



De Minister voor Rechtsbescherming  
Drs. S. Dekker  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

**Datum**  
21 maart 2019

**Uw kenmerk**  
2257648

**Contactpersoon**  
J.M.A. Timmer

**Onderwerp**  
Advies over het concept-wetsvoorstel tot aanpassing van artikel 2:20 BW

Geachte heer Dekker,

Bij brief van 21 december 2018 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) om advies gevraagd over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen. Dit advies is voorbereid door leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de NVvR.

### **Strekking concept-wetsvoorstel**

Het concept-wetsvoorstel ziet, blijkens de memorie van toelichting, op het adresseren van de afweging van de inzet van 2:20 BW op wetsniveau, beoogt de inhoud van het 'openbare orde-begrip' te verduidelijken en wil ervoor zorgen dat de toepassing van art 2:20 BW wordt vergemakkelijkt. Dit wetsvoorstel wil voor deze punten een krachtiger kader bieden. Het concept-wetsvoorstel wil ook een nieuw instrument vormen om ondermijning van de rechtsorde tegen te gaan. Het breidt de mogelijkheden voor de inzet van artikel 2:20 BW uit, terwijl de keuze voor de inzet ervan aan het OM blijft voorbehouden. Aan de rechter komt de uiteindelijke beoordeling toe of het verbod van een organisatie is gerechtvaardigd, mede in het licht van het recht op vereniging en vergadering dat is gewaarborgd in respectievelijk artikel 8 en 9 van de Grondwet, de artikelen 10 en 11 van het EVRM en de artikelen 19 en 21 van het IVBPR.

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;

- Het cruciale begrip ‘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 een bewijslastverlichting voor het Openbaar Ministerie beoogd, doordat bepaalde activiteiten en doelen a priori in strijd met de openbare orde worden geacht;
- Aan bestuurders en feitelijk leidinggevend van een verboden verklaarde rechtspersoon wordt een bestuursverbod van vijf jaar opgelegd;
- Het batig saldo na vereffening van de verboden verklaarde rechtspersoon kan door de rechter worden toegekend aan de Staat;
- De strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt verzaamd door een aanzienlijke verhoging van het strafmaximum van artikel 140, lid 2 Sr;
- Ten slotte wordt door het aanwijzen van artikel 140, lid 2 Sr als misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden mogelijk gemaakt. Het wetsontwerp brengt dit mede in verband met zinvolle opsporing mogelijk te maken die tot doel heeft de voortzetting van de verboden rechtspersonen tegen te gaan.

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

### **Advies**

Het concept-wetsvoorstel geeft de WeCo aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

#### *1. Reden wetsvoorstel*

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het concept-wetsvoorstel een uitwerking is van een afspraak uit het regeerakkoord. Het beoogde doel, namelijk het vergroten van de weerbaarheid van de democratie door het aanscherpen van artikel 2:20 BW als middel tegen organisaties die in strijd handelen met de openbare orde, onderschrijft de WeCo. Overigens wordt in de memorie van toelichting gesteld dat zich binnen een democratische rechtsstaat *noodzakelijkerwijs* pluriformiteit van gedragingen en uitgedragen gedachtegoed manifesteert. De WeCo is van oordeel dat deze pluriformiteit juist een positief *wezenskenmerk* van de democratische rechtsstaat is en daarmee juist in beginsel beschermenswaardig. De WeCo adviseert de minister de memorie van toelichting op dit punt aan te passen of, in elk geval, te verduidelijken.

#### *2. De uitwerking in het wetsvoorstel*

##### *2.1 Schrappen onderscheid tussen doel en werkzaamheid*

Het schrappen van het onderscheid tussen de werkzaamheden en het doel van een rechtspersoon onderschrijft de WeCo. Wel wijst de WeCo erop dat centraal blijft staan dat bewijs moet worden geleverd dat het doel en/of werkzaamheid van een organisatie voor de toepassing van artikel 2:20 BW strijdig is met de openbare orde. Dit bewijs zal in veel gevallen ook na wetsaanpassing moeten worden geleverd op basis van de feitelijke



activiteiten van personen en er zal moeten worden aangetoond dat zij deel uitmaken van de organisatie en vooral dat hun strafbare activiteiten ook aan die organisatie kunnen worden toegerekend. Als (een aantal) leden van (bijvoorbeeld) een sportvereniging strafbare feiten plegen zonder enige aantoonbare betrekking met die sportvereniging, wil dat immers nog niet zeggen dat zij dat doen vanwege hun lidmaatschap van die vereniging, en nog minder dat daarom die sportvereniging een met de openbare orde strijdig doel of werkzaamheid heeft. Datzelfde geldt voor organisaties die formeel een onschuldig statutair doel hebben, zoals organisaties die vaak worden aangeduid als “criminele motorbendes”, en waartegen met wisselend succes is opgetreden met toepassing van dit middel. Daarom vraagt de WeCo zich af of het beoogde doel met dit concept-wetsvoorstel wordt bereikt. De WeCo raadt de minister aan nader aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

De WeCo wijst er tegelijkertijd op dat ervoor moet gewaakt dat strafbare handelingen van personen al te gemakkelijk worden toegerekend aan een organisatie waarvan zij lid zijn, reden waarom de WeCo het toejuicht dat het OM exclusief verantwoordelijk blijft voor de beslissing omtrent de inzet van artikel 2:20 BW.

## 2.2. Nadere invulling begrip openbare orde

2.2.1 De WeCo kan zich vinden in de nadere duiding van het begrip openbare orde in de voorgestelde nieuwe leden 2 en 3 van artikel 2:20 BW. Door dit criterium nader in te vullen op basis van de beperkingsmogelijkheden die het EVRM biedt, krijgen zowel het OM als de rechter volgens de WeCo meer houvast bij de toepassing van artikel 2:20 BW. Daarmee lijkt de rechtszekerheid eveneens gediend.

Ter zake van de analyse van de verenigbaarheid met (met name artikel 11 van) het EVRM is de WeCo van mening dat dit aspect grondiger in de memorie van toelichting dient te worden uitgewerkt. In dit kader mist de WeCo ook een uitgebreidere beschouwing over de verenigbaarheid van de nu voorgestelde aanpassingen met de Grondwet; aan het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet ligt immers mede de gedachte ten grondslag dat de wetgever geacht wordt de verenigbaarheid van wetgeving met de Grondwet zorgvuldig te beoordelen. Nu wordt in het concept-wetsvoorstel alleen op artikel 8 van de Grondwet ingegaan, terwijl ook bijvoorbeeld artikel 7 van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting) aan de orde is, zeker gelet op het voorgestelde nieuwe derde lid van artikel 2:20 BW, dat in de huidige redactie wel heel ruim is. De WeCo adviseert de minister hier gericht nader aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

2.2.2 In de voorgestelde nieuwe artikelleden 2 en 3 van het wetsvoorstel is gebruik gemaakt van de formulering: ‘in ernstige mate kan leiden’. De WeCo verwacht dat door de minister niet is bedoeld een waardering van de mate waar iets toe kan leiden in de artikelleden op te nemen, maar dat is bedoeld: ‘kan leiden tot een ernstige mate van’. Hiermee zou zijn gekozen voor de formulering als rechtsvermoeden (respectievelijk onweerlegbaar en weerlegbaar) en dat niet alleen doel of werkzaamheid die *leidt* tot een bedreiging of aantasting van de daarin genoemde belangen als strijd met de openbare orde worden aangemerkt, maar ook doel of werkzaamheid die tot aantasting van die belangen *kan* leiden.

De keuze om ook doelen of werkzaamheden die “kunnen” leiden tot strijd met de openbare orde mee te nemen, wordt toegelicht in het artikelsgewijze deel van de memorie van



toelichting onder summiere verwijzing naar rechtspraak van het EHRM. De WeCo vraagt zich echter af in welke gevallen er in de visie van de minister sprake is van een "reële en ernstige dreiging". De vraag is bovendien of het OM daarmee uit de voeten kan om een voldoende overtuigende zaak aan de rechter voor te leggen in relatie tot de ruimte die het EVRM laat om een organisatie te verbieden wanneer die de openbare orde nog niet metterdaad heeft verstoord. Het aan de rechter kunnen voorleggen van bewijsmiddelen waaruit in redelijkheid afgeleid kan worden dat aantasting van de menselijke waardigheid, haat, geweld, discriminatie in beeld komt, zal niet direct een probleem vormen. De WeCo voelt meer aarzeling omtrent de betekenis die kan worden gegeven aan "reëel en in ernstige mate kan leiden". Dat zal namelijk al snel het geval zijn. Denk bijvoorbeeld aan manifestaties als die van de " gele hesjes", of een demonstratie van een bepaalde organisatie nadat daarbij in een eerder geval geweld is gebruikt.

Het formuleren van het nieuwe tweede en derde lid als rechtsvermoedens hangt volgens de memorie van toelichting samen met de doelstelling de bewijslast voor het OM te verlichten. Daar plaatst de WeCo meer fundamentele kanttekeningen bij.

Ten eerste is het nader invullen van het criterium "openbare orde" in het eerste lid, op zichzelf een goede zaak, maar volgens de WeCo iets anders dan het regelen van een bewijskwestie. Bewijs gaat immers over de feiten die de gestelde strijd van het doel of de werkzaamheid van een rechtspersoon met de openbare orde moeten onderbouwen. Of een eenmaal bewezen geacht feitencomplex door de rechter kan worden gekwalificeerd als strijdig met de openbare orde, zoals nader omschreven in de nieuwe tweede en derde leden van dit artikel in het wetsvoorstel, is een rechtsoordeel. Door het begrip openbare orde van twee meer concrete invullingen te voorzien, wordt wel de *bewijsomvang* van het OM verminderd - immers het OM kan volstaan met het stellen en bewijzen van feiten waaraan het rechtsgevolg kan worden verbonden dat een rechtspersoon (bijvoorbeeld) een bedreiging vormt van de nationale veiligheid - maar anders dan in de memorie van toelichting gesteld. Er verandert immers niets aan de *bewijslastverdeling*. De bewijslast blijft bij het OM en dat kan ook niet anders. Evenmin verandert er iets aan de maatstaven voor de *waardering* van het bewijs. Anders gezegd: het in tweeërlei opzicht nader invullen van het begrip openbare orde maakt toepassing van het instrument van artikel 2:20 BW inderdaad voor het OM gemakkelijker en voor de rechter hanteerbaarder, alleen naar de mening van de WeCo niet geheel om de in de memorie van toelichting genoemde redenen.

Ten tweede - en in het verlengde van het vorige punt - lijkt het formuleren van de nadere invulling van het begrip openbare orde als rechtsvermoeden de WeCo onjuist, omdat het niet gaat om een bewijskwestie. Bedreiging van de nationale veiligheid of aantasting van de menselijke waardigheid zijn geen feiten, maar rechtsoordelen die aan bewezen geachte feiten door de rechter verbonden worden. De voorgestelde formulering van het nieuwe derde lid maakt dat volgens de WeCo onbedoeld duidelijk. Hoe kan worden weerlegd dat (bijvoorbeeld) een eenmaal bewezen aantasting van de menselijke waardigheid of een aanzetten tot haat (toch) niet in strijd is met de openbare orde? Zijn er belangen die het aantasten van de menselijke waardigheid of haatzaaien kunnen rechtvaardigen? Of is bedoeld dat "een beetje haatzaaien" onvoldoende is voor strijd met de openbare orde? In dat geval is echter niet bewezen dat haatzaaien het doel of de werkzaamheid van een rechtspersoon is en is sowieso niet voldaan aan de toepassingsvoorwaarden voor



ontbinding. Of is bedoeld dat één geval van haat(zaaien) of geweld dat voortkomt uit het doel of de werkzaamheid van de rechtspersoon niet voldoende ernstig is, of juist dat het geval ernstig moet zijn? De gekozen formulering leidt hier tot allerlei interpretatieproblemen die de toepassing van deze bepaling juist belemmeren en de winst die behaald wordt met de beoogde verduidelijking van het begrip openbare orde in belangrijke mate weer teniet doen.

Ten derde acht het EHRM in beginsel *onweerlegbare* bewijsvermoedens in strijd met het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende beginsel van equality of arms.

Samengevat lijkt de wetgever hier volgens de WeCo uit te gaan van het misverstand dat het nader invullen van het begrip openbare orde een bewijskwestie zou zijn. de huidige voorstellen zullen tot problemen in de toepassing leiden en dat zal het beoogde effect, teniet kunnen doen.

Ter zake het voorgestelde tweede en derde lid van artikel 2:20 BW adviseert de WeCo de minister daarom naar aanleiding van de hierover gemaakte opmerkingen de bewoordingen aan te passen. Dat kan vorm gegeven worden door het tweede en derde lid zo te formuleren dat onder strijd met de openbare orde in ieder geval wordt verstaan het doel of de werkzaamheid die leidt of daadwerkelijk kan leiden tot van bedreiging van de nationale veiligheid of de internationale rechtsorde alsmede de ontwrichting van de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag (tweede lid) respectievelijk dat onder strijd met de openbare orde in ieder geval wordt verstaan het doel of de werkzaamheid die leidt of daadwerkelijk kan leiden tot een ernstige mate van aantasting van de menselijke waardigheid, geweld of het aanzetten tot haat of discriminatie (derde lid).

De WeCo adviseert de minister het wetsvoorstel wat betreft de formulering aan te passen en de toelichting te verduidelijken omtrent de betekenis van “ernstige mate” in het derde lid.

### *3. Bestuursverbod*

Aan bestuurders en feitelijk leidinggevend(en) van een verboden verklaarde rechtspersoon wordt een bestuursverbod voor vijf jaar opgelegd. Ter zake van de door de minister gekozen criteria aan de hand waarvan een bestuursverbod kan worden opgelegd, merkt de WeCo het volgende op. Wie bestuurder is, is een formeel criterium, maar dat geldt niet voor feitelijk leidinggeven. De WeCo vraagt zich af of het begrip feitelijk leidinggeven(den) is gebruikt in strafrechtelijke zin. De civiele rechter zou dan in het kader van een civiele procedure moeten beoordelen of iemand in strafrechtelijke zin als feitelijk leidinggever valt aan te merken. Als dat bedoeld is, vraagt dat volgens de WeCo om een nadere toelichting en wellicht ook een nadere overweging of dat wel wenselijk is. Op zich onderschrijft de WeCo het uitgangspunt dat naast de formele bestuurders ook personen die feitelijk aan de touwtjes trekken moeten kunnen worden aangepakt, maar de WeCo vraagt zich af of het dan niet meer voor de hand ligt om een zelfstandig materieel criterium te gebruiken (zoals in bijvoorbeeld in het financieel toezichtsrecht de feitelijke beleidsbepaler), in plaats van een specifiek strafrechtelijk criterium. Aan de andere kant kan dit specifiek strafrechtelijk criterium ook houvast bieden, omdat er zo al wel een vast en (enigszins) uitgekristalliseerd begrippenapparaat voorhanden is. Juist om te komen tot een werkbaar rechterlijk toetsingskader, waar ook door openbaar ministerie en advocatuur op zal kunnen worden



geanticipeerd, vraagt de WeCo nadrukkelijk om nader en gericht aandacht te besteden aan dit punt in de memorie van toelichting. Mocht de minister ervoor kiezen vast te houden aan het begrip 'feitelijk leidinggevende', dan adviseert de WeCo in de memorie van toelichting duidelijker te benoemen en beschrijven wat hiermee precies wordt bedoeld.

#### *4. Incongruentie*

Daarnaast merkt de WeCo op dat er een zekere incongruentie in het voorstel zit. Het verbod richt zich tot zowel (formele) bestuurders als (feitelijke) leidinggevendenden (voor zover geen bestuurder), maar verhindert niet dat die personen na het verbod feitelijk weer het beleid van een andere rechtspersoon gaan bepalen; zij mogen alleen geen (formeel) bestuurder zijn. De WeCo vraagt zich af of niet dient te worden nagedacht over een aanvullende voorziening om te voorkomen dat deze personen toch feitelijk weer de gang van zaken bij een (verwante) rechtspersoon gaan (mede-)bepalen? De WeCo adviseert de minister ook hieraan aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

#### *5. Toekenning aan de Staat*

Bij het voorstel om mogelijk te maken dat een batig saldo na vereffening van de verboden verklaarde rechtspersoon aan de staat kan worden toegekend heeft de WeCo geen opmerkingen. De omstandigheid dat dit door de rechter moet worden beslist, lijkt de WeCo een afdoende waarborg voor een juiste toepassing van deze mogelijkheid.

De voorgestelde wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van strafvordering zijn logisch binnen het kader en doel van het wetsontwerp. De WeCo heeft geen inhoudelijke opmerkingen ten aanzien van dit gedeelte van het wetsontwerp.

#### **Conclusie**

De WeCo adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verenigbaarheid van de voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheid organisaties te verbieden met de vrijheid van vereniging en vergadering en de vrijheid van meningsuiting.

Tevens adviseert de WeCo de redactie van de voorgestelde leden 2 en 3 aan te passen, om onduidelijkheden en daardoor problemen bij de toepassing te voorkomen.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

40 

C.E. du Perron  
voorzitter

