

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

van de
Nederlandse orde van advocaten
en de
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Advies
Consultatiewetsvoorstel
Wet bestuurlijk verbod rechtspersonen

1. ALGEMEEN

Op 7 maart 2018 is het consultatie voorstel van wet van de leden Kuiken, Van Toorenborg, Van Oosten, Van der Graaf en Van der Staaij houdende regels betreffende het bestuursrechtelijk verbieden van rechtspersonen waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde (**“Wet bestuurlijk verbod rechtspersonen”**) gepubliceerd.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (hierna: "GCV") heeft kennisgenomen van het consultatie voorstel en maakt graag gebruik van de mogelijkheid om daarop in het kader van deze publieke consultatie te reageren.

De achtergrond van het initiatiefwetsvoorstel is dat de initiatiefnemers van mening zijn dat de huidige wettelijke mogelijkheden om tot een verbod van rechtspersonen te komen volgens hen ontoereikend zijn gebleken. De voornaamste punten waarop de huidige wettelijke regeling volgens de initiatiefnemers verbeterd zou moeten worden zijn:

- de tijd die verstrijkt vanaf het moment dat er voldoende grond is voor een verbod en (i) de verbodenverklaring van een rechtspersoon wier werkzaamheden in strijd met de openbare orde zijn en (ii) het moment waarop voortzetting van dergelijke rechtspersonen strafbaar is;
- de mogelijkheid om gedragingen van leden aan een rechtspersoon toe te rekenen om te komen tot een verbod van een dergelijke rechtspersoon.¹

De initiatiefnemers hebben met name zgn. Outlaw Motorcycle Gangs (OMG's) in gedachten, hoewel het wetsvoorstel zich daar niet exclusief op richt.² De GCV benadrukt dat bij de beoordeling van het initiatiefwetsvoorstel inderdaad niet alleen aan de toepassing op OMG's moet worden gedacht. Onder de werking van het wetsvoorstel kunnen immers rechtspersonen met alle soorten van activiteiten vallen, zoals ook nieuwe politieke partijen, supportersverenigingen, levensbeschouwelijke organisaties, vredesgroeperingen, milieuorganisaties, studentenverenigingen en andere belangenorganisaties. Bovendien kan een ministeriële verboden verklaring ook zien op rechtspersonen waarvan het doel of de werkzaamheden niet gericht zijn op strafbare feiten, maar waarvan anderszins strijd met de openbare orde wordt aangenomen.³

De historie leert dat de discussie in het parlement over de mogelijkheid tot het verboden verklaren van rechtspersonen in de jaren '30 en later in de jaren '80 zich hoofdzakelijk richtte op politieke

¹ Concept MvT, p. 1.

² Concept MvT, p. 1.

³ Zie ook Conclusie A-G Timmerman bij HR 18 april 2014, RO 2014/36 (Vereniging Martijn), par. 4.10.

partijen en in het bijzonder met een racistische achtergrond.⁴ De initiatiefnemers hebben nu vooral OMG's in gedachten. In de toekomst kunnen echter weer heel ander soortige rechtspersonen in het vizier van het openbaar ministerie of – als het aan de initiatiefnemers ligt – de Minister voor Rechtsbescherming (de “**Minister**”), een politicus, komen. De GCV acht het van belang dat de mogelijkheid om een rechtspersoon te verbieden op een zodanige wijze wordt vastgelegd, dat daartegen in beginsel voor alle rechtspersonen voldoende rechtsbescherming open staat.

De GCV wenst in dat kader een aantal kanttekeningen te plaatsen bij het initiatiefwetsvoorstel. De fundamentele thema's van hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot de Grondwet en internationale verdragen zal zij gezien haar opdracht onbesproken laten. Even zeer zal niet worden ingegaan op het toetsingscriterium “strijd met de openbare orde”. Dit criterium maakt thans reeds onderdeel uit van de bepalingen art. 2:20 en 10:122 BW. De GCV begrijpt dat het niet de bedoeling is van de initiatiefnemers om de invulling van dat criterium in het kader van het voorgestelde bestuursrechtelijke rechtspersonenverbod te wijzigen, bijvoorbeeld in de zin waarin dat begrip wordt gebruikt in de Gemeentewet.⁵

Verbetering doorlooptijden ook mogelijk door aanpassing regelingen art. 2:20 en 10:122 BW

Gezien de bezwaren van de initiatiefnemers tegen de doorlooptijden van de huidige regeling, is eerst van belang te analyseren hoeveel tijd verschillende onderdelen van de gerechtelijke procedure krachtens art. 2:20 BW doorgaans in beslag nemen. Een historisch overzicht van gepubliceerde uitspraken in op grond van art. 2:20 BW gevoerde procedures geeft het beeld als weergegeven in de **bijlage 1** bij dit advies.

Allereerst is van belang te constateren dat in de in **bijlage 1** vermelde zaken de betreffende organisaties reeds tenminste een aantal en soms vele jaren bestonden voordat het openbaar ministerie het verzoek ex art. 2:20 BW indiende. Er is derhalve ruime gelegenheid genomen door het openbaar ministerie om de procedures voor te bereiden. Tegelijkertijd roept het ook vragen op dat hoewel volgens onderzoek het aantal motorbendes tussen 2011 en 2014 vervijfvoudigd zou zijn⁶, het aantal uitspraken waarin een verbod van dergelijke rechtspersonen op grond van art. 2:20 BW werd uitgelokt niet evenredig is toegenomen.

Uit **bijlage 1** blijkt tevens dat er vaak vele maanden – soms bijna een jaar – verstrijken tussen het moment dat het openbaar ministerie haar verzoek indient bij de Rechtbank, en de mondelinge behandeling.

Opvallend in dit verband is voorts dat in de zaken waarin het openbaar ministerie beroep instelde, het doorgaans gebruik maakte van de volledige beroepstermijnen van 3 maanden.⁷ In zoverre heeft het openbaar ministerie het thans reeds in de hand om de totale doorlooptijd van procedures te verkorten door waar zij zelf in beroep gaat minder tijd te nemen voor het opstellen van de uiterst eenvoudige appeldagvaarding en/of direct grieven/middelen te formuleren in het beroepsschrift in

⁴ De door de Minister van Justitie daarbij gepresenteerde doelstellingen waren wel ruimer, maar kwamen bij de parlementaire behandeling slechts zeer summier aan de orde.

⁵ Zie Concept-MvT, p. 3, 4 en 9.

⁶ EenVandaag d.d. 2 juni 2016.

⁷ Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041 en HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948; Hof Leeuwarden 12 december 2007, ECLI:NL:GHEE:2007:BB9782 en HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124.

plaats van in een week of maanden na de eerste roldatum ingediende memorie van grieven/cassatie schriftuur.

Geconstateerd kan worden dat de wens van de initiatiefnemers tot sneller optreden tegen verdachte organisaties zich niet laat rijmen met de frequentie en het tempo waarin het openbaar ministerie in het verleden i) na oprichting van de betreffende organisaties het initiatief heeft genomen om een verzoek ex art. 2:20 BW in te stellen, en ii) appel en cassatie heeft ingesteld, en de tijd die verstrijkt vanaf het moment van indiening van het verzoek door het openbaar ministerie en waarop de mondelinge behandeling plaatsvindt.

Verwacht mag ook worden dat naarmate het openbaar ministerie vaker art. 2:20 BW zal inzetten, en er meer beschikbare jurisprudentie zal zijn, de rechtsgang ook sneller kan verlopen. Verwezen wordt naar de recente successen van het openbaar ministerie in eerste instantie in de zaken tegen Bandidos Motorcycle Club Holland⁸ en Catervarius⁹.

In zoverre kan de vraag worden gesteld of het juist is dat onder deze omstandigheden ter versnelling van de doorlooptijden de Minister thans een nieuwe, vergaande bevoegdheid zou moeten worden toegekend tot verbodenverklaring, die ten koste gaat van de huidige voor rechtspersonen met waarborgen omklede rechtsgang. De GCV beantwoordt deze vraag afwijzend omdat het wetsvoorstel in feite een nieuwe mogelijkheid tot verbodenverklaring introduceert welke niet met voldoende waarborgen voor betrokkenen is omkleed en bovendien bij een politiek orgaan wordt gelegd. Deze laatste omstandigheid roept de zorg op dat in de toekomst "de waan van de dag" bij de besluitvorming een grotere rol kan krijgen dan een rechtstatelijke afweging van de betrokken belangen en grondrechten.

Bedacht dient te worden dat het op juiste wijze toepassen van de door de initiatiefnemers aan de Minister toe te kennen bevoegdheid om een rechtspersoon te verbieden zal vergen dat ook een dergelijk ministerieel verbodsbesluit deugdelijk gemotiveerd wordt. Wil een dergelijk besluit immers stand houden in beroep, dan zal er een gedegen dossier moeten zijn opgebouwd met bewijs van feiten op grond waarvan de Minister tot de beslissing kon komen dat de werkzaamheden van de rechtspersoon in strijd zijn met de openbare orde. Voor het aannemen van strijd met de openbare orde blijft in dit kader gezien de in het geding zijnde grondrechten slechts in uitzonderlijke gevallen plaats. De enkele omstandigheid dat de werkzaamheid van een rechtspersoon een bedreiging vormt voor de openbare orde – de initiatiefnemers spreken van de “gevaarstelling” die van sommige van door hen beoogde te verbieden rechtspersonen uitgaat – brengt nog niet mee dat deze verboden kan worden verklaard; in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt zullen in een voorliggend geval de door de Minister aan te voeren gronden die daartoe nopen zwaarder moeten wegen dan de fundamentele vrijheid van vereniging.¹⁰ De initiatiefnemers zien dit ook onder ogen waar de concept-MvT stelt dat een besluit tot verbod van een rechtspersoon niet lichtvaardig mag worden genomen en dat de Minister ook alleen op basis van gedegen informatie over de activiteiten een besluit zal kunnen nemen, veelal vergaard door de inzet van strafvordelijke bevoegdheden.¹¹

⁸ Rb. Midden-Nederland, 20 december 2017, JIN 2018/12.

⁹ Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, JIN 2018/33.

¹⁰ Zie HR 18 april 2014, RO 2014/36, r.o. 3.11.2 (Vereniging Martijn).

¹¹ Concept-MvT, p. 7.

De concept-MvT licht echter niet toe op grond waarvan de Minister bij toepassing van zijn voorgestelde nieuwe bevoegdheid minder tijd nodig zou hebben om een dergelijk dossier op te bouwen dan het openbaar ministerie in de huidige situatie. In het initiatiefvoorstel is niet onderbouwd dat zou zijn gebleken dat het in die zaken of in de huidige praktijk zowel noodzakelijk als praktisch mogelijk zou zijn geweest om reeds kort (periode van weken of maanden) na oprichting van een verdachte organisatie deze met directe ingang verboden te laten verklaren en dus dat om die reden vergaande bevoegdheden voor de Minister op dit punt noodzakelijk zouden zijn om sneller ingrijpen mogelijk te maken.

De GCV wijst erop dat de wetgever over diverse andere mogelijkheden beschikt om door wetswijziging de doorlooptijd van de procedure uit hoofde van art. 2:20 BW te verkorten, te weten door te bepalen dat:

- a) de mondelinge behandeling van een verzoek ex art. 2:20 BW niet later dan een bepaald aantal weken na indiening van het verzoek mag aanvangen.¹² Gedacht kan worden aan 4 weken;
- b) er een kortere termijn voor hoger beroep zal gelden dan de reguliere 3 maanden.¹³ Gezien het in het geding zijnde belang van openbare orde kan worden gedacht aan 2 à 4 weken. Hierdoor zal ook de cassatietermijn automatisch worden verkort, doordat ex art. 402 lid 2 Rv. de cassatietermijn twee keer zo lang is als de geldende appeltermijn.

Versnelde strafbaarheid mogelijk door aanpassing art. 140 lid 2 Sr

Een andere klacht van de initiatiefnemers is dat het te lang zou duren voordat voortzetting van de werkzaamheden van een verboden rechtspersoon strafbaar is. Dit vindt zijn oorzaak in de formulering van art. 140 lid 2 Sr. Deze bepaling stelt immers uitsluitend strafbaar deelname aan een organisatie die krachtens een onherroepelijk vonnis is verboden. Hierdoor kan de ongerijmde situatie ontstaan als beschreven door de initiatiefnemers¹⁴ dat een rechtspersoon krachtens art. 2:20 BW door een civiele rechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad verboden is verklaard, maar dat voortzetting van die rechtspersoon eerst strafbaar is vanaf het moment dat alle rechtsmiddelen tegen dat civiele vonnis zijn uitgeput.¹⁵ De initiatiefnemers verbinden daaraan echter ten onrechte de conclusie dat de civielrechtelijke verbodsmogelijkheid niet voldoet: het is immers de delictomschrijving in art. 140 lid 2 Sr die tot dit door hen onwenselijk geachte resultaat leidt.

Het vereiste van een onherroepelijk vonnis is aan art. 140 lid 2 Sr toegevoegd bij wetswijziging van 1988.¹⁶ Uit de wetsgeschiedenis is af te leiden dat daaraan ten grondslag ligt de gedachte dat in het verlengde van art. 1 Sr. strafbaarstelling niet met terugwerkende kracht mag plaatsvinden.¹⁷ In die gedachte zou van strafbare voortzetting van activiteiten van een verboden vereniging eerst sprake

¹² Vgl. art. 821 lid 2 Rv (De mondelinge behandeling vangt niet later aan dan in de derde week volgende op die waarin de voorziening is gevraagd), art. 7:686a lid 5 BW (De behandeling van de verzoeken, bedoeld in dit artikel, vangt niet later aan dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend).

¹³ Vgl. art. 67 Fw (vijf dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking is gegeven), art. 219 lid 1 en art. 221 lid 1 Fw (gedurende acht dagen na de dag der uitspraak).

¹⁴ Zie Concept-MvT, p. 3.

¹⁵ Uiteraard tenzij deelneming aan de verboden rechtspersoon feitelijk ook deelneming aan een criminele organisatie als bedoeld in artikel 140 lid 1 oplevert, want dan kan direct op basis van 140 lid 1 worden opgetreden. In dat geval moet per geval bewezen worden dat wordt voldaan aan de eisen die nodig zijn om tot een bewezenverklaring op grond van artikel 140 lid 1 Sr te komen. Die eisen, waarvan in dit verband de belangrijkste is dat sprake moet zijn van een oogmerk om strafbare feiten te plegen, worden door de Hoge Raad overigens ruim geïnterpreteerd.

¹⁶ Wet van 17 maart 1988, Stb. 104.

¹⁷ TK 1984-1985, 17 476, nrs. 5-7, par. 15, 22, 24, 27, 28, 82.

mogen zijn nadat een vereniging door een rechter is verboden. Vanaf dat moment zou immers een deelnemer moeten kunnen beseffen dat en vanaf wanneer het doel of de werkzaamheid de rechtspersoon bestempelt tot verboden rechtspersoon.

In dit verband valt op dat voor de strafbaarheid van deelname aan een criminele organisatie (art. 140 lid 1 Sr.) en een terroristische organisatie (art. 140a lid 1 Sr.) niet wordt vereist dat eerst in een voorafgaand vonnis is vastgesteld dat de organisatie waaraan de verdachte wordt verweten deel te nemen kwalificeert als een organisatie als bedoeld in art. 140 lid 1 Sr. of art. 140a lid 1 Sr. In de praktijk betekent dit dat er een hogere standaard geldt – te weten van een voorafgaand vonnis – voor de kwalificatie van rechtspersonen wier doel of werkzaamheden in strijd met de openbare orde zijn, dan voor een criminele of een terroristische organisatie.

De verklaring voor dit onderscheid lijkt te zijn dat art. 140 lid 2 Sr. uitsluitend het karakter heeft van een strafrechtelijke sanctie op het niet in acht nemen van een tegen de rechtspersoon gericht rechterlijk verbod.¹⁸ Dat roept de meer fundamentele vraag op waarom de wetgever de bevoegdheid tot verbodenverklaring van een rechtspersoon bij de civiele rechter heeft neergelegd en of deze niet volledig overgeheveld zou moeten worden naar de strafrechter om de slagkracht bij vervolging van de deelnemers te verhogen. Plaatsing van het bepaalde in art. 2:20 BW is wel logisch met betrekking tot de daarin voorziene ontbinding van de verboden rechtspersoon, opdat de rechtspersoon in rechtspersonenrechtelijke zin zal ophouden te bestaan en duidelijk is hoe de aanspraken en schulden die derden jegens resp. aan de verboden rechtspersoon bezitten kunnen worden afgewikkeld. Maar vanuit het oogpunt van wetsystematiek is het niet noodzakelijk dat eerst het onherroepelijke oordeel van de civiele rechter moet worden afgewacht alvorens tot succesvolle vervolging van deelnemers aan een rechtspersoon met doel of werkzaamheden in strijd met de openbare orde te kunnen overgaan. Bij overheveling van de verbodsregeling naar het Wetboek van Strafrecht zou art. 2:20 BW kunnen worden beperkt tot de civielrechtelijke rechtsgevolgen van een verbodenverklaring en zou art. 2:21 lid 1 BW kunnen worden uitgebreid met een situatie waarin de Rechtbank een rechtspersoon ontbindt “indien de rechtspersoon verboden is verklaard”.

Daar komt bij dat het onder het begin vorige eeuw geldende art. 140 lid 2 Sr. mogelijk was om iemand te vervolgen voor deelneming aan een verboden rechtspersoon zonder voorafgaande verbodenverklaring. Destijds werd aangenomen dat deelnemers tijdig konden beseffen dat hun vereniging, wegens haar doel of werkzaamheid, een verboden karakter had. Art. 3 Wet tot regeling en beperking van het regt van vereeniging en vergadering (“**WVV 1855**”) bepaalde dat een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd was met de openbare orde of goede zeden verboden was. Dat verbod gold dus van rechtswege en was niet afhankelijk van een rechterlijk oordeel. In 1939 is in de wet de mogelijkheid geopend dat de burgerlijke rechter in een zaak tegen de vereniging (eens en vooral) vaststelde dat de vereniging een verboden karakter had.¹⁹ Voor die tijd moest immers de strafrechter bij toepassing van art. 140 lid 2 Sr in iedere zaak tegen elke deelnemer aan een verboden organisatie opnieuw bewijzen dat de vereniging waaraan hij deelnam als verboden moest worden beschouwd.

Het lijkt nu dat vooral de wijziging van art. 140 lid 2 Sr. in 1988 aan effectieve vervolging van bij een in strijd met de openbare orde zijnde rechtspersoon betrokkenen in de weg staat. Sindsdien heeft

¹⁸ TK 1984-1985, 17 476, nrs. 5-7, par. 58 en 81.

¹⁹ Art. 4 WVV 1855.

immers het openbaar ministerie zolang er geen onherroepelijk vonnis is van de burgerlijke rechter niet langer de mogelijkheid om art. 140 lid 2 Sr in te zetten bij de vervolging. Het eerste deel van art. 140 lid 2 Sr luidt sindsdien: ” *Deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard of van rechtswege is verboden, is afgegeven.*”²⁰ Het is daarbij opmerkelijk dat in de wetsgeschiedenis wel de gedachtegang achter het vereiste van een voorafgaande rechterlijke beslissing is terug te vinden, maar dat niet wordt gemotiveerd waarom daarnaast nog wordt vereist dat die rechterlijke beslissing onherroepelijk is.²¹

Daar waar (her)invoering van de mogelijkheid van de burgerlijke rechter om een vereniging verboden te verklaren krachtens art. 2:20 BW juist was bedoeld als een bewijsrechtelijk hulpmiddel voor het openbaar ministerie voor vervolging – maar geen noodzakelijke voorwaarde voor strafbaarheid – op grond van art. 140 lid 2 Sr., werkt de koppeling van deze strafbaarheid aan een onherroepelijk vonnis van de burgerlijke rechter nu kennelijk als emmer achter de boot van het openbaar ministerie.

Dat roept de vraag op of deze koppeling niet geheel of gedeeltelijk zou moeten worden doorbroken. Gedeeltelijke doorbreking kan door het vereiste van onherroepelijkheid van het vonnis in art. 140 lid 2 Sr te laten vervallen. Een uitspraak van de civiele rechter in eerste instantie zal immers deelnemers reeds moeten doen beseffen dat hun vereniging per het moment van die uitspraak een verboden karakter heeft en dat vanaf het moment van dat vonnis deelname aan die rechtspersoon strafbaar is. In zoverre blijft dan voldaan aan het kenbaarheidsvereiste en de gedachte van art. 1 Sr. Dit roept wel de vraag op wat het rechtsgevolg is voor de strafbaarheid indien het civiele vonnis waarin verbodenverklaring is uitgesproken in hoger beroep of cassatie wordt vernietigd. Brengt dit met zich dat de strafbaarheid alsnog, en met terugwerkende kracht, aan het gedrag zou komen te ontvallen, of blijft de strafbaarheid van voortzetting van de verboden rechtspersoon gelden gedurende de periode dat het vonnis tot verbodenverklaring van kracht was? Eenzelfde probleem doet zich overigens ook voor bij de voorgestelde directe strafbaarheid van overtreding van het ministeriële rechtspersonenverbod.

De initiatiefnemers stellen ook een wijziging van art. 140 lid 2 Sr. voor, maar uitsluitend in die zin dat een ministerieel besluit tot verbodenverklaring op grond van de nieuwe regeling onmiddellijke werking zal hebben.²² Niet in te zien is waarom niet (ook) het vereiste van onherroepelijkheid voor een rechterlijke verbodenverklaring in art. 140 lid 2 Sr. zou kunnen vervallen.

Bij volledige doorbreking van de koppeling zou het openbaar ministerie weer de keuze hebben om hetzij eerst de weg van de verbodsverklaring via de burgerlijke rechter te bewandelen om een verbodenverklaring te verkrijgen die tegenover iedereen geldt, hetzij de in voorkomende gevallen snellere weg te bewandelen van het in het kader van de strafprocedure ex art. 140 lid 2 Sr tegenover iedere deelnemer te bewijzen van het in strijd met de openbare orde zijnde doel of werkzaamheden van de rechtspersoon. Dit deel van de bepaling zou immers ook als volgt kunnen luiden: “*Deelneming aan een organisatie waarvan het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare*

²⁰ Daaraan is in 2011 ook toegevoegd de onherroepelijke verklaring als bedoeld in artikel 10:122 lid 1 BW; Wet van 28 juni 2011, Stb. 340.

²¹ In TK 1984-1985, 17 467, nrs. 5-7, par. 22, 24, 25 wordt wel herhaaldelijk gesteld dat voor strafbaarheid een dergelijk onherroepelijk vonnis vereist is, maar niet waarom dat vonnis per se onherroepelijk moet zijn.

²² Concept-Mvt, p. 5, 6, 11.

orde". De strafrechter is immers (minstens) net zo goed geoutilleerd om te oordelen over de vraag of er sprake is van strijd met de openbare orde als de civiele rechter. Verwijzing naar andere bepalingen in het Wetboek van Strafrecht op grond waarvan het openbaar ministerie de strafrechter kan laten toetsen of specifiek gedrag in strijd is met de openbare orde, zoals Titel V van het Tweede Boek van het WvS "misdrijven tegen de openbare orde", volstaat.

Hoewel het in theorie zo zal zijn dat bij deze doorbreking het openbaar ministerie voor iedere deelnemer zal moeten bewijzen dat de betreffende rechtspersoon een doel of werkzaamheden in strijd met de openbare orde heeft, moet deze last ook niet worden overschat. In de praktijk zal dit kunnen worden gemitigeerd door bijvoorbeeld het vervolgen van veel deelnemers tegelijkertijd of doordat in opeenvolgende rechtszaken dezelfde bewijsstukken kunnen worden gebruikt ten bewijze van vervulling van dit delictsbestanddeel en vonnissen in individuele zaken ook enige vorm van precedentiële waarde zullen kunnen hebben. Art. 2:20 BW zou kunnen bepalen dat een rechtspersoon waarvan het doel of de werkzaamheden in strijd is met de openbare orde verboden is. Daarnaast zou in art. 140 Sr kunnen worden opgenomen dat ten aanzien van de deelnemers of bij de rechtspersoon betrokkenen een uitspraak van de burgerlijke rechter dat het doel of de werkzaamheden van de rechtspersoon in strijd met de openbare orde is als dwingend bewijs heeft te gelden van dat feit voor toepassing van art. 140 Sr. In HR 9 maart 1979, NJ 1979, 363 heeft de Hoge Raad immers overwogen dat de "mening" van de Rechtbank dat een vereniging een verboden karakter had, niet bindend was voor de strafrechter.

Het is uiteraard een politieke keuze of één van vorenstaande opties wenselijk wordt geacht.

Indien het de initiatiefnemers erom te doen is dat de Minister zelfstandig een procedure kan instellen, kan uiteraard in art. 2:20 lid 1 en 2 BW of art. 10:122 lid 1 BW worden opgenomen dat een verzoek behalve door het openbaar ministerie ook door de Minister kan worden gedaan.

Een ander punt is dat daarnaast kan worden overwogen om dergelijke zaken ter bevordering van specialisatie, snelheid en eenheid van wetstoepassing in eerste aanleg te centreren bij één Rechtbank. Voor de hand ligt om dan te kiezen voor de Rechtbank Utrecht, gezien haar bevoegdheid op grond van art. 10:122 lid 1 BW met betrekking tot een corporatie die niet een Nederlandse rechtspersoon is.

Gezien het belang van uniforme toepassing van het criterium openbare orde en de wenselijkheid dat de invulling van dit criterium bij de toepassing van art. 2:20 BW en het wetsvoorstel gelijk zal zijn, acht de GCV het wenselijk dat indien de Minister de bevoegdheid krijgt om een rechtspersoon te verbieden, zowel de Minister als de rechtspersoon de mogelijkheid krijgen om na administratief beroep cassatie bij de Hoge Raad in te stellen. Op dezelfde wijze staat cassatie open in bepaalde andere bestuursrechtelijke procedures, bijvoorbeeld op grond van art. 53 van de Algemene Ouderdomswet en op grond van art. 28 Algemene Wet inz. Rijksbelastingen. De Minister van Justitie heeft tijdens de parlementaire behandeling van thans art. 2:20 BW de voordelen benoemd van twee feitelijke instanties met een eindoordeel van de Hoge Raad in het kader van een verbodsprocedure die toegepast kon worden op politieke partijen.²³ Nu de in het wetsvoorstel aan de Minister op te dragen bevoegdheden verband houden met de uitoefening van grondrechten, ziet de GCV niet in

²³ TK 1985-1986, 17 476, nr. 12, par. 22.

waarom andersoortige rechtspersonen (niet zijnde politieke partijen) op deze wijze de gang naar de Hoge Raad wel zou moeten worden ontnomen.

Toerekening aan de rechtspersoon

In de concept-MvT wordt gesteld dat uit de jurisprudentie rond de Hells Angels blijkt dat het civielrechtelijke verbod in de praktijk moeilijk toepasbaar is omdat crimineel handelen van leden in de rechtspraak niet snel aan de rechtspersoon worden toegerekend. In de Hells Angels zaak is als criterium voor toerekening geformuleerd of er bijzondere feiten en omstandigheden zijn om gedragingen van derden, waarbij de rechtspersoon zelf niet rechtstreeks betrokken is in de zin dat het bestuur daaraan leiding heeft gegeven of daartoe doelbewust gelegenheid heeft gegeven, toe te rekenen aan de rechtspersoon als eigen “werkzaamheid”.²⁴ In die concrete zaak leidde toepassing van dit criterium inderdaad niet tot toerekening aan de rechtspersoon. In juridische commentaren op deze zaak is wel gesteld dat het openbaar ministerie eenvoudigweg niet had voldaan aan haar stelplicht. Mogelijk is dit veroorzaakt doordat destijds bij het aanbrengen van de zaak het te hanteren toerekeningscriterium nog niet helder was en het openbaar ministerie daar bij de opbouw van de zaak geen rekening mee heeft kunnen houden.²⁵ In die zaak werd echter ook al overwogen door het Gerechtshof Amsterdam en de Hoge Raad dat een structurele situatie en cultuur van het begaan van handelingen in strijd met de openbare orde door de members en bestuurders wel de conclusie zou kunnen dragen dat sprake is van werkzaamheid in strijd met de openbare orde, maar dat in die zaak het bestaan van een dergelijke structurele situatie en cultuur in concrete onvoldoende aannemelijk werd geacht.

Voornoemd toerekeningscriterium is recentelijk wederom toegepast in de Bandidos en Catervarius-zaken. In die zaken kwam de Rechtbank Midden-Nederland steeds wel tot de conclusie dat er zodanige bijzondere feiten en omstandigheden waren dat de door het openbaar ministerie gestelde handelingen wel degelijk aan die rechtspersonen konden worden toegerekend.

De vraag is of het door de initiatiefnemers geformuleerde toerekeningscriterium inderdaad meer ruimte geeft aan de rechter om tot toerekening te komen. Als in toekomstige jurisprudentie over art. 2:20 BW de uitgezette lijn wordt doorgezet, dan volstaat het stellen en onderbouwen door het openbaar ministerie van feitelijke omstandigheden als de wetteloze cultuur van een rechtspersoon en de feitelijk daaruit voortvloeiende gedragingen die een bepaalde mate van kenmerkendheid en structureel karakter hebben dat er een reële kans bestaat dat – kort gezegd – leden in de nabije toekomst in Nederland ernstige delicten plegen. Het huidige criterium geeft veel ruimte aan de rechterlijke macht om aan de hand van casuïstiek aan te nemen of daar aan voldaan is. Handhaven van het reeds in de jurisprudentie ontwikkelde criterium heeft het voordeel dat er geen nieuwe jurisprudentie hoeft te worden gevormd over interpretatie van nieuw te introduceren wettelijke begrippen, zoals of er in concreto sprake is van gedragingen die samenhangen met de werkzaamheid of het doel van de rechtspersoon (wordt die werkzaamheid immers niet ook bepaald door het gedrag van de leden dat de initiatoren willen toerekenen aan die werkzaamheid? Maar hoe dient de rechter dan vast te stellen wat in zijn algemeenheid de werkzaamheid van de rechtspersoon is en of er sprake is van samenhang daarmee?) en of die gedragingen hebben plaatsgevonden in georganiseerd verband (wat bepaalt of er sprake is van voldoende mate van georganiseerd verband in de context van de

²⁴ HR 26 juni 2009, NJ 2009, 396, r.o. 3.6.

²⁵ T. van der Ploeg, “Hoe moeilijk is het om een Vereniging – of andere rechtspersoon – te verbieden?”, NJB 2012/890, par. 6.

rechtspersoon)? Dit zou immers op korte termijn de snelheid van de rechtspraak ter zake op art. 2:20 BW gebaseerde verzoeken verminderen.

Artikelsgewijze bespreking

artikel 2

lid 1

Het valt op dat de voorgestelde verbodsprocedure alleen kan worden toegepast op een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. Anders dan de procedure uit hoofde van art. 2:20 lid 2 BW is de procedure niet van toepassing indien het doel van de rechtspersoon in strijd is met de openbare orde. In de concept-MvT wordt dit gemotiveerd door te verwijzen naar de bevoegdheid van het openbaar ministerie om op grond van art. 2:20 BW de Rechtbank te verzoeken een dergelijke rechtspersoon te ontbinden. Het openbaar ministerie heeft op grond van art. 2:20 lid 1 BW echter ook de bevoegdheid om de Rechtbank te verzoeken een rechtspersoon verboden te verklaren en te ontbinden. Op zichzelf is de in de concept-MvT gegeven uitleg van de keuze de Minister niet de bevoegdheid te geven om een rechtspersoon waarvan het doel in strijd met de openbare orde is te ontbinden derhalve niet voldoende.

lid 2

De GCV acht het wenselijk dat de terminologie in het wetsvoorstel aansluit bij het in het rechtspersonenrecht geldende begrippenkader.

Volgens het voorstel zouden gedragingen van de “leden” van de rechtspersoon aan die rechtspersoon moeten worden toegerekend. Uitsluitend vereniging en coöperaties hebben leden. Andere Nederlandse rechtspersonen niet. Bij letterlijke lezing van het voorstel zou uitsluitend bij verenigingen en coöperaties gedrag van leden aan deze rechtspersonen kunnen worden toegerekend. De initiatiefnemers lijken echter – in lijn met art. 140 Sr – een ruimere toerekening van anderen bij de rechtspersoon betrokkenen hebben bedoeld. Het woord “*leden*” zou ons inziens beter kunnen worden vervangen door “*bij de krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van de rechtspersoon betrokkenen*”. Deze bewoordingen worden ook gebruikt in art. 2:8 BW. Leden van een informele (niet bij notariële akte opgerichte) vereniging vallen ook onder deze omschrijving. Daaronder vallen dan overigens ook aandeelhouders, bestuurders, commissarissen en oprichters. Daarnaast strekt het tot aanbeveling om feitelijk beleidsbepalers – die niet krachtens wet en de statuten, maar wel feitelijk bij de organisatie en activiteiten van de rechtspersoon betrokken zijn – hieraan toe te voegen.

In de tweede plaats is het de vraag of – zoals kennelijk blijkt de concept-MvT de bedoeling is²⁶ – het moet gaan om personen die feitelijk behoren tot de organisatie vergelijkbaar met het begrip “deelneming” in de zin van art. 140 Sr. Dat begrip gaat veel verder dan gangbare toerekeningscriteria in het rechtspersonenrecht, doordat daaronder ook kunnen vallen donateurs, medewerkers aan van haar uitgaande geschriften, sprekers op bijeenkomsten etc.²⁷ Personen derhalve die niet noodzakelijkerwijs krachtens wet of statuten bij de rechtspersoon betrokken zijn. Ter afbakening van de betrokkenheid van een persoon bij een rechtspersoon lijkt het wenselijk om dit nauwkeuriger af te bakenen. Naarmate een persoon de jure en de facto verder verwijderd is van de organen van de

²⁶ MvT, p. 9.

²⁷ Zie ook Rb. Amsterdam 8 maart 1979, kenbaar uit HR 9 maart 1979, NJ 1979, 363 (NVU).

rechtspersoon, wordt het bezwaarlijker om zijn gedragingen aan de rechtspersoon toe te rekenen. Ook omdat veelal de facto de rechtspersoon en haar bestuur minder mogelijkheden hebben om diens gedrag te beïnvloeden. Tenslotte kan uiteraard bij de toepassing van art. 140 lid 2 Sr aan het delictsbestanddeel “deelneming aan voortzetting van een verboden rechtspersoon” een andere, bredere betekenis worden gehecht, zodat daaronder ook anderen vallen dan krachtens de wet en statuten bij de organisatie van de rechtspersoon betrokkenen of feitelijk beleidsbepalers. Het doel van die bepaling is immers het ontmoedigen en straffen van betrokkenheid bij het voortzetten van de verboden rechtspersoon, in welke vorm dan ook. Dat is echter een andere vraag dan of het handelen van dergelijke personen ook aan de rechtspersoon moet worden toegerekend.

artikel 3

lid 1

De tekst van de uitzondering van artikel 3 lid 1 is uitsluitend van toepassing op politieke partijen die als daarin beschreven in het verleden hebben deelgenomen aan verkiezingen. Niet gemotiveerd is waarom de tekst van de uitzondering van artikel 3 lid 1 niet omvat politieke partijen die zich conform de genoemde bepalingen van de Kieswet hebben ingeschreven voor een verkiezing die in de toekomst zal plaatsvinden. Daarmee zijn nieuwe politieke partijen – zelfs als hun politieke leiders door afsplitsing van een andere partij al zitting hebben in democratisch gekozen organen – immers niet beschermd door de uitzonderingsbepaling.

Een ander punt is dat rechtspersonen wier werkzaamheden in strijd zijn met de openbare orde aan de werking van dit wetsvoorstel kunnen ontkomen door zich als politieke groepering te laten registreren voor een verkiezing en daaraan gedurende een aantal jaren deel te nemen; ongeacht of dit ook tot een verkozen lid heeft geleid.²⁸ Alleen al gezien de recente aandacht voor de verwevenheid van criminele organisaties en politieke partijen op met name lokaal niveau is dit ook een aandachtspunt. Het openbaar ministerie kan in dat geval natuurlijk wel de procedure van art. 2:20 BW volgen. Dit lijkt er ook voor te pleiten om in ieder geval parallel aan of als onderdeel van het onderhavige wetsvoorstel de effectiviteit van de regeling van art. 2:20 BW te verhogen door deze aan te passen in lijn met de hiervoor gedane suggesties.

lid 2

Het lijkt logischer om deze bepaling over het moment van de inwerkingtreding van een ontbinding op te nemen als onderdeel van artikel 2, of artikel 4. Het ziet immers niet op artikel 3 lid 1.

De MvT lijkt een verschrijving te bevatten waar het stelt dat in het wetsvoorstel uitdrukkelijk een bepaling zou zijn opgenomen die bepaalt dat bezwaar of beroep de inwerkingtreding van het besluit zou schorsen.²⁹ De GCV neemt aan dat is bedoeld dat een dergelijke bepaling niet in het wetsvoorstel is opgenomen, zodat op grond van art. 6:16 Awb bezwaar of beroep de inwerkingtreding van het besluit van de Minister niet schorst.

Artikel 5

Lid 1

²⁸ Een soortgelijke zorg werd uitgesproken door de Minister van Justitie bij de behandeling van het huidige art. 2:20 BW. Zie TK 1985-1986, 17 467, nr. 12, par. 29.

²⁹ MvT, p. 5.

De initiatiefnemers beogen de Minister de bevoegdheid te geven om een niet-Nederlandse rechtspersoon te verbieden. Op dit punt zou de Minister dan een verderstekkender bevoegdheid krijgen dan de rechter. De rechter heeft immers op grond van art. 10:122 BW geen bevoegdheid tot verboden verklaring, maar slechts tot verklaring voor recht dat het doel of werkzaamheid van een corporatie in strijd is met de openbare orde en goederen van de corporatie onder bewind stellen. De wetsgeschiedenis van art. 10:122 BW – en haar voorloper art. 5a Wet Conflictenrecht Corporaties – licht dit verschil ten opzichte van art. 2:20 BW niet toe. In literatuur is gesteld dat de Nederlandse rechter daartoe niet bevoegd is.³⁰ Niet in te zien is dan op grond van welke internationale rechtsmacht de Minister bevoegd zou zijn ter zake van buitenlandse corporaties.

Daarnaast roept de mogelijkheid om niet-Nederlandse rechtspersonen te verbieden vragen op over het effect en de reikwijdte van zo'n verbod. Geldt het verbod uitsluitend voor het verrichten van activiteiten in Nederland? Kan het verbod uitsluitend worden uitgesproken ten aanzien van rechtspersonen die werkzaamheden in Nederland hebben of is dat geen vereiste? Met andere woorden: kunnen de werkzaamheden van een rechtspersoon die uitsluitend werkzaamheden in het buitenland heeft ook in strijd zijn met de (Nederlandse) openbare orde? Mogen Nederlanders en Nederlands ingezetenen wel in een ander land waar de rechtspersoon niet verboden is handelen in naam van of in het kader van werkzaamheden van deze rechtspersoon, of is dat ook strafbaar nadat deze door de Minister verboden is verklaard?

Lid 2

Voor de overeenkomstige toepassing van art. 2 lid 2 over de toerekening van gedragingen van “leden” aan een corporatie, geldt ook dat niet alle corporaties leden hebben. Ook om die reden ware het beter het woord “leden” te vervangen door “*bij de krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van de rechtspersoon betrokkenen*”.

Den Haag, 17 april 2018

Bijlage 1: overzicht doorlooptijden gepubliceerde jurisprudentie ikv art. 2:20 BW.
Bijlage 2: samenstelling GCV

³⁰ *Kamerstukken II* 94/1995, 24 139, 3, p. 9; *Kamerstukken II* 09/2010, 32 137, 3, p.68; X.E. Kramer, H.L.E. Verhagen 'Bepaling omtrent openbare orde', *Asser/Kramer & Verhagen 10-III* 2015/156, 01 juni 2014; M.E. Koppenol-Laforce 'Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 10 art. 122', *OR-Algemeen*.

Bijlage 1

Zaak	Oprichtings- datum	Datum verzoek OM	Datum mondelinge behandeling	Datum uitspraak	Datum instellen hoger beroep	Datum mondelinge behandeling	Datum arrest	Datum cassatie- beroep	Datum arrest
Vereniging Martijn	1982	16 december 2011	16 mei 2012	27 juni 2012 ³¹	17 september 2012	7 maart 2013	2 april 2013 ³²		18 april 2014 ³³
NVP/CP '86	1986	29 mei 1998	7 oktober 1998	18 november 1998 ³⁴					
Nederlandse Volksunie	1971	9 december 1977		8 maart 1978 ³⁵			30 juni 1978 (niet ontvankelijk in hoger beroep) ³⁶		

³¹ Rb. Assen 27 juni 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BW9477.

³² Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041.

³³ HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948.

³⁴ Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AN6055.

³⁵ Rb. Amsterdam 8 maart 1978, ECLI:NL:RBAMS:1978:AC0252.

³⁶ HR 9 maart 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AC0769.

Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten	1998	8 mei 2001	6 augustus 2001	29 augustus 2001 ³⁷	NVT	NVT	NVT	NVT	NVT
Stichting Al Haramain Humanitarian Aid	19 oktober 1995	15 oktober 2004	22 december 2004 en 17 februari 2005	31 maart 2005 ³⁸			5 januari 2006 ³⁹		
Hells Angels Rotterdam	26 juni 2000			24 november 2006 ⁴⁰	12 februari 2007	12 juli 2007	16 augustus 2007 ⁴¹		
Hells Angels NorthCoast Harlingen	28 oktober 1992		16 januari 2007	6 maart 2007 ⁴²	6 juni 2007	3 oktober 2007	12 december 2007 ⁴³	11 maart 2008	26 juni 2009 ⁴⁴
Hells Angels Oirsbeek	21 november 1994		17 april 2007	29 mei 2007 ⁴⁵	29 augustus 2007	16 januari 2008,	25 april 2008 ⁴⁶		

³⁷ Rb. Almelo 29 augustus 2001, ECLI:NL:RBALM:2001:AD3265.

³⁸ Rb. Amsterdam 31 maart 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AT2894.

³⁹ Hof Amsterdam 5 januari 2005, JOR 2006/200.

⁴⁰ Rb. Rotterdam 24 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ2993.

⁴¹ Hof 's-Gravenhage 16 augustus 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB2032.

⁴² Rb. Leeuwarden 6 maart 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:AZ9940.

⁴³ Hof Leeuwarden 12 december 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BB9782.

⁴⁴ HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124.

⁴⁵ Rb. Maastricht 29 mei 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BA5843.

⁴⁶ Hof 's-Hertogenbosch 25 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560.

						verplaatst naar 5 maart 2008			
Broederschap Catervarius	Tweede helft 2015		7 november 2017	17 januari 2018 ⁴⁷	N.v.t.	N.v.t.	N.v.t.	N.v.t.	N.v.t.
Bandidos	15 maart 2014 gevestigd in Nederland.	November 2016 ⁴⁸	3 en 6 oktober 2017	20 december 2017 ⁴⁹	Onbekend				

⁴⁷ Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113.

⁴⁸ Concept MvT, p. 3.

⁴⁹ Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241.

Bijlage 2

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht:

Prof. mr. M. (Martin) van Olffen, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam, voorzitter,

Mr. M.Y.H.J. (Manon) den Boer, notaris DLA Piper, Amsterdam,

Mr. G.C. (Gerco) van Eck, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam,

Prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat-lid, counsel Stibbe, Amsterdam,

Prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen,

Mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam,

Mr. F.J. (Frank) Oranje, notaris Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Den Haag,

Prof. mr. G.T.M.J. (Geert) Raaijmakers, advocaat NautaDutilh, Amsterdam,

Mr. dr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, prof. support lawyer Allen & Overy, Amsterdam,

Mr. G.P. (Guido) Roth, advocaat Jones Day, Amsterdam,

Mr. drs. D.A.M.H.W. (Daniella) Strik, advocaat Linklaters, Amsterdam,

Mr. A.H.G. (Arnaud) Wilod Versprille, notaris Olenz, Veenendaal.

Secretariaat:

Mr. C. (Corrie) Heck-Vink,

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)

Postbus 16020

2500 BA 's-Gravenhage

Tel. 070-3307158

e-mail: c.heck@knb.nl