

Vergaderjaar 2019–2020

35 366

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen deel

1. Inleiding

De Nederlandse democratische rechtsstaat en de waarden die daaraan ten grondslag liggen, zijn geen vanzelfsprekendheid. Die waarden zijn gegroeid, bediscussieerd, geëvolueerd en bevochten, van voor de eerste Grondwet, de Staatsregeling voor het Bataafse Volk van 1798, tot aan het huidige bestel, ruim 220 jaren later.

De democratische rechtsstaat heeft inmiddels een stevig fundament in Nederland, maar is niet onkwetsbaar. De verworvenheden van de democratische rechtsstaat behoeven bescherming tegen antidemocratische krachten van binnen en buiten de maatschappij. Dit is in het nabije verleden (mede) aanleiding geweest voor maatregelen ter bevestiging en versterking van de Nederlandse democratische waarden, zoals het Nationaal Actieplan Mensenrechten en het inmiddels in eerste lezing aanvaarde voorstel voor een algemene bepaling in de Grondwet inhoudende dat zij de grondrechten en de democratische rechtsstaat waarborgt.¹

De pluriformiteit van gedragingen en uitgedragen gedachtegoed, dat een wezenskenmerk vormt van een democratische rechtsstaat, maakt ook dat deze grondrechten en vrijheden potentieel kunnen worden misbruikt en ingezet voor de realisering van antidemocratische doelstellingen. Deze spanning, ook wel de democratische paradox genoemd,² mag geen reden zijn om passief te blijven. Daarbij staan de overheid verschillende rechtsmiddelen ter beschikking, zowel binnen het strafrecht, het bestuursrecht als het civiele recht, en in de meest extreme omstandigheden in de

¹ Zie voor het Nationaal Actieplan Mensenrecht: *Kamerstukken II* 2013/14, 33 826, nr. 1. Zie verder de Wet van 9 maart 2018, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling, Stb. 2018, nr. 86.

² Zie voor een uitgebreide omschrijving van de dilemma's binnen de democratische paradox: R. de Lange, N. Efthymiou & F. van Tienen, *Risico's voor de democratie*, 2016, p. 11 e.v., bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17, 29 279, nr. 382. Zie voorts: *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 226, p. 2–5.

vorm van het staatsnoodrecht. Optreden kan op het niveau van het individu, maar ook tegen organisaties, bijvoorbeeld met de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. Het bestaande artikel 2:20 Burgerlijk Wetboek (BW) vormt onderdeel van de weerbare democratie, ter bescherming van de open democratische samenleving in den brede. Het biedt de mogelijkheid tot een verbod van rechtspersonen die in strijd handelen met de openbare orde. Het sequeel daarvan voor buitenlandse corporaties wordt gevormd door artikel 10:122 BW. In beide gevallen kan het Openbaar Ministerie (OM) optreden tegen activiteiten die de democratische rechtsstaat ondermijnen. Artikel 2:20 BW is in de afgelopen jaren met wisselend succes ingezet.³ In welke gevallen de inzet van dit instrument is aangewezen, vergt een afweging die moet worden gemaakt door de wetgever, het OM en, uiteindelijk, de rechter. 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.⁴ Dit is in lijn met de breed gedragen motie Heerma, waarin wordt overwogen: «In een weerbare democratie is geen ruimte voor groeperingen die diezelfde democratische rechtsorde willen gebruiken om deze rechtsorde omver te werpen en af te schaffen.»⁵ Dit voorstel adresseert de afweging op wetsniveau, verduidelijkt de inhoud van het openbare orde begrip en vergemakkelijkt de toepassing van artikel 2:20 BW, waardoor het een krachtiger kader biedt. Daarnaast verduidelijkt het voorstel de gevolgen en versterkt het de effectiviteit van de verbodenverklaring naar aanleiding van tekortkomingen in het wettelijk kader die aan het licht zijn gekomen in recente jurisprudentie:⁶ de gevolgen van een verbodenverklaring zijn te onduidelijk, zeker in de periode dat deze nog door een hogere rechter kan worden beoordeeld. Ook blijven in het huidige kader bestuurders en leidinggevendenden buiten schot, waardoor het eenvoudig is om de werkzaamheden van een verboden rechtspersoon voort te zetten. Met het voorstel kan zowel worden gereageerd op binnen Nederland zelfstandig opkomend extremisme, als op extremisme dat wordt gevoed vanuit het buitenland. Dit voorstel vormt daarmee ook een nieuw instrument om ondermijning van de rechtsorde tegen te gaan. Het voorstel breidt de mogelijkheden voor de inzet van artikel 2:20 BW uit. De keuze voor de inzet blijft aan het OM voorbehouden. Aan de rechter komt de uiteindelijke beoordeling toe of het verbod van een organisatie is gerechtvaardigd, mede in het licht van de grondrechtelijke positie van die organisatie.⁷ Het wetsvoorstel kent een civiel(proces)rechtelijke en een strafrechtelijke dimensie. In essentie wordt het volgende voorgesteld:

- het maakt niet langer uit of de werkzaamheid dan wel het doel van een rechtspersoon in strijd komt met de openbare orde; in beide gevallen kan een verbodenverklaring volgen;

³ Bijv. Hoge Raad 26 juni 2009 (*Hells Angels*), ECLI:NL:HR:2009:BI1124, Hoge Raad, 18 april 2014 (*Vereniging Martijn*), ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041, Rechtbank Midden-Nederland, 20 december 2017 (*Bandidos*), ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 en Hof Leeuwarden, 18 december 2018 (*Bandidos*), ECLI:NL:GHARL:2018:10865.

⁴ Vertrouwen in de toekomst. Regeerakkoord 2017–2021, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 700, nr. 34, bijlage, p. 5.

⁵ Motie Heerma, Dijkgraaf en Potters, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 258, aangenomen met de stemmen van de fracties van de PVV, de Groep Bontes/Van Klaveren, het CDA, de ChristenUnie, de SGP, de VVD, Klein, Houwers, Van Vliet, 50PLUS en de PvdA voor, vergelijk in dat verband tevens de motie Van Miltenburg, *Kamerstukken II* 2014/15, 30 697, nr. 3, aangenomen met de stemmen van de VVD, het CDA, de ChristenUnie, de SGP, de LPF, de Groep Wilders, de Groep Van Schijndel en de Groep Van Oudenallen voor.

⁶ Zie Rechtbank Midden-Nederland, 20 december 2017 (*Bandidos*), ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 en Hof Leeuwarden, 18 december 2018 (*Bandidos*), ECLI:NL:GHARL:2018:10865.

⁷ Zie verder onder 2. Het verbod van rechtspersonen en grondrechten – constitutionele toets en voor politieke partijen zie het artikelsgewijs deel onder Artikel V Overgangsrecht.

- de notie «openbare orde» wordt nader inhoudelijk genormeerd; daarmee is de rechtszekerheid gediend en komt tegelijk (indirect) tot uitdrukking wat in onze democratische samenleving in ieder geval als wezenlijk geldt;
- er wordt voorzien in een verlichting van de bewijspositie van het OM, doordat bepaalde activiteiten en doelen a priori in strijd met de openbare orde worden geacht;
- onmiddellijke werking van een verbodenverklaring van een rechtspersoon;
- bij een verbod kan de rechter de betrokkenen bevelen bepaalde maatregelen te nemen of gedragingen na te laten, uiterlijk totdat over het verbod onherroepelijk is beslist;
- het niet naleven van een rechterlijk bevel wordt strafbaar gesteld (artikel 184a Wetboek van Strafrecht, hierna: Sr);
- bestuurders (en feitelijk bestuurders) van een verboden verklaarde rechtspersoon krijgen een bestuursverbod van minimaal 3 jaar, tenzij de betrokkene geen ernstig verwijt kan worden gemaakt;
- het batig saldo na vereffening van de verboden verklaarde rechtspersoon kan door de rechter worden toegekend aan de Staat;
- de strafmaat voor voortzetting van de activiteiten van een verboden rechtspersoon wordt verdubbeld (artikel 140 Sr);
- ten slotte wordt de inzet van opsporingsbevoegdheden mogelijk gemaakt om de voortzetting van verboden rechtspersonen tegen te gaan.

Met deze combinatie van civiel- en strafrechtelijke maatregelen beoogt de regering het instrumentarium voor het waarborgen van een weerbare democratie navenant te versterken.

2. Het verbod van rechtspersonen en grondrechten – constitutionele toets⁸

a. Artikel 8 Grondwet

Artikel 2:20 BW hangt nauw samen met artikel 8 Grondwet, waarin de verenigingsvrijheid is neergelegd. De vrijheid van vereniging kan ingevolge dit artikel bij wet worden beperkt in het belang van de openbare orde. Het begrip «openbare orde» in deze bepaling is in de Grondwetsgeschiedenis niet nader ingevuld. De regering heeft zich op het standpunt gesteld dat het begrip «zeer ruim» is, maar ook dat de verenigingsvrijheid in ons land in feite bijzonder groot is. Het is aan de wetgever om te bepalen welk gebruik hij van de hem toegekende beperkingsbevoegdheid zal maken, aldus de regering in haar rol als mede-grondwetgever.⁹ Bij de totstandkoming van het oorspronkelijke artikel 2:20 BW heeft de regering gedragingen genoemd die een inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel, waardoor de openbare orde in het geding is.¹⁰ Het is daarbij aan de rechter gelaten om te beoordelen of een werkzaamheid of doel al dan niet in strijd komt met de openbare orde. Dit wetsvoorstel biedt de rechter meer handvatten voor de toepassing van het openbare orde begrip.

⁸ Zie in dit kader tevens par. 6 onder a. en b.

⁹ *Kamerstukken II 1976/77*, 13 872, nr. 7, p. 32. In dezelfde zin *Kamerstukken I 1986/87*, 17 476, nr. 57b, p. 3–4.

¹⁰ *Kamerstukken II 1984/85*, 17 476, nrs. 5–7, p. 3.

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) beschermt in artikel 11 de verenigingsvrijheid.¹¹ Dit artikel moet worden gelezen in samenhang met artikel 10 EVRM, dat de vrijheid van meningsuiting beschermt, en artikel 9 EVRM, dat ziet op de vrijheid van godsdienst en overtuiging. Deze grondrechten gelden niet absoluut; de uitoefening ervan kan in zwaarwegende omstandigheden bij wet worden beperkt. Deze wet vormt die wettelijke grondslag. De beperking moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving voor specifiek omschreven doelen. Voor de vrijheid van vereniging, bijvoorbeeld, betreft dit het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden evenals de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Opmerking verdient dat artikel 9 EVRM een beperktere lijst beperkingsgronden kent dan de artikelen 10 en 11 EVRM, artikel 9 kent niet de beperkingsgrond nationale veiligheid. Aangenomen wordt dat er in de praktijk geen fundamenteel verschil bestaat in het bereik van de beperkingsgrondencatalogus van de verschillende artikelen.¹²

De voorwaarden waaronder de voorgestelde verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 BW intreedt, voldoen aan de limitatief omschreven doelen van de artikelen 9, 10 en 11 EVRM. De gronden waarnaar wordt verwezen corresponderen met de in die artikelen opgenomen toegelaten doelen: de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

In algemene zin geldt dat de samenleving en de overheid de afgelopen jaren in toenemende mate worden geconfronteerd met antidemocratisch en ondermijnend gedrag. De inzet van artikel 2:20 BW is in die context tot op heden zeer uitzonderlijk en de implicaties van een verbodenverklaring blijken onvoldoende duidelijk. Onduidelijkheid bestaat over de gevolgen van de verbodenverklaring met name in de periode dat deze nog niet definitief is geworden. De uitbreiding is naar het oordeel van de regering dan ook een nuttige en noodzakelijke aanvulling op het bestaande instrumentarium.¹³ De rechter zal in ieder individueel geval moeten beoordelen of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Illustratief voor de toetsing aan het noodzakelijkheidsvereiste is hetgeen A.G. Timmerman hierover opmerkte in zijn conclusie bij het verzoek tot ontbinding van de Vereniging «Martijn»:¹⁴ *«Onder het EVRM is er weinig ruimte voor beperking van de deelneming aan het maatschappelijke debat [...] dat langs een democratische weg plaatsvindt.»*¹⁵ *Toch kunnen ook deze uitingen ontoelaatbaar zijn indien daarbij wordt opgeroepen tot het gebruik van geweld tegen een deel van de bevolking of op een andere wijze de verwerping van democratische beginselen wordt gepropageerd.*¹⁶

De nadere inhoudelijke normering van het openbare orde begrip en de verlichting van de bewijspositie op basis van specifieke doelen en

¹¹ In het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten zijn met het EVRM vergelijkbare grondrechten opgenomen. Zo kent het verdrag in artikel 22 een vergelijkbare bescherming van de verenigingsvrijheid met een vergelijkbare beperkingssystematiek als artikel 11, tweede lid, EVRM. In deze paragraaf wordt kortheidshalve verwezen naar de EVRM-bepalingen.

¹² Zie: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2018, p. 759.

¹³ *Kamerstukken II* 2018/19, 29 614, nr. 108.

¹⁴ PHR 13 december 2013, ECLI:NL:PHR:2013:2379, o. 3.14.

¹⁵ J. Vande Lanotte, Y. Haec, *Handboek EVRM, Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar Volume II*, 2004, p. 986; 1039–1040.

¹⁶ EHRM 2 oktober 2001, nrs. 29221/95 en 29225/95 (*Stankov e.a./Bulgarije*), par. 88 en 90.

werkzaamheden, zoals opgenomen in het voorstel, sluit aan bij de beperkingsgronden zoals opgenomen in artikel 11 EVRM. De gronden die worden genoemd in het voorstel, komen ook terug in de jurisprudentie van het EHRM.¹⁷ De genoemde gronden zijn van dien aard, dat de geboden verlichting van de bewijspositie bij toepassing van artikel 2:20 BW en het hieraan gekoppelde bestuursverbod passend en proportioneel zijn. Het gaat hierbij onder meer om de bedreiging van de nationale veiligheid en internationale rechtsorde, de ontwrichting van de democratische rechtsstaat of het openbare gezag. Het bestuursverbod vormt een geschikte en effectieve maatregel om voortzetting van de werkzaamheden van een verboden rechtspersoon door middel van een nieuw op te richten rechtspersoon te voorkomen. De gedragingen die een grondslag kunnen vormen voor een dergelijke verbodenverklaring zijn van dien aard dat niet volstaan kan worden met het enkel strafrechtelijk vervolgen van personen die deelnemen in een dergelijke rechtspersoon of de organisatie zelf. De betrokken handelingen zijn immers niet in alle gevallen strafbaar zijn én de werkzaamheden van de rechtspersoon zouden dan vervolgens kunnen worden voortgezet. De democratische rechtsstaat moet zich in uiterste gevallen kunnen weren door de rechtspersoon ook daadwerkelijk uit het rechtsverkeer te verwijderen om het voortduren of verwezenlijken van werkzaamheden die in strijd komen met de openbare orde te voorkomen. Dat het uiteindelijk de rechter is die de strijd met de openbare orde vaststelt en de rechtspersoon verboden verklaart, vormt daarbij een belangrijke rechtsstatelijke correctiefactor, ook op de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregel.

De ruimte die er bestaat om de vrijheid van vereniging te beperken op grond van artikel 11 wordt ook ingekleurd door artikel 17 EVRM. Dit artikel, getiteld «verbod van misbruik van recht», bepaalt dat de rechten en vrijheden onder het EVRM niet zo mogen worden uitgelegd als zouden zij een recht inhouden activiteiten aan de dag te leggen met als doel diezelfde rechten of vrijheden teniet te doen.¹⁸ Artikel 17 reflecteert daarmee de weerbaarheid van de democratie. Het EHRM neemt bijvoorbeeld aan dat in de toetsing van de noodzaak van een maatregel tegen xenofobe uitingen («hate speech») rekening moet worden gehouden met artikel 17 of zelfs dat dergelijke uitingen buiten de bescherming van het EVRM vallen. Dit leidt ertoe dat er meer ruimte bestaat voor het inperken van deze uitingen. Ook bij religieus gemotiveerd extremisme speelt deze weerbare democratie-gedachte een rol in de jurisprudentie van het Hof. De vrijheid van vereniging mag niet worden benut om aan te zetten tot geweld of tot de verwerping van democratische principes.

3. Aanpassing Burgerlijk Wetboek

Het OM kan op grond van artikel 2:20 BW de rechter vragen een rechtspersoon, zoals een (informele) vereniging of stichting, te verbieden en te ontbinden, als de werkzaamheid daarvan in strijd is met de openbare orde. Na een verbod is de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een dergelijke organisatie strafbaar (artikel 140 Sr). De uitbreiding van de toepassingsmogelijkheden van het Burgerlijk Wetboek bestaat uit zeven elementen: een verduidelijking van het begrip «openbare orde», de verlichting van de bewijspositie van het OM, het mogelijk maken van een aanpak van organisaties waarvan de werkzaamheden (nog) niet, maar het doel wel in strijd komt met de openbare orde,

¹⁷ P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2018, p. 822 e.v.

¹⁸ Artikel 17 EHRM luidt: Geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon een recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten met als doel de rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld teniet te doen of deze verdergaand te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien.

de onmiddellijke werking van een verbodenverklaring, het bevel tot het stoppen met of onthouden van activiteiten, het bestuursverbod voor (feitelijk) bestuurders van verboden rechtspersonen, en de mogelijkheid voor de rechter om het batig saldo van de verboden rechtspersoon na vereffening ten goede te laten komen aan de Staat.

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

Het «openbare orde»-begrip is een dynamisch vangnetbegrip; wat deel uitmaakt van de openbare orde kan naar tijd en plaats verschillen. Voor de toepasbaarheid van artikel 2:20 BW en de daarvoor benodigde flexibiliteit is het van groot belang dat het een vangnetbegrip blijft.¹⁹ Deze wet verandert daarin niets. Al bij de invoering van artikel 2:20 BW werd gevraagd naar de concrete inhoud van het openbare orde begrip.²⁰ Met deze aanpassing wordt het begrip verduidelijkt, op twee verschillende manieren.

In de eerste plaats wordt de notie «openbare orde» uitdrukkelijk in verband gebracht met de aantasting van de nationale veiligheid of de internationale rechtsorde en de ontwrichting van de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag. Zie de artikelsgewijze toelichting voor een nadere concretisering. Al deze noties zijn van fundamentele aard. Bij een dergelijke bedreiging is de strijd met de openbare orde gegeven. De gegeven opsomming versterkt het normerend karakter van artikel 2:20 BW. Het geeft een krachtig signaal dat binnen de Nederlandse rechtsorde geen plaats is voor rechtspersonen die zich antidemocratisch opstellen of de samenleving dan wel onze rechtsorde doelbewust (dreigen te) ondermijnen. De maatschappij en de rechtspraak krijgen hiermee concreter dan voorheen een indicatie van wat in onze samenleving apert in strijd met de openbare orde wordt geacht. Dat bevordert tevens de rechtszekerheid.

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. Ook hierbij gaat het om zwaarwegende begrippen: het uitlokken of bevorderen van geweld, aantasting van de menselijke waardigheid en het aanzetten tot haat of discriminatie. Het hangt in deze gevallen meer af van de omstandigheden van het geval of ook daadwerkelijk sprake is van activiteiten die zo ernstig zijn dat ze, in hun context gezien, strijd op leveren met de openbare orde en daarmee een verbodenverklaring rechtvaardigen.

De genoemde begrippen bieden een verdere indicatie van wat moet worden verstaan onder het begrip «openbare orde». Daarnaast biedt het 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 verzoekende partij. Slaagt het OM er in aannemelijk te maken dat de rechtspersoon tot doel heeft of werkzaamheden uitoefent die leiden of klaarblijkelijk dreigen te leiden tot inbreuken op de menselijke waardigheid, het bevorderen van geweld of het aanzetten tot haat, discriminatie, dan verplaatst het bewijsrisico zich naar de rechtspersoon. Indien deze niet of onvoldoende aantoont dat geen sprake is van strijd met de openbare orde, dan zal de strijd hiermee moeten worden aangenomen. Er is in die zin sprake van een weerlegbaar wettelijk

¹⁹ Zie in die zin ook *Kamerstukken II 1984/85*, 17 476, nrs. 5–7, p. 3–4. Het belang van een vangnetbepaling wordt ook onderschreven door het EHRM bij de toepassing van de eis dat een inbreuk op de vrijheid van vereniging voorzien moet zijn bij wet: EHRM (GK) 17 februari 2004, nr. 44158/98 (*Gorzeliak e.a. t. Polen*), par. 64.

²⁰ In de memorie van antwoord is vervolgens een opsomming gegeven van onderdelen die in ieder geval onder het openbare orde begrip vallen, zie *Kamerstukken II 1984/85*, 17 476, nrs. 5–7, p. 3.

vermoeden. Deze begrippen worden nader toegelicht in het artikelsgewijs deel van de toelichting.

Er is bewust van afgezien om de kring van vorderingsgerechtigden te verruimen. Het procesmonopolie blijft exclusief bij het OM als onafhankelijk vertegenwoordiger van het algemeen belang. Vanwege het civielrechtelijke karakter van de verbodenverklaring staat tegen een besluit van het OM om geen verzoek ex 2:20 BW in te dienen, geen artikel 12 Sv-procedure open. Het OM maakt de afweging om 2:20 BW (of artikel 10:122 BW) al dan niet in te zetten in alle onafhankelijkheid. Vanuit waarborgoptiek is, ten slotte, de rechterlijke toets van belang; dit vormt de belangrijkste rechtsstatelijke correctiefactor tegen onnodig gebruik van de artikel 2:20 BW-procedure.

b. Verbodenverklaring van organisaties waarvan het doel in strijd is met de openbare orde.

De huidige tekst van artikel 2:20 BW maakt een onderscheid tussen organisaties waarvan de werkzaamheden en organisaties waarvan het doel in strijd komt met de openbare orde. De term «doel» moet in dit verband in ruime zin worden verstaan.²¹ Het doel is niet alleen wat statutair als doel wordt gesteld, maar kan ook blijken uit wat in de statuten als middelen wordt aangegeven of uit andere bron. Worden de werkzaamheden van een organisatie in strijd met de openbare orde bevonden, dan wordt de organisatie verboden én ontbonden. Wordt daarentegen het doel van een rechtspersoon in strijd met de openbare orde geacht, dan volgt slechts de ontbinding van de organisatie. Het verschil tussen wel of niet verboden verklaard worden, heeft gevolgen voor de strafbaarheid van de voortzetting van de werkzaamheden van de betreffende rechtspersoon. Is de rechtspersoon verboden bij onherroepelijke rechterlijke beslissing, dan is de voortzetting van de activiteiten van de rechtspersoon strafbaar op grond van artikel 140 lid 2 Sr. Is de rechtspersoon «enkel» ontbonden omdat het doel in strijd is met de openbare orde, dan is de voortzetting van de werkzaamheden daarentegen niet strafbaar.

Naar het oordeel van de regering ontbreekt een voldoende rechtvaardiging voor dit verschil. Daarom wordt voorgesteld dat ook rechtspersonen waarvan het doel in strijd is met de openbare orde straks verboden kunnen worden verklaard. Wetssystematisch wordt daarmee ook een betere aansluiting verkregen tussen het regime van artikel 2:20 BW en dat van artikel 10:122 lid 1 BW, waar het om buitenlandse corporaties gaat. Door de beoogde aanpassing van artikel 2:20 BW geldt straks grosso modo hetzelfde stelsel voor binnenlandse en buitenlandse organisaties. Het gelijkstellen van de gevolgen voor strijd met de openbare orde van werkzaamheden en doel, leidt tot een eenvoudiger stelsel. En tot een stelsel dat in voorkomende gevallen eerder kan worden toegepast, zonder dat noodzakelijk is dat een doel zich reeds heeft vertaald in daadwerkelijke handelingen. Ook de strafbaarheid van de voortzetting van de werkzaamheden van een verboden organisatie komt daardoor eerder in beeld. Zeker als het doel van een organisatie samenhangt met radicalisering richting (gewelddadig) extremisme kan het nodig zijn om de organisatie te verbieden vóórdat deze overgaat tot daadwerkelijke actie.²²

c. Bevel tot het stoppen met of onthouden van activiteiten

Met het wetsvoorstel wordt mogelijk gemaakt dat de rechter, in eerste aanleg of beroep, een bevel kan geven een bepaald handelen of nalaten (of een combinatie daarvan) op te dragen aan de verboden rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn

²¹ Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/393.

²² EHRM 30 juni 2009, nr. 25803/04 & 25817/04, (*Herri Batasuna and Batasuna/Spanje*), par. 81.

betrokken (vergelijk artikel 2:8 BW). Dat zijn bijvoorbeeld de (feitelijk) bestuurders of leden van de rechtspersoon. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de behoefte, geuit door het OM, om al in een vroeg stadium na een verbodenverklaring strafrechtelijk te kunnen optreden, om zo de deelneming aan een verboden rechtspersoon effectiever te kunnen bestrijden. De strafbaarheid is zo gekoppeld aan een zelfstandig gegeven rechterlijk bevel, waarvan het niet naleven strafbaar is. Wordt de verbodenverklaring van de rechtspersoon in hoger beroep alsnog vernietigd, dan heeft dit geen gevolgen voor de strafbaarheid van de overtreding van het zelfstandig gegeven rechterlijk bevel.

d. Onmiddellijke werking van een verbodenverklaring

Er wordt een nieuw zesde lid toegevoegd aan artikel 2:20 BW, waarmee wordt bepaald dat een verbodenverklaring uitvoerbaar bij voorraad is. Hiermee wordt de mogelijke onduidelijkheid²³ weggenomen over de vraag of het verbod uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard. Een verbodenverklaring van een rechtspersoon is enkel in exceptionele omstandigheden aan de orde. Daarmee zou zich niet verdragen dat die rechtspersoon vervolgens nog gedurende de verdere procedure zijn werkzaamheden kan voortzetten. Dat de verbodenverklaring van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is, is daarom aangewezen. Het wetsvoorstel voegt hieraan 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.

e. Bestuursverbod na verbodenverklaring

De huidige artikelen 2:20 en 10:122 BW voorzien slechts in een organisatiegerichte, en niet in een persoonsgerichte aanpak. Degenen die bij de verboden verklaarde rechtspersoon betrokken zijn als statutair of feitelijk bestuurder kunnen daardoor, na de verbodenverklaring van een rechtspersoon, zonder belemmering een nieuwe rechtspersoon oprichten. En zij kunnen blijven deelnemen aan de activiteiten van andere bestaande rechtspersonen waarvan zij bijvoorbeeld bestuurder of commissaris zijn. De voorgestelde aanpassing beoogt deze lacune te dichten door de introductie van een civielrechtelijk bestuursverbod van minimaal drie jaar voor bestuurders en feitelijk bestuurders van een verboden verklaarde rechtspersoon. Dit bestuursverbod heeft zowel een repressief als een preventief karakter. Het repressieve karakter is gelegen in het feit dat het bestuursverbod een sanctie is op het in een bepaalde kwaliteit nauw betrokken zijn bij de activiteiten van een verboden verklaarde rechtspersoon. Tegelijk staat een toekomstgerichte, preventieve aanpak centraal: voorkomen wordt dat dubieuze bestuurders in andere dan de verboden verklaarde rechtspersoon actief kunnen blijven of, sterker nog, als zodanig weer in een nieuw opgerichte rechtspersoon kunnen worden benoemd. Het gaat dan in ieder geval om alle in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersonen – verenigingen, stichtingen, NV's, BV's, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen.²⁴ De regeling geldt via de van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 106d van de Faillissementswet ook voor

²³ Vgl. Rechtbank Midden-Nederland, 20 december 2017 (*Bandidos*), ECLI:NL:RBMNE:2017:6241, ov. 4.5 en 4.7 en Hof Leeuwarden, 18 december 2018 (*Bandidos*), ECLI:NL:GHARL:2018:10865, ov. 4.35.

²⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 2.

degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de rechtspersoon en eventuele commissarissen.

Civielrechtelijke bestuursverboden zijn in ons recht niet onbekend. Het stichtingenrecht kent in artikel 2:298 BW een bij ontslag automatisch intredend bestuursverbod voor de duur van vijf jaar. Gewezen zij verder op de Wet civielrechtelijk bestuursverbod van 8 april 2016.²⁵ Het betreft hier een aanvulling van de Faillissementswet die het – kort gezegd – mogelijk maakt om bestuurders die zich bezig houden met faillissementsfraude of die zich schuldig hebben gemaakt aan wanbestuur in de aanloop naar een faillissement langs civielrechtelijke weg een bestuursverbod op te leggen (artikelen 106a–106e Faillissementswet). Het gaat daarbij niet alleen om de enkele fraudebestrijding, maar ook om de bestrijding van aperte onregelmatigheden in of rondom een faillissement, zoals ernstige tegenwerking van de curator, faillissementsrecidive en de benadeling van crediteuren voorafgaand aan een faillissement.

In het faillissementsrecht is het bestuursverbod een beproefd instrument gebleken voor optreden tegen bestuurders die – kort gezegd – een ernstig verwijt treft. Er is echter, zoals in het artikelsgewijze deel nader wordt aangegeven, een kwalitatief verschil tussen de bestrijding van onregelmatigheden rondom een faillissement en de beduidend zwaardere ernst van de feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen zijn voor een verbodenverklaring in de zin van de artikelen 2:20 en 10:122 BW. De feiten die voor het bestuursverbod op grond van de Faillissementswet aanleiding kunnen vormen, zijn bijvoorbeeld wanbeheer, handelen in strijd met de wet of faillissementsfraude.²⁶ Het verschil met de feiten die aanleiding vormen voor een verbodenverklaring van een rechtspersoon vormt aanleiding voor de regering om, anders dan in de Faillissementswet, het bestuursverbod niet uitsluitend vorm te geven als bevoegdheid van de rechter, maar mede als een automatisch gevolg van de verbodenverklaring van de rechtspersoon. Het bestuursverbod geldt voor ten minste drie jaar, met rechterlijke discretie om een langere duur op te leggen. Dat betekent dat de rechter rekening kan houden met individuele omstandigheden. De rechter kan bepalen dat het bestuursverbod niet intreedt, als betrokkene naar zijn oordeel in de gegeven omstandigheden geen ernstig verwijt te maken valt.

De Wet civielrechtelijk bestuursverbod en artikel 2:298 BW hebben beide als inspiratiebron gediend voor het bestuursverbod, zoals dat in dit wetsvoorstel is neergelegd.

f. Batig saldo van de ontbonden rechtspersoon naar de Staat

Onder de algemene regeling voor de vereffening na ontbinding van een rechtspersoon komt het batig saldo ten goede aan een eventueel daartoe statutair vastgelegde bestemming. Is een dergelijke bestemming niet gegeven, dan wordt dit saldo overgemaakt aan de leden of aandeelhouders. Enkel indien geen ander recht heeft op het overschot, keert de vereffenaar het saldo uit aan de Staat, die het vervolgens zoveel mogelijk overeenkomstig het doel van de rechtspersoon dient te besteden. Dit alles ligt na een verbodenverklaring op grond van strijd met de openbare orde niet voor de hand. De rechter krijgt dan ook de bevoegdheid om ambtshalve dan wel op verzoek van het OM te bepalen dat het batig saldo wordt uitgekeerd aan de Staat. Daarmee wordt voorkomen dat dit saldo zal

²⁵ Stb. 2016, 153.

²⁶ Vgl. m.b.t. het faillissementsrecht bijv. Rechtbank Den Haag, 13 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8801 en Rechtbank Amsterdam, 24 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:466. Vgl. over artikel 2:298 BW in algemene zin: D. Ohmann, «Rechterlijk ontslag van een stichtingsbestuurder thans en onder het WBTR», in: *Innovatie in het ondernemingsrecht, 25 jaar ondernemingsrecht* (Pels Rijcken c.s.; 2017), p. 145–167.

worden ingezet voor de voortzetting van de werkzaamheden die aanleiding hebben gegeven voor het verbod van de rechtspersoon.

4. Aanpassing Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering

Het Wetboek van Strafrecht wordt aangepast in die zin dat de strafmaat voor het voortzetten van de werkzaamheden van een verboden organisatie wordt verhoogd van maximaal 1 jaar tot 2 jaar gevangenisstraf en van een geldboete van maximaal € 4.150 tot € 20.750. Met deze strafverzwaring wordt de preventieve en de repressieve werking van de bepaling vergroot. De verzwaring vormt tevens een uitdrukking van de ernst van de gedraging en het maatschappelijk belang dat wordt gehecht aan het beëindigen van de werkzaamheden van de organisatie. Het vormt daarmee een krachtig signaal dat de voortzetting van werkzaamheden na een verbodenverklaring niet wordt getolereerd.

Overwogen is om het bereik van de strafbepaling uit te breiden naar de periode vóórdat de verbodenverklaring van een organisatie onherroepelijk is geworden. Hiervan is afgezien omdat het civielrechtelijke en strafrechtelijke traject in dat geval verknoopt raken. Daardoor zou onduidelijkheid kunnen bestaan over de strafbaarheid van betrokkenen als een verbodenverklaring in hoger beroep wordt vernietigd. Verwacht wordt dat civielrechtelijke dwangmiddelen een belangrijke rol kunnen spelen hangende het geding. Om te komen tot een versnelling van de mogelijkheid van een strafrechtelijke aanpak van een eenmaal verboden rechtspersoon, is het mogelijk gemaakt dat de rechter bij de verbodenverklaring een rechterlijk bevel geeft tot het zich onthouden van bepaalde activiteiten (zie hiervoor par. 3 onder d). Het niet naleven van dit bevel wordt zelfstandig strafbaar gesteld met een aanvulling van artikel 184a Sr. Aanvullend op de strafverzwaring wordt de voortzetting van de werkzaamheden van een verboden organisatie toegevoegd aan de bepalingen waarvoor voorlopige hechtenis kan worden bevolen. Hiermee wordt tevens de inzet van andere strafvorderlijke dwangmiddelen mogelijk gemaakt. Te denken valt aan de aanhouding buiten heterdaad, de in verzekeringstelling, de doorzoeking door een (hulp)Officier van Justitie en de bevoegdheid gegevens te vorderen.²⁷ Voor artikel 184a Sr geldt dat dit artikel al onderdeel uitmaakt van de bepalingen waarvoor voorlopige hechtenis kan worden bevolen. Dit alles vereenvoudigt de opsporing naar de mogelijke voortzetting van werkzaamheden van een verboden rechtspersoon.

5. Verhouding tot lopende wetsvoorstellen

Bij de Tweede Kamer is een initiatiefvoorstel aanhangig gemaakt door de leden Kuiken, Van Toorenburg, Van Wijngaarden, Drost en Van der Staaij voor een Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties.²⁸ Het initiatiefvoorstel wil mogelijk maken dat Outlaw Motorcycle Gangs (criminele motorbendes, hierna OMG's) en andere organisaties met een cultuur van wetteloosheid, bij besluit van de Minister voor Rechtsbescherming verboden kunnen worden als dat noodzakelijk is in het belang van de openbare orde in de zin van artikel 8 van de Grondwet. Dat bestuurlijke verbod is bedoeld als aanvulling op de bestaande regeling in het BW. Uitgesloten van het toepassingsbereik van het initiatiefvoorstel zijn organisaties waarvan een verbod zozeer raakt aan de grondrechten van meningsuiting en godsdienst, dat de weg via de civiele rechter meer aangewezen is: 1. politieke partijen en daaraan verbonden jongerenverenigingen en wetenschappelijke bureaus, 2. kerkgenootschappen en

²⁷ Zie voor een opsomming: Corstens/Borgers 2014, p. 450 e.v.

²⁸ *Kamerstukken II* 2018/19, 35 079.

andere organisaties gericht op het belijden van een godsdienst of levensovertuiging en 3. vakbonden. Daarbij verschillen de gevolgen van een verbodenverklaring op basis van het onderhavige voorstel, waaraan bijvoorbeeld een bestuursverbod is gekoppeld.

Het initiatiefvoorstel en de algemene regeling in Boek 2 BW, met inbegrip van de wijzigingen die zijn opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel, sluiten elkaar naar het oordeel van de regering niet uit. OMG's en andere organisaties met een cultuur van wetteloosheid vallen weliswaar binnen de reikwijdte van beide regelingen, maar het ligt na een eventuele introductie van de bestuurlijke bevoegdheid in de rede om voor deze organisaties de route van het bestuurlijke verbod te volgen. Dit neemt niet weg dat het OM vrij staat om op grond van artikel 2:20 BW een verbod te verzoeken, ook indien de weg van een bestuurlijk verbod niet is gevolgd.

Op 13 december 2018 presenteerde de Staatscommissie Parlementair Stelsel haar rapport. Daarin wordt voorgesteld om een specifiek wettelijk kader te scheppen voor het verbieden en ontbinden van politieke partijen.²⁹ In reactie daarop heeft het kabinet laten weten dat het gaat werken aan een Wet op de politieke partijen.³⁰ Nu wordt gekozen voor een specifiek wettelijk kader voor een partijverbod, ligt het in de rede dat deze organisaties van het toepassingsbereik van het voorstel tot wijziging van artikel 2:20 BW worden uitgesloten. Dit heeft zijn beslag gekregen in het overgangsrecht (artikel V).

Ten slotte is op het terrein van artikel 2:20 BW een initiatiefvoorstel van het lid Azmani (VVD) aanhangig, waarover het kabinet nog zijn standpunt moet bepalen.³¹

6. Consultatie

Algemeen

Een voorontwerp van dit wetsvoorstel is in (internet)consultatie gegeven van 21 december 2018 tot 28 februari 2019. Daarop zijn reacties ontvangen van Amnesty International, het OM, VNO-NCW/MKB-Nederland, de Raad voor de rechtspraak (hierna ook: de RvdR), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) en een privépersoon³². Buiten het kader van de internetconsultatie heeft het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR) gereageerd. Het ATR heeft laten weten dat het de analyse en conclusie deelt dat het wetsvoorstel geen gevolgen heeft voor de regeldruk.

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van dit wetsvoorstel. Het OM vindt dat de voorgestelde wijzigingen een belangrijke verbetering kunnen betekenen in de strijd tegen radicale antidemocratische organisaties, en heeft met instemming kennis genomen van de voorgestelde BW-aanpassingen. Van haar kant onderschrijft de NVvR het doel van het wetsvoorstel, namelijk het vergroten van de weerbaarheid van onze democratie door het aanscherpen van artikel 2:20 BW als middel tegen organisaties die handelen in strijd met de openbare orde.

VNO-NCW/MKB-Nederland heeft zich beperkt tot enkele meer technische kanttekeningen, omdat men in algemene zin geen bezwaren had tegen de beoogde wijziging van artikel 2:20 BW. Wel menen zij dat, met dit

²⁹ Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans*, Den Haag 13 december 2018, p. 211 & 220 e.v.

³⁰ Eerst in reactie op het eindrapport van de Evaluatie- en Adviescommissie Wet financiering politieke partijen, *Kamerstukken II* 2018/19, 32 752, nr. 54, bevestigd in de reactie op de het rapport van de Staatscommissie Parlementair Stelsel, *Kamerstukken I* 2018/19, 34 430, F.

³¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 465, nrs. 1–3, voorstel van wet van het lid Azmani (VVD) tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de uitzonderingspositie van kerkgenootschappen.

³² Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

wetsvoorstel, het initiatiefvoorstel van de leden Kuiken e.a. met betrekking tot de Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties ingetrokken kan worden, en vragen zij de regering zich hierover met de initiatiefnemers te verstaan.³³ In reactie hierop zij opgemerkt dat handelingen inzake dit wetsvoorstel vanwege het initiatiefkarakter een exclusief prerogatief van de indieners vormen, waar de regering niet in kan, en overigens ook niet zou willen, treden.

In de ontvangen reacties komen de volgende algemene thema's naar voren:

- a. openbare orde: normering en rechtsvermoeden;
- b. grondrechten;
- c. civielrechtelijk bestuursverbod;
- d. strafbaarstelling.

a. Openbare orde: normering en rechtsvermoeden

De notie «openbare orde» wordt in het voorstel ingekleurd door op te nemen welke doelen of werkzaamheden van een rechtspersoon in ieder geval leiden tot strijd met de openbare orde en in welke gevallen in ieder geval vermoed moet worden dat een dergelijke strijd aan de orde is. Het nader invullen van dit begrip, ter vergroting van de rechtszekerheid, wordt onderschreven door de NVvR, het OM en VNO-NCW/MKB-Nederland. Daarbij is door deze organisaties gevraagd om een verduidelijking van de bij die invulling gebruikte begrippen. Dat ziet in de eerste plaats op de formulering «kan leiden tot een ernstige mate van».

VNO-NCW/MKB-Nederland heeft in de consultatie opgemerkt dat de kwalificatie «in ernstige mate» niet alleen zou moeten zien op de dreigende, maar ook op de feitelijke inbreuk op de openbare orde, en een aanpassing in die zin van het tweede lid bepleit. Het OM vraagt zich af op welk moment er dan wel of niet sprake is van een ernstige aantasting van, bijvoorbeeld, de nationale veiligheid. Het OM meent dat de ernst van de gedraging besloten ligt in de aard van de gedraging. In die optiek is iedere inbreuk op de menselijke waardigheid, de internationale rechtsorde of de nationale veiligheid per definitie ernstig. Daarom bepleit het OM schrapping van de woorden «in ernstige mate». De NVvR vraagt om een verduidelijking van de situatie waarin er sprake van is dat een doel of werkzaamheid «daadwerkelijk en ernstige mate» kan leiden tot de strijd met de openbare orde.

De regering constateert dat zowel VNO-NCW/MKB-Nederland, de NVvR als het OM inbreuken op de in het tweede lid genoemde belangen ernstig achten. Om te voorkomen dat per abuis de onterechte indruk kan ontstaan dat er inbreuken zijn op bijvoorbeeld de nationale veiligheid die de regering «niet ernstig» zou achten, is het tweede lid aangepast in de door het OM voorgestelde zin. In dit verband heeft het OM verder terecht opgemerkt dat er een zekere inconsistentie ligt in de aanvankelijk voorgestelde woorden «daadwerkelijk kan leiden», omdat «daadwerkelijk» een zekerheid uitdrukt, die vervolgens door de woorden «kan leiden» weer wordt gerelativeerd. Het «daadwerkelijk leidt» is daarom vervangen door «klaarblijkelijk dreigt te leiden»,³⁴ waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat met een grote mate van waarschijnlijkheid vaststaat dat het doel of de werkzaamheid zal leiden tot een van de in lid 2 en 3 genoemde inbreuken.

Het OM merkt op dat de gehanteerde begrippen waarmee invulling wordt gegeven aan de openbare orde, van fundamentele aard zijn. Het daarmee samenhangende abstractieniveau doet bij het OM de behoefte ontstaan aan een aanvulling van de toelichting met enkele concrete voorbeelden. Het artikelsgewijs deel van de toelichting is naar aanleiding hiervan

³³ Kamerstukken II 2018/19, nr. 35 079.

³⁴ Deze formulering wordt ook gebruikt in artikel 5:7 Awb.

aangevuld. De NVvR stelt dat een verwijzing in de toelichting naar de verlichting van de bewijslast van het OM niet terecht is, nu het gaat om de bewijsomvang van het OM die wordt verminderd, terwijl de bewijslastverdeling niet wordt gewijzigd. Om verwarring op dit punt te voorkomen is de toelichting aangepast in die zin dat meer algemeen wordt gesproken over een verlichting van de bewijspositie van het OM.

Het OM kan zich vinden in het onweerlegbare vermoeden van strijd met de openbare orde, als ernstige inbreuken op de genoemde belangen eenmaal bewezen zijn. Het weerlegbaar vermoeden, zoals opgenomen in lid 3, acht het OM minder duidelijk in zijn uitwerking. Ook de NVvR en de Rvdr stellen vragen op dit punt, die met name zijn gericht op de vraag hoe de tegenbewijs kan worden geleverd als eenmaal vaststaat dat sprake is van bijvoorbeeld geweld of haatzaaien. Naar aanleiding van deze opmerkingen is de artikelsgewijze toelichting aangepast, om duidelijker naar voren te laten komen dat het in deze gevallen aan de rechtspersoon is om aan te tonen dat, hoewel sprake is van bijvoorbeeld geweld, het in het specifieke geval niet proportioneel of noodzakelijk moet worden geacht om de rechtspersoon verboden te verklaren, met al de daaraan verbonden gevolgen. De Rvdr merkt terecht op dat het voorgestelde bewijsvermoeden tevens een beperking van de beoordelingsvrijheid van de civiele rechter inhoudt. Naar het oordeel van de regering wordt met de geboden regeling een passende balans gevonden tussen de gerechtvaardigde wens van vergroting van de praktische toepasbaarheid van artikel 2:20 BW en de zware eisen die er aan een verbodenverklaring van een rechtspersoon moeten worden gesteld.

b. Grondrechtendimensie

In de consultatie hebben Amnesty International (hierna: Amnesty) en in beperktere mate de NVvR aandacht gevraagd voor de grondrechtendimensie van dit wetsvoorstel vanuit de optiek van het EVRM en het Internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (IVBPR). In het bijzonder heeft Amnesty gewezen op het belang van de vrijheden van vereniging en vergadering, meningsuiting en levensovertuiging. Inbreuken daarop moeten, aldus Amnesty terecht, zijn voorzien bij wet – hetgeen in casu evident het geval is –, en in een democratische samenleving nodig zijn ter bescherming van bepaalde legitieme belangen. Amnesty heeft daarbij met name aandacht gevraagd voor de haars inziens vage noties «openbare orde», «openbare veiligheid» en «bedreiging van de internationale rechtsorde», het feit dat ook niet-strafbare handelingen binnen het bereik van het (nieuwe) artikel 2:20 BW (gaan) vallen, de nationale veiligheid als inperkingsgrond onder het IVBPR, de noodzakelijkheid en evenredigheid van de beoogde sancties alsmede rechtsbeschermingsaspecten. De NVvR heeft aandacht gevraagd voor de verhouding van het voorstel tot het beginsel van equality of arms. Hierover zij het volgende opgemerkt.

In algemene zin constateert Amnesty een brede en soms systematisch repressie van het maatschappelijk middenveld ook in Europa. Onder verwijzing naar de ontwikkelingen in China, Turkije en Ethiopië merkt Amnesty verder op dat staten, waar het gaat om de nationale veiligheid, organisaties en activisten dikwijls als staatsgevaarlijk aanmerken als ze overheidskritiek leveren of anderszins de status quo betwisten, zonder dat hun activiteiten direct gevaar opleveren voor de samenleving of de rechtsorde. De geschetste ontwikkelingen zijn voor de regering een punt van voortdurende aandacht en herhaalde zorg. De regering merkt op dat die ontwikkelingen plaatsvinden binnen een context die wezenlijk verschilt van de pluriforme en democratische samenleving in ons land, met haar sterke onafhankelijk rechtspraak en de belangrijke rol van het maatschappelijk middenveld. Dit wetsvoorstel voorziet in een aanvulling van het

instrumentarium om onze democratische en rechtsstatelijke verworvenheden te beschermen, niet om daaraan afbreuk te doen. Met instemming heeft de regering ervan kennis genomen dat ook Amnesty meent dat het voorkomen van wanordelijkheden, het beschermen van de openbare orde en veiligheid evenals de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen legitieme gronden vormen voor een inperking van grondrechten, waarbij de rechterlijke toets de rechtsstatelijke correctiefactor vormt. Dat geldt te meer als het, zoals in dit wetsvoorstel, gaat om «ernstige» aantastingen van de openbare orde of nationale dan wel openbare veiligheid, zodat er – zoals Amnesty terecht opmerkt – alleen sprake kan zijn van ingrijpen «in the most serious cases». Zoals eerder gesteld, en in lijn met artikel 17 EVRM, mogen de rechten en vrijheden in het EVRM niet worden gebruikt om de grondslagen van diezelfde rechten en vrijheden te ondermijnen.

Juist de noties openbare orde en veiligheid worden in het Europese en internationale recht traditioneel en algemeen erkend als valide gronden voor overheidsingrijpen,³⁵ waarbij ook uitdrukkelijk is erkend dat het hier dynamische noties betreft waarvan de inhoud naar tijd en plaats kan verschillen.³⁶ Inherent daaraan is dat als zodanig ook niet-strafbare feiten kunnen leiden tot een verbod onder artikel 2:20 BW; dat is ook nu al het geval en dit wetsvoorstel brengt daarin geen verandering.³⁷

Ten aanzien van het begrip aantasting van de «internationale rechtsorde» merkt Amnesty op dat dit strikt genomen niet is opgenomen als legitieme beperkingsgrond in het EVRM. Voor de regering weegt zwaar dat het EVRM overheidsingrijpen rechtvaardigt als de rechten en vrijheden van anderen in het gedrang komen.³⁸ Zij komen juist bij uitstek tot uitdrukking in Europese en internationale instrumenten inzake grondrechten, die een fundament vormen van de internationale rechtsorde en onderdeel vormen van de Nederlandse openbare orde. Mede om die reden is de bevordering van de internationale rechtsorde een constitutionele taak van de regering (artikel 90 Grondwet). De uitkomsten van de door Amnesty gesignaleerde pogingen op Europees niveau om het begrip «rule of law» te duiden, kunnen door de rechter en het OM worden betrokken bij de nadere inkleuring van de notie «internationale rechtsorde».³⁹

In algemene zin zij verder opgemerkt dat Europese en internationale grondrechteninstrumenten regeringen een substantiële beleidsruimte laten voor optreden in het belang van dwingende en vitale belangen, zoals handhaving van de openbare orde of voorkoming van bedreiging van de nationale veiligheid of ontwrichting van de democratische rechtsstaat. Die beleidsruimte mag, zoals Amnesty terecht opmerkt, niet willekeurig of discriminatoir worden benut. Het wetsvoorstel beperkt zich, zoals aangegeven, nadrukkelijk tot «ernstige» inbreuken, voorziet in een corresponderende bewijslast voor het OM, laat het nadrukkelijk aan de rechter om een verbodenverklaring al dan niet op te leggen, en laat de betrokken rechtspersoon, evenals nu, en de eventueel betrokken (feitelijk) bestuurders onverkort de mogelijkheid van hoger beroep, van cassatie alsmede, na uitputting van de nationale rechtsmiddelen, van beroep op het Europese Hof voor de rechten van de mens. Gelet op deze waarborgen acht de regering de grondrechtsconformiteit van dit wetsvoorstel geborgd, te meer omdat op geen enkele wijze afbreuk wordt gedaan aan – zoals het in de *Siracusa* beginselen bij het IVBPR (1984)

³⁵ Vgl. bijv. m.b.t. de openbare orde c.q. veiligheid de artikelen 9 lid 2, 10 lid 2 en 11 lid 2 EVRM, 18 lid 3, 19 lid 3 onderdeel b, 21 en 22 lid 2 IVBPR alsmede de artikelen 52 lid 3 EU-Grondrechtenhandvest (dynamische verwijzing naar het EVRM) en t.a.v. de interne markt de artikelen 36, 45 lid 3, 52 lid 1 en 65 lid 1 onderdeel b Verdragen van de Europese Unie.

³⁶ Zo bijv. al HvJ EU, zaak 41/74, 4 dec. 1974 (*Van Duyn*), Jur. 1974, p. 1350, ov. 18/19.

³⁷ Bijv. Hoge Raad, 18 april 2014 (*Vereniging Martijn*), ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041.

³⁸ Bijv. de artikelen 9 lid 2, 10 lid 2 en 11 lid 2 EVRM.

³⁹ Vgl. o.a. de Commissie van Venetië van de Raad van Europa t.a.v. de «rule-of-law-checklist» (2016), doc. CDL-AD(2016)007.

wordt genoemd – de wezenlijke inhoud van de betrokken (door Amnesty genoemde) grondrechten.⁴⁰

Verder is Amnesty er kritisch over dat straks ook een verbodenverklaring kan worden uitgesproken als het (statutaire) doel van een rechtspersoon in strijd met de openbare orde blijkt, omdat hiermee strijd met het EVRM nog niet vaststaat. De regering zou dit willen omkeren. Als het zelfverklaarde doel c.q. de statuten zelf al in strijd met de openbare orde blijken, ligt het voor de hand dat de werkzaamheid van een rechtspersoon daar ook (misschien wel: bij uitsteking) op gericht zal zijn. De mogelijkheid van – al dan niet preventief – optreden is dan juist van belang, omdat het niet aangaat de samenleving onnodige risico's te laten lopen door optreden pas mogelijk te maken als er daadwerkelijk wordt gehandeld in strijd met de openbare orde of, sterker nog, de nationale veiligheid. Dit is in lijn met de openbare-orde-exceptie in, onder meer, het EVRM en vindt ook bijvoorbeeld zijn weerslag in de plicht van de notaris het opmaken van de statuten van een dergelijke rechtspersoon te weigeren (artikel 21, lid 2 Wet op het notarisambt).

Overigens merkt Amnesty op goede gronden op dat het dienstig kan zijn om in de toelichting bij wijze van illustratie aan te duiden welke activiteiten zoal strijd met de openbare orde of de openbare veiligheid zouden kunnen opleveren. Daaraan is in het artikelsgewijze deel nader invulling gegeven. Ook is tegemoet gekomen aan de wens van Amnesty om de aanvankelijk voorgestelde automatische oplegging van een bestuursverbod bij een verbodenverklaring los te laten ten faveure van een benadering waarbij de rechter rekening kan houden met de persoonlijke omstandigheden van betrokkene(n) (vgl. hierna onder c).

De NVvR stelt in algemene zin dat onweerlegbare bewijsvermoedens in beginsel in strijd zijn met het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende beginsel van equality of arms. De regering begrijpt deze stelling zo dat getwijfeld wordt over de toelaatbaarheid van de in het tweede lid gekozen benadering van een invulling van het openbare orde begrip. Hierover zij het volgende opgemerkt. Het in artikel 2:20 lid 2 BW vastgelegde vermoeden is pas van belang op het moment dat reeds bewezen is dat het doel of de werkzaamheid van een rechtspersoon leidt of klaarblijkelijk dreigt te leiden tot de in het artikellid genoemde gedragingen. Voordat dit door het OM bewezen is, heeft de rechtspersoon de mogelijkheid om verweer te voeren en te betogen dat het doel of de werkzaamheid niet tot deze gedraging leidt of kan leiden. Daarmee zijn de rechten op het voeren van een verdediging van de rechtspersoon gewaarborgd. Pas als vaststaat dat het doel of de werkzaamheid van de rechtspersoon wel kwalificeert als één van de in artikel 2:20 lid 2 BW genoemde gedragingen, volgt het onweerlegbare vermoeden dat deze gedraging in strijd is met de openbare orde. In die zin bevat het tweede lid meer een kwalificatie van de genoemde gedragingen als «strijd met de openbare orde», dan een bewijsvermoeden, zoals ook de NVvR zelf concludeert. Van strijd met artikel 6 EVRM is in het licht van het voorgaande geen sprake.

c. Civielrechtelijk bestuursverbod

De Rvdr en VNO-NCW/MKB-Nederland vinden de mogelijkheid tot oplegging van een bestuursverbod als gevolg van de verbodenverklaring van een rechtspersoon ex artikel 2:20 BW op zich zinvol. Zij menen dat een dergelijk bestuursverbod niet, zoals voorzien in het voorontwerp, een automatisme zou moeten zijn, maar het gevolg van een discretionaire beslissing van de rechter. De Rvdr acht het van groot belang dat de rechter rekening kan houden met de omstandigheden van het geval. Ook

⁴⁰ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984), principle 2 («the essence of the right»). Vgl. ook artikel 52 lid 1 EU Grondrechtenhandvest.

VNO-NCW/MKB-Nederland bepleit een beleidsvrijheid voor de rechter om te voorkomen dat de van rechtswege gelding van een bestuursverbod als gevolg van een verbodenverklaring een bestuurder onevenredig zou kunnen treffen. In vergelijkbare zin heeft Amnesty International het belang onderstreept van meer individuele differentiatie bij het opleggen van een bestuursverbod.

De regering acht deze argumenten, alles afwegende, overtuigend. Zij vormen aanleiding om een afweging van de rechter met inachtneming van de omstandigheden van het geval mogelijk te maken door een herformulering van het nieuw voorgestelde artikel 2:20a lid 1 BW, waaraan nu is toegevoegd dat een bestuursverbod niet wordt opgelegd als betrokkene «in de gegeven omstandigheden geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.» Daarmee is de discretionaire bevoegdheid van de rechter geborgd.

VNO-NCW/MKB-Nederland heeft er verder op gewezen dat niet altijd duidelijk zal zijn wie bij een verbodenverklaring als «feitelijk leidinggevende» voor een bestuursverbod zou kwalificeren. De NVvR onderschrijft het uitgangspunt dat naast de formele bestuurders ook personen die «feitelijk aan de touwtjes trekken» moeten kunnen worden aangepakt. Zij vraagt zich echter af of daarvoor niet beter een zelfstandig materieel criterium kan worden gebruikt, zoals feitelijk beleidsbepaler, in plaats van de veeleer strafrechtelijk getinte notie «feitelijk leidinggevende». De regering neemt deze suggesties in zoverre over dat nu niet meer wordt gesproken van feitelijk leidinggevende, maar via het overeenkomstig toepassen van artikel 106d lid 1 Faillissementswet van feitelijk bestuurder. Zo wordt bovendien voorkomen dat de rechter, zoals de NVvR terecht heeft opgemerkt, in feite in een civiele procedure moet beoordelen of iemand in strafrechtelijke zin als feitelijk leidinggever kan worden aangemerkt.

VNO-NCW/MKB-Nederland heeft de mogelijkheid bepleit van een bestuursverbod dat ook korter kan zijn dan de in de consultatie voorgestelde vijf jaar. In het verlengde hiervan heeft ook de Afdeling advisering van de Raad van State een stelsel bepleit, waarin de rechter een discretionaire bevoegdheid heeft om een bestuursverbod op te leggen dat langer of korter kan zijn dan vijf jaar.

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 laagbaar 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 naar meer maatwerkmogelijkheden 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 statutair of feitelijk bestuurder van een verboden verklaarde rechtspersoon significante consequenties kan hebben.

VNO-NCW/MKB-Nederland heeft verder bepleit dat een bestuursverbod uitsluitend kan worden opgelegd op verzoek van het OM. De regering neemt deze suggestie niet over. Inherent aan het bestuursverbod is het

feit dat de rechter, aan de hand van de feiten en omstandigheden genoemd in het inleidend verzoekschrift van het OM en de overige stukken, nagaat of iemand binnen de personele werkingssfeer van het voorgestelde artikel 2:20a lid 1 BW valt. Hij is daartoe, mede gelet op de uitvoerige rechtspraak ter zake, bij uitstek toegerust. Een specifieke verzoekschriftbevoegdheid van het OM ter zake voegt hieraan, naar het oordeel van de regering, niets toe, te meer omdat het al het OM is dat – als enige – een verzoek op grond van artikel 2:20 BW kan indienen.

d. Strafbaarstelling

Het OM heeft opgemerkt dat een slagvaardige strafrechtelijke handhaving in de praktijk ernstig wordt gehinderd doordat deelname aan de voortzetting van de werkzaamheden van een verboden rechtspersoon op grond van artikel 140 lid 2 Sr pas strafbaar wordt als de verbodenverklaring onherroepelijk is geworden. Het feit dat meestal eerst de uitkomsten van hoger beroep en cassatie moeten worden afgewacht betekent, aldus het OM, dat het meewerken aan de voortzetting van een verboden rechtspersoon pas één tot drie jaar na het verbod in eerste aanleg strafbaar wordt, hetgeen afbreuk doet aan de effectiviteit van artikel 2:20 BW. Het vaak grote tijdsverloop tussen verbodenverklaring en daadwerkelijke strafbaarheid bij overtreding daarvan leidt er voorts toe dat bijzondere opsporingsbevoegdheden pas verlaat kunnen worden ingezet, en draagt volgens het OM evenmin bij aan de geloofwaardigheid van en het vertrouwen in de rechtsstaat. Daarom bepleit het OM primair schrapping van het woord «onherroepelijk» in artikel 140 lid 2 Sr. Bij wijze van alternatief stelt het OM voor om strafrechtelijke handhaving mogelijk te maken als de verbodenverklaring in eerste aanleg uitvoerbaar bij voorraad wordt.

Evenals het OM wil ook de regering een effectief instrument om op te kunnen treden tegen antidemocratische groeperingen. Daartoe kent dit wetsvoorstel zowel een aanscherping van het instrumentarium in het civielrechtelijke als in het strafrechtelijke domein. Het gaat de regering echter te ver om de strafbaarheid, met de in dit wetsvoorstel bovendien voorziene strafverzwaring, in algemene zin te verbinden aan een verbodenverklaring die nog niet onherroepelijk is geworden. Dat kan in de door het OM genoemde periode van één tot drie jaar voor hoger beroep en cassatie tot allerlei vanuit rechtsstatelijke optiek onwenselijke consequenties leiden als iemand wordt vervolgd of is veroordeeld voor voorzetting van de activiteiten van een verboden verklaarde rechtspersoon, terwijl die verbodenverklaring achteraf onterecht blijkt. Datzelfde geldt voor de invoering van strafbaarheid ingeval de verbodenverklaring in eerste aanleg uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.

De regering meent dat er ook op andere wijze kan worden voorzien in de vergroting van de effectiviteit van de artikel 2:20 BW-procedure zoals bepleit door het OM, namelijk door de volgende vernieuwingen:

- a. er wordt in een nieuw zesde lid bepaald dat een verbodenverklaring uitvoerbaar bij voorraad is, waarmee de door het OM bepleite bevoegdheid van de rechter ter zake wordt vervangen door een algemeen uitgangspunt;
- b. daaraan wordt toegevoegd dat de rechter bij de verbodenverklaring nadere voorlopige (orde)maatregelen kan opleggen om te doen of na te laten aan de verboden rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken;
- c. er wordt een nieuw tweede lid aan artikel 184a Sr toegevoegd, inhoudende dat handelen in strijd met een dergelijk bevel wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de derde categorie.

Ieder voor zich, en zeker in onderlinge samenhang gezien, versterken deze aspecten de effectiviteit van een verbodenverklaring ex artikel 2:20 BW. De

betreffende rechtspersoon wordt per direct verboden, de rechter kan nadere aanvullende (orde)maatregelen gelasten, zoals een bevel om bepaalde activiteiten hangende een hoger beroep te staken, en overtreding daarvan wordt strafbaar. Ook hier een combinatie van civiel- en strafrechtelijke maatregelen ten bate van een grotere doeltreffendheid van artikel 2:20 BW. In het artikelsgewijze deel zullen de verschillende hier genoemde elementen nader worden toegelicht.

7. Uitvoerings- en handhavingsaspecten

Dit wetsvoorstel brengt geen wijziging in de hoekstenen van de artikel 2:20 BW-procedure. Het verzoekmonopolie blijft bij het OM liggen, de personele werkingssfeer blijft onveranderd gericht op «rechtspersonen», het referentiekader voor een verbodenverklaring blijft de openbare orde en de rol van de rechter blijft onveranderd. Belangrijke vernieuwingen zijn de nadere normering van de notie «openbare orde» en de introductie van rechtsvermoedens ter verlichting van de bewijspositie van het OM. De regering vertrouwt er op dat hiermee een belangrijke bijdrage wordt geleverd aan de rechtszekerheid en een zekere verlichting van de werkzaamheden van het OM.

8. Financiële gevolgen en administratieve lasten

De verwachting is dat ook met dit wetsvoorstel een verbodenverklaring van rechtspersonen slechts in zeer bijzondere omstandigheden zal worden verzocht en opgelegd. Gezien het geringe aantal 2:20 BW-procedures in het verleden,⁴¹ is de gerede verwachting dat dit wetsvoorstel hooguit tot een zeer bescheiden toename van het aantal extra verzoeken per jaar zal leiden. Om die reden verwacht de Raad voor de rechtspraak dat dit wetsvoorstel «geen substantiële werklastgevolgen zal hebben». De eventueel benodigde middelen worden opgevangen binnen de reguliere budgettaire kaders.

II. Artikelsgewijze deel

Artikel I, onder A, sub 1, artikel 2:20 BW, lid 1 gelijkschakeling doel en werkzaamheden

Met de aanpassing van het eerste lid worden de gevolgen van de strijd met openbare orde van werkzaamheid en doel gelijkgeschakeld. In beide gevallen is straks een verbodenverklaring mogelijk, waarna het strafbaar wordt om de werkzaamheden van de rechtspersoon voort te zetten (artikel 140 lid 2 Sr). Het huidige tweede lid komt daardoor te vervallen. De huidige mogelijkheid dat een rechtspersoon een termijn geboden krijgt om de (statutaire) doelstelling aan te passen wordt geschrapt. Deze bepaling werd in de praktijk, voor zover bekend, niet toegepast. De gelijkschakeling van doel en middel sluit aan bij artikel 10:122 BW. Een dergelijke gelijkschakeling bestond tussen 1976 en 1988 ook in de voorloper van artikel 2:20 BW. Bij de overgang van het toenmalige artikel 2:15 BW naar het huidige 2:20 BW is het anders behandelen van doel en werkzaamheid niet uitvoerig gemotiveerd.⁴² De gelijkstelling is overigens ook internationaal niet onbekend; ook Duitsland kent een vergelijkbare gelijkstelling in de *Vereinsgesetz*.

Zoals in het algemeen deel reeds opgemerkt, moet de term «doel» in dit verband ruim worden opgevat. Niet alleen wat statutair als doel wordt

⁴¹ In totaal 9 sinds 1977. Zie: Gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse orde van advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, *Advies Consultatiewetsvoorstel Wet bestuurlijk verbod rechtspersonen*, bijlage 1.

⁴² Zie *Kamerstukken II*, 17 476.

gesteld, maar ook wat in de statuten als middelen wordt aangegeven of wat uit andere bron blijkt kan invulling geven aan het doel van de rechtspersoon. Van een werkzaamheid is in ieder geval sprake als de activiteit een structureel karakter heeft. 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.

Het wegvallen van het verschil tussen doel en werkzaamheid van een rechtspersoon laat onverlet dat het OM moet bewijzen dat het doel dan wel de werkzaamheid van een organisatie strijdig is met de openbare orde en dat die strijdigheid ook aanwezig is, dan wel dat deze klaarblijkelijk dreigt te ontstaan.

Zoals gesteld in het algemeen deel van de toelichting heeft het kabinet in reactie op de aanbevelingen van de Staatscommissie Parlementair Stelsel laten weten dat het gaat werken aan een Wet op de politieke partijen.⁴³ Nu wordt gekozen voor een specifiek wettelijk kader voor een partijverbod, ligt het in de rede dat deze organisaties in afwachting daarvan worden uitgesloten van het toepassingsbereik van het voorstel tot wijziging van artikel 2:20 BW. Zie hiervoor verder de toelichting op artikel V.

Artikel I, onder A, sub 2, artikel 2:20 BW, lid 2 (nieuw) onweerlegbaar vermoeden strijd openbare orde

In het nieuwe tweede lid wordt voor een aantal begrippen geëxpliciteerd dat, als hiervan sprake is, er zonder meer strijd is met de openbare orde. Het gaat hierbij om de volgende activiteiten en doelstellingen:

- «de bedreiging van de «nationale veiligheid» – dit begrip sluit als notie aan bij de term zoals gebruikt in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 en het beperkingsdoel opgenomen in het tweede lid van artikel 11 EVRM.⁴⁴ De regering meent dat ook de in artikel 18 IVBPR verankerde godsdienst- en gewetensvrijheid optreden in het belang van de nationale veiligheid toestaat, als zijnde een species van het ruimere begrip «openbare veiligheid» (lid 3). Concreet kan hierbij gedacht worden aan het voorbereiden van aanslagen, terrorisme, vormen van spionage en de ontregeling van vitale infrastructuur.⁴⁵
- de bedreiging van de «internationale rechtsorde» sluit als notie aan bij artikel 90 van de Grondwet. Hierbij kan gedacht worden aan het omzeilen van internationale sancties of embargo's en het oproepen tot jihadistische strijd in het buitenland. Met betrekking tot internationale sancties en embargo's wordt primair bedoeld op voor Nederland bindende besluiten van internationale organisaties, zoals de EU en de VN-veiligheidsraad. De verwijzing naar de internationale rechtsorde vormt in die zin een aanvulling op de van rechtswege verbodenverklaring op grond van de vermelding op een van de EU-lijsten genoemd in het vierde lid van artikel 2:20 BW (voorheen lid 3). De enkele doelstelling verdragen op te zeggen of uit te treden uit internationale organisaties is niet in strijd met de openbare orde.
- de notie «de democratische rechtsstaat» is ontleend aan het voorstel voor een nieuwe algemene bepaling in de Grondwet, zoals in eerste lezing aangenomen door de Eerste Kamer op 6 maart 2018.⁴⁶ De ontwijding van de democratische rechtsstaat omvat tevens de duurzame aantasting van de democratische vrijheden, de introductie

⁴³ *Kamerstukken II* 2018/19, 32 752, nr. 54 & *Kamerstukken I* 2018/19, 34 430, F.

⁴⁴ Onder meer artikelen 8 en 10 Wiv. Zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 20.

⁴⁵ Zoals in 2015 herijkt, zie: *Kamerstukken II* 2014/15, 30 821, nr. 23.

⁴⁶ *Stb.* 2018, 88: «De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.»

van een parallel rechtssysteem bijvoorbeeld op basis van religieuze wetgeving, de aantasting van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, de obstructie of onrechtmatige beïnvloeding van vrije verkiezingen, de bedreiging van volksvertegenwoordigers en de omverwerping/afschaffing van onze rechtsstaat.⁴⁷ Het doel om de staatsinrichting van Nederland langs democratische weg te wijzigen is niet in strijd met de openbare orde.

- de notie «ontwrichting» is in de huidige rechtspraak reeds lang aanvaard. Ontwrichting impliceert in deze context een ernstige vorm van ondermijning, *waarvan de bestrijding een speerpunt in het huidige regeerakkoord is.*⁴⁸ Ondermijning is te definiëren als stelselmatige, doelbewuste en in vele gevallen heimelijke activiteiten die door de nagestreefde doelen, de gebruikte middelen of ressorterende effecten de democratische rechtstaat, de bijbehorende instituties en onderlinge samenhang tussen burgers verzwakken, destabiliseren, ondergraven of saboteren.⁴⁹ Is het bestaan van de ontwrichting van de democratische rechtsstaat bewezen, dan gaat het per definitie – om in termen van vaste rechtspraak inzake artikel 2:20 BW te spreken – om «gedragingen [...] die een daadwerkelijke en ernstige aantasting vormen van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtstelsel en die onze samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten»⁵⁰ of om gedragingen die hiertoe kunnen leiden.
- «ontwrichting van het openbaar gezag» omvat mede infiltratie en ernstige vormen van intimidatie en corruptie alsmede de bedreiging van ambtsdragers.⁵¹

Het zal telkens afhangen van de casuïstiek of een doel of gedraging al dan niet onder één of meerdere noties te scharen valt. Vervolgens is het de vraag of doel of werkzaamheid leidt of «klaarblijkelijk dreigt te leiden» tot de genoemde inbreuk. Deze formulering wordt ook gebruikt in artikel 5:7 Awb. Met klaarblijkelijk dreigt te leiden wordt tot uitdrukking gebracht dat met een grote mate van waarschijnlijkheid vaststaat dat het doel of de werkzaamheid zal leiden tot de bedreiging van de nationale veiligheid of de internationale rechtsorde, dan wel de ontwrichting van de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag.

Artikel I, onder A, sub 3, artikel 2:20 BW, lid 3 weerlegbaar vermoeden strijd openbare orde

In het derde lid wordt, in aanvulling op het tweede lid, een invulling gegeven aan het «openbare orde»-begrip met categorieën doelen of werkzaamheden die zo ernstig zijn dat er aanleiding is om het bewijsrisico te verleggen. Indien het OM erin is geslaagd te bewijzen dat sprake is van een van deze werkzaamheden of doelstellingen, is het aan de rechtspersoon om te bewijzen dat hoewel sprake is van de genoemde gedraging, géén sprake is van strijd met de openbare orde die de verbodenverklaring rechtvaardigt. In het derde lid is een weerlegbaar rechtsvermoeden neergelegd. Met de leden 2 en 3 wordt het toepassingsbereik van de notie «openbare orde» zelf niet beperkt.

⁴⁷ Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 516, nr. 3, p. 5–6. Vergelijk EHRM (GK) 13 februari 2003, nr. 41340/98 (e.a.), NJ 2005/73, m.nt. EAA, (*Refah partisi – The Welfare party/Turkije*), par. 125, EHRM (GK) 17 februari 2004, nr. 44158/98 (*Gorzeliak e.a. t. Polen*), par. 89–93, EHRM 30 juni 2009, nr. 25803/04 & 25817/04, (*Herri Batasuna and Batasuna t. Spanje*), par. 79 en EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10, (*Vona t. Hongarije*), par. 52 en 57.

⁴⁸ Regeerakkoord 2017, par. 1.1, p. 2.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 29 614, nr. 108, p. 2.

⁵⁰ Hoge Raad, 26 juni 2009, ro. 3.3, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (*Hells Angels*), Hoge Raad, 18 april 2014, ro. 3.5, ECLI:NL:HR:2014:948 (*Vereniging Martijn*) en Rb. Midden-Nederland, 20 december 2017, ro. 3.20, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (*Bandidos*).

⁵¹ *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5–7, p. 3.

De regering acht het wenselijk dat eerder dan thans het geval is, toegelaten kan worden aan het ontbinden en verbieden van rechtspersonen. Daarom worden de volgende drie activiteiten en doelstellingen vermoed in strijd te zijn met de openbare orde in die mate dat een verboden verklaring van een rechtspersoon gerechtvaardigd is:

- «aantasting van de menselijke waardigheid» – zijnde een daadwerkelijke en ernstige aantasting van de lichamelijke, seksuele of psychische integriteit van personen,⁵² mensenhandel of uitbuiting.
- «geweld» – hieronder valt strafbare geweldspleging in meerdere vormen, daaronder begrepen het doelbewust uitlokken, bevorderen of daadwerkelijk gebruik van geweld.⁵³
- «aanzetten tot haat of discriminatie» – deze gronden zijn reeds lang erkend als reden voor het beperken van grondrechten.⁵⁴ Hieronder valt in ieder geval de (strafbare) aanzetting tot bijv. rassendiscriminatie, antisemitisme, moslimhaat en homohaat (artikel 137d Sr).

Voor al deze noties geldt dat een strafrechtelijke veroordeling voor een van de genoemde feiten onderdeel uit kan maken van de onderbouwing van het verzoek. Een dergelijke veroordeling is echter niet noodzakelijk; de civiele rechter zal een zelfstandige afweging dienen te maken of voldoende bewijs is geleverd van de genoemde gedragingen. De kwalificatie van dat gedrag door een eventueel later volgende uitspraak van een strafrechter doet niet af aan die beoordeling. Het in dit lid neergelegde bewijsvermoeden richt zich op de strijd met de openbare orde die een verbodenverklaring rechtvaardigt. Een rechtspersoon waarvan is bewezen dat deze zich schuldig heeft gemaakt aan geweld zal in dat geval moeten aantonen dat, hoewel sprake is (geweest) van geweldspleging, de verbodenverklaring vanwege strijd met de openbare orde in het licht van de omstandigheden van het geval niet proportioneel of noodzakelijk is.

Tegenbewijs tegen het rechtsvermoeden van strijd met de openbare orde is niet uitgesloten, bijvoorbeeld door aan te tonen dat door de rechtspersoon maatregelen zijn getroffen om herhaling in de toekomst te voorkomen, zoals door het roeyement of ontslag van (een deel van) de (bestuurs)leden. Of het tegenbewijs voldoende is, staat ter beoordeling van de rechter.

Overeenkomstig de jurisprudentie van het EHRM zal niet voldoende zijn dat er slechts een theoretische mogelijkheid bestaat dat een handeling of opvatting leidt of kan leiden tot aantasting van de menselijke waardigheid, geweld, haat of discriminatie. Steeds zal duidelijk moeten zijn dat er tenminste een reëel en ernstig risico bestaat dat dit gevaar zich zal verwezenlijken.⁵⁵ Aan de andere kant zou te ver gaan om te eisen dat steeds sprake moet zijn van daadwerkelijk gepleegde strafbare feiten voordat kan worden ingegrepen. Bij een reële dreiging kan niet van de Staat worden verwacht dat hij stil blijft zitten, ook al is er nog geen sprake van een strafbaar feit.⁵⁶ Dit is, net als in het tweede lid, tot uitdrukking gebracht in de zinsnede dat een doel of werkzaamheid «klaarblijkelijk dreigt te leiden».

⁵² Zie de preambule van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikelen 1 en 6 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Voor een concrete toepassing zie Hoge Raad, 18 april 2014, ro. 3.11.3, ECLI:NL:HR:2014:948 (*Vereniging Martijn*).

⁵³ Rechtbank Den Haag, 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (*Satudarah*) en Rechtbank Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (*Broederschap Catervarius*).

⁵⁴ Rechtbank Amsterdam, 8 maart 1978, NJ 1978, 281 (*Nederlandse Volksunie I*) en EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10, (*Vona t. Hongarije*), par. 69.

⁵⁵ EHRM (GK) 13 februari 2003, nr. 41340/98 (e.a.), NJ 2005/73, m.nt. EAA, (*Refah partisi – The Welfare party/Turkije*), par. 108, 110 en EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10, (*Vona t. Hongarije*), par. 66.

⁵⁶ EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10, (*Vona t. Hongarije*), par. 68.

In het voorgaande ligt besloten dat er alleen in exceptionele en ernstige omstandigheden sprake zal zijn van verbodenverklaring van een rechtspersoon. Als daarvan eenmaal sprake is, dan moet een rechtspersoon haar activiteiten niet nog vele jaren ongestoord kunnen voortzetten omdat er hoger beroep c.q. cassatie is ingesteld. Daarom rechtvaardigt de verbodenverklaring per se uitvoerbaarheid bij voorraad. Een specifiek verzoek van het OM of een nadere discretionaire afweging door de rechter is daarvoor niet nodig.

Omdat naar aanleiding van recente rechtspraak hierover wellicht twijfel zou kunnen bestaan,⁵⁷ wordt de uitvoerbaar bij voorraad verklaring nu uitdrukkelijk voorzien in het nieuwe artikel 2:20 lid 6 BW. Wetssystematisch wordt daarmee aangesloten bij artikel 10:122 lid 2 BW, dat aan de verklaring voor recht dat een buitenlandse organisatie in strijd met de Nederlandse openbare orde handelt onmiddellijk effect en werking erga omnes toekent. Tevens wordt hiermee verduidelijkt dat de artikel 2:20 BW-procedure er niet een is waarvan «de aard van de zaak» zich tegen uitvoerbaarheid bij voorraad verzet, in de zin van artikel 233 lid 1 Rv. Omdat de ontbinding ingevolge artikel 2:20 BW na een verbodenverklaring een onherroepelijke ingreep betekent, die niet terug is te draaien na een andersluidend oordeel in hoger beroep of cassatie, ziet de nu voorziene uitvoerbaarheid bij voorraad niet op de ontbinding, maar alleen op de verbodenverklaring.⁵⁸

Als het OM daartoe aanleiding ziet, kan het OM met het inleidend verzoekschrift strekkende tot verbodenverklaring, of bij later incidenteel verzoekschrift, de rechter verzoeken om een voorlopige voorziening te treffen overeenkomstig hetgeen artikel 223 Rv bepaalt voor de dagvaardingsprocedure, zo nodig op straffe van een dwangsom (artikel 611 e.v. Rv).⁵⁹ Die voorlopige voorziening geldt bij toewijzing uit de aard der zaak slechts «voor de duur van het geding». Zij verliest derhalve haar werking op het moment dat de verbodenverklaring in kracht van gewijsde is gegaan.

In gevallen waarin hoger beroep of cassatie speelt, is strafrechtelijke handhaving van voortzetting van de activiteiten van een verboden rechtspersoon pas mogelijk als de verbodenverklaring onherroepelijk is geworden (artikel 140 lid 2 Sr). Daarom wordt het met het nieuwe vijfde lid mogelijk voor de rechter om, in eerste aanleg of beroep, bij wijze van rechterlijk bevel een bepaald handelen of nalaten (of een combinatie daarvan) op te dragen aan de verboden rechtspersoon, (feitelijk) bestuurders daarvan alsmede eventuele aangeslotenen (bijv. bij een stichting) of leden (bijv. in geval van een verboden vereniging). Gedacht kan worden aan samscholings- of gebiedsverboden, een meldplicht, onthouding van promotieactiviteiten, het staken van websites, het nalaten om in het openbaar zichtbaar bepaalde symbolen te dragen of deze anderszins te gebruiken of een verbod op te treden als feitelijk bestuurder van een rechtspersoon. Dergelijke (orde)maatregelen zijn tijdelijk, en gelden uiterlijk totdat bij gewijsde over de verbodenverklaring is beslist. Zowel bij de vraag of c.q. welke (voorlopige) maatregelen geboden zijn als bij de vraag wat hun geldingsduur zou moeten zijn heeft de rechter een maximale discretionaire bevoegdheid. Maatwerk wordt daarmee het devies. Dat impliceert overigens geen carte blanche voor de rechter, omdat de eventuele voorlopige maatregelen moeten zijn ingegeven en

⁵⁷ Vgl. Rechtbank Midden-Nederland, 20 december 2017 (*Bandidos*), ECLI:NL:RBMNE:2017:6241, ov. 4.5 en 4.7 en Hof Leeuwarden, 18 december 2018 (*Bandidos*), ECLI:NL:GHARL:2018:10865, ov. 4.35.

⁵⁸ Zie t.a.v. de ontbinding al *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5–7, p. 8, randnr. 25.

⁵⁹ Aldus Hoge Raad, 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3533 (cassatie in het belang der wet).

worden gerechtvaardigd door het belang van de openbare orde. Deze functionele randvoorwaarde borgt dat de betrokken voorlopige maatregelen strekken ter effectuering van de verbodenverklaring, die immers is ingegeven door het feit dat de betrokken rechtspersoon in strijd met de openbare orde heeft gehandeld.

Bevelen als hier bedoeld zouden hun doel missen, als het instellen van (pro forma) hoger beroep of cassatie schorsende werking zou hebben (artikel 360 Rv). Daarom wordt in de laatste zin van het nieuwe zesde lid bij artikel 2:20 BW expliciet bepaald dat het instellen van een rechtsmiddel de werking van het voorlopige rechterlijke bevel niet schorst. Daarmee wordt voortgebouwd op een breder beginsel in het civiele en bestuursprocesrecht.⁶⁰ Tegelijk wordt daarmee verduidelijkt dat niet alleen tegen de verbodenverklaring als zodanig, maar ook tegen de flankerende rechterlijke bevelen hoger beroep open staat. De regering acht het vanuit rechtsstatelijke optiek van belang dat – afgezien van cassatie – in beide gevallen een dubbele rechterlijke toets in twee feitelijke instanties gewaarborgd blijft, ook al verplicht artikel 6 EVRM daartoe niet. Via een hierna te bespreken wijziging van artikel 184a Sr wordt handelen of nalaten in strijd met door de rechter bevolen maatregelen strafbaar gesteld.

Artikel I, onder B, artikel 2:20a BW, lid 1 Bestuursverbod

Het eerste lid van het nieuwe artikel 20a regelt het bestuursverbod als gevolg van de verbodenverklaring van de rechtspersoon. Indien de rechter een rechtspersoon verboden verklaart, dan volgt daaruit tevens een bestuursverbod voor de statutaire bestuurders. Dit verbod geldt ook voor de eventuele feitelijk bestuurders. Ook in het faillissementsrecht (artikel 106d lid 1 Fw) en bij het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid is het begrip «feitelijk bestuurder» een gebruikelijke notie (artikelen 2:138 lid 7 en 2:248 lid 7 BW). In alle gevallen gaat het om degene die het beleid van de rechtspersoon (mede) heeft bepaald als ware hij bestuurder. Gelet op het accessoir karakter van het bestuursverbod gaat een bestuursverbod gelden vanaf het onherroepelijk worden van de verbodenverklaring. In verband met het bestuursverbod zullen de bestuurders bij een verzoek tot verbodenverklaring als belanghebbende bij de procedure moeten worden aangemerkt.

Overwogen is om ook commissarissen op te nemen in deze opsomming. Hiervan is afgezien omdat niet is gebleken aan enige behoefte daaraan, gelet op de aard van de rechtspersonen waarvoor in het verleden een verbodenverklaring is verzocht.

De NVvR heeft in de consultatie opgemerkt dat personen met een bestuursverbod slechts formeel geen bestuurder of commissaris bij een andere rechtspersoon kunnen blijven of worden, maar daarvan wel feitelijk het beleid kunnen (blijven) bepalen. Deze terechte zorgen worden nu ondervangen door de precisering dat een bestuursverbod zich ook tegen dit laatste verzet. In het faillissementsrecht is dat niet anders (artikelen 106b-106d Fw). Zo nodig kan de naleving van een bestuursverbod, evenals in het faillissementsrecht (artikel 106b lid 5 Fw), worden bevorderd door een verzoek tot oplegging van een dwangsom op de voet van de artikelen 611a e.v. Rv.⁶¹ Daarnaast is voorzetting van de activiteiten van een verboden organisatie, ook als feitelijk bestuurder van een andere rechtspersoon, strafbaar op grond van artikel 140 Sr.

De verbodenverklaring leidt tot een civielrechtelijk bestuursverbod minimaal drie jaar, «tenzij betrokkene in de gegeven omstandigheden

⁶⁰ Vgl. m.b.t. de uitvoerbaar bij voorraad verklaring artikel 360 Rv, en t.a.v. het bestuursrecht artikel 6:16 Algemene wet bestuursrecht.

⁶¹ Een dwangsom kan ook in een verzoekschriftprocedure worden opgelegd, aldus bijv. Benelux Gerechtshof, 29 november 1993, NJ 1994/371 m.nt. Ras (Tuypens/Hoorebeeke).

geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.» Deze uitzonderingsmogelijkheid doet recht aan de wens van de Raad voor de rechtspraak, Amnesty International en VNO-NCW/MKB-Nederland om de rechter de bevoegdheid te geven om, bij wijze van uitzondering, op grond van de individuele omstandigheden van het geval een uitzondering te maken op een bestuursverbod. Te denken valt, zoals de Rvdr terecht heeft opgemerkt, aan iemand die nog maar sinds kort bestuurder was en die heeft gepoogd de activiteiten, die in strijd met de openbare orde zouden zijn, te verhinderen. Inherent aan deze nieuwe mogelijkheid voor de rechter om een uitzondering te maken op een bestuursverbod, zo zij opgemerkt in reactie op een door Amnesty gestelde vraag, is dat de betrokken bestuurder de afwijzing van een verzoek tot het maken van een dergelijke uitzondering in beroep zelfstandig kan aanvechten. De huidige civielrechtelijke bestuursverboden kennen een verschillende duur. De Faillissementswet kent een maximumtermijn van vijf jaar, zodat een bestuursverbod ook voor een kortere periode kan worden opgelegd (artikel 106b lid 1 Fw). Boek 2 BW kent een vaste termijn van vijf jaar als een stichtingsbestuurder door de rechtbank wegens – kort gezegd – wanbeleid wordt ontslagen (artikel 2:298 lid 3 BW). In casu acht de regering een minimumtermijn van drie jaar gerechtvaardigd, maar alleen als iemand een ernstig verwijt treft. Is dat niet zo, dan is er geen plaats voor een bestuursverbod. Het minimumkarakter van de termijn in combinatie met de verlaging van vijf (consultatieversie) naar drie jaar geeft de rechter voldoende ruimte voor een differentiatie in het individuele geval. Tegelijk zorgt de termijn van drie jaar voor zowel een reële sanctie als voor een voldoende afschrikwekkende en daarmee ook preventieve werking van het bestuursverbod. Beide vinden hun rechtvaardiging in de ernstige en bijzondere omstandigheden die de verboden verklaring van een rechtspersoon rechtvaardigen. In de context van artikel 2:20 BW gaat het bestuursverbod in vanaf het onherroepelijk worden van de verbodenverklaring van de betrokken rechtspersoon. Het rechtsgevolg van een opgelegd bestuursverbod volgt eveneens uit het eerste lid: betrokkene kan a) geen bestuurder of commissaris bij andere rechtspersonen blijven, voor het geval hij dat mocht zijn, en b) kan bovendien niet rechtsgeldig worden benoemd in andere of nieuw op te richten rechtspersonen, op straffe van nietigheid. Wat de beëindiging van het bestuurderschap bij de verboden rechtspersoon zelf betreft, deze is het logisch gevolg van de ontbinding daarvan (artikel 2:20 leden 1 en 2 BW).

In de consultatie heeft Amnesty International nog opgemerkt dat niet is voorzien in een mechanisme waarmee periodiek kan worden getoetst of een opgelegd bestuursverbod nog steeds gerechtvaardigd is voor een specifieke persoon. Dat is een weloverwogen keuze, die is ingegeven door iemands nauwe betrokkenheid bij voor de samenleving abjecte activiteiten. Als daarvan blijkt, acht de regering een evident gevolg in de vorm van een langdurig bestuursverbod gerechtvaardigd. Daarvan gaat ook een krachtig preventief signaal uit. Ten slotte kennen ook de huidige regelingen van civielrechtelijke bestuursverboden in de artikelen 106a e.v. Fw en artikel 2:298 BW niet een mechanisme van tussentijdse toetsing. Er is niet gebleken van een dwingende noodzaak om daar in deze pregnante context, waar wezenlijke fundamenteën van onze samenleving in het geding zijn, anders over te denken.

Artikel 1, onder B, artikel 2:20a BW, lid 2 Regeling gevolgen bestuursverbod

Het tweede lid bepaalt dat de rechter zo nodig alle overige gevolgen van het door haar uitgesproken bestuursverbod regelt. Dit correspondeert letterlijk met artikel 106b lid 4 Fw. Een vergelijkbare bevoegdheid is opgenomen in het enquêterecht (artikel 2:357 lid 2 BW) en bij het ontslag

van stichtingsbestuurders wegens, samengevat, wanbeheer (artikel 2:298 lid 2 BW). Deze bevoegdheid geeft de rechter bijvoorbeeld, zo zij opgemerkt in reactie op vragen van de Raad voor de rechtspraak hieromtrent, de mogelijkheid om in het belang van derde-rechtspersonen voorlopige voorzieningen te treffen voor het geval hier problemen zouden kunnen ontstaan door het als gevolg van een bestuursverbod wegvallen van een bestuurder of commissaris.

Artikel I, onder B, artikel 2:20a BW, lid 3 Doorwerking bestuursverbod Handelsregister

Het derde lid regelt in feite twee mutaties in het Handelsregister; (negatief) de uitschrijving van de betrokken bestuurder en/of commissaris uit het Handelsregister door de Kamer van Koophandel, alsmede (positief) de tijdelijke registratie van een bestuursverbod bij dat register. Beide aspecten zijn ontleend aan de regeling in artikel 106b lid 3 Fw.

Een bestuursverbod brengt mee dat de bestuurder de rechtspersoon niet langer in een bestuursfunctie mag vertegenwoordigen. Daarom is het van belang dat een uitspraak houdende een bestuursverbod eenvoudig raadpleegbaar is. Hieraan wordt gevolg gegeven door registratie bij het Handelsregister. Zodra de uitspraak is gedaan en kracht van gewijsde heeft gekregen, zal de griffier deze met bekwame spoed bij de Kamer van Koophandel moeten aanbieden. Die instantie zal na ontvangst van het stuk van de griffier dadelijk tot inschrijving van het bestuursverbod en uitschrijving van de betrokken bestuurder overgaan.

Totdat de uitschrijving een feit is, kan een derde die met de betrokken bestuurder handelt zich op de in het Handelsregister opgenomen feiten beroepen en zal die derde te goeder trouw zijn (artikel 25 Handelsregisterwet 2007).

In het voorgestelde artikel 2:20a lid 3 BW ligt besloten dat de griffier alle relevante gegevens die nodig zijn voor de uitschrijving van de betrokken bestuurders uit het Handelsregister en de centrale registratie van het bestuursverbod moet aanleveren. Daartoe behoren met name de NAW-gegevens van betrokkene en de ingangsdatum van het bestuursverbod. Het artikellid vormt tevens de grondslag voor de verwerking van deze gegevens. De site van de Kamer van Koophandel is, naar aanleiding van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod, inmiddels adequaat ingericht voor de registratie en publicatie van bestuursverboden. De nu voorziene nieuwe mogelijkheid tot oplegging van een bestuursverbod in het kader van artikel 2:20a BW kan daarin zonder verdere aanpassing worden opgenomen.

Artikel I, onder B, artikel 2:20a BW, lid 4 van overeenkomstige toepassing delen Faillissementswet

Het vierde lid voorziet in de van overeenkomstige toepassing van artikel 106c en artikel 106d lid 1 van de Faillissementswet. Gelet op het meer processuele en technische karakter van deze onderdelen van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod is ervoor gekozen deze niet nogmaals in hun geheel op te nemen in de regeling van artikel 2:20a BW.

Artikel I, onder C, artikel 2:23b Batig saldo verboden rechtspersoon naar de Staat

Het eerste lid van artikel 23b wordt aangevuld met een regeling van de bestemming voor het batig saldo van de verboden rechtspersoon. De algemene regeling voor de vereffening ligt na een verbodenverklaring op grond van strijd met de openbare orde niet voor de hand. Zonder deze bepaling bestaat er geen wettelijke grondslag voor afwijking van deze

algemene regeling. De rechter kan deze bevoegdheid zowel ambtshalve als op verzoek gebruiken.

Artikel II, artikel 10:122 BW Bestuursverbod buitenlandse corporatie

De wijziging van artikel 2:20 BW werkt door in artikel 122 van Boek 10 BW. Ook het bestuursverbod wordt van overeenkomstige toepassing verklaard voor buitenlandse corporaties. De betekenis van een bestuursverbod voor een bestuurder van een buitenlandse corporatie is uiteraard territoriaal beperkt tot Nederland. Personen voor wie dit verbod geldt, kunnen niet langer binnen Nederland actief zijn als bestuurder of commissaris van enige rechtspersoon of een rechtspersoon oprichten.

Artikel III, artikelen 140 en 184a Sr Verhoging strafmaat en strafbaarstelling schending rechterlijk bevel

Overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is 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.

Voortzettingsgedragingen kunnen zich in velerlei vorm voordoen. Het gaat daarbij om iedere gedraging die ten dienste staat aan het voortbestaan van de verboden organisatie.⁶² 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 straf op de voortzetting van werkzaamheden van verboden organisaties op grond van artikel 140, lid 2, Sr wordt verhoogd van maximaal 1 jaar gevangenisstraf of een geldboete van € 4.150 tot maximaal 2 jaar of € 20.750. Dit heeft ook gevolgen voor de hoogte van de strafmaat voor oprichters, leiders en bestuurders van deze organisaties op grond van het derde (nieuw vierde) lid van dit artikel. Deze strafmaat wordt verhoogd van maximaal 1 jaar en 4 maanden gevangenisstraf of een boete van € 5.533, naar maximaal 2 jaar en 8 maanden of € 27.667. Deze verhoging van de strafmaat brengt de ernst van de gedraging tot uitdrukking en vergroot de preventieve werking van het artikel. De verhoogde strafmaat maakt duidelijk dat de voortzetting van werkzaamheden van een verboden rechtspersoon niet wordt geaccepteerd. De verhoogde strafmaat sluit tevens aan bij de wens om voorlopige hechtenis en de inzet van opsporingsmiddelen mogelijk te maken, door toevoeging van artikel 140, lid 2, Sr aan artikel 67 Sv.

Verder wordt schending van een rechterlijk bevel, gegeven op grond van artikel 2:20, lid 5, BW strafbaar gesteld. Daartoe wordt een nieuw tweede lid aan artikel 184a Sr toegevoegd. Het komt in onze rechtsorde vaker voor dat de overtreding van een maatregel c.q. bevel, waarop nog niet definitief in rechte is beslist, intussen wel strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. Zo levert het negeren van een bevel van de burgemeester ex artikel 172a Gemeentewet tot, bijvoorbeeld, een groepsverbod, het misdrijf van artikel 184 Sr op, zolang de rechter het bevel in beroep niet

⁶² 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.

heeft vernietigd.⁶³ Hetzelfde geldt voor overtreding van een gedragsmaatregel die de officier van justitie heeft opgelegd bij, kort gezegd, verdenking van een strafbaar feit verband houdend met de openbare orde (artikel 509hh Sv, strafbaar gesteld in artikel 184a Sr). De regering acht het dienstig een vergelijkbare wijze van strafbaarstelling te introduceren voor schending van een rechterlijk bevel ex artikel 2:20 lid 5 BW. Daarmee wordt voorkomen dat de door de rechter bij gelegenheid van de verbodenverklaring gegeven bevelen, bij gebreke aan een effectieve sanctie, een vooral symbolisch karakter zouden krijgen.

Als strafmaat is, evenals bij het opzettelijk handelen in strijd met een gedragsaanwijzing als bedoeld in artikel 509hh Sv, gekozen voor een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de derde categorie. De regering acht dit voor nu voldoende om de effectiviteit van de op grond van artikel 2:20 lid 5 BW bevolen maatregelen te verzekeren, juist gedurende de periode waarin hoger beroep of cassatie tegen de verbodenverklaring nog mogelijk is. Het gaat ten slotte, zo merkt ook het OM terecht in de reactie op de consultatie op, om rechtspersonen die een ernstige bedreiging vormen voor onze democratie. Uitzonderlijke situaties vergen nu eenmaal een uitzonderlijke aanpak.

Artikel IV, artikel 67 Sv Voorlopige hechtenis

Door de aanvulling van artikel 67 Sv met een verwijzing naar artikel 140 lid 2 Sr wordt voorlopige hechtenis mogelijk in geval van verdenking van de voortzetting van de werkzaamheden van een verboden organisatie. Naast de mogelijkheid van voorlopige hechtenis wordt het door deze verwijzing tevens mogelijk om opsporingsbevoegdheden in te zetten, zoals de inbeslagname van voorwerpen en poststukken en de betreding van plaatsen, met uitzondering van een woning. Dit maakt, in combinatie met de strafrechtelijke handhaving van een rechterlijk bevel tot het doen of nalaten van bepaalde activiteiten, een effectievere bestrijding van de eventuele voortzetting van de werkzaamheden van de verboden organisatie mogelijk.

Voor artikel 184a Sr geldt dat dit artikel nu reeds is genoemd in artikel 67 Sv waardoor aanvulling op dit punt achterwege kan blijven.

Artikel V Overgangsrecht

Eventueel lopende procedures op grond van artikel 2:20 BW ten tijde van de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zullen door dit wetsvoorstel niet worden geraakt. Dit is in het eerste lid van artikel 32a van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek tot uitdrukking gebracht. De met deze wet nieuw ingevoegde leden van artikel 20 van Boek 2 blijven buiten toepassing ten aanzien van een procedure bij de civiele rechter waarbij voor de datum van inwerkingtreding van die leden een verzoekschrift bij de rechter is ingediend, een beroepschrift bij het gerechtshof is ingediend of een verzoekschrift bij de Hoge Raad is ingediend. Dit impliceert dat ook in de procedure in hoger beroep deze bepalingen buiten toepassing blijven, indien het verzoekschrift in eerste aanleg was ingediend voor inwerkingtreding van deze bepalingen.

Voor het overige geldt het algemene uitgangspunt van de onmiddellijke werking. Op de strafverzwaring van artikel 140 Sr is artikel 1, lid 2, Sr van toepassing, waaruit volgt dat bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, de voor de verdachte gunstigste bepalingen worden toegepast. Hiervoor is derhalve geen aparte regeling van eerbiedigend overgangsrecht noodzakelijk.

In het tweede lid is een specifieke voorziening getroffen voor politieke partijen en hun neveninstellingen. Zoals reeds opgemerkt in het algemeen

⁶³ *Kamerstukken II 2008/09, 31 467, nr. 7, p. 8.*

deel van de toelichting heeft het kabinet het voornemen geuit te gaan werken aan een Wet op de politieke partijen.⁶⁴ De positie van politieke partijen is, ook in het licht van de verenigingsvrijheid, van een andere orde dan de positie van andere organisaties. De wijze van en gronden waarop tot een verbod van een politieke partij kan worden gekomen, verdient dan ook een eigenstandige afweging. Die afweging past bij uitstek binnen het bredere kader van de totstandkoming van een Wet op de politieke partijen. Het ligt dan ook in de rede dat de politieke partijen en aanverwante organisaties van het toepassingsbereik van het voorstel tot wijziging van artikel 2:20 BW worden uitgesloten.

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 democratisch 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 bestuursniveau, alsmede hun neveninstellingen. Onder neveninstellingen vallen in ieder geval de politiek-wetenschappelijke instituten en politieke jongerenorganisaties van politieke partijen.

De beoordeling of sprake is van een politieke partij wordt overgelaten aan de rechter. De rechter zal moeten beoordelen of daadwerkelijk sprake is van een rechtspersoon die tot doel heeft deel te nemen aan democratische verkiezingen om politieke doelstellingen te realiseren.⁶⁵

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2018/19, 32 752, nr. 54 & *Kamerstukken I* 2018/19, 34 430, F.

⁶⁵ Vergelijk in dit verband artikel 2 van het Duitse *Parteiengesetz*, waarin een vergelijkbaar criterium wordt gehanteerd.