* van een buitenlandse corporatie, niet-Nederlandse rechtspersoon in strijd met de open-

De door de regering voorgestelde criteria komen weliswaar ook democratisch tot stand, maar bevatten zo veel ruimte en interpretatievrijheid voor een rechter, dat antidemocratische verenigingen straks ondemocratisch kunnen worden verboden

Vóór de wetwijziging in 1988 gold – ruim 130 jaren lang – dat een ongeoorloofd *doel* eveneens tot een verbod kon leiden

bare orde kan verklaren. *Grosso modo* is dan sprake van hetzelfde regime.³⁶

Met het voorstel keert de regering terug op haar schreden. Vóór de wetwijziging in 1988 gold – ruim 130 jaren lang – dat een ongeoorloofd *doel* eveneens tot een verbod kon leiden.³⁷ Met die wetwijziging koos zij echter bewust voor een systeem waarin voortaan slechts een

ongeoorloofde *werkzaamheid* tot een verbod zou kunnen leiden. De regering vond toen dat een doelomschrijving die in strijd is met de openbare orde, maar die niet in ongeoorloofde werkzaamheid tot uiting is gekomen, niet tot een verbodenverklaring behoort te leiden. Louter de ontbinding dient (reeds) te voorkomen dat de rechtspersoon zijn doel alsnog omzet in daden.³⁸

Volgens de huidige regeling kan de rechter alvorens hij tot ontbinding overgaat, de desbetreffende rechtspersoon een termijn gunnen waarbinnen de rechtspersoon zijn doel mag aanpassen. Een dergelijke bevoegdheid komt de rechter niet toe indien hij op grond van artikel 2:20 lid 1 BW vaststelt dat de werkzaamheid van een rechtspersoon in strijd is met de openbare orde. De wet verbiedt, een keuze heeft hij niet.³⁹ Volgens de regering destijds was er geen reden om 'de rechtspersoon te laten voortbestaan op belofte van beterschap, wanneer deze al met feiten over de schreef is gegaan'.⁴⁰

24. Het plegen als bedoeld in dit criterium omvat eveneens (poging tot en voorbereiding van) doen plegen, medeplegen en uitlokken van art. 47 e.v. Sr enerzijds en medeplichtigheid bij en tot misdrijven van art. 48 Sr anderzijds.

25. In de wetgeschiedenis worden termen als 'stelselmatig', 'patroon' en 'schakel' gebruikt om aan te geven dat een incidentele handeling in strijd met de openbare orde onvoldoende is om te spreken van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde, zie *Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7*, p. 10 en *Kamerstukken II 1984/85, 17476, 12*, p. 4. In de rechtspraak vult de rechter de verbodsgrond in met behulp van strafbare feiten die 'kenmerkend en structureel zijn', 'bij voortduring', 'stelselmatig' of 'bij herhaling' plaatsvinden of voortvloeien uit een 'structurele situatie of cultuur'. Zie Rb. Amsterdam 8 maart 1978, ECLI:NL:RBAMS:1978:AC0252 (NVU), waarin de rechtbank overweegt dat de NVU een verboden karakter heeft wegens het stelselmatig prikkelen van haat- en superioriteitsgevoelens; Rb. Amsterdam 18 november 1998,

ECLI:NL:RBAMS:1998:AD2961 of ECLI:NL:RBAMS:1998:AN6055 (NVP/CP'86), waarin de rechtbank NVP/CP'86 verbiedt en ontbindt vanwege bij herhaling verrichte strafbare uitingen (rassendiscriminatie); Rb. Almelo 29 augustus 2001, ECLI:NL:RBALM:2001:AD3265 (*Vereniging Enschedese Cannabisconsumenten*) en Hof Arnhem 14 januari 2002, 2001/684 (*Vereniging Enschedese Cannabisconsumenten* – niet gepubliceerd), waarin de Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten werd verboden en ontbonden wegens het doelmatig overtreden van de

Opiumwet; Rb. Amsterdam 1 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7450 (*Euromex Trade B.V.*), waarin de rechter de besloten vennootschap verbiedt en ontbindt wegens witwaspraktijken; Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (*Bandidos MC*) en Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10865 (*Bandidos MC*), waarin de motorclub werd verboden en ontbonden wegens het in stand houden van een cultuur van wetteloosheid waarin het plegen van strafbare feiten dermate kenmerkend en structureel is, dat een verbod is gerechtvaardigd; Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (*Catervarius*), waarin de broederschap werd verboden en ontbonden eveneens wegens een cultuur van wetteloosheid, waarin het plegen van meerdere ernstige geweldsdelicten dermate kenmerkend en structureel is, dat een verbod gerechtvaardigd is; Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (*Satudarrah MC*), waarin de motorclub werd verboden en ontbonden wegens een structureel aanwezige cultuur waarin het begaan van strafbare feiten werd gestimuleerd.

26. *Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7*, p. 3; *Kamerstukken II 1985/86, 17476, 12*, p. 1; *Kamerstukken II 1986/87, 17476, 57b*, p. 4. Dit wetshistorische ontbindingscriterium is een zwaar criterium. Om het werkbaar te maken, zwakt de rechter het in de praktijk vaak af naar 'handelingen die de samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten'. Zie hierover ook punt 6 van de annotatie van J.G. Brouwer & J. Koomstra bij Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113, *AB 2019/93 (Catervarius)*.

27. Zie anders: T. van der Ploeg, 'Hoe moeilijk is het om een vereniging te verbieden?' Deel 2: de zaak Martijn', *NJB 2013/2363*.

28. Zie hierover uitgebreid de punten 2, 3, 5 en 11 van de annotatie van J.G. Brouwer & G. Molier onder HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948, *AB 2014/348 (Martijn)*.

29. Zo is het in het Wetsvoorstel verheerlijking terrorisme vervatte apologieverbod tot op heden nog niet in ons Wetboek van Strafrecht opgenomen. Op basis hiervan zou het verheerlijken of goedpraten van (terroristische) misdrijven strafbaar zijn. Zie *Kamerstukken II 2017/18, 34466, 1-8*.

30. Uit art. 28 Invoeringswet Wetboek van Strafrecht volgt dat strafbare feiten als bedoeld in regelingen afkomstig van lagere regelgevers dan de formele wetgever (AMvB's, provinciale en gemeentelijke verordeningen, waterschapskeuren) overtredingen zijn.

31. *Kamerstukken II 1975/76, 13872, 3*, p. 38.

32. *Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7*, p. 2-3.

33. Met het (vroegtijdig) introduceren van een dergelijke strafbepaling zou de democratische rechtsstaat tot zelfcorrectie in staat zijn als een 'weerbare democratie'. Een staat hoeft – gelet op EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (*Refah Partisi e.a./Turkije*) – immers niet te wachten tot het moment waarop een politieke partij die een bedreiging vormt voor de regeringsvorm (in brede zin), zo groot is geworden dat het eigenlijk te laat is om een verbodsprocedure tegen die partij te starten om de democratische rechtsstaat te beschermen. Zie in dit

verband ook de – overigens niet onomstreden – Communist Control Act van 1954 (68 Stat. 775, 50 U.S.C. 841-844), waarin de federale overheid van de Verenigde Staten van Noord-Amerika de Communistische Partij bij federale wet verboden verklaart en het besturen en lidmaatschap ervan strafbaar stelt.

34. Een dergelijke strafbaarstelling en daaraan gekoppeld verbodscriterium bemoeilijkt toekomstige generaties om voor een andere regeringsvorm (in brede zin) dan de democratische rechtsstaat te kiezen. Zij is echter in lijn met de wet van 9 maart 2018, houdende een verklaring dat er grond bestaat om een algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen, waarin staat dat de Grondwet grondrechten en de democratische rechtsstaat waarborgt.

35. Vergelijk de eeuwigheidsclausule in art. 79 lid 3 jo. art. 20 *Grundgesetz*, waarin de Duitse grondwetgever voorschrijft dat Duitsland een 'demokratischer und sozialer Bundesstaat' is.

36. Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, p. 8.

37. Vanaf de inwerkingtreding van art. 2 en 3 Wet Vereniging en Vergadering in 1855 (*Stb. 1855, 32*) en art. 2:15 BW (oud) in 1976 (*Stb. 1976, 229*) tot aan de inwerkingtreding van art. 2:15 (thans 2:20) BW in 1988 (*Stb. 1988, 104*).

38. *Kamerstukken II 1984/85, 17576, 5-7*, p. 9.

39. Zie ook de annotatie van Van Schilf-gaarde bij HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124, *NJ 2009/396*, onder punt 2.

40. *Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7*, p. 9.

De ‘terme de grâce’ die de rechter een rechtspersoon met een openbare orde strijdig *doel* kan geven om zijn doel te sauveren, gaat verdwijnen als het aan de regering ligt.⁴¹ Wat de exacte beweegredenen hiervoor is, is gissen. In de toelichting stelt de regering slechts dat een zinvolle rechtvaardiging ontbreekt voor het onderscheid tussen de aanpak van *werkzaamheid* en *doel*.⁴² Het schrappen van de ‘terme de grâce’ staat echter enigszins op gespannen voet met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, zoals die onder meer voortvloeien uit het noodzakelijkheids criterium van artikel 11 lid 2 EVRM. In andere rechtsstelsels is een ‘terme de grâce’ niet ongebruikelijk. Het Franse recht kent een dergelijke optie zelfs als de werkzaamheid strijdig is met de openbare orde.⁴³

5. Strafbare voortzetting

Het verschil van aanpak van werkzaamheid en doel als bedoeld in de vorige paragraaf heeft met name zijn weerslag in het strafrecht. In artikel 140 lid 2 Sr is strafbaar gesteld ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing *verboden* is verklaard’.⁴⁴ Met andere woorden, het opzettelijk schenden van de onherroepelijke rechterlijke verbodenverklaring is strafbaar. Het betreft een misdrijf met een *contempt of court*-karakter.⁴⁵

Als de rechter een rechtspersoon vanwege zijn doel kan verbieden, moet volgens de regering de strafbaarstelling ook gaan gelden voor deelneming aan (de voortzetting van) de werkzaamheid van een rechtspersoon die vanwege zijn *doel* is verboden verklaard. De regering doet in dit verband geen voorstel om de materiële bestanddelen van de strafbepaling te wijzigen.

De huidige redactie van artikel 140 lid 2 Sr is echter zorgwekkend om in elk geval drie redenen, ook in relatie tot het voorliggende wetsvoorstel. Ten eerste staat bepaald niet vast wat de betekenis en reikwijdte is van het bestanddeel ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’. Valt het verschijnen in de publieke ruimte, zoals bij een betoging, met symbolen die refereren aan de verboden organisatie hier bijvoorbeeld onder? Is het bijeenkomen dan wel vergaderen van voormalige leden van een verboden rechtspersoon een strafbare voortzetting? Valt het zich – al dan niet collectief – aansluiten bij een andere bestaande vereniging onder het verbod? Is het de leden van een verboden organisatie toegestaan om een nieuwe organisatie op te richten, of is dat ook een strafbare voortzetting? Of moet het daadwerkelijk gaan om vergelijkbare handelingen als de werkzaamheid die reden was voor de verbodenverklaring?

In de rechtspraak en literatuur circuleren de meest uiteenlopende opvattingen over de reikwijdte van de strafbepaling, te meer daar er in de toelichting op het

wetsvoorstel indertijd weinig is gezegd. De opvattingen lopen zelfs zo zeer uiteen dat men zich kan afvragen of artikel 140 lid 2 Sr wel voldoet aan het Europeesrechtelijke bepaalbaarheidsgebod en het *lex certa*-beginsel. Kort gezegd volgt daaruit dat de wetgever strafbepalingen met voldoende precisie en nauwkeurigheid dient te formuleren, zodat het voor de burger voorzienbaar is ter zake van welke handelingen hij kan worden gestraft en hij daarop zijn gedrag kan afstemmen.⁴⁶

De onduidelijkheid over de reikwijdte van de bepaling is voor een groot deel te wijten aan het begrip ‘deelneming aan’. In de literatuur pleit men – net als wij – ervoor om deze woorden te schrappen. Ze veronderstellen ten onrechte een verband met het begrip ‘deelneming aan’ in artikel 140 lid 1 Sr.⁴⁷ Hierin wordt deelneming aan een criminele organisatie strafbaar gesteld. Dit betreft een abstract gevaarzettingsdelict dat naar aard en inhoud niet is te vergelijken met het *contempt of court*-delict van lid 2.⁴⁸

In het licht hiervan vragen wij ons af of de regering er verstandig aan doet om de maximale gevangenisstraf van artikel 140 lid 2 Sr te verdubbelen naar twee jaren, de maximale geldboete te verviervoudigen naar € 20.750 en om voorlopige hechtenis toe te staan bij verdenking van het misdrijf van artikel 140 lid 2 Sr.⁴⁹ Het toestaan van voorlopige hechtenis maakt de inzet van andere opsporingsbevoegdheden – waaronder sommige vrijheidsbenemende dwangmiddelen – mogelijk.⁵⁰ Verzwaring van de strafmaat en verruiming van opsporingsmogelijkheden ten aanzien van een onduidelijk omschreven delict in artikel 140 lid 2 Sr, maken de rechtsstatelijke tekortkomingen van dit artikel nog nijpender dan ze al waren. Gelet hierop is er nog meer grond voor aanscherping van de strafbepaling.

Nog beter is het om expliciet in de wet op te nemen welke voortzettingsgedragingen concreet strafbaar zijn, zoals in het Duitse en Franse recht is gedaan.⁵¹ Niet alleen vanuit rechtsstatelijk oogpunt is dit aanbevelingswaardig, maar ook omdat een verbod in dat geval vele malen effectiever kan worden gehandhaafd dan nu. Het is voor ons een raadsel waarom de regering in het wetsvoorstel en de bijbehorende toelichting hieraan nauwelijks aandacht besteedt. Verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen heeft immers weinig zin, indien een verbod vervolgens niet of nauwelijks effectief kan worden gehandhaafd.⁵² Ineffectiviteit ondermijnt het gezag van de overheid.⁵³

Een tweede punt van zorg is dat de regering uitdrukkelijk aangeeft geen ‘voortzettingsgedragingen’ strafbaar te willen stellen in het stadium waarin de rechterlijke verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is. Daartoe voert de regering aan dat het onwenselijk is dat gedragingen reeds strafbaar zijn, terwijl de rechterlijke verbodenverklaring in hoger beroep of cassatie nog kan worden teruggedraaid.⁵⁴

Vanuit rechtsstatelijk perspectief valt dit principiële standpunt zeker te billijken. Tegelijkertijd heeft het bijvoorbeeld de Duitse wetgever er niet van weerhouden om voortzettingsgedragingen al strafbaar te stellen in het stadium waarin de verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is. Al direct na de eerste verbodenverklaring is het strafbaar om symbolen en tekens te voeren die refereren aan een verboden verklaarde organisatie.⁵⁵ Men spreekt in dit verband van het ‘Kennzeichenverbot’.

Eveneens strafbaar in Duitsland is het oprichten van

Men kan zich afvragen of artikel 140 lid 2 Sr wel voldoet aan het Europeesrechtelijke bepaalbaarheidsgebod en het *lex certa*-beginsel

Iemand die het doel ‘voortzet’ van een rechtspersoon die vanwege zijn doel is verboden verklaard, is niet strafbaar is op basis van artikel 140 lid 2 Sr. Het kan haast niet anders dan dat de regering zich hiervan niet bewust is

een vervangende organisatie, ook als de verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is. De straf op voortzettingsgedragingen in deze fase is echter lager dan in de periode waarin de verbodenverklaring niet meer kan worden teruggedraaid. Mocht de uitkomst in hoger beroep een andere zijn, dan heeft dit geen consequenties voor de vervolgbaarheid van de voortzettingsgedragingen in het stadium daaraan voorafgaand. De rechter kan bij een straftoemeting evenwel rekening houden met de hoogte van de straf en zelfs van straf afzien.⁵⁶

Een derde punt van zorg is dat artikel 140 lid 2 Sr strafbaar stelt deelneming aan de voortzetting van *de werkzaamheid* van een rechtspersoon. In het geval een rechtspersoon vanwege zijn doel is verboden verklaard, zal er in de regel nog geen sprake zijn van een (ongeoorloofde) werkzaamheid. In dat geval kan geen sprake zijn van voortzetting. Dit betekent dat iemand die het doel ‘voortzet’ van een rechtspersoon die vanwege zijn doel is verboden verklaard, niet strafbaar is op basis van artikel 140 lid 2 Sr. Het kan haast niet anders dan dat de regering zich hiervan niet bewust is.

6. Bestuursverbod

Een vierde wijzigingsvoorstel betreft de introductie van een bestuursverbod.⁵⁷ De rechter is verplicht om dit op te

leggen aan bestuurders en feitelijk leidinggevend van de verboden verklaarde rechtspersoon. Het bestuursverbod geldt voor een termijn van vijf jaren vanaf het moment dat de verbodenverklaring in kracht van gewijsde is verklaard, vanaf de beschikkingsdatum. Dat een bestuursverbod onmiddellijk effect kan sorteren, wekt enigszins verbazing in het licht van de rechtstatelijke argumenten die de regering bezigt om een onherroepelijke verbodenverklaring af te wachten alvorens voortzettingsgedragingen strafbaar te stellen. Gedurende de termijn kunnen de bestuurders en feitelijk leidinggevend geen bestuurder of commissaris van een rechtspersoon zijn. Zij kunnen daartoe evenmin worden benoemd, op straffe van nietigheid van de benoeming.

Het valt te waarderen dat de regering meer aandacht heeft voor de gevolgen van een verbodenverklaring. Bovendien lijkt ons een bestuursverbod bij een verbodenverklaring van een rechtspersoon in zijn algemeenheid niet ongerechtvaardigd. De rechter laat per slot van rekening het antwoord op de vraag welke met de openbare orde strijdige handelingen als werkzaamheid aan de rechtspersoon kan worden toegerekend doorgaans afhangen van de precieze rol van het bestuur.

Volgens de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 BW

41. Zie het huidige art. 2:20 lid 2 BW.

42. Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, p. 8.

43. Art. L332-18 *Code du Sport*. Zie hierover EHRM 27 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, 4696/11, 4703/11 (*Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk*), AB 2017/72, m.nt. J.G. Brouwer en J. Koorstra, EHRC 2017/13, m.nt. B. Roorda.

44. Cursivering door ons. De regering stelde indertijd dat strafbaarstelling ‘van de deelneming aan de rechtspersoon zonder verboden werkzaamheid, zij het met een ongeoorloofd doel’ te ver zou gaan. *Kamerstukken II 1984/85, 17576, 5-7*, p. 9.

45. *Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7*, p. 15 en p. 20; Th.W. van Veen, ‘De verboden vereniging en art. 140 Sr’, *NJB* 1983, afl. 1, p. 12-13, p. 13; A.H.J. Swart, ‘Verboden organisaties en rechtspersonen’, in: Ch.J. Enschedé, N. Keizer, J.C.M. Leijten & Th.W. van Veen (red.), *Naar eer en geweten: liber amicorum J. Remmelink*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 619; M.J.H.M. de Vries-

Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdadige organisaties*, Deventer: Kluwer 1995, p. 19-20.

46. Zie hierover uitgebreid J. Koorstra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, Den Haag: Sdu 2019, hoofdstuk 4 en 8.

47. In de rechtspraak leidt de gelijkschakeling van ‘deelneming aan’ in de beide leden van art. 140 Sr tot een zeer beperkte reikwijdte van art. 140 lid 2 Sr. Zie hierover kritisch: A. Fransen, J. Kerkhofs & P.A.M. Verrest, *Terrorisme: een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, p. 143-144.

48. A.N. Kesteloo, *Deelneming aan een criminele organisatie. Een onderzoek naar de strafbaarstellingen in artikel 140 Sr*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 6 en 33.

49. Door art. 140 lid 2 Sr op te nemen in art. 67 lid 1 onder b Wetboek van Strafvordering (Sv).

50. Bijv. verzekeringstelling (art. 57-58 Sv) en telefoontap (art. 126l Sv).

51. Zie hierover uitgebreid J. Koorstra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, Den Haag: Sdu 2019, §4 van hoofdstuk 5 en §4 van hoofdstuk 6.

52. Tenminste, als het doel van een verbodenverklaring niet louter is om een signaal af te geven dat er voor een rechtspersoon met een ongeoorloofde werkzaamheid geen plaats is in de Nederlandse samenleving. Vgl. J. Koorstra & J.G. Brouwer, ‘Het verbieden van Outlaw Motorcycle Gangs. Een effectieve maatregel?’, *AA* 2018/696.

53. M.I. Tuk & M. Vols, ‘Ondermijning en het openbare-orderecht’, *NJB* 2018/1190, afl. 24, p. 1704-1711.

54. Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, p. 11.

55. Art. 9 lid 1 *Vereinsgesetz*.

56. Zie de Duitse *Vereinsgesetz*, in het bijzonder art. 20 lid 1 van deze wet.

57. Zie voorgestelde wettekst van art. 2:20 lid 5, 6 en 7 BW. De rechtsfiguur van een (civielrechtelijk) bestuursverbod is ons recht overigens niet vreemd, bijvoorbeeld in gevallen van wanbestuur of faillissement. Zie voor kritische beschouwingen hierover D. Busch e.a. (red.), *Wet continuïteit van ondernemingen en het bestuursverbod (Preadviezen Vereniging ‘Handelsrecht’ 2014)*, Zutphen: Paris 2014; N. Kreileman & C.D.J. Bulten, ‘Het civielrechtelijk bestuursverbod’, *Ondernemingsrecht* 2016/109; A.M.M. Vermeijden, ‘Onderbelichte aspecten van het civielrechtelijk bestuursverbod’, *TOP* 2017/303.

58. De toelichting bij het wetsvoorstel is daarbij onduidelijk; zie hierover de reactie op het wetsvoorstel van VNO-NCW en MKB-Nederland van 28 februari 2019 op www.internetconsultatie.nl, p. 2-3 (laatst geraadpleegd op 1 mei 2019).

omvat de werkzaamheid van de rechtspersoon 'de woorden die hij schrijft en de daden die hij stelt'.⁵⁹ Gedragingen van derden vallen hier in beginsel buiten. Dit wordt echter anders, indien het bestuur bij die gedragingen rechtstreeks betrokken is geweest. Hiervan is sprake als het bestuur (1) aan die gedragingen leiding heeft gegeven of (2) tot die gedragingen doelbewust gelegenheid heeft geboden.⁶⁰ Ook als een rechtspersoon wordt verboden vanwege zijn doel, is er veel voor te zeggen dat de bestuursleden dan wel feitelijk leidinggevend hiervoor 'aansprakelijk' worden gehouden, aangezien het in hun macht ligt om de inhoud van het doel te bepalen.

Minder gelukkig is echter de wijze waarop de regering het bestuursverbod inhoudelijk wil vormgeven: de rechter is verplicht om een bestuursverbod op te leggen en het verbod geldt vijf jaren. Gelet op het delegatieverbod van artikel 8 Gw is deze wettelijke instructie aan de rechter te begrijpen. De regering laat het echter aan de rechter over om 'zo nodig alle overige gevolgen van het door haar uitgesproken bestuursverbod' te regelen.⁶¹ Dit strookt weer niet met dat delegatieverbod. Uit de wettekst valt niet af te leiden welke gevolgen de rechter precies kan koppelen aan het bestuursverbod, terwijl dat verbod evident een beperking vormt van het grondrecht tot vereniging.⁶²

Onmiskenbaar in strijd met het delegatieverbod van artikel 8 Gw is het voorstel van de regering om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over onder meer de reikwijdte en de gevolgen van een bestuursverbod.⁶³ De zinsnede 'bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde' in artikel 8 Gw staat er ronduit aan in de weg dat de formele wetgever de bevoegdheid tot het beperken van het recht van vereniging delegeert.

Tot slot merken wij op dat het wetsvoorstel niet voorziet in een straf voor het overtreden van het bestuursverbod. Het wetsvoorstel gaat uit van de juridische fictie dat elk benoemingsbesluit in het geval van een bestuursverbod nietig is en dat om die reden de uitoefening van bestuurstaken formeel gezien niet mogelijk is. Dit neemt niet weg dat een (rechts)persoon aan wie het bestuursverbod is opgelegd alsnog *feitelijk* de dienst kan uitmaken bij een andere rechtspersoon als feitelijke beleidsbepaler.⁶⁴ Bij informele verenigingen is zoiets gemakkelijk denkbaar, aangezien het reilen en zeilen van een dergelijke vereniging niet zelden wordt overgelaten

De zinsnede 'bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde' in artikel 8 Gw staat er ronduit aan in de weg dat de formele wetgever de bevoegdheid tot het beperken van het recht van vereniging delegeert

aan de persoon die simpelweg leiding neemt. Dat hij daartoe niet formeel is benoemd, doet niet ter zake. Bovendien is een dergelijke benoeming maar zelden in een te controleren benoemingsbesluit neergelegd, waardoor nietigheid van die benoeming *de facto* niet veel uithaalt. Realiteit en recht lijken hier uiteen te lopen.⁶⁵

7. Batig saldo naar de Staat

Op basis van artikel 2:20 lid 1 BW dient de rechter de rechtspersoon niet alleen te verbieden, maar ook te ontbinden. Na ontbinding dient de vereffenaar – indien er baten zijn – het vermogen van de ontbonden rechtspersoon te vereffenen volgens de reguliere vereffeningregels van Titel 1 van Boek 2 BW. De regering stelt voor om een wijziging aan te brengen in een van die vereffeningregels, namelijk artikel 2:23b lid 1 BW. Volgens het voorstel kan de rechter die een rechtspersoon verbiedt en ontbindt de vereffenaar opdragen het overschot van het vermogen van de ontbonden rechtspersoon uit te keren aan de Staat. Dit voorstel lijkt te zijn geïnspireerd op Duits recht en moet voorzien in een oplossing voor het probleem dat de huidige redactie van artikel 2:23b lid 1 BW in zich draagt.⁶⁶

Volgens de huidige bepaling dient de vereffenaar het surplus na vereffening van een ontbonden rechtspersoon uit te keren aan hen die krachtens de statuten daartoe gerechtigd zijn en anders aan de leden of aandeelhouders. Pas als niemand van hen recht heeft op het overschot, dient de vereffenaar het uit te keren aan de Staat. Die dient het op zijn beurt 'zoveel mogelijk overeenkomstig het doel van de rechtspersoon' te besteden. Dit zou betekenen dat het overschot van een rechtspersoon die verboden is verklaard, omdat zijn doel leidt tot ontwrichting van de democratische rechtsstaat, zoveel mogelijk moet worden besteed door de Staat aan de ontwrichting van de democratische rechtsstaat.⁶⁷ Dit is evident onwenselijk. De oplossing in het wetsvoorstel lijkt ons een goede.

8. Niet-rechtspersonen

De rechter kan volgens het huidige alsmede het voorgestelde artikel 2:20 lid 1 BW uitsluitend een samenwerkingsverband verbieden en ontbinden, indien dat verband een rechtspersoon is in de zin van artikel 2:3 BW.⁶⁸ De regering stelt in de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 BW dat zij ontbinding van een verband van personen niet goed mogelijk acht als dit verband geen rechtsvorm heeft aangenomen. Een ontbinding zou volgens de regering in dat geval ook geen meerwaarde hebben.⁶⁹

De reden waarom de regering destijds de mogelijkheid tot het verbieden van kwaadwillende samenwerkingsverbanden met name liet hangen van de vraag of dat samenwerkingsverband als rechtspersoon kan worden ontbonden, is weinig overtuigend. Kwaadwillende samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid kunnen immers op andere wijzen bestendig zijn vormgegeven. Denk aan de maatschap.⁷⁰

De strafwetgever heeft dit al eerder ingezien. Artikel 51 lid 3 Sr stelt de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen voor het strafrecht gelijk met de rechtspersoon. Er zijn goede redenen om de verbodsregeling ook zo in te richten.⁷¹

Conclusie

Om het verbieden van ‘antidemocratische’ rechtspersonen eenvoudiger te maken, stelt de regering voor om ook een ongeoorloofd doel – net als een ongeoorloofde werkzaamheid – van een rechtspersoon reden te laten zijn voor een rechterlijke verbodenverklaring. Op basis van de huidige wet is dit niet mogelijk.

Aan het verbieden van een samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid heeft de regering niet gedacht. Dat zou onzes inziens echter een zinvolle uitbreiding zijn.

Positief in het voorstel is de aandacht voor de civielrechtelijke gevolgen van een verbodenverklaring. Het vermogen van de verboden en ontbonden rechtspersoon kan onder voorwaarden direct worden uitgekeerd aan de Staat. Bovendien mogen bestuurders en feitelijk leidinggevers van een verboden rechtspersoon vijf jaar lang geen bestuursfunctie vervullen. Dat laatste is een forse inperking van de verenigingsvrijheid. Om die reden dienen de precieze gevolgen van het bestuursverbod nader in de wet te worden vastgelegd. Anders dan de regering beoogt, mag de invulling hiervan niet aan de rechter en al helemaal niet aan de regering bij algemene maatregel van bestuur worden overgelaten. Dat staat haaks op het van de grondwettelijke beperkingensystematiek deel uitmakende delegatieverbod van artikel 8 Gw.

Een regelrechte omissie in het voorstel is het ontbreken van een gedetailleerde uitwerking van de strafrechtelijke gevolgen van een verbodenverklaring, zoals de Duitse en Franse wet die kennen. Of een verbodenverklaring handhaafbaar is op basis van artikel 140 lid 2 Sr, is maar zeer de vraag. Aan de omschrijving van de strafrechtelijke gevolgen van een verbodenverklaring daarin kleven dermate veel rechtsstatelijke problemen dat

Het invullen van het openbare-ordecriterium met vage termen verheldert echter niets

– anders dan de regering doet – geen hoop mag worden gevestigd op een ruime interpretatie van die bepaling door de rechter.

De verbodsgrond ‘in strijd met de openbare orde’ van artikel 2:20 lid 1 BW wordt nader in het wetsvoorstel omschreven. Een zodanig streven moet gelet op het delegatieverbod van artikel 8 Gw en het rechtszekerheidsbeginsel worden toegejuicht. Het invullen van het openbare-ordecriterium met vage termen verheldert echter niets. Enkele van de voorgestelde criteria zijn bovendien dusdanig ruim dat de vrijheid van vereniging – een van de hoekstenen van onze democratische rechtsstaat – al snel onder druk kan komen staan.

Ons belangrijkste bezwaar is echter dat het voorstel innerlijk tegenstrijdig is: antidemocratische rechtspersonen worden langs ondemocratische weg verboden. Dat is weinig consequent. Het is bovendien onnodig, de wetgever heeft het begrip ‘in strijd met de openbare orde’ al lang inhoud gegeven en wel in de strafwetgeving. Met de verbodsgrond ‘een werkzaamheid die geheel of ten dele bestaat uit een structureel patroon van het plegen van misdrijven’ dan wel ‘een doel dat geheel of ten dele is gericht op het plegen van misdrijven’, blijven we niet alleen binnen het democratische systeem, maar voorkomen we ook dat we ons schuldig maken aan het bedrijven van apenliefde met de democratie. ●

59. Kamerstukken II 1985/86, 17476, 12, p. 10.

60. Indien de rechtspersoon niet rechtstreeks betrokken is geweest bij dergelijke handelingen, kunnen bijzondere feiten en omstandigheden alsnog maken dat de rechter gedragingen van derden toerekent aan de rechtspersoon als zijn werkzaamheid, bijvoorbeeld indien er binnen de rechtspersoon een cultuur in stand wordt gehouden waarin het plegen van strafbare feiten wordt gestimuleerd. Zie HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124, NJ 2009/396, m.nt. P. van Schilfgaarde, JOR 2009/222, m.nt. E. Schmieman (*Hells Angels Northcoast Harlingen*), r.o. 3.6. Meer recent: Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (*Satudaarah MC*), r.o. 2.22. Dit toerekeningscriterium

lijkt een civielrechtelijke vertaling van de deelnemingsvormen doen plegen, medeplegen, uitlokking en medeplichtigheid als bedoeld in art. 47 respectievelijk 48 Sr.

61. Art. 2:20 lid 5 BW in het wetsvoorstel.

62. E. Brems & Y. Haeck, ‘Artikel 11. Vrijheid van vreedzame vergadering en vrijheid van vereniging’, in: J. Vande Lanotte & Y. Haeck (red.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2004, p. 21-22.

63. Art. 2:20 lid 7 BW in het wetsvoorstel.

64. N. Kreileman & C.D.J. Bulten, ‘Het civielrechtelijk bestuursverbod’, *Ondernemingsrecht* 2016/109, onder punt 6.4.

65. Overigens zwijgt het wetsvoorstel en de toelichting daarop over de verhouding van het overtreden van het bestuursverbod met het delict van art. 140 lid 2 Sr. Het is de

vraag of dat een bewuste keuze is geweest van de regering.

66. Zie ook J. Kooistra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, *Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief*, Den Haag: Sdu 2019, §4.1 van hoofdstuk 5.

67. Zie hierover ook A. van Bunge, ‘De liquidatie van een motorclub: over civiel verbod van een motorclub en de juridische vereffening daarvan’ van 5 juli 2018, te raadplegen via www.tenholternoordam.nl (laatst geraadpleegd 18 juni 2019).

68. Zie Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7, p. 10. Vergelijk het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State in W03.16.0119/II bij Kamerstukken II

2016/17, 34465, 4, waarin zij stelt dat de rechter kerkgenootschappen eveneens kan verbieden en ontbinden. Informele verenigingen als bedoeld in art. 2:30 lid 1 BW vallen eveneens onder de reikwijdte van art. 2:20 lid 1 BW, zie hierover punt 3 van de annotatie van J.G. Brouwer & J. Kooistra in AB 2019/93.

69. Kamerstukken II 1984/85, 17476, 5-7, p. 2.

70. Ons recht staat er niet aan in de weg om een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, een maatschap, een rederij of doelvermogen te verbieden en de overeenkomst waaruit deze zijn ontstaan te ontbinden.

71. Vergelijk J. van der Weele, ‘Verbodenverklaring van rechtspersonen (I) en (II)’, *WPNR* 7234/7235, p. 309 en 312.