

## **Reactie op het voorstel voor een Wet bestuurlijk verbod rechtspersonen**

*Dr. Gert-Jan Leenknecht, Tilburg Law School*

Geachte initiatiefnemers,

Het voorstel en de toelichting heb ik met belangstelling gelezen. Ik ben er, met u, van overtuigd dat het nodig is een nieuw bestuurlijk instrument te creëren dat een effectieve aanpak mogelijk maakt van organisaties die met hun activiteiten de openbare orde ernstig verstoren. De hoofdlijn van het voorstel lijkt me daarvoor een goede weg te zijn. Ik plaats graag enkele vragen en suggesties bij de teksten zoals die ter consultatie zijn voorgelegd. Overigens ben ik graag bereid tot nadere gedachtewisseling, mochten mijn opmerkingen daartoe aanleiding geven.

### **Rechtspersoon**

De keuze om het wetsvoorstel toe te spitsen op een verbod van *rechtspersonen* houdt een belangrijke beperking in: niet alle organisaties die handelen in strijd met de openbare orde hebben rechtspersoonlijkheid, ook niet als vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid (artikel 2:30 BW). Sommige organisaties die strafbare gedragingen plegen hebben bewust geen rechtspersoonlijkheid, maar bedienen zich van ondersteunende en faciliterende organisaties die wel rechtspersoonlijkheid hebben om deelname aan het rechtsverkeer mogelijk te maken. Een verbod van dergelijke ondersteunende organisaties zal niet mogelijk zijn wanneer die zelf geen gedragingen plegen (of formele doelstelling hebben) die de openbare orde verstoren. Ook zou met een verbod van ondersteunende organisaties de eigenlijke criminele organisatie niet altijd rechtstreeks worden geraakt (al zou het de *legale* handelingsmogelijkheden van die organisatie wel sterk kunnen beperken). Bovendien laat het wetsvoorstel nu een eenvoudige opening voor kwaadwillende organisaties: geen rechtspersoon creëren, maar een ‘gezelligheidsvereniging’ zonder formele structuren.

Vervanging van het begrip ‘rechtspersoon’ door een ander, ruimer begrip verdient mijns inziens daarom overweging. In artikel 8 Grondwet wordt het begrip ‘vereniging’ gebruikt; dat is een ruime term, die (alle) rechtspersonen omvat, maar ook andere verbanden en organisaties. En de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde vrijheid die hier in het geding is, is immers de *verenigingsvrijheid*. Eventueel is het mogelijk het begrip ‘vereniging’ in de wet nader te definiëren.

### **Wat houdt een verbod in?**

Een fundamentele vraag in het verlengde van het voorgaande, is wat er precies wordt verboden wanneer een rechtspersoon door de minister wordt verboden. Het verbieden van een rechtspersoon – het juridische ‘vehikel’ waarvan een organisatie zich bedient – maakt deelname aan het rechtsverkeer onmogelijk, maar komt daarmee altijd automatisch een einde aan de handelingen en gedragingen die de openbare orde verstoren? Het lijkt mij niet slechts de bedoeling te zijn dat de organisatie ‘uit de openbare ruimte verdwijnt’, zoals de toelichting iets te bescheiden stelt, maar dat de activiteiten die de openbare orde verstoren worden beëindigd, waar en in wiens blikveld ze ook worden gepleegd.

Daarom zou de toepassing van een bestuurlijk verbod net als in Duitsland steeds gecombineerd moeten worden met strafrechtelijke vervolging van de individuele leden van die organisaties. Dat zou het meest effectief zijn wanneer bij verdenking van deelname aan of voortzetting van een verboden criminele organisatie het opleggen van voorlopige hechtenis mogelijk wordt gemaakt. Daarmee kunnen de individuele leden van een verboden organisatie daadwerkelijk direct ‘van de straat worden gehaald’ en hun activiteiten worden beëindigd, ook wanneer er (nog) geen concrete verdenking van misdrijven tegen hen bestaat, maar wel van deelname aan de activiteiten van de betreffende organisatie. Dit kan worden gerealiseerd

door ofwel de strafmaat in artikel 140 van het Wetboek van Strafrecht te verhogen tot maximaal 4 jaar, ofwel artikel 140 Wetboek van Strafrecht toe te voegen aan de opsomming in artikel 67, eerste lid, onder b, van het Wetboek van Strafvordering.

Ik betwijfel overigens of het tonen van clubkleding of andere symbolen die naar een organisatie verwijzen in alle gevallen kan worden gezien als strafbare voortzetting van die organisatie. Wat te doen wanneer iemand stelt slechts ‘verzamelaar’ te zijn van emblemen, vlaggen, promotiemateriaal, posters, kleding, enzovoorts? Naast de verenigingsvrijheid is bovendien een ander grondrecht relevant wanneer het om uitingen van een bepaalde identiteit gaat: de vrijheid van expressie of meningsuiting. Gelet op de systematiek van onze Grondwet wat betreft de beperking van grondrechten, die steeds een uitdrukkelijke en voldoende specifiek geformuleerde wettelijke grondslag vereist, verdient het sterk de voorkeur een uitdrukkelijke bepaling in de wet op te nemen houdende een verbod tot het tonen of in bezit hebben van voorwerpen of materialen die verwijzen naar een verboden organisatie, zoals het ‘Kennzeichenverbot’ in artikel 9 van het Duitse Vereinsgesetz. Het Wetboek van Strafrecht acht ik daarvoor overigens de meest geschikte wet, bijvoorbeeld in de vorm van een nieuw artikel 140b.

### **Openbare orde**

Het begrip ‘openbare orde’ dat in het voorstel wordt gehanteerd sluit aan bij de grondwettelijke en verdragsrechtelijke terminologie wat betreft beperking van de verenigingsvrijheid. De gekozen formulering roept wel de vraag op hoe ernstig een verstoring van de openbare orde moet zijn om een bestuurlijk verbod te kunnen rechtvaardigen. In het kader van de toetsing van een besluit tot een verbod vereist artikel 11 van het EVRM onder meer dat de inbreuk die wordt gemaakt op de verenigingsvrijheid proportioneel is. De ernst van de gedragingen moet dus tot een verbod nopen, en tot niets minder dan een verbod. In dat licht zou in het wetsvoorstel het eerste lid van artikel 2 zo moeten worden geformuleerd dat duidelijk is dat het moet gaan om een *ernstige verstoring* van de openbare orde, en niet slechts om ‘strijd’ daarmee.

Niet elke maatschappelijk ongewenste en storende gedraging zal immers een voldoende ernstige schending van de openbare orde zijn om tot een verbod te kunnen leiden. Het wetsvoorstel geeft hiervoor geen handvatten; de kans bestaat daardoor dat de bestuursrechter bij toetsing van het verbodsbesluit de eis van proportionaliteit (in het kader van toetsing aan het EVRM) zo uitlegt dat een verbod – net als bij de toepassing van het huidige artikel 2:20 BW door de burgerlijke rechter, waarin *hetzelfde criterium* wordt gebruikt: strijd met de openbare orde – alleen in zeldzame gevallen houdbaar blijkt te zijn, en dat de effectiviteit van het instrument daarmee tegenvalt.

Als het uitgangspunt is dat het moet gaan om een *ernstige* schending van de openbare orde, dan is daarvan mijns inziens in elk geval sprake wanneer het gaat om een reële verdenking van het plegen van strafbare feiten. Zijn er situaties denkbaar waarbij het *niet* gaat om (verdenking van) strafbare feiten, maar *wel* om ordeverstoringen die een verbod rechtvaardigen (of beter: daartoe nopen)? Zo niet, dan kan wellicht beter een criterium worden gebruikt dat is gebaseerd op een reële verdenking van het plegen van strafbare feiten. Mij lijkt in elk geval aanscherping van de tekst van het voorstel en een nadere uitwerking van dit punt in de memorie van toelichting van groot belang.

### **Werkzaamheid**

Het begrip ‘werkzaamheid’ wordt in het kader van de toepassing van artikel 2:20 BW zo begrepen dat de betreffende activiteiten een enigszins structureel karakter dienen te hebben. Anders gezegd: een rechterlijk verbod kan niet worden gegrond op een enkel incident. In de Duitse rechtspraak ten aanzien van de toepassing van het Vereinsgesetz is inmiddels aanvaard

dat een bestuurlijk verbod ook gerechtvaardigd kan zijn wanneer zich een enkel ernstig incident heeft voorgedaan, en reëel gevaar bestaat dat de openbare orde opnieuw ernstig zal worden verstoord. Dat lijkt mij ook in de context van het onderhavige voorstel voor een bestuurlijk verbod een zinvolle lezing van het begrip ‘werkzaamheid’, die eventueel in de toelichting tot uitdrukking gebracht kan worden.

### **Samenloop met artikel 2:20 BW**

Een gevolg van dit wetsvoorstel zou voorts zijn dat voor het verbieden en ontbonden verklaren van rechtspersonen, niet zijnde politieke partijen, *naast* het huidige artikel 2:20 BW een effectiever en sneller instrument wordt gecreëerd. Daarmee lijkt artikel 2:20 BW voor een groot deel een dode letter te worden: er is voor het bestuur immers een ‘aantrekkelijker alternatief’ voorhanden, waarbij de drempel voor een verbod lager ligt.

Wanneer de beide instrumenten desondanks naast elkaar zouden worden toegepast, leidt dat bovendien tot lastig te beantwoorden vragen. Kan een organisatie die door de rechter op een vordering van het OM op grond van artikel 2:20 BW *niet* verboden en ontbonden werd verklaard, daarna alsnog door de minister worden verboden? In hoeverre is de bestuursrechter bij toetsing van dat besluit vervolgens gebonden aan het eerdere oordeel van de burgerlijke rechter? Ook een samenloop van de beide instrumenten is denkbaar: wat moet de burgerlijke rechter doen wanneer *tijdens* een procedure om te komen tot een rechterlijk verbod op grond van artikel 2:20 BW door de minister een bestuurlijk verbod wordt uitgesproken? Of is het de bedoeling dat de minister, zolang een vordering betreffende de toepassing van artikel 2:20 BW onder de rechter is, geen gebruik maakt van de mogelijkheid om ten aanzien van dezelfde organisatie een bestuurlijk verbod uit te spreken? Gezien het beginsel van de scheiding der machten is dat in zo’n situatie wellicht wel wenselijk, maar het voorstel geeft hierover geen duidelijkheid.

De verschillen tussen de bestaande regeling in het BW en het nieuwe instrument, met name wat betreft de toerekenbaarheid van gedragingen van leden aan de organisatie, maar wellicht ook wat betreft een afwijkende invulling van het begrip ‘openbare orde’, zullen onvermijdelijk tot gevolg hebben dat de bestuursrechter bij toetsing van een bestuurlijk verbod andere maatstaven hanteert dan de civiele rechter bij een vordering tot een rechterlijk verbod op grond van het BW, zelfs als het gaat om dezelfde of vergelijkbare organisaties en gedragingen.

Mijns inziens zou het sterk de voorkeur verdienen de hierboven geschetste situaties te voorkomen. De voornaamste functie die overblijft voor artikel 2:20 BW is het (rechterlijk) verbod van politieke partijen; deze worden immers – zeer terecht – uitgezonderd van de toepassing van een bestuurlijk verbod. Te overwegen valt om artikel 2:20 BW aan te passen zodat het toepassingsbereik van deze bepaling uitdrukkelijk wordt *beperkt* tot politieke partijen. Moeilijkheden vanwege het naast elkaar bestaan van de beide instrumenten worden daarmee voorkomen.

Het uitsluiten van politieke partijen van het bestuurlijk verbod verdient overigens uitdrukkelijker motivering: duidelijk moet zijn dat dit een principieel punt is, dat samenhangt met het rechtsstatelijke beginsel van de scheiding der machten en niet voortvloeit uit opportunisme of een vorm van zelfbescherming van de initiatiefnemers van deze wet.

### **Bevoegde instantie**

Het voorstel roept bij mij voorts de vraag op waarom ervoor is gekozen de minister voor rechtsbescherming bevoegd te maken om tot een verbod te besluiten, en niet de minister van BZK. Het wetsvoorstel gaat in feite niet over een vraagstuk van rechtsbescherming; de rechtsbescherming bij een besluit om een organisatie te verbieden is ten aanzien van het voorgestelde bestuurlijk verbod immers al geregeld in de Awb. Het gaat hier om een

bestuurlijk instrument, niet om een justitieel instrument. Pas bij de toetsing van het besluit van de minister vangt het traject van rechtsbescherming aan. Het wetsvoorstel is in die zin vergelijkbaar met de Wet openbare manifestaties: het stelt grenzen aan de uitoefening van grondwettelijk beschermde rechten en vrijheden, waarbij het bestuur bijzondere bevoegdheden krijgt. Toekenning van die bevoegdheid aan de minister van BZK ligt dan veel meer voor de hand.

### **Overige opmerkingen**

Tenslotte geef ik graag nog enkele redactionele en tekstuele opmerkingen mee.

- Dat in de considerans wordt verwezen naar de minister voor rechtsbescherming is mijns inziens ongebruikelijk, en ook onhandig indien die minister in de toekomst niet meer zou bestaan. Vermelding van de bevoegde minister zou ik beperken tot de tekst van de wet zelf.
- In artikel 2 zou ik de woorden ‘indien zijn’ veranderen in ‘waarvan de’. Zo wordt voorkomen dat taalkundig gezien onduidelijk is waarnaar het woord ‘zijn’ precies terugverwijst.
- Eveneens in artikel 2: indien de rechtspersoon een stichting is, heeft die logischerwijs geen ‘leden’. Ook daarom is het hanteren van het begrip ‘vereniging’ of ‘organisatie’ wellicht te verkiezen boven de term rechtspersoon.
- Moet in artikel 3 in het eerste lid achter ‘provinciale staten’ niet nog ‘of een van de Kamers van de Staten-Generaal.’ staan? En ik zou spreken van ‘verkiezing van *de leden van*’ (maar dan niet cursief natuurlijk).
- Het tweede lid van artikel 3 begrijp ik niet. Is hier bedoeld te regelen dat een besluit houdende een verbod pas effectief wordt na een eventueel traject van rechtsbescherming? Dan is de tijdwinst ten opzichte van de huidige procedure wellicht gering. En de bedoeling is toch dat bezwaar en beroep, ingesteld tegen het besluit, geen schorsende werking hebben, zoals op pagina 5 van de toelichting wordt beschreven?
- In de toelichting wordt regelmatig gesproken over OMG’s, terwijl het wetsvoorstel gaat over rechtspersonen die de openbare orde verstoren. De recente verwickelingen rond OMG’s zijn hooguit aanleiding om dit wetsvoorstel te vervaardigen, maar dienen niet bepalend te zijn voor de strekking of reikwijdte van deze wet. Ik zou vermelding daarvan dan ook vermijden.