

Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs

Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs

Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief

J. Koornstra
B. Roorda
M.Vols
J.G. Brouwer

In opdracht van:
Programma Politie & Wetenschap

Omslagbeeld:
Tymo Grijpma

Ontwerp:
Mediaeval Tekst en Vorm & Martien Frijs

ISBN: 978901240 4501
NUR: 600

Realisatie:
Sdu, Den Haag

© 2019 Politie & Wetenschap, Den Haag; Rijksuniversiteit Groningen

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opname of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 juncto het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Publicatie- en Reproductierechten Organisatie (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

No part of this publication may be reproduced in any form, by print, photo print or other means without written permission from the authors.

Inhoud

	Introductie onderzoek	15
1	Inleiding	15
2	Aanleiding en belang van het onderzoek	20
3	Onderzoeksvragen en inhoudsweergave	22
4	Onderzoeksmethoden en afbakening	23
4.1	Onderzoeksmethoden	23
4.2	Afbakening	25
5	Terminologie	26
1	Verenigingsvrijheid: grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader	31
1	Inleiding	31
2	Grondwettelijk kader	31
2.1	Totstandkoming artikel 8 Gw	32
2.2	Definitie en reikwijdte artikel 8 Gw	36
2.3	Grondwettelijke beperkingsmogelijkheden	38
2.3.1	Voorgeschreven grondwettelijke beperkingsmethoden	39
2.3.2	Beperkingsmethoden voor uitzonderingsgevallen	44
2.3.3	Min of meer afgewezen beperkingsmethoden	49
3	Verdragsrechtelijk kader	53
3.1	Artikel 11 EVRM	54
3.1.1	Verdragsbepaling en totstandkomingsgeschiedenis	54
3.1.2	Belang van het recht	56
3.1.3	Definitie en reikwijdte artikel 11 lid 1 EVRM	57
3.1.4	Beperkingensystematiek artikel 11 lid 2 EVRM	67
3.1.5	Misbruik van recht-bepaling ex artikel 17 EVRM	91
3.2	Artikel 20 UVRM en artikel 22 IVBPR	96
3.2.1	Verdragsbepalingen en totstandkomingsgeschiedenis	96

3.2.2	Literatuur en rechtspraak Mensenrechtencomité	98
3.3	Artikel 12 Hv EU	99
3.4	Internationaalrechtelijke aanbevelingen	101
3.4.1	OSCE/ODIHR en de Venice Commission	101
3.4.2	Speciale VN-rapporteur	107

2 *Nederlands recht: fase vóór een verbod* 113

1	Inleiding	113
2	Achtergrond	114
3	Aanmerken als criminele organisatie	119
4	Handhaving op clubhuizen	122
4.1	Stopgesprekken	122
4.2	Inzet bestuursrechtelijke bevoegdheden	124
5	Controles op nodale verkeerspunten	128
6	Gebiedsontzeggingen en full colours-verboden	128
7	Intrekken, wijzigen of weigeren van vergunningen	133
8	Weren uit overheidsdienst	135

3 *Nederlands recht: het verbod* 139

1	Inleiding	139
2	Artikel 2:20 lid 1 Burgerlijk Wetboek	140
2.1	Achtergrond	140
2.1.1	Wet Vereniging en Vergadering van 1855	140
2.1.2	Wetboek van Strafrecht van 1886 en 1939	142
2.1.3	Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1976	143
2.1.4	Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1988	146
2.2	Het criterium 'rechtspersoon'	149
2.2.1	Wet en wetsgeschiedenis	149
2.2.2	Rechtspraak en literatuur	153
2.2.3	Resumerend	158
2.3	Het criterium 'in strijd met de openbare orde'	159
2.3.1	Wet en wetsgeschiedenis	159
2.3.2	Rechtspraak en literatuur	163
2.3.3	Resumerend	172

2.4	Het criterium 'werkzaamheid'	173
2.4.1	Wet en wetsgeschiedenis	173
2.4.2	Rechtspraak en literatuur	175
2.4.3	Resumerend	188
3	Artikel 10:122 lid 1 Burgerlijk Wetboek	189
3.1	Achtergrond	189
3.1.1	Wet conflictenrecht corporaties van 2006	190
3.1.2	Invoering Boek 10 Burgerlijk Wetboek	190
3.1.3	Verschillen en overeenkomsten van artikel 10:122 lid 1 BW	191
3.2	Het criterium 'corporatie'	192
3.2.1	Wet en wetsgeschiedenis	192
3.2.2	Rechtspraak en literatuur	194
3.2.3	Resumerend	196
4	Met strijdig doel en van rechtswege verboden	196
4.1	Rechtspersoon met openbare orde strijdig doel	196
4.2	Van rechtswege verboden organisaties	197
4.2.1	Terroristische organisaties	197
4.2.2	Londens Wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties	197
5	Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen	198
5.1	Achtergrond	198
5.2	Toepassingsvoorwaarden	199
5.2.1	Werkzaamheid in strijd met de openbare orde	199
5.2.2	Toerekening	199
5.3	Buitenlandse corporatie	200
5.4	Uitzondering politieke partijen	200
5.5	Ontbinding en onderbewindstelling	201
5.6	Strafbare voortzetting	201

4 *Nederlands recht: fase na een verbod* 203

1	Inleiding	203
2	Artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht	204
2.1	Achtergrond	204
2.1.1	Wet Vereniging en Vergadering van 1855	204
2.1.2	Het Wetboek van Strafrecht van 1886	205
2.1.3	Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1976	207
2.1.4	Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1988	208

2.1.5	Wetswijzigingen naar aanleiding van terroristische aanslagen in 2001	213
2.2	Huidig artikel 140 lid 2 Sr (2011)	217
2.2.1	Drie strafbare gedragingen	217
2.2.2	Strafmaat	218
2.3	Bestanddelen 'deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid'	219
2.3.1	Enkele opmerkingen vooraf	220
2.3.2	Actieve bijdrage in de oprichting of instandhouding	222
2.3.3	Een doleus delict?	234
2.3.4	Redenen voor straffeloosheid	238
3	Overige gevolgen van een verbodenverklaring	243
3.1	Strafvorderlijke gevolgen	244
3.1.1	Dwangmiddelen	244
3.1.2	Bijzondere opsporingsbevoegdheden	245
3.2	Civielrechtelijke gevolgen	246
3.2.1	Voor de rechtspersoon ex artikel 2:20 lid 1 BW	246
3.2.2	Voor de buitenlandse corporatie ex artikel 10:122 lid 1 BW	249
3.2.3	Voor de van rechtswege verboden (en ontbonden) organisatie	250
3.2.4	Voor derden	250
3.3	Bestuursrechtelijke gevolgen	251
3.3.1	Openbare-orderrechtelijke bevoegdheden	252
3.3.2	Ambtenarenrecht	253
4	Opvattingen en wensen in de rechtspraktijk	253
4.1	Methode	254
4.2	Resultaten	256
4.2.1	Reikwijdte artikel 140 lid 2 Sr	257
4.2.2	Wenselijkheid van uitbreiding wet	261

5 Duits recht 269

1	Inleiding	269
2	Het recht op vrijheid van vereniging in Duitsland	270
2.1	Artikel 9 Grundgesetz	270
2.2	Definitie en reikwijdte van artikel 9 Grundgesetz	271
2.3	Beperkingsmogelijkheden van artikel 9 Grundgesetz	274
2.3.1	Beperkingsmogelijkheden op grond van artikel 9 lid 2 Grundgesetz	274
2.3.2	Beperkingsmogelijkheden op grond van artikel 21 Grundgesetz	276
2.3.3	Beperkingsmogelijkheden op grond van artikel 18 Grundgesetz	277
3	Het verbieden en ongrondwettig verklaren van organisaties	278

3.1	Verbodenverklaring van 'Vereine' volgens de Vereinsgesetz	279
3.1.1	De wettelijke regeling	279
3.1.2	Voorbeelden van verboden verklaarde organisaties	285
3.2	Ongrondwettigverklaring van 'Parteien' in Bundesverfassungsgerichtsgesetz	287
3.3	Ontzegging 'Vereinigungsfreiheit' en ontbinding 'juristischen Person'	288
4	Fase na een verbod	290
4.1	Vereinsgesetz	290
4.2	Strafgesetzbuch	300
4.2.1	Verhouding artikel 20 lid 1 Vereinsgesetz met Strafgesetzbuch	308
4.3	Parteiengesetz	311
4.4	Versammlungsgesetze	314
4.4.1	Federale Versammlungsgesetze	314
4.4.2	Deelstatelijke Versammlungsgesetze	318
5	Het gebruik van de bevoegdheden	319
6	De doeltreffendheid van de bevoegdheden	320
7	Alternatieve aanpak	323

6 Frans recht

325

1	Inleiding	325
2	Het recht op vrijheid van vereniging in Frankrijk	326
3	Het ontbinden van organisaties	326
3.1	Civielrechtelijke ontbindingsprocedure	327
3.2	Strafrechtelijke ontbindingsprocedure	328
3.3	Bestuursrechtelijke ontbindingsprocedure	328
4	Fase na ontbinding	330
4.1	Handhavingsmogelijkheden van een civielrechtelijke ontbinding	331
4.2	Handhavingsmogelijkheden van een bestuursrechtelijke ontbinding	331
4.2.1	Code Pénal	331
4.2.2	Code du Sport	333
5	Het gebruik van de bevoegdheden	334
6	De doeltreffendheid van de bevoegdheden	334
7	Alternatieve aanpak	335
7.1	Association de malfaiteurs	335
7.2	Strafverzwarende omstandigheden	340
7.3	Bijkomende straffen voor rechtspersonen	342
7.4	Weigering subsidieaanvraag organisaties zonder winstoogmerk	343
7.5	Bijzondere opsporingsbevoegdheden	343

7 Australisch recht 345

1	Inleiding	345
2	Het recht op vrijheid van vereniging in Australië	346
3	Achtergrond recente verenigingswetgeving in Queensland	347
4	Het crimineel verklaren van organisaties	349
5	Fase na crimineelverklaring	353
5.1	Vicious lawless associate	354
5.2	Anti-association offence, clubhouse offence en recruitment offence	355
5.3	Vijf nieuwe strafverzwarende omstandigheden	357
5.4	Verplichte intrekking rijbewijs	359
5.5	Strenger gevangenisregime	360
5.6	Strengere voorwaarden borgtocht	362
5.7	Strenger vergunningenregime	363
5.8	Publieke bekendmaking strafbaar verleden	366
5.9	Handhaving in de horeca	367
5.10	Uitbreiding bevoegdheden politie	370
5.11	Uitbreiding bevoegdheden Crime and Corruption Commission	373
6	Het gebruik van de bevoegdheden	375
7	De doeltreffendheid van de bevoegdheden	377
8	Alternatieve aanpak	380
8.1	Gedragsaanwijzingen inzake georganiseerde misdaad	381
8.2	Gekwalificeerde samenscholingsverboden	382
8.3	Gebiedsverboden	383
8.4	Bevelen ter handhaving van de openbare veiligheid	384
8.5	Bevelen ter verwijdering van aangebrachte fortificaties	386

8 Toetsing, rechtsvergelijkende analyse & conclusies 389

1	Inleiding	389
2	Toetsing	391
2.1	Toetsing van instrumenten vóór een verbod (fase 1)	391
2.1.1	Aanmerken als criminele organisatie	391
2.1.2	Sluiten van clubhuizen	398
2.1.3	Voeren van stopgesprekken	402
2.1.4	Uitvoeren van nodale verkeerscontroles	404
2.1.5	Intrekken, wijzigen of weigeren van vergunningen	406

2.1.6	Opleggen van gebiedsontzeggingen	407
2.1.7	Opleggen van full colours-verboden	410
2.1.8	Weren uit overheidsdienst	412
2.2	Toetsing verbodenverklaring en ontbinding	415
2.2.1	Huidige regeling	415
2.2.2	Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen	420
2.3	Toetsing van instrumenten na een verbod (fase 2)	424
2.3.1	Huidige regeling	425
2.3.2	Wensen en opvattingen in de Nederlandse rechtspraak	432
3	Rechtsvergelijkende analyse	436
3.1	Fase voorafgaand aan een beëindigingsmaatregel (fase 1)	436
3.1.1	Strafbare deelneming aan een criminele organisatie	437
3.1.2	Strafverzwarende omstandigheid 'in georganiseerd verband'	438
3.1.3	Bijkomende straffen voor rechtspersonen	438
3.1.4	Bevel ter verwijdering van een aangebrachte fortificatie	438
3.1.5	Toetsing	439
3.2	Rechtsvergelijkende analyse: de beëindigingsmaatregel	439
3.2.1	Bestuur bevoegd tot nemen beëindigingsmaatregel	440
3.2.2	Concrete toepassingscriteria voor beëindigingsmaatregel	441
3.2.3	Beëindigingsmaatregel toegespitst op specifieke soorten organisaties	443
3.2.4	Tijdelijke schorsing	443
3.2.5	Wettelijke gevolgen beëindigingsmaatregel	444
3.2.6	Toetsing	445
3.3	Rechtsvergelijkende analyse: fase na een beëindigingsmaatregel (fase 2)	447
3.3.1	Gevolgen uitgebreider en gedetailleerder geregeld in de wet	447
3.3.2	Bijkomende straffen en verboden bij overtreding voortzettingverbod	449
3.3.3	Verbeurdverklaarde goederen naar de Staat	449
3.3.4	Aanpak in fase 2a	449
3.3.5	Handhaving van een beëindigingsmaatregel die is getroffen vanwege doel	450
3.3.6	Gevolgen van een verbod bepaald in beëindigingsmaatregel	451
3.3.7	Toetsing	451
3.4	Rechtsvergelijkende analyse: vier praktijkcasus	453
3.4.1	Organiseren, deelnemen vergadering, betoging of evenement na verbod	454
3.4.2	Dragen clubkleding verboden organisatie	465
3.4.3	Oprichten vervangende organisatie	469
3.4.4	Aanbieden vergaderruimte aan verboden organisatie	473
4	Conclusies	476
4.1	Ruime strafbaarstelling	476

4.2	Argumenten voor ruime strafbaarstelling	477
4.3	Realisering van ruime strafbaarstelling	478
4.3.1	Uitleg artikel 140 lid 2 Sr overlaten aan rechter	478
4.3.2	Toelichting op artikel 140 lid 2 Sr herschrijven	480
4.3.3	Wet herzien	481
4.3.4	Onze aanbeveling	484

9 Academische samenvatting 485

	Inleiding	485
1	Verenigingsvrijheid: grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader	486
1.1	Grondwettelijk kader	486
1.1.1	Reikwijdte	486
1.1.2	Beperkingen	487
1.2	Verdragsrechtelijk kader: EVRM	489
1.2.1	Reikwijdte	490
1.2.2	Beperkingen	491
1.2.3	Misbruik van recht	494
1.3	Verdragsrechtelijk kader: overig verdragsrecht	495
2	Nederlands recht: fase vóór een verbod	497
2.1	Achtergrond integrale aanpak	497
2.2	Integrale aanpak	498
3	Nederlands recht: het verbod	500
3.1	Achtergrond	500
3.2	Artikel 2:20 lid 1 BW	501
3.2.1	Het criterium 'rechtspersoon'	501
3.2.2	Het criterium 'in strijd met de openbare orde'	502
3.2.3	Het criterium 'werkzaamheid'	503
3.3	Artikel 10:122 lid 1 BW	504
3.4	Van rechtswege verboden organisaties	505
3.5	Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen	505
4	Nederlands recht: fase na een verbod	506
4.1	Artikel 140 lid 2 Sr	506
4.1.1	Achtergrond	506
4.1.2	Drie strafbare gedragingen ex artikel 140 lid 2 Sr	507
4.1.3	Reikwijdte	507
4.1.4	Opzet	508
4.1.5	Actieve bijdrage	508
4.2	Overige gevolgen van een verbodenverklaring	509

4.2.1	Strafvorderlijke gevolgen	509
4.2.2	Civielrechtelijke gevolgen	510
4.2.3	Bestuursrechtelijke gevolgen	512
4.3	Opvattingen en wensen in de rechtspraak	513
4.3.1	Reikwijdte artikel 140 lid 2 Sr	513
4.3.2	Wenselijkheid wetsuitbreiding	515
5	Duits recht	516
5.1	Verenigingsvrijheid	516
5.2	Het verbieden en ongrondwettig verklaren van organisaties	518
5.2.1	Verbieden	518
5.2.2	Ongrondwettig verklaren	520
5.3	Fase na een verbod	520
5.4	Het gebruik en doeltreffendheid van de bevoegdheden	522
5.5	Alternatieve aanpak	523
6	Frans recht	524
6.1	Verenigingsvrijheid	524
6.2	Ontbinding	524
6.3	Fase na ontbinding	526
6.4	Alternatieve aanpak	527
7	Australisch recht	528
7.1	Verenigingsvrijheid	528
7.2	Crimineelverklaring	528
7.3	Fase na crimineelverklaring	529
7.4	Gebruik en doeltreffendheid van de bevoegdheden	532
7.5	Alternatieve aanpak	532
8	Toetsing, rechtsvergelijkende analyse en aanbevelingen	533
8.1	Toetsing	533
8.1.1	Toetsing van instrumenten vóór een verbod (fase 1)	534
8.1.2	Toetsing van het verbod	535
8.1.3	Toetsing van instrumenten na een verbod (fase 2)	537
8.2	Rechtsvergelijkende analyse	541
8.2.1	Fase 1: voorafgaand aan beëindigingsmaatregel	542
8.2.2	Beëindigingsmaatregel	542
8.2.3	Fase 2: na beëindigingsmaatregel	543
8.2.4	Vier praktijkcasus	544
8.3	Conclusies	549
8.3.1	Ruime strafbaarstelling	549
8.3.2	Realisering ruime strafbaarstelling	549
8.3.3	Onze aanbeveling	551

Synopsis 553

Bronnenlijst 557

1	Literatuurregister	557
1.1	Boeken en vakbladen	557
1.2	Annotaties	573
1.3	Overig	576
2	Parlementaire stukken	578
2.1	Tweede Kamer	578
2.2	Eerste Kamer	578
2.3	Overig	578
3	Jurisprudentieregister	579
3.1	Rechtbanken	579
3.2	Gerechtshoven	580
3.3	Hoge Raad	580
3.4	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State	581
3.5	Centrale Raad van Beroep	581
3.6	Europees Hof voor de Rechten van de Mens	581
3.7	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens	586
3.8	VN-Mensenrechtencomité	587
3.9	Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens	587
3.10	Buitenlandse gerechten	587

Lijst van gebruikte afkortingen 591

Auteurs 597

Dankwoord 599

Bijlage 601

Introductie onderzoek

1 Inleiding

Criminologisch onderzoek toont aan dat leden van Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs)¹ in Nederland gemiddeld meer dan negen strafbare feiten op hun conto hebben staan.² De ernst van de strafbare feiten ter zake loopt uiteen van verkeersdelicten tot diefstal, drugshandel, afpersing, brandstichting, (zware) mishandeling alsook moord en doodslag.³ Al jarenlang wordt in binnen- en buitenland verondersteld dat motorbendes dergelijke gedragingen faciliteren, of nog erger, dat strafbare feiten in opdracht van clubleiders worden gepleegd.⁴ Om hieraan paal en perk te stellen ontwikkelde de Minister van Veiligheid en Justitie in 2012 een integrale aanpak van OMGs.⁵ Kort gezegd komt die aanpak neer op een gecoördineerde en samenwerkende overheid die OMGs en hun leden op allerlei manieren dwarsboomt.⁶

De opsporing en vervolging van strafbare feiten begaan door individuele leden heeft sinds de start van de integrale aanpak hoge prioriteit bij het Openbaar Ministerie en de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD). De integrale aanpak ziet naast de inzet van het straf- en fiscaalrecht ook op het structureel opwerpen van bestuursrechtelijke barrières voor OMGs en haar leden door

-
- 1 Zie voor de definitie van dit begrip §5 van dit introducerende hoofdstuk, waarin we nader ingaan op de terminologie die wij in ons onderzoek hanteren. Op deze plaats vermelden we alvast dat wij in ons onderzoeksrapport de termen 'Outlaw Motorcycle Gang' en 'motorbende' als synoniemen van elkaar gebruiken.
 - 2 Blokland, Van der Leest & Soudijn 2017, p. 10.
 - 3 Blokland, Van der Leest & Soudijn 2017; Blokland & Davids 2016. Recentelijk: Rb. Zeeland-West-Brabant 14 juli 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:4168 (moord); Rb. Zeeland-West-Brabant 20 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1978 en ECLI:NL:RBZWB:2017:1979 (drugshandel).
 - 4 Vgl. bijvoorbeeld Barker 2009; Klement 2016; LIEC 2018; Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).
 - 5 *Kamerstukken II* 2011-12, 29 911, nr. 59.
 - 6 De gecoördineerde en samenwerkende overheid bestaat voornamelijk uit de gemeenten, de Nationale Politie, de Regionale inlichtingen- en expertisecentra (RIEC's), het Landelijke inlichtingen- en expertisecentrum (LIEC), de Belastingdienst, de Fiscale inlichtingen en opsporingsdienst (FIOD) en het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

bestuursorganen. Vergunningen voor de bouw van clubhuizen worden structureel geweigerd of ingetrokken, leden van OMGs worden actief uit overheidsdienst geweerd en evenementen mogen geen doorgang hebben.⁷

Een ander belangrijk onderdeel van de integrale aanpak is de intensivering van de verzoeken van het Openbaar Ministerie aan de rechter om OMGs te verbieden en te ontbinden op de voet van artikel 2:20 lid 1 BW.⁸ Die verbodspprocedure blijkt in de praktijk een heikele.⁹ De toepassingsdrempel wordt als hoog ervaren: slechts in uiterste gevallen waarin een rechtspersoon in strijd handelt met de openbare orde kan de rechter een verbod opleggen.

Dat wekt echter geen verbazing. Een verbod op een organisatie tast de verenigingsvrijheid aan. Die vrijheid wordt beschouwd als een van de fundamenteen waarop onze democratische rechtsstaat is gebouwd.¹⁰ Het stelt gelijkgestemde burgers in staat om collectief (politieke) doelen te realiseren die individueel lastig of zelfs onmogelijk zijn te bereiken. Voor lichtvaardige

7 LIEC 2018.

8 Al dan niet in combinatie met artikel 10:122 lid 1 BW, op grond waarvan het Openbaar Ministerie de rechter kan verzoeken om de werkzaamheid of het doel van een buitenlandse corporatie, niet zijnde een Nederlandse rechtspersoon, in strijd met de openbare orde te verklaren.

9 Zo wees de rechtbank respectievelijk het hof het verzoek van het Openbaar Ministerie tot verbodenverklaring en ontbinding van de stichting Al Haramain in 2005 en 2006 van de hand. Volgens het Openbaar Ministerie opereerde die stichting in strijd met de openbare orde, wegens het financieel ondersteunen van terroristische organisaties zoals Al-Qaida. Volgens de rechtbank en het hof bleek de stichting echter al enige tijd inactief te zijn, zodat van een werkzaamheid niet (meer) gesproken kon worden, laat staan van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde, zie Rb. Amsterdam 31 maart 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AT2894 (Al Haramain); Hof Amsterdam 5 januari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY0279 (Al Haramain). Ook mislukten de verzoeken tot verbodenverklaring en ontbinding van rechtspersonen 'van' de Hells Angels tussen 2006 en 2009. Volgens het Openbaar Ministerie waren deze rechtspersonen rondom de Hells Angels broedplaatsen voor criminaliteit. Volgens het Openbaar Ministerie werd een structurele situatie en cultuur van met de openbare orde strijdige handelingen, zoals het begaan van strafbare feiten, binnen de rechtspersonen in stand gehouden. Daarmee was volgens het Openbaar Ministerie sprake van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde. De rechter in beide feitelijke instanties oordeelde echter dat de (strafbare) gedragingen van derden, zoals members en zusterorganisaties, niet aan de rechtspersoon als eigen werkzaamheid kon worden toegerekend. Het vereiste van rechtstreekse betrokkenheid van de rechtspersoon bij de strafbare gedragingen van derden, in die zin dat het bestuur aan die gedragingen leiding had gegeven of daarvoor doelbewust de gelegenheid had geboden, kon niet worden bewezen. Zie onder andere HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen MC). Zie ook Nieuwenhuis 2015.

10 De verenigingsvrijheid vindt constitutionele bescherming in artikel 8 van onze Grondwet (Gw) en verdragsrechtelijke bescherming in onder meer artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Vgl. EHRM 27 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, appl. nr. 4696/11, 4703/11 (Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk), AB 2017, 72, m.nt. J.G. Brouwer & J. Koornstra, EHRC 2017, 13, m.nt. B. Roorda, §35.

inbreuken op de verenigingsvrijheid moet men waken. Zij kunnen een deva-luatieve werking hebben op de democratie. Of zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over de verenigingsvrijheid stelt:

‘the state of democracy in the country concerned can be gauged by the way in which this freedom is secured under national legislation and in which the authorities apply it in practice.’¹¹

Een verbodenverklaring en andere beperkingen van de verenigingsvrijheid die-nen mede om die reden met uiterste terughoudendheid te worden toegepast dan wel opgelegd. In dat licht is het niet verwonderlijk dat de rechter sinds de invoering van artikel 2:20 lid 1 BW in 1988 slechts zevenmaal een rechtspersoon heeft verboden verklaard en ontbonden.¹²

De eerste rechtspersoon die de rechter heeft verboden verklaard en ontbon-den op grond van artikel 2:20 lid 1 BW is de Nederlandse Volkspartij/Centrum-partij '86 (NVP/CP'86). Deze partij is in 1998 verboden en ontbonden wegens racistische uitingen en doelstellingen.¹³ Drie jaren later, in 2001, moet de Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten (VEC) het ontgelden wegens het overtreden van ons softdrugsbeleid.¹⁴

De derde verbodenverklaring dateert van 2012. In dat jaar verbiedt en ont-bindt de rechter pedofielenvereniging Martijn vanwege het propageren van seksuele contacten met minderjarigen.¹⁵ Later in datzelfde jaar verbiedt en ont-bindt de rechter de besloten vennootschap Euromex Trade wegens het witwas-sen van gelden.¹⁶

11 Zie in deze zin EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (Gorzelik e.a./Polen), §88.

12 Zoekopdrachten via rechtspraak.nl en Kluwer Navigator leveren zeven verschillende verbodenverklaringen op. Gebruikte zoektermen al dan niet in combinatie met elkaar: ‘verbod’, ‘verbodenverklaring’, ‘ontbinding’, ‘rechtspersoon’, ‘artikel 2:20 BW’, ‘vrijheid van vereniging’, ‘werkzaamheid’, ‘strijd met openbare orde’.

13 Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AD296 (NVP/CP'86).

14 Rb. Almelo 29 augustus 2001, ECLI:NL:RBALM:2001:AD3265 (Vereniging Enschedese Cannabisconsumenten); Hof Arnhem 14 januari 2002, rek.nr. 2001/684 (Vereniging Enschedese Cannabisconsumenten – niet gepubliceerd).

15 Rb. Assen 27 juni 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BW9477 (Martijn); het Hof Arnhem-Leeuwarden vernietigt de beschikking van de rechtbank: Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041 (Martijn); de Hoge Raad casseert op zijn beurt de beschikking van het hof en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank op 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Martijn).

16 Rb. Amsterdam 1 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7450 (Euromex Trade B.V.).

In 2017 verbiedt en ontbindt de rechter voor de vijfde keer een rechtspersoon op basis van artikel 2:20 lid 1 BW, te weten motorvereniging Bandidos Holland MC. Die club hield volgens de rechter een cultuur in stand waarbinnen geweldpleging werd gestimuleerd. In die zaak verklaarde de rechter overigens voor het eerst op grond van artikel 10:122 lid 1 BW dat de werkzaamheid van de internationale tak van de Bandidos – de buitenlandse corporatie Bandidos MC – in strijd was met de openbare orde.¹⁷ Kort daarna, in januari 2018, verbiedt de rechter broederschap Catervarius vanwege een gewelddadige werkzaamheid.¹⁸ De meest recente verbodenverklaring dateert van 18 juni 2018. Op die datum verbiedt de rechter vereniging Satudarah MC wegens het in stand houden van een cultuur van geweld.¹⁹

In de nabije toekomst lijkt de lijst van door de rechter verboden rechtspersonen met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid alleen maar langer te worden. De eerste reden hiervoor is dat het Openbaar Ministerie de inzet van de verbodsprocedure ex artikel 2:20 lid 1 BW intensiveert. Zo heeft deze vervolgingsinstantie in mei 2018 opnieuw een verzoek bij de rechter ingediend tot verbodenverklaring en ontbinding van de Hells Angels MC.²⁰ Ook heeft het Openbaar Ministerie in september 2018 een verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding van No Surrender MC ingediend bij de Rechtbank Noord-Nederland.²¹

De tweede reden is dat de verbodsregeling hoogstwaarschijnlijk op de schop gaat met als doel rechtspersonen gemakkelijker te kunnen verbieden. In het Regeerakkoord 2017-2021 kondigt de regering een wijziging aan van artikel 2:20 BW om de Nederlandse samenleving weerbaarder te maken tegen ‘antidemocratische krachten’.²² Inmiddels heeft een aantal leden van de Tweede Kamer het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen gelanceerd waarin de Minister voor Rechtsbescherming een bevoegdheid krijgt tot het verbieden en ontbinden van een rechtspersoon. Volgens de initiatiefnemers voldoet de huidige regeling

17 Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC).

18 Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius).

19 Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

20 Tevens verzoekt het Openbaar Ministerie de rechter de werkzaamheid van de buitenlandse onderdelen van de Hells Angels in strijd met de openbare orde te verklaren op basis van artikel 10:122 lid 1 BW. Zie het bericht van het Openbaar Ministerie, ‘OM vraagt verbod Hells Angels’, van 30 mei 2018 op www.om.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

21 Zie het nieuwsbericht ‘OM verzoekt verbod No Surrender’ van 7 september 2018, te raadplegen via www.nos.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

22 Regeerakkoord 2017-2021, ‘Vertrouwen in de toekomst’, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

van artikel 2:20 lid 1 BW niet aan de wens om daadkrachtig en effectief te kunnen optreden tegen OMGs. Het wetsvoorstel moet daarin verandering brengen.²³

Volgens burgemeesters kan een verbod helpen bij de aanpak van motorbendes op lokaal niveau.²⁴ Ook de Minister van Veiligheid en Justitie stelt in 2016 in antwoord op Kamervragen dat een verbodenverklaring van OMGs een extra impuls kan zijn om bestuursrechtelijke maatregelen te nemen.²⁵ Van een verbod wordt kennelijk veel verwacht. De toegenomen aandacht voor het (willen) verbieden van OMGs roept echter een aantal vragen op. Een relevante en fundamentele vraag is wat het daadwerkelijke (juridische) effect is van een verbodenverklaring.

Hierover is niet veel bekend, anders dan dat een verbodenverklaring strafrechtelijk wordt gesanctioneerd in artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht (Sr). Op grond van die bepaling is deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een (onherroepelijk) verboden rechtspersoon strafbaar. De precieze reikwijdte van deze bepaling is echter onduidelijk.

Andere wettelijke bepalingen over de gevolgen van een verbodenverklaring kent ons recht – anders dan andere rechtstelsels – niet. Het is daarom maar de vraag of bestuursorganen inderdaad extra bestuursrechtelijke maatregelen kunnen treffen in de fase na een verbod. Welke wettelijke grondslag bestaat voor zodanig overheidsoptreden?

Rechtbanken hebben de laatste drie verbodenverklaringen uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Betekent dit dat de leden van de verboden verklaarde vereniging zich per direct niet meer in hun clubkleding in de publieke ruimte mogen manifesteren, zoals naar aanleiding van het verbod op Satudarah MC wel is aangenomen?²⁶ En betekent een verbodenverklaring dat een zichtbare

23 Het ter consultatie liggende wetsvoorstel kan geraadpleegd worden via: www.internetconsultatie.nl/bestuurlijkverbodrechts-personen (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

24 Volgens een enquête uitgevoerd door EenVandaag – <https://eenvandaag.avrotros.nl/panels/opiniepanel/alle-uitslagen/item/burgemeesters-verbied-motorbendes> (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

25 Aanhangsel *Handelingen II* 2015-16, 2627. De minister specificceert niet welke extra maatregelen genomen kunnen worden naar aanleiding van een verbodenverklaring.

26 Zie de uitspraak van de persrechter in www.hartvannederland.nl/nieuws/2018/rechter-verbiedt-motorclub-satudarah; zie eveneens het bericht 'Rit voor de Molukken gaat door' op www.middelburg.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018). In dit bericht wordt over de gevolgen van de door de Rechtbank Den Haag uitgesproken verbodenverklaring en ontbinding van Satudarah MC onder meer het volgende opgemerkt: 'Het verbod dat door de rechtbank is uitgesproken betekent in de praktijk onder meer dat het Satudarah-logo en dat van de andere genoemde clubs is verboden, dat leden niet meer bijeen mogen komen in clubhuizen en dat zij hun clubshesjes niet meer mogen dragen. (...) De uitspraak van de rechtbank is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Dit houdt in dat het civiel verbod direct van kracht is. Het houdt tevens in dat er direct bestuursrechtelijk, en niet strafrechtelijk, kan worden gehandhaafd.'

tatoeage van de verboden organisatie in de publieke ruimte niet langer wordt getolereerd?²⁷ En is het hierbij van belang of de rechterlijke verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is? Of staan door onze Grondwet beschermde grondrechten hieraan in de weg?

Op al deze vragen bestaan geen eenduidige antwoorden. In de parlementaire geschiedenis, de rechtsliteratuur, de rechtspraak en de rechtspraktijk circuleren (zeer) uiteenlopende opvattingen. Voor een deel is dat terug te voeren op de complexe of misschien zelfs wel ongelukkige formulering van artikel 140 lid 2 Sr, maar niet uitsluitend.

Voorgaande vragen legitimeren een diepgaand onderzoek naar de verbodsprocedure en de gevolgen van een verbod in de fase erna. Met behulp van klassiek-juridisch onderzoek, empirisch-juridisch onderzoek en een functionele rechtsvergelijkende analyse van het Duitse, Franse en Australische recht proberen we de opgeworpen vraagstukken op te lossen en wel op zodanige wijze dat recht wordt gedaan aan de eisen die de Grondwet en het verdragsrecht stellen aan beperkingen van de verenigingsvrijheid, zonder uit het oog te verliezen dat het noodzakelijk is dat de overheid beschikt over een adequaat instrumentarium om onrechtmatige organisaties te kunnen bestrijden.

Volledigheidshalve gaat onze aandacht hierbij niet alleen uit naar de verbodenverklaring zelf en de daaropvolgende fase, maar ook naar de fase vóór een verbodenverklaring, waarin ook reeds maatregelen worden getroffen ten aanzien van (vermeend) onrechtmatige organisaties.

2 Aanleiding en belang van het onderzoek

In een verkennend gesprek met de portefeuillehouder OMG-problematiek van de Nationale Politie, eenheid Oost-Nederland in het voorjaar van 2017 werd ons kenbaar gemaakt dat er de nodige onduidelijkheid bestaat over de gevolgen van een verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW. Met name in de sfeer van de handhaving door de politie onder het gezag van de burgemeester schept dit (rechts)onzekerheid. Gelet op de in paragraaf 1 van dit introducerende hoofdstuk beschreven ontwikkelingen is het van wezenlijk belang dat deze onduidelijkheid op korte termijn wordt opgehelderd. En wel om verschillende redenen.

In de eerste plaats vanwege de recente toename van het aantal verboden

27 B. Endedijk, 'Zelfs een Bandidos-tatoeage is straks niet veilig meer', *NRC* 20 december 2017.

organisaties en de verwachting dat dit aantal in de nabije toekomst met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid verder zal toenemen.

In de tweede plaats bestaat het risico dat de overheid aan gezag inboet, als de strafrechter de betrekkelijk abstract geformuleerde bepaling van artikel 140 lid 2 Sr strikt uitlegt – zoals hij tot op heden doet – en het verbod om die reden weinig (juridisch) effect sorteert. Het verbod heeft in dat geval immers slechts beperkte strafrechtelijke gevolgen, waardoor politie en justitie weinig zijn geholpen als het gaat om een effectieve aanpak van OMGs. Ineffectiviteit ondermijnt het gezag van de overheid.²⁸

In de derde plaats bevat ons recht enkele hiaten als het gaat om de fase nadat een organisatie van overheidswege gedwongen is beëindigd. In de fase waarin een verbodenverklaring (nog) niet onherroepelijk is, zijn gedragingen die (de werkzaamheid van) de verboden rechtspersoon voortzetten – zogenaamde voortzettingsgedragingen – niet strafbaar. Evenmin strafbaar zijn voortzettingsgedragingen ten aanzien van een rechtspersoon die is ontbonden vanwege zijn doel ex artikel 2:20 lid 2 BW, zelfs niet wanneer de ontbindingsbeschikking onherroepelijk is geworden.

Een vierde reden is dat naast de onduidelijkheid ten aanzien van de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr ook weinig helderheid bestaat over eventuele andere gevolgen van een verbod. Opent een verbod mogelijkheden om bestuursrechtelijk te acteren en zo ja, in welke mate en op welke grondslag?

De vijfde en laatste reden dat het ophelderen van de onduidelijkheid over de gevolgen van een verbodenverklaring juist op dit moment van wezenlijk belang is, houdt verband met het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen. De initiatiefnemers van dit op 6 maart 2018 ter publieke consultatie voorgelegde concept stellen voor om overtreding van het voorgestelde ministeriële verbod strafbaar te stellen via het bestaande artikel 140 lid 2 Sr. Het zou echter aanbeveling verdienen om het ijzer te smeden nu het heet is, dat wil zeggen de uitgelezen kans benutten om de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr (meer) te concretiseren. De resultaten van dit onderzoek kunnen als inspiratiebron dienen bij de nieuwe vormgeving ervan.

3 Onderzoeksvragen en inhoudsweergave

De centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek luidt als volgt:

Hoe kan de aanpak van onrechtmatige organisaties worden vormgegeven op een wijze die enerzijds recht doet aan de Grondwet en het verdragsrecht, en anderzijds de overheid een adequaat instrumentarium biedt tegen zodanige organisaties?

Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag staan de volgende tien deelvragen centraal:

- 1 Hoe is de verenigingsvrijheid vormgegeven in de Grondwet en in internationale verdragen en welke ruimte bieden deze regelingen voor het beperken van die vrijheid?
- 2 Hoe wordt in de praktijk invulling gegeven aan de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs in Nederland in de fase voorafgaand aan een verbod?
- 3 Op welke wijze is de verbodenverklaring van een organisatie in het Nederlandse recht gereguleerd?
- 4 Wat is de inhoud van het Nederlandse recht als het gaat om de juridische gevolgen van een verbod van een organisatie?
- 5 Hoe is de aanpak van onrechtmatige organisaties in het Duitse recht geregeld?
- 6 Op welke wijze is de aanpak van onrechtmatige organisaties naar Frans recht vorm en inhoud gegeven?
- 7 Welke instrumenten kent het Australische recht om onrechtmatige organisaties aan te pakken?
- 8 Hoe verhoudt de wijze waarop de Nederlandse overheid (vermeend) onrechtmatige organisaties aanpakt zich tot de eisen die de Grondwet en internationale verdragen hieraan stellen?
- 9 Wat zijn de meest opvallende verschillen tussen de wijze waarop de Nederlandse overheid (vermeend) onrechtmatige organisaties aanpakt en de benadering van de Duitse, Franse en Australische overheid?
- 10 Biedt het Duitse, Franse en/of Australische recht inspiratie voor een zodanige wijziging van de Nederlandse regeling inzake de aanpak van onrechtmatige organisaties dat zij adequater en effectiever kunnen worden bestreden dan volgens het huidige recht, zonder in strijd te handelen met de Grondwet en het verdragsrecht?

In de hoofdstukken 1 tot en met 7 beantwoorden we de eerste zeven deelvragen. De laatste drie deelvragen beantwoorden we in hoofdstuk 8, waarin de in de voorgaande hoofdstukken behandelde materie samenkomt. Daarop volgt een academische samenvatting alsmede een publiekssamenvatting (*Synopsis*) van ons onderzoek.

Het onderzoek is aangevangen op 8 januari 2018 en afgesloten op 1 november 2018.

4 Onderzoeksmethoden en afbakening

Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag en de deelvragen hebben wij gebruikgemaakt van de volgende onderzoeksmethoden: (1) klassiek-juridisch onderzoek, (2) empirisch-juridisch onderzoek en (3) functionele rechtsvergelijkende analyse. In deze paragraaf leggen we kort uit welke onderzoeksmethoden we hebben gebruikt in de hoofdstukken 1 tot en met 8. Daarnaast staan we stil bij de afbakening van het onderzoek, die – mede gezien het korte tijdsbestek waarin het onderzoek moest worden uitgevoerd – noodzakelijk bleek.

4.1 Onderzoeksmethoden

In hoofdstuk 1 beantwoorden we de eerste deelvraag inzake de verenigingsvrijheid aan de hand van een klassiek-juridisch onderzoek naar hoofdzakelijk de artikelen 8 Gw en 11 EVRM. Daarbij bestuderen we de wet en wetsgeschiedenis respectievelijk de verdragsbepaling en haar historie, rechtspraak en literatuur, alsmede daarmee samenhangende nationale en internationale regelgeving en rapporten en aanbevelingen van internationale gremia inzake de verenigingsvrijheid.

In hoofdstuk 2 beantwoorden we de tweede deelvraag inzake de maatregelen die worden genomen in de fase vóór een rechterlijk verbod. Via empirisch-juridisch onderzoek – semigestructureerde interviews in persoon of via de telefoon – verkrijgen we inzicht in de maatregelen die worden genomen in de fase vóór een verbod.²⁹ Met de klassiek-juridische onderzoeksmethode toetsen we de rechtmatigheid ervan.

29 Zie Bijlage voor de vragenlijst.

In hoofdstuk 3 beantwoorden we de derde deelvraag inzake het Nederlandse verbodsregime. Dit doen wij eveneens aan de hand van klassiek-juridisch onderzoek, hetgeen inhoudt dat we de relevante wet en wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur bestuderen en aan een gedetailleerde analyse onderwerpen.

In hoofdstuk 4 beantwoorden we de vierde deelvraag inzake de fase na een verbod. In de eerste plaats doen we dit aan de hand van klassiek-juridisch onderzoek, waarbij we de wet en wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur bestuderen. In de tweede plaats maken we gebruik van empirisch-juridisch onderzoek om de in de rechtspraak³⁰ voorkomende opvattingen over en de wensen van de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr en de wensen voor wetsuitbreiding voor meer gevolgen c.q. handhavingsmogelijkheden te inventariseren. Hiertoe hebben we semigestructureerde interviews afgenomen.

Ten behoeve van de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag voeren wij ook een externe, functionele rechtsvergelijkende analyse uit in hoofdstuk 8. Hiertoe beschrijven wij allereerst in de hoofdstukken 5, 6 en 7 het Duitse, Franse en Australische recht inzake de aanpak van onrechtmatige organisaties. De externe, functionele rechtsvergelijkende analyse in hoofdstuk 8 betreft een vergelijking op microniveau, dat wil zeggen dat de nationale rechtsvormen en -procedures met betrekking tot concrete juridische onderwerpen centraal staan in de vergelijking.³¹ Bij die rechtsvergelijkende analyse wordt nagegaan of het Duitse, het Franse dan wel het Australische recht als voorbeeld kan dienen dan wel inspiratie kan bieden bij het oplossen van de probleemstelling.

In hoofdstuk 5 beantwoorden we de vijfde deelvraag inzake het Duitse recht. In de paragrafen 2, 3, 4 en 7 van dat hoofdstuk maken we gebruik van klassiek-juridische onderzoeksmethoden door middel van bestudering van wetgeving en haar historie, rechtspraak en literatuur. Voor het klassiek-juridische onderzoek hebben we gebruikgemaakt van de artikelsgewijze commentaren van de Vereinsgesetz voornamelijk van de hand van Albrecht/Roggenkamp en Wache. Voor de beantwoording van de paragrafen 5 en 6 – waarin we stilstaan bij het gebruik van de bevoegdheden en de doeltreffendheid ervan – maken we gebruik van reeds uitgevoerde (empirische) studies. Hiertoe hebben we gebruikgemaakt van literatuur gevonden via de juridische zoekmachine van Beck-online.

30 Met name gemeenten, politie en justitie. Zie hoofdstuk 4, §4.

31 Adams 2011.

In hoofdstuk 6 beantwoorden we de zesde deelvraag inzake het Franse recht. Ten aanzien van de paragrafen 1, 2 en 3 van dat hoofdstuk maken we gebruik van bronnen die wij hebben verzameld via JurisClasseur, een Franse juridische zoekmachine. Voor de Franse wetteksten gaan we te rade bij de officiële wetgevingswebsite van de Franse overheid, te weten www.legifrance.gouv.fr. Het onderzoek dat we in deze paragrafen verrichten, geschiedt volgens de klassiek-juridische onderzoeksmethode. Voor de beantwoording van de vragen die centraal staan in de paragrafen 4, 5 en 6 van dat hoofdstuk, hebben we via zoekmachines als *Google Scholar* andere relevante literatuur trachten te achterhalen.

In hoofdstuk 7 beantwoorden we de zevende deelvraag inzake het Australische recht. Om die te beantwoorden, maken wij met name gebruik van een rapport van de *Taskforce on Organised Crime Legislation* (hierna ook wel: Taskforce). Deze onderzoekscommissie was belast met de taak om de in 2013 in Queensland ingevoerde anti-OMG-wetgeving te analyseren en daarover adviezen uit te brengen.³² Zij verrichtte haar werkzaamheden tussen juni 2015 en maart 2016 en bestond uit afgevaardigden van verschillende politiediensten, het Ministerie van Justitie en andere overheidsdiensten.³³ Naast het rapport van de Taskforce, baseren wij ons in hoofdstuk 7 ook op literatuur, wetgeving en parlementaire stukken (*explanatory notes*) die zijn gevonden via zoekmachines als *Google Scholar*.

In hoofdstuk 8 beantwoorden we de achtste, negende en tiende deelvraag aan de hand van het grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader zoals dat is uiteengezet in hoofdstuk 1 en aan de hand van een rechtsvergelijkende analyse met het Duitse, Franse en Australische recht zoals dat is beschreven in de hoofdstukken 5, 6 en 7.

4.2 Afbakening

De omvang van onze onderzoeksvragen is veelomvattend. Gezien de actualiteit van de materie die door de onderzoeksvragen wordt beslagen en de noodzaak om binnen afzienbare tijd met antwoorden te komen, hebben wij ons onderzoek op een aantal punten afgebakend. Hieronder bespreken wij die punten kort.

32 Taskforce 2016, p. 23.

33 Queensland Police Service, de Queensland Police Commissioned Officers' Union of Employees, de Queensland Police Union, de Bar Association of Queensland, de Queensland Law Society, het Department of the Premier and Cabinet, het Department of Justice and Attorney-General en de Public Interest Monitor – zie Taskforce 2016, p. 4.

Bij de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag nemen wij de Nederlandse integrale aanpak van OMGs als leidraad. Daarbij beperken wij ons tot de maatregelen die de grenzen van het recht opzoeken en/of waarover rechtspraak is verschenen. Het is in het korte tijdsbestek voor dit onderzoek praktisch ondoenlijk een uitputtende beschrijving te geven van de rijke schakering van maatregelen die de overheid treft om (vermeend) onrechtmatige organisaties aan te pakken. Om die reden is een aantal maatregelen onbesproken gebleven, vooral de fiscaalrechtelijke.

Bij de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag staat met name het Nederlandse verbodsregime centraal. Dat regime is bedoeld om de verenigingsvrijheid te beperken. Om die reden nemen wij de verenigingsvrijheid als uitgangspunt voor de beschrijving van het grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader in hoofdstuk 1 en voor de toetsing in hoofdstuk 8. Wij zijn ons er evenwel van bewust dat ook andere grondrechten dan de verenigingsvrijheid in het geding kunnen zijn bij maatregelen die worden getroffen om onrechtmatige organisaties tegen te gaan. Vanwege de beperkte doorlooptijd van dit onderzoek geschiedt toetsing aan die andere grondrechten minder indringend dan aan de verenigingsvrijheid.

De focus van dit onderzoek ligt zowel bij het onderzoek naar het Nederlandse recht, als bij het onderzoek naar het Duitse, Franse en Australische recht op de strafrechtelijke gevolgen van een van overheidswege opgelegde beëindigingsmaatregel. De fase vóór een beëindigingsmaatregel alsmede de ontbinding en haar civielrechtelijke gevolgen en bestuursrechtelijke implicaties bespreken wij slechts voor zover dat ten dienste staat aan de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag.

5 Terminologie

In dit onderzoek maken wij ten behoeve van de leesbaarheid en begrijpelijkheid gebruik van (overkoepelende) begrippen en aanduidingen. Die begrippen behoeven enige uitleg. Hieronder volgt die uitleg.

Outlaw Motorcycle Gangs

In ons onderzoek gebruiken we ‘Outlaw Motorcycle Gangs’ (OMGs) en ‘motorbendes’ als synoniemen van elkaar. Voor de uitleg van de Engelse term sluiten

we aan bij de definitie die de overheid hanteert, niet zozeer omdat wij die organisaties zelf als zodanig willen kwalificeren, maar omdat wij overheidsmaatregelen bespreken en toetsen die uitgaan van deze definitie. De definitie luidt als volgt:

‘Een outlaw motorcycle gang (hierna: OMG) is een hiërarchisch opgebouwde organisatie waarvan de leden (en andere daarmee verbonden personen) hun club gebruiken als een kanaal en afscherming voor criminele en ondermijnende activiteiten met financieel of ander materieel voordeel als oogmerk. De leden accepteren geen van buitenaf opgelegde grenzen (‘outlaw’). Motorrijden, broederschap en groepsymbolen zijn kenmerken voor de groepscultuur. Het gewenste imago en (dreiging met) geweld en verstoring van de openbare orde zijn onderdeel van de clubcultuur en worden ingezet om (interne en externe) doelen te bereiken. De OMG-structuur is een vrijplaats voor criminaliteit en normoverschrijdend gedrag, zowel door leden afzonderlijk als in groepsverband. De internationale netwerken en de besloten clubcultuur zijn uitermate geschikt om grensoverschrijdende misdaad te organiseren.’³⁴

Opmerking verdient dat veel Outlaw Motorcycle Gangs ‘MC’ in hun naam hanteren, wat motorcycle club of motorclub betekent. We benadrukken echter zo weinig tot geen gebruik te maken van de term ‘motorclub’, voor zover die club door de overheid is aangemerkt als OMG.³⁵

Onrechtmatige organisaties

In dit onderzoek hanteren wij de term ‘onrechtmatige organisatie’. Hiermee bedoelen wij de organisatie wier doel of werkzaamheid in strijd is met het recht. In de gevallen waarin het – voor het recht – niet vaststaat dat het doel of de werkzaamheid van de organisatie in strijd is met het recht, maar die daarvan alle schijn heeft, gebruiken wij de term ‘(vermeend) onrechtmatige organisatie’.

34 LIEC 2018, p. 24.

35 Zie in dit verband de open brief van de Koninklijke Nederlandse Motorrijders Vereniging (KNMV) gericht aan de Minister voor Rechtsbescherming, leden van de Tweede Kamer en de media omtrent het volgens haar abusievelijk gebruik van het woord ‘motorclub’ wanneer eigenlijk ‘OMG’ wordt bedoeld, te raadplegen op www.knmv.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Beëindigingsmaatregel

Het Nederlandse recht kent verschillende mogelijkheden waarop een organisatie of haar activiteiten gedwongen kunnen worden beëindigd. Zo kan een organisatie worden verboden verklaard en ontbonden (artikel 2:20 lid 1 BW), enkel worden ontbonden (artikel 2:20 lid 2 BW) en van rechtswege verboden zijn (artikel 2:20 lid 3 en artikel 10:123 BW). Daarnaast kan ten aanzien van een buitenlandse corporatie een verklaring voor recht worden afgegeven waarin de rechter vaststelt dat haar doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde (artikel 10:122 lid 1 BW).

Ook in Duitsland kan een organisatie op meerdere wijzen van overheidswege gedwongen worden beëindigd, namelijk door een ongrondwettigverklaring (artikel 21 lid 2 Grundgesetz) of door een verbod in combinatie met een ontbinding (artikel 9 lid 2 Grundgesetz juncto artikel 3 Vereinsgesetz).

Het Franse recht kent eveneens verschillende wijzen waarop een organisatie kan worden beëindigd, namelijk door een rechterlijke ontbinding (artikel 3 juncto 7 La loi du 1er juillet 1901 relative au Contrat d'Association), een bestuurlijke ontbinding (bijvoorbeeld artikel L212-1 Le Code de la Sécurité Intérieure) en een strafrechtelijke ontbinding (artikel 131-39 Code Pénal).

Het recht van de Australische staat Queensland maakte het tot 2017 mogelijk voor de rechter om een organisatie crimineel te verklaren (artikel 10 Criminal Organisation Act 2009). Sinds 2013 komt (ook) het bestuur de bevoegdheid toe om een organisatie crimineel te verklaren (artikel 708A Criminal Code Queensland).

Wij hebben in ons onderzoek oog voor de verschillen tussen de bovengenoemde uiteenlopende van overheidswege gedwongen 'beëindigingsmaatregelen'. Voor zover die verschillen echter niet relevant zijn in de desbetreffende context, hanteren wij een begrip dat naar onze mening al deze maatregelen afdoende overkoepelt. Hiervoor gebruiken wij het begrip 'beëindigingsmaatregel'. Het doel van al deze beëindigingsmaatregelen is namelijk de beëindiging van de organisatie in kwestie, dan wel de beëindiging van haar doel of werkzaamheid.

Fase 1, fase 2, fase 2a en fase 2b

In dit onderzoek maken we gebruik van de begrippen fase 1 en fase 2. Fase 1 ziet op de fase voorafgaand aan een beëindigingsmaatregel, fase 2 ziet op de

fase na een beëindigingsmaatregel. Binnen fase 2 onderscheiden we fase 2a, waarin de beëindigingsmaatregel (nog) niet onherroepelijk is, en fase 2b, waarin de beëindigingsmaatregel reeds onherroepelijk is.³⁶

In ons onderzoek komen bovenstaande begrippen betrekkelijk veel aan bod. De te onderscheiden fasen zijn bepalend voor het geldende juridische regime. Zo verbindt artikel 140 lid 2 Sr slechts strafbaarheid aan voortzettingsgedragingen in fase 2b. Om te voorkomen dat wij iedere keer moeten expliciteren op welke fase wij doelen – dit komt de leesbaarheid niet ten goede –, spreken wij om die reden doorgaans slechts van fase 1, fase 2, fase 2a en fase 2b.

Voortzettingsgedragingen

In dit onderzoek hanteren we de term ‘voortzettingsgedragingen’. Voortzettingsgedragingen zijn gedragingen die een van overheidswege gedwongen beëindigde organisatie als het ware voortzetten, doordat de werkzaamheid of doel van de van overheidswege gedwongen beëindigde organisatie wordt voortgezet.

Verenigingsvrijheid: grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader

1 Inleiding

Voor ons onderzoek is het van belang om het grondrechtelijk en verdragsrechtelijk kader helder voor ogen te hebben. Om die reden staat in dit hoofdstuk de volgende onderzoeksvraag centraal: ‘Hoe is de verenigingsvrijheid vormgegeven in de Grondwet en in internationale verdragen en welke ruimte bieden deze regelingen voor het beperken van die vrijheid?’

De verenigingsvrijheid, zoals beschermd in onder meer artikel 8 Grondwet (Gw) en artikel 11 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), speelt een essentiële rol bij het beantwoorden van de vraag welke vormen van aanpak van onrechtmatige organisaties geoorloofd zijn. Alle beperkingen op de verenigingsvrijheid van overheidswege – ongeacht of het gaat om beperkingen in het kader van de integrale aanpak, om een gedwongen beëindiging dan wel om de handhaving van een dergelijke beëindiging – dienen vanuit rechtsstatelijk oogpunt in overeenstemming te zijn met de beperkingensystematiek van de genoemde grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen.

Allereerst gaan we hieronder in op het grondwettelijk kader (§2), om vervolgens aandacht te besteden aan het verdragsrechtelijk kader (§3).

2 Grondwettelijk kader

Bij de behandeling van het grondwettelijk kader gaan we in de eerste plaats in op de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 8 Gw, de grondwettelijke bepaling waarin het recht tot vereniging is neergelegd (§2.1). De analyse die we hiervoor verrichten, doen we met name aan de hand van het proefschrift van Eskes, een juridisch-historische studie over het Nederlandse publiekrechtelijke verenigingsrecht gedurende het tijdvak 1798-1988.³⁷ De totstandkomingsge-

37 Eskes 1988.

schiedenis verschaft ons veel inzicht in de achterliggende redenen voor de wijze waarop het al sinds 1848 in de Grondwet opgenomen verenigingsrecht door de Nederlandse (grond)wetgever vandaag de dag is vormgegeven.

Vervolgens staan we stil bij de vraag wat het recht van vereniging ex artikel 8 Gw behelst en wat moet worden verstaan onder het grondwettelijke begrip ‘vereniging’ (§2.2). Dit doen we aan de hand van de parlementaire geschiedenis alsmede de literatuur.

Tot slot gaan we in op de grondwettelijke beperkingsmogelijkheden, in het bijzonder ten aanzien van de verenigingsvrijheid (§2.3). Dit doen we aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis van de Grondwet van 1983, waar nodig aangevuld met relevante literatuur en rechtspraak.

2.1 Totstandkoming artikel 8 Gw

1848

Het recht tot vereniging wordt van oudsher gekoppeld aan het recht tot vergadering en geniet sinds 1848 constitutionele bescherming in artikel 10 Gw (1848):³⁸

Artikel 10 Gw (1848):

‘Het regt der ingezetenen tot vereeniging en vergadering wordt erkend. De wet regelt en beperkt de uitoefening van dat regt in het belang der openbare orde.’

1983

Met de grondwetsherziening van 1983 zijn het recht tot vereniging en het recht tot vergadering gesplitst.³⁹ De regering kiest voor deze splitsing, aangezien het volgens haar om twee zeer verschillende rechten gaat die vragen om een eigensoortige beperkingensystematiek. Daarbij wijst zij erop dat het samengaan en samenwerken in een vereniging in zijn uiterlijke vormgeving een geheel ander

38 Zie over de geschiedenis van dit recht uitgebreider Elzinga 1982a, p. 120 e.v.; Eskes 1988, p. 9 e.v.; zie eveneens Löwenstein 1982, p. 191-195; Leenknecht 2018.

39 Deze grondrechten werden samen erkend in art. 9 Gw (1972). Zie hierover uitgebreider Eskes 1988, p. 460 e.v.

40 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 38.

fenomeen is dan het houden van een vergadering of betoging.⁴⁰ Bovendien ziet de verenigingsvrijheid – anders dan de vergader- en betogingsvrijheid – niet op het daadwerkelijk en fysiek optreden van mensen, aldus de regering.⁴¹

Het recht tot vergadering wordt samen met het (nieuwe) recht tot betoging opgenomen in artikel 9 Gw (1983). Het recht tot vereniging wordt opgenomen in artikel 8 Gw (1983) en luidt sindsdien als volgt:

Artikel 8 Gw (1983):

‘Het recht tot vereniging wordt erkend. Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde.’

In het aanvankelijke ontwerp stelde de regering voor om aan de beperkingsgrond ‘in het belang van de openbare orde’ de woorden ‘en de goede zeden’ toe te voegen, om op die manier overeenstemming te bereiken met de beperkingsgrond van artikel 2:15 BW (1976).⁴² Dit voorstel is in het voorlopig verslag afgewezen; de Grondwet zou de staat niet weer als zedenmeester moeten opvoeren, zoals in het verleden vaak gebeurde.⁴³

De regering scherpt de beperkingensystematiek van het verenigingsrecht aan door artikel 8 Grondwet zo te formuleren, dat de beperkingsbevoegdheid nu uitsluitend nog aan de formele wetgever is toegekend.⁴⁴

Het voorstel om het recht tot vereniging in een afzonderlijk artikel op te nemen wordt met instemming begroet door de Raad van State.⁴⁵ De Bijzondere commissie voor het beleid inzake Grondwet en Kieswet kan zich ook vinden in de ontkoppeling van de verenigings- en vergadervrijheid. Dat de beperkingsbevoegdheid uitsluitend aan de formele wetgever is opgedragen, lijkt deze commissie eveneens met instemming te begroeten.⁴⁶

De Bijzondere commissie voor het beleid inzake Grondwet en Kieswet heeft echter ook kritiek. Zij is kritisch over het teruggrijpen door de regering naar de ‘allesverslindende’ beperkingsclausule van de openbare orde, die veel verder gaat dan de drie criteria op grond waarvan de godsdienst-, vergader- en beto-

41 *Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 32.*

42 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 38.*

43 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 6, p. 37; zie hierover ook Löwenstein 1982, p. 198.*

44 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 38; zie hierover ook Löwenstein 1982, p. 196.*

45 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 4, p. 69.*

46 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 6, p. 37.*

gingsvrijheid in de zin van de artikelen 6 en 9 Gw kunnen worden beperkt, te weten ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.⁴⁷ Nagenoeg alle beleidsdoel-einden laten zich onder het begrip ‘in het belang van de openbare orde’ brengen. Het argument dat met deze beperkingsclausule overeenstemming wordt bereikt met de regeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, vindt de commissie onvoldoende overtuigend. Zij vraagt of de regering bij benadering kan aangeven welke concrete ruimte er met deze clausule nog voor het grondrecht van vereniging overblijft.⁴⁸

De regering is het niet eens met de kritiek van de Bijzondere commissie voor het beleid inzake Grondwet en Kieswet. Zij stelt in de memorie van antwoord dat de verenigingsvrijheid niet het daadwerkelijk en fysiek optreden van mensen betreft, zoals dat bijvoorbeeld het geval is met de vergader- en betogingsvrijheid, en dat om die reden de beperkingscriteria van de artikelen 6 en 9 Gw (1983) minder adequaat zijn. Gezien de grote variatie van mogelijke criminele of anderszins onoorbare doeleinden van organisaties die onder het verenigingsbegrip op grond van het voorgestelde artikel 8 Gw (1983) vallen, die geenszins met een beroep op de verenigingsvrijheid onaantastbaar zouden moeten zijn, is een korte opsomming van enkele toegespitste doelcriteria niet toereikend. Handhaving van de bestaande beperkingsgrond ligt daarom voor de hand. Daar komt volgens de regering nog bij dat de uitdrukking ‘in het belang van de openbare orde’ niet alomvattend is en dat zij niet licht tot een verbod van politieke of culturele activiteiten zal leiden, mits deze activiteiten niet crimineel of anderszins ontoelaatbaar zijn. Bovendien moet men de betekenis van het delegatieverbod niet onderschatten, aldus de regering.⁴⁹

In het eindverslag geeft de Bijzondere commissie voor het beleid inzake Grondwet en Kieswet te kennen dat zij met belangstelling kennis heeft genomen van de memorie van antwoord. Zij gaat verder niet in op wat de regering in de memorie van antwoord zegt over de verenigingsvrijheid ex artikel 8 Gw en de genoemde beperkingsgrond.⁵⁰

47 Zie in dit verband ook Burkens 1976, p. 710; Löwenstein 1982, p. 197; Van der Meulen 2000, p. 139.

48 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 6, p. 37; zie hierover ook Eskes 1988, p. 461.

49 *Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 32.

50 *Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 10, p. 1.

In het voorlopig verslag is door leden van de PvdA-fractie nog voorgesteld om expliciet in artikel 8 Gw (1983) op te nemen dat het recht van vereniging niet onderworpen mag zijn aan enig voorafgaand toezicht. De Minister van Binnenlandse Zaken wenste de mogelijkheid van preventief toezicht echter niet los te laten en wees het voorstel om die reden van de hand.⁵¹

Belang van het recht

Het belang van het recht van vereniging wordt al sinds de Grondwet van 1848 erkend. Bij de totstandkoming van de Wet tot regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereniging en vergadering van 22 april 1855 stelt de regering het volgende:

‘Vereeniging is zoowel de bestemming van het individu, als de grondslag der maatschappij. Vereeniging is de magtige hefboom, die, door samenwerking der krachten van enkelen op één punt, groote gewrochten kan daarmstellen.’⁵²

Ruim een eeuw later wordt het belang van het recht van vereniging eveneens erkend in de memorie van antwoord bij de Wet tot wijziging van enige bepalingen over verboden rechtspersonen:

‘In velerlei toonaard weerklonk uit de Kamer beduchtheid voor aantasting van de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging als gevolg van het voorstel van wet. Op vrijheden als deze is de democratische rechtsstaat gegrondvest. Bewaking daarvan vereist een uiterste zorg, zowel van de Staten-Generaal als van de regering. De zorg, door de Kamer geuit, is een verheugend bewijs hoe hoog de Kamer de grondrechten houdt. Daarop legt ook de regering zich toe. Daarover mag geen twijfel bestaan.’⁵³

51 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 6, p. 37; Handelingen II 1976/77, p. 2198-2200; zie hierover uitgebreider Eskes 1988, p. 461-463.*

52 *Kamerstukken II 1850-51, XXIX, nr. 3, p. 209.*

53 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nr. 5, p. 1.*

In de literatuur bestaat eveneens de algemene gedachte dat de vrijheid van vereniging noodzakelijk en instrumenteel is voor het goede functioneren van een democratische rechtsstaat.⁵⁴

2.2 Definitie en reikwijdte artikel 8 Gw

Uit de in de vorige paragraaf besproken totstandkomingsgeschiedenis van het recht tot vereniging zoals dat tegenwoordig is neergelegd in artikel 8 Gw blijkt niet duidelijk wat dit recht precies inhoudt. Uit de memorie van toelichting en de memorie van antwoord bij de grondwetsherziening van 1983 is echter wel het een en ander af te leiden.

In de memorie van toelichting zegt de regering bij de toelichting van haar keuze om de verenigings- en vergadervrijheid te ontkoppelen dat het samengaan en samenwerken in een vereniging in zijn uiterlijke vormgeving een geheel ander fenomeen is dan het houden van een vergadering of betoging. Daaruit zouden we kunnen concluderen dat de verenigingsvrijheid in elk geval het samengaan en samenwerken binnen verenigingsverband beslaat.⁵⁵

In de memorie van antwoord zegt de regering verder over de verenigingsvrijheid dat het – anders dan de vergader- en betogingsvrijheid – niet het daadwerkelijk en fysiek optreden van mensen betreft.⁵⁶

Bij de totstandkoming van de grondwetswijziging van 1983 definieert de regering het begrip ‘vereniging’ in de zin van artikel 8 Gw niet. Zij stelt in de memorie van antwoord enkel dat onder dat begrip ‘ook vennootschappen en dergelijke’ vallen. Zelfs organisaties met ongeoorloofde doelstellingen en organisaties die zeer uiteenlopende strafbare feiten bevorderen vallen onder het begrip vereniging ex artikel 8 Gw, zo volgt uit diezelfde memorie van antwoord.⁵⁷

In de literatuur is men concreter over de definitie en reikwijdte van artikel 8 Gw. Van der Meulen schrijft dat het recht van vereniging ex artikel 8 Gw meerdere dingen omvat: (1) het bestaan van een rechtspersoon – dit kan een vereniging in de zin van het Burgerlijk Wetboek zijn, maar ook stichtingen, NV’s en BV’s kunnen daarvoor in aanmerking komen – of een ander ‘samengaan van

54 Zie bijvoorbeeld Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 327; Emerson 1964.

55 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 38.

56 *Kamerstukken II 1976/77*, 13 872, nr. 7, p. 32.

57 *Kamerstukken II 1976/77*, 13 872, nr. 7, p. 32.

mensen ongeacht de juridische vorm die zij daarvoor kiezen’,⁵⁸ (2) het oprichten en (3) het beëindigen ervan, (4) het toetreden ertoe en (5) het handelen in het verband ervan.⁵⁹

Akkermans, Bax en Verhey, alsmede Van Wissen hanteren een minder ruime definitie van de verenigingsvrijheid dan Van der Meulen. Volgens Akkermans, Bax en Verhey gaat het bij het recht van vereniging primair om een enigszins duurzaam samenwerkingsverband gericht op een bepaald doel.⁶⁰ Rechtspersoonlijkheid is volgens hen niet noodzakelijk. ‘Of sprake is van een vereniging in grondwettelijke zin staat derhalve los van de vraag of de desbetreffende organisatie in privaatrechtelijke zin bevoegd is om aan het rechtsverkeer deel te nemen’, aldus Akkermans, Bax en Verhey.⁶¹

Net als Van Wissen stellen Akkermans, Bax en Verhey dat dit grondrecht ziet op de bescherming van de vereniging als *organisatievorm* en niet op de bescherming van het *daadwerkelijk en fysiek optreden* van mensen. Dit is volgens Van Wissen de reden dat het recht tot vereniging met de grondwetsherziening van 1983 is losgemaakt van het recht tot vergadering.⁶² Volgens Kortmann onderscheidt het begrip vereniging in de zin van artikel 8 Gw (1983) zich van het begrip vergadering in de zin van artikel 9 Gw (1983) door een meer statisch karakter.⁶³

De doelen van een vereniging kunnen zeer divers zijn: politieke, maar ook economische en andersoortige.⁶⁴ Volgens Van Wissen is het doel zelfs irrelevant voor de vraag of de vereniging wordt gedekt door het verenigingsbegrip van artikel 8 Gw.⁶⁵ Van praktisch belang is of en in hoeverre organisaties, zelfstandig en onder een eigen naam, aan het rechtsverkeer kunnen deelnemen, aldus Van der Meulen.⁶⁶

58 Van der Meulen wijst in dit verband ook op de ondubbelzinnige definitie die in verdragsartikelen (artikel 20 IVBPR en artikel 11 lid 1 EVRM) wordt gehanteerd: ‘freedom of association with others’. Zie Van der Meulen 2000, p. 138.

59 Van der Meulen 2000, p. 138.

60 Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 76. Löwenstein spreekt in dit verband over ‘een organisatie gericht op het duurzaam samengaan van personen’, zie Löwenstein 1982, p. 196. Nieuwenhuis schrijft dat een vereniging in de zin van artikel 8 Gw kan worden omschreven als een organisatie waarin personen met enige duurzaamheid samengaan, zie Nieuwenhuis 2013, p. 117-118.

61 Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 76-77; zie ook Van Wissen 1992, p. 92.

62 Van Wissen 1992, p. 91; zie ook Nieuwenhuis 2013, p. 117-118.

63 Kortmann 1987, p. 89.

64 Van der Meulen 2000, p. 138; Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 76.

65 Van Wissen 1992, p. 92.

66 Van der Meulen 2000, p. 138.

Ook politieke partijen vallen onder het begrip vereniging in de zin van artikel 8 Gw.⁶⁷ Hoewel artikel 8 Gw in combinatie met artikel 2:20 lid 1 BW het mogelijk maakt om verenigingen – en daarmee dus ook politieke partijen – te verbieden, staat de regering tijdens de totstandkoming van artikel 2:20 BW een zeer terughoudend gebruik van die mogelijkheid voor ogen in geval van politieke partijen:

‘Al is de ruimte voor politieke stromingen niet geheel onbegrensd, zij behoort in mijn ogen zo ruim mogelijk te worden bemeten. Verschraling van de politieke strijd in Nederland uit vrees voor verbodenverklaring is dan ook een spookbeeld dat noch naar huidig recht noch onder de gelding van het wetsvoorstel wordt opgeroepen.’⁶⁸

2.3 Grondwettelijke beperkingsmogelijkheden

Bij de grondwetsherziening van 1983 besteedt de regering expliciet aandacht aan het beperken van grondrechten. Allereerst geeft zij in de memorie van toelichting aan dat grondrechten een bijzonder uitgestrekt toepassingsgebied hebben en dat het om die reden niet zo kan zijn dat grondrechten absoluut zijn, in die zin, dat ze altijd zouden moeten prevaleren boven andere waarden en rechtsregels. Volgens de regering moeten grondrechten ‘in ons maatschappelijk bestel functioneren in een onderling samenhangende en evenwichtige afweging met andere waarden en belangen’.⁶⁹

Vervolgens gaat de regering in op de vraag welke grondwettelijke beperkingsmethoden de voorkeur verdienen en wie de instantie zou moeten zijn die bevoegd is tot het beperken van grondrechten. Om die vraag te beantwoorden, geeft zij een samenvatting van de in haar ogen belangrijkste grondrechtbeperkingsmethoden en geeft zij aan welke van deze methoden haar voorkeur verdienen.⁷⁰

Hieronder gaan we in op de beperkingsmethoden die de regering bij de grondwetswijziging van 1983 noemt, alsmede op de methoden die in de recht-

67 Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 76; zie in dit verband ook Van der Meulen 2000, p. 142-143; Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AN6055, AB 1999, 329, m.nt. M.J. Kanne.

68 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nr. 5, p. 3.

69 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 16.

70 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 16-21.

spraak en literatuur worden onderscheiden.⁷¹ Het gaat om in totaal negen beperkingsmethoden. In paragraaf 2.3.1 staan de drie beperkingsmethoden centraal die door de grondwetgever zijn voorgeschreven. Vervolgens staan we in paragraaf 2.3.2 stil bij de drie beperkingsmethoden waaraan de grondwetgever wel enige ruimte heeft willen geven voor uitzonderingsgevallen. Tot slot gaan we in paragraaf 2.3.3 in op drie beperkingsmethoden die de grondwetgever in meer of mindere mate lijkt te hebben afgewezen.

Bij alle beperkingsmethoden die wij bespreken, gaan wij na of en in hoeverre op grond van die methoden het recht tot vereniging ex artikel 8 Gw kan worden beperkt.

2.3.1 Voorgeschreven grondwettelijke beperkingsmethoden

(i) Doelcriteria

De beperkingsmethode van doelcriteria houdt in dat in een grondrechtartikel de doelen zijn opgesomd ten behoeve waarvan een inbreuk mag worden gemaakt op het grondrecht. Deze methode vinden we bijvoorbeeld terug in elk tweede lid van de artikelen 8-11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), maar ook in onze Grondwet. Zo kent artikel 9 lid 2 Gw de drie doelcriteria ‘ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden’.

Een voordeel van deze beperkingsmethode is dat in het grondrechtartikel zelf te lezen is welke belangen een inbreuk kunnen rechtvaardigen. De regering merkt daarbij wel op: ‘Weliswaar hebben sommige beperkingsgronden, zoals “in het belang van de openbare orde”, een zekere vaagheid, dat neemt niet weg dat men bij de vraag of een bepaalde inbreuk op een grondrecht geoorloofd is een aanknopingspunt in het geschreven recht heeft en door middel van interpretatie de vraag kan oplossen.’⁷²

Tegelijkertijd onderkent de regering dat deze methode ook zo haar nadelen kent, in het bijzonder indien men de beperkingsbevoegdheid uitsluitend door middel van doelcriteria wil regelen. Grondrechten hebben een bijzonder ruim toepassingsgebied en om die reden is het gelet op verschillende beleidsdoelein-

⁷¹ Zie over deze materie uitgebreider Burkens 1971; Burkens 1989.

⁷² *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 17.*

den noodzakelijk om de uitoefening van die grondrechten hier en daar in meer of mindere mate te beperken. Het neerleggen van al die beleidsdoeleinden in doelcriteria zou echter leiden tot uitholling van het grondrecht.⁷³

Artikel 8 Gw en doelcriteria

Artikel 8 Gw staat beperkingen van het recht tot vereniging toe in het kader van het doelcriterium ‘in het belang van de openbare orde’. In de parlementaire geschiedenis wordt dit doelcriterium niet gedefinieerd.⁷⁴ De regering erkent dat het een zeer ruim criterium betreft, maar wel minder ruim dan het criterium ‘in het algemeen belang’, aangezien het niet alomvattend is en niet licht tot een verbod van politieke of culturele activiteiten zal leiden, mits deze activiteiten niet crimineel of anderszins ontoelaatbaar zijn. Bovendien is de verenigingsvrijheid in feite bijzonder groot en is het aan de wetgever om te bepalen welk gebruik hij van de hem toegekende beperkingsbevoegdheid zal maken, aldus de regering.⁷⁵

De regering heeft het criterium ‘in strijd met de openbare orde’ ex artikel 2:20 BW – dat zijn basis vindt in het grondwettelijke criterium ‘in het belang van de openbare orde’ – daarentegen wel gedefinieerd. Volgens de toelichting op artikel 2:20 BW is die definitie allesbehalve ruim. Samengevat moet het gaan om gedragingen die een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtssysteem, en die, indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zouden blijken voor de samenleving.⁷⁶

(ii) Competentievoorschriften

Voor de bescherming van grondrechten kan het volgens de regering van belang zijn dat de beperkingsbevoegdheid aan bepaalde overheidsorganen wordt voorbehouden. Zo blijkt uit de formulering van artikel 8 Gw – ‘bij de wet kan dit recht worden beperkt...’ – dat de bevoegdheid tot beperking van het recht tot vereniging niet door de formele wetgever mag worden gedelegeerd aan een lager orgaan.⁷⁷

73 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 17.*

74 *Bunschoten 2015 (T&C Grondwet), artikel 8 Gw, aant. 2 (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015).*

75 *Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 32.*

76 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nr. 5, p. 3; zie hierover ook Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 79-80.*

Het delegatieverbod houdt volgens de regering in de eerste plaats in dat de wetgever ten aanzien van het betreffende onderwerp geen regelgevende bevoegdheid mag overdragen. Om het delegatieverbod tot zijn recht te laten komen, houdt het in de tweede plaats in dat de wetgever niet door het gebruik van vage formuleringen ten aanzien van het betreffende onderwerp de hem opgedragen taak in feite aan een lager orgaan overlaat. De regering zegt hierover bij de totstandkoming van de grondwetswijziging van 1983: 'Zo zal, wanneer de Grondwet het beperken van een grondrecht alleen bij formele wet toestaat, de wet zelf moeten aangeven hoever de grondrechtsbeperking gaat.'

Als voorbeeld wijst de regering op een formeel-wettelijke vergunningplicht bij godsdienstige bijeenkomsten. Een dergelijk verbod zou alleen dan gebaseerd kunnen worden op de zinsnede 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' ex artikel 6 lid 1 Gw, indien de formele wet zelf nauwkeurig aangeeft in welke gevallen de vergunning moet worden verleend of geweigerd. De genoemde zinsnede staat delegatie immers niet toe, nu met 'de wet' uitsluitend wordt bedoeld op wetten afkomstig van onze formele wetgever.⁷⁸

De regering besteedt in de memorie van toelichting bij de grondwetswijziging van 1983 in het bijzonder aandacht aan de beperkingsclausule 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet', zoals we die terugvinden in bijvoorbeeld het eerste lid van de artikelen 6, 7 en 9 Gw. Deze clausule houdt volgens de regering niet alleen in dat alleen de formele wetgever, zonder delegatiemogelijkheid, bevoegd is de uitoefening van het grondrecht aan beperkingen te onderwerpen, maar ook dat als de wetgever van de beperkingsbevoegdheid gebruikmaakt, hij ervoor moet zorgdragen dat in ieder concreet geval waarin sprake is van een beperking, uiteindelijk een gang naar een rechter openstaat.⁷⁹

Artikel 8 Gw en competentievoorschriften

Uit de wijze waarop artikel 8 Gw is geformuleerd, blijkt dat de bevoegdheid tot beperking van het recht tot vereniging uitsluitend door de formele wetgever mag worden uitgeoefend en dat die bevoegdheid niet door de formele wetge-

⁷⁷ *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 17 en 22; zie ook Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 13.*

⁷⁸ *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 22-23.*

⁷⁹ *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 18.*

ver mag worden gedelegeerd. Dit is indertijd een zeer bewuste keuze geweest. De regering benadrukt in de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening van 1983 namelijk dat zij de bevoegdheid tot beperking van het recht tot vereniging ex artikel 8 Gw – in tegenstelling tot voorheen – uitsluitend aan de formele wetgever toekent: ‘Wij achten hierin een belangrijke versterking van de grondwettelijke waarborg van de verenigingsvrijheid gelegen.’⁸⁰

De regering benadrukt dit nog eens in de memorie van antwoord waarin zij – in reactie op kritiek dat de beperkingsgrond ‘in het belang van de openbare orde’ ex artikel 8 Gw wel een erg ruime is – stelt dat men in dit verband de betekenis van het delegatieverbod van artikel 8 Gw niet moet onderschatten: ‘dit sluit het invoeren van beperkingen door andere organen dan de formele wetgever uit’.

De kritiek dat artikel 8 Gw maatregelen van preventieve aard in beginsel niet uitsluit, pareert de regering in de memorie van antwoord eveneens met een beroep op het delegatieverbod. Artikel 8 biedt volgens haar namelijk geen ruimte voor een beleid van preventief toezicht, ‘omdat dit in strijd met het delegatieverbod van het artikel zou zijn’.⁸¹

Leden van de Communistische Partij van Nederland (CPN) laten zich tijdens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2:20 BW kritisch uit over de toekenning van de bevoegdheid aan de rechter om rechtspersonen te kunnen verbieden op grond van het vage criterium ‘in strijd met de openbare orde’. Volgens de CPN-leden staat dit op gespannen voet met het delegatieverbod ex artikel 8 Gw. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de grondwetsherziening van 1983 blijkt immers dat op grond van het delegatieverbod de wet de gronden tot beperking van dit recht uitdrukkelijk en zeer duidelijk moet aangeven.⁸²

De minister pareert deze kritiek door erop te wijzen dat de betekenis van de verbodgrond ‘strijd met de openbare orde’ beperkt en vrij scherp omlijnd is in de rechtspraak.⁸³

In een van de minister-president afkomstige circulaire van 18 november 1992 (die inmiddels meerdere keren is gewijzigd en nog altijd geldt) getiteld ‘Aan-

80 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 38.*

81 *Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 32.*

82 *Kamerstukken II 1982/83, 17 476, nr. 4, p. 18; de leden wijzen in dit verband op een passage uit de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening van 1983, te weten Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 22-23.*

83 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nr. 5, p. 16 en 2-3.*

wijzingen voor de regelgeving' is in aanwijzing 2.20 nog eens uitdrukkelijk uiteengezet wat het grondwettelijk delegatieverbod van onder meer artikel 8 Gw precies inhoudt:⁸⁴

- 2.1.1.1 In ieder geval worden in de wet opgenomen voorschriften ten aanzien van onderwerpen waarvoor de Grondwet een regeling bij wet eist en geen delegatie toestaat.
- 2.1.1.2 Een in de Grondwet neergelegd verbod tot delegatie houdt in dat:
 - a. alle wezenlijke bepalingen ten aanzien van het betrokken onderwerp in de wet worden vastgelegd; en
 - b. in de wet niet wordt volstaan met het toekennen van algemene bestuursbevoegdheden waarvan de invulling geheel of grotendeels aan bestuursorganen wordt overgelaten.

In de toelichting op deze aanwijzing wordt een voorschrift dat zijn basis vindt in de beperkingsclausule van artikel 8 Gw genoemd als voorbeeld van een voorschrift waarvoor de Grondwet vereist dat deze bij wet wordt vastgesteld.

Hoewel de aanwijzingen over delegatie van de circulaire op zichzelf geen rechtsregels zijn in strikte zin, hebben zij wel een normatief karakter en zijn zij – ook als zij als louter beleid zouden gelden – van groot belang voor de praktijk.⁸⁵ Bovendien is in aanwijzing 2.20 neergelegd dat wat in de Grondwet (1983) en zijn totstandkomingsgeschiedenis expliciet over het delegatieverbod is gesteld.

(iii) Procedurevoorschriften

Het is mogelijk dat de uitoefening van een beperkingsbevoegdheid aan bepaalde procedurevoorschriften wordt gebonden. Als voorbeeld kan artikel 12 lid 3 Gw dienen, waarin staat dat zo spoedig mogelijk een schriftelijk verslag van het binnentreden aan de bewoner wordt verstrekt, indien het binnentreden van een woning zonder diens toestemming geschiedt.⁸⁶

84 De aanwijzingen van deze circulaire zijn op het moment van schrijven inmiddels tien keer gewijzigd. Informatie over deze wijzigingen is te raadplegen via wetten.overheid.nl.

85 Zie hierover uitgebreider Verhey & Aal 2017, p. 247; Verhey 2014, p. 14.

86 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 17.

Artikel 8 en procedurevoorschriften

In de Grondwet zijn geen procedurevoorschriften opgenomen voor de uitoefening van de beperkingsbevoegdheid ex artikel 8 Gw.

2.3.2 Beperkingsmethoden voor uitzonderingsgevallen

Daar waar de regering in de memorie van toelichting de leer van de algemene beperkingen afwijst (zie hierover meer in §2.3.3), laat zij echter wel de deur op een kier voor gevallen waarin afgeweken wordt van de in beginsel dwingendrechtelijke grondwettelijke beperkingsclausules. Dit zou volgens haar mogelijk moeten kunnen zijn in drie uitzonderingsgevallen.

In de eerste plaats in geval van de ontwikkeling van rechtsinstellingen in de praktijk, die strijdig zijn met de letter van het grondrecht, maar die op een zeker moment een zodanig gevestigde en algemeen aanvaarde plaats in het rechtsstelsel innemen, dat beëindiging hiervan zo ontwrichtend werkt en zulke nadelige gevolgen heeft, dat niet (meer) geconcludeerd kan worden dat zij ongrondwettig zijn.

In de tweede plaats in geval van een zodanige evolutie van de heersende rechtsovertuiging, dat bepaalde belemmeringen in de uitoefening van een grondrecht algemeen aanvaardbaar worden, zonder dat deze belemmeringen herleidbaar zijn tot een beperkingsclausule.

In de derde plaats in geval een overheidsmaatregel een grondrecht naar de letter genomen beperkt, maar intrekking of vernietiging van die maatregel in zodanige strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dat een ongrondwettigverklaring buiten de grenzen van de redelijkheid zou liggen.⁸⁷ Bij dit derde uitzonderingsgeval gaat het om de leer van de redelijke uitleg en de redelijke toepassing.

Over deze drie beperkingsmethoden voor uitzonderingsgevallen zegt de regering expliciet dat zij 'slechts met grote terughoudendheid mogen worden gevolgd en het karakter van uitzondering en uiterste oplossing niet mogen verliezen'.⁸⁸ Hierna staan we iets uitgebreider stil bij de drie hiervoor genoemde beperkingsmethoden voor uitzonderingsgevallen.

87 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 21-22.*

88 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 22.*

(iv) Ontwikkeling van rechtsinstellingen in de praktijk

De eerste beperkingsmethode voor uitzonderingsgevallen waarbij we stilstaan is de ontwikkeling van rechtsinstellingen in de praktijk, die strijdig zijn met de letter van het grondrecht, maar waarvan de beëindiging zo onwenselijk is dat niet (meer) geconcludeerd kan worden dat zij ongrondwettig zijn.

Over deze beperkingsmethode kunnen we kort zijn. Voor zover wij weten is van deze beperkingsmethode tot op heden (nog) geen gebruik gemaakt, in elk geval niet ten aanzien van het recht van vereniging. Omdat wij ook niet zien hoe dit in de nabije toekomst het geval zou kunnen zijn, volstaan wij op deze plaats met de voorzichtige conclusie dat wij de opvatting van de grondwetgever delen dat deze methode in uitzonderingsgevallen grondrechten – waaronder het recht op vereniging – gerechtvaardigd zou kunnen beperken.

(v) Leer van de geringe inbreuk

De leer van de geringe inbreuk vindt volgens Brouwer en Vols haar rechtvaardiging in het tweede uitzonderingsgeval: ‘bij herhaling hebben onze hoogste rechtscolleges blijk gegeven de rechtsopvatting te hebben dat geringe beperkingen van grondrechten zijn toegestaan, ook al zijn ze niet herleidbaar tot een beperkingsclausule’.⁸⁹

Wanneer is er sprake van een geringe inbreuk op een grondrecht die niet herleidbaar hoeft te zijn tot een beperkingsclausule? Ten aanzien van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 10 Gw beoordeelt de strafrechter dit aan de hand van vier criteria: duur, intensiteit, plaats en doel van de inbreuk.⁹⁰

Vols wijst erop dat de geringe-inbreuk-toets niet identiek is aan een redelijkheidsbeoordeling (zoals die plaats zou kunnen vinden bij toepassing van de leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing) of een noodzakelijkheids-toets. Een inbreuk kan immers redelijk en noodzakelijk zijn, maar tegelijkertijd gelden als meer dan gering.⁹¹

89 Brouwer & Vols 2010; zie ook Vols 2013, p. 69; Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 134-135.

90 Haverkate 2000; zie hierover ook Vols 2013, p. 68-70.

91 Vols 2013, p. 70.

Artikel 8 Gw en de leer van de geringe inbreuk

In de rechtspraak en literatuur zijn wij geen gevallen tegengekomen waarbij een beroep werd gedaan op de leer van de geringe inbreuk om een beperking van het recht van vereniging ex artikel 8 Gw te rechtvaardigen. Wij achten het niet onaanvaardbaar dat een beperking van de verenigingsvrijheid haar rechtvaardiging vindt in deze leer, op voorwaarde dat het een zeer geringe inbreuk betreft.

(vi) *Leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing*

Zoals wij hiervoor kort opmerkten, heeft de regering in de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening van 1983 te kennen gegeven dat afwijking van de in beginsel dwingendrechtelijke grondwettelijke beperkingsclausules haar rechtvaardiging (onder meer) kan vinden in de leer van de redelijke uitleg en de redelijke toepassing.

Volgens deze leer moet een grondrechtartikel op redelijke wijze worden uitgelegd en kunnen aan de redelijkheid grenzen worden ontleend waarbuiten een grondrecht geen toepassing meer behoort te vinden: ‘wanneer een overheidsmaatregel een grondrecht naar de letter genomen beperkt doch de intrekking of vernietiging van die maatregel in flagrante strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dan zal zo’n maatregel niet licht ongrondwettig mogen worden geacht’, aldus de regering.

Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien het belang van een grondrechtbeperkende maatregel zeer zwaar weegt, terwijl de inbreuk op het grondrecht zeer gering is. Het is volgens de regering echter wel van belang dat men daarbij niet terechtkomt in een sfeer van *freies Ermessen*, waarin de eerbiediging van een grondrecht op een lijn wordt gesteld met andere belangen: ‘het gaat om het vinden van uiterste grenzen’.⁹²

In de memorie van antwoord laat de regering – met inachtneming van de kritiek van verschillende Tweede Kamer-fracties – al iets meer ruimte voor mogelijke uitzonderingen. Zij stelt namelijk ‘dat ook bij de toepassing van de grondrechtsartikelen in concrete gevallen een belangrijk stuk rechtsvinding en rechtsvorming zal plaatsvinden en dat daarbij het interpreteren van het grondrechtsartikel en van andere voorschriften een factor van betekenis kan zijn om

92 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 21-22.*

aan het grondrecht gestalte te geven. Daarbij kunnen overwegingen van redelijkheid een rol spelen.’⁹³

De strikte beperkingensystematiek zoals die voortvloeit uit de Grondwet en de wetsgeschiedenis van de grondwetswijziging van 1983 wordt niet zo strikt nageleefd. Met een beroep op de leer van de redelijke uitleg en toepassing van grondrechten zijn in de rechtspraak de scherpe kantjes van deze systematiek afgehaald, aldus Verhey en Aal met verwijzing naar onder meer Vermeulen.⁹⁴ Sommige schrijvers zijn zelfs van mening dat de rechter met gebruikmaking van de leer van de redelijke uitleg de in 1983 verworpen leer van de algemene beperkingen via de achterdeur weer heeft binnengehaald.⁹⁵

Tegelijkertijd is men in de literatuur wel kritisch over het al te gemakkelijk gebruikmaken van de leer van de redelijke uitleg en toepassing. Zo stellen Brouwer en Schilder dat deze leer bij de totstandkoming van de Grondwet is geïntroduceerd vooral om betrekkelijk onschuldige algemene – dat wil zeggen geen doelbewuste – beperkingen die niet tot een grondwetclausule herleidbaar zijn te kunnen sauveren.⁹⁶

Uit onderzoek van Vermeulen blijkt dat de rechter bij toepassing van deze leer vaak een dubbele toets verricht. In de eerste plaats oordeelt de rechter via de methode van de redelijke uitleg of een overheidsmaatregel als zodanig binnen de reikwijdte van het grondrecht valt. Als de maatregel volgens de rechter daarbuiten valt, oordeelt hij in de tweede plaats of de toepassing van de maatregel in het concrete geval de uitoefening van het grondrecht disproportioneel treft of zelfs feitelijk onmogelijk maakt.⁹⁷

Artikel 8 Gw en de leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing

In de rechtspraak zien we dat de leer van de redelijke uitleg wordt toegepast ten aanzien van artikel 8 Gw. Een voorbeeld: de Afdeling bestuursrechtspraak van

⁹³ *Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 12; zie hierover ook Verhey 2003, p. 220.*

⁹⁴ *Verhey & Aal 2017, p. 244; Vermeulen 1995, p. 1-34; zie verder ook Van Bijsterveld 2000, p. 57-59; Verhey 2003, p. 224-225; Gerbranda & Kroes 1993, p. 82-89 en 104.*

⁹⁵ *Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 138.*

⁹⁶ *Zie punt 5 van de annotatie van Brouwer & Schilder, AB 2011, 333; zie ook Roorda, Brouwer & Schilder 2015, p. 268-270.*

⁹⁷ *Vermeulen 1995, p. 10 e.v.; Verhey 2003, p. 223-224; zie in dit verband bijvoorbeeld ook punt 3d van de annotatie van Vermeulen, AB 2000, 291.*

de Raad van State oordeelt in een uitspraak van 1999 dat samenwerking tussen advocaten en accountants wordt beschermd door artikel 8 Gw. Slechts bij wet kunnen hieraan beperkingen worden gesteld. Een redelijke uitleg van artikel 8 Gw brengt volgens de Afdeling echter met zich mee dat nadere regeling bij verordening van de Orde van Advocaten niet ongeoorloofd is, op voorwaarde dat de genoemde samenwerking niet in het algemeen wordt uitgesloten. Hoewel dit strikt genomen in strijd is met het delegatieverbod van artikel 8 Gw, is het volgens de Afdeling in casu gerechtvaardigd, nu het verbod slechts ziet op een specifieke vorm van geïntegreerde samenwerking en samenwerking voor het overige ongemoeid laat.⁹⁸

Wij onderschrijven het oordeel van de Afdeling in elk geval in zoverre, dat wij het niet onaanvaardbaar achten dat een algemene – en dus geen doelbewuste – beperking van artikel 8 Gw onder omstandigheden haar rechtvaardiging kan vinden in de leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing. Terughoudendheid en zorgvuldigheid – aan de hand van onder meer de hierboven beschreven dubbele toets – is hierbij wel op zijn plaats, gelet ook op het fundamentele belang van de verenigingsvrijheid in een democratische samenleving.

(*) Normerende wettelijke voorschriften: beperkingen?

Wij menen dat het goed is om bij de bespreking van de beperkingsmogelijkheden van artikel 8 Gw nog te wijzen op een passage van Van der Meulen die wij hier integraal overnemen:

‘Wettelijke voorschriften die bepaalde vormen van samenwerking normeren, maar niet als zodanig de samenwerking van bepaalde personen of met bepaalde doelen aan banden leggen, behoeven niet per se als inbreuken op art. 8 gezien te worden. Te denken valt aan regels met betrekking tot de organisatie, structuur e.d. waaraan organisaties dienen te voldoen om aanspraak te maken op bepaalde rechtsgevolgen. Zo vormen de bepalingen van Boek 2 BW betreffende rechtspersonen, behoudens art. 2:20 BW, niet een inbreuk op het verenigingsrecht.’⁹⁹

98 ABRvS 10 augustus 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AH9317, r.o. 2.9; zie hierover ook Van der Meulen 2000, p. 140.

99 Van der Meulen 2000, p. 140; het voorbeeld van de bepalingen van Boek 2 BW, behoudens art. 2:20 BW, is enigszins ongelukkig. Toepassing van onder meer artikel 2:19 BW – op grond waarvan de rechtspersoon van overheidswege kan worden ontbonden – kan onzes inziens wel degelijk een beperking van het verenigingsrecht opleveren.

Uit de woorden ‘per se’ valt af te leiden dat de normerende wettelijke voorschriften waarover Van der Meulen spreekt wel beperkingen van artikel 8 Gw kunnen opleveren. In dat geval lijkt het ons verdedigbaar dat zij hun rechtvaardiging kunnen vinden in de leer van de geringe inbreuk dan wel de leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing.

2.3.3 Min of meer afgewezen beperkingsmethoden

(vii) Kernrecht

Volgens de leer van het kernrecht is een grondrecht uit verschillende bestanddelen opgebouwd. Deze verschillende onderdelen hoeven niet allemaal dezelfde waarde te hebben. Sommige zijn wezenlijk en behoren tot de kern van het recht, andere zijn minder wezenlijk en behoren meer tot de periferie van het recht. Een inbreuk maken op wezenlijke onderdelen is volgens de leer van het kernrecht minder aanvaardbaar dan een inbreuk maken op de meer perifere onderdelen.¹⁰⁰

De regering is van mening dat de leer van het kernrecht aantrekkelijke kanten heeft, aangezien deze leer – anders dan het systeem van de doelcriteria – aandacht schenkt aan het gewicht van datgene wat er van het grondrecht wordt weggenomen. Er is echter ook een drietal bezwaren volgens de regering. In de eerste plaats is het beantwoorden van de vraag welke onderdelen tot de kern en welke tot de periferie behoren dikwijls nogal arbitrair. Dit leidt tot een beleidsvrijheid die mogelijk afbreuk kan doen aan de bijzondere grondwettelijke positie van de grondrechten. In de tweede plaats beantwoordt de leer van het kernrecht niet de vraag welke instantie tot beperken bevoegd is. Dit zou betekenen dat elk overheidsorgaan inbreuk op een grondrecht mag maken, zolang de kern niet wordt aangetast. In de derde plaats leidt aanvaarding van de leer van het kernrecht ertoe dat niet duidelijk is in hoeverre naast de in de grondrechtartikelen geboden beperkingsclausules nog extra beperkingsmogelijkheden bestaan.

De regering komt tot de conclusie ‘dat de notie van het kernrecht aantrekkelijke kanten heeft en in bepaalde opzichten wellicht een rol kan spelen, doch als een zelfstandige beperkingsgrond niet aanvaardbaar is, aangezien dan te zeer afbreuk zou worden gedaan aan de grondwettelijke waarborgen welke in het voorgestelde wetsontwerp voor de grondrechten besloten liggen’.¹⁰¹

100 Zie uitgebreid over de kernrechtbenadering bij grondrechten Nieuwenhuis 2012.

101 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 19-20; zie ook Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 6, p. 17.*

In zijn proefschrift concludeert Roorda dat de regering met de woorden ‘dat de notie van het kernrecht aantrekkelijke kanten heeft en in bepaalde opzichten wellicht een rol kan spelen’ de deur op een kier lijkt te laten voor toepassing van de leer van het kernrecht. Volgens hem zou het gerechtvaardigd zijn om toepassing van deze leer toe te laten bij de betogingsvrijheid ex artikel 9 Gw, de specialis van de vrijheid van meningsuiting ex artikel 7 Gw, het grondrecht waarbij deze leer al sinds jaar en dag wordt toegepast.¹⁰²

Artikel 8 Gw en kernrecht

Toepassing van de leer van het kernrecht bij de verenigingsvrijheid ex artikel 8 Gw lijkt ons om twee redenen minder goed op zijn plaats.¹⁰³

In de eerste plaats vanwege een praktisch bezwaar. Anders dan bij de vrijheid van meningsuiting en de betogingsvrijheid is in de rechtspraak (nog) niet vastgesteld (1) wat wel en niet hoort tot de kern van het verenigingsrecht, (2) welke instantie bevoegd is tot het opleggen van beperkingen van de perifere bestanddelen van het verenigingsrecht en (3) in hoeverre er naast de wettelijke beperkingsclausules nog andere beperkingsmogelijkheden bestaan.¹⁰⁴

Het tweede en meer principiële bezwaar is dat beperkingen van de verenigingsvrijheid volgens de (grond)wetgever enkel mogen worden opgelegd door de formele wetgever, die op zijn beurt het openbare-ordecriterium op grond waarvan de verenigingsvrijheid mag worden beperkt zeer strikt heeft uitgelegd. Voor een verbod vanwege de werkzaamheid van een vereniging is bijvoorbeeld in elk geval vereist dat er sprake is van handelingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel.¹⁰⁵ In dat licht past het niet om de leer van het kernrecht toe te passen op de verenigingsvrijheid, aan-

102 Roorda 2016, p. 278-279; zie over de toepassing van de leer van het kernrecht bij de vrijheid van meningsuiting De Winter 1993 en (meer recent) Nieuwenhuis 2013, p. 90-95; Verhey wijst een algehele afwijzing van de leer van het kernrecht eveneens af, zie Verhey 2003, p. 227-228.

103 Overigens hanteert het EHRM wel een kernrechtbenadering in zijn rechtspraak ten aanzien van het recht van vereniging ex artikel 11 EVRM; zie EHRM (Grote Kamer) 12 november 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397, appl. nr. 34503/97 (Demir en Baykara/Turkije), §97; EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (Gorzelik e.a./Polen), §105; zie hierover ook Nieuwenhuis 2012, p. 154-155.

104 Vergelijk Roorda 2016, p. 279.

105 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nr. 5, p. 3; zie ook *Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 32.

gezien die leer beperkingen van de perifere bestanddelen van grondrechten op grond van veel minder strikte criteria toelaatbaar acht.¹⁰⁶

(viii) *Leer van de algemene beperkingen*

De begrippen ‘algemene beperkingen’ en ‘bijzondere beperkingen’ zijn niet eenduidig.¹⁰⁷ Wij volstaan hier met de omschrijving die de regering eraan gaf bij de grondwetsherziening van 1983.

De leer van de algemene beperkingen gaat er volgens de regering van uit dat de uitoefening van grondrechten binnen de grenzen dient te blijven die door de algemeen in de samenleving geldende rechtsregels zijn getrokken. De beperkingen die uit die algemene regels voortvloeien, hoeven niet tot een beperkingsclausule in het betreffende grondwetsartikel te kunnen worden herleid. Het gaat dus om beperkingen ‘die veroorzaakt worden doordat een geheel buiten de sfeer van een grondrecht gelegen regeling als neveneffect heeft dat de uitoefening van het grondrecht beperkingen ondergaat’.¹⁰⁸

Het antoniem van de leer van de algemene beperkingen is de leer van de bijzondere beperkingen. Volgens die leer zijn beperkingen van een grondrecht uitsluitend toegestaan, indien die beperkingen met het oog op een bepaald grondrecht zijn vastgesteld en speciaal op een bepaald grondrecht zijn gericht.¹⁰⁹

Voor de leer van de algemene beperkingen valt volgens de regering wel iets te zeggen vanuit het oogpunt dat een grondrecht op vele gebieden van wetgeving en bestuur doorwerkt, waardoor het niet voorzienbaar is aan welke beperkingsbevoegdheden precies behoefte bestaat. Met de leer van de algemene beperkingen kan worden voorkomen dat in het grondwetsartikel zelf een uitgebreide opsomming van doelcriteria of een zeer ruim geformuleerde beper-

106 De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in een uitspraak van 1996 drie voorwaarden gesteld aan een beperking van de perifere bestanddelen: (1) de beperking houdt geen verband met de inhoud van de uiting; (2) de beperking is noodzakelijk met het oog op de belangen die de wettelijke regeling waarop de beperking rust, beoogt te dienen en ze gaat niet verder dan met het oog op de bescherming van die belangen strikt nodig is; (3) een beperking gaat niet zo ver dat van de perifere bestanddelen van het grondrecht geen gebruik van betekenis overblijft. Zie ABRvS 5 januari 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AN5002, AB 1996, 179, m.nt. J.A. Hofman.

107 Zie bijvoorbeeld Van Wissen 1992, p. 47-49.

108 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 20.

109 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 20.

kingsclausule moet worden opgenomen, ter wille van alle beperkingen – hoe klein ook – die toelaatbaar zouden moeten zijn.¹¹⁰

Er kleven echter veel bezwaren aan deze leer. De regering somt er in de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening van 1983 meerdere op: (1) de Grondwet biedt geen grondslag voor het bestaan van algemene beperkingen; (2) de leer is een theorie die door eenieder kan worden ingevuld met wat diegene redelijk voorkomt; (3) de bevoegdheid om algemene beperkingen in te voeren is niet voorbehouden aan enkel de formele wetgever: alle overheidsorganen – wetgevende, besturende, rechtsprekende – zouden dus een inbreuk kunnen maken op een grondrecht; (4) verdragen zoals het EVRM en het IVBPR laten beperkingsbevoegdheden niet toe, als die niet tot de beperkingsclausules van de verdragsartikelen herleidbaar zijn.¹¹¹

Gelet op bovengenoemde bezwaren en om uitholling van de grondrechten te voorkomen zegt de regering ‘de leer van de algemene – ongeschreven – beperkingen’ te verwerpen. De regering is van oordeel dat men ook zonder deze leer, aan de hand van ‘algemeen aanvaarde methoden van uitlegging’, kan komen tot een toepassing van de grondrechtsbepalingen die tot bevredigende resultaten leiden.¹¹²

Artikel 8 Gw en de leer van de algemene beperkingen

Nu de grondwetgever de leer van de algemene beperkingen zo duidelijk van de hand heeft gewezen, althans voor zover het gaat om de leer van de algemene – ongeschreven – beperkingen, laat artikel 8 Gw geen ruimte om het recht tot vereniging te beperken op grond van algemene – ongeschreven – beperkingen. Met andere woorden: beperkingen van het recht tot vereniging kunnen hun rechtvaardiging niet vinden in de leer van de algemene beperkingen. Zij zijn in beginsel alleen dan gerechtvaardigd, indien zij met het oog op het grondrecht van artikel 8 Gw zijn vastgesteld en speciaal op dit grondrecht zijn gericht.

110 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 20.*

111 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 20-21; de Raad van State laat zich overigens kritisch uit over de wijze waarop de regering de leer van de algemene beperkingen presenteert en bekritiseert, zie Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 4, p. 58-59. Bovendien stelt de Raad van State dat verwerping van de leer van de algemene beperkingen leidt tot moeilijkheden voor zover het gaat om het doelcriterium ‘in het belang van de openbare orde’ ex artikel 8 Gw, zie Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 4, p. 69.*

112 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 21.*

(ix) Misbruik van grondrecht

Tijdens de grondwetswijziging van 1983 gaat de regering in op de vraag of het opnemen van een misbruik van grondrecht-bepaling in de Grondwet naar het voorbeeld van artikel 17 EVRM¹¹³ en artikel 18 van de Duitse Grundgesetz¹¹⁴ noodzakelijk is. De regering beantwoordt deze vraag ontkennend. Dat grondrechten kunnen worden aangetast of zelfs teniet kunnen worden gedaan door de uitoefening van grondrechten staat volgens haar buiten kijf. Desalniettemin ziet zij om twee redenen weinig heil in een dergelijke grondwettelijke bepaling.

In de eerste plaats heeft de regering haar bedenkingen bij de effectiviteit ervan. Zij betwijfelt of met een beroep op een misbruik van grondrecht-bepaling kan worden voorkomen dat men onder gebruikmaking van grondrechten activiteiten ontplooit, welke op het tenietdoen van grondrechten zijn gericht.

In de tweede plaats bieden de grondwettelijke beperkingsclausules van bijvoorbeeld artikel 7 Gw (vrijheid van meningsuiting) en artikel 8 Gw (verenigingsvrijheid) volgens de regering al de nodige mogelijkheden om maatregelen te treffen, indien dat ooit wenselijk mocht zijn.¹¹⁵

Een kleine dertig jaren later, in 2005, gaat de regering tijdens een discussie over de weerbare rechtsstaat – gevoerd vanwege de vrees voor terrorisme – wederom in op de vraag of onze democratische rechtsstaat wel weerbaar genoeg is en of het verbod op misbruik van grondrechten een plaats verdient in onze Grondwet. Met verwijzing naar het regeringsstandpunt ten tijde van de grondwetsherziening van 1983, wijst ook nu de regering een dergelijke verbodsbepaling van de hand.¹¹⁶

3 Verdragsrechtelijk kader

De verenigingsvrijheid is neergelegd in meerdere verdragsrechtelijke bepalingen, te weten in artikel 20 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), artikel 22 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR), artikel 12 van het Handvest van de grondrechten van de

113 Zie over artikel 17 EVRM §3.1.5 van dit hoofdstuk.

114 Zie over artikel 18 van de Duitse Grundgesetz §2.3.3 van hoofdstuk 5.

115 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 8; zie ook Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 6, p. 5; zie hierover ook Gerbranda & Kroes 1993, p. 164-166; Burkens 1971, p. 146-153.*

116 *Handelingen II 2004/05, 24 februari 2005, p. 52-3361.*

Europese Unie (Hv EU) en artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Hieronder zullen wij allereerst in paragraaf 3.1 ingaan op de laatstgenoemde, aangezien die bepaling en de rechtspraak daarover van het aan het EVRM gekoppelde Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de meest bepalende verdragsrechtelijke kaders scheppen voor de wijze waarop de verenigingsvrijheid in Nederland is vormgegeven en kan worden vormgegeven. In paragraaf 3.2 staan we stil bij de in de VN-verdragen neergelegde verenigingsrechtelijke bepalingen, te weten artikel 20 UVRM en artikel 22 IVBPR.

In paragraaf 3.3 staan we nog kort stil bij artikel 12 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, om vervolgens in paragraaf 3.4 de belangrijkste internationaalrechtelijke aanbevelingen ten aanzien van de verenigingsvrijheid uiteen te zetten. De analyse van bovengenoemde verdragsbepalingen geschiedt steeds aan de hand van klassiek-juridisch onderzoek. Daarbij bestuderen we de totstandkomingsgeschiedenis van de betreffende bepalingen, alsmede de rechtspraak en literatuur.

3.1 Artikel 11 EVRM

Centraal in deze paragraaf staat artikel 11 EVRM en de rechtspraak van het EHRM over de verenigingsvrijheid. Allereerst besteden we aandacht aan de tekst van de verdragsbepaling en de totstandkomingsgeschiedenis ervan (§3.1.1). Aan de hand van de literatuur en de belangrijkste rechtspraak van het EHRM gaan we achtereenvolgens in op het belang (§3.1.2) alsmede de definitie en reikwijdte van het in artikel 11 lid 1 EVRM neergelegde fundamentele recht (§3.1.3), de beperkingensystematiek van artikel 11 lid 2 EVRM (§3.1.4) en tot slot het verbod van misbruik van recht neergelegd in artikel 17 EVRM, dat ook een beperkende werking kan hebben op de verenigingsvrijheid (§3.1.5).

3.1.1 Verdragsbepaling en totstandkomingsgeschiedenis

Artikel 11 lid 1 EVRM beschermt het recht op vrijheid van vereniging.¹¹⁷ Volgens deze bepaling komt eenieder dit recht toe, met inbegrip van het recht om met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen

117 Overigens beschermt artikel 11 lid 1 EVRM ook het recht op vrijheid van vreedzame vergadering.

aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen. Artikel 11 EVRM bevat verder geen precieze definitie van het begrip ‘vereniging’. Evenmin beschrijft het de kenmerken waaraan een groep of organisatie moet voldoen om de bescherming van de verenigingsvrijheid in de zin van deze verdragsbepaling te genieten.¹¹⁸

In artikel 11 lid 2 EVRM staan de voorwaarden opgesomd waaronder de uitoefening van dit recht mag worden beperkt. Beperkingen moeten volgens deze bepaling zijn voorzien bij wet. Verder moeten zij noodzakelijk zijn in een democratische samenleving in het belang van de nationale of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Daarnaast bepaalt artikel 11 lid 2 EVRM dat het artikel niet verbiedt dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van de verenigingsvrijheid door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de verdragsstaat.

Uit de ‘travaux préparatoires’ van artikel 11 EVRM blijkt dat bij de formulering van deze bepaling bewust aansluiting is gezocht bij de wijze waarop dezelfde grondrechten reeds waren geformuleerd in de door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (VN) aangenomen Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM). Het gaat daarbij om artikel 20 lid 1 en 2 UVRM – het recht van vereniging respectievelijk het recht om niet te worden gedwongen tot een vereniging te behoren – en artikel 23 lid 4 UVRM – het recht om een vakvereniging op te richten en zich hierbij aan te sluiten voor de bescherming van de eigen belangen. Op deze manier is getracht artikel 11 EVRM in overeenstemming te brengen met de UVRM.¹¹⁹

Opmerkelijk is overigens dat in de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 11 EVRM aandacht wordt besteed aan de totstandkomingsgeschiedenis van het Internationale Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR), een VN-verdrag waarvan op dat moment enkel een conceptversie bestaat. In artikel 21 van die conceptversie – het huidige artikel 22 IVBPR – is het recht op vrijheid van vereniging neergelegd. In de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 11 EVRM wordt erop gewezen dat deze IVBPR-bepaling blijkens haar totstandkomingsgeschiedenis niet uitsluitend beschermt tegen ‘overheidsbemoeienis’,

118 Ubillos 2012, p. 411.

119 European Commission of Human Rights, ‘Preparatory work on Article 11 of the European Convention on Human Rights’, 16 augustus 1956, DH (56) 16, p. 1-12, te raadplegen via www.echr.coe.int.

maar tegen alle vormen van bemoeienis die betrekking hebben op de uitoefening van dit recht.¹²⁰

3.1.2 Belang van het recht

Het belang van het recht op vrijheid van vereniging is volgens de Grote Kamer van het EHRM groot. Zij stelt in het arrest *Gorzelik e.a./Polen* dat ‘the state of democracy in the country concerned can be gauged by the way in which this freedom is secured under national legislation and in which the authorities apply it in practice’.¹²¹

De verenigingsvrijheid draagt volgens de Grote Kamer bij aan het functioneren van en de pluriformiteit in de democratische rechtsstaat:

‘It is only natural that, where a civil society functions in a healthy manner, the participation of citizens in the democratic process is to a large extent achieved through belonging to associations in which they may integrate with each other and pursue common objectives collectively.’¹²²

De Grote Kamer voegt daaraan toe:

‘(...) that freedom of association is particularly important for persons belonging to minorities, including national and ethnic minorities, and that, as laid down in the preamble to the Council of Europe Framework Convention, “a pluralist and genuinely democratic society should not only respect the ethnic, cultural, linguistic and religious identity of each person belonging to a national minority, but also create appropriate conditions enabling them to express, preserve and develop this identity”. Indeed, forming an association in order to express and promote its identity may be instrumental in helping a minority to preserve and uphold its rights.’¹²³

120 European Commission of Human Rights, ‘Preparatory work on Article 11 of the European Convention on Human Rights’, 16 augustus 1956, DH (56) 16, p. 16 en 19, te raadplegen via www.echr.coe.int.

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

122 EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (*Gorzelik e.a./Polen*), §92.

123 EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (*Gorzelik e.a./Polen*), §93.

3.1.3 Definitie en reikwijdte artikel 11 lid 1 EVRM

De bescherming van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM ziet kort gezegd op privaatrechtelijke organisaties waarvan natuurlijke personen en rechtspersonen uit vrije wil deel kunnen uitmaken.¹²⁴

Zowel individuen als verenigingen

Het recht van vereniging ex artikel 11 lid 1 EVRM kan worden ingeroepen door individuele leden, maar ook door verenigingen zelf. Naast individuen spannen ook politieke partijen regelmatig een zaak aan bij het EHRM van de Mens vanwege een (vermeende) schending van hun verenigingsvrijheid.¹²⁵

Positieve en negatieve verenigingsvrijheid

De verenigingsvrijheid kent zowel een positieve als een negatieve variant. De positieve variant ziet op de vrijheid om iets te doen of om iets te zijn. De negatieve vrijheid ziet op de vrijheid om iets niet (meer) te doen of om iets niet (meer) te zijn.¹²⁶

Positieve verenigingsvrijheid

Volgens Brems en Haecck kan de positieve verenigingsvrijheid worden opgesplitst in een viertal beschermde deelaspecten.¹²⁷ In de eerste plaats ziet de verenigingsvrijheid op het recht om een vereniging op te richten. Het recht beschermt echter niet alleen het moment van de oprichting, maar blijft de

124 Zie o.a. EHRM 23 juni 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875, appl. nr. 6878/75, 7238/75 (Le Compte, Van Leuven & De Meyere/België), §64-66; zie verder Ubillos 2012, p. 411; Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 724-725; Van der Meulen 2000, p. 144.

125 Ubillos 2012, p. 413. Zie bijvoorbeeld EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, appl. nr. 35972/97 (Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Turkije).

126 Zie in dit verband ook punt 1 van de annotatie van Alkema, *NJ* 1994, 223.

127 Brems & Haecck 2004, p. 21-23.

gehele levensduur van de vereniging bestaan.¹²⁸ Het EHRM zegt over dit deelaspect van de verenigingsvrijheid het volgende:

‘That citizens should be able to form a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of the right to freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning.’¹²⁹

In de tweede plaats ziet artikel 11 lid 1 EVRM op het recht om deel uit te maken van een vereniging. Van overheidswege personen verbieden om lid te worden en lid te zijn van een specifieke vereniging of van een specifieke soort vereniging levert dan ook een ernstige beperking van de verdragsrechtelijk beschermde verenigingsvrijheid op. Er is sprake van een zo mogelijk nog ingrijpendere beperking van de verenigingsvrijheid, indien het deel uitmaken van een organisatie een strafbaar feit oplevert.¹³⁰

Tegelijkertijd is het niet zo dat artikel 11 lid 1 EVRM een individu het recht geeft om lid te worden van een specifieke vereniging, in die zin, dat de betreffende vereniging verplicht kan worden om het individu lid te laten worden of blijven.¹³¹

In de derde plaats omvat het recht op vrijheid van vereniging het recht om een interne organisatiestructuur op te zetten zodat de eerste twee hierboven genoemde deelaspecten daadwerkelijk kunnen worden gerealiseerd. Volgens Brems en Haeck kan hierbij – gelet op de rechtspraak van het EHRM – aan de volgende zaken worden gedacht: ‘het recht om een naam te geven aan de opgezette vereniging, het recht de vereniging een wettige status te geven, het recht de noodzakelijke interne organen te creëren, evenals het recht voor deze organen om te vergaderen (...) en hun eigen reglementen uit te vaardigen, de vereniging autonoom te besturen, federaties van vakbonden op te richten en daarbij aan te sluiten’.¹³² Verder is volgens Brems en Haeck de mogelijkheid om een

128 Brems & Haeck 2004, p. 21; Ubillos 2012, p. 413.

129 EHRM 13 november 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1113JUD000554805, appl. nr. 5548/05 (Islam-Ittihad Association e.a./Azerbeidzjan), §39; zie ook EHRM 10 juli 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD002669595, appl. nr. 26695/95 (Sidiropoulos e.a./Griekenland), §40; EHRM 10 juli 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0710JUD005159507, appl. nr. 51595/07 (Zehra Foundation e.a./Turkije), §48.

130 Ubillos 2012, p. 416-418.

131 ECRM 13 mei 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0513DEC001055083, appl. nr. 10550/83 (Cheall/Verenigd Koninkrijk).

132 Brems & Haeck 2004, p. 21-22.

vereniging rechtspersoonlijkheid te geven een belangrijk aspect van de verenigingsvrijheid.¹³³

In de vierde plaats verleent artikel 11 lid 1 EVRM volgens Brems en Haeck niet alleen bescherming aan het recht voor individuen om een vereniging op te richten en zich daarbij aan te sluiten. De verdragsbepaling kent het individu deze rechten ook toe voor de bescherming van zijn belangen.

Wij vermoeden dat Brems en Haeck met dit laatste deelaspect doelen op de instrumentele dimensie van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM die naast de autonome dimensie figureert. Dat wil zeggen dat deze vrijheid niet enkel tot doel heeft de bescherming van de verenigingsvrijheid, maar dat zij ook tot doel heeft om door die bescherming andere vrijheden te beschermen. Een van de doelstellingen van het recht van vereniging is namelijk de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (artikel 9 EVRM) en de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) te beschermen.¹³⁴ Volgens vaste rechtspraak van het EHRM moet om die reden artikel 11 EVRM worden beschouwd in het licht van deze bepalingen, in het bijzonder wanneer de overheid beperkend optreedt (mede) vanwege de standpunten of uitspraken van deelnemers of leden.¹³⁵

In het licht van de instrumentele dimensie is het van belang dat een vereniging in beginsel vrij is om haar gedachten en gevoelens te uiten. Zonder deze vrijheid zou pluralisme in de democratische samenleving ver te zoeken zijn.¹³⁶ Zo overweegt het Hof in de zaak *Herri Batasuna en Batasuna / Spanje*:

‘According to a well-established principle of the Court’s case-law, there can be no democracy without pluralism. The Court considers one of the principal characteristics of democracy to be the possibility it offers for debate through dialogue, without recourse to violence, of issues raised by various tides of political opinion, even when they are troubling or disturbing. Democracy thrives on freedom of expression. It is for that

133 Zij verwijzen hierbij naar o.a. EHRM 10 juli 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD002669595, appl. nr. 26695/95 (*Sidiropoulos e.a./Griekenland*), §40; Brems & Haeck 2004, p. 22.

134 Zie bijvoorbeeld EHRM 13 augustus 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176, appl. nr. 7601/76, 7806/77 (*Young, James en Webster/Verenigd Koninkrijk*), §57; zie uitgebreider hierover Brems & Haeck 2004, p. 9; Broeksteeg 2018a, p. 814-817.

135 EHRM 2 oktober 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:1002JUD002922195, appl. nr. 29221/95, 29225/95 (*Stankov en The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgarije*), §85.

136 Zie hiervoor o.a. EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (*Gorzelik e.a./Polen*), §93; EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (*United Communist Party of Turkey e.a./Turkije*), §33; zie ook Harris, O’Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 724.

reason that freedom of expression as enshrined in Article 10 is applicable, subject to paragraph 2, not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb.¹³⁷ The fact that their activities form part of a collective exercise of freedom of expression in itself entitles political parties to seek the protection of Articles 10 and 11 of the Convention.’^{138 139}

Tegelijkertijd hebben verdragsstaten wel het recht om – uiteraard binnen de grenzen die artikel 11 lid 2 EVRM stelt – zich ervan te vergewissen dat doel en werkzaamheid van een vereniging in overeenstemming met het recht zijn.¹⁴⁰

Negatieve verenigingsvrijheid

Zoals hiervoor al kort ter sprake kwam, omvat de verenigingsvrijheid ook de zogenoemde negatieve verenigingsvrijheid, dat wil zeggen het recht om niet lid of deelnemer te worden of niet (langer) lid te zijn of deel uit te maken van een vereniging en het recht om niet benadeeld te worden als gevolg van de keuze voor niet-aansluiting.¹⁴¹

De negatieve verenigingsvrijheid is volgens Ubillos echter niet noodzakelijkerwijs net zo goed beschermd door artikel 11 lid 1 EVRM als de positieve verenigingsvrijheid.¹⁴² Het Hof acht een systeem waarbij alle werknemers van een

137 Het Hof verwijst hier naar EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, appl. nr. 5493/72 (Handyside/Verenigd Koninkrijk), §49; EHRM (Grote Kamer) 23 september 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0923JUD001589089, appl. nr. 15890/89 (Jersild/Denemarken), §37.

138 Het Hof verwijst hier naar EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije), §42-43.

139 EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD002580304, appl. nr. 25803/04, 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna/Spanje), §76.

140 Ubillos 2012, p. 413-414; EHRM 10 juli 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD002669595, appl. nr. 26695/95 (Sidiropoulos e.a./Griekenland), §40.

141 Ubillos 2012, p. 411-412; Barkhuysen 2004, p. 73; Brems & Haec 2004, p. 20-21 en 27; Nieuwenhuis 2013, p. 107-108; Harris, O’Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 724; Mowbray 2014, p. 769-783; EHRM 30 juni 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUD001613090, appl. nr. 16130/90 (Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland), §35-37; EHRM (Grote Kamer) 29 april 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894, appl. nr. 25088/94, 28331/95, 28443/95 (Chassagnou e.a./Frankrijk), §115.

142 Ubillos 2012, p. 418.

bepaald bedrijf in beginsel lid moeten zijn van een bepaalde vakbond, niet per definitie strijdig met artikel 11 lid 1 EVRM. Als een werknemer echter voor de keuze wordt gesteld om óf tegen zijn overtuiging lid te worden van een bepaalde bond óf zijn baan te verliezen, dan is dat anders.¹⁴³

De negatieve verenigingsvrijheid geldt in beginsel niet voor publiekrechtelijke instellingen, aangezien dat geen verenigingen zijn in de zin van artikel 11 EVRM.¹⁴⁴ Zij die verplicht deel uitmaken van een dergelijke instelling, zijn tegen een zodanige verplichting dus niet beschermd op grond van artikel 11 EVRM, mits daardoor het deelnemen aan vrijwillige organisaties niet wordt verhinderd.¹⁴⁵ Overigens doet dat er niet aan af dat die personen wel hun eigen verenigingen kunnen oprichten en daarvan deel kunnen uitmaken.¹⁴⁶

Vakverenigingsvrijheid

In artikel 11 lid 1 EVRM is ook expliciet de vakverenigingsvrijheid neergelegd. Deze vrijheid omvat net als bij de ‘algemene’ verenigingsvrijheid zowel de positieve als de negatieve variant, zij het dat het Hof de negatieve variant bij de vakverenigingsvrijheid wel terughoudender beschermt dan bij de ‘algemene’ verenigingsvrijheid. Wij gaan niet nader in op de vakverenigingsvrijheid, aangezien dit buiten het bestek van ons onderzoek ligt.¹⁴⁷

Positieve verplichtingen

Naast de hiervoor besproken positieve en negatieve variant van de verenigingsvrijheid – die zien op het recht om iets wel respectievelijk niet (meer) te doen/

143 EHRM 13 augustus 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176, appl. nr. 7601/76 (Young, James en Webster/Verenigd Koninkrijk), §63-65.

144 Zie hierover meer bij de behandeling van het begrip ‘vereniging’.

145 EHRM 23 juni 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875, appl. nr. 6878/75, 7238/75 (Le Compte, Van Leuven en De Meere/België), §64-66; EHRM 10 februari 1983, ECLI:CE:ECHR:1983:0210JUD000729975, appl. nr. 7299/75, 7496/76 (Albert en Le Compte/België), §43-44; EHRM 30 juni 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUD001613090, appl. nr. 16130/90, (Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland), §30-31.

146 Ubillos 2012, p. 419-420.

147 Zie hierover uitgebreid (ook over de toelaatbaarheid van beperkingen van vakbonden en hun leden) Ubillos 2012, p. 420-427 en 436-437; Harris, O’Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 740-751; Broeksteeg 2018a, p. 829-835.

zijn –, brengt het recht op vrijheid van vereniging ex artikel 11 EVRM volgens vaste rechtspraak van het EHRM ook positieve verplichtingen met zich mee voor verdragsstaten. Dat wil zeggen verplichtingen voor de staat om de uitoefening van het recht actief te beschermen en te faciliteren, bijvoorbeeld door middelen en faciliteiten te verschaffen.¹⁴⁸ Zo overweegt het Hof in *Redfearn/Verenigd Koninkrijk*:

‘Although the essential object of Article 11 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities with the exercise of the rights protected, the national authorities may in certain circumstances be obliged to intervene in the relationships between private individuals by taking reasonable and appropriate measures to secure the effective enjoyment of the right to freedom of association.’¹⁴⁹

In die zaak oordeelt het Hof dat er een positieve verplichting bestaat om bescherming te bieden tegen ontslag door particuliere werkgevers, indien het ontslag uitsluitend is gebaseerd op het feit dat de werknemer tot een bepaalde politieke partij behoort. Een dergelijk ontslag kan gerechtvaardigd zijn, maar dan is op z’n minst vereist dat de autoriteiten de middelen verstrekken die een onafhankelijke evaluatie van de proportionaliteit van het ontslag in het licht van al de omstandigheden van het geval mogelijk maken.¹⁵⁰

In *Ouranio Toxo e.a./Griekenland* wijst het EHRM op nog een andere positieve verplichting die voortvloeit uit artikel 11 EVRM: indien de autoriteiten redelijkerwijs kunnen voorzien dat leden van een vereniging met geweld worden

148 Zie hierover punt 1 van de annotatie van Alkema, *NJ* 1994, 223. Het antoniem van positieve verplichtingen zijn negatieve verplichtingen. Alkema zegt hierover: ‘In verband met het EVRM en ook andere mensenrechtenverdragen maakt men wel een (...) onderscheid tussen negatieve en positieve verplichtingen van de staten, welke dan ruwweg corresponderen met klassieke en sociale mensenrechten. De negatieve (klassieke) rechten verlangen van de overheid dat zij zich onthoudt en de vrijheid van bijvoorbeeld meningsuiting of godsdienst respecteert; de positieve (sociale) rechten beogen daarentegen dat de staat middelen en faciliteiten verschaft zoals bijstand en huisvesting.’

149 EHRM 6 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD004733506, appl. nr. 47335/06 (*Redfearn/Verenigd Koninkrijk*), §42; het Hof verwijst hierbij naar EHRM 21 juni 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0621JUD001012682, appl. nr. 10126/82 (*Plattform ‘Ärzte für das Leben’/Oostenrijk*), §32-34; EHRM (Grote Kamer) 25 april 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0425JUD001557389, appl. nr. 15573/89 (*Gustafsson/Zweden*), §45; EHRM 29 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0229JUD003929398, appl. nr. 39293/98 (*Fuentes Bobo/Spanje*), §38; zie ook Rainey, Wicks & Ovey 2014, p. 464-465; Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 148-156.

150 EHRM 6 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD004733506, appl. nr. 47335/06 (*Redfearn/Verenigd Koninkrijk*), §43.

bedreigd, dan dienen de autoriteiten passende maatregelen te nemen om het geweld te voorkomen, of in elk geval te beperken.¹⁵¹

Een positieve verplichting van een andere orde is dat de verdragspartijen op grond van het EVRM de verplichting hebben om ervoor te zorgen dat politieke partijen het EVRM respecteren.¹⁵²

Het begrip ‘vereniging’

Het verenigingsbegrip ex artikel 11 lid 1 EVRM betreft een autonoom begrip: ‘the fact that a substantive coordination of activities of individuals is not recognized in the national law as an “association” will not necessarily mean that freedom of association is not at stake under Article 11’.¹⁵³ Op deze manier is toepassing van het verdrag niet afhankelijk van de door de verdragsstaten vrij en vaak verschillend te bepalen criteria.¹⁵⁴ Zo kan een vereniging wier activiteiten door een verdragsstaat als onwettig of ongrondwettig worden beschouwd, nog wel degelijk een vereniging zijn in de zin van artikel 11 lid 1 EVRM.¹⁵⁵

Elementen aan de hand waarvan het Hof vaststelt of een vereniging valt onder de reikwijdte van artikel 11 lid 1 EVRM zijn: (a) of het gaat om een publieke of private organisatie en of de organisatie is opgericht door individuen of op grond van de wet; (b) of zij is geïntegreerd in de structuren van de staat; (c) of zij is uitgerust met bestuurlijke, regulerende of tuchtrechtelijke bevoegdheden; (d) of zij een algemeen belang nastreeft.¹⁵⁶ Een beperkt aantal

151 EHRM 20 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1020JUD007498901, appl. nr. 74989/01 (Ouranio Toxo e.a./Griekenland), §43.

152 EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije), §103.

153 Harris, O’Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 724.

154 EHRM (Grote Kamer) 29 april 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894, appl. nr. 25088/94, 28331/95, 28443/95 (Chassagnou e.a./Frankrijk), §100; Brems & Haecck 2004, p. 17.

155 EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije), §27; EHRM (Grote Kamer) 25 mei 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002123793, appl. nr. 21237/93 (Socialist Party e.a./Turkije), §29; EHRM 9 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0409JUD002272393, appl. nr. 22723/93, 22724/93, 22725/93 (Yazar e.a./Turkije), §32.

156 EHRM 20 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0120JUD000930007, appl. nr. 9300/07 (Herrmann/Duitsland), §76; zie in dit verband ook Barkhuysen 2004, p. 73.

publiekrechtelijke aspecten maakt nog niet dat een organisatie per se buiten de reikwijdte van artikel 11 lid 1 EVRM valt.¹⁵⁷

Het begrip ‘vereniging’ in de zin van artikel 11 lid 1 EVRM ziet in beginsel uitsluitend op privaatrechtelijke organisaties, niet op ‘professional associations, established by law and requiring membership of all practising professionals’, zoals de Orde van Advocaten of een openbare universiteit.¹⁵⁸ De reden dat zij geen vereniging in verdragsrechtelijke zin zijn, is ‘omdat zij niet enkel zijn opgericht in het belang van de leden, maar veeleer met het oog op het vervullen van een bepaalde, voor het openbaar belang nuttig geachte functie’.¹⁵⁹

Publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de Staat, provincies, gemeenten en waterschappen zijn geen vereniging in de zin van artikel 11 lid 1 EVRM.¹⁶⁰

Een informele, doch stabiele en doelgerichte groep van individuen valt onder het verenigingsbegrip, zolang er maar sprake is van een minimum aan organisatorische stabiliteit.¹⁶¹ Brems en Haeck schrijven dat dit impliceert ‘dat de vereniging een entiteit moet zijn die op zichzelf bestaat en die voldoende gestructureerd is om zich te kunnen onderscheiden van de individuele leden of van een loutere “ad hoc” bijeenkomst van individuen’.¹⁶² Het is echter niet zo dat rechtspersoonlijkheid vereist is om onder de reikwijdte van artikel 11 EVRM te vallen.¹⁶³ Wel kan pas sprake zijn van een vereniging, indien er meer dan één persoon deel van uitmaakt.¹⁶⁴

Van Dijk en Van Hoof geven op grond van de rechtspraak van het EHRM de volgende definitie van het begrip vereniging in de zin van artikel 11 lid 1 EVRM: ‘iedere vrijwillige aaneensluiting door meerdere natuurlijke en/of

157 EHRM (Grote Kamer) 29 april 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894, appl. nr. 25088/94, 28331/95, 28443/95 (Chassagnou e.a./Frankrijk), §99-102.

158 Zie o.a. EHRM 23 juni 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875, appl. nr. 6878/75, 7238/75 (Le Compte, Van Leuven & De Meyere/België), §64-66; EHRM 18 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1118DEC006078100, appl. nr. 60781/00 (Slavic University in Bulgaria e.a./Bulgarije); zie verder Brems & Haeck 2004, p. 19; Ubillos 2012, p. 411; Harris, O’Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 724-725; Broeksteeg 2018a, p. 822-823.

159 Brems & Haeck 2004, p. 19.

160 Zie hierover uitgebreider Brems & Haeck 2004, p. 19-20; Nieuwenhuis 2013, p. 105; ECRM 31 mei 1974, ECLI:CE:ECHR:1974:0531DEC000576772, appl. nr. 5767/72 (16 Austrian Communes and some of their Councillors/Oostenrijk).

161 Harris, O’Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 724-725.

162 Brems & Haeck 2004, p. 17-18.

163 Brems & Haeck 2004, p. 18.

164 Brems & Haeck 2004, p. 17.

rechtspersonen voor langere tijd, met een zekere institutionele structuur en voor gemeenschappelijke doeleinden'.¹⁶⁵

Anders dan Broeksteeg stelt, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM niet dat een vereniging de bescherming van artikel 11 EVRM ontvalt, indien haar bestuurders of leden gewelddadige intenties hebben.¹⁶⁶ Wel kan het zo zijn dat een vereniging de bescherming van artikel 11 EVRM ontvalt, wanneer sprake is van misbruik van recht.¹⁶⁷

Politieke partijen

Hoewel politieke partijen niet expliciet worden genoemd in artikel 11 lid 1 EVRM, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat deze verdragsbepaling wel degelijk ook betrekking heeft op dit soort verenigingen.¹⁶⁸ Sterker nog, volgens het Hof komen politieke partijen in het bijzonder bescherming toe, omdat zij van essentieel belang zijn voor het goed functioneren van de democratie en voor het behoud van pluralisme in de samenleving.¹⁶⁹

Artikel 11 lid 1 EVRM ziet niet alleen op de vrijheid om een politieke partij op te richten, maar ook op de vrijheid om politieke activiteiten te ontplooiën en op de bescherming van een politieke partij tegen verbodenverklaring en ontbinding. 'The aim of the Convention is to protect rights which are not theoretical but practical and effective. And the right enshrined in art. 11 would be illusory if it only covered the moment of founding an association and its pro-

165 Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 478.

166 Broeksteeg wijst in dit verband – ten onrechte – op een uitspraak van het EHRM die betrekking heeft op het recht van vreedzame vergadering ex artikel 11 EVRM, maar niet op het in hetzelfde artikel opgenomen recht op vrijheid van vereniging. Zie Broeksteeg 2018a, p. 823 en EHRM 21 oktober 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1021JUD000491607, appl. nr. 4916/07, 25924/08, 14599/09 (Alekseyev/Rusland), §80.

167 Hierover meer bij de behandeling van artikel 17 EVRM in §3.1.5 van dit hoofdstuk.

168 ECRM 20 juli 1957, ECLI:CE:ECHR:1957:0720DEC000025057, appl. nr. 250/57 (German Communist Party/Duitsland); EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije), §33; EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije), §49-50.

169 Zie o.a. EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije), §43-44; EHRM (Grote Kamer) 25 mei 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002123793, appl. nr. 21237/93 (Socialist Party e.a./Turkije), §41; EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije), §88-89.

tection did not extend to all the successive stages in the life of that association', aldus een kernachtige samenvatting van Ubillos van de rechtspraak van het EHRM in dezen.¹⁷⁰

Naast het onderscheid tussen politieke partijen en 'reguliere' verenigingen, maakt het Hof ten aanzien van 'reguliere' verenigingen ook nog een onderscheid tussen verenigingen met en verenigingen zonder politieke doelen en invloed. Zoals politieke partijen meer verdragsrechtelijke bescherming genieten dan 'reguliere' verenigingen, zo genieten 'reguliere' verenigingen met politieke doelen en invloed weer meer bescherming dan 'reguliere' verenigingen zonder politieke doelen en invloed.¹⁷¹

Niet-politieke partijen

Verenigingen die geen politieke partij zijn vallen in beginsel eveneens onder de bescherming van artikel 11 lid 1 EVRM. Het kan gaan om verenigingen met politieke doelen, alsmede om verenigingen met niet-politieke doelen. Voorbeelden zijn verenigingen die de bescherming van cultureel of spiritueel erfgoed tot doel hebben, die sociaaleconomische doelen najagen, die een religie uitdragen of onderwijzen, die een etnische identiteit nastreven of die een minderheidsbewustzijn verdedigen. Dergelijke verenigingen zijn volgens het EHRM eveneens van groot belang voor het goed functioneren van de democratie.¹⁷² Maar ook een vereniging van supporters van een voetbalclub valt in beginsel onder de reikwijdte van het begrip vereniging in de zin van artikel 11 lid 1 EVRM.¹⁷³

170 Ubillos 2012, p. 427; zie hierover ook uitgebreid Broeksteeg 2018a, p. 824-828.

171 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310, appl. nr. 35943/10 (Vona/Hongarije), §57-58.

172 EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (Gorzeliak e.a./Polen), §92; zie voor een bespreking van de jurisprudentie van het EHRM inzake verschillende soorten verenigingen Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 731-735.

173 EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222DEC000646809, appl. nr. 6468/09 (Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk); EHRM 27 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, appl. nr. 4696/11, 4703/11 (Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk).

3.1.4 Beperkingensystematiek artikel 11 lid 2 EVRM

Het in het EVRM neergelegde recht op vrijheid van vereniging is geen absoluut recht. Artikel 11 lid 2 EVRM staat namelijk beperkingen van dit recht toe. De eerste volzin van lid 2 stelt een aantal vereisten aan een beperking van de verenigingsvrijheid. In paragraaf 3.1.4.1 gaan wij nader op deze vereisten in. Vervolgens gaan wij in paragraaf 3.1.4.2 in op artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM, waarin een apart beperkingsregime is neergelegd voor leden van de krijgsmacht, van de politie en van het ambtelijk apparaat van de verdragsstaat.

3.1.4.1 Beperkingensystematiek artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM

De eerste volzin van artikel 11 lid 2 EVRM stelt drie cumulatieve eisen waaraan een beperking van de verenigingsvrijheid dient te voldoen: zij moet (1) zijn voorzien bij wet, (2) een legitiem doel dienen en (3) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het Hof legt in de regel met name de nadruk legt op het derde vereiste.¹⁷⁴ Alvorens wij hieronder op deze drie afzonderlijke beperkingsgronden ingaan, zullen wij eerst ingaan op het begrip beperking en meer in het algemeen ingaan op de eisen van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM.

De omvang van de beperking van de verenigingsvrijheid is in beginsel niet van belang voor de vraag of het een beperking in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM betreft: ‘freedom of association is of such importance that it cannot be restricted in any way (...) so long as the person concerned does not himself commit any reprehensible act by reason of his membership of the association’, aldus het Hof.¹⁷⁵

Het begrip beperking ziet volgens het EHRM niet alleen op maatregelen die tot gevolg hebben dat (rechts)personen worden beperkt in de uitoefening van hun verenigingsvrijheid, maar ook op maatregelen die tot doel hebben om af te zien van de uitoefening van deze vrijheid.¹⁷⁶

174 Lavrysen 2018, p. 309; Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 111.

175 EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, appl. nr. 35972/97 (Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiziani/Italië), r.o. 26.

176 EHRM 2 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0302JUD004625799, appl. nr. 46257/99 (Savaş Karşıtları Derneği e.a./Turkije), §36-37.

In de zaak *Sidiropoulos e.a./Griekenland* stelt het EHRM expliciet dat ‘the exceptions set out in Article 11 are to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on freedom of association’.¹⁷⁷

Volgens Brems en Haeck geven bepaalde aspecten van de verenigingsvrijheid die het EHRM bijzonder belangrijk vindt aanleiding tot het beperken van de ‘margin of appreciation’ – de beoordelingsvrijheid¹⁷⁸ – van de verdragsstaat, zodat de controle die het Hof uitvoert, bijzonder nauwgezet is en het Hof de uitzonderingen van artikel 11 lid 2 EVRM strikt interpreteert. Dit geldt volgens Brems en Haeck met name voor beperkingen op het verwerven van rechtspersoonlijkheid en voor beperkingen die politieke partijen treffen.¹⁷⁹

Brems en Haeck schrijven in 2004 dat het Hof in meer recente rechtspraak echter de indruk wekt dat de ‘margin of appreciation’ altijd beperkt is waar het de inmenging van de verenigingsvrijheid betreft.¹⁸⁰ Zo stelt de Grote Kamer van het Hof in de zaak *Gorzelik e.a./Polen* dat de beperkingsgronden van artikel 11 lid 2 EVRM strikt moeten worden geïnterpreteerd, zodat alleen overtuigende en zwaarwegende redenen beperkingen kunnen rechtvaardigen.¹⁸¹ Dit neemt volgens Brems en Haeck echter niet weg dat er factoren kunnen zijn die leiden tot een verruiming van de appreciatiemarge. Wij zouden eraan willen toevoegen dat – gelet ook op recente rechtspraak van het EHRM – er wel degelijk nog factoren zijn die leiden tot een verenging van de appreciatiemarge.¹⁸²

De in het EVRM beschermde verenigingsvrijheid is geen absoluut recht. Artikel 11 EVRM staat niet in de weg aan de bevoegdheid van verdragsstaten om hun instellingen en burgers te beschermen, indien een vereniging vanwege haar activiteiten of haar expliciete dan wel impliciete intenties de instellingen

177 EHRM 10 juli 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD002669595, appl. nr. 26695/95 (*Sidiropoulos e.a./Griekenland*), §40.

178 Zie voor de ‘margin of appreciation’-doctrine bijvoorbeeld Lavrysen 2018, p. 327-330.

179 Brems & Haeck 2004, p. 29; zij wijzen hierbij op o.a. EHRM 10 juli 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD002669595, appl. nr. 26695/95 (*Sidiropoulos e.a./Griekenland*), §40 (uitspraak over beperkingen op het verwerven van rechtspersoonlijkheid) en EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (*United Communist Party of Turkey e.a./Turkije*), §54 (uitspraak over beperkingen van een politieke partij).

180 Brems & Haeck 2004, p. 29.

181 EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (*Gorzelik e.a./Polen*), §95; zie ook EHRM 10 juli 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0710JUD005159507, appl. nr. 51595/07 (*Zehra Foundation e.a./Turkije*), §56; zie hierover verder Brems & Haeck 2004, p. 29.

182 Zie bijvoorbeeld EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD002580304, appl. nr. 25803/04, 25817/04 (*Herri Batasuna en Batasuna/Spanje*), §77; zie ook Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 121. Meer hierover bij de behandeling van de noodzakelijkheid van beperkingen van politieke partijen verderop in deze paragraaf.

van de staat of de rechten en vrijheden van burgers in gevaar brengt. De verdragsstaten dienen wel op terughoudende wijze gebruik te maken van die bevoegdheid.¹⁸³

Voorzien bij wet

Een beperking van de verenigingsvrijheid moet volgens artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM in de eerste plaats zijn voorzien bij wet. Het gaat bij het begrip ‘wet’ volgens de uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM in de zaak *Leyla Şahin/Turkije* niet om een formeel wetsbegrip, maar om een materieel – inhoudelijk – wetsbegrip.¹⁸⁴ Onder dit materiële wetsbegrip valt zowel geschreven recht – hieronder vallen bijvoorbeeld ook voorschriften van lagere regelgevers¹⁸⁵ en van andersoortige instanties die regelgevende bevoegdheid van overheidsweg gedelegeerd hebben gekregen¹⁸⁶ – als ongeschreven recht.¹⁸⁷ Bij dit laatste kan gedacht worden aan jurisprudentie (*judge-made law*), die in het bijzonder in de *common law*-rechtssystemen een niet-onbelangrijke rol speelt.¹⁸⁸

Volgens een arrest van de Hoge Raad uit 1982 vallen onder het begrip ‘wet’ in de zin van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM niet alleen wetten in materiële zin, maar ook bevoegd gegeven besluiten.¹⁸⁹ Het EHRM bevestigt dit in de zaak *Olivieira/Nederland*.¹⁹⁰ Nieuwenhuis, Den Heijer en Hins merken in dit verband op dat de vertaling ‘voorzien in het recht’ duidelijker zou zijn dan ‘voorzien bij wet’. In elk geval is deze voorwaarde als competentievoorschrift niet indrukwekkend volgens hen.¹⁹¹

183 Ubillos 2012, p. 413 en 436.

184 EHRM (Grote Kamer) 10 november 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, appl. nr. 44774/98 (*Leyla Şahin/Turkije*), §88.

185 EHRM 18 juni 1971, ECLI:CE:ECHR:1971:0618JUD000283266, appl. nr. 2832/66, 2835/66, 2899/66 (*De Wilde, Ooms en Versyp* ('Vagrancy')/België), §93.

186 EHRM 25 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0325JUD000873479, appl. nr. 8734/79 (*Barthold/Duitsland*), §46.

187 EHRM (Grote Kamer) 10 november 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, appl. nr. 44774/98 (*Leyla Şahin/Turkije*), §88.

188 EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, appl. nr. 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk* (nr. 1)), §47; zie ook EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001180185, appl. nr. 11801/85 (*Kruslin/Frankrijk*), §29; EHRM 24 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, appl. nr. 15450/89 (*Casado Coca/Spanje*), §43.

189 HR 25 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4414, *NJ* 1983, 295, m.nt. E.A. Alkema, r.o. 4.2 en punt 6 van de annotatie van Alkema, *NJ* 1983, 296.

190 EHRM 4 juni 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003312996, appl. nr. 33129/96 (*Olivieira/Nederland*), §49.

191 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins, p. 112.

Het EHRM stelt in het standaardarrest *Sunday Times/Verenigd Koninkrijk* twee vereisten aan de ‘wet’ waarop de beperking is gebaseerd. In de eerste plaats moet de wet voldoende toegankelijk (*adequately accessible*) zijn voor de burger. Dat wil zeggen: ‘the citizen must be able to have an indication that is adequate, in the circumstances, of the legal rules applicable to a given case’.¹⁹² Dit betekent overigens niet – zoals hierboven ook is opgemerkt – dat die ‘wet’ moet zijn gecodificeerd.¹⁹³ Lavrysen merkt in dit verband op: ‘It is sufficient that the law is at the reasonable disposal of the citizens with the advice of legal experts’. Volgens hem levert deze toegankelijkheidseis voor lidstaten in de regel weinig problemen op.¹⁹⁴

In de tweede plaats moet de wet redelijkerwijs voorzienbaar (*reasonably foreseeable*) zijn voor de burger. Het EHRM overweegt ten aanzien van deze eis in het *Sunday Times*-arrest:

‘(...) a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances.’¹⁹⁵

De mate waarin een wet voldoende precies dient te zijn, hangt volgens het Hof tot op zekere hoogte af van drie factoren: (1) de inhoud van de wet, (2) de gevallen waarvoor de wet in het leven is geroepen, en (3) het aantal en de aard van de personen tot wie de wet zich richt.¹⁹⁶

Als een beperking is gebaseerd op een discretionaire wettelijke bevoegdheid, wil dat nog niet zeggen dat niet is voldaan aan het voorzienbaarheidsvereiste. Het Hof stelt in dat geval de voorwaarde ‘that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having

192 EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, appl. nr. 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk* (nr. 1)), §49.

193 EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, appl. nr. 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk* (nr. 1)), §46-53.

194 Lavrysen 2018, p. 312.

195 EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, appl. nr. 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk* (nr. 1)), §49.

196 Zie o.a. EHRM 25 augustus 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0825JUD001330887, appl. nr. 13308/87 (*Chorherr/Oostenrijk*), §25.

regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference'.¹⁹⁷

In de zaak *Church of Scientology Moscow/Rusland* is volgens het Hof niet voldaan aan die voorwaarde. De feiten in die zaak zijn als volgt. De Russische autoriteiten weigeren keer op keer de herregistratie van de Church of Scientology Moscow, onder meer omdat de voor herregistratie vereiste documenten niet in orde zouden zijn. De Russische autoriteiten maken niet duidelijk waarom de documenten niet in orde zijn, ondanks herhaalde verzoeken hiertoe. Nadat de termijn voor herregistratie is verlopen, blijkt vervolgens in de procedure voor de nationale rechter dat de herregistratie is geweigerd, aangezien de Church of Scientology Moscow geen originele documenten had ingeleverd, maar enkel kopieën daarvan. Het EHRM overweegt in deze zaak:

'The requirement to submit the original documents did not follow from the text of the Religions Act and no other regulatory documents which might have set out such a requirement were referred to in the domestic proceedings. It was not mentioned in the grounds for the refusal advanced by the Moscow Justice Department or in the Presidium's decision remitting the matter for a new examination, but appeared for the first time in the District Court's judgment. In these circumstances, the Court is unable to find that the domestic law was formulated with sufficient precision enabling the applicant to foresee the adverse consequences which the submission of copies would entail.'¹⁹⁸

Nieuwenhuis, Den Heijer en Hins schrijven dat de voorwaarde 'voorzien bij wet' over het algemeen geen groot struikelblok vormt. Toch komt het wel voor dat het Hof oordeelt dat hieraan niet is voldaan. Nieuwenhuis e.a. wijzen in dit verband op twee verenigingsrechtelijke zaken.¹⁹⁹

In de eerste plaats op een arrest uit 2016 waarin het EHRM de voorzienbaarheid van een regeling onvoldoende acht, aangezien de regeling, die overheids-

197 EHRM 24 maart 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583, appl. nr. 10465/83 (Olsson/Zweden (nr. 1)), §61; zie in dit verband ook EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (Gorzelik e.a./Polen), §64-71; EHRM 10 juli 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0710JUD005731610, appl. nr. 57316/10 (Imret/Turkije (nr. 2)), §44; EHRM 10 juli 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0710JUD004671310, appl. nr. 46713/10 (Bakir e.a./Turkije), §54-69.

198 EHRM 5 april 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0405JUD001814702, appl. nr. 18147/02 (Church of Scientology Moscow/Rusland), §92.

199 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 113.

controle op de financiën van politieke partijen mogelijk maakt, in het geheel niet vastlegt wat legitieme uitgaven zijn.²⁰⁰

In de tweede plaats wijzen Nieuwenhuis e.a. op een arrest uit 2001 waarin het Hof eveneens oordeelt dat niet voldaan is aan de voorzienbaarheidseis. In dit geval ging het om een Italiaanse richtlijn ten aanzien van het lidmaatschap van rechters van vrijmetselaarsloges die onvoldoende duidelijk is, ook voor de rechters zelf.²⁰¹

Legitiem doel

Ten tweede vereist de eerste volzin van artikel 11 lid 2 EVRM dat een beperking van de verenigingsvrijheid een legitiem doel dient. De verdragsbepaling bevat een uitputtende lijst van legitieme doelen. Verenigingsrechtelijke beperkingen kunnen slechts worden gesteld in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, ter voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.²⁰²

Volgens Lavrysen besteedde het EHRM van oudsher weinig aandacht aan dit vereiste en aanvaardde het betrekkelijk gemakkelijk dat een beperking een legitiem doel dient. Hoewel het Hof nog altijd aanzienlijk meer nadruk legt op het vereiste dat een beperking noodzakelijk dient te zijn in een democratische samenleving, staat het de laatste jaren wel uitgebreider stil bij dit vereiste, aldus Lavrysen.²⁰³

Volgens Nieuwenhuis, Den Heijer en Hins zijn er drie met elkaar samenhangende redenen te geven dat het vereiste van een legitiem doel niet vaak tot grote problemen leidt. In de eerste plaats accepteert het EHRM volgens hen al snel de door de staat aangevoerde doeleinden. In de tweede plaats biedt artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM een ruim scala aan legitieme doeleinden. In de derde en laatste plaats wordt een aantal van de genoemde doeleinden betrekkelijk ruim uitgelegd. Met name het criterium ‘de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’ heeft een groot bereik.²⁰⁴

200 EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001992013, appl. nr. 19920/13 (Cumhuriyet Halk Partisi/Turkije), §86-109.

201 EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003711997, appl. nr. 37119/97 (N.F./Italië), §24-34.

202 Zie voor het uitputtende karakter van de lijst van legitieme doelen van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM: Lavrysen 2018, p. 314.

203 Lavrysen 2018, p. 314; zie in dit verband ook Nieuwenhuis 2013, p. 111.

204 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 114-115.

Interessant is dat de Grote Kamer van het EHRM in 2015 duidelijkheid geeft over de wijze waarop het doelcriterium ‘het voorkomen van wanordelijkheden’ moet worden uitgelegd. Volgens de Grote Kamer moeten de beperkingsmogelijkheden restrictief worden uitgelegd. Om die reden kiest zij uitdrukkelijk voor de in de Engelse tekst vastgestelde term.²⁰⁵ De Engelse verdragstekst hanteert namelijk een striktere definitie – ‘the prevention of disorder’ – dan de Franse: ‘la défense de l’ordre’. Volgens Nieuwenhuis, Den Heijer en Hins is de ruime uitleg die de Nederlandse rechter gaf aan dit doelcriterium derhalve niet meer te rechtvaardigen.²⁰⁶

Noodzakelijk in een democratische samenleving

Het EHRM focust zich bij de vraag of een beperking gerechtvaardigd is met name op het vereiste dat een beperking noodzakelijk dient te zijn in een democratische samenleving.²⁰⁷ Het begrip ‘democratische samenleving’ is nauwelijks een zelfstandig criterium in de rechtspraak van het EHRM, het gaat vooral om de vraag of een beperking noodzakelijk is.²⁰⁸

In het standaardarrest *Sunday Times* overweegt het Hof dat het begrip ‘noodzakelijk’ in dit verband niet synoniem is aan ‘onontbeerlijk’, maar anderzijds ook niet zo’n ruime betekenis heeft als de begrippen ‘aannemelijk’, ‘redelijk’ of ‘wenselijk’.²⁰⁹

De noodzakelijkheidstoets van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM kent volgens Nieuwenhuis, Den Heijer en Hins drie aspecten.²¹⁰ In de eerste plaats dient de beperkende maatregel geschikt te zijn om het gestelde doel te bereiken.

In de tweede plaats dient er geen minder vergaande maatregel te zijn die hetzelfde doel kan bereiken. Volgens het EHRM moeten de autoriteiten – om volledig tegemoet te komen aan dit subsidiariteitsvereiste – aantonen dat der-

205 EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, appl. nr. 27510/08 (Perinçek/Zwitserland), §146-151.

206 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 115.

207 Gerards 2013, p. 467; Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 115.

208 Van Wissen 1992, p. 53.

209 EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, appl. nr. 6538/74 (*Sunday Times*/Verenigd Koninkrijk (nr. 1)), §59; zie ook Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 115.

210 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 115-120.

gelijke maatregelen niet voorhanden zijn.²¹¹ Bij minder vergaande maatregelen dan een ontbinding van een vereniging of een verbod op alle activiteiten van een vereniging kan gedacht worden aan een waarschuwing, een boete of een onthouding van belastingvoordelen.²¹²

In de derde plaats dient het door de maatregel gediende belang op te wegen tegen de beperking. Met andere woorden: het begrip ‘noodzakelijk’ impliceert dat de beperking moet voorzien in een ‘pressing social need’ en in het bijzonder dat de maatregel proportioneel moet zijn ten opzichte van het nagestreefde legitieme doel.²¹³

Bij de beoordeling van de proportionaliteit verwijst het EHRM veelal expliciet naar het belang van het pluralisme, de tolerantie en de ruimdenkendheid: drie kenmerken van een democratische samenleving. Juist om die reden dient er ruimte te zijn voor de standpunten en samenwerkingsverbanden van minderheden.²¹⁴

Reeds eerder stelden we dat de omvang van de beperking van de verenigingsvrijheid in beginsel niet van belang is voor de vraag of het een beperking in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM betreft.²¹⁵ De mate waarin een beperking ingrijpt in de verenigingsvrijheid is daarentegen wel doorslaggevend voor de vraag of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.²¹⁶

Een verbod of ontbinding van een vereniging vormt in beginsel de meest vergaande sanctie en is om die reden alleen in uitzonderingsgevallen proportioneel. Een ontbinding van een vereniging om de enkele reden dat zij niet voldoet aan bepaalde formele vereisten, levert al snel een schending van artikel 11 lid 1 EVRM op.²¹⁷ De ontbinding van een voetbalsupportersvereniging waarvan de leden

211 EHRM 11 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1011JUD004884807, appl. nr. 48848/07 (Association Rhino e.a./Zwitserland), §65.

212 EHRM 10 juni 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, appl. nr. 302/02 (Jehovah's Witnesses of Moscow e.a./Rusland), §159.

213 EHRM (Grote Kamer) 30 juni 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804, appl. nr. 41418/04 (Khoroshenko/Rusland), §118; zie ook Gerards 2013, p. 467.

214 Nieuwenhuis 2013, p. 111.

215 EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, appl. nr. 35972/97 (Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustini/Italië), r.o. 26.

216 EHRM 7 juni 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0607JUD007125101, appl. nr. 71251/01 (Parti Nationaliste Basque – Organisation Regionale d'Iparralde/Frankrijk), §49.

217 Zie bijvoorbeeld EHRM 8 oktober 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1008JUD003708303, appl. nr. 37083/03 (Tebieti Mühafize Cemiyeti en Israfilov/Azerbeidzjan).

betrokken zijn bij gewelddadige incidenten en het uiten van haatdragende en discriminerende teksten acht het EHRM daarentegen wel proportioneel.²¹⁸

Een vereniging niet toestaan om zich te registreren is weliswaar een minder vergaande maatregel dan een ontbinding, maar levert ook een ‘radical measure’ op, aangezien registratie van de vereniging in sommige rechtssystemen nodig is voor het verrichten van (bepaalde) rechtshandelingen. Het niet toestaan van de registratie kan de vereniging in het rechtsverkeer dus vleugellam maken en om die reden haar (voort)bestaan aantasten.²¹⁹

Een dergelijke radicale maatregel kan – net als de onmiddellijke en definitieve ontbinding van een vereniging en de inbeslagneming van haar goederen – overigens wel gerechtvaardigd zijn, indien daartoe relevante en voldoende redenen zijn.²²⁰ De weigering mag echter niet het resultaat zijn van een arbitrair vonnis of een arbitrair besluit. Dit geldt in het bijzonder indien het doel van de vereniging niet ongrondwettelijk is.²²¹ Een slepende registratieprocedure kan eveneens strijd opleveren met artikel 11 lid 1 EVRM.²²² Het verbieden van een vereniging enkel vanwege haar naam levert een schending op van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM.²²³

-
- 218 EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222DEC000646809, appl. nr. 6468/09 (Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk); over deze zaak en soortgelijke zaken die betrekking hebben op een verbod dan wel ontbinding van een niet-politieke vereniging vanwege de criminele gedragingen van de leden meer onder het kopje ‘Enkele casestudies’.
- 219 EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (Gorzelik e.a./Polen), § 105; EHRM 5 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1005JUD007288101, appl. nr. 72881/01 (Moscow Branch of the Salvation Army/Rusland), § 74; EHRM 18 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1018JUD004156107, appl. nr. 41561/07, 20972/08 (United Macedonian Organisation Ilinden – Pirin e.a./Bulgarije), § 94; zie in dit verband ook Rainey, Wicks & Ovey 2014, p. 475-476.
- 220 Zie bijvoorbeeld EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije), § 135-136. Overigens zijn er ook meerdere zaken waarin het EHRM tot de conclusie komt dat een registratieweigering niet noodzakelijk is in een democratische samenleving en om die reden een schending van artikel 11 EVRM oplevert. Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 juli 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD 0026 69595, appl. nr. 26695/95 (Sidiropoulos e.a./Griekenland), § 43-47; EHRM 5 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1005JUD 0072 88101, appl. nr. 72881/01 (Moscow Branch of the Salvation Army/Rusland), § 77 en 96; EHRM 18 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR: 2011:1018JUD003496004, appl. nr. 34960/04 (United Macedonian Organisation Ilinden e.a./Bulgarije (nr. 2)), § 36-38.
- 221 EHRM 14 januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0114JUD004773206, appl. nr. 47732/06 (Association of Victims of Romanian Judges e.a./Roemenië), § 28-35.
- 222 EHRM 1 februari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0201JUD004436302, appl. nr. 44363/02 (Ramazanov e.a./Azerbeidzjan), § 66-69.
- 223 EHRM 15 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0115JUD007465101, appl. nr. 74651/01 (Association of Citizens Rado and Paunovski/Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië), § 75; zie ook EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR: 1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije), § 54.

Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid houdt het Hof ook rekening met het ‘chilling effect’ van een maatregel. Dat wil zeggen dat een maatregel in beginsel niet tot effect mag hebben dat individuen worden ontmoedigd om hun recht op vrijheid van vereniging uit te oefenen.²²⁴

Politieke partijen

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM hebben verdragsstaten bij het beperken dan wel verbieden van politieke partijen een minder ruime ‘margin of appreciation’ dan bij niet-politieke verenigingen:

‘(...) the exceptions set out in Article 11 are, where political parties are concerned, to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on such parties’ freedom of association. In determining whether a necessity within the meaning of Article 11 § 2 exists, the Contracting States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts. The Court has already held that such scrutiny was necessary in a case concerning a Member of Parliament who had been convicted of proffering insults (...); such scrutiny is all the more necessary where an entire political party is dissolved and its leaders banned from carrying on any similar activity in the future.’²²⁵

Het Hof heeft expliciet geoordeeld dat verdragsstaten ‘sparingly’ dienen om te gaan met hun beperkingsbevoegdheid ten aanzien van politieke partijen.²²⁶ In het bijzonder als het gaat om een ontbinding: ‘drastic measures, such as the dissolution of an entire political party and a disability barring its leaders from carrying on any similar activity for a specified period, may be taken only in the most serious cases’.²²⁷

224 EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, appl. nr. 35972/97 (Grande Oriente d’Italia di Palazzo Giustini/Italië), r.o. 25; zie in dit verband ook Lavrysen 2018, p. 319.

225 EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije), §46; zie voor een uitgebreide bespreking van de EHRM-jurisprudentie in dezen Brems & Haecck 2004, p. 30-33; Ubillos 2012, p. 427-435; Harris, O’Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 725-731.

226 EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl. nr. 44158/98 (Gorzeliak e.a./Polen), §95.

Nieuwenhuis vat de rechtspraak van het EHRM ten aanzien van de toelaatbaarheid van partijverboden helder samen. Een deel van zijn samenvatting nemen wij hieronder nagenoeg integraal over:

‘Een verbod zal veelal zijn ingegeven door de statuten en het partijprogramma of door de werkzaamheden. In het eerste geval onderzoekt het Hof nauwkeurig of op grond van statuten of partijprogramma geconcludeerd kan worden dat een partij geweld nastreeft of antidemocratische doeleinden heeft.²²⁸ Dat laatste is bijvoorbeeld het geval wanneer het programma een antisemitisch stempel draagt.²²⁹

De conclusie dat statuten en programma een verbod rechtvaardigen zal in het algemeen niet licht worden getrokken; het uitgangspunt van een partij dat het kapitalisme zijn laatste, imperialistische stadium heeft bereikt en de proletarische wereldrevolutie op handen is, is daartoe bijvoorbeeld onvoldoende, evenals de keuze voor de naam “communistische partij”, zolang niet blijkt dat de partij zich van ondemocratische middelen wil bedienen.²³⁰ Het argument van de autoriteiten, dat het werkelijke doel van een partij een geheel ander is dan uit de statuten en het programma blijkt, zal pas gewicht in de schaal leggen indien daarvoor het nodige bewijs kan worden aangevoerd (...).

In geval een verbod niet zozeer op de statuten en het programma, maar op de werkzaamheid van de partij is gebaseerd, kunnen uitlatingen van partijleiders en (vooraanstaande) leden onder omstandigheden een grond vormen voor een partijverbod.²³¹ Wel zal het Hof de uitlatingen in kwestie zorgvuldig onderzoeken. Wanneer zij niet oproepen tot geweld of opstand noch op een andere manier de grondslagen van

227 EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije), §100; zie ook EHRM 7 juni 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0607JUD007125101, appl. nr. 71251/01 (Parti Nationaliste Basque – Organisation Regionale d’Iparralde/Frankrijk), §49.

228 EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije).

229 EHRM 2 september 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0902DEC004226498, appl. nr. 42264/98 (W.P. e.a./Polen).

230 EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije).

231 EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije).

de democratie verwerpen, is er onvoldoende reden voor een verbod.²³² Daarbij is het van groot belang dat het Hof uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat zowel het programma van een partij als de uitlatingen van partijfunctionarissen gericht mogen zijn op een verandering van de constitutie van een land. Een dergelijke verandering hoeft immers geenszins in strijd te zijn met “de democratie”.²³³ Slechts wanneer de nagestreefde verandering tegelijkertijd de fundamenteën van de democratie en de Conventie aantast, is er voldoende reden voor een verbod.’²³⁴

Vervolgens gaat Nieuwenhuis nog specifiek in op de zaak *Refah Partisi / Turkije* uit 2003 waarin het EHRM een verbod van een politieke partij – Refah Partisi – accepteert.²³⁵ Deze partij kende een anti-seculier karakter, haar leiders en aanhangers riepen op tot de (gewapende) jihad en pleitten voor invoering van de sharia en van een theocratisch systeem. Bovendien had de partij inmiddels al meer dan een derde van de zetels in het Turkse parlement. Nieuwenhuis vat het oordeel van het Hof in deze zaak als volgt samen:

‘Het EHRM achtte bepaalde uitlatingen van voorlieden van de partij, die in casu waren toe te rekenen aan de partij als geheel, in strijd met het systeem van de Conventie. In een theocratie is democratische meningsvorming immers onmogelijk en ook de achterstelling van vrouwen raakt een fundamenteel uitgangspunt van de Europese publieke orde. Daarbij had de partij een “real potential” om de macht te veroveren. In een dergelijke situatie is het partijverbod proportioneel, aldus het Hof. Het Hof verwijst in zijn overwegingen naar de geschiedenis die leert dat de kans bestaat dat totalitaire partijen democratische vrijheden gebruiken om vervolgens de democratie af te schaffen.’²³⁶

Zoals Nieuwenhuis ook al kort opmerkt, dient een verdragsstaat bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een partijverbod rekening te houden met de kans dat de partij haar politieke plannen ook daadwerkelijk weet te verwezen-

232 EHRM (Grote Kamer) 25 mei 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002123793, appl. nr. 21237/93 (*Socialist Party e.a./Turkije*).

233 EHRM (Grote Kamer) 25 mei 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002123793, appl. nr. 21237/93 (*Socialist Party e.a./Turkije*).

234 Nieuwenhuis 2013, p. 114-115; zie in dit verband ook Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 122-124.

235 EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (*Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije*).

236 Nieuwenhuis 2013, p. 114-115; zie in dit verband ook Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 122-124.

lijken. Hoe reëler die kans, hoe eerder een verbod is gerechtvaardigd. Volgens het Hof hoeft een verdragsstaat niet te wachten om op te treden tot de dreiging voor de democratie wordt gerealiseerd:

‘(...) even though the margin of appreciation left to States must be a narrow one where the dissolution of political parties is concerned, since the pluralism of ideas and parties is itself an inherent part of democracy, a State may reasonably forestall the execution of such a policy, which is incompatible with the Convention’s provisions, before an attempt is made to implement it through concrete steps that might prejudice civil peace and the country’s democratic regime.’²³⁷

Ook een tijdelijk verbod op de activiteiten van een politieke partij mag enkel in ernstige gevallen worden uitgevaardigd, bijvoorbeeld indien de partij een gevaar vormt voor politiek pluralisme of voor fundamentele democratische beginselen.²³⁸

In een zaak uit 2007 oordeelt het Hof dat het verbod op financiering van politieke partijen door buitenlandse politieke partijen een aanzienlijke impact kan hebben op de financiële middelen van de politieke partijen in kwestie en daarmee op hun vermogen om zich in te laten met politieke activiteiten. Desalniettemin is een dergelijk verbod op zichzelf niet onverenigbaar met artikel 11 EVRM.²³⁹

Enkele casestudies

Ten behoeve van ons onderzoek gaan wij hieronder nader in op zes arresten van het EHRM die voor ons onderzoek bijzonder relevant zijn. De eerste vier arresten die hieronder centraal staan, zijn bijzonder relevant voor ons onderzoek,

237 EHRM 31 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0731JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije), §81; deze overweging wordt onderschreven door de Grote Kamer in EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije), §102.

238 EHRM 14 februari 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0214JUD002879302, appl. nr. 28793/02 (Christian Democratic People’s Party/Moldavië), §76.

239 EHRM 7 juni 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0607JUD007125101, appl. nr. 71251/01 (Parti Nationaliste Basque – Organisation Regionale d’Iparralde/Frankrijk), §47.

omdat het Hof zich daarin uitsprekt over de toelaatbaarheid van ontbindingen van verenigingen – niet zijnde politieke partijen – vanwege (met name) hun werkzaamheid. In twee van die arresten gaat het om voetbalsupportersverenigingen (*Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk* en *Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk*), in de andere twee arresten om andersoortige verenigingen (*Association Rhino e.a./Zwitserland* en *Vona/Hongarije*).

De laatste twee arresten (*Etxeberria e.a./Spanje* en *Aydin/Duitsland*) die wij hier bespreken zijn relevant, omdat het Hof in die zaken ingaat op (de toelaatbaarheid van) de gevolgen die van overheidswege worden verbonden aan een verbod van een vereniging of van haar werkzaamheid.

Ontbinding van verenigingen – niet zijnde politieke partijen – vanwege hun werkzaamheid

(1) *Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk* (2011)

In 2008 besluit de minister-president van Frankrijk de Boulogne Boys – een supportersvereniging van de Parijse voetbalclub Paris Saint-Germain – te ontbinden op grond van artikel L. 332-18 Code du Sport. Leden van deze vereniging hadden – samengevat – zich herhaaldelijk schuldig gemaakt aan ernstige geweldsplegingen en het aanzetten tot haat of discriminatie bij voetbalwedstrijden. De Boulogne Boys vechten dit besluit tevergeefs aan tot aan de hoogste Franse bestuursrechter.

Het EHRM overweegt dat de ontbinding een beperking van het recht op vrijheid van vereniging ex artikel 11 EVRM oplevert. Deze beperking is echter bij wet voorzien, dient het legitieme doel het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en is noodzakelijk in een democratische samenleving, nu de supportersvereniging, en in het bijzonder haar leden, zich schuldig hebben gemaakt aan zeer ernstige strafbare feiten die tot wanordelijkheden hebben geleid. Ook hebben zij zich schuldig gemaakt aan ernstig beledigende uitingen. Het Hof komt tot de conclusie dat de ontbinding van de vereniging in redelijke verhouding staat tot het daarmee nagestreefde doel. Om die reden is de klacht volgens het Hof kennelijk ongegrond. Het verklaart het verzoekschrift niet-ontvankelijk op grond van artikel 35 lid 3 onder a en lid 4 EVRM.²⁴⁰

240 EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222DEC000646809, appl. nr. 6468/09 (*Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk*); zie hierover ook Broeksteeg 2018a, p. 828.

Kanne merkt in haar annotatie bij het arrest op dat het Hof de ontbinding van de vereniging in deze uitspraak slechts marginaal toetst in vergelijking met andere uitspraken waarin het Hof zich uitspreekt over een ontbinding van een vereniging. Anders dan bijvoorbeeld in de zaak *Alekseyev/Rusland* (2010) lijkt het Hof het niet relevant te vinden of de organisatoren én leden gewelddadige intenties hebben of anderszins de democratische samenleving raken. Het kijkt in deze zaak slechts naar de gewelddadige feiten gepleegd door supporters. Die zijn voldoende gebleken om de proportionaliteitstoets te doorstaan, aldus Kanne.

Kanne stelt dat de marginale toetsing onverwachte mogelijkheden biedt aan (regionale) overheden ten aanzien van de beoordeling van (gewelddadige) verenigingen:

‘Mits het dossier voldoende onderbouwd is met meerdere gewelddadige incidenten, die onweersproken blijven, kunnen de nationale instanties overgaan tot (verbod en) ontbinding, zonder daarmee in strijd te handelen met het EVRM. (...) Laten we hopen dat het EHRM snel het hier geslagen gat in de bescherming van artikel 11 EVRM herstelt, doch tot die tijd: supportersclubs, motorgangs en schietverenigingen... hoedt u.’²⁴¹

(2) *Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk* (2016)

Twee supportersverenigingen van de Parijse voetbalclub Paris Saint-Germain – Les Authentiks en Supras Auteuil 91 – worden in 2010 door de Franse minister-president op grond van artikel L. 332-18 van de Code du Sport ontbonden. Aanleiding voor de ontbinding waren gewelddadige botsingen van leden van deze verenigingen met leden van een andere supportersvereniging van dezelfde voetbalclub, te weten de Boulogne Boys (zie het hiervoor besproken arrest).

De supportersverenigingen vechten het ontbindingsbesluit aan bij de Franse rechter. Die oordeelt dat een van de gewelddadige botsingen, waarbij een dode is gevallen, al voldoende grond is om tot ontbinding over te gaan.²⁴²

Vervolgens klagen de supportersverenigingen bij het EHRM dat hun recht op vrijheid van vereniging ex artikel 11 EVRM is geschonden. Zij voeren onder meer aan dat de noodzaak tot een zo vergaand middel als de bestuurlijke ont-

²⁴¹ Zie punten 5 en 6 van de annotatie van Kanne, *EHRC* 2011, 93.

²⁴² EHRM 27 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, appl. nr. 4696/11, 4703/11 (*Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk*), §5-26.

binding ontbreekt. Ook stellen zij dat niet gebleken is dat de ontbinding van andere supportersverenigingen in het verleden tot gevolg heeft gehad dat het aantal strafbare feiten is afgenomen. De aanleiding voor de ontbinding van Les Authentiks en Supras Auteuil 91 waren immers gewelddadige botsingen met de supportersvereniging Boulogne Boys, die twee jaren daarvoor eveneens op grond van het toen nog iets andersluidende artikel L. 332-18 van de Code du Sport was ontbonden door de Franse minister-president.²⁴³

Het Hof oordeelt dat het ontbindingsbesluit is voorzien bij wet en dat het valt onder het doelcriterium 'het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten'. Ten aanzien van de noodzakelijkheidseis overweegt het Hof samengevat als volgt. Gelet op de feiten van de zaak is het niet onbegrijpelijk dat de Franse autoriteiten tot de conclusie zijn gekomen dat er een 'dringende maatschappelijke behoefte' bestaat om drastische beperkingen op te leggen aan de supportersverenigingen, en daarmee afbreuk te doen aan de essentie van de verenigingsvrijheid, om zodoende wanordelijkheden te voorkomen dan wel te bestrijden.

Ten aanzien van de vraag of de ontbinding evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, overweegt het Hof dat eerdere maatregelen – zoals stadionverboden – onvoldoende effectief bleken en dat de Franse autoriteiten een tijdelijke schorsing van de verenigingen hebben overwogen. Nu er sprake is van aanzetten tot het gebruik van geweld tegen een individu, een vertegenwoordiger van de staat of een deel van de bevolking, hebben de nationale autoriteiten volgens vaste rechtspraak van het Hof een ruimere 'margin of appreciation' bij de beoordeling of de beperking van de verenigingsvrijheid in de zin van artikel 11 EVRM noodzakelijk is. Bovendien gelden voor de ontbinding van een supportersvereniging minder strenge voorwaarden dan voor de ontbinding van een politieke partij, aangezien die laatste van groter belang is in een democratische samenleving. Dit alles in combinatie met de bijzondere omstandigheden van het geval, doet het Hof concluderen dat de maatregel tot ontbinding in verhouding staat tot het beoogde doel.

Het EHRM gaat niet in op de toerekenbaarheid van de daden van de individuele leden aan de vereniging als geheel. De Franse wetsbepaling op grond waarvan de twee supportersverenigingen zijn ontbonden, vereist voor een ontbinding enkel dat het gaat om leden die gezamenlijk een daad van bijzondere

243 Zie in dit verband ook de vraag van Brouwer & Koornstra in punt 8 van hun annotatie, *AB 2017, 72* onder het arrest van het EHRM ten aanzien van de reeds in 2008 ontbonden supportersvereniging Boulogne Boys waarmee de supportersverenigingen Les Authentiks en Supras Auteuil 91 slaags raakten: 'biedt een verbod en ontbinding van een outlaw gang wel een oplossing?'

244 Zie in dit verband punt 5 van de annotatie van Brouwer & Koornstra, *AB 2017, 72*.

ernst hebben begaan.²⁴⁴ Roorda stelt in zijn annotatie bij het arrest dat het opmerkelijk is dat het Hof niet op de toerekenbaarheid ingaat, temeer daar de ontbinding niet gebaseerd is op het doel van de vereniging, maar uitsluitend op de activiteiten ervan. Juist in een dergelijk geval zou de vraag naar de toerekening zijns inziens aan bod moeten komen. Het gegeven dat enkele leden zeer ernstige feiten hebben gepleegd, dat maatregelen tegen individuele leden onvoldoende effectief blijken te zijn en dat er minder strenge voorwaarden gelden nu het niet-politieke partijen betreft, doet hieraan volgens hem niet af.²⁴⁵

(3) *Association Rhino e.a./Zwitserland (2011)*

De vereniging Rhino faciliteert het kraken van langdurig leegstaande panden ten behoeve van haar leden. De eigenaren van deze panden trachten de panden te ontruimen, maar het plaatselijke gedoogbeleid maakt dit (schier) onmogelijk. De pandeigenaren verzoeken de rechter de vereniging Rhino te ontbinden. De rechter wijst het verzoek toe.²⁴⁶

Het EHRM overweegt dat de ontbinding van een vereniging een zeer drastische maatregel is en alleen toelaatbaar in zeer ernstige gevallen. De ontbinding in casu is voorzien bij wet. Het Hof laat de vraag of de beperking een legitiem doel dient – Zwitserland voert het voorkomen van wanordelijkheden alsmede de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen aan – onbeantwoord. In de eerste plaats omdat het Hof daarvan niet overtuigd is, in de tweede plaats omdat het Hof toch al tot de conclusie komt dat de beperking niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.²⁴⁷

De ontbinding van de vereniging is niet noodzakelijk volgens het Hof, aangezien zij op zichzelf geen wanordelijkheden voorkomt en geen einde maakt aan de (onrechtmatige) bezetting van de panden. De opgelegde beperking heeft daarmee niet het praktische en effectieve doel om wanordelijkheden te voorkomen en de rechten van anderen als bedoeld in artikel 11 lid 2 EVRM te beschermen.

Nieuwenhuis merkt in dit verband op dat het Hof onder omstandigheden aandacht besteedt aan de vraag of een ontbinding wel een effectieve maatregel is.²⁴⁸ Nu de staat onvoldoende heeft aangetoond dat alternatieve maatregelen

²⁴⁵ Zie punt 6 van de annotatie van Roorda, *EHRC* 2017, 13.

²⁴⁶ EHRM 11 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1011JUD004884807, appl. nr. 48848/07 (*Association Rhino e.a./Zwitserland*), §8-29.

²⁴⁷ EHRM 11 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1011JUD004884807, appl. nr. 48848/07 (*Association Rhino e.a./Zwitserland*), §53-60.

²⁴⁸ Nieuwenhuis 2013, p. 114.

om de genoemde legitieme doelen te bereiken niet voorhanden waren, is er niet voldaan aan de noodzakelijkheidseis en oordeelt het Hof dat er sprake is van een schending van artikel 11 EVRM.²⁴⁹

(4) *Vona/Hongarije* (2013)

De vereniging Hungarian Guard Association (hierna: Association) is in 2007 opgericht door een aantal leden van de rechts-radicale politieke partij Jobbik. Zij heeft tot doel het beschermen van de Hongaarse tradities en cultuur. De Association richt vervolgens in hetzelfde jaar de Hungarian Guard Movement (hierna: Movement) op om deze bescherming feitelijk op zich te nemen. 'Guardsmen' van de Movement laten zich tijdens demonstraties in dorpen met een grote Romapopulatie zeer discriminerend uit over zigeuners.

In 2008 ontbindt de Hongaarse rechter de Association vanwege het oprichten, besturen en financieren van de Movement. De Movement wordt eveneens ontbonden vanwege de discriminerende demonstraties die deze beweging organiseert. Vona, voorzitter van de Association, vecht de ontbinding van de Association en de Movement aan.²⁵⁰

Het EHRM oordeelt dat de ontbinding van de Movement noodzakelijk is in een democratische samenleving. Weliswaar is er tijdens de demonstraties van de Movement geen sprake van geweldsplegingen of strafbare feiten, de intimiderende demonstraties van de beweging gaan wel verder dan een vreedzame en legale uiting van politieke denkbeelden. Bovendien is er sprake van intimidatie op raciale grondslag tijdens grootschalige en gecoördineerde acties van de Movement. Hiertegen mag de staat opkomen, aangezien hij bevoegd is het recht van personen om te leven zonder intimidatie te beschermen. Dit kan zelfs betekenen dat de staat bevoegd is om een vereniging te ontbinden, zoals ook in casu het geval is:

'(...) if the right to freedom of assembly is repeatedly exercised by way of intimidating marches involving large groups, the State is entitled to take measures restricting the related right to freedom of association in so far as it is necessary to avert the danger which such large-scale intimidation

249 EHRM 11 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1011JUD004884807, appl. nr. 48848/07 (*Association Rhino e.a./Zwitserland*), §61-68; zie ook *Broeksteeg* 2018a, p. 828-829.

250 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310, appl. nr. 35943/10 (*Vona/Hongarije*), §6-16.

represents for the functioning of democracy (...). Large-scale, coordinated intimidation – related to the advocacy of racially motivated policies which are incompatible with the fundamental values of democracy – may justify State interference with freedom of association, even within the narrow margin of appreciation applicable in the present case. The reason for this relates to the negative consequences which such intimidation has on the political will of the people. While the incidental advocacy of anti-democratic ideas is not sufficient in itself to justify banning a political party on the ground of compelling necessity (...), and even less so in the case of an association which cannot make use of the special status granted to political parties, the circumstances taken overall, and in particular any coordinated and planned actions, may constitute sufficient and relevant reasons for such a measure, especially where other potential forms of expression of otherwise shocking ideas are not directly affected (...).²⁵¹

Al met al speelt het racistische karakter van de demonstraties een niet-onbelangrijke rol in het oordeel van het Hof. Het intimiderende karakter van de demonstraties is echter de doorslaggevende reden voor het Hof om te oordelen dat de ontbinding van de Movement is gerechtvaardigd.²⁵²

De ontbinding van de Association is volgens het Hof eveneens gerechtvaardigd, nu de dreiging van de Movement alleen effectief kon worden geëlimineerd, indien de organisatorische steun door de Association werd weggenomen. Vervolgens overweegt het Hof dat men zou kunnen menen dat de staat de discutabele activiteiten van de Association en de Movement legitimeert, als de staat deze activiteiten niet was tegengegaan door de Association voort te laten bestaan. De Association kan haar steun aan de Movement dan immers continueren, waardoor de staat indirect de werkzaamheid van de Movement faciliteert.²⁵³

251 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310, appl. nr. 35943/10 (Vona/Hongarije), §69.

252 Zie ook Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 733-735.

253 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310, appl. nr. 35943/10 (Vona/Hongarije), *EHRC* 2013, 218, m.nt. P. de Morree, §71.

Gevolgen die van overheidswege worden verbonden aan een verbod van een vereniging of van haar werkzaamheid

(5) *Etxeberria e.a./Spanje* (2009)

De politieke partij Herri Batasuna en twee gelieerde Baskische politieke partijen zijn in 2003 verboden verklaard en ontbonden door de Spaanse rechter, aangezien zij banden onderhouden met de terroristische afscheidsbeweging ETA en omdat zij een ideologie koesteren die onverenigbaar is met de Spaanse grondwet.²⁵⁴ Enkele personen die sterke en bewezen banden hebben met deze ontbonden politieke partijen, stellen zich vervolgens bij plaatselijke en regionale verkiezingen in Baskenland kandidaat voor andere maar in de kern vergelijkbare politieke partijen. De Spaanse rechter verklaart hun aanvraag tot kandidaatstelling echter nietig, aangezien zij volgens de rechter hiermee in strijd met de wet de activiteiten van de verboden verklaarde en ontbonden politieke partijen voortzetten.²⁵⁵

Het EHRM overweegt in deze zaak dat de ontbinding van de politieke partij en zinloos zou zijn geweest als zij hun activiteiten *de facto* hadden kunnen voortzetten onder een andere naam. Nu door de Spaanse rechter voldoende is aangetoond dat de nieuwe politieke partijen de activiteiten van Herri Batasuna en Batasuna voortzetten, is de gestelde beperking volgens het Hof evenredig.²⁵⁶

(6) *Aydin/Duitsland* (2011)

In 1993 vaardigt de Minister van Binnenlandse Zaken van Duitsland op grond van artikel 18, tweede volzin, Vereinsgesetz een verbod uit op de werkzaamheid van de Koerdische Arbeiderspartij, beter bekend onder de afkorting PKK. In 2001 ondertekent klagster Aydin een petitie, waarin gepleit wordt voor erkenning van de rechten van de Koerden en opheffing van het in 1993 uitgevaardigde verbod. De petitie maakt deel uit van een campagne gestart door de leiding

254 Zie over deze verbodenverklaring en ontbinding uitgebreider EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD002580304, appl. nr. 25803/04, 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna/Spanje).

255 EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD003557903, appl. nr. 35579/03, 35613/03, 35626/03, 35634/03 (Etxeberria e.a./Spanje), §14-37.

256 EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD003557903, appl. nr. 35579/03, 35613/03, 35626/03, 35634/03 (Etxeberria e.a./Spanje), §52-54.

van de PKK. In de petitie is een verklaring opgenomen waarin staat dat de persoon die de petitie tekent, lid is van de PKK, het verbod niet erkent en alle verantwoordelijkheid aanvaardt die uit dit standpunt voortvloeit. Klagster Aydin start een handtekeningactie, verzamelt vele ondertekende petities en overhandigt die aan het Openbaar Ministerie in Berlijn. Bovendien doneert ze aan een suborganisatie van de PKK, die ook onder het verbod valt.²⁵⁷

De Duitse rechter – het regionale hof te Berlijn – acht Aydin schuldig aan overtreding van het verbod van de PKK nu zij de petitie heeft ondertekend, heeft deelgenomen aan de campagne en heeft gedoneerd aan een organisatie die onder het verbod valt. De rechter legt haar een boete van € 1200,- op. De veroordeling houdt stand bij het Bundesgerichtshof en het Duitse constitutionele hof, het Bundesverfassungsgericht.²⁵⁸

Het Bundesverfassungsgericht overweegt dat de gedragingen van Aydin weliswaar vallen onder de vrijheid van meningsuiting ex artikel 5 Grundgesetz, maar dat de opgelegde boete desalniettemin is gerechtvaardigd. Aydin mag volgens het Duitse constitutionele hof eisen dat de Koerden vrijheid en zelfbeschikking krijgen. Ook mag zij pleiten voor opheffing van het verbod op de werkzaamheid van de PKK. Het is haar echter niet toegestaan dat ze verklaart lid te zijn van de PKK door een petitie te ondertekenen, aangezien die gedraging in casu volgens het constitutionele hof begrepen moet worden als een belofte van Aydin dat ze het verbod op de werkzaamheid van de vereniging voortaan niet zal respecteren.²⁵⁹

De veroordeling van Aydin vormt volgens het EHRM een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting ex artikel 10 EVRM. De beperking is echter voorzien bij wet en in het belang van de openbare veiligheid en openbare orde. Met betrekking tot de vraag of de beperking ook noodzakelijk is in een democratische samenleving, overweegt het hof dat ‘the prohibition order imposed on an organisation’s activities would be ineffective if its followers were *de facto* free to pursue the banned organisation’s activities’. Het hof wijst hierbij op de hierboven besproken uitspraak van het Hof in de zaak *Etxeberria e.a. / Spanje*.²⁶⁰

Het oordeel dat de gestelde beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving, baseert het EHRM overigens niet uitsluitend op de overweging dat een verbod op de werkzaamheid van een organisatie niet effectief zou zijn,

257 EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl. nr. 16637/07 (Aydin/Duitsland), §6-13.

258 EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl. nr. 16637/07 (Aydin/Duitsland), §14-21.

259 EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl. nr. 16637/07 (Aydin/Duitsland), §22-25.

260 EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl. nr. 16637/07 (Aydin/Duitsland), §57-60; zie hierover ook

Nieuwenhuis 2013, p. 114.

indien de leden van die organisatie niet gesanctioneerd zouden kunnen worden voor het voortzetten van de verboden werkzaamheid. Van belang is volgens het Hof ook (1) dat de staat – in dit geval Duitsland – het recht heeft erkend van de klager om het verbod aan te vechten, zonder dat zij hoeft te vrezen voor strafvervolging indien zij van dit recht gebruikmaakt en (2) dat de nationale rechter als verzachtende omstandigheid heeft meegenomen dat de klaagster in de veronderstelling was dat haar gedragingen werden beschermd door het recht op vrijheid van meningsuiting.²⁶¹

3.1.4.2 Beperkingensystematiek artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM

De tweede volzin van artikel 11 lid 2 EVRM luidt als volgt:

‘Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.’

Het begrip ‘ambtelijk apparaat’ moet restrictief worden uitgelegd.²⁶² Gemeenteambtenaren die niet werkzaam zijn bij het ambtelijk apparaat van de Staat als zodanig zijn volgens het EHRM in beginsel geen leden van het ambtelijk apparaat van de Staat als bedoeld in artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM. Zij kunnen op grond van die bepaling dus niet verdergaand worden beperkt in hun verenigingsvrijheid.²⁶³ Volksvertegenwoordigers vallen evenmin onder het begrip ‘ambtelijk apparaat’ in de zin van artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM.²⁶⁴

Brems en Haeck schrijven dat deze uitzondering in hoofdzaak lijkt ingegeven door de zorg om het neutrale karakter, de objectiviteit en de integriteit van de organen waartoe de personen in kwestie behoren, naar buiten toe te vrijwaren: ‘Ambtenaren en leden van de gewapende machten die in de staat de orde en veiligheid dienen te vrijwaren moeten boven iedere verdenking van partijdigheid staan in de uitoefening van hun functie, wat meteen een beperking van hun rechten van politieke actie verantwoordt’.²⁶⁵

261 EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl. nr. 16637/07 (Aydin/Duitsland), §60-63.

262 EHRM (Grote Kamer) 26 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, appl. nr. 17851/91 (Vogt/Duitsland), §66-68.

263 EHRM (Grote Kamer) 12 november 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397, appl. nr. 34503/97 (Demir en Baykara/Turkije), §97.

264 EHRM (Grote Kamer) 16 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0316JUD005827800, appl. nr. 58278/00 (Zdanoka/Letland), §74 en 117.

‘Rechtmatige beperkingen’ in de zin van artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM moeten volgens het EHRM strikt worden uitgelegd en derhalve beperkt blijven tot de ‘exercise’ van de verenigingsvrijheid. Zij mogen geen afbreuk doen aan de ‘very essence of the right to organise’.²⁶⁶ Artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM moet dus niet zo worden begrepen dat de genoemde personen volledig zouden zijn uitgesloten van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM. De noodzaak van een specifieke beperking kan – zo schrijven Brems en Haeck – worden gelezen als een bevestiging van de principiële inroepbaarheid van deze rechten door de genoemde personen.²⁶⁷

Artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM geeft evenmin een uitzondering op de regel dat beperkingen van de verenigingsvrijheid moeten voldoen aan de voorwaarden van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM. ‘De uitdrukkelijke vastlegging van deze beperkingsmogelijkheid vertaalt zich wél in een ruimere marge voor de nationale autoriteiten bij het beoordelen van de noodzakelijkheid van een beperking’, aldus Nieuwenhuis met verwijzing naar het EHRM-arrest *Vogt/Duitsland*.²⁶⁸

Het EHRM oordeelt in de zaak *Ahmed e.a./Verenigd Koninkrijk* dat het gerechtvaardigd en proportioneel kan zijn om personen als bedoeld in artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM te beperken in hun activiteiten binnen de politieke partij waarvan zij lid zijn. Deze beperking acht het Hof in die zaak gerechtvaardigd en proportioneel, aangezien zij de betrokken personen niet beperkt in hun recht om lid te worden van een politieke partij naar keuze.²⁶⁹

Met verwijzing naar artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM gaat het EHRM in *Rekvényi/Hongarije* nog een stap verder. In die zaak overweegt het Hof dat het gerechtvaardigd kan zijn om personen werkzaam bij defensie, politie of de veiligheidsdiensten te verbieden om lid te worden van een politieke partij en om politiek actief te zijn, bijvoorbeeld als de historische context zodanig is dat een dergelijk verbod noodzakelijk is in een democratische samenleving.²⁷⁰

265 Brems & Haeck 2004, p. 34.

266 EHRM (Grote Kamer) 12 november 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397, appl. nr. 34503/97 (*Demir en Baykara/Turkije*), §97.

267 Brems & Haeck 2004, p. 34-35.

268 Nieuwenhuis 2013, p. (110-)111; EHRM (Grote Kamer) 26 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, appl. nr. 17851/91 (*Vogt/Duitsland*), §52-53 en 66-68.

269 EHRM 2 september 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0902JUD002295493, appl. nr. 22954/93 (*Ahmed e.a./Verenigd Koninkrijk*), §70.

270 EHRM (Grote Kamer) 20 mei 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0520JUD002539094, appl. nr. 25390/94 (*Rekvényi/Hongarije*), §41, 46-48 en 58-62; zie ook EHRM 10 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0410JUD002664803, appl. nr. 26648/03 (*Strzelecki/Polen*), §57-58; zie verder ook Ubillos 2012, p. 416-417; Broeksteeg 2018a, p. 827-828.

In de zaak *Vogt/Duitsland* oordeelt het EHRM echter dat het ontslag van een lerares – een lid van het ambtelijk apparaat van de Staat in de zin van artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM – wegens het lidmaatschap van de Deutsche Kommunistische Partei (DKP) disproportioneel is. Nieuwenhuis vat kort samen op grond van welke factoren het Hof tot dit oordeel kwam:

‘het lidmaatschap was al een lange tijd bekend en het ontslag volgde pas jaren later; de regeling op grond waarvan het ontslag werd gegeven maakte geen onderscheid naar ambtelijke functies, terwijl bij een leraar het veiligheidsrisico niet erg groot is; de DKP was niet een verboden partij; en iedereen was tevreden over de wijze waarop de lerares haar beroep uitoefende’.²⁷¹

Een bepaling op grond waarvan het deel uitmaken van een geheime vereniging een strafbaar feit oplevert voor ambtenaren, is niet per definitie in strijd met artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM. Volgens een uitspraak van het EHRM van 2001 kan dit echter wel een schending van de verdragsbepaling opleveren, indien de strafbepaling zo is geformuleerd dat zij betrekking heeft op alle ambtenaren, ook bijvoorbeeld op hen die werkzaam zijn bij universiteiten en private instellingen.²⁷²

Van Wissen merkt ten aanzien van artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM op dat dit artikel niet spreekt van andere categorieën personen die in een bijzondere verhouding tot de overheid staan, maar dat dit de Hoge Raad er niet van heeft weerhouden de beperking van de verenigings- en vergadervrijheid van gedeteneerden verenigbaar te achten met artikel 11 EVRM en artikel 22 IVBPR.²⁷³

271 Nieuwenhuis 2013, p. 113; EHRM (Grote Kamer) 26 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, appl. nr. 17851/91 (*Vogt/Duitsland*), §56-61 en 66-68.

272 EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, appl. nr. 35972/97 (*Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Italië*), r.o. 30-33; Brems & Haec 2004, p. 29-30; Ubillos 2012, p. 417; zie in dit verband ook een uitspraak waarin het Hof onderscheid maakt tussen verschillende categorieën ambtenaren in de zin van artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM die het wel en die het niet verboden zou mogen worden om te staken, EHRM 21 april 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD006895901, appl. nr. 68959/01 (*Enerji Yapi-Yol Sen/Turkije*), §32-33.

273 Van Wissen 1992, p. 94-95; Hoge Raad 25 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4414, *AB* 1983, 37, m.nt. F.H. van der Burg.

3.1.5 Misbruik van recht-bepaling ex artikel 17 EVRM

Beperkingen van de verenigingsvrijheid dienen in beginsel te voldoen aan de beperkingsvoorwaarden die opgesomd staan in lid 2 van artikel 11 EVRM. Daarop bestaan twee uitzonderingen.

In de eerste plaats is het mogelijk dat tijdens een uitzonderingstoestand op grond van artikel 15 EVRM wordt afgeweken van de clausulering. Gelet op de afbakening van ons onderzoek zullen wij aan deze mogelijkheid verder geen aandacht besteden.

In de tweede plaats kan worden afgeweken van de clausulering van artikel 11 lid 2 EVRM in geval van misbruik van recht in de zin van artikel 17 EVRM. Dit artikel bepaalt dat geen enkele bepaling van het EVRM zo mag worden uitgelegd, dat zij voor een verdragsstaat, een groep of een persoon het recht zou inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten, met als doel de rechten of vrijheden die in het EVRM zijn vermeld, teniet te doen of deze verdergaand te beperken dan bij het EVRM is voorzien. In deze paragraaf gaan wij nader in op deze misbruik van recht-bepaling en haar verhouding tot de verenigingsvrijheid.

In de ‘travaux préparatoires’ bij artikel 17 EVRM wordt opgemerkt dat deze bepaling om twee redenen in het leven is geroepen. In de eerste plaats om te voorkomen dat de vrijheden van het EVRM – die tot doel hebben de ontwikkeling van het menselijke individu en van de democratische instellingen – worden gebruikt met als doel om de menselijke vrijheid teniet te doen.²⁷⁴

In de tweede plaats om de regeringen van de verdragsstaten in staat te stellen om de uitoefening van de EVRM-vrijheden te waarborgen, op een zodanige wijze dat die vrijheden niet ten dienste kunnen staan van de doelen van diegenen die de vrijheid en het democratische systeem teniet willen doen.²⁷⁴

Uit de ‘travaux préparatoires’ blijkt dat bij de totstandkoming van artikel 17 EVRM is aangesloten bij de misbruik van recht-bepaling van artikel 5 lid 1 IVBPR en de daarbij behorende totstandkomingsgeschiedenis.²⁷⁵

274 European Commission of Human Rights, ‘Preparatory work on Article 17 of the European Convention on Human Rights’, 23 april 1957, DH (57) 4, p. 17, te raadplegen via www.echr.coe.int.

275 European Commission of Human Rights, ‘Preparatory work on Article 17 of the European Convention on Human Rights’, 23 april 1957, DH (57) 4, p. 19-21, te raadplegen via www.echr.coe.int. Meer over artikel 5 lid 1 IVBPR bij de behandeling van artikel 22 IVBPR in §3.2 van dit hoofdstuk.

Artikel 17 EVRM richt zich zowel tot verdragsstaten, als tot groepen en personen. Met betrekking tot verdragsstaten heeft artikel 17 EVRM gelet op de jurisprudentie van het EHRM nauwelijks betekenis.²⁷⁶ Ten aanzien van groepen en personen bestaat er wel enige jurisprudentie.

Volgens Buyse is artikel 17 EVRM gelet op de rechtspraak van het EHRM van toepassing in vier verschillende situaties: (1) indien personen of groepen totalitaire groeperingen of doelen steunen, (2) indien zij de Holocaust ontkennen, (3) in openlijke gevallen van racisme, antisemitisme, islamofobie en uitingen van haat tegen andere minderheden, en (4) in geval van directe oproepen tot geweld.²⁷⁷

Artikel 17 EVRM in relatie tot het recht op vrijheid van vereniging ex artikel 11 EVRM

Volgens Nieuwenhuis dicht het EHRM aan artikel 17 EVRM slechts een beperkte zelfstandige betekenis toe. Veelal onderzoekt het Hof eerst of de beperking van de verenigingsvrijheid in casu voldoet aan de beperkingsvoorwaarden van artikel 11 lid 2 EVRM.²⁷⁸

Bij de beantwoording van de vraag of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving – een van de voorwaarden van artikel 11 lid 2 EVRM – maakt het Hof volgens Buyse echter nog weleens gebruik van misbruik van recht-overwegingen. Buyse spreekt in dit verband over de indirecte toepassing van artikel 17 EVRM.²⁷⁹

Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat artikel 17 EVRM niet te ruim mag worden uitgelegd. Zo stelt het Hof in de zaak *Paksas/Litouwen* dat artikel 17 EVRM alleen van toepassing is 'on an exceptional basis and in extreme cases'.²⁸⁰ Nieuwenhuis wijst in dit verband op het arrest *Zdanoka/Letland*. Daarin oordeelt het Hof dat de weigering om een ex-lid van de communistische partij toe te laten als kandidaat voor de verkiezingen van de gemeenteraad haar rechtvaardiging niet kan vinden in artikel 17 EVRM, daar de communistische partij ten

276 Buyse 2018, p. 1087.

277 Buyse 2018, p. 1090-1092.

278 Nieuwenhuis wijst hier ter illustratie op EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl. nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije); Nieuwenhuis 2013, p. 110.

279 Buyse 2018, p. 1092-1094.

280 EHRM (Grote Kamer) 6 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0106JUD003493204, appl. nr. 34932/04 (Paksas/Litouwen), §87; zie hierover ook Rainey, Wicks & Ovey 2014, p. 121.

tijde van het lidmaatschap niet illegaal was en het lid in kwestie geen specifieke strafwaardige handelingen had verricht.²⁸¹

In een aantal verenigingsrechtelijke gevallen heeft de Straatsburgse rechter een beroep op artikel 17 EVRM echter wel gehonoreerd. Zo komt de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) – het voormalige voorportaal van het EHRM – met een beroep op artikel 17 EVRM tot een niet-ontvankelijkheidsverklaring ten aanzien van de politieke partij Kommunistische Partei Deutschlands, waarvan het evident is dat zij tot doel heeft een socialistisch-communistisch systeem te vestigen door middel van een proletarische revolutie en de dictatuur van het proletariaat.²⁸² De ECRM komt in de zaak *Glimmerveen en Hagenbeek/Nederland* tot dezelfde conclusie ten aanzien van twee prominenten van een politieke partij met een discriminerend en racistisch karakter.²⁸³

In 1998 wordt de ECRM door het Elfde Protocol bij het EVRM afgeschaft. Vanaf dat moment oordeelt het EHRM zelf over de ontvankelijkheid van een klacht. Het EHRM heeft een beroep op artikel 17 EVRM sindsdien gehonoreerd bij onder meer een politieke partij met een antisemitisch programma,²⁸⁴ een groepering (Hizb ut-Tahrir al-Islami) die streeft naar de vestiging van een islamitisch kalifaat door middel van vooral tegen joden gericht geweld,²⁸⁵ en een leider van een groepering waarvan de leden – geïnspireerd door nationaal-socialistische ideeën – tot doel hebben om de openbare orde en de autonomie en onafhankelijkheid van de staat te ondermijnen.²⁸⁶

281 EHRM (Grote Kamer) 16 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0316JUD005827800, appl. nr. 58278/00 (Zdanoka/Letland), §116-141.

282 ECRM 20 juli 1957, ECLI:CE:ECHR:1957:0720DEC000025057, appl. nr. 250/57 (German Communist Party/Duitsland), p. 4; zie hierover ook Burkens 1971, p. 150.

283 ECRM 11 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1011DEC000834878, appl. nr. 8348/78, 8406/78 (Glimmerveen en Hagenbeek/Nederland); zie in dit verband ook EHRM 16 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1116DEC002313103, appl. nr. 23131/03 (Norwood/Verenigd Koninkrijk).

284 EHRM 2 september 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0902DEC004226498, appl. nr. 42264/98 (W.P. e.a./Polen).

285 EHRM 12 juni 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0612DEC003109808, appl. nr. 31098/08 (Hizb Ut-Tahrir e.a./Duitsland), §72-75; zie in dit verband ook EHRM 9 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0409JUD002272393, appl. nr. 22723/93, 22724/93, 22725/93 (Yazar e.a./Turkije); punt 3 van de annotatie van De Morree, *EHRC* 2013, 218.

286 EHRM 1 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0201DEC003230796, appl. nr. 32307/96 (Schimanek/Oostenrijk); zie in dit verband ook ECRM 12 mei 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0512DEC001219486, appl. nr. 12194/86 (Kühnen/Duitsland).

Een bijzonder interessante zaak in het licht van ons onderzoek is *Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland*. De feiten van die zaak zijn als volgt. In 2003 is de internationale islamitische organisatie Hizb ut-Tahrir al-Islami door het Russische Hooggerechtshof aangemerkt als een terroristische organisatie en zijn haar activiteiten op het grondgebied van Rusland verboden. Een jaar later, in 2004, worden Kasymakhunov en Saybatalov beschuldigd van lidmaatschap van deze organisatie en vervolgd en veroordeeld wegens medeplichtigheid aan terrorisme en het stichten van een criminele organisatie.

Bij het EHRM klagen Kasymakhunov en Saybatalov dat hun veroordeling een schending oplevert van het nulla poena-beginsel ex artikel 7 EVRM, aangezien de uitspraak waarin het Russische Hooggerechtshof Hizb ut-Tahrir al-Islami verboden verklaarde, niet officieel was gepubliceerd ten tijde van hun activiteiten voor deze organisatie. Ook doen zij een beroep op onder meer het recht op vrijheid van vereniging ex artikel 11 EVRM.

Met betrekking tot de eerste klager concludeert het Hof dat artikel 7 EVRM niet is geschonden, aangezien de strafbepalingen op grond waarvan deze klager is veroordeeld – de oprichting van en deelname aan een terroristische organisatie – niet vereisen dat de betreffende organisatie door de rechter is verboden. De bepaling op grond waarvan de tweede klager is veroordeeld, stelt daarentegen wel als voorwaarde voor de strafbaarheid van het lidmaatschap dat de organisatie door de rechter is verboden. Nu de officiële publicatie van het rechterlijk verbod ontbrak, kon de klager niet voorzien dat zijn lidmaatschap strafbaar zou zijn. Om die reden is in zijn geval wel sprake van een schending van het nulla poena-beginsel ex artikel 7 EVRM, aldus het Hof.²⁸⁷

Ten aanzien van het beroep dat Kasymakhunov en Saybatalov doen op de verenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM, overweegt het Hof met verwijzing naar zijn eerdere conclusie in de zaak *Hizb ut-Tahrir e.a./Duitsland* dat de organisatie Hizb ut-Tahrir al-Islami niet kan profiteren van de bescherming van artikel 11 EVRM, aangezien zij vanwege haar antisemitische en gewelddadige uitingen valt binnen de werking van artikel 17 EVRM. Het verspreiden van de politieke ideeën van Hizb ut-Tahrir al-Islami door beide klagers valt eveneens onder de misbruik van recht-bepaling ex artikel 17 EVRM. Om die reden is het beroep van klagers op artikel 11 EVRM niet-ontvankelijk.²⁸⁸

287 EHRM 14 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD002626105, appl. nr. 26261/05, 26377/06 (*Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland*), §76-95.

288 EHRM 14 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD002626105, appl. nr. 26261/05, 26377/06 (*Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland*), §102-114.

De Morree stelt in haar annotatie bij dit arrest dat het oordeel van het Hof niet verrassend is, gelet op het arrest *Lawless/Ierland*.²⁸⁹ Ook in dat arrest komt de vraag aan de orde of en in hoeverre een beroep op artikel 7 EVRM kan afketsen op de misbruik van recht-bepaling ex artikel 17 EVRM. De feiten van die zaak zijn als volgt: in 1939 merkt het Ierse parlement de Irish Republican Army (IRA) aan als illegale organisatie. Een IRA-lid wordt vervolgens vanwege zijn lidmaatschap zonder proces in detentie gehouden. Volgens de Ierse autoriteiten is dit gerechtvaardigd, omdat Lawless vanwege zijn betrokkenheid bij de IRA geen beroep toekomt op artikel 5 (recht op vrijheid), artikel 6 (recht op een eerlijk proces) en artikel 7 (legaliteitsbeginsel) van het EVRM.

Het Hof komt tot een andere conclusie: het IRA-lid kan op grond van artikel 17 EVRM niet de bescherming worden ontnomen van de artikelen 5, 6 en 7 EVRM. Het doel van artikel 17 EVRM is voorkomen dat totalitaire groeperingen in hun eigen belang de rechten en vrijheden in het verdrag misbruiken. Om dat doel te verwezenlijken is het niet nodig om een lid van een dergelijke groepering, dat heeft deelgenomen aan activiteiten die onder artikel 17 EVRM vallen, al zijn rechten te ontnemen. Volgens het Hof dekt artikel 17 EVRM in beginsel alleen de rechten die, indien zij succesvol worden ingeroepen, daadwerkelijk een poging om de rechten en vrijheden in het verdrag te vernietigen zouden faciliteren.²⁹⁰

In de praktijk betekent dit – zo stelt De Morree – dat artikel 17 EVRM vooral relevant is in zaken die betrekking hebben op de zogenaamde ‘politieke vrijheden’ die neergelegd zijn in artikel 9 (vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst), artikel 10 (vrijheid van meningsuiting) en artikel 11 (vrijheid van vereniging en vergadering).²⁹¹ De meeste misbruik van recht-zaken van het EHRM hebben betrekking op de vrijheid van meningsuiting en – in mindere mate – op de vrijheid van vereniging en vergadering.²⁹²

289 Zie punt 6 van de annotatie van De Morree, *EHRC* 2013, 122.

290 *EHRM* 1 juli 1961, ECLI:CE:ECHR:1961:0701JUD000033257, appl. nr. 332/57 (*Lawless/Ierland* (nr. 3)).

291 Zie punt 6 van de annotatie van De Morree, *EHRC* 2013, 122. Zie in dit verband ook Rainey, Wicks & Ovey 2014, p. 122; Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 130; Buyse noemt daarnaast ook nog artikel 8 (recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven) en artikel 14 (verbod van discriminatie), alsmede artikel 3 Eerste Protocol bij het EVRM (recht op vrije verkiezingen), zie Buyse 2018, p. 1089.

292 Buyse 2018, p. 1089.

3.2 Artikel 20 UVRM en artikel 22 IVBPR

3.2.1 Verdragsbepalingen en totstandkomingsgeschiedenis

Artikel 20 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens bepaalt in lid 1 dat eenieder recht heeft op vrijheid van vreedzame vereniging en vergadering. Daar waar artikel 11 EVRM het vreedzaamheidsvereiste expliciet stelt bij de vergadervrijheid, daar stelt artikel 20 UVRM dit vereiste expliciet bij de verenigingsvrijheid. Lid 2 van artikel 20 UVRM bepaalt dat niemand mag worden gedwongen om tot een vereniging te behoren.²⁹³

De UVRM is juridisch niet bindend, maar heeft – nu zij door een groot aantal landen over langere tijd is aanvaard – een status die niet veel onderdoet voor die van een juridisch bindend verdrag. De UVRM is gebruikt als basis voor twee bindende VN-mensenrechtenverdragen, te weten het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR).

In het eerste lid van artikel 22 IVBPR is het recht op vrijheid van vereniging neergelegd, met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten.

Anders dan bij artikel 20 UVRM en artikel 11 EVRM is er bewust voor gekozen om het recht op vrijheid van vereniging en het recht op vrijheid van vergadering (artikel 21 IVBPR) in twee afzonderlijke bepalingen neer te leggen. ‘The majority opinion was that there were substantial differences justifying separate treatment’, aldus de Secretaris-Generaal van de VN bij de totstandkoming van het IVBPR.²⁹⁴

Eveneens anders dan artikel 20 UVRM is in artikel 22 IVBPR niet expliciet opgenomen dat niemand mag worden gedwongen om tot een vereniging te behoren. De keuze om deze bepaling achterwege te laten in artikel 22 IVBPR is niet omdat zij geen belangrijk onderdeel van de verenigingsvrijheid zou zijn, maar omdat deze toevoeging niet altijd in het belang is van vakbonden.²⁹⁵

²⁹³ Zie hierover ook Van der Meulen 2000, p. 145.

²⁹⁴ United Nations Secretary-General, ‘Draft International Covenants on Human Rights: annotation’, Doc. A/2929, 1 juli 1955, p. 160, te raadplegen via repository.un.org.

²⁹⁵ United Nations Secretary-General, ‘Draft International Covenants on Human Rights: annotation’, Doc. A/2929, 1 juli 1955, p. 161, te raadplegen via repository.un.org.

Lid 2 toont veel overeenkomsten met het tweede lid van artikel 11 EVRM. Het bepaalt dat de uitoefening van het recht als bedoeld in lid 1 aan geen andere beperkingen kunnen worden onderworpen dan die, welke bij de wet zijn voorgeschreven en die in een democratische samenleving geboden zijn in het licht van zes legitieme doelen, namelijk het belang van de nationale veiligheid of de openbare veiligheid, de openbare orde, de bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Tevens bevat artikel 22 lid 2 IVBPR, net als artikel 11 lid 2 EVRM, nog een bijzondere bepaling ten aanzien van categorieën personen die in een bijzondere verhouding tot de overheid staan: 'dit artikel belet niet het opleggen van wettige beperkingen aan leden van de strijdmacht en van de politie in de uitoefening van dit recht'. De categorie 'ambtelijk apparaat van de Staat', die wel is opgenomen in artikel 11 lid 2 EVRM, ontbreekt in artikel 22 lid 2 IVBPR.

Het IVBPR kent net als het EVRM een misbruik van recht-bepaling, neergelegd in artikel 5 IVBPR. Bij de totstandkoming van het IVBPR geeft de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties te kennen om welke reden de misbruikbepaling ex artikel 5 lid 1 IVBPR in het leven is geroepen:

'(...) to provide protection against any misinterpretation of any provision of the covenants which might be used to justify infringement of any rights and freedom recognised in the covenants or the restriction of any such right or freedom to a greater extent than was provided therein. The paragraph was also aimed at checking the growth of nascent nazi, fascist or other totalitarian ideologies; groups with such tendencies could not invoke the covenants to justify their activities. It was pointed out that paragraph 1 would in no way restrict the right of criticism, since it related only to the destruction of rights or to their limitation to a greater extent than was provided in the covenant.'²⁹⁶

Vermeldenswaardig is verder dat de Secretaris-Generaal van de VN expliciet aangeeft dat deze bepaling in het leven is geroepen om onder meer misbruik van de verenigingsvrijheid te voorkomen.

296 United Nations Secretary-General, 'Draft International Covenants on Human Rights: annotation', Doc. A/2929, 1 juli 1955, p.

75, te raadplegen via repository.un.org.

‘Although it was proposed that since the substance of paragraph 1 was closely related to freedom of speech, it would be included in article 19 of the draft covenant on civil and political rights, this proposal was rejected because it was felt that paragraph 1 also affected other articles of the covenants such as the articles relating to assembly and association.’²⁹⁷

3.2.2 Literatuur en rechtspraak Mensenrechtencomité

De verschillen tussen artikel 11 EVRM en artikel 22 IVBPR zijn in hoofdzaak vrijwel uitsluitend tekstueel, aldus onder meer Brems en Haec. Volgens hen geven zij in de praktijk geen aanleiding tot inhoudelijke verschillen.²⁹⁸ Zo omvat het recht op vrijheid van vereniging ex artikel 22 IVBPR eveneens zowel het recht om een vereniging op te richten, als het recht om een keuze te maken om zich bij een vereniging aan te sluiten.²⁹⁹ Het begrip vereniging in de zin van artikel 22 IVBPR moet net als in het geval van artikel 11 EVRM ruim worden opgevat.³⁰⁰ Een andere overeenkomst is dat publiekrechtelijke organisaties buiten het verenigingsbegrip van het verdrag vallen.³⁰¹

Akkermans, Bax en Verhey schrijven dat er aan het IVBPR een individuele klachtenprocedure is verbonden, vergelijkbaar met die van het EVRM. Deze rechtsgang is niet in het IVBPR zelf opgenomen, maar in het bij dit verdrag behorend Facultatief Protocol. Nederland heeft dit protocol geratificeerd. Een klacht over een schending van een in het IVBPR opgenomen mensenrecht wordt behandeld door het Mensenrechtencomité.³⁰²

Om twee redenen heeft deze individuele klachtenprocedure veel minder betekenis voor het Nederlandse verenigingsrecht dan de individuele klachtenprocedure van het EHRM. In de eerste plaats omdat uitspraken van het Mensenrechtencomité niet bindend zijn, in tegenstelling tot uitspraken van het EHRM. In de tweede plaats is de aan het IVBPR verbonden procedure vooral relevant,

297 United Nations Secretary-General, ‘Draft International Covenants on Human Rights: annotation’, Doc. A/2929, 1 juli 1955, p. 76, te raadplegen via repository.un.org.

298 Brems & Haec 2004, p. 7; Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 486-487; zie ook Van der Meulen 2000, p. 144.

299 Nieuwenhuis 2013, p. 125.

300 Van Wissen 1992, p. 93; Nowak 2005, p. 189; zie in dit verband ook Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 80.

301 Nieuwenhuis 2013, p. 125.

302 Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 221-222.

indien er een recht geschonden is dat wel in het IVBPR, maar niet in het EVRM is opgenomen, aldus Akkermans, Bax en Verhey.³⁰³ Het recht op vrijheid van vereniging is in beide verdragen opgenomen. Ook om die reden heeft de individuele klachtenprocedure van het IVBPR dus weinig betekenis voor de verenigingsvrijheid in Nederland.

Gelet op het bovenstaande volstaan wij met een summiere behandeling van slechts één voor ons onderzoek relevante verenigingsrechtelijke uitspraak van het Mensenrechtencomité, namelijk die in de zaak *M.A./Italië*.

M.A. is een Italiaans staatsburger. Hij wordt in 1976 door een Italiaanse rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens heroprichting van een ontbonden fascistische politieke partij, een sinds een Italiaanse strafwet van 20 juni 1952 verboden gedraging. Dit oordeel houdt stand in hoger beroep en in cassatie.³⁰⁴

Het Mensenrechtencomité verklaart het beroep van M.A. niet-ontvankelijk en motiveert dit zeer summier. Het overweegt dat het feit waarvoor M.A. is veroordeeld – poging tot heroprichting van een ontbonden fascistische partij – van zodanige aard is, dat het op grond van de misbruik van recht-bepaling ex artikel 5 IVBPR niet voor bescherming door het IVBPR in aanmerking komt. Bovendien is de veroordeling hoe dan ook gerechtvaardigd, gelet op de beperkingsmogelijkheden van onder meer artikel 22 lid 2 IVBPR, aldus het comité.³⁰⁵

3.3 Artikel 12 Hv EU

Artikel 12 lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Hv EU) bepaalt dat eenieder op alle niveaus, met name op politiek, vakverenigings- en maatschappelijk gebied, het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging heeft, hetgeen mede omvat eenieders recht, ter bescherming van zijn belangen samen met anderen vakverenigingen op te richten en zich daarbij aan te sluiten.

Volgens Meyer impliceert de nadruk op het recht op vrijheid van vereniging op politiek, vakverenigings- en maatschappelijk gebied niet dat andersoortige verenigingen geen bescherming toekomt.³⁰⁶

303 Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 222.

304 Mensenrechtencomité 10 april 1984, nr. 117-1981 (*M.A./Italië*), §1-8.

305 Mensenrechtencomité 10 april 1984, nr. 117-1981 (*M.A./Italië*), §13.3.

306 Meyer 2011, p. 261.

Artikel 12 lid 2 Hv EU bepaalt dat politieke partijen op het niveau van de Unie bijdragen tot de uiting van de politieke wil van de burgers van de Unie.

De beperkingensystematiek van het Handvest van de grondrechten van de EU kent een vergelijkbare structuur met die van het EVRM.³⁰⁷ Beperkingen van dit recht zijn volgens artikel 52 lid 1 Hv EU mogelijk voor zover zij bij wet zijn gesteld en de wezenlijke inhoud van de rechten eerbiedigen.³⁰⁸ Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel moeten beperkingen bovendien noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 52 lid 3 Hv EU bepaalt expliciet dat de in het Handvest gegarandeerde rechten die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben.³⁰⁹ Dat neemt volgens de tweede volzin van hetzelfde lid echter niet weg dat het recht van de EU een ruimere bescherming kan bieden dan het EVRM.

In artikel 54 Hv EU is een misbruik van recht-bepaling opgenomen die grote overeenkomsten vertoont met het verbod op misbruik van recht ex artikel 17 EVRM. Artikel 54 Hv EU luidt als volgt:

‘Geen van de bepalingen van dit Handvest mag worden uitgelegd als zou zij het recht inhouden enige activiteit te ontplooiën of enige daad te verrichten met als doel de in dit Handvest erkende rechten of vrijheden teniet te doen of de rechten en vrijheden verdergaand te beperken dan door dit Handvest is toegestaan.’

307 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 111.

308 Zie uitgebreider over de kernrechtbenadering in artikel 52 Hv EU en in de rechtspraak van het EHRM Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 118; Nieuwenhuis 2012.

309 Zie hierover ook Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 121.

3.4 Internationaalrechtelijke aanbevelingen

3.4.1 OSCE/ODIHR en de Venice Commission

In 2015 zijn de ‘Guidelines on Freedom of Association’ (hierna: Guidelines) uitgegeven door de Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) van de Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) (hierna: OSCE/ODIHR) en de European Commission for Democracy through Law – beter bekend als de Venice Commission – van de Raad van Europa. Hierin besteden zij onder meer aandacht aan de definitie van het begrip vereniging, het belang van het recht op vrijheid van vereniging, de rechten die verenigingen toekomen en het belang van zorgvuldig opgestelde verenigingsrechtelijke regelgeving. Het grote belang van de ‘Guidelines’ zit echter met name in de verenigingsrechtelijke aanbevelingen die de OSCE/ODIHR en de Venice Commission hierin doen aan regelgevers. Hieronder zullen wij ingaan op de voor ons onderzoek belangrijkste passages van de ‘Guidelines’.

Belang van het recht

Volgens de ‘Guidelines’ is de verenigingsvrijheid cruciaal voor een goed functionerende democratie en een essentiële voorwaarde voor de uitoefening van andere mensenrechten.³¹⁰ Verenigingen zijn niet zelden actief in het adresseren en oplossen van maatschappelijk relevante uitdagingen en onderwerpen, zoals het milieu, duurzame ontwikkeling, misdaadpreventie, emancipatie, sociale rechtvaardigheid, consumentenbescherming en de realisatie van alle mensenrechten.³¹¹ De Venice Commission stelt zelfs dat ‘[t]he way in which national legislation enshrines this freedom and its practical application by the authorities reveal the state of democracy in the country concerned’.³¹²

310 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, voorwoord en §8; zie in dit verband ook OSCE 1990, §26.

311 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §10.

312 Venice Commission 2011, §72.

Definitie en reikwijdte van het recht

Het recht van vereniging komt volgens de ‘Guidelines’ zowel individuen als verenigingen zelf toe. Het omvat het recht voor eenieder – natuurlijke personen en rechtspersonen, ongeacht of zij ingezetenen zijn of niet – om een vereniging op te richten, met of zonder rechtspersoonlijkheid. Eenieder is bovendien vrij om te beslissen om al dan niet lid te worden of te blijven van een vereniging. Niemand kan worden gedwongen om deel uit te maken van een vereniging en niemand kan worden gesanctioneerd vanwege het wel of niet deel uitmaken van een vereniging. Verenigingen zijn vrij om hun eigen eisen voor lidmaatschap vast te stellen, mits deze eisen niet discriminerend zijn.³¹³

Het recht is nauw verbonden met andere rechten en vrijheden, zoals de vrijheid van meningsuiting, het recht op vrijheid van vergadering en betoging en het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.³¹⁴ Om die reden moet het recht van vereniging volgens de ‘Guidelines’ ook worden gegarandeerd als een instrument om ervoor te zorgen dat alle burgers ten volle kunnen gebruikmaken van hun recht op vrijheid van meningsuiting, ongeacht of zij dit collectief of individueel doen.³¹⁵ Verenigingen hebben – gelet ook op de vrijheid van meningsuiting die hun toekomt – het recht om te participeren in politieke en publieke debatten, ongeacht of hun standpunt in overeenstemming is met het regeringsbeleid of dat zij juist pleiten voor een wetswijziging.³¹⁶

Definitie en reikwijdte van het begrip vereniging

De OSCE/ODIHR en de Venice Commission definiëren het begrip vereniging als ‘an organized, independent, not-for-profit body based on the voluntary grouping of persons with a common interest, activity or purpose’. Een vereniging hoeft geen rechtspersoonlijkheid te hebben wil haar bescherming toekomen. Een zekere (institutionele) structuur is wel vereist.³¹⁷

313 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §28, zie verder ook §76-85.

314 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §16-17.

315 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §17; OSCE/ODIHR & Venice Commission 2011, §37.

316 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §31, zie ook §97-101.

317 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §7, zie uitgebreider hierover §38-67.

Politieke partijen

Politieke partijen zijn volgens de ‘Guidelines’ ook verenigingen in bovenbedoelde zin. Zij worden volgens de ‘Guidelines’ erkend als integrale spelers in het democratische proces en als fundamenteel voor een pluralistische politieke samenleving, waarin ook vrouwen en minderheden volledig kunnen participeren.³¹⁸

De OSCE/ODIHR en de Venice Commission definiëren een politieke partij in de ‘Guidelines on Political Party Regulation’ als ‘a free association of persons, one of the aims of which is to participate in the management of public affairs, including through the presentation of candidates to free and democratic elections’.³¹⁹

Beperkingen van het recht op vrijheid van vereniging

Iedere beperking van de verenigingsvrijheid en de aan verenigingen toekomende rechten moet volgens de ‘Guidelines’ in strikte overeenstemming zijn met internationaalrechtelijke standaarden. Dat wil zeggen dat zij moet zijn voorzien bij wet en een legitiem doel moet dienen. De wet waarop de beperking is gebaseerd moet nauwkeurig, zeker, toegankelijk en voorzienbaar zijn, in het bijzonder indien het een discretionaire bevoegdheid tot het opleggen van beperkingen betreft.³²⁰ Bovendien moet de wet zijn aangenomen via een democratisch proces dat inspraak voor het publiek garandeert. De enige legitieme doelen voor beperkingen die internationaalrechtelijk zijn erkend, zijn de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden, de bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De reikwijdte van deze legitieme doelen dient restrictief te worden geïnterpreteerd.³²¹

Een beperking dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving en dus proportioneel ten opzichte van het legitieme doel dat zij moet dienen.

318 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §15; zie over deze materie uitgebreider OSCE/ODIHR en Venice Commission 2011.

319 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2011, §9.

320 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §34; de ‘Guidelines’ wijzen in dit verband op EHRM (Grote Kamer) 26 oktober 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003098596, appl. nr. 30985/96 (Hasan en Chaush/Bulgarije), §84; EHRM 18 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1218JUD002873605, appl. nr. 28736/05 (Aliyev e.a./Azerbeidzjan), §35.

321 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §34 en 109-110.

De noodzaak voor het opleggen van beperkingen dient zorgvuldig te worden gewogen en moet gebaseerd zijn op overtuigend bewijs. De minst ingrijpende optie moet worden gekozen. Een beperking dient altijd strikt te worden geconstrueerd en toegepast en mag nooit het recht van vereniging tenietdoen of van zijn essentie ontnemen. Integrale beperkingen ('blanket restrictions') zijn volgens de 'Guidelines' niet toegestaan.³²²

Iedere activiteit én inactiviteit van de overheid die een inbreuk maakt op de rechten van de vereniging en haar leden, moet in rechte kunnen worden aangevochten door de vereniging en haar leden.³²³

Een verbod of een gedwongen ontbinding van een vereniging dient altijd een ultimum remedium te zijn. Hiervan kan sprake zijn indien een vereniging zich heeft ingelaten met gedrag dat een onmiddellijke geweldsdreiging of een andere ernstige schending van het recht behelst.³²⁴ De individuele overtredingen van bestuursleden of leden van een vereniging kunnen niet tot een verbod of ontbinding van de gehele vereniging leiden, indien die gedragingen niet zijn begaan namens de vereniging.³²⁵

De gedwongen beëindiging van een vereniging – in de vorm van een verbod of een ontbinding – is volgens de 'Guidelines' alleen toegestaan op grond van een uitspraak van een onafhankelijke en onpartijdige rechter.³²⁶

Een gedwongen opschorting ('suspension') van de activiteiten van een vereniging is – hoewel het een minder vergaande beperking is dan een gedwongen beëindiging – eveneens alleen gerechtvaardigd, indien de vereniging een bedreiging vormt voor de democratie. Een gedwongen opschorting kan alleen gebaseerd worden op een rechterlijke beslissing of op een beslissing die in rechte aanvechtbaar is. Een gedwongen opschorting dient een tijdelijke maatregel te zijn en mag niet een lang en duurzaam effect hebben, aangezien een langdurige gedwongen opschorting neerkomt op een gedwongen beëindiging.³²⁷

Iedere beslissing om een vereniging gedwongen op te schorten, te verbieden of gedwongen te beëindigen dient onderworpen te zijn aan toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.³²⁸

322 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §35, 111 en 115.

323 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §36, zie ook §116-121.

324 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §35 en 114.

325 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §254.

326 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §244.

327 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §255.

328 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §256.

De ‘Guidelines on Freedom of Association’ besteden nauwelijks aandacht aan welke gevolgen mogen dan wel moeten worden verbonden aan een gedwongen beëindiging van een vereniging.³²⁹ Het enige wat zij erover opmerken is het volgende: ‘Legislation should clearly state what happens to the assets and property of associations where their termination is involuntary.’³³⁰ Voor de publiekrechtelijke en dus ook grondrechtelijke gevolgen hebben de ‘Guidelines’ geen aandacht.

Beperkingen van het recht op vrijheid van vereniging in geval van politieke partijen

Ten aanzien van een verbod of een gedwongen ontbinding van een politieke partij onderschrijven de ‘Guidelines’ de nog striktere toets die het EHRM formuleert in het *Refah Partisi*-arrest: een gedwongen beëindiging is alleen toegestaan indien is vastgesteld dat de doelstellingen of activiteiten van de politieke partij in kwestie een concrete en onmiddellijke bedreiging voor de democratie inhouden.³³¹

In de ‘Guidelines on Political Party Regulation’ gaan de OSCE/ODIHR en de Venice Commission uitgebreider in op de vraag onder welke voorwaarden een gedwongen beëindiging van een politieke partij is toegestaan. Zij wijzen daarbij op het volgende beginsel, afkomstig van een resolutie van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa: ‘restrictions on or dissolution of political parties should be regarded as exceptional measures to be applied in cases where the party concerned uses violence or threatens civil peace and the democratic constitutional order of the country’.³³² Als een politieke partij zich niet schuldig maakt aan het gebruik van geweld of niet een bedreiging vorm voor de burgerlijke vrede of de democratische constitutionele orde, dan

329 De ‘Guidelines on Political Party Regulation’ besteden daar zelfs helemaal geen aandacht aan, zie OSCE/ODIHR & Venice Commission 2011, §89-96.

330 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §257.

331 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §250-251; zie ook EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:20030213JUD004134098, appl. nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (*Refah Partisi* (The Welfare Party) e.a./Turkije), §126-135; EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD002580304, appl. nr. 25803/04, 25817/04 (*Herri Batasuna* en *Batasuna*/Spanje).

332 Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, resolutie 1308 (2002), ‘Restrictions on political parties in the Council of Europe member states’, punt 11; OSCE/ODIHR & Venice Commission 2011, §89; zie in dit verband ook Venice Commission 2000, p. 4-5.

is een verbod noch een gedwongen beëindiging gerechtvaardigd volgens de ‘Guidelines on Political Party Regulation’.³³³

Naar aanleiding van een inventarisatie van de verdragsrechtelijke regelgeving op nationaal niveau, stellen de OSCE/ODIHR en de Venice Commission vast dat een verbod of gedwongen ontbinding van een politieke partij alleen toegestaan is in extreme gevallen. Daaronder valt volgens hen in elk geval de situatie waarin de politieke partij in kwestie een bedreiging vormt voor het bestaan en/of de soevereiniteit van de staat. Ook de situaties waarin zij een bedreiging vormt voor de democratische grondorde of aanzet tot etnische, sociale of religieuze haat of indien zij geweld gebruikt of daarmee dreigt, vallen hieronder.³³⁴

Belang van zorgvuldig opgestelde verenigingsrechtelijke regelgeving

De OSCE/ODIHR en de Venice Commission besteden in de ‘Guidelines’ veel aandacht aan (het belang van) zorgvuldig opgestelde verenigingsrechtelijke regelgeving.³³⁵ Deze regelgeving dient volgens de ‘Guidelines’ opgesteld te worden met als doel om de oprichting van verenigingen te faciliteren en om ervoor te zorgen dat verenigingen hun doelen kunnen nastreven. Bovendien dient deze regelgeving voldoende duidelijk en precies te zijn geformuleerd, zodat de daartoe bevoegde autoriteiten de regelgeving op een juiste manier kunnen toepassen.³³⁶ Verenigingsrechtelijke regelgeving en de toepassing ervan mag niet discriminerend zijn, op welke grond dan ook, ten aanzien van personen en groepen personen.³³⁷

Volgens de ‘Guidelines’ hebben staten ook positieve verplichtingen om te waarborgen dat burgers gebruik kunnen maken van het verenigingsrecht. Staten dienen een goed functioneren van een vereniging of politieke partij te garanderen, ‘even when they annoy or give offence to persons opposed to the lawful ideas they are seeking to promote’.³³⁸

333 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2011, §92.

334 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2011, §96.

335 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2011, §122-272.

336 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §20.

337 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §30, zie ook §93-96.

338 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §21 (en ook §71-75). De ‘Guidelines’ wijzen in dit verband op EHRM 20 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1020JUD007498901, appl. nr. 74989/01 (Ouranio Toxo e.a./Griekenland), §37.

Gelet hierop moet verenigingsrechtelijke regelgeving ‘clear, precise and certain’ zijn.³³⁹ De ‘Guidelines’ wijzen in dit verband ook op de eisen die artikel 22 IVBPR en artikel 11 EVRM aan een beperking van de verenigingsvrijheid stellen. Met verwijzing naar een uitspraak van het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens stellen de ‘Guidelines’ verder dat beperkingen van het recht op vrijheid van vereniging niet tot gevolg mogen hebben, dat het recht helemaal teniet wordt gedaan of van zijn essentie wordt ontnomen.³⁴⁰

Tot slot wijzen de OSCE/ODIHR en de Venice Commission erop dat de interpretatie en toepassing van verenigingsrechtelijke regelgeving getoetst moeten kunnen worden door een rechter of een ander onafhankelijk en onpartijdig orgaan.³⁴¹

3.4.2 Speciale VN-rapporteur

Belang van het recht

De Speciale VN-Rapporteur inzake het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en vereniging (hierna: de Rapporteur) is van oordeel dat het belang van het recht op vrijheid van vereniging moeilijk kan worden overschat: het is een ‘cornerstone in any democracy’, aldus de Rapporteur.³⁴² Hij roept staten dan ook op om te erkennen dat dit recht een bepalende rol speelt in de totstandkoming en het bestaan van effectieve democratische systemen, aangezien het een middel vormt dat dialoog, pluralisme, verdraagzaamheid en ruimdenkendheid mogelijk maakt, waarbij minderheids- of afwijkende opvattingen en overtuigingen worden gerespecteerd.³⁴³

339 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §22.

340 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §24; Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens 6 augustus 2008, Series C nr. 184 (Castaneda Gutman/Mexico), §175-205.

341 OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §25 en 33.

342 VN-Rapporteur 2012, p. 19.

343 VN-Rapporteur 2012, p. 20.

Definitie en reikwijdte van het recht

Volgens de Rapporteur is het recht om een vereniging op te richten en daarvan deel uit te maken een inherent onderdeel van het recht op vrijheid van vereniging. Hij wijst erop dat het internationale mensenrechtenrecht dit recht toekent aan eenieder.³⁴⁴

Een belangrijk onderdeel van de verenigingsvrijheid is dat niemand verplicht mag worden om lid te worden van een vereniging. Het spiegelbeeldige geldt overigens ook: een vereniging dient vrij te zijn in het kiezen van haar leden en in de keuze of zij openstaat voor lidmaatschap. Dit geldt volgens de Rapporteur in het bijzonder voor vakverenigingen en politieke partijen, aangezien directe bemoeienis met hun lidmaatschap een gevaar vormt voor hun onafhankelijkheid.³⁴⁵

Volgens de Rapporteur verplicht de verenigingsvrijheid staten tot positieve verplichtingen – staten dienen maatregelen te nemen om een ‘enabling environment’ te creëren en te behouden – en tot negatieve verplichtingen – staten dienen de uitoefening van de verenigingsvrijheid niet onnodig te belemmeren.³⁴⁶

Definitie en reikwijdte van het begrip ‘vereniging’

Het begrip ‘vereniging’ in de zin van het recht op vrijheid van vereniging refereert volgens de Rapporteur aan ‘any groups of individuals or any legal entities brought together in orde to collectively act, express, promote, pursue or defend a field of common interests’. Hieronder vallen onder meer ‘civil society organizations, clubs, cooperatives, NGOs, religious associations, political parties, trade unions, foundations or even online associations as the Internet has been instrumental, for instance, in “facilitating active citizen participation in building democratic societies”’.³⁴⁷

Volgens de Rapporteur kan een vereniging al worden gevormd door twee

344 VN-Rapporteur 2012, p. 14.

345 VN-Rapporteur 2012, p. 14.

346 VN-Rapporteur 2012, p. 15-16.

347 VN-Rapporteur 2012, p. 13.

personen. Een hoger aantal zou vereist kunnen worden in het geval van een vakvereniging of een politieke partij, zolang dit aantal maar niet zo hoog ligt dat het mensen ontmoedigt om een vereniging te vormen.³⁴⁸

Verder stelt de Rapporteur dat het recht op vrijheid van vereniging ook toe- komt aan verenigingen die niet zijn geregistreerd. Hij recomandeert een regi- me van vrijwillige registratie dat ongeregistreerde verenigingen toelaat. Als er een (verplicht) registratieregime bestaat, dan moeten de registratievereisten zodanig zijn, dat iemand die een vereniging wil oprichten niet onevenredig benadeeld wordt, noch door strenge procedurele eisen, noch door onevenredi- ge beperkingen van belangrijke activiteiten van de vereniging.³⁴⁹ Als een ver- zoek tot registratie wordt afgewezen, dan moet het voor de vereniging in kwes- tie mogelijk zijn deze afwijzing aan te vechten bij een onpartijdige en onafhankelijke rechter.³⁵⁰

Beperkingen van het recht

Volgens de Speciale VN-Rapporteur inzake het recht op vrijheid van vereni- ging refereren verdragsstaten vaak aan de beperkingen die artikel 20 UVRM en artikel 22 IVBPR toestaan, terwijl het recht op vrijheid van vereniging moet worden gezien als de regel, en de toegestane beperkingen als de uitzon- deringen.³⁵¹

Verdragsstaten mogen de verenigingsvrijheid uitsluitend beperken in strikt omschreven omstandigheden waarin dit noodzakelijk is op grond van strikt gedefinieerde legitieme doelen. Een beperking moet zijn voorzien bij wet – dat impliceert dat de wet toegankelijk moet zijn en dat de betreffende bepalingen met voldoende precisie moeten zijn geformuleerd³⁵² – en dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving in het belang van de nationale veilig- heid of de openbare veiligheid, de openbare orde, de bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrij- heden van anderen. Bovendien moet zij, zo stelt de Rapporteur, in verhouding

348 VN-Rapporteur 2012, p. 14.

349 VN-Rapporteur 2014, p. 16.

350 VN-Rapporteur 2012, p. 21.

351 VN-Rapporteur 2015, p. 8; zie ook VN-Rapporteur 2012, p. 6.

352 VN-Rapporteur 2012, p. 6.

staan tot de nagestreefde legitieme doelen.³⁵³ Zij mag de beginselen van pluraliteit, tolerantie en verdraagzaamheid niet schaden.³⁵⁴

Integrale verenigingsverboden zijn volgens de Rapporteur niet in overeenstemming met internationale mensenrechtenstandaarden.³⁵⁵ Daarentegen mag het recht van vereniging volgens de Rapporteur verdergaand worden beperkt ten aanzien van militairen en politieambtenaren.³⁵⁶

Schorsing en gedwongen beëindiging van een vereniging

De Rapporteur stelt dat een schorsing en een gedwongen beëindiging van een vereniging de meest vergaande beperking van de verenigingsvrijheid vormt. Om die reden zou een schorsing en een gedwongen beëindiging uitsluitend mogelijk moeten zijn, indien er sprake is van ‘a clear and imminent danger resulting in a flagrant violation of national law, in compliance with international human rights law. It should be strictly proportional to the legitimate aim pursued and used only when softer measures would be insufficient’, aldus de Rapporteur.³⁵⁷ De bevoegdheid tot schorsing en gedwongen beëindiging van een vereniging zou volgens de Rapporteur moeten toekomen aan een onpartijdige en onafhankelijke rechter.³⁵⁸

Met het EHRM is de Rapporteur echter wel van oordeel dat de gedwongen beëindiging van een vereniging die zich schuldig maakt aan racistische activiteiten een gerechtvaardigde beperking van de verenigingsvrijheid oplevert. Sterker nog, de Rapporteur spreekt zijn zorgen uit over het gegeven dat meerdere landen de oprichting van verenigingen die rassendiscriminatie en rassenhaat bevorderen, niet verbieden of strafbaar stellen. Dit is volgens de Rapporteur in strijd met artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Hij spreekt in dit verband over een ‘serious omission’ in de bescherming van de verenigingsvrijheid, aangezien dergelijke verenigingen een

353 VN-Rapporteur 2015, p. 8-9.

354 VN-Rapporteur 2014, p. 21.

355 VN-Rapporteur 2012, p. 14.

356 VN-Rapporteur 2012, p. 14.

357 VN-Rapporteur 2012, p. 18.

358 VN-Rapporteur 2012, p. 22.

359 VN-Rapporteur 2014, p. 15.

gevaar vormen voor groepen die het grootste risico lopen om te worden gediscrimineerd, zoals minderheden, inheemsen en niet-ingezetenen.³⁵⁹

De Rapporteur concludeert met verwijzing naar het arrest *Vona/Hongarije* van het EHRM 'that the criminalization of the dissemination of racism, xenophobia or ethnic intolerance, and the dissolution of every group, organization, association or party that promotes them, are peremptory norms from which no derogation is allowed'.³⁶⁰

360 VN-Rapporteur 2014, p. 15; EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310, appl. nr. 35943/10 (*Vona/Hongarije*), §71 en de 'concurring opinion' van rechter Pinto de Albuquerque.

Nederlands recht: fase vóór een verbod

1 Inleiding

In dit hoofdstuk gaat onze aandacht uit naar de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs). Meer concreet staat de volgende onderzoeksvraag centraal: ‘Hoe wordt in de praktijk invulling gegeven aan de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs in Nederland in de fase voorafgaand aan een verbod (fase 1)?’

Het doel van dit hoofdstuk is tweeledig. In de eerste plaats dient dit hoofdstuk enig inzicht te bieden in de wijze waarop de overheid (vermeend) onrechtmatige motorclubs in Nederland bestrijdt voordat zij verboden zijn verklaard door de rechter (fase 1). De aanpak van dergelijke clubs wordt ook wel de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs genoemd, al ziet de integrale aanpak strikt genomen niet uitsluitend op de fase voorafgaand aan een verbod (fase 1), maar kan hij ook betrekking hebben op de fase na een verbod (fase 2).³⁶¹ Als wij in dit onderzoek spreken over de integrale aanpak, dan doelen wij echter alleen – een uitzondering daargelaten – op de aanpak die ziet op fase 1.

In de tweede plaats dient dit hoofdstuk als contrast voor de beantwoording van de vraag, welke (extra) maatregelen kunnen worden genomen in de situatie waarin de club (onherroepelijk) verboden is verklaard (fase 2) ten opzichte van de situatie waarin dat (nog) niet is gebeurd (fase 1).³⁶²

Het hoofdstuk heeft niet de pretentie de tientallen maatregelen waaruit de integrale aanpak bestaat uitputtend te beschrijven.³⁶³ De bespreking van de inte-

361 Zie over de integrale aanpak bijvoorbeeld Van Ruitenburg 2018; Roks & Van Ruitenburg 2018.

362 Zie in dit verband ook hoofdstuk 4 en hoofdstuk 8.

363 Uit een niet gepubliceerd ‘Handboek juridisch instrumentarium. Een uitwerking van de bestuurlijke, fiscale en strafrechtelijke interventies in een integrale aanpak (2012), in opdracht van het LIEC gemaakt door gemeente Amsterdam, het RIEC Zuid-West Nederland, Belastingdienst en Politie’, blijkt de integrale aanpak te bestaan uit een schakering van bevoegdheden ontleend aan tientallen regelingen. Een greep daaruit: Algemene plaatselijke verordening en gemeentelijk beleid, Algemene wet op het binnentreden, Algemene wet rijksbelastingen en Invorderingswet 1990, Ambtenarenwet en ambtenarenreglement, Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Drank- en Horecawet, Wet geluidshinder, Onteigenings-

grale aanpak gebeurt aan de hand van een aantal maatregelen, waarbij wij ons beperken tot de maatregelen die de grenzen van het recht opzoeken en/of waarover rechtspraak is verschenen. We maken hierbij eveneens gebruik van de gegevens die we hebben verkregen uit de door ons afgenomen semigestructureerde interviews.³⁶⁴

Dit hoofdstuk is als volgt ingedeeld. Allereerst wordt kort ingegaan op de achtergrond van de integrale aanpak (§2). Vervolgens bespreken we in zes achtereenvolgende paragrafen enkele maatregelen die deel uitmaken van de integrale aanpak (§3 tot en met §8).

2 Achtergrond

In deze paragraaf schetsen we de achtergrond van de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs).

Aanleiding

In zijn brief van 30 januari 2012 informeert de Minister van Veiligheid & Justitie de Tweede Kamer over de toen onlangs gestarte geïntegreerde aanpak van ‘outlawbikers’ – later de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs genoemd:

(vervolg 363) wet, Wet ruimtelijke ordening, Woningwet, Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, bestemmingsplan, Gemeentewet, Algemene wet bestuursrecht, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, Participatiewet, Opiumwet, Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvordering, Wet voorkeursrecht gemeenten, Wet wapens en munitie.

364 In totaal zijn er 41 semigestructureerde interviews afgenomen. Het gaat om burgemeesters en/of ambtenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid van de gemeenten Alkmaar, Almere, Alphen aan den Rijn, Amstelveen, Amsterdam, Assen, Barneveld, Bergen op Zoom, Beverwijk, Delft, Deventer, Diemen, Doetinchem, Dordrecht, Ede, Emmen, Enschede, Gouda, Groningen, Heerlen, Hoogeveen, Kampen, Leiden, Nijmegen, Oldambt, Ooststellingwerf, Rotterdam, Sittard-Geleen, Tilburg, Utrecht, Zevenaar, Zwolle. Van de Nationale Politie, Landelijke Eenheid, eenheid Noord-Nederland en eenheid Oost-Nederland hebben we eveneens politieambtenaren geïnterviewd. Van het Openbaar Ministerie, Landelijk Parket, arrondissementsparket Rotterdam en het arrondissementsparket Zwolle hebben we enkele officieren van justitie geïnterviewd, alsmede een wetenschappelijk medewerker.

‘De problematiek van outlawbikers vraagt om een breed gezamenlijk offensief vanuit landelijk en lokaal niveau. Zij die zich schuldig maken aan normoverschrijdend gedrag en criminaliteit moeten – linksom of rechtsom – de rekening gepresenteerd krijgen. Het aan de laars lappen van de regels en dat men zich onaantastbaar waant moet stoppen. Ook moet het afgelopen zijn met afpersings- en intimidatiepraktijken, bedreigingen en geweld vanuit deze hoek. Vrijplaatsen, waarbinnen men zich niets aantrekt van landelijke regels en normen, moeten niet worden getolereerd. Alleen door met alle betrokken partijen de krachten te bundelen, is het mogelijk om hier vanuit de overheid een effectief antwoord tegenover te stellen.

In deze brief worden de lijnen uiteengezet van een geïntegreerde aanpak van outlawbikers. Gezien de moeilijk doordringbare en hardnekkige aard van deze problematiek zijn niet alleen snelle, zichtbare acties noodzakelijk, maar nadrukkelijk ook acties, die eerst vragen om een investering alvorens de resultaten ervan zichtbaar worden. De betrokken partijen zijn hiermee voortvarend aan de slag en deze aanpak wordt de komende tijd verder uitgebouwd. Van een meerjarige aanpak zal sprake dienen te zijn om deze problematiek effectief aan te kunnen pakken. Kortom, zowel actiegerichtheid als vasthoudendheid is aangewezen. Ten slotte dient te worden beseft dat deze problematiek zich niet leent om uitgebreid openheid van zaken te geven over bepaalde aspecten van de problematiek en de aanpak, relevante ontwikkelingen en bereikte (tussen)resultaten.’³⁶⁵

Aanleiding voor de integrale aanpak is de constatering dat een aantal motorclubs zichzelf boven de wet plaatst en in toenemende mate betrokken is bij criminele en ‘ondermijnende’ activiteiten.³⁶⁶ Bovendien blijkt uit verscheidene criminologische studies, dat leden van OMGs betrekkelijk veel betrokken zijn bij criminele activiteiten. Zo toont onderzoek niet alleen aan dat de kans groot is dat een lid van een OMG een strafbaar feit op zijn naam heeft staan. Maar dat leden van OMGs gemiddeld om en nabij negen strafbare feiten op hun conto hebben.³⁶⁷

De ernst van die strafbare feiten loopt uiteen van verkeersdelicten, diefstal en drugshandel tot aan afpersing, (zware) mishandeling, brandstichting en

365 *Kamerstukken II 2011-12, 29 911, nr. 59.*

366 *LIEC 2018, p. 24.*

367 *Blokland, Van der Leest & Soudijn 2017, p. 10.*

moord en doodslag.³⁶⁸ Al jarenlang wordt in binnen- en buitenland verondersteld dat OMGs de strafbare gedragingen faciliteren, of nog erger, dat strafbare feiten in opdracht van clubleiders worden gepleegd.³⁶⁹

Aanduiding

De integrale aanpak moet aan deze praktijken een einde maken. Niet alleen door maatregelen te treffen, maar ook door op geen enkele wijze facilitair te zijn aan die activiteiten van OMGs, die ‘normoverschrijdend en ondermijnend’ gedrag in de hand werken.³⁷⁰

De overheid lijkt een *zerotolerancebeleid* uit te voeren, waarvan soms ook bonafide motorverenigingen de dupe zijn, nu zij onterecht worden geassocieerd met OMGs. In een open brief gericht aan de Minister voor Rechtsbescherming, de leden van de Tweede Kamer en de media, beklaagt de Koninklijke Nederlandse Motorrijders Vereniging (KNMV) zich over het misbruik van het woord ‘motorclub’ in berichtgeving en officieel beleid over Outlaw Motorcycle Gangs. Door het uit gemakzucht weglaten van het woord ‘criminele’ wordt ‘in woord en geschrift de werkelijke betekenis van het woord “motorclub” voortdurend geweld (...) aangedaan’.³⁷¹ De vereniging pleit ervoor om het beestje steeds bij zijn (werkelijke) naam te noemen, namelijk OMG.

Een wettelijk criterium voor het aanmerken van een organisatie als OMG is er niet. Het LIEC hanteert echter wel een beleidsmatig criterium, op grond waarvan een motorclub kan worden aangemerkt als Outlaw Motorcycle Gang:

‘Een outlaw motorcycle gang (OMG) is een hiërarchisch opgebouwde organisatie waarvan de leden (en andere daarmee verbonden personen)

368 Blokland & Davids 2016. Recenter: Rb. Zeeland-West-Brabant 14 juli 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:4168 (moord); Rb. Zeeland-West-Brabant 20 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1978 en ECLI:NL:RBZWB:2017:1979 (drugshandel).

369 Barker 2009; Blokland, Soudijn & Teng 2014; Klement 2016; Blokland, Van der Leest & Soudijn 2017. Zie eveneens de verbodsprocedures Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC), Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018113 (Catervarius) en Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarrah MC) alsook de strafzaken rondom de Hells Angels MC Haarlem: Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6115/6181/6188/6251/6252/6260/6268/6273/6277/6280.

370 LIEC 2018.

371 Koninklijke Nederlandse Motorrijders Vereniging, brief van 8 maart 2018 aan de minister voor Rechtsbescherming, leden van de Tweede Kamer en de media, raadpleeg via www.knmv.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

hun club gebruiken als een kanaal en afscherming voor criminele en ondermijnende activiteiten met financieel gewin of ander materieel voordeel als oogmerk. De leden accepteren geen van buitenaf opgelegde grenzen (“outlaw”). Motorrijden, broederschap en groepssymbolen zijn kenmerken voor de groepscultuur. Het gewenste imago en (dreiging met) geweld en verstoring van de openbare orde zijn onderdeel van de clubcultuur en worden ingezet om (interne en externe) doelen te bereiken. De OMG-structuur is een vrijplaats voor criminaliteit en normoverschrijdend gedrag, zowel door leden afzonderlijk als in groepsverband. De internationale netwerken en de besloten clubcultuur zijn uitermate geschikt om grensoverschrijdende misdaad te organiseren.’³⁷²

Op grond van deze definitie zijn in 2014 vijftien in Nederland voorkomende motorclubs door de overheid als Outlaw Motorcycle Gang aangemerkt, waaronder de Bandidos MC, Hells Angels MC, No Surrender MC, Red Devils MC, Trailer Trash MC en Satudarah MC.³⁷³ Een uitputtende lijst van OMGs lijkt de overheid echter niet bij te houden, zodat thans niet altijd duidelijk is welke motorclub nu wel of niet meer is aan te merken als Outlaw Motorcycle Gang.³⁷⁴

Aanpak

Wordt een club eenmaal aangemerkt als Outlaw Motorcycle Gang, dan staat zij tegenover een georganiseerde en gecoördineerde overheid die actief allerlei maatregelen tegen de OMG neemt en die als uitgangspunt hanteert dat de OMG niet wordt en niet mag worden gefaciliteerd: clubhuizen worden gesloten, ambtenaren met een OMG-lidmaatschap worden aan functioneringsonderzoeken onderworpen of zelfs ontslagen, vergunningen voor evenementen worden geweigerd enzovoort.³⁷⁵

372 LIEC 2018, p. 24.

373 Landelijke Eenheid 2014, p. 19.

374 Nationale Ombudsman 2017, p. 17. De Veterans MC, een motorvereniging met veteranen, klaagde met succes bij de Nationale Ombudsman dat de (rijks)overheid de Veterans MC onterecht aanmerkte als Outlaw Motorcycle Gang.

375 Ook met OMGs vergelijkbare organisaties zijn soms voorwerp van de integrale aanpak. Zo is in de gemeente Tilburg de komst van een Turks-Duitse boksschool met kenmerken van een OMG afgewend. Zie het bericht ‘Tilburg weert Turks-Duitse boksschool Osmanen Germania’ van 7 februari 2018 op www.binnenlandsbestuur.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Deze aanpak moet voorkomen dat normoverschrijdend en ondermijnend gedrag van de leden van de OMGs in de hand wordt gewerkt door de overheid. Kort gezegd betekent de integrale aanpak dat de georganiseerde en gecoördineerde overheid alle mogelijke (juridische) middelen die het recht biedt, benut om OMGs dwars te zitten. Daarbij worden zo veel mogelijk overheidslichamen en haar bestuursorganen betrokken: het Openbaar Ministerie, de Nationale Politie, de Belastingdienst, waaronder de Fiscale Inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD), de Koninklijke Marechaussee en de gemeenten.³⁷⁶ Van de gemeenten wordt met name aan de burgemeester als handhaver van de openbare orde een belangrijke rol toegedicht.³⁷⁷

Het Landelijk Informatie en Expertise Centrum (LIEC) en de Regionale Informatie en Expertise Centra (RIEC's) vervullen een belangrijke coördinerende rol in de informatievoorziening tussen de verschillende overheidslichamen en bestuursorganen die zijn betrokken bij de integrale aanpak, terwijl het Landelijk Strategisch Overleg (LSO) verantwoordelijk is 'voor het vormgeven en aansturen van de integrale strategie inzake de aanpak van OMGs'.³⁷⁸

De gezamenlijke inzet van de afgelopen jaren van de betrokken overheidsinstanties werpt volgens de laatste voortgangsrapportages haar vruchten af. De OMGs zijn minder zichtbaar in de publieke ruimte en een stagnatie in de groei van het aantal leden wordt gerapporteerd. Dit is evenwel geen aanleiding om de integrale aanpak te matigen.³⁷⁹ Het LIEC rapporteert onder verwijzing naar een studie verricht door Blokland, Van der Leest en Soudijn, dat anno 2017 nog veel leden van OMGs strafbare feiten plegen.³⁸⁰

376 LIEC 2018, p. 3.

377 Mede door de vervaging van het onderscheid tussen het aanpakken van problemen via het bestuursrecht of het strafrecht zien burgemeesters zichzelf soms als de 'sherrif' of 'crime fighter' om ondermijning – criminaliteit – aan te pakken, zie J. de Vries, E.R. Muller & G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: E.R. Muller & J. de Vries (red.), *Burgemeester. Positie, rol en functioneren van de burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 416-427. Zie ook de discussie tussen Brouwer en Boelhouwer in 'Burgemeesters te vaak sherrif?' in *Inzicht* 2017, 9.

378 LIEC 2018, p. 24.

379 LIEC 2018, p. 3-4.

380 De meest voorkomende strafbare feiten onder individuele leden in 2017 betreffen verkeersdelicten met 147 gevallen. Gewelddelicten zijn goed voor 114, terwijl vermogensdelicten en witwassen de derde plek innemen op 60. Opiumwet- en Wet Wapens en Munitiedelicten volgen daarna met 48, op de voet gevolgd door bedreiging en wederspanningheid met 40 delicten. Openlijke geweldpleging, vernielingen en brandstichting komen daarna met 28 delicten. Van de 311 verdachten zijn er 121 van Satudarah MC, 89 van No Surrender MC, 37 van Hells Angels MC, 29 van Trailer Trash MC en 11 van Bandidos MC. De meeste van deze strafbare feiten zijn bewezenverklaard en afgedaan met een sanctie – zie LIEC 2018, p. 11-12. Vgl. Blokland, Van der Leest & Soudijn 2017.

Voor een aantal Kamerleden is de aanhoudende problematiek inzake OMGs een van de redenen om de Minister voor Rechtsbescherming de bevoegdheid te geven waarmee hij met de openbare orde strijdig opererende rechtspersonen bij besluit kan verbieden en ontbinden. De huidige verbodsregeling schiet volgens de initiatiefnemers tekort.³⁸¹ Wanneer het wetsontwerp daadwerkelijk wordt ingediend in de Tweede Kamer is op het moment van schrijven onbekend.

3 *Aanmerken als criminele organisatie*

Een van de speerpunten binnen de integrale aanpak is de aanhoudende inzet van het strafrecht voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. De inzet van het strafrecht neemt binnen de integrale aanpak dan ook een prominente plaats in, met name in het kader van de vervolging van individuele leden van OMGs.³⁸² Vervolging van de OMG als rechtspersoon zelf vindt in mindere mate plaats, maar ook dat gebeurt.³⁸³ In deze paragraaf bespreken we recente ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan in de rechtspraak omtrent de inzet van het strafrecht op clubniveau.

381 Wetsontwerp Bestuurlijk verbod rechtspersonen, te raadplegen via www.internetconsultatie.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018). Zie over kritische kanttekeningen bij het wetsvoorstel Koornstra e.a. 2018.

382 Een greep uit recente rechtspraak: Rb. Amsterdam 21 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5211 (mishandeling); Rb. Overijssel 18 april 2017, ECLI:NL:ROVE:2017:1729 (mishandeling, verboden drugs- en wapenbezit); Rb. Overijssel 19 januari 2016, ECLI:NL:ROVE:2016:131 (wapenhandel); Rb. Noord-Holland 29 april 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4826 (mishandeling, verboden wapenbezit); Rb. Zeeland-West-Brabant 27 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:8277 (openlijke geweldpleging); Rb. Amsterdam 20 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3409 (brandstichting); Rb. Midden-Nederland 9 maart 2017, ECLI:NL:RBM-NE:2017:1159 (afpersing).

383 Op grond van het Handboek juridisch instrumentarium (niet gepubliceerd) blijken het openbaar bestuur, politie en justitie ook een mediastrategie te voeren, op grond waarvan OMGs zo veel mogelijk worden weggezet als criminele motorclubs: 'De mediastrategie 1% MC's is erop gericht het imago van de MC's te reframen. Bij de woorden Hells Angels, Satudarah en outlaw motorclubs moet er een associatie met het begrip crimineel komen in plaats van met stoere motorrijders.' Saillant detail is dat de strafrechter in 2012 – toen dit Handboek ter beschikking werd gesteld aan (lokale) overheden – nog geen enkele motorclub die door de overheid is aangemerkt als OMG, als criminele organisatie heeft aangemerkt in een artikel 140 lid 1 Sr-procedure.

Hells Angels MC Haarlem

Onlangs rekwireerde het Openbaar Ministerie dat leden van de Haarlemse chapter van de Hells Angels MC zich schuldig maken aan deelneming aan een criminele organisatie in de zin van artikel 140 lid 1 Sr. Eveneens stelde het Openbaar Ministerie dat het chapter zelf deelnam aan een criminele organisatie, een novum binnen de integrale aanpak van OMGs.³⁸⁴

Volgens de Rechtbank Noord-Holland dient voor strafbaarheid op grond van artikel 140 lid 1 Sr de verdachte lid te zijn van of behoren tot het gestructureerde samenwerkingsverband, waarbij verdachte een aandeel dient te hebben in gedragingen, dan wel gedragingen te ondersteunen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie. In dat verband dient de verdachte in zijn algemeenheid te weten dat de organisatie het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft. Niet is vereist dat een verdachte enige vorm van opzet heeft gehad op de door de organisatie beoogde concrete misdrijven, aan enig concreet misdrijf heeft deelgenomen of van enig concreet misdrijf wetenschap heeft gehad. Ook is niet nodig dat een verdachte moet hebben samengewerkt of bekend moet zijn geweest met alle personen die deel uitmaken van de organisatie.³⁸⁵

Volgens de rechtbank wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 140 lid 1 Sr. Volgens de rechtbank bestaat er een zeker duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband tussen het chapter Haarlem van de Hells Angels MC, de leden daarvan, een stichting die het geld van de chapter beheert en op wiens naam het Haarlemse clubhuis staat en de partner van de leider van het Haarlemse chapter.³⁸⁶ Daarmee wordt volgens de rechtbank voldaan aan het bestanddeel 'organisatie'.

Eveneens is volgens de rechtbank bewezen dat het oogmerk van de organisatie is gericht op het plegen van misdrijven:

384 Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven wordt bedreigd met een gevangenisstraf van maximaal zes jaren of een geldboete van de vijfde categorie. Op basis van het derde lid van artikel 140 Sr kan de gevangenisstraf worden verhoogd met een derde, indien de verdachte een oprichter, leider, bestuurder is.

385 Dit wordt in de rechtswetenschap ook wel onvoorwaardelijk opzet genoemd. Zie bijvoorbeeld Kesteloo 2011, p. 53-61; zie eveneens Rb. Rotterdam 22 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10316 (en: 10317/10318/10319) (PKK), r.o. 6.1; Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6115 en (6181/6188/6251/6252/6260/6268/6273/6277/6280).

386 Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6181, r.o. 4.3.3.

‘Gelet op de bedreigende en gewelddadige reputatie van Hells Angels Haarlem, de heersende cultuur waarin geweld beloond wordt, de uitingen van (het gebruik van) geweld en de concreet gepleegde strafbare feiten is de rechtbank van oordeel dat de organisatie tot oogmerk had het plegen van de volgende misdrijven: openlijke geweldpleging, brandstichting, dwang, bedreiging, (zware) mishandeling (met voorbedachte raad en van ambtenaren), afpersing en overtreding van de Wet wapens en munitie.’³⁸⁷

De Rechtbank Noord-Holland concludeert zoals het Openbaar Ministerie stelde, dat het chapter Haarlem onderdeel was van een criminele organisatie ex artikel 140 lid 1 Sr. Daaropvolgend legt de rechtbank straffen op tot negen jaren gevangenisstraf. Eveneens verklaart de rechtbank enkele goederen verbeurd aan de staat, waaronder het clubhuis ter waarde van een aantal tienduizenden euro's.³⁸⁸ Het was de eerste keer dat het Openbaar Ministerie erin slaagde een chapter van een OMG te vervolgen voor deelneming aan een criminele organisatie.

Satudarah MC

De zaak tegen het Haarlemse chapter van de Hells Angels MC was overigens niet de eerste keer waarin artikel 140 lid 1 Sr in het kader van de integrale aanpak werd ingezet. In februari 2017 probeerde het Openbaar Ministerie leden van de Satudarah MC te vervolgen voor onder andere deelneming aan een criminele drugsorganisatie in de zin van artikel 11b Opiumwet.

In deze zaak ging het weliswaar niet om de vervolging van de rechtspersoon of organisatie zelf voor deelneming aan een criminele organisatie ex artikel 140 lid 1 Sr, maar dat daarin vanwege een van de bestanddelen van de tenlastelegging wel de vraag centraal stond in hoeverre de organisatie zelf te kwalificeren is als een ‘criminele organisatie’.

De rechtbank achtte niet wettig en overtuigend bewezen dat er sprake was van een duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband, ondanks dat er ‘elementen op het bestaan van een criminele organisatie (...) wijzen, zoals het gebruik van versluierd taalgebruik over afspraaklocaties, het veelvuldig gebruik van huurauto's, het wapenbezit, het gebruik van jammers en de diverse telefo-

387 Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6181, r.o. 4.3.3.

388 Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6188, r.o. 7.3.

nische contacten tussen de verschillende verdachten'. Voor dit tenlastegelegde feit volgde vrijspraak.³⁸⁹

4 Handhaving op clubhuizen

Handhaving op clubhuizen is eveneens een van de speerpunten van de integrale aanpak. Volgens de laatste voortgangsrapportage is het aantal clublocaties in het jaar 2017 niet gedaald ten opzichte van het aantal clublocaties in het jaar daarvoor, ondanks dat er een aantal clubhuizen in 2017 is gesloten. In deze paragraaf bespreken we een aantal maatregelen dat het (lokale) openbaar bestuur neemt in het kader van de handhaving op clubhuizen. In de eerste plaats bespreken we de stopgesprekken (§4.1) en in de tweede plaats de inzet van bestuursrechtelijke bevoegdheden om de sluiting van een clubhuis gerealiseerd te krijgen (§4.2).

4.1 Stopgesprekken

Uit de voortgangsrapportages blijkt dat veel gemeenten in gesprek gaan met OMGs die zich willen vestigen of die zich (net) hebben gevestigd in de gemeente. Tijdens deze gesprekken, die in bestuurlijke kringen ook wel stopgesprekken worden genoemd, wordt de desbetreffende OMG op het hart gedrukt dat overtreding van regels strikt zal worden gehandhaafd. Bovendien ontmoedigen sommige gemeenten de OMG ook actief om zich in de gemeente te gaan vestigen:³⁹⁰

‘Een stopgesprek is een gesprek tussen de burgemeester, de plaatselijke teamchef van de politie en een afvaardiging van de OMG die voornemens is een clubhuis te vestigen in de gemeente. Daarbij wordt een OMG voorafgaande aan een vestiging kenbaar gemaakt niet welkom te zijn en dat de gemeente de vestiging op alle mogelijke legale manieren zal proberen te voorkomen.’³⁹¹

389 Rb. Zeeland-West-Brabant 20 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1978/1979, r.o. 4.3.9.

390 Zie ook LIEC 2015, p. 9. LIEC 2017, p. 16; LIEC 2018, p. 5. Stopgesprekken worden ook gebruikt om andere organisaties dan OMGs te weren uit de gemeente. Zo is in de gemeente Tilburg de komst van een Turks-Duitse boksschool met kenmerken van een OMG afgewend. Zie het bericht ‘Tilburg weert Turks-Duitse boksschool Osmanen Germania’ van 7 februari 2018 op www.binnenlandsbestuur.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Bij een dergelijk stopgesprek wordt soms ook de exploitant betrokken, die een pand of vergaderzaal beschikbaar stelt of wil stellen aan de OMG. Volgens de laatste voortgangsrapportage zitten horecaondernemers namelijk niet te wachten op de komst van OMG-leden in hun onderneming. Hun wordt sterk aangeraden geen zaken te doen met een OMG.³⁹²

Bij de vraag in hoeverre de wet voorziet in de grondslag voor het voeren van deze stopgesprekken, geven veel gemeenten aan dat een grondslag niet nodig is voor het voeren van een gesprek, aangezien dit geen bestuursrechtelijke aangelegenheid is. Het voeren van een dergelijk stopgesprek is in hun lezing te kwalificeren als feitelijk handelen, waarbij geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is gemoeid.

Hoe dat ook zij, rechtspraak over stopgesprekken is er nauwelijks. Daarvan kennen wij slechts één voorbeeld. Het betreft een zaak die zich afspeelde voor de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam op 13 juli 2017. De feiten van die zaak zijn als volgt. De gemeente Amsterdam voert in samenwerking met de politie enige druk uit op een particuliere verhuurder om de huurovereenkomst met een lid van Satudarah MC stop te zetten. De verhuurder zwicht voor de druk en ontbindt de huurovereenkomst. Als ontbindingsgrond voert de verhuurder aan dat de huurder zich niet als een goed huurder zou hebben gedragen, aangezien hij de gehuurde woning in gebruik heeft laten nemen als clubhuis van Satudarah MC. De voorzieningenrechter van de rechtbank blijkt gevoelig voor dit argument. Volgens de voorzieningenrechter had de huurder:

‘(...) zich moeten realiseren dat het volstrekt ongewenst is dat een gewoon huis in een gewone woonwijk als clubhuis van een als gewelddadig bekendstaande motorclub wordt gebruikt. Dit levert ernstige overlast en gevaar voor de omgeving op. Deze ernstige tekortkoming kan niet meer ongedaan worden gemaakt zodat de omstandigheid dat de woning thans niet meer dienst zou doen als clubhuis – zoals [gedaagde 1] aanvoert – niet ter zake doet.’³⁹³

De voorzieningenrechter wijst de vordering dan ook toe.

391 LIEC 2018, p. 16.

392 Stopgesprekken kunnen ook gevoerd worden ten aanzien van evenementen – zie LIEC 2018, p. 17.

393 Rb. Amsterdam 13 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4966 (Woning als clubhuis), r.o. 4.3; P. Vugts & M. van Dun, ‘Een clubhok van Satudarah krijg je niet zomaar weg’, *Het Parool* 15 juli 2017.

Volgens de recentste voortgangsrapportage is het voeren van een stopgesprek een effectief middel. Naar aanleiding van de 72 stopgesprekken die in 2017 zijn gevoerd, is in veertien gevallen de vestiging van een clubhuis afgewend.³⁹⁴ Voor zover wij weten, bestaat er tot op heden (nog) geen rechtspraak over de geoorloofdheid van stopgesprekken.

4.2 Inzet bestuursrechtelijke bevoegdheden

Naast de stopgesprekken bedienen bestuursorganen zich ook van hun bestuursrechtelijke bevoegdheden voor de handhaving op clubhuizen. Wijkt het gebruik van het pand af van de bestemming zoals die is neergelegd in het bestemmingsplan, dan kan het bevoegde bestuursorgaan handhavend optreden en bestuursdwang toepassen op grond van artikel 5:21 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Gedogen bij strijdig gebruik mag, maar het uitgangspunt is dat bestuursorganen handhaven, wanneer zij dat kunnen:

‘Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.’³⁹⁵

Ter illustratie twee voorbeelden: in 2012 besluit het college van B & W van de gemeente Enschede dat het gebruik van een pand als clubhuis van Satudarah MC in Enschede gestaakt dient te worden wegens strijd met het bestemmingsplan en artikelen 2.1 en 2.3a Wabo. Het besluit houdt stand bij de rechter.³⁹⁶

394 LIEC 2018, p. 16.

395 Rb. Almelo 14 november 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BY3550 (Staking clubhuis Satudarah Enschede), r.o. 5. Zie ook Winter & Mein 2017.

396 Rb. Almelo 14 november 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BY3550 (Staking clubhuis Satudarah Enschede).

Een jaar later besluit het college van B & W van de gemeente Eindhoven om vergelijkbare redenen dat Satudarah MC het gebruik van een clubhuis te Eindhoven dient te staken. Een daartegen gevoerde beroepsprocedure blijkt tevergeefs: de rechter houdt ook dit besluit in stand.³⁹⁷

Sommige gemeenten maken gebruik van bepalingen neergelegd in de APV, op grond waarvan de burgemeester bevoegd is tot sluiting van gebouwen, indien daar verstoringen van de openbare orde plaatsvinden. Van een verstoring van de openbare orde in die zin is onder meer sprake in geval van het voorhanden hebben van wapens als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie zonder dat een daartoe strekkend(e) ontheffing, vergunning of verlof is gegeven.³⁹⁸ Op die grondslag hebben bijvoorbeeld burgemeesters van de gemeenten Apeldoorn en Beverwijk clubhuizen van Satudarah MC in hun gemeenten gesloten, nadat daar wapens waren aangetroffen.³⁹⁹

Een massale vechtpartij kan eveneens reden zijn tot sluiting (van andere panden dan een clubhuis). De burgemeester van Groningen besloot tot sluiting van een poolcentrum in het belang van de openbare orde op grond van artikel 2:32 lid 1 APV Groningen (2009), nadat daar een massale vechtpartij tussen twee groepen personen losbarstte. Een van die groepen bestond onder meer uit leden van Satudarah MC. Het besluit van de burgemeester werd tevergeefs aangevochten tot en met de hoogste bestuursrechter.⁴⁰⁰

Verder wordt de Gemeentewet aangegrepen om panden te sluiten. Op grond van artikel 174a Gemw is de burgemeester bevoegd om een woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal beho-

397 Rb. Oost-Brabant 25 juni 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:2444 (Staking clubhuis Satudarah Eindhoven).

398 Zie bijvoorbeeld artikel 2:30b van de APV van de gemeente Zaanstad; artikel 2:10 lid 1 van de APV van de gemeente Amsterdam.

399 Zie bijv. F. Bouma, 'Drugs en wapens gevonden bij invallen Satudarah', *NRC Handelsblad* van 30 september 2017. Wapenbezit door leden van OMGs komt vaker voor, zie bijv. Rb. Limburg 21 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:6410 (Verboden wapenbezit Bandidos-leden); Rb. Midden-Nederland 28 mei 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2155 (Verboden wapenbezit Satudarah-lid).

400 ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:300. Vgl. Rb. Overijssel 12 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3848, waarin een horecapand volgens de voorzieningenrechter in lijn met het recht werd gesloten na te zijn beschoten. Volgens de horeca-uitbater was de sluiting echter onrechtmatig, omdat zij vooral zou zijn bevolen vanwege de aanhoudende aanwezigheid van Satudarah-leden in de horecagelegenheid en de burgemeester zocht naar een juridisch aangrijpingspunt om op te treden tegen Satudarah-leden. Dit standpunt verwierp de voorzieningenrechter echter.

rend erf te sluiten, indien door gedragingen in de woning, in het lokaal of op het erf, de openbare orde rond de woning wordt verstoord.⁴⁰¹

Toepassing van deze bevoegdheid stond centraal in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 5 april 2017. De feiten van die zaak zijn als volgt. De burgemeester van Echt-Susteren sluit de woning van een president van de Bandidos MC, nadat zijn woning tot tweemaal toe is bekogeld met explosieven. Volgens de burgemeester is dit gerechtvaardigd, omdat het gegeven dat de bewoner een Bandidos MC-president is, moet worden gezien als een gedraging in de woning die de openbare orde rondom de woning verstoort. De Afdeling is het daar niet mee eens en overweegt als volgt:

‘Met de rechtbank wordt vooropgesteld dat het gooien van explosieven richting de woning van [wederpartij] zonder meer kan worden aange-merkt als een ernstige verstoring van de openbare orde (...). Dat betekent echter nog niet dat de burgemeester reeds daarom bevoegd was tot toepassing van artikel 174a, eerste lid, van de Gemeentewet (...) nu de verstoring van de openbare orde in dit geval het gevolg was van explosieven die van buitenaf richting de woning werden gegooid en derhalve niet van gedragingen in de woning. Voor zover de burgemeester heeft betoogd dat de gedraging in de woning als bedoeld in artikel 174a, eerste lid, van de Gemeentewet “het bewonen van de woning door [wederpartij] in de hoedanigheid van president van een chapter van Bandidos” is, wordt overwogen dat de rechtbank deze redenering terecht niet heeft gevolgd. De rechtbank heeft daartoe met juistheid overwogen dat weliswaar aannemelijk is dat het gooien van de explosieven samenhang met de installatie van [wederpartij] als president van een chapter van de Bandidos, maar dat de persoon of positie van een persoon niet kan worden gezien als gedraging als bedoeld in voormeld artikel. Dit geldt naar het oordeel van de Afdeling ook voor het bewonen van een

401 Zie o.a. M. Vols & A. de Jonge, *Overlast en verloedering. Wetsevaluatie wetten Victoria & Victor*, Groningen: VROM-inspectie 2009; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Woonoverlast en de persoonlijke levenssfeer: naar een balans tussen bescherming en beperking’, *NJCM-Bulletin* 2011, nr. 3, p. 307-324; M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales en België*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 71-77; M. Vols, ‘Over nabuurschap en buurhaat in het recht’, *Nederlands Juristenblad*, 2015, nr. 42, p. 2926-2934; L.M. Bruijn & M. Vols, ‘Ondermijning, drugscriminaliteit en vertrouwen in de rechtstaat’, in H.D. Tolsma & P. de Winter (red.), *De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 189-205.

woning door een bepaald persoon of een persoon met een bepaalde positie.’⁴⁰²

Een dergelijk ruime interpretatie van artikel 174a Gemw staat de Afdeling dus niet toe. De verstoring van de openbare orde moet zijn oorzaak hebben in gedragingen in de woning. Daarvan was in casu geen sprake.

Gelet op deze uitspraak van de Afdeling is het maar de vraag of het besluit van de burgemeester van Amsterdam om op grond van artikel 174a Gemw op 24 mei 2017 een woning van een lid van No Surrender MC te sluiten, gerechtvaardigd is. De burgemeester besloot hiertoe, nadat een maand daarvoor in de portiek van de woning van het No Surrender-lid een ontploffing teweeg werd gebracht.⁴⁰³

Het komt met enige regelmaat voor dat een burgemeester een clubhuis sluit wegens de vondst van een partij harddrugs. Op grond van artikel 13b Opiumwet is hij hiertoe bevoegd, indien in een pand drugs worden verkocht, afgeleverd, verstrekt of daartoe aanwezig zijn. Het betreft een ruime bevoegdheid, die veelvuldig wordt gebruikt.⁴⁰⁴

Twee voorbeelden ter illustratie. De burgemeester van Enschede sluit in januari 2017 een supportershome op grond van verdenkingen van drugshandel waarvoor hij leden van motorclubs Satudarah en Saudarah verantwoordelijk houdt.⁴⁰⁵ In diezelfde maand sluit de burgemeester van Emmen het clubhuis van No Surrender te Emmen, nadat in dat pand tijdens een inval van de politie harddrugs werden gevonden. De burgemeester laat het clubhuis direct slopen, omdat het gebruik van het pand in strijd zou zijn met het bestemmingsplan en er geen bouwvergunning is afgegeven die op grond van artikel 2.1 en 2.3a Wabo wel is vereist.⁴⁰⁶

402 Rb. Limburg 21 januari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:436, JG 2016, 30, m.nt. M. Vols, *AB* 2016, 265, m.nt. J.G. Brouwer; ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:923, JG 2017, 45, m.nt. J. Koornstra & M. Vols, r.o. 5.3.

403 Zie het bericht ‘Woning No Surrender-lid dichtgetimmerd’, *Het Parool* 24 mei 2017.

404 Bruijn, Vols & Brouwer 2018; Vols & Bruijn 2015.

405 Rb. Overijssel 12 mei 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1979 (Sluiting supportershome Satudarah); D. Mebius & M. Misérus, ‘Motorclubs verantwoordelijk voor cocaïnehandel supportershome FC Twente’, *De Volkskrant* 7 april 2017.

406 Persbericht van de Nationale Politie, ‘Sluiting en doorzoeking clubhuis motorclub No Surrender’, 13 januari 2017; H. de Zeeuw, ‘Clubhuis No Surrender Emmen gesloten vanwege handel in drugs’, *NRC Handelsblad* 13 januari 2017.

5 Controles op nodale verkeerspunten

Ter uitvoering van de integrale aanpak voert de politie verder nodale verkeerscontroles uit. Artikel 160 lid 1 en lid 4 Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) biedt hiervoor de grondslag. Zo voert de politie in Harlingen op zaterdag 28 oktober 2017 een verkeerscontrole uit bij een jubileumfeest van de Hells Angels MC Northcoast, omdat volgens de politie vanuit die club dreiging uitgaat voor strafbare feiten. Tijdens de controle wordt onder meer streng gecontroleerd of de OMG-leden voldoen aan de helmplicht, onder meer om het gevoel van onaantastbaarheid bij leden van OMGs weg te nemen.⁴⁰⁷

6 Gebiedsontzeggingen en full colours-verboden

Binnen de integrale aanpak wordt aangedrongen om de bestuurlijke mogelijkheden te onderzoeken en waar mogelijk te benutten om het verschijnen van leden van Outlaw Motorcycle Gangs, met name in 'full colours', aan banden te leggen.⁴⁰⁸ Soms gebeurt dit in indirecte of in verkapte vorm, door exploitanten van horeca-inrichtingen te verbieden leden van OMGs te mogen ontvangen. Soms gebeurt dit directer, door in een (nood)verordening te bepalen dat het leden van een OMG, die bijvoorbeeld door hun kleding als zodanig herkenbaar zijn, verboden is of verboden kan worden om zich nog langer in het aangewezen gebied op te houden. In deze paragraaf bespreken we deze in de praktijk voorkomende voorschriften.

Noodmaatregelen

In de aanloop naar de motorraces op het Tourist Trophy-circuit in Assen (TT Assen) in juni 2014, kondigt de burgemeester van Assen een noodverordening af op grond van artikel 176 Gemw. Bij de burgemeester is ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde ontstaan. Daartoe voert de burgemeester aan dat het destijds in Assen gevestigde chapter van No Surrender tijdens de TT Assen activiteiten organiseert, waarvan wordt verwacht dat die een groot aantal

407 Zie het bericht 'Politie: 'veel informatie ingewonnen' bij controle Hells Angels', *Leeuwarder Courant* 29 oktober 2017.

408 'Full colours' is de term die doorgaans gebruikt wordt voor de lederen vesten met emblemen en insignes op de voor en achterkant gespeld, die leden van Outlaw Motorcycle Gangs als clubkleding dragen.

andere leden van OMGs aantrekken. De burgemeester beargumenteert dat de toestroom van die leden van andere chapters van No Surrender in combinatie met ‘full colours’ spanning kan opleveren onder het publiek en onder leden van andere motorclubs. Dat brengt gezien de omvang van het evenement ontoelaatbare risico’s met zich mee. Om die reden kondigt de burgemeester een noodverordening af, waarin een gebiedsverbod wordt opgelegd aan hen die zich willen manifesteren als leden van Outlaw Motorcycle Gangs. In artikel 2 van die noodverordening staat het volgende:

Artikel 2 noodverordening Assen (23 juni 2014):

‘Het is verboden om, in het bij deze verordening aangewezen op wegen en andere openbare plaatsen, zich te manifesteren als zijnde lid van een zogenaamde Outlaw Motorcycle Gang door het dragen van kenmerkende kleding (motorjas met emblemen) of kenmerkende uitrusting en/of meegebrachte voorwerpen (full colour).’⁴⁰⁹

Het gebiedsverbod in artikel 2 draagt het karakter van een kledingvoorschrift – een ‘full colours’-verbod –, aangezien andere personen, die zich niet door middel van hun kleding (of uitrusting) manifesteren als leden van een OMG, niet onder het gebiedsverbod vallen. Een dergelijk kledingvoorschrift werpt echter de vraag op of dit niet op gespannen voet staat met de in artikel 7 Gw verankerde grondgedachte dat louter het Openbaar Ministerie op grond van de (straf)wet (repressief) mag optreden tegen uitingen vanwege de inhoud.⁴¹⁰ Een noodverordening mag geen inbreuk maken op grondrechten, tenzij de afwending van acuut levensgevaar de beperking van het grondrecht rechtvaardigt.⁴¹¹

Een ander voorbeeld van een gebiedsverbod waarin een kledingvoorschrift ligt besloten is de noodverordening van 1 december 2014 van de burgemeester van Echt-Susteren. Hij vaardigt deze verordening uit vanwege vrees voor ernstige wanordelijkheden als gevolg van oplopende spanningen tussen rivaliserende

409 De noodverordening is te raadplegen via 1percent.nl/download/assen/noodverordening.pdf (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

410 Eveneens is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, gewaarborgd in artikel 10 Gw, in het geding. Een noodvoorschrift mag op dit grondrecht in beginsel geen inbreuk maken, zie Wierenga, Post & Koornstra, 2016, p. 36-46.

411 Aanhangsel *Handelingen II* 2011-12, nr. 3451; *Kamerstukken II* 2015-16, 34 349, nr. 3, p. 7; J.G. Brouwer, ‘Van boerkiniverbod tot kledingvoorschriften voor OMG’s’, *NJB* 2016, 1827; Wierenga, Post & Koornstra 2016, p. 11, 29-30, 44 en 107. Zie ook *Bunshots* 2015, artikel 7 Gw, aantekening 2.

OMGs die een confrontatie met elkaar dan wel met de politie lijken te zoeken. Het bedoelde gebiedsverbod met daarin een kledingvoorschrift luidt als volgt:

Artikel 4 noodverordening Echt-Susteren (1 december 2014):

‘Al degenen die zich bevinden binnen het veiligheidsrisicogebied van deze verordening, zoals op bijgevoegde kaart nader aangeduid als het gebied binnen de rode lijn, en meer in het bijzonder degenen die kennelijk behoren tot een OMG (outlaw motorcycle gang), waaronder in ieder geval worden verstaan Hells Angels MC en hun supportgroepen alsmede de MC Bandidos en Satudarah MC en hun supportgroepen – en dat door bijvoorbeeld kleding, uitrusting, “colours”, tatoeages, gedrag/uitstraling, taalgebruik c.q. meegebrachte voorwerpen, gedragingen of anderszins kenbaar maken – en die kennelijk de openbare orde verstoren of dreigen te verstoren, zijn verplicht zich op eerste aanzegging van de politie te begeven buiten het gebied, op bijgevoegde kaart nader aangeduid door een rode lijn, in de door de politie aan te geven route en richting.’⁴¹²

De burgemeester van Sittard-Geleen legt op 15 mei 2015 een vergelijkbaar noodvoorschrift op, ditmaal in een noodbevel, eveneens om escalerende spanningen tussen leden van OMGs te verminderen. In het noodbevel legt de burgemeester wederom een gebiedsontzegging in combinatie met een kledingvoorschrift op:

Artikel 3 noodbevel Sittard-Geleen (15 mei 2015):

‘Al degenen die zich bevinden binnen het werkingsgebied van dit noodbevel en die kennelijk behoren tot een zogenaamde “Outlaw Motorcycle Gang”, waaronder in ieder geval worden verstaan leden van “Hells Angels” en “Bandidos” en hun supportersgroepen – en dat door bijvoorbeeld kleding, uitrusting, “colours”, tatoeages, gedrag/uitstraling, taalgebruik, meegebrachte voorwerpen, gedragingen of anderszins kenbaar maken – en die kennelijk de openbare orde verstoren of dreigen te verstoren, zijn gehouden zich op eerste aanzegging van de politie buiten het werkingsgebied van dit noodbevel te begeven in de door de politie aan te geven route en richting.’⁴¹³

412 Zie voor het desbetreffende noodvoorschrift Wierenga, Post & Koornstra 2016, p. 29-30 en de daarbij behorende Bijlagen (te raadplegen via www.politiewetenschap.nl – laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

413 Zie voor desbetreffende noodvoorschrift Wierenga, Post & Koornstra 2016, p. 30 en de daarbij behorende Bijlagen (te raadplegen via www.politiewetenschap.nl – laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Algemene plaatselijke verordening

In een enkele gemeente is een APV van kracht, waarin een bepaling is opgenomen op grond waarvan het de exploitant van een horeca-inrichting niet is toegestaan om leden van OMGs te ontvangen. Zo stelt artikel 3.2 lid 2 van de Horecaverordening van Den Bosch (2017) het volgende verbod vast voor horeca-uitbaters:

Artikel 3.2 lid 2 Horecaverordening 's-Hertogenbosch (2017):

‘Het is verboden voor een horecaexploitant om een bijeenkomst van een Outlaw Motor Gang te laten plaatsvinden in het horecabedrijf.’

Volgens artikel 1 lid 11 van de Horecaverordening moet onder Outlaw Motor Gang het volgende worden verstaan:

Artikel 1 lid 11 Horecaverordening 's-Hertogenbosch (2017):

‘Outlaw Motor Gang (OMG): een groep met een hiërarchische structuur die affiniteit met motorrijden uitdraagt met herkenbare groepssymbolen, waarbij (dreiging met) geweld en verstoring van de openbare orde onderdeel zijn van de groepscultuur.’

Ook in de gemeente Zwijndrecht is een soortgelijk regime van kracht. In artikel 2:28 D onder f van de APV (2018) van die gemeente, staat dat de burgemeester een vergunning kan intrekken of wijzigen, indien de exploitant een bijeenkomst van een Outlaw Motorcycle Gang faciliteert:

Artikel 2:28 D onder f van de APV Zwijndrecht (2018):

‘In aanvulling op het bepaalde in artikel 1:6 kan de burgemeester de vergunning intrekken of wijzigen indien de exploitant en/of leidinggeven-den een bijeenkomst laat plaatsvinden van een Outlaw Motorcycle Gang in de inrichting.’⁴¹⁴

Die bepaling komt feitelijk neer op een verbod voor de horeca-exploitant om leden van OMGs te ontvangen in zijn onderneming, aangezien het niet-naleven van dit voorschrift wordt bedreigd met intrekking of wijziging van de vergunning.

414 Overigens wordt in deze APV geen definitie gegeven van ‘Outlaw Motorcycle Gang’.

Convenanten en vergunningsvoorwaarden

Het komt eveneens voor dat gemeenten en politie zogenaamde convenanten sluiten met de horeca-uitbaters. Daarin is overeengekomen dat de horeca-uitbater in de huisregels een verbod opneemt op het dragen van ‘full colours’.⁴¹⁵ Overtreding van dit verbod levert huisvredebreuk op in de zin van artikel 138 Sr, op grond waarvan de politie handhavend kan optreden.

Eveneens worden bij het verlenen van een vergunning voor en/of door een OMG georganiseerd evenement of evenement waartoe leden van OMGs zich voelen aangetrokken, soms kledingvoorschriften – waaronder een ‘full colours’-verbod – als voorwaarde gesteld. Daarover staat in de recentste voortgangsrapportage het volgende:

‘In 2017 zijn er in totaal vier vergunningen ingetrokken of geweigerd voor het organiseren van een evenement. Veelal betrof dit feesten in zalencentra.

Elf vergunningen zijn onder voorwaarden verstrekt. In een aantal gevallen betroffen dit ook ride-outs die werden georganiseerd naar aanleiding van het overlijden van een clublid. Het plan voor een ride-out wordt in zo’n geval door de betreffende OMG doorgaans wel gemeld. Gemeenten gaan vervolgens met de OMG in gesprek, waarbij bijvoorbeeld wordt afgesproken dat er geen clubkleding (“colors”) worden gedragen. Bovendien worden dergelijke ride-outs niet begeleid door de politie, om niet de indruk te wekken dat een dergelijke activiteit wordt gefaciliteerd. Behalve de hierboven genoemde ride-outs onder voorwaarden zijn ook vier van deze tochten voorkomen.

In 2017 heeft twintig keer een stopgesprek plaatsgevonden ten aanzien van een evenement. Veelal betrof dit een gesprek met de organisatoren van het evenement, zoals een clubfeest, een boksgala of een Harleydag.’⁴¹⁶

⁴¹⁵ Zo zijn in de gemeente Appingedam, Tilburg en Zwolle full colour-verboden opgenomen in horeca-convenanten – zie I. Reitzema, ‘Bikers geweerd uit horeca Appingedam’, *Dagblad van het Noorden* 7 februari 2017 – via www.dvhn.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018); P. Anguita, ‘Burgemeester Noordanus en de motorclubs zijn het eens over “full colourverbod”’, te raadplegen via www.tilburgers.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

⁴¹⁶ LIEC 2018, p. 16-17.

7 Intrekken, wijzigen of weigeren van vergunningen

Binnen de integrale aanpak worden OMGs structureel onderworpen aan controles op het bezit van de juiste vergunningen. Daarnaast blijken bestuursorganen in sommige gevallen een integriteitstoets op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) uit te voeren bij de aanvraag van een vergunning, bijvoorbeeld voor een evenement of de bouw van een clubhuis.⁴¹⁷ In de voortgangsrapportage over het jaar 2017 staat daarover het volgende:

‘Het lokaal bestuur heeft het afgelopen jaar vijf drank- en horecavergunningen ingetrokken of geweigerd en in twee gevallen is de vergunning wel verleend, maar onder voorwaarden. Daarnaast is in zes gevallen een Bibob-onderzoek ingesteld. In de meeste gevallen hangt dit samen met de aanvraag van een horecavergunning.’⁴¹⁸

Verder proberen bestuursorganen structureel vergunningen aan evenementen georganiseerd door of voor OMGs te onthouden, bijvoorbeeld door in de fase voorafgaand aan de aanvraag van een vergunning al een stopgesprek te voeren met de OMG om een evenement niet door te laten gaan.⁴¹⁹ Eveneens onderwerpen gemeenten de OMGs aan routinematige controles, bijvoorbeeld op grond van de Drank- en Horecawet.⁴²⁰

Sommige gemeenten voeren een strikt zerotolerancebeleid ten aanzien van het verstrekken van evenementenvergunningen aan OMGs. Zo maakt de gemeente Delfzijl stellig duidelijk dat zij nooit meer een vergunning verleent voor evenementen georganiseerd door Black Sheep MC.⁴²¹

417 Zie bijvoorbeeld het Aanwijzingsbesluit Bibob bij evenementen van de Burgemeester van Maastricht in het gemeenteblad van de gemeente Maastricht van 10 januari 2017, nr. 4273; Artikel 4.3 lid 1 sub a Beleidslijn voor de toepassing van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur Apeldoorn van 12 september 2017. Zie over toepassing Wet Bibob uitgebreid Van der Vorm 2016.

418 LIEC 2018, p. 16.

419 LIEC 2018, p. 16-17.

420 Zie bijv. HR 17 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2634, AB 2018, 61, m.nt. J.G. Brouwer & C.E. Huls.

421 B. Olmer, ‘Delfzijl: nooit meer vergunningen feestjes “Outlaw Motorcycle Gang” Black Sheep’, *Dagblad van het Noorden* 30 juni 2018 via www.dvhn.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Derden kunnen ook te maken krijgen met de gevolgen van de integrale aanpak. Op 15 oktober 2013 dient de organisator van de jaarlijkse Harleydag een aanvraag in bij de gemeente Valkenswaard om verlening van de benodigde evenementenvergunning.⁴²² De aanvraag wordt ingewilligd. Even later wordt de vergunning echter ingetrokken op grond van artikel 1.6 onder b van de APV van Valkenswaard. Daartoe voert de burgemeester aan dat hij vreest voor ernstige wanordelijkheden, als gevolg van de aanwezigheid van (grote groepen) leden van de Hells Angels MC en Bandidos MC, twee OMGs waartussen spanningen bestaan. Aan die vrees legt de burgemeester een bestuurlijke rapportage ten grondslag, waarin de politie een veiligheidsrisicobeeld heeft opgesteld en waarin zij concludeert dat er een grote kans is op (grootschalige) ordeverstoringen.

De verzoekster (de organisator van het evenement) voert daarop aan dat er geen concrete informatie bestaat die de intrekking van de vergunning kan rechtvaardigen en dat de wet om die reden in de weg staat aan de intrekking. Het zogenaamde causale verband tussen de Harleydag en een reële vrees voor ordeverstoringen veroorzaakt door (criminele) leden van motorclubs ontbreekt, aldus verzoekster.

De voorzieningenrechter toetst het bestreden besluit marginaal, gelet op de discretionaire bevoegdheid van de burgemeester in dezen. Hij overweegt dat de vrees voor de te verwachten risico's voor de openbare orde reëel en begrijpelijk is, aangezien in de bestuurlijke rapportages wordt verwezen naar eerdere incidenten. De voorzieningenrechter komt vervolgens tot de volgende conclusie:

‘Gelet op de strekking en inhoud van de bestuurlijke rapportage heeft verweerder naar het oordeel van de voorzieningenrechter in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat sprake is van (ernstige) vrees voor verstoring van de openbare orde en veiligheid tijdens de Harleydag in Valkenswaard. Gelet op het voorgaande en gelet op de door verweerder gemaakte belangenafweging heeft verweerder in redelijkheid kunnen overgaan tot het intrekken van de op 26 februari 2014 aan verzoekster afgegeven vergunning.’⁴²³

422 Rb. Oost-Brabant 17 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2146.

423 Rb. Oost-Brabant 17 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2146, r.o. 13-14. Vgl. Rb. Oost-Brabant 17 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2271, waarin de aanvraag van een vergunning voor een Paasshow wordt geweigerd op grond van hetzelfde dreigingsbeeld. In deze zaak moet de burgemeester zijn besluit echter herzien, aangezien de voorzieningenrechter oordeelt dat dit evenement van geringe omvang is en dat het niet aannemelijk is geworden dat de dreiging voor openbare-ordeverstoringen door leden van OMGs reëel is.

8 Weren uit overheidsdienst

Tot slot bespreken wij in deze paragraaf het uitgangspunt binnen de integrale aanpak om OMG-leden uit overheidsdienst te weren. De achterliggende gedachte van dit uitgangspunt is dat het vereiste van integer gedrag van een (goed) ambtenaar onverenigbaar is met een lidmaatschap van een OMG, die zich stelselmatig buiten de grenzen van de wet stelt.⁴²⁴

In de rechtspraak heeft zich een aantal gevallen voorgedaan waarin het OMG-lidmaatschap van een ambtenaar een *bijkomende* reden kan zijn voor zijn ontslag, aangezien daardoor aan zijn integriteit getwijfeld kan worden. De volgende rechtsoverweging van de Centrale Raad van Beroep in een zaak van een ambtenaar-lid van de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) is daarbij illustrerend. Hierin oordeelt de Raad dat het ontslagbesluit rechtmatig is:

‘De opgelegde maatregel van ontslag is niet onevenredig aan de aard en ernst van het gepleegde plichtsverzuim. Hierbij is van belang dat voor medewerkers van de DJI bijzondere eisen van integriteit, betrouwbaarheid en verantwoordelijkheid gelden met het oog op de veiligheid binnen de DJI. Het is evident dat het hebben van verboden contacten in de zin van de Gedragscode de veiligheid van de betrokkene zelf maar ook die van zijn collega’s in gevaar kan brengen. Bovendien kan dit de reputatie van de DJI schaden. Ook het niet melden van zijn presidentschap van de motorclub weegt zwaar. (...) De Raad kent hierbij ook betekenis toe aan het feit dat appellant als president van de motorclub (intensievere) contacten had met niet alleen de leden van zijn eigen en de andere [afdelingen van de motorclub], maar ook (jaarlijks) met de andere hier te lande gevestigde OMG’s, zoals ter zitting is besproken.’⁴²⁵

Een ander illustratief voorbeeld is de zaak van het ontslag van een sociaaltherapeut in een Forensisch Psychiatrisch Centrum die binnen Satudarah MC een bestuursfunctie bekleedde. De vraag die centraal stond was of *enkel* het lidmaatschap van een door de overheid aangemerkte OMG een reden kan zijn voor

424 *Kamerstukken II 2011-12, 29 911, nr. 71; Kamerstukken II 2012-12, 29 628, nr. 364.* Zo vindt de commandant van het Amsterdamse brandweerkorps het bijvoorbeeld onbegrijpelijk dat leden van OMGs werkzaam (mogen) zijn bij de brandweer – zie het bericht ‘Lid motorbende niet welkom bij brandweer’ van 6 mei 2018 op www.binnenlandsbestuur.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018). Vgl. ook Rb. Midden-Nederland 23 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:874.

425 CRvB 8 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:771, r.o. 4.6.

ontslag van de sociotherapeut. Die vraag beantwoordt de Centrale Raad van Beroep ontkennend. Volgens de Raad geeft het lidmaatschap reden tot zorg, maar kan het niet als enkele basis dienen voor ontslag. Er dient een afweging te worden gemaakt die recht doet aan alle omstandigheden van het specifieke geval, waaronder het recht van de ambtenaar op vreedzame vereniging en vergadering.⁴²⁶ Onder verwijzing naar de Circulaire ongewenste privécontacten⁴²⁷ overweegt de Centrale Raad het volgende over het bestreden ontslagbesluit en de daaraan ten grondslag benodigde afweging van belangen:

‘Hoe zeer in dit geval de zorgen van de werkgever op zichzelf beschouwd dus ook terecht zijn geweest, meergenoemde circulaire benoemt nadrukkelijk het goed ambtenaarschap en het goed werkgeverschap als twee kanten van de medaille en kent bij ongewenste privécontacten dan ook de grondgedachte dat een zorgvuldige afweging heeft plaats te vinden. Binnen die afweging hebben de zorgen van de werkgever een rol te spelen, maar mogen anderzijds het recht op respect voor het privéleven van de ambtenaar en diens recht op vreedzame vereniging en vergadering, zoals neergelegd in internationale verdragen en in de Grondwet, niet uit het oog worden verloren. Een- en andermaal wordt dan ook in de circulaire benadrukt dat de bewuste afweging dient plaats te vinden op basis van de specifieke omstandigheden van het geval, waarbij er ten minste een verband dient te zijn met de functie die de ambtenaar vervult. Deze op de omstandigheden van het geval toegesneden belangenafweging dient onverkort plaats te vinden in het geval van lidmaatschap van een OMG. Dat in zo’n geval als gezegd “al snel” de conclusie gerechtvaardigd zal zijn dat dit lidmaatschap moet worden beëindigd doet daar niet aan af. In dat verband is van belang dat het hier niet gaat om verboden organisaties en dat, zoals valt te lezen in de onder 3.2 genoemde politierapportage, niet alle OMG’s over één kam kunnen wor-

426 De rechter neemt hier de bewoordingen van de Circulaire ongewenste privécontacten over, die in dit verband verwijst naar artikel 11 EVRM. Strikt genomen wordt daarin niet – zoals in het oordeel van de rechter en de Circulaire – gesproken over het ‘recht op vrijheid van vreedzame vereniging en vergadering’, maar over het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en het recht op vrijheid van vereniging. Het vreedzaamheidsvereiste is met andere woorden gekoppeld aan de vergadervrijheid en niet aan de verenigingsvrijheid van artikel 11 EVRM.

427 Circulaire ongewenste privécontacten rijksambtenaren van 23 juli 2013 van de Minister voor Wonen en Rijksdienst, *Stcrt.* 2013, 21530.

den geschoren en dat evenmin kan worden gesteld dat alle outlawbikers, chapters of clubs crimineel actief zijn.’⁴²⁸

De specifieke omstandigheden van het geval dienen bij het ontslagbesluit dus te worden afgewogen, waarbij er ten minste een verband dient te zijn met de functie van de ambtenaar. Nu die afweging ontbrak, moet de minister van de Centrale Raad een nieuw besluit (op het bezwaar tegen het ontslagbesluit d.d. 14 oktober 2014) nemen met inachtneming van de beslissing van de Raad.

Na de uitspraak van de Centrale Raad, doet de minister onderzoek naar de leden van het ‘chapter’ van Satudarah MC waarvan de sociotherapeut lid is. Op basis van de onderzoeksresultaten, de reactie van appellant op die resultaten en zijn houding in enige besprekingen verklaart de minister wederom het bezwaar tegen het ontslagbesluit ongegrond en handhaaft hij het ontslagbesluit.

Volgens de minister is het lidmaatschap nog steeds onverenigbaar met de functie van sociotherapeut. Daarbij verwijst de minister naar de Gedragscode van de Dienst Justitiële Inrichtingen van november 2016, waarin het ambtenaren niet is toegestaan lid te zijn van een OMG.⁴²⁹

Eveneens wijst de minister op de criminogene omgeving van het chapter waarvan de sociotherapeut lid is, op het veiligheidsrisico voor medewerkers en patiënten, op de omstandigheid dat appellant chantabel is geworden door de bekendheid van zijn lidmaatschap van een chapter van Satudarah MC en op de aannemelijkheid van zijn wetenschap van het strafbare verleden van chapterleden. Volgens de minister is de sociotherapeut onverbeterlijk, omdat hij zijn lidmaatschap wil handhaven. Tot slot speelt voor de minister eveneens mee het ontbreken van een mogelijkheid om de sociotherapeut te herplaatsen binnen zijn eigen gezagsbereik.

Tegen dit besluit heeft de sociotherapeut wederom beroep ingesteld, ditmaal direct bij de Centrale Raad van Beroep. De Raad overweegt dat het ontslagbesluit moet worden teruggedraaid. De minister heeft namelijk informatie ten grondslag gelegd aan het bestreden ontslagbesluit, die dateren van ná het genomen ontslagbesluit d.d. 14 oktober 2014. Volgens vaste jurisprudentie is de situatie ten tijde van het ontslagbesluit echter bepalend voor de vraag of het destijds genomen ontslagbesluit rechtmatig is genomen.⁴³⁰

428 CRvB 29 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3448, AB 2017, 138, m.nt. P.R.M. Berends-Schellens, r.o. 3.3. Vgl. CRvB 9 februari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:456 en Rb. Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2052.

429 Gedragscode Dienst Justitiële Inrichtingen van november 2016, p. 10.

430 CRvB 5 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1963.

De Centrale Raad overweegt evenwel dat hetgeen zich heeft afgespeeld na de datum van het ontslagbesluit de conclusie kan dragen dat het lidmaatschap van het bewuste chapter van Satudarah MC onverenigbaar is met de functie van de sociotherapeut. Daarbij verwijst de Raad naar de beschikking van de Rechtbank Den Haag van 18 juni 2018, waarin motorvereniging Satudarah MC met onmiddellijke ingang verboden is verklaard en ontbonden.⁴³¹ Volgens de Raad betekent die beschikking echter dat het lidmaatschap van de sociotherapeut ‘non-existent’ is.⁴³²

431 Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC). Zie hierover hoofdstuk 3.

432 CRvB 5 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1963, r.o. 3.7. Die uitleg van de Raad is curieus, maar past in de gedachte van de wetgever van 1988. Toen ontstond eveneens de gedachte dat men niet meer lid kan zijn van of kan deelnemen aan een rechtspersoon die na ontbinding rechtens niet meer bestaat. Alhoewel de Rechtbank Den Haag haar verbods- en ontbindingsbeschikking uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, betekent dat echter niet dat de rechtspersoon direct is opgehouden te bestaan. De vereffening, voor zover er baten zijn, dient immers nog plaats te vinden. Zie hierover in het bijzonder hoofdstuk 4.

Nederlands recht: het verbod

1 Inleiding

In dit hoofdstuk gaat onze aandacht uit naar de verbodenverklaring zoals zij is geregeld in het Nederlandse recht. Concreter staat in dit hoofdstuk de volgende onderzoeksvraag centraal: ‘Op welke wijze is de verbodenverklaring van een organisatie in het Nederlandse recht gereguleerd?’

Uitgangspunt voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag van dit hoofdstuk is de bestudering van artikel 2:20 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 10:122 lid 1 BW. Op grond van artikel 2:20 lid 1 BW verbiedt en ontbindt de rechter op verzoek van het Openbaar Ministerie (OM) een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. Op de voet van artikel 10:122 lid 1 BW kan de rechter op verzoek van het OM het doel of de werkzaamheid van een corporatie, die niet tevens een Nederlandse rechtspersoon is, in strijd met de openbare orde verklaren.

Allereerst behandelen we in paragraaf 2 de verbods- en ontbindingsprocedure van artikel 2:20 lid 1 BW. We schetsen hierbij eerst de achtergrond van de huidige regeling aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis (§2.1). Vervolgens analyseren wij de cumulatieve criteria waaraan moet worden voldaan voordat de rechter een verbodenverklaring en ontbinding kan opleggen: er moet sprake zijn van een rechtspersoon (§2.2), waarvan de werkzaamheid (§2.4) in strijd is met de openbare orde (§2.3). De analyse van die criteria geschiedt volgens klassiek-juridisch onderzoek, waarbij de wet en wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur worden bestudeerd.

In paragraaf 3 van dit hoofdstuk bespreken we de regeling van artikel 10:122 lid 1 BW. Voor toepassing van deze regeling moet er aan dezelfde criteria worden voldaan als bij de regeling van artikel 2:20 lid 1 BW, zij het dat in plaats van een (Nederlandse) rechtspersoon sprake moet zijn van een (buitenlandse) corporatie. We gaan om die reden alleen kort in op de achtergrond van de regeling (§3.1), waarna we het corporatie-criterium bespreken aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur (§3.2).

In paragraaf 4 bespreken we vervolgens kort twee andere regelingen die een

beperking opleveren van de verenigingsvrijheid. In de eerste plaats betreft het een bespreking van de ontbinding van de rechtspersoon die slechts een met de openbare orde strijdig doel heeft als in de zin van artikel 2:20 lid 2 BW (§4.1). In de tweede plaats betreft het een bespreking van de regeling met betrekking tot de organisatie die van rechtswege is verboden (§4.2).

Tot slot gaat onze aandacht ook kort uit naar het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen, op grond waarvan de Minister voor Rechtsbescherming de bevoegdheid moet krijgen om met de openbare orde strijdig opererende rechtspersonen te kunnen verbieden en ontbinden (§5).

2 Artikel 2:20 lid 1 Burgerlijk Wetboek

2.1 Achtergrond

In deze paragraaf schetsen we de achtergrond van het huidige verbodsregime. Daartoe bestuderen we vooral de wet en wetsgeschiedenis. Hierbij maken we dankbaar gebruik van de proefschriften van Elzinga en Eskes.⁴³³

2.1.1 Wet Vereniging en Vergadering van 1855

De regeling tot het verbieden en ontbinden van rechtspersonen op grond van artikel 2:20 lid 1 BW kent een relatief lange geschiedenis. Die is terug te voeren tot de verbodsregeling neergelegd in de artikelen 2, 3 en 4 van de Wet tot Regeling en Beperking der uitoefening van het Regt van Vereeniging en Vergadering van 22 april 1855 (Wet Vereniging en Vergadering of WVV). Deze publiekrechtelijke wet kwam tot stand in een tijdsgewricht van vrees voor onvrijwillige machtsverschuivingen die met name werd gevoed door buitenlandse revoluties en burgerlijke opstanden.⁴³⁴

Onder meer om de vrees voor vanuit verenigingen georganiseerde binnenlandse revoluties weg te nemen, was elke ‘vereniging strijdig met de openbare orde’ verboden op grond van artikel 2 WVV. Van strijd met de openbare orde was volgens artikel 3 WVV sprake, indien een vereniging een doel had dat was gericht op (1) ongehoorzaamheid aan of overtreding van de wet of een wette-

⁴³³ Elzinga 1982a en Eskes 1988.

⁴³⁴ Wet van 22 april 1855, *Stb.* 1855, 32. Zie ook Elzinga 1982a, p. 121.

lijke verordening, (2) aanranding of bederf der goede zeden of (3) stoornis in de uitoefening der rechten van wie het ook zij.

Na een wetswijziging in 1939 kon het verboden karakter van een vereniging niet alleen worden vastgesteld op grond van het doel van de vereniging, maar ook op grond van haar feitelijke werkzaamheid. Een tweede gevolg van deze wetswijziging is dat op grond van artikel 3 lid 2 en 3 WVV staatkundige verenigingen met vreemdelingen als deelnemers voortaan in strijd waren met de openbare orde.⁴³⁵

Een wetswijziging in 1971 ter uitvoering van verdragsrechtelijke verplichtingen om rassendiscriminatie te bestrijden, voegde vervolgens nog een verbodsgrond toe aan artikel 3 WVV. Van strijd met de openbare orde was sindsdien ook uitdrukkelijk sprake als het doel of de werkzaamheid van de vereniging gericht was op het bedrijven, in stand houden of bevorderen van rassendiscriminatie.⁴³⁶

De vraag of de vereniging een verboden karakter bezit, werd aanvankelijk beantwoord in een strafprocedure. In die strafprocedure stond de individuele verdachte terecht voor deelneming aan een verboden vereniging op grond van artikel 4 juncto artikel 2 en 3 WVV (1855). Het strafrechtelijke sluitstuk van een verbod op een vereniging in strijd met de openbare orde had dus een incidenteel en individueel karakter. Zij was afhankelijk van vervolging van een individuele verdachte deelnemer. Het was daarbij voor de verdachte overigens mogelijk onbewust deel te nemen aan een bij wet verboden vereniging, althans, voor zover de strafrechter het verboden karakter van de vereniging nog niet formeel had vastgesteld in een strafprocedure.⁴³⁷

Het verboden zijn als vereniging tastte strikt genomen niet het bestaansrecht van de vereniging aan. Een collectief repressiemiddel zoals de (verplichte) ontbinding van een verboden vereniging als zodanig kende de wet op dat moment nog niet. Niet kon worden ingezien 'dat regtstreeksche ontbinding te pas kon komen van iets wat geen wettig bestaan heeft'.⁴³⁸ De verboden vereniging bleef dientengevolge wel steeds in de sfeer van het strafrecht hangen, nu aan haar deelneming straf was verbonden.

435 Wet van 13 mei 1939, *Stb.* 1939, 200. Zie ook Elzinga 1982b, p. 920.

436 Wet van 18 februari 1971, *Stb.* 1971, 96; *Kamerstukken II* 1967/68, 9724, nrs. 1-3; Eskes 1988, p. 383-384.

437 Zie hierover ook Swart 1987, p. 617-618; De Vries-Leemans 1995, p. 19-20.

438 *Kamerstukken II* 1854/55, IX, nr. 4, p. 270 (Voorlopig verslag). Ook in de rechtsliteratuur werd niet zonder meer aangenomen dat het zijn van een verboden vereniging haar ontbinding tot gevolg had – zie Elzinga 1982b, p. 920.

2.1.2 Wetboek van Strafrecht van 1886 en 1939

Bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 verhuisde de strafbaarstelling van artikel 4 WVV (1855) naar artikel 140 lid 2 Sr (1886). Hierdoor vormde artikel 140 lid 2 Sr (1886) voortaan de wettelijke grondslag voor vervolging en berechting van een deelnemer aan een verboden vereniging.⁴³⁹

De verhuizing van de strafbaarstelling van artikel 4 WVV (1855) naar artikel 140 lid 2 Sr (1886) was niet de enige verandering die van belang was. Er bestond in de jaren dertig van de vorige eeuw namelijk behoefte aan een collectief repressiemiddel tegen verenigingen in strijd met de openbare orde. Het strafgeding waarin de strafrechter tegen een individuele verdachte het verboden karakter van een vereniging kon vaststellen, bevredigde die behoefte niet. Die procedure werd als te incidenteel en individueel beschouwd, omdat steeds per verdachte deelnemer het verboden karakter van de vereniging moest worden vastgesteld en zodoende de z gezegde collectieve werking miste.⁴⁴⁰

Een wetswijziging in 1939 bracht hierin verandering. Op grond van het nieuwe artikel 4 WVV (1939) kon sindsdien de burgerlijke rechter op vordering van het Openbaar Ministerie in een declaratoire beschikking het verboden karakter van een vereniging vaststellen.⁴⁴¹ De declaratoire aard van de beschikking maakte dat de strafrechter niet steeds per individuele verdachte deelnemer aan een verboden vereniging het verboden karakter van de vereniging hoefde vast te stellen. De strafrechter kon namelijk uitgaan van de declaratoire beschikking van de burgerlijke rechter waarin die laatste het verboden karakter van de vereniging vaststelde. Overigens was voorzien in de eventuele situatie waarin de burgerlijke rechter zich (nog) niet had gebogen over de vraag of de vereniging een verboden karakter had. De bevoegdheid van de strafrechter tot het vaststellen van een verboden karakter bleef namelijk onverminderd aan hem toekomen op grond van artikel 140 lid 2 Sr (1939).⁴⁴²

439 Wet van 15 januari 1886, *Stb.* 1886, 265.

440 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 476, nr. 3, p. 1. Zie ook Elzinga 1982b, p. 919-920.

441 De wetswijziging voegde eveneens een vierde lid toe aan artikel 140 Sr (1939). Op grond daarvan werd de stichting voor toepassing van artikel 140 Sr gelijkgeschakeld met de vereniging.

442 Wet van 13 mei 1939, *Stb.* 1939, 200.

2.1.3 Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1976

De Wet Vereniging en Vergadering kende naast de strafrechtelijke gevolgen voor de individuele deelnemer van een verboden vereniging geen wettelijke sancties van civielrechtelijke aard.⁴⁴³ Dat veranderde bij de totstandkoming en invoering van Boek 2 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) in 1976. Bij die wetgevingsoperatie werd over de plaats van het rechtspersonenrecht in de wet, ook nagedacht over de plaats van de ontbindingsregeling van de bij wet verboden vereniging. Volgens de wetgever was zij voornamelijk van civielrechtelijke aard en hoorde ze dan ook thuis in het NBW, specifiek in Boek 2 dat het rechtspersonenrecht verhandelde.⁴⁴⁴ Om die reden werd de verbodsprocedure uit de sfeer van de Wet Vereniging en Vergadering gehaald en overgeheveld naar artikel 2:15 en artikel 2:16 BW (1976).⁴⁴⁵ De bepalingen luiden:

Artikel 2:15 BW (1976):

‘Een rechtspersoon is verboden, wanneer haar doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde of de goede zeden.’

Artikel 2:16 lid 1 BW (1976):

‘De rechtbank kan een verboden rechtspersoon op vordering van het openbaar ministerie ontbinden.’

Artikel 2:16 lid 2 BW (1976):

‘Indien het doel in strijd is met de openbare orde of de goede zeden, spreekt de rechtbank de ontbinding niet uit dan na de rechtspersoon in de gelegenheid te hebben gesteld binnen een door de rechtbank te bepalen termijn haar doel zodanig te wijzigen, dat dit niet meer in strijd is met de openbare orde of de goede zeden.’

Nieuw was onder andere dat er een civielrechtelijke consequentie van collectieve aard kon worden verbonden aan de vaststelling van het verboden karakter van een rechtspersoon: de rechtbank kon op vordering van het Openbaar Ministerie de verboden rechtspersoon ontbinden ingevolge artikel 2:16 lid 1 BW (1976).

443 Elzinga 1982a, p. 122.

444 Bij de totstandkoming van de Wet Vereniging en Vergadering werd de vraag of aan een vereniging rechtspersoonlijkheid moet worden toegekend vooral tot het terrein van het staatsrecht gerekend – zie *Kamerstukken II 1854/55, IX, nr. 5*, p. 318 (MvA).

445 Wet van 8 april 1976, *Stb.* 1976, 229; Wet van 1 juli 1976, *Stb.* 1976, 395; zie ook *Kamerstukken II 1954/55, 3769*, p. 19.

Een ander nieuw element was dat de in de Wet Vereniging en Vergadering gehandhaafde verbodsgronden ‘ongehoorzaamheid aan of overtreding van de wet of een wettelijke verordening’ en ‘stoornis in de uitoefening van rechten van derden van wie het ook zij’ uit de wettekst werden geschrapt. Voortaan werd uitsluitend ‘strijd met de openbare orde of de goede zeden’ als verbodsgrond gehandhaafd. De wetgever vond het onwenselijk dat het verboden karakter van een rechtspersoon zou kunnen worden vastgesteld op grond van de geschrapte verbodsgronden, als daarmee niet ook de openbare orde of de goede zeden werden geschonden.⁴⁴⁶

Opmerkelijk daarbij is dat onder ‘strijd met de openbare orde’ in artikel 3 WVV (1939) onder andere werd verstaan een doel of een feitelijke werkzaamheid gericht op de aanranding of bederf der goede zeden (ondergeschikt), waar in artikel 2:15 lid 1 BW (1976) de goede zeden als zelfstandige grond naast de openbare orde werd geplaatst (nevengeschikt). Die nevenschikking behelst volgens de wetgever in elk geval geen uitbreiding van de verbodsgronden. Het in 1971 toegevoegde rassendiscriminatiecriterium werd zonder verdere toelichting weggelaten in de nieuwe regeling van Boek 2 BW (1976).⁴⁴⁷

2.1.3.1 Bezwaren tegen de nieuwe regeling van 1976

De mogelijkheid voor de burgerlijke rechter om in een declaratoire uitspraak de rechtspersoon volgens de wet verboden te verklaren werd niet overgenomen in het NBW van 1976. Die (ongewenste) lacune in de wet kwam aan het licht in de ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen de Nederlandse Volksunie (NVU) in 1978. In die zaak vordert het Openbaar Ministerie op grond van artikel 2:15 juncto artikel 2:16 lid 1 BW (1976) de ontbinding van de politieke partij de NVU. Die partij heeft volgens het Openbaar Ministerie een discriminatoir en dus verboden karakter. De Rechtbank Amsterdam stelt in haar rechtsoverwegingen – niet in het dictum, want een declaratoire verbodenverklaring mocht niet meer – inderdaad dat de NVU een verboden karakter heeft vanwege haar racistische werkzaamheid.⁴⁴⁸

Ondanks dat de rechtbank vaststelt dat de NVU een verboden karakter heeft, wijst zij de vordering tot ontbinding van de vereniging af. Volgens de Amster-

⁴⁴⁶ Zie ook *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 3.

⁴⁴⁷ Eskes 1988, p. 434.

⁴⁴⁸ Rb. Amsterdam 8 maart 1978, ECLI:NL:RBAMS:1978:AC0252 (Nederlandse Volksunie).

damse rechtbank is de ontbinding van de NVU namelijk van geen enkele betekenis, omdat vrijwel alle rechten en plichten toekomen aan de aan de NVU zo nauw verbonden Stichting tot Steun aan en Toezicht op de Nederlandse Volksunie. Ontbinding van uitsluitend de NVU zou het doel 'het regelen van de aanspraken en schulden die derden jegens resp. aan de verboden rechtspersoon bezitten' niet kunnen realiseren en dus elke betekenis missen.⁴⁴⁹

De NVU stelt hoger beroep in en vordert dat het hof het vonnis van de rechtbank vernietigt, de vordering van het Openbaar Ministerie afwijst en in de motivering de NVU als een niet-verboden rechtspersoon zou aanmerken. Het hof verklaart dit hoger beroep echter niet-ontvankelijk, omdat het beroepschrift zich ten onrechte enkel richt tegen de *rechtsoverwegingen* waarin de rechtbank stelt dat de NVU een verboden karakter heeft. Het beroepschrift had zich daarentegen moeten richten tegen het *dictum* waarin de rechter de vordering tot ontbinding afwees.

In cassatie stelt de NVU dat het in haar belang is dat het dictum van de beslissing van de rechtbank behouden blijft, maar dat de rechtsoverwegingen die betrekking hebben op het verboden karakter van de NVU zouden worden ontkracht door de appelrechter.⁴⁵⁰ Volgens de Hoge Raad hoefde het hof echter niet te voldoen aan het verzoek van de NVU om de betreffende overwegingen uit de beschikking te onkrachten. Daartoe oordeelt de Hoge Raad dat geen rechtsregel met zich meebrengt dat, bij de afwijzing van een ontbindingsverzoek, de overweging van de rechtbank dat de NVU een verboden karakter heeft, bindende kracht heeft voor de rechter in een ander civiel- dan wel strafrechtelijk geding. De betrokken overwegingen hebben voorts ook geen bindende kracht voor de centrale stembureaus of de Kiesraad.⁴⁵¹

Ondanks het verboden karakter van de NVU zoals vastgesteld in de rechtsoverwegingen van de rechtbank, kan zij dus wel blijven voortbestaan.

449 Rb. Amsterdam 8 maart 1978, ECLI:NL:RBAMS:1978:AC0252 (Nederlandse Volksunie), r.o. 13.

450 Zie de concl. van A-G J. Remmelink, ECLI:NL:PHR:1979:AC0769, bij HR 9 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC0769, NJ 1979, 363, m.nt. J.M.M. Maeijer (Nederlandse Volksunie), waarin het procesverloop wordt beschreven.

451 HR 9 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC0769 (Nederlandse Volksunie).

2.1.4 Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1988

2.1.4.1 De mislukte ontbinding van de Nederlandse Volksunie

De uitkomst van de ontbindingsprocedure tegen de NVU stuitte op kritiek in niet alleen de politiek, maar ook in de (rechts)wetenschap. Die kritiek zag met name op het onwenselijke verschijnsel dat een rechtspersoon kennelijk een verboden karakter kon hebben, maar wegens juridisch-technische redenen toch kon voortbestaan.

Maeijer stelde daarbij de vraag of de wetgever bij de invoering van Boek 2 BW niet al te snel afstand had gedaan van de declaratoire verbodenverklaring zoals de wet dat nog in artikel 4 WVV (1939) kende.⁴⁵² De kritiek was niet aan dovemansoren gericht, sterker nog, zij vormde voor de regering zelfs mede de aanleiding voor het in 1982 ingediende wetsvoorstel tot een nieuwe verbods- en ontbindingsregeling.⁴⁵³

2.1.4.2 De Grondwetsherziening van 1983

De verbods- en ontbindingsprocedure staat niet alleen als gevolg van de NVU-zaak, maar ook in het kader van de grondwetsherziening van 1983 – meer in het bijzonder als gevolg van de discussie over de grondwettelijke beperkingen-systematiek van het verenigingsrecht – in de schijnwerpers.⁴⁵⁴

In de Grondwet (1972) werd het verenigingsrecht tezamen met het vergaderrecht in artikel 9 beschermd. Om de beperkingsmogelijkheden van beide rechten echter beter van elkaar te onderscheiden, werd bij de grondwetsherziening in 1983 artikel 9 Gw (1972) uitgesplitst in twee afzonderlijke bepalingen. Het recht tot vergadering en betoging kreeg voortaan bescherming in artikel 9 Gw (1983) en het recht tot vereniging voortaan in artikel 8 Gw (1983).⁴⁵⁵

De grondwetgever vond het recht op vereniging een delicaat grondrecht, waarvan de beperkingsbevoegdheid niet aan lagere organen mocht worden overgelaten. Blijkens de nieuwe beperkingsclausule van artikel 8 Gw (1983) is

⁴⁵² Zie bijvoorbeeld Maeijer, *NJ* 1978, 281; Maeijer *NJ* 1979, 363; Eskes 1978, p. 847 e.v.; Eskes 1980, p. 265-270.

⁴⁵³ *Kamerstukken II* 1981/82, 17 476, nr. 3, p. 1.

⁴⁵⁴ Zie ook hoofdstuk 1 van dit onderzoek.

⁴⁵⁵ *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 38.

delegatie van die beperkingsbevoegdheid dan ook uitgesloten, hetgeen betekent dat uitsluitend de formele wetgever bevoegd is het verenigingsrecht te beperken. Bovendien was die bevoegdheid gebonden aan een doelcriterium, namelijk in het belang van de openbare orde.⁴⁵⁶

2.1.4.3 Wetsvoorstel 17 476 in 1982

In 1982 diende de regering een wetsvoorstel (17 476) in, waarmee zij wilde tegemoetkomen aan de kritiek die men had op artikel 2:15 juncto artikel 2:16 lid 1 BW (1976). Het wetsvoorstel moest de aan het verbodsregime klevende gebreken repareren, die naar aanleiding van de ontbindingsprocedure tegen de NVU aan het licht waren gekomen.⁴⁵⁷

De voorgestelde regeling had ook een tweede aanleiding. Zij sproot namelijk tevens voort uit (internationale) verplichtingen die de Nederlandse overheid op zich had genomen om in regelgeving te voorzien, op grond waarvan racistische rechtspersonen strafbaar zouden moeten zijn en verboden moeten kunnen worden. Voorts wilde de minister voorzien in een regeling op grond waarvan frauderende rechtspersonen konden worden bestreden.⁴⁵⁸

Toch werd de voorgestelde regeling niet met luid gejuich onthaald in de Tweede Kamer. Zij stuitte eerder op enig verzet en was aanleiding voor veel vragen en discussie in het parlement.⁴⁵⁹ Meer in het bijzonder gingen de vragen en discussie over de aanleiding van het wetsvoorstel, de reikwijdte van de verbodsgrond 'strijd met de openbare orde', de reikwijdte van het begrip 'rechtspersoon' en over het begrip 'werkzaamheid'. Uiteindelijk kon de Minister van Justitie de meeste in de Tweede en Eerste Kamer geuite zorgen wegnemen. Hij vertrouwde erop dat de rechter de verbodenverklaring en ontbinding met terughoudendheid zou betrachten, waarmee hij de Kamer kon overtuigen in te stemmen met de regeling.⁴⁶⁰

456 Dat in tegenstelling tot delegatie van de beperkingsbevoegdheid van het vergader- en betogingsrecht, dat volgens artikel 9 lid 2 Gw is toegestaan.

457 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 476, nrs. 1-3.

458 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 5.

459 Zie bijv. *Kamerstukken II* 1982-83, 17 476, nr. 4 (Voorlopig verslag); *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nr. 9 (Eindverslag).

460 Eskes 1988, p. 524. Zie voor een uitvoerige verhandeling van de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2:15 lid 1 BW (1988) o.a. Den Tonkelaar 1979; Van Hengstum & Van Steenderen 1979; Elzinga 1982a; Eskes 1988.

Het resultaat was een verbods- en ontbindingsregeling voor rechtspersonen in het toen nog genummerde artikel 2:15 lid 1 BW (1988).⁴⁶¹

Artikel 2:15 lid 1 BW (1988):

‘Een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, wordt door de rechtbank op vordering van het openbaar ministerie verboden verklaard en ontbonden.’

De wetsbepaling is na vernummering van artikel 2:15 naar artikel 2:20 per 1 januari 1992, en na een wetswijziging inzake de herziening van het burgerlijk procesrecht in eerste aanleg in 2002, waarbij de ‘vordering’ van het Openbaar Ministerie werd gewijzigd naar ‘verzoek’, thans:⁴⁶²

Artikel 2:20 lid 1 BW:

‘Een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, wordt op verzoek van het openbaar ministerie verboden verklaard en ontbonden.’

De kern van de bepaling is sinds zijn inwerkingtreding in 1988 vrijwel onveranderd gebleven. Indien de burgerlijke rechter in een door het Openbaar Ministerie geëntameerde verzoekschriftprocedure vaststelt dat de werkzaamheid van een rechtspersoon in strijd is met de openbare orde, dan wordt die rechtspersoon verboden verklaard en ontbonden. Een verbodenverklaring zonder de ontbinding uit te spreken, behoort niet meer tot de mogelijkheden.⁴⁶³

2.1.4.4 Enkele implicaties van de wetswijziging in 1988

Naar aanleiding van de wetswijzigingen in 1988, sorteert de verbods- en ontbindingsbeschikking voortaan effect *erga omnes*. Dat wil zeggen dat de beschikking tegenover eenieder geldt, dus zowel tegenover de burger als tegenover de overheid. Voorts is zij in tegenstelling tot de declaratoire uitspraak op grond van het oude artikel 4 WVV (1939) van *constitutive* of *rechtsscheppende* aard. De rechts-

461 Wet van 17 maart 1988, *Stb.* 1988, 104, in werking getreden op 18 april 1988.

462 Wijziging naar een verzoekschriftprocedure vond plaats bij Wet van 6 december 2001, *Stb.* 2001, 581. Vernummering van de bepaling vond plaats bij Wet van 2 april 1991, *Stb.* 1991, 199.

463 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 476, nr. 3, p. 4.

toestand van de verboden en ontbonden rechtspersoon wordt bij het uitspreken van de beschikking vanaf dat moment voor de toekomst gewijzigd.⁴⁶⁴ Daarmee doet de wetgever afstand van de constructie dat men al dan niet bewust lid kon zijn van een bij wet verboden vereniging, maar waarvan de (straf)rechter het verboden karakter nog niet had bevestigd of vastgesteld in een gerechtelijke procedure.⁴⁶⁵

De verbodenverklaring is zogezegd constitutief en kent vanaf haar onherroepelijkheid strafrechtelijke gevolgen op grond van artikel 140 lid 2 Sr. Die bepaling stelt straf op onder meer deelneming aan de voortzetting van een bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak verboden rechtspersoon.⁴⁶⁶

De met de verbodenverklaring verplichte ontbinding ontnemt aan de rechtspersoon haar rechtssubjectiviteit en haar bestaansrecht, waardoor de rechtspersoon – eventueel na vereffening – civielrechtelijk ophoudt te bestaan. Voor zover het voor de vereffening van een batig saldo nodig is, bestaat de rechtspersoon na de verbodenverklaring nog voort. In dat geval eindigt het bestaan van de rechtspersoon bij het einde van die vereffening.⁴⁶⁷

2.2 Het criterium ‘rechtspersoon’

Voor een succesvolle toepassing van artikel 2:20 lid 1 BW is allereerst vereist dat het verzoek van het Openbaar Ministerie zich richt tot een rechtspersoon. In deze paragraaf analyseren wij dit vereiste aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis, de rechtspraak en literatuur.

2.2.1 Wet en wetsgeschiedenis

In deze paragraaf ontleiden wij het rechtspersonenbegrip zo veel mogelijk aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis. Daarbij bestuderen wij het begrip zoals dat staat in artikel 2:20 BW met bijbehorende relevante parlementaire stukken waarin de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 BW staat beschreven.

⁴⁶⁴ *Kamerstukken II* 1982-83, 17 476, nr. 4, p. 17; *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 13. Vgl. Eskes 2006, p. 2063.

⁴⁶⁵ Zie hierover uitgebreider hoofdstuk 4.

⁴⁶⁶ Zie hoofdstuk 4, waarin wij tot in detail ingaan op de regeling van artikel 140 lid 2 Sr.

⁴⁶⁷ Artikel 2:19 lid 4-6 BW. Zie voor een uitgebreidere verhandeling van de civielrechtelijke effecten van de ontbinding bijv. De Kluiver 2005; Nethe 2013 en 2016. Zie eveneens hoofdstuk 4 van dit onderzoek.

2.2.1.1 Nederlandse rechtspersonen

De term ‘rechtspersoon’ is relatief oud. Het begrip kwam al voor in andere wetten, waaronder in de Wet Vereniging en Vergadering van 22 april 1855. De term werd in artikel 2:15 en 2:16 BW (1976) evenwel pas als vervanging van de oude term ‘vereniging’ geïntroduceerd bij de invoering van Boek 2 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek. Tot op heden is de term gehandhaafd als criterium in artikel 2:20 BW.

Rechtspersoonlijkheid van een organisatie of samenwerkingsverband behelst in elk geval rechtssubjectiviteit, een juridische constructie op grond waarvan de organisatie of het samenwerkingsverband rechten en plichten kan dragen. Daardoor kan de rechtspersoon net als het rechtssubject ‘de natuurlijke persoon’ in het recht en in de maatschappij acteren en deelnemen aan het rechtsverkeer.⁴⁶⁸

De reikwijdte van artikel 2:20 lid 1 BW is beperkt tot rechtspersonen en wel die naar Nederlands privaatrecht zijn opgericht.⁴⁶⁹ Daaronder vallen uitsluitend de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en de stichting.⁴⁷⁰ Naar buitenlands recht opgerichte rechtspersonen evenals organisaties zonder rechtspersoonlijkheid vallen daarmee buiten de reikwijdte van artikel 2:20 lid 1 BW.⁴⁷¹

De reden waarom de wetgever het bereik van het verbods- en ontbindingsregime heeft beperkt tot organisaties met rechtspersoonlijkheid, is gelegen in de moeilijk denkbare ontbinding van verbanden van personen die zich juridisch niet hebben georganiseerd. Daarbij stelt de regering dat een ontbinding geen enkele meerwaarde heeft, indien het gaat om een samengaan van perso-

468 Zie art. 2:5 BW. Zie ook Huizink 2016, p. 6-10.

469 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 10.

470 Zie artikel 2:3 BW.

471 Indien een rechtspersoon een Unierechtelijke rechtsvorm heeft, zoals de *Societas Europaea* (SE), kan op goede gronden worden verdedigd dat het bereik van de verbods- en ontbindingsprocedure tevens strekt tot deze rechtsvorm, mits zijn statutaire zetel zich in Nederland bevindt. Een redelijke uitleg van artikel 9 Verordening (EG) Nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) ondersteunt dit. Op grond van die bepaling is het nationale rechtspersonenrecht van het land waar de statutaire zetel zich bevindt – in Nederland gaat het onder meer om artikel 2:20 lid 1 BW – van toepassing op de SE, voor zover de Verordening daarin niet voorziet. – PbEG 2001, nr. L 294, 1. Vgl. Van Veen 2012, p. 18-19, Huizink 2016, p. 15-16 en Vlas 2017, p. 186. Zie ook De Vries-Leemans 1995, p. 124-125 over buitenlandse rechtspersonen in Nederland.

nen dat niet in een rechtsvorm is gegoten en waarvan anderszins ook geen duurzaam en georganiseerd verband blijkt.⁴⁷²

2.2.1.2 Politieke partijen

Het brede bereik van het begrip ‘rechtspersoon’ stuitte bij de totstandkoming van artikel 2:20 lid 1 BW bij sommige fracties in de Tweede Kamer op bezwaren. De politieke partij, met doorgaans de vereniging als rechtsvorm, zou hierdoor ook onder de werking van het verbodsregime vallen. Het zou een middel kunnen zijn om onwelgevallige partijen via de rechter uit het democratisch bestel te verwijderen. Het verbod zou volgens de bezwaarhebbers democratischer zijn en de voorkeur verdienen om via beïnvloeding van het electoraat in een politiek debat dergelijke partijen te laten wegstemmen.⁴⁷³

De bezorgde fracties hebben de Minister van Justitie er evenwel niet van kunnen overtuigen politieke partijen uit te zonderen van de verbods- en ontbindingsprocedure, zodat ook voor deze rechtspersonen artikel 2:20 lid 1 BW onverminderd geldt. Daartoe voert de minister aan dat de verbodsregeling al heel lang bestaat en dat uit de geschiedenis van die regeling niet blijkt dat zij invloed heeft gehad op het goede gebruik van kiesgerechtigden om partijen met een bedenkelijk gedachtegoed weg te stemmen.⁴⁷⁴ De minister vertrouwt erop dat de rechter zeer terughoudend en met de uiterste zorgvuldigheid tot een verbodenverklaring komt, vooral indien de vordering (nu: het verzoek) daartoe is gericht tegen een politieke partij.⁴⁷⁵

472 Een ontbinding heeft vooral civielrechtelijke effecten, met name ten aanzien van de baten die de rechtspersoon heeft. Die moeten worden vereffend. Als een samengaan van personen nagenoeg geen kernmerken heeft van een rechtspersoon, dan sorteert een ontbinding nauwelijks effect. Zie *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 2. Zie over ontbinding bijv. De Kluisver 2005, Nethe 2013 en 2016.

473 *Kamerstukken II* 1983-84, 17 476, nr. 4.

474 *Kamerstukken I* 1986/87, 17 476, nr. 57b, p. 5.

475 *Kamerstukken II* 1985/86, 17 476, nr. 12, p. 6. Eskes wijst erop dat de uiteindelijke invoering van het nieuwe verbodsregime in 1988 steunde op een breed draagvlak binnen het parlement, waardoor de rechter altijd wel geneigd zou moeten zijn de wetsgeschiedenis van het verbodsregime te raadplegen voor de uitleg ervan – zie Eskes 1988, 524.

2.2.1.3 Publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen

Waar politieke partijen geen uitzonderingspositie kregen toegekend, kende de wetgever die wel toe aan rechtspersonen die zijn ingesteld krachtens publiekrecht, zoals de staat, provinciën en gemeenten. Deze publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen aldus niet door de rechter worden verboden verklaard en ontbonden op basis van artikel 2:20 lid 1 BW.⁴⁷⁶

Tot voor kort konden naast de krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen ook kerkgenootschappen rekenen op een uitzonderingspositie. Zij bezitten rechtspersoonlijkheid volgens artikel 2:2 lid 1 BW en vallen om die reden onder het rechtspersoonbegrip van artikel 2:20 lid 1 BW. De bijzondere positie van de kerkgenootschappen verzet(te) zich tegen de gedachte dat een overheidsorgaan (de rechter) met een verbodenverklaring en een ontbinding het bestaansrecht aan kerkelijke organisaties zou kunnen ontnemen. Mede om die reden vielen zij op grond van artikel 2:2 lid 2 BW goeddeels buiten het regime van Titel 1 van Boek 2 van het BW, en – zoals de minister stelt bij de totstandkoming van artikel 2:20 lid 1 BW – buiten het bereik van een verbods- en ontbindingsprocedure op grond van artikel 2:20 lid 1 BW.⁴⁷⁷

In een advies uit 2016 stelt de Raad van State echter dat kerkgenootschappen niet zijn uitgezonderd van een verbodenverklaring en ontbinding op de voet van artikel 2:20 lid 1 BW.⁴⁷⁸ Ondanks de in de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 BW expliciet tot uitdrukking gebrachte bedoeling om een uitzonderingspositie toe te kennen aan kerkgenootschappen, bevat de wet (inderdaad) ruimte in artikel 2:2 lid 2, tweede zin BW om kerkgenootschappen toch onder het bereik van een verbodsprocedure ex artikel 2:20 lid 1 BW te brengen.⁴⁷⁹

476 Artikel 2:1 lid 3 juncto artikel 2:3 BW.

477 Artikel 2:2 lid 1 en lid 2 BW; *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 7. Vgl. Pel 2013, p. 231; Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 366.

478 W03.16.0119/II bij *Kamerstukken II* 2016/17, 34 465, nr. 4.

479 Vgl. Oldenhuis e.a. 2012, p. 76-83 en p. 100-101; Oldenhuis e.a. 2007, p. 90-92. Anders: Pel 2013, p. 231-232; Kesteloo 2016a, p. 610.

2.2.1.4 De vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid

Tot slot nog een enkele opmerking over de positie van de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid in de zin van artikel 2:30 lid 1 BW. In tegenstelling tot alle andere rechtspersonen die naar burgerlijk recht zijn opgericht rechtspersoonlijkheid verkrijgen onder voorwaarde dat hij is opgericht bij notariële akte, is voor de oprichting van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid niet vereist dat zij bij notariële akte wordt opgericht. Hoewel van deze informele vereniging de statuten niet bij notariële akte zijn verleden, bevat zij volgens het burgerlijk recht desondanks wel rechtspersoonlijkheid.⁴⁸⁰ Daarmee valt de informele vereniging als rechtspersoon dus onverminderd onder het bereik van de verbods- en ontbindingsprocedure van artikel 2:20 lid 1 BW.

2.2.2 Rechtspraak en literatuur

Hoe de rechtspraak invulling geeft aan het begrip rechtspersoon, is onderwerp van deze paragraaf. Daartoe voeren wij een jurisprudentieanalyse uit van de op www.rechtspraak.nl en Kluwer Navigator verschenen 2:20-procedures.⁴⁸¹ Het accent van de bestudering ligt op de rechtsoverwegingen waarin de rechter ingaat op de interpretatie van 'rechtspersoon'. Ten aanzien daarvan zullen in deze paragraaf ook de relevante in de rechtsliteratuur voorkomende opvattingen aan bod komen.

2.2.2.1 De vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid

Uit het beperkte aantal verbods- en ontbindingsprocedures ex artikel 2:20 lid 1 BW blijkt dat het juridische bestaan van de organisatie waarvan het Openbaar Ministerie de verbodenverklaring en ontbinding verzoekt, niet altijd op voorhand duidelijk is. Zo kan het zijn dat de verwerende organisatie haar statuten niet in een notariële akte heeft opgenomen. Daardoor is niet meteen duidelijk of deze organisatie rechtspersoonlijkheid heeft, althans naar Nederlands recht, en daarmee voorwerp kan zijn van een verbods- en ontbindingsprocedure – en

480 Artikel 2:26 lid 1 juncto artikel 2:30 lid 1 BW.

481 Gebruikte zoektermen al dan niet in combinatie met elkaar: 'verbod', 'verbodenverklaring', 'ontbinding', 'rechtspersoon', 'artikel 2:20 BW', 'vrijheid van vereniging', 'werkzaamheid', 'strijd met openbare orde'.

van wie nu precies een verbod en ontbinding wordt gevraagd.⁴⁸² In dergelijke gevallen is een rechterlijke toets nodig om de rechtspersoonlijkheid in de zin van artikel 2:30 lid 1 BW vast te stellen. Op grond van die bepaling heeft een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid – de informele vereniging – immers rechtspersoonlijkheid.

Een dergelijke toets bleek ook nodig te zijn in de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen de Bandidos MC Holland. De in die zaak als belanghebbende aangemerkte Bandidos MC Sittard voerde aan dat de niet-verschenen verweerder Bandidos MC Holland, waartegen het verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding zich richtte, als zodanig niet (meer) bestond door een continentale herindeling. Daarmee betoogde Bandidos MC Sittard dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk was in zijn verzoek. De Rechtbank Midden-Nederland wees dat verweer van de hand. Op grond van de feiten en omstandigheden oordeelde de rechtbank dat er (nog steeds) sprake was van een organisatorisch verband dat naar buiten optreedt: er was sprake van een hiërarchie binnen de club, er golden uniforme clubregels, de naam Bandidos werd gevoerd in clubkleding en symbolen die *en public* werden gedragen en gevoerd, er werden vergaderingen georganiseerd en er werden betalingen, waaronder sponsorgelden, uit naam van de club verricht. Daarmee kwalificeerde de Bandidos MC Holland zich als een informele vereniging in de zin van artikel 2:30 lid 1 BW en als rechtspersoon in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW.⁴⁸³

In de verbodsprocedure tegen broederschap Catervarius speelde iets vergelijkbaars: ook daar was op voorhand niet duidelijk of de broederschap vanwege het ontbreken van bij notariële akte verleden statuten rechtspersoonlijkheid had. De Rechtbank Midden-Nederland stelde echter op grond van met de Bandidos-zaak vergelijkbare feiten en omstandigheden vast, dat ‘Catervarius als entiteit in een gecoördineerde vorm met een onderlinge taakverdeling naar buiten treedt’, nu er sprake zou zijn van ‘een ledenbestand, een bestuur, ledenvergaderingen, regels voor leden, financiële verplichtingen, clubgoederen en -faciliteiten (waaronder colors en een clubhuis) en deelname aan het rechtsverkeer’. De rechtbank nam in die vaststelling ook mee dat Catervarius zichzelf geregeld omschrijft als broederschap en club. Op grond van deze feiten en omstandigheden beschouwde de rechtbank de broederschap als een informele vereniging en daarmee kon zij voorwerp zijn van het tegen haar ingestelde en ingewilligde verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding.⁴⁸⁴

482 Zie hierover ook Kestelo 2018, p. 194-195.

483 Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC), r.o. 3.14-3.15.

In de zaak van het Openbaar Ministerie tegen Satudarah MC stelde het Openbaar Ministerie eveneens dat Satudarah MC een informele vereniging was in de zin van artikel 2:30 lid 1 BW. De supportclubs Supportcrew 999, Saudarah en Yellow Snakes zouden onzelfstandige onderdelen van Satudarah MC vormen. De Rechtbank Den Haag overwoog dat Satudarah MC een informele vereniging was, omdat de club zulks niet weersprak. Daarbij oordeelde de rechtbank dat Supportcrew 999 en Saudarah inderdaad onzelfstandige onderdelen waren van de informele vereniging Satudarah MC. Volgens de rechtbank nam Yellow Snakes echter een voldoende zelfstandige positie in ten opzichte van Satudarah MC, hetgeen betekende dat die club geen onzelfstandig onderdeel vormde van de vereniging Satudarah MC. De verbodenverklaring en de ontbinding sorteren om die reden geen effect ten aanzien van Yellow Snakes.⁴⁸⁵

2.2.2.2 Geen eenduidig criterium vaststelling informele vereniging

Brouwer en Koornstra merken op dat de door de Rechtbank Midden-Nederland in de zaken tegen de Bandidos MC en Catervarius gehanteerde maatstaf om vast te stellen of sprake is van een informele vereniging in zekere zin afwijkt van de maatstaf die de rechter in bestuursrechtelijke zaken doorgaans lijkt te hanteeren.⁴⁸⁶ De door de bestuursrechter gehanteerde maatstaf valt uiteen in drie cumulatieve criteria. Het eerste criterium is of de organisatie een ledenbestand hanteert. Als dit het geval is, toetst de bestuursrechter vervolgens of het verband van personen organisatorisch is ingericht en is opgericht voor een bepaald doel, waarbij sprake moet zijn van regelmatige ledenvergaderingen, een bestuur en een samenwerking die op enige continuïteit is gericht. Als ook daaraan wordt voldaan, gaat de bestuursrechter tot slot na of de organisatie als eenheid deelneemt aan het rechtsverkeer.⁴⁸⁷

Deze door de bestuursrechter gehanteerde cumulatieve criteria komen in geen enkele rechtsoverweging van de burgerlijke rechter in de Bandidos-beschikking terug, althans niet uitdrukkelijk. Volgens Brouwer en Koornstra toetst de rechter in civielrechtelijke zaken doorgaans of er een zelfstandig georganiseerd lichaam met een eigen identiteit is dat aan het rechtsverkeer deel-

484 Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius), r.o. 3.4.

485 Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC), r.o. 2.3-2.4 en 2.36-2.38.

486 Brouwer & Koornstra, *AB* 2018, 60.

487 Vgl. ABRvS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6406, r.o. 2.3; ABRvS 18 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK3671, r.o. 2.3.

neemt of kan deelnemen.⁴⁸⁸ Dit criterium komt dicht in de buurt van de door de Rechtbank Midden-Nederland in de *Bandidos*-zaak gehanteerde maatstaf. Van een eenduidig criterium in de algehele rechtspraak kan echter niet worden gesproken, zo constateert ook Rensen.⁴⁸⁹

2.2.2.3 De ontbonden rechtspersoon in hoger beroep

Zoals gesteld in paragraaf 2.2.2.1 kan door het ontbreken van een oprichting bij notariële akte twijfel rijzen over de rechtspersoonlijkheid en daarmee het bestaan van de verwerende partij als rechtspersoon in een verbodsprocedure. Die twijfel kan echter ook rijzen vanwege andere redenen. In de zaak *Martijn* voerde het Openbaar Ministerie in hoger beroep aan dat de pedofielenvereniging door haar ontbinding in eerste aanleg had opgehouden te bestaan en als gevolg daarvan niet meer in rechte kon optreden. Bijgevolg kon de vereniging niet meer worden ontvangen in hoger beroep, aldus het Openbaar Ministerie.

Dat procesrechtelijke verweer wijst het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van de hand. Het systeem van het burgerlijke procesrecht, de rechtspraak en artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), dat aan eenieder het recht toekent op een eerlijk proces, verzet zich tegen de door het Openbaar Ministerie gegeven uitleg van de gevolgen van een ontbindingsbeschikking voor de bevoegdheid van de rechtspersoon in liquidatie om daartegen in hoger beroep op te komen.⁴⁹⁰

De Hoge Raad schaaft zich achter de lezing van het hof, nu ‘als uitgangspunt aan de wet ten grondslag ligt, dat uitspraken vatbaar zijn voor hoger beroep, tenzij het tegendeel uit de wet voortvloeit’.⁴⁹¹ Van een dergelijk tegendeel uit de wet is niet gebleken.⁴⁹²

488 HR 6 februari 1935, *NJ* 1935, p. 1513; Hof Arnhem 14 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ2178, r.o. 4.11-4.12. Zie ook Den Tonkelaar 1979, p. 122-126.

489 Asser/Rensen 2-III* 2017, nrs. 10 en 21.

490 Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041 (*Martijn*), r.o. 4.2.2-4.2.3.

491 HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (*Martijn*), r.o. 3.3.2-3.3.4. Schutgens onderschrijft het oordeel van de Hoge Raad, zie Schutgens, AA 2014, 834. In de *Satudarah*-zaak overweegt de Rechtbank Den Haag uitdrukkelijk dat de bevoegdheid om in hoger beroep op te komen tegen de verbodenverklaring en ontbinding onverminderd aan *Satudarah MC* toekomt – zie Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (*Satudarah MC*), r.o. 2.41.

2.2.2.4 Supportclubs

De verbodenverklaring en ontbinding treft ook de aan de verboden rechtspersoon verbonden organisaties, indien zij als onzelfstandige onderdelen van de rechtspersoon zijn te beschouwen. Die conclusie kan worden getrokken naar aanleiding van de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen Satudarah MC.⁴⁹³

In die zaak oordeelt de Rechtbank Den Haag dat de verbodenverklaring van Satudarah MC ook supportclubs Saudarah en Supportcrew 999 treffen. Volgens de rechtbank zijn deze supportclubs zodanig verweven met Satudarah MC, dat zij als onzelfstandige onderdelen van die informele vereniging moeten worden gezien. De rechtbank acht voor dit oordeel onder meer van belang dat Satudarah MC een ledenadministratie van Saudarah en Supportcrew 999 bijhield. Ook zouden er documenten zijn gevonden in een clubhuis van Satudarah MC waarin veel verwijzingen naar Saudarah en Supportcrew 999 voorkomen. De Yellow Snakes – eveneens een aan Satudarah MC gelieerde motorclub – bezat volgens de rechter echter voldoende zelfstandigheid:

‘In de presentatie op de website van Yellow Snakes blijkt niet van een zo nauwe verwevenheid met Satudarah dat zij als een onderdeel van Satudarah is te beschouwen. Voor de zelfstandigheid van Yellow Snakes is verder een aanknopingspunt te vinden in het feit dat tijdens de doorzoeking op 24 maart 2017 van het clubhuis van Satudarah te Tilburg in de toen in beslag genomen administratie veel verwijzingen naar Supportcrew 999 en Saudarah zijn te vinden, maar nauwelijks naar Yellow Snakes. Verder bevat het dossier een getuigenverklaring waarin te lezen is dat leden van Satudarah personen die betrokken zijn bij Yellow Snakes “overhalen” om lid te worden van Satudarah. Ook dit wijst er naar het oordeel van de rechtbank op dat Yellow Snakes een losstaande entiteit is. Uit lesmateriaal van Yellow Snakes kan worden opgemaakt dat deze organisatie zich nauw verwant beschouwt met Satudarah, maar zich als een “autonome club”

492 Dat kan volgens Alkema anders zijn, indien artikel 17 Gw – zoals is voorgenomen – wordt uitgebreid met een nieuw eerste lid: ‘Ieder heeft recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter’, zo blijkt uit zijn annotatie onder de *Martijn*-beschikking van de Hoge Raad. Volgens Alkema ontstaat in een dergelijk geval een ‘categorische aanspraak op een rechtsgang in twee feitelijke instanties, niet slechts in strafzaken maar ook in allerlei thans nog niet geheel te voorziene situaties’ – zie Alkema, *NJ* 2014, 507.

493 Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

ziet. En tot slot heeft een hooggeplaatst bestuurslid van Satudarah verklaard dat Yellow Snakes geen financiële afdrachten doet aan Satudarah en geen verantwoording schuld is.⁴⁹⁴

Om die reden valt de Yellow Snakes niet onder de verbodenverklaring van Satudarah MC, aldus de Rechtbank Den Haag.

2.2.3 Resumerend

Een verbodenverklaring en ontbinding op grond van artikel 2:20 lid 1 BW kan alleen worden uitgesproken tegen een naar Nederlands privaatrecht opgerichte rechtspersoon. Dat zijn de (informele) vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en de stichting. Politieke partijen zijn niet uitgezonderd van het verbodsregime. Hetzelfde lijkt vandaag de dag te gelden voor kerkgenootschappen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechtspersoonlijkheid van de verwerende partij in een verbods- en ontbindingsprocedure niet altijd vaststaat. De rechter dient na te gaan of sprake is van een rechtspersoon. Bij afwezigheid van bij notariële akte verleden statuten beoordeelt de rechter of mogelijk sprake is van een informele vereniging, die immers ook rechtspersoonlijkheid heeft.

In de jurisprudentie bestaat tot op heden (nog) geen vaste lijn met betrekking tot de vraag wanneer sprake is van een informele vereniging en daarmee een rechtspersoon. Meer in het algemeen beantwoordt de bestuursrechter de vraag of sprake is van een informele vereniging aan de hand van cumulatieve criteria. Hij toetst of er sprake is van een ledenbestand dat door de organisatie wordt gehanteerd. Als dit het geval is, toetst hij vervolgens of het verband van personen organisatorisch is ingericht en is opgericht voor een bepaald doel, waarbij sprake moet zijn van regelmatige ledenvergaderingen, een bestuur en een samenwerking die op enige continuïteit is gericht. Als ook daaraan wordt voldaan, gaat de bestuursrechter tot slot na of de organisatie als eenheid deelneemt aan het rechtsverkeer.

De civiele rechter toetst daarentegen doorgaans of er een zelfstandig georganiseerd lichaam is met een eigen identiteit dat aan het rechtsverkeer deelneemt

494 Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC), r.o. 2.36-2.38.

of kan deelnemen. Organisaties die zo nauw zijn verweven met de informele vereniging, dat zij als onzelfstandige onderdelen zijn te beschouwen, worden ook getroffen door de verbodenverklaring van de informele vereniging.

De met de verbodenverklaring uitgesproken ontbinding ontnemt aan (het bestuur van) de rechtspersoon niet de bevoegdheid om tegen de beschikking hoger beroep in te stellen.

De ontbinding heeft tot (uiteindelijk) gevolg dat de verwerende rechtspersoon zijn rechtssubjectiviteit en bestaansrecht verliest, waardoor hij geen rechten en plichten meer kan uitoefenen en juridisch ophoudt te bestaan.

2.3 Het criterium ‘in strijd met de openbare orde’

Voor een verbodenverklaring en ontbinding in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW is vereist dat de werkzaamheid van de rechtspersoon in strijd is met de openbare orde. Het begrip ‘openbare orde’ is een van de meest centrale begrippen bij de toepassing van artikel 2:20 lid 1 BW. In deze paragraaf analyseren wij dit begrip aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis, de rechtspraak en literatuur.

2.3.1 Wet en wetsgeschiedenis

In deze paragraaf analyseren we het begrip ‘in strijd met de openbare orde’ zo veel mogelijk aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis. Dit houdt in dat wij de wet bestuderen op systematiek en voor de uitleg van het begrip de parlementaire geschiedenis van artikel 2:20 BW in duiken. Op die manier trachten we te ontdekken hoe dit begrip dient te worden uitgelegd volgens de wetgever.

2.3.1.1 Openbare orde

Bestudering van de wettekst van artikel 2:20 BW leidt ons al vrij snel tot de conclusie dat de wet weinig duidelijke aanknopingspunten biedt voor de interpretatie van de verbodsgrond.⁴⁹⁵ Een wettelijke definitie of omschrijving ontbreekt. Vanuit de wetssystematiek bezien dient de verbodsgrond in het licht van artikel 8 Gw (1983) te worden uitgelegd. De beperkingsgrond van artikel 8 Gw – ‘in het belang van de openbare orde’ – wordt min of meer herhaald als ver-

bodsground in de tekst van artikel 2:20 lid 1 BW. De herhaling van zetten maakt evenwel niet duidelijk(er) wat onder ‘strijd met de openbare orde’ dient te worden verstaan.

Een wettelijke definitie of omschrijving was daarentegen wel te vinden in de reeds genoemde artikelen 2 en 3 WVV (1971), het verbodsregime dat als voorloper kan worden gezien van artikel 2:20 lid 1 BW. Op grond van artikel 2 WVV (1971) was de ‘vereniging in strijd met de openbare orde’ verboden. Daarvan was volgens artikel 3 WVV (1971) sprake indien de vereniging als doel of feitelijke werkzaamheid had die was gericht op (1) ongehoorzaamheid aan of overtreding van de wet of een wettelijke verordening, (2) aanranding of bederf van de goede zeden, (3) stoornis in de uitoefening van rechten van wie dan ook of (4) het bedrijven, in stand houden of bevorderen van rassendiscriminatie.

Geldt die uitleg eveneens voor het openbare-ordebegrip van artikel 2:20 lid 1 BW? Deels.⁴⁹⁶ Net als de wet zwijgt de wetsgeschiedenis van het artikel over de precieze definitie van het begrip ‘openbare orde’, maar volgens de regering in de toelichting op dit wetsartikel doet men er goed aan ‘om voor de uitleg van deze woorden te rade te gaan bij de betekenis die dit begrip in het Burgerlijk Wetboek heeft als grond voor beperking van burgerlijke rechten’.

Als voorbeeld haalt de regering artikel 1373 BW (oud) aan. Op grond van die bepaling was de rechter bevoegd overeenkomsten in strijd met de openbare orde en de goede zeden te verklaren. De op dat punt gevormde rechtspraak laat zien dat rechters daarvan terughoudend gebruikmaakten. Datzelfde geldt volgens de regering, zij het in iets mindere mate, bij het buiten toepassing laten van buitenlands recht op grond van strijd met de openbare orde, waartoe de

495 (zie pagina 159) Aansluiting bij wetsartikelen in het Burgerlijk Wetboek die de openbare orde als criterium hanteren biedt weinig houvast voor de uitleg van het openbare-ordebegrip van artikel 2:20 BW. Nergens wordt een definitie gegeven. Artikel 3:40 BW bepaalt dat elke rechtshandeling in strijd met de openbare orde (en goede zeden) nietig is en artikel 10:6 BW schrijft voor dat met de openbare orde onverenigbaar vreemd recht niet wordt toegepast. Artikel 10:122 lid 1 BW kent ook een ‘verbodsground’ vergelijkbaar met die van artikel 2:20 lid 1 BW, maar een wettelijke omschrijving ontbreekt. Dat geldt evenzo voor andere wetten, zoals de Gemeentewet en de Kieswet. Zo kent artikel 172 lid 3 Gemeentewet (Gemw) een bevelsbevoegdheid toe aan de burgemeester waarmee hij de openbare orde kan handhaven. Artikel G1 lid 4 van de Kieswet kent daarnaast de bevoegdheid toe aan het centraal stembureau om de inschrijving van een politieke groepering te weigeren, indien de aanduiding van die groepering strijd levert met de openbare orde – zie hierover bijvoorbeeld Van der Meulen 1993; Vlas 2005, p. 665; Brouwer & Wolfert 2011, p. 267-273; Brouwer 2016, p. 2162-2169; Roorda 2017, p. 55-65.

496 Zie §2.3.1.3 van dit hoofdstuk.

rechter bevoegd is, indien de ongemoeide toepassing ervan in Nederland als onrecht zou worden ervaren.⁴⁹⁷

2.3.1.2 Goede zeden

Tijdens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2:20 lid 1 BW stelt de regering voorts dat onder openbare orde in elk geval de goede zeden moeten worden begrepen. Met het schrappen van de aan de Wet Vereniging en Vergadering ontleende en in artikel 2:15 BW (1976) gehandhaafde verbodgrond ‘in strijd met de goede zeden’ wordt volgens de regering namelijk niet beoogd de reikwijdte van de verbodgrond ‘in strijd met de openbare orde’ te wijzigen. Die laatste omvatte (reeds) de geschrapte verbodgrond, die op haar beurt moet worden opgevat als immoreel. Het schrappen van de grond ‘in strijd met de goede zeden’, ontnam aan de Minister van Justitie ook de vrees, dat die verbodgrond zou worden uitgelegd als onfatsoenlijk in ruime zin. Die uitleg zou – ongewild – een groter bereik geven aan de verbodgrond, hetgeen de doorgevoerde wens om de verbodgrond ‘strijd met de goede zeden’ te schrappen nog meer rechtvaardigde. Bovendien wordt met uitsluitend het handhaven van de verbodgrond ‘in strijd met de openbare orde’ volgens de minister beter aangesloten bij de beperkingsclausule van artikel 8 Gw (1983).⁴⁹⁸

2.3.1.3 Ontwrichting

Aan een daadwerkelijk positief geformuleerde invulling van het openbare-ordecriterium wil de minister zich echter niet wagen. Invullen van het begrip door stolling van de heersende rechtsopvatting in een opsomming wat de openbare orde op dat moment inhoudt en betekent, leidt volgens de bewindsman uiteindelijk tot verstarring van de regeling. Wel stelt hij dat ‘strijd met de openbare orde’ beperkter is dan ‘strijd met de wet’ en ‘aantasting van andermans rechten’, de twee verbodgronden van artikel 2 juncto artikel 3 WVV (1971). Verder stelt de minister dat de openbare orde niet al in het gedrang komt bij maatschappelijk ongewenst gedrag. Voor strijd met de openbare orde in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW is meer dan dat nodig.

⁴⁹⁷ *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 2.*

⁴⁹⁸ *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 3.*

Daarvan is slechts sprake indien de rechtspersoon zich schuldig maakt aan 'handelingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel'.⁴⁹⁹

In de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 lid 1 BW wordt niet gespecificeerd wat de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel zijn. De minister geeft echter wel voorbeelden van handelingen die daarop inbreuk maken: de ongerechtvaardigde aantasting van de vrijheid van anderen of van de menselijke waardigheid; gebruik van geweldpleging of het daarmee dreigen tegen het openbaar gezag of tegen degenen wier opvattingen men het al dan niet op goede gronden oneens is; rassen- en andere verboden discriminatie; het heulen met mogendheden die ons volk zouden onderdrukken indien daartoe een kans wordt geboden; onrechtmatige benadeling van anderen als middel om het bestaan van de rechtspersoon op te rekken; het stelselmatig niet afdragen van premies en fraude; uitlatingen die aanzetten tot haat en uitingen die verboden discriminatie inhouden; een mensonterend streven zoals het oproepen tot het straffeloos maken van het doden van bepaalde bevolkingsgroepen. Ook noemt hij het weerstreven van onherroepelijke rechterlijke uitspraken als voorbeeld van een handeling die in strijd is met de openbare orde.⁵⁰⁰

Onder dat laatste begrijpt de regering de opzettelijke ongehoorzaamheid en het daartoe aanzetten. Vooral in tijden wanneer het staatsgezag wankel staat, kan het aanzetten tot ongehoorzaamheid aan onherroepelijke rechterlijke uitspraken, al dan niet met geweld of de dreiging daarmee, het voortbestaan van de rechtsstaat in ons land of de veiligheid van personen ondermijnen of anderszins in gevaar brengen.⁵⁰¹

Volgens de minister geeft de niet-limitatieve opsomming van met de openbare orde strijdige handelingen blijk van duidelijke grenzen aan het recht van vereniging. Het gaat volgens de bewindsman 'om de erkenning, het genot en de uitoefening van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op terreinen van het openbare leven'.⁵⁰²

Bovenstaande voorbeelden hebben gemeen dat zij dikwijls ook een (straf)-wetsovertreding inhouden. Uit de wetsgeschiedenis volgt echter dat niet elke wetsovertreding, zelfs niet indien die stelselmatig wordt gepleegd, voldoende

499 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 2-3.*

500 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 3.*

501 *Kamerstukken II 1985/86, 17 476, nr. 12, p. 1.*

502 *Kamerstukken II 1985/86, 17 476, nr. 12, p. 10.*

is om als strijdig met de openbare orde in de zin van artikel 2:20 BW te worden gekwalificeerd. Het moeten werkzaamheden betreffen die dusdanig ernstig zijn, dat zij (1) een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginse-
len van ons rechtsstelsel, en die (2) indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving.⁵⁰³ In de rechtsliteratuur wordt dit ook wel het ontwrichtingscriterium genoemd.⁵⁰⁴

2.3.2 Rechtspraak en literatuur

Hoe de rechtspraak invulling geeft aan het openbare-ordecriterium en het daaruit voortvloeiende ontwrichtingscriterium, is onderwerp van deze paragraaf. Daartoe voeren wij een jurisprudentie-analyse uit van de op www.rechtspraak.nl en Kluwer Navigator verschenen verbods- en ontbindingsprocedures op de voet van artikel 2:20 lid 1 BW.⁵⁰⁵ Het accent van de bestudering ligt op de rechtsoverwegingen waarin de rechter ingaat op de interpretatie van de verbodsgrond ‘strijd met de openbare orde’. Ten aanzien daarvan zullen in deze paragraaf ook de relevante in de rechtsliteratuur voorkomende opvattingen en juridische commentaren aan bod komen.

2.3.2.1 Strafbare feiten

De verbodsgrond ‘strijd met de openbare orde’ omvat in de regel strafbare feiten.

Discriminatie

Zo kan het herhaaldelijk aanzetten tot discriminatie voldoen aan de verbodsgrond ‘strijd met de openbare orde’. In de eerste procedure die op grond van artikel 2:20 lid 1 BW werd gevoerd, te weten tegen de politieke partij NVP/CP’86 in 1998, stelt het Openbaar Ministerie dat de NVP/CP’86 zich

503 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 3; *Kamerstukken II* 1985/86, 17 476, nr. 12, p. 1; *Kamerstukken II* 1986/87, 17 476, nr. 57b, p. 4.

504 Zie bijvoorbeeld Van der Ploeg 2013, p. 2808; Molier 2016, p. 2442; Elian, Molier & Rijpkema 2017, p. 1659.

505 Gebruikte zoektermen al dan niet in combinatie met elkaar: ‘verbod’, ‘verbodenverklaring’, ‘ontbinding’, ‘rechtspersoon’, ‘artikel 2:20 BW’, ‘vrijheid van vereniging’, ‘werkzaamheid’, ‘strijd met openbare orde’.

schuldig maakt aan verboden discriminatie. Dat was ook het oordeel van de Rechtbank Amsterdam. Zij verbood en ontbond de partij, nu die laatste niets anders beoogde dan het oproepen en aanzetten tot, dan wel bevorderen van discriminatie van allochtonen.⁵⁰⁶

De rechtbank laat na het ontwrictingscriterium uitdrukkelijk te hanteren, maar verwijst in de beschikking wel naar de passage in de memorie van antwoord, waarin de regering voorbeelden schetst van handelingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtstelsel. Daarbij merkt de rechtbank op dat rassendiscriminatie als zodanig wordt genoemd als voorbeeld van een dergelijke handeling die inbreuk maakt op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtstelsel. Volgens de rechtbank betekent dit ‘dat het bij herhaling aanzetten tot en het uitlokken en propageren van discriminatie, ook bij een zeer restrictieve interpretatie van het begrip openbare orde in ieder geval onder deze verbodsgrond vallen’.⁵⁰⁷ Daarmee houdt de rechtbank rekening met de beperkte uitleg van de verbodsgrond ‘strijd met de openbare orde’ die de wetgever voor ogen stond.

In haar annotatie onder de beschikking van de Rechtbank Amsterdam stelt Kanne onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 lid 1 BW dat er slechts sprake is van strijd met de openbare orde, indien er ‘zware strafrechtelijke gedragingen in de sfeer van aantasting van de menselijke waardigheid’ plaatsvinden, zoals rassendiscriminatie en stelselmatige fraude.⁵⁰⁸

De beschikking van de Rechtbank Amsterdam kan op instemming rekenen van Molier. Volgens hem is zij geheel in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. ‘Het moet steeds gaan om handelingen die op enigerlei wijze de beginselen van vrijheid en gelijkheid en gelijkwaardigheid aantasten. Zolang het doel van een vereniging zoals dat uit haar werkzaamheden kan worden afgeleid niet is om de democratie af te schaffen, te discrimineren, of anderszins aan anderen bepaalde fundamentele gelijkheids- of vrijheidsrechten te ontnemen’, heeft de vereniging volgens Molier het recht van bestaan.⁵⁰⁹

506 Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AD296 (NVP/CP’86), r.o. 4.4.3.

507 Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AD296 (NVP/CP’86), r.o. 4.3.

508 Kanne, *AB* 1999, 329.

509 Molier 2013.

Fraude

Ook frauduleuze handelingen als witwassen voldoen aan het ontwrichtingscriterium en daarmee aan de verbodsgrond ‘strijd met de openbare orde’. Dit bevestigt de verbods- en ontbindingsprocedure tegen de besloten vennootschap Euromex Trade in 2012, waarin het Openbaar Ministerie de vennootschap beticht van betrokkenheid bij ernstige, de maatschappij en het handelsverkeer ontwrichtende, strafbare feiten zoals het witwassen van gelden. De Rechtbank Amsterdam neemt die aantijging als onweersproken aan. Volgens de rechtbank zijn die feiten te kwalificeren als een werkzaamheid in strijd met de openbare orde en levert dat, nu die feiten niet zijn weersproken, voldoende grond op om tot een verbodenverklaring te komen. Het verzoek wordt om die reden dan ook toegewezen.⁵¹⁰

In rechtsoverweging 2.3 neemt de rechtbank aan dat de vennootschap zich schuldig maakt aan maatschappij en handelsverkeer *ontwrichtende*, strafbare feiten. Dit wekt bij ons de indruk dat de rechtbank met behulp van het in de wetsgeschiedenis voorkomende ontwrichtingscriterium tot een invulling van de verbodsgrond komt. Een uitdrukkelijke verwijzing daarnaar ontbreekt echter.

Drugsdelicten

Drugsdelicten worden niet genoemd in de wetsgeschiedenis als grond voor een verbodenverklaring. Het verstrekken van (soft)drugs kan volgens rechtspraak wel degelijk ‘strijd met de openbare orde’ in de zin van artikel 2:20 BW opleveren. Dat blijkt uit de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen de Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten in 2001.⁵¹¹

Deze vereniging stelde zich (statutair) ten doel cannabisproducten te verkrijgen en aan haar leden te verstrekken, hetgeen volgens het Openbaar Ministerie een werkzaamheid is in strijd met de openbare orde. Als maatstaf voor (strijd met) de openbare orde hanteert de Rechtbank Almelo de gedoogcriteria van het coffeeshopbeleid van de gemeente Enschede. Volgens de rechtbank is het door de Twentse gemeenten gevoerde softdrugsbeleid te zien als een ‘zelfstandige vorm van openbare orde, met regels en voorwaarden zoals gesteld in dat regionale en lokale beleid’. De rechtbank is van oordeel dat het voorgenoemen doel van de vereniging om cannabisproducten te verkrijgen en onder haar

⁵¹⁰ Rb. Amsterdam 1 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7450 (Euromex Trade B.V.), r.o. 2.3.

⁵¹¹ Rb. Almelo 29 augustus 2001, ECLI:NL:RBALM:2001:AD3265 (Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten).

leden te verstrekken zonder een daartoe benodigde gedoogbeschikking, in strijd is met het gedoogbeleid. De rechtbank leidt uit het voorgenomen doel van de vereniging voorts af dat haar werkzaamheid in strijd is met de openbare orde en spreekt op 29 augustus 2001 de verbodenverklaring en ontbinding van de omstreden vereniging uit.⁵¹²

Anders dan de Rechtbank Amsterdam in de zaak van het Openbaar Ministerie tegen de NVP/CP'86, verwijst de Rechtbank Almelo in deze zaak in zijn geheel niet – althans niet uitdrukkelijk – naar de wetsgeschiedenis om tot een uitleg te komen van de verbodsgrond 'strijd met de openbare orde'. De rechtbank overweegt enkel dat het gevoerde softdrugsbeleid als zelfstandige vorm van de openbare orde is te zien en dat, indien daarmee in strijd wordt gehandeld, dit voldoende grond geeft voor een verbodenverklaring.

Uit de verbodsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen de Satudarah MC op 18 juni 2018 blijken drugsdelicten (gepleegd door leden waarbij de rechtspersoon rechtstreeks betrokken is geweest) bij te kunnen dragen aan het oordeel dat er sprake is van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde.⁵¹³

Gewelds- en wapendelicten

Uit de verbods- en ontbindingsprocedures die het Openbaar Ministerie heeft gevoerd tegen rechtspersonen van de Hells Angels MC, Bandidos MC, Catervarius en Satudarah MC, blijken gewelds- en wapendelicten eveneens te kunnen leiden tot de vaststelling dat de rechtspersoon in strijd handelt met de openbare orde. In de zaken Bandidos MC, Catervarius en Satudarah MC leidde dit daadwerkelijk tot een verbodenverklaring en ontbinding van die rechtspersonen.⁵¹⁴

512 Rb. Almelo 29 augustus 2001, ECLI:NL:RBALM:2001:AD3265 (Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten), alinea 7-10 en dictum. Het oordeel is bekrachtigd door Hof Arnhem 14 januari 2002, rek.nr. 2001/684 (niet gepubliceerd).

513 Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

514 Rb. Rotterdam 24 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ2993 (verwezen naar Rb. Amsterdam); Rb. Haarlem 24 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ3072 (verwezen naar Rb. Amsterdam); Rb. Leeuwarden 6 maart 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:AZ9940 (Hells Angels Northcoast Harlingen); Rb. Amsterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA2747 (Hells Angels Holland); Rb. Amsterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA2761 (Hells Angels Amsterdam); Rb. Maastricht 29 mei 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BA5843 (Hells Angels Nomads); Hof Leeuwarden 12 december 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BB9782 (Hells Angels Northcoast Harlingen); Hof 's-Hertogenbosch 25 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560 (Hells Angels Nomads); HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen); Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC); Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius); Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

2.3.2.2 Niet-strafbaar gedrag

In beginsel dient er strafwaardig gedrag ten grondslag te liggen aan de toepassing van de verbodgrond ‘strijd met de openbare orde’. Uit de zaak *Martijn* blijkt echter dat niet-strafwaardig gedrag eveneens kan leiden tot een verbodenverklaring.⁵¹⁵ In die zaak verzoekt het Openbaar Ministerie in 2012 de Rechtbank Assen om Vereniging Martijn te verbieden en te ontbinden. De werkzaamheid van de vereniging bestaat volgens het Openbaar Ministerie uit het bedreigen van kinderen in hun lichamelijke, emotionele en seksuele integriteit en het aantasten van de rechten en vrijheden van deze kwetsbare groep en wel op een zodanige wijze dat er strijd is met de openbare orde.⁵¹⁶

Om het verzoek te toetsen aan de verbodgrond, hanteert de rechtbank als maatstaf ‘inbreuk op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel’.⁵¹⁷ Die maatstaf volgt uit de wetsgeschiedenis, echter geeft de minister in de memorie van antwoord daaraan een invulling die de rechtbank niet uitdrukkelijk herhaalt: handelingen die ‘een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel, die, indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving’.⁵¹⁸

De rechtbank overweegt dat Vereniging Martijn inbreuk maakt op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel. Het door de vereniging uitgedragen streven naar het kunnen hebben van seksueel contact tussen volwassenen en kinderen vormt volgens de rechtbank onmiskenbaar een ernstige inbreuk op de geldende fundamentele waarden binnen onze samenleving en druist in tegen onze rechtsorde. De vereniging draagt volgens de rechtbank bij aan een subcultuur waarbinnen seksuele handelingen tussen volwassenen en kinderen als normaal en acceptabel gelden. Dit tast de rechten van kinderen aan. Voorts vormt volgens de rechtbank de bescherming van de seksuele integriteit van kinderen onmiskenbaar een van de meest wezenlijke beginselen van onze rechtsorde. Alhoewel er geen strafbare feiten konden worden vastgesteld – dat is het prerogatief van de strafrechter in een strafprocedure – is het onrechtmatige gedrag van de vereniging volgens de rechtbank ontoelaatbaar. De rechtbank vindt daarin voldoende grond om de werkzaamheid van de vereniging in strijd met de openbare orde te verklaren en om Vereniging Martijn dientengevolge te verbieden en te ontbinden.

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

516 *Strafbaar was dit gedrag echter niet*, zie Huls & Brouwer 2014.

517 Rb. Assen 27 juni 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BW9477 (*Martijn*), r.o. 3.

518 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 3.

In hoger beroep hanteert het Hof Arnhem-Leeuwarden twee criteria als maatstaf voor een verbodenverklaring. In de eerste plaats dient de gedraging een daadwerkelijke en ernstige aantasting van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel te zijn. In de tweede plaats, als daarvan sprake is, dient de gedraging de samenleving te ontwrichten of te kunnen ontwrichten.⁵¹⁹ Slechts dan is sprake van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde, waarop niet anders gereageerd kan worden dan met een verbodenverklaring en een ontbinding van de vereniging. Met die overweging sluit het hof aan bij het ontwrichtingscriterium zoals dat volgt uit de wetsgeschiedenis, zij het dat – net zoals het hof dat doet in de *Hells Angels*-zaak – de voorwaarde van ‘daadwerkelijke en ernstige aantasting’ is toegevoegd en de voorwaarde uit de wetsgeschiedenis ‘indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving’ is vertaald naar ‘de samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten’.

Volgens het hof voldoet de werkzaamheid van Vereniging Martijn in elk geval aan het eerste criterium: de vereniging bagatelliseert de gevaren van seksueel contact tussen volwassenen en jonge kinderen, praat dergelijke contacten goed en verheerlijkt ze zelfs. Dit vormt naar het oordeel van het hof een daadwerkelijke en ernstige aantasting van het als wezenlijk ervaren beginsel dat de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind moet worden beschermd. Volgens het hof levert ‘al hetgeen hiervoor als strijdig met de openbare orde is aangeduid’, niet een bedreiging van de samenleving zelf op.⁵²⁰ Deze passage kan enigszins tot verwarring leiden, nu de suggestie kan worden gewekt dat het hof ‘al hetgeen hiervoor’ zelf als strijdig met de openbare orde aanduidt. Vermoedelijk bedoelt het hof hiermee dat het Openbaar Ministerie dat doet. Een andersluidende conclusie zou moeten leiden tot verbodenverklaring van de vereniging, waartoe het hof juist niet heeft besloten.

Het hof toetst vervolgens aan het tweede criterium, waaruit volgt dat niet in strijd wordt gehandeld met de openbare orde. Het hof toetst namelijk of de daadwerkelijke en ernstige aantasting van het als wezenlijk ervaren beginsel dat de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind moet worden beschermd, als werkzaamheid van de vereniging de Nederlandse maatschappij ontwricht of dreigt te ontwrichten.⁵²¹ Daarvan is volgens het hof geen sprake. De samenleving is weerbaar gebleken tegen de verwerpelijke, maar niet-strafbare uitlatingen van de vereniging die sinds haar oprichting in 1982 tot verschillende

519 Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041 (Martijn), r.o. 4.16 e.v.

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

debatten hebben geleid. Recente schokkende onthullingen omtrent pedoseksualiteit met name binnen het verleden van de katholieke kerk en de Amsterdamse zedenzaak maken dit niet anders.⁵²² Dientengevolge wordt niet voldaan aan alle vereisten voor toepassing van artikel 2:20 lid 1 BW. Het hof wijst het verzoek van het Openbaar Ministerie dan ook af.

In zijn beschikking van 18 april 2014 casseert de Hoge Raad het oordeel van het hof. Volgens de Hoge Raad is voor een met de openbare orde strijdige werkzaamheid niet een noodzakelijke voorwaarde dat de samenleving daadwerkelijk is ontwricht. Dreigende ontwrichting volstaat. Bij de toepassing van artikel 2:20 lid 1 BW dient echter niet zozeer onderzocht te worden of aan het in de wetsgeschiedenis gehanteerde ontwrichtingscriterium wordt voldaan. Daarvoor in de plaats moet de rechter onderzoeken of de verbodenverklaring en ontbinding van de vereniging in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de bescherming van de gezondheid of de openbare orde of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.⁵²³

Volgens de Hoge Raad – die de zaak zelf afdoet – is het noodzakelijk in onze democratische samenleving om pedofielenvereniging Martijn, vanwege haar in feitelijke instanties vastgestelde met de openbare orde strijdige werkzaamheid, te verbieden en te ontbinden ter bescherming van de gezondheid en van de rechten en vrijheden van kinderen.⁵²⁴ Daarmee wisselt de Hoge Raad uitdrukkelijk het ontwrichtingscriterium in voor het noodzakelijkheidsvereiste zoals dat volgt uit artikel 11 lid 2 EVRM.⁵²⁵ Overigens is het maar de vraag of dit vaste jurisprudentie wordt.⁵²⁶

Net als de *Hells Angels*-zaak vormt de zaak *Martijn* aanleiding voor verschillende in de rechtsliteratuur geuite opvattingen over de invulling van de ver-

521 Bulten plaatst vraagtekens bij deze benadering van het hof, zie Bulten, *JOR* 2013, 134, §7.

522 Met de Amsterdamse zedenzaak wordt gedoeld op die omtrent hoofdverdachte Robert M. – zie Rb. Amsterdam 21 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6148; Hof Amsterdam 26 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8885; HR 16 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2668.

523 Volgens Alkema gaat de Hoge Raad met deze overweging regelrecht in tegen het oordeel van het hof, zie Alkema, *NJ* 2014, 507.

524 HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Martijn), r.o. 3.10-3.11.3.

525 Zie voor een brede(re) en kritische beschouwing van de *Martijn*-zaak, o.a.: Brouwer & Molier, *AB* 2014, 348; Minovic 2015; Ellian, Molier & Rijpkema 2017; Molier 2017; Alkema 2017.

526 Brouwer en Koornstra signaleren dat de Rechtbank Midden-Nederland het ontwrichtingscriterium in de *Bandidos*-zaak ‘gewoon weer’ toepast. Daarnaast toetst de rechter óók aan het noodzakelijkheidsvereiste – zie Brouwer & Koornstra, *AB* 2018, 60. Iets vergelijkbaars gebeurt in Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Broederschap Catervarius) en Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

bodgrond ‘in strijd met de openbare orde’. Zo onderschrijft Van der Ploeg het standpunt van de Hoge Raad in de *Martijn*-zaak – anders dan Kanne stelt in haar annotatie onder de NVP/CP’86-zaak⁵²⁷ – dat ook niet-strafbaar gedrag in strijd kan zijn met de openbare orde in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW en daarmee reden kan zijn voor een verbodenverklaring.⁵²⁸ Eerder stelde Swart hetzelfde.⁵²⁹

Ook Advocaat-Generaal (A-G) Timmerman gaat daarvan uit.⁵³⁰ Hij stelt dat uit de beschikking van de Hoge Raad in de *Hells Angels*-zaak reeds blijkt dat het niet per se hoeft te gaan om strafbare gedragingen om een met de openbare orde strijdige werkzaamheid vast te stellen. Daarbij wijst hij erop dat uit de woorden ‘zoals’⁵³¹ in de *Hells Angels*-beschikking van de Hoge Raad blijkt, dat een binnen de rechtspersoon aanwezige structurele situatie en cultuur van handelingen in strijd met de openbare orde niet uitsluitend uit strafbare feiten hoeft te bestaan. Ook verwijst de A-G naar de *Vona*-zaak die voor het EHRM diende. In die zaak werd een vereniging verboden verklaard op grond van laakbare maar niet-strafbare feiten. Dat was volgens het EHRM niet in strijd met artikel 11 lid 2 EVRM.⁵³²

Brouwer en Huls zijn, anders dan Van der Ploeg, Swart en Timmerman, van mening dat niet-strafbaar gedrag niet tot een verbodenverklaring van een rechtspersoon zou moeten kunnen leiden. Daartoe voeren zij aan dat artikel 2:20 lid 1 BW niet voldoet aan de grondwettelijke beperkingensystematiek, nu de formele wetgever heeft verzuimd de rechter van strikte criteria te voorzien om het openbare-ordecriterium uit te leggen. Op grond daarvan stellen zij dat de rechter in zijn functie als bestuurder in feite de beperkingsbevoegdheid in artikel 8 Gw van de formele wetgever gedelegeerd heeft gekregen. Brouwer en Huls menen dat dit anders is, indien de rechter het begrip ‘in strijd met de

527 Kanne, *AB* 1999, 329.

528 Van der Ploeg 2012; Van der Ploeg 2013.

529 Swart 1987, p. 617.

530 Concl. A-G L. Timmerman, ECLI:NL:PHR:2014:948, bij HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (*Martijn*), §4.10.

531 Verwezen wordt naar de passage ‘dat het hof kennelijk heeft aanvaard, dat een structurele situatie en cultuur van het begaan van handelingen in strijd met de openbare orde – *zoa/s** het plegen van strafbare feiten – door de members (en bestuurders) wel de conclusie zou kunnen dragen dat sprake is van werkzaamheid in strijd met de openbare orde’. Zie HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (*Hells Angels Northcoast Harlingen*), r.o. 3.7.3. *Cursivering door ons.

532 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310 (*Vona* t. Hongarije).

533 Brouwer 2013a; Brouwer 2013b; Brouwer 2014; Huls & Brouwer 2014.

openbare orde' beperkt uitlegt als een structureel patroon van strafbare feiten. Op die manier is 'strijd met de openbare orde' altijd terug te voeren tot in de wet vastgestelde verboden.⁵³³ Nethe onderschrijft het standpunt van Brouwer dat voor een verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 lid 1 BW strafwaardig gedrag vereist is.⁵³⁴

2.3.2.3 Van ontwrichtingstoets naar noodzakelijkheidstoets?

In de zaak *Martijn* lijkt de Hoge Raad een weg te zijn ingeslagen die leidt tot een andere toetsing waarin niet het wettelijke ontwrichtingscriterium, maar het aan het EVRM ontleende noodzakelijkheidsvereiste het criterium vormt.

Of die rechtsontwikkeling bestendig is, staat echter niet vast. Recente uitspraken in verbods- en ontbindingsprocedures lijken op een 'middenweg' te duiden. In de verbods- en ontbindingsprocedures van het Openbaar Ministerie tegen de *Bandidos MC* in 2017 en *Catervarius* en *Satudarah MC* in 2018, lijkt te worden gekozen voor een meer wetshistorische interpretatie voor de uitleg van het openbare-ordecriterium. De Rechtbank Midden-Nederland gebruikt in de zaken tegen *Bandidos MC* en *Catervarius* – in lijn met wat het hof in de *Martijn*-zaak deed maar volgens de Hoge Raad niet had moeten doen – in beide zaken het ontwrichtingscriterium. Subsidiair toetst de Rechtbank Midden-Nederland in die beide zaken ook nog aan het noodzakelijkheidscriterium van artikel 11 lid 2 EVRM.⁵³⁵

De Rechtbank Den Haag toetst in de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen *Satudarah MC* eveneens aan het ontwrichtingscriterium en daarnaast aan het noodzakelijkheidsvereiste.⁵³⁶

Rechtbanken lijken met andere woorden niet de lijn te volgen van de Hoge Raad in de zaak *Martijn* die toen slechts toetste aan het noodzakelijkheidsvereiste in plaats van aan het ontwrichtingscriterium. Op rechtbankniveau toetst de

⁵³⁴ Nethe 2013, p. 100.

⁵³⁵ Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (*Bandidos MC*), r.o. 3.20; Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (*Catervarius*), r.o. 3.6. Ook in deze zaken toetst de rechter aan een 'vertaling' van het ontwrichtingscriterium zoals dat in de wetsgeschiedenis wordt gehanteerd, waarbij 'daadwerkelijke en ernstige aantasting' is toegevoegd, en de voorwaarde 'indien op grote schaal toegepast' is vertaald naar 'de samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten'.

⁵³⁶ Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183.

rechter zowel aan het ontwrichtingscriterium als aan het noodzakelijkheidsvereiste bij toepassing van de verbodsgrond ex artikel 2:20 lid 1 BW.⁵³⁷

Broeksteeg merkt op dat de beschikkingen van de Rechtbank Midden-Nederland in de zaken tegen de Bandidos en Catervarius om die reden het meest weg hebben van de beschikking in de verbods- en ontbindingsprocedure tegen de Hells Angels in 2009, waarin ook primair aan het ontwrichtingscriterium werd getoetst.⁵³⁸

2.3.3 Resumerend

De verbodsgrond ‘in strijd met de openbare orde’ onder het huidige verbodsregime van artikel 2:20 BW is in tegenstelling tot het criterium in voorgaande regelingen niet wettelijk gedefinieerd. Het begrip ‘openbare orde’ komt in vele wetten voor maar kent vaak of steeds een andere lading. De wetsgeschiedenis geeft echter richtsnoeren aan de hand waarvan de rechter kan toetsen of de rechtspersoon in strijd handelt met de openbare orde. Van strijd met de openbare orde is sprake indien de rechtspersoon een werkzaamheid heeft, die bestaat uit handelingen die een inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel. Volgens de wetsgeschiedenis betekent dit dat die handelingen een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel, en, indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving. Dit wordt ook wel het ontwrichtingscriterium genoemd.

In de beperkt beschikbare rechtspraak wordt de verbodsgrond niet altijd consistent uitgelegd en toegepast. Weliswaar zoeken rechters met name in recentere zaken steeds meer aansluiting bij het ontwrichtingscriterium zoals dat volgt uit de wetsgeschiedenis, zij geven daaraan soms een draai. Op hoofd-

537 Brouwer en Koornstra merken op dat het opvallend is dat de rechtbank in de *Bandidos*-zaak bij de toepassing van de noodzakelijkheidstoets terughoudendheid betracht ten aanzien van de beoordeling of de beperking op de verenigingsvrijheid noodzakelijk is. Uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat een beperking op de verenigingsvrijheid onder ‘rigorous European supervision’ staat en dat de beoordelingsruimte van de lidstaten gering is. Met andere woorden toetst het EHRM de beperking indringend. In dat kader merken Brouwer en Koornstra op dat het gebruik van het noodzakelijkheids criterium wellicht minder bescherming biedt dan het ontwrichtingscriterium. Die laatste zou met het oog op artikel 53 EVRM prevaleren boven het noodzakelijkheids criterium, op grond waarvan het meer beschermende nationale recht prevaleert boven het EVRM-recht – zie Brouwer & Koornstra, *AB* 2018, 60.

538 Broeksteeg, *OR Updates* 2018, 0016.

lijnen benadert de rechtspraak wel de in de wetsgeschiedenis geuite beperkte uitleg van de verbodsgrond.

In de Martijn-zaak heeft de Hoge Raad het ontwrichtingscriterium ingeruild voor het noodzakelijkheidsvereiste zoals dat voortvloeit uit artikel 11 lid 2 EVRM. Daarnaast blijkt uit diezelfde zaak dat ook niet-strafbare maar wel ernstig laakbare gedragingen in strijd kunnen zijn met de openbare orde in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW. In de *Hells Angels*-zaak werd hierop al een voorschot genomen. Of dit vaste rechtspraak van de Hoge Raad wordt, is vooralsnog onduidelijk.

In twee recente uitspraken van de Rechtbank Midden-Nederland en een recente uitspraak van de Rechtbank Den Haag legt de rechter een dubbele toets aan. In de eerste plaats toetst hij in overeenstemming met de wetsgeschiedenis aan het ontwrichtingscriterium. In de tweede plaats toetst hij daarnaast ook aan het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 11 lid 2 EVRM, het vereiste waaraan de Hoge Raad in de zaak Martijn toetst in de plaats van het ontwrichtingscriterium.

2.4 Het criterium ‘werkzaamheid’

Aanleiding voor een verbodenverklaring kan alleen zijn een met de openbare orde strijdige werkzaamheid. In deze paragraaf geven we aan de hand van de wet, de wetsgeschiedenis, de rechtspraak en literatuur antwoord op de vraag wat onder werkzaamheid in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW dient te worden verstaan.

2.4.1 Wet en wetsgeschiedenis

In deze paragraaf analyseren we het begrip ‘werkzaamheid’ zo veel mogelijk aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis. Dat houdt in dat wij de wet bestuderen op systematiek en voor de uitleg ervan de parlementaire geschiedenis van artikel 2:20 BW in duiken. Op die manier trachten we erachter te komen hoe dit begrip dient te worden uitgelegd volgens de wetgever.

2.4.1.1 Naar buiten toe gerichte woorden en daden

Net als bij het openbare-ordecriterium ontbreekt ook een wettelijke definitie van ‘werkzaamheid’. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat voor de invulling van het begrip echter moet worden gedacht aan zijn gewone betekenis. Het begrip omvat de daden die de rechtspersoon stelt en de woorden die hij spreekt of schrijft, ongeacht op welke wijze die zijn gesteld, gesproken of geschreven ‘in het kader van de rechtspersoon’.

Bij de woorden die de rechtspersoon spreekt of schrijft, moet gedacht worden aan optreden naar buiten, jegens anderen dan de besloten kring van de leden. Daarbij merkt de regering op dat dit wel betekent dat de wetsbepalingen hun betekenis ontleenen aan de gelding voor werkzaamheden. Aan een sluimerend onwettig doel zal iemand zich niet licht stoten, juist vanwege het sluimerende karakter, aldus de minister.⁵³⁹ Wat de minister met deze passage precies bedoelt, is voor ons niet duidelijk.

Daarnaast is onduidelijk wat ‘in het kader van de rechtspersoon’ moet worden gezien. De regering schrijft dat hieronder dient te worden verstaan de middelen waarmee de rechtspersoon zijn doel nastreeft. Daarbij merkt de regering op dat stelselmatige fraude daaronder valt. Duidelijkheid laat ook hier te wensen over.

2.4.1.2 Schakel van overtredingen

Voorts stelt de regering dat een enkele overtreding van een of meer verboden een rechtspersoon nog niet ongeoorloofd maakt.⁵⁴⁰ Dergelijke overtredingen moeten zijn geworden tot een schakel in de werkwijze om als werkzaamheid te worden aangemerkt. Bovendien moeten zij volgens de regering zo ernstig zijn, dat zij vallen onder de termen van artikel 2:20 lid 1 BW.⁵⁴¹

De werkzaamheid als bedoeld in artikel 2:20 lid 1 BW dient te worden onderscheiden van de incidentele, afzonderlijke rechtshandeling binnen de Nederlandse rechtssfeer die in strijd moet worden geacht met de openbare orde (en de goede zeden) in de zin van artikel 3:40 BW, op grond waarvan die rechtshandeling nietig is. Het moet gaan om meerdere gedragingen.⁵⁴² De

539 *Kamerstukken II 1985/86, 17 476, nr. 12, p. 10.*

540 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 9-10.*

541 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 10.*

minister merkt daarbij op dat ‘een enkele losse, niet symptomatische handeling te weinig is om als werkzaamheid te gelden’. Daarbij rekent hij tot de werkzaamheid ‘niet alleen handelingen die een rechtspersoon op grond van de eigen doelstelling verricht, maar ook het verdere optreden met uitzondering van misstappen die buiten het patroon van het gehele optreden vallen. Een onderscheid tussen hoofd- en nevenwerkzaamheid zou ik in dit verband niet willen maken en lijkt hier zelfs zonder belang’.⁵⁴³

2.4.2 Rechtspraak en literatuur

De in de wetsgeschiedenis gegeven uitleg van het begrip ‘werkzaamheid’ maakt de betekenis weinig concreet. De rechtspraak biedt echter meer houvast. In deze paragraaf volgt een jurisprudentie-analyse van de op www.rechtspraak.nl en via de zoekmachine Kluwer Navigator verschenen verbodsprocedures op de voet van artikel 2:20 lid 1 BW.⁵⁴⁴ Daarnaast betrekken wij de in de rechtsliteratuur relevante voorkomende opvattingen ten aanzien van de uitleg van het begrip ‘werkzaamheid’.

2.4.2.1 Actief handelen

Van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde kan uitsluitend sprake zijn van actief handelen. Die conclusie kan worden getrokken uit de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen stichting Al Haramain in 2005.⁵⁴⁵ Aan het verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding legt het Openbaar Ministerie ten grondslag de stelling dat zowel het doel als de werkzaamheid van de stichting in strijd zijn met de openbare orde. Zij zou terroristische organisaties als Al Qaida (financieel) ondersteunen.

De rechtbank overweegt dat er sprake is van strijd met de openbare orde indien het aannemelijk is dat de stichting – zoals het Openbaar Ministerie stelt – direct of indirect terroristische organisaties ondersteunt. Daarvan is volgens de

542 *Kamerstukken II* 2004/5, 28 764, nr. 6, p. 10.

543 *Kamerstukken II* 1985/86, 17 476, nr. 12, p. 4.

544 Gebruikte zoektermen al dan niet in combinatie met elkaar: ‘verbod’, ‘verbodenverklaring’, ‘ontbinding’, ‘rechtspersoon’, ‘artikel 2:20 BW’, ‘vrijheid van vereniging’, ‘werkzaamheid’, ‘strijd met openbare orde’.

545 Rb. Amsterdam 31 maart 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AT2894 (Al Haramain).

rechtbank uit de processtukken niet gebleken, nu uit informatie van de inlichtingendiensten volgt dat bij de stichting al enige tijd geen activiteit is waargenomen. Dat de stichting op de sanctielijst van de Verenigde Naties (VN) is geplaatst, met als gevolg dat haar tegoeden en economische middelen worden bevroren, maakt dat niet anders. De reden van het opnemen van de stichting op die sanctielijst was namelijk niet omdat de stichting terrorisme zou financieren, maar omdat de stichting haar niet onomstreden voorzitter bleef handhaven, terwijl die door de VN in verband werd gebracht met terrorisme. Dat de stichting niet bewust afstand heeft gedaan van het ondersteunen van terroristische organisaties, maakt nog niet dat daarmee aannemelijk is geworden dat de stichting zogezegde organisaties ondersteunt en daarmee een werkzaamheid heeft die in strijd is met de openbare orde. Het verzoek van het Openbaar Ministerie wijst de rechter om die reden dan ook af. De door het Openbaar Ministerie in hoger beroep bestreden beschikking wordt door het Gerechtshof Amsterdam op grond van vergelijkbare rechtsoverwegingen bekrachtigd.⁵⁴⁶

De Kluiver kan zich vinden in de conclusie van de Rechtbank Amsterdam dat niet gesproken kan worden van een werkzaamheid die in strijd is met de openbare orde. Schmieman vraagt zich daarentegen af of de reikwijdte die de rechtbank toedicht aan de verbodsgrond niet te beperkt is. Volgens Schmieman is sprake van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde wanneer inbreuk wordt gemaakt op algemeen aanvaarde grondslagen van het Nederlandse recht, waarvan sprake is als in strijd wordt gehandeld met het recht. Onder dit beginsel verstaat hij naast het nationale recht ook het internationale recht, zoals VN-resoluties. Schmieman meent dat het dan ook onverenigbaar is met dit beginsel dat een stichting een voorzitter handhaaft die ‘wegens het geven van steun aan terrorisme op een VN-sanctielijst is geplaatst’.⁵⁴⁷

Van den Berg meent in zijn annotatie dat strijd met de openbare orde ‘ruimer’ is dan strijd met de wet. Tegelijkertijd is het volgens hem niet zo dat ieder handelen in strijd met de wet ook strijd met de openbare orde in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW oplevert.⁵⁴⁸

Van den Bergs lezing strookt echter niet met het in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk uitgedragen standpunt van de regering dat ‘strijd met de openbare orde’ beperkter moet worden opgevat dan ‘strijd met de wet’. Een andere uitleg

546 Hof Amsterdam 5 januari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY0279 (Al Haramain).

547 Vgl. De Kluiver 2005; Schmieman, *JOR* 2005, 188.

548 Van den Berg, *JIN* 2005, 196.

zou een te ruime verbodsgrond opleveren, hetgeen door de regering als onwenselijk werd beschouwd.⁵⁴⁹

Hoogstwaarschijnlijk bedoelt Van den Berg – zoals Van der Ploeg (later) verwoordt – dat strijd met de openbare orde méér moet inhouden dan (slechts) strijd met de wet, in die zin dat er sprake moet zijn van zeer ernstige handelingen die in strijd zijn met de wet, die een aantasting vormen van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtssstelsel.⁵⁵⁰

2.4.2.2 Niet strafbaar gedrag relevant

In de zaak van het Openbaar Ministerie tegen de Vereniging Martijn wordt duidelijk dat de werkzaamheid in strijd met de openbare orde ook kan bestaan uit feiten die weliswaar verwerpelijk zijn, maar strikt genomen niet strafbaar zijn. De Rechtbank Assen neemt als uitgangspunt bij de beoordeling van de werkzaamheid van de vereniging, al hetgeen wat voor eenieder als werkzaamheid van de vereniging kenbaar is of kenbaar kan zijn geweest. Stellingen van het Openbaar Ministerie ten aanzien van individuele bestuurders en hun strafrechtelijke verleden laat de rechtbank buiten beschouwing.

Volgens de rechtbank bestaat de werkzaamheid van Vereniging Martijn uit het streven naar het normaliseren van seksueel contact tussen volwassenen en kinderen. Dit streven blijkt uit de doelstelling van de vereniging, de website www.martijn.org en de berichten die daar door bestuurders in hoedanigheid als bestuurslid of vertegenwoordiger van de vereniging worden geplaatst, alsmede uit interviews en uitspraken van (oud-)bestuurders die op andere media, zoals www.youtube.com, zijn geplaatst.

Deze handelingen zijn als daden van de rechtspersoon te beschouwen of als woorden die de rechtspersoon stelt of schrijft. Zij vormen volgens de rechtbank een inbreuk op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtssstelsel. Om die reden is de rechtbank van oordeel dat de werkzaamheid van Vereniging Martijn in strijd is met de openbare orde. Dientengevolge verbiedt en ontbindt zij de vereniging.⁵⁵¹

In hoger beroep sluit het hof uitdrukkelijk aan bij de uitleg van het begrip werkzaamheid zoals dat volgt uit de wetsgeschiedenis. Het hof overweegt dat

549 Vgl. *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 2.

550 Van der Ploeg 2012, §4.

551 Rb. Assen 27 juni 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BW9477, r.o. 2.8-2.10 en 2.16.

voor de uitleg van het begrip de gewone feitelijke betekenis is gebruikt. Dat wil volgens het hof zeggen dat het begrip ziet op de daden en de woorden van de rechtspersoon die hij in het kader van zijn organisatie spreekt of schrijft. Daarnaast oordeelt het hof dat er sprake moet zijn van handelen of nalaten van de rechtspersoon zelf, dan wel van handelen of nalaten van derden waarover (het bestuur van) de rechtspersoon daadwerkelijke zeggenschap heeft gehad of waartoe (het bestuur van) de rechtspersoon gelegenheid heeft gegeven.⁵⁵²

Daarnaast staat het hof uitdrukkelijk stil bij het in de wetsgeschiedenis gehanteerde ontwrichtingscriterium ter beoordeling van de werkzaamheid. Volgens het hof vormen de handelingen van de vereniging weliswaar een inbreuk op de algemeen aanvaarde beginselen van ons rechtssysteem, zij vormen geen ontwrichting van de weerbaar gebleken samenleving. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank.

Ook de beschikking van het hof was geen lang leven beschoren. In 2014 oordeelt de Hoge Raad dat het hof in plaats van aan het ontwrichtingscriterium aan het noodzakelijkheidsvereiste in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM had moeten toetsen. Dit vereiste houdt in dat de verbodenverklaring en ontbinding van de vereniging in de democratische samenleving noodzakelijk moet zijn. Ontwrichting of de dreiging daarvan was geen uitdrukkelijke vereiste meer voor toepassing van artikel 2:20 lid 1 BW.

De Hoge Raad toetst vervolgens zelf of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. Aangezien de beoordeling daarvan van feitelijke aard is, waarvoor een cassatieprocedure niet bedoeld is, sluit de Hoge Raad voor die beoordeling aan bij de feitelijke beoordeling van het hof daarover. Die overwoog dat het moet gaan om handelingen van de vereniging die een inbreuk maken op de algemeen aanvaarde beginselen van ons rechtssysteem. Nu aan het ontwrichtingscriterium niet meer als tweede voorwaarde hoeft te worden getoetst, maar in de plaats daarvan aan het noodzakelijkheidscriterium, waaraan werd vol-

552 Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041, r.o. 4.11-4.22. Dit criterium lijkt te zijn ontleend aan het werkzaamheidscriterium zoals het hof dat hanteerde in Hof Leeuwarden 12 december 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BB9782, r.o. 21. Ditmaal wordt om niet duidelijke redenen 'leiding geven aan de gedragingen' echter weggelaten. Het is opmerkelijk dat het hof niet aansluit bij het recentere criterium van de Hoge Raad in zijn uitspraak van 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen), r.o. 3.5-3.6. Daarin stelde de Hoge Raad immers het criterium vast als volgt: 'Wanneer de rechtspersoon bij gedragingen van derden, zoals members of binnen- of buitenlandse zusterorganisaties, zelf niet rechtstreeks betrokken is in die zin dat het bestuur daaraan leiding heeft gegeven of daartoe doelbewust gelegenheid heeft gegeven, kunnen die gedragingen aan de rechtspersoon slechts als eigen "werkzaamheid" worden toegerekend indien bijzondere feiten en omstandigheden daartoe grond geven.'

daan, casseert de Hoge Raad de beslissing van het hof en verbiedt en ontbindt hij de Vereniging Martijn. Aan 's hofs uitleg van het begrip 'werkzaamheid' tornt de Hoge Raad echter niet.⁵⁵³

2.4.2.3 Structurele situatie en cultuur

Naast het vereiste van actief handelen, dient de werkzaamheid te bestaan uit een zekere bestendige gedragslijn. Het verrichten van een enkele (strafbare) gedraging is onvoldoende om 'werkzaamheid in strijd met de openbare orde' in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW te constitueren. Een zeker(e) herhaling of patroon is nodig, zo blijkt met name uit de in 2006 en 2007 gevoerde verbods- en ontbindingsprocedures van het Openbaar Ministerie tegen verscheidene rechtspersonen van de Hells Angels in Nederland.⁵⁵⁴

De uitspraken die daarop volgen bevatten vergelijkbare rechtsoverwegingen. Om die reden volstaan wij met de analyse van de procedure met betrekking tot de stichting Hells Angels Northcoast Harlingen en de vereniging Rockers Northcoast MC, die samen een 'chapter' van de Hells Angels in Noord-Nederland vormen. Die procedure diende voor de Rechtbank Leeuwarden (2007), het Gerechtshof Leeuwarden (2007) en de Hoge Raad (2009).⁵⁵⁵

In de in 2007 gestarte verbods- en ontbindingsprocedures tegen de stichting Hells Angels Northcoast Harlingen en de vereniging Rockers Northcoast MC, die tezamen één chapter van de Hells Angels vormen en om die reden in één procedure werden samengevoegd, voert het Openbaar Ministerie aan dat deze rechtspersonen een werkzaamheid hebben die in strijd is met de openbare orde. Binnen de rechtspersonen zou een cultuur van criminaliteit heersen, waarvoor de rechtspersonen verantwoordelijk zijn te houden.

553 HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Martijn), r.o. 3.11.1-3.11.3.

554 Rb. Rotterdam 24 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ2993 (verwezen naar Rb. Amsterdam); Rb. Haarlem 24 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ3072 (verwezen naar Rb. Amsterdam); Rb. Leeuwarden 6 maart 2007, ECLI:NL:RBLLE:2007:AZ9940 (Hells Angels Northcoast Harlingen); Rb. Amsterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA2747 (Stichting Hells Angels Holland); Rb. Amsterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA2761 (Stichting Hells Angels Amsterdam); Rb. Maastricht 29 mei 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BA5843 (Stichting Hells Angels Nomads); Hof Leeuwarden 12 december 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BB9782 (Hells Angels Northcoast Harlingen); Hof 's-Hertogenbosch 25 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560 (Stichting Hells Angels Nomads); HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen).

555 Zie ook onder §2.4.2.3 van dit hoofdstuk.

De Rechtbank Leeuwarden wijst het verzoek echter af. Zij acht niet aanne- melijk gemaakt dat de werkzaamheid van de Harlinger Hells Angels ‘zodanig in strijd is met de openbare orde, dat daarop alleen met het ultieme middel van verbodenverklaring van de rechtspersoon kan worden gereageerd’. Het betoog van het Openbaar Ministerie dat er strafbare feiten zijn gepleegd door leden of derden die betrokken zijn bij de Harlinger rechtspersonen en daarbij de grond- vesten van ons rechtsstelsel raken en de maatschappij schade berokkenen, treft volgens de rechtbank geen doel. Die weliswaar met de openbare orde strijdige handelingen kunnen volgens de rechtbank niet worden toegerekend aan de verwerende rechtspersonen. In het bijzonder schenkt de rechtbank daarbij aan- dacht aan het feit dat het Openbaar Ministerie geen strafvervolgning heeft inge- zet tegen de rechtspersonen zelf.

In het door het Openbaar Ministerie ingestelde hoger beroep overweegt het Gerechtshof Leeuwarden dat voor een verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 lid 1 BW, gezien in het licht van artikel 8 Gw en artikel 11 EVRM, het moet gaan om meer dan vanuit maatschappelijk oogpunt ongewenst gedrag. De verbodenverklaring moet worden gezien ‘als een noodzakelijke maatregel om gedragingen te voorkomen die een *daadwerkelijke en ernstige* aantasting vormen van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel en die onze samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten’. Het hof hanteert daarmee nagenoeg dezelfde maatstaf als in de wetsgeschiedenis werd gedaan. Het eerste verschil is echter dat het hof de woorden ‘daadwerkelijke en ernstige’ – zoals hierboven is gecursiveerd – toevoegt aan het ontwrichtingscriterium. Het tweede verschil is dat het hof de voorwaarde uit de wetsgeschiedenis ‘indien op grote schaal toe- gepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving’ vertaalt naar ‘de samen- leving ontwrichten of kunnen ontwrichten’. Het door het hof gebruikte criterium is breder. Van een dergelijke situatie is volgens het hof geen sprake. Om die reden wijst het hof het verzoek van het Openbaar Ministerie af.⁵⁵⁶

De beslissing van het hof houdt stand in cassatie. Volgens de Hoge Raad heeft het hof kennelijk aanvaard dat een ‘structurele situatie en cultuur van het begaan van handelingen in strijd met de openbare orde – zoals het plegen van strafbare feiten – door de members (en bestuurders) wel de conclusie zou kun- nen dragen dat sprake is van werkzaamheid in strijd met de openbare orde. Het heeft echter het bestaan van een dergelijke structurele situatie en cultuur in Harlingen onvoldoende aannemelijk geacht’.⁵⁵⁷

556 Hof Leeuwarden 12 december 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BB9782 (Hells Angels Northcoast Harlingen), r.o. 10 en 31.

557 HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen), r.o. 3.7.3.

Met die rechtsoverweging heeft de Hoge Raad volgens Schmieman een belangrijke indicatie gegeven voor de vaststelling van een met de openbare orde strijdige werkzaamheid. Een binnen de rechtspersoon aanwezige structurele situatie en cultuur van handelingen in strijd met de openbare orde – zoals het begaan van strafbare feiten – is een sterke aanwijzing dat de werkzaamheid strijd oplevert met de openbare orde.⁵⁵⁸

Brouwer gaat verder en trekt de conclusie dat er een structureel patroon van strafbare feiten aanwezig moet zijn. Daarbij stelt hij dat bijna elk afkeurenswaardig gedrag inmiddels wel bij wet strafbaar is gesteld. Voor de uitzonderlijke gevallen waarin dat nog niet is gebeurd, is de wetgever aan zet en niet de rechter.⁵⁵⁹ Huls is met hem die mening toegedaan.⁵⁶⁰ Nethe onderschrijft Brouwers standpunt.⁵⁶¹

2.4.2.4 Gedrag van (oud-)bestuursleden

Actief handelen en een zekere structurele situatie en cultuur van het plegen van handelingen in strijd met de openbare orde zijn vereisten voor ‘werkzaamheid’. Voor de vraag wie er actief moet handelen en wie een zekere structurele situatie en cultuur in stand moet houden, alvorens er sprake is van een werkzaamheid, kunnen er lessen getrokken worden uit de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen de NVP/CP’86. In die zaak blijkt het gedrag van (oud-)bestuursleden te kunnen meespelen bij de vaststelling van de werkzaamheid. Bij de beoordeling van de werkzaamheid van de NVP/CP’86 neemt de rechtbank het gedrag van diverse (oud-)bestuursleden en leden mee. Dat gedrag was niet onberispelijk. Volgens de rechtbank zijn (oud-)bestuursleden en leden veroordeeld voor strafbare feiten gepleegd in de periode 1994 tot en met 1996. Zij hebben zich onder meer schuldig gemaakt aan opzettelijke belediging van een groep mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging en/of het aanzetten daartoe onder meer in het kader van activiteiten ten behoeve van de politieke partij CP’86.⁵⁶²

558 Schmieman, *JOR* 2009, 222.

559 Brouwer 2013a; Brouwer 2013b; Brouwer 2014.

560 Huls & Brouwer 2014.

561 Nethe 2013, p. 100.

562 Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AD296 (NVP/CP’86), r.o. 1.9 en 4.4.1.

De rechtbank overweegt voorts dat er een groot aantal feiten en omstandigheden zijn vastgesteld, die niet slechts incidenteel, maar bij herhaling en stelselmatig plaatsvinden vanaf begin 1992. Bovendien worden die feiten en omstandigheden gekenmerkt door de doelstelling, de werkwijze, het propagandamateriaal en de berichtgeving van de rechtspersoon. Van een wijziging van de ingeslagen weg wordt geen blijk gegeven, ook niet na de strafrechtelijke veroordelingen van leden van het partijbestuur. Volgens de rechtbank betekent dit dat er zonder meer kan worden gesproken van een werkzaamheid als bedoeld in artikel 2:20 lid 1 BW (r.o. 4.4.3).

Ook in de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen Satudarah MC blijken (strafbare) gedragingen van (oud-)bestuursleden of leidinggevendenden bij te dragen aan de vaststelling van de werkzaamheid. Meerdere bestuursleden waren volgens de Rechtbank Den Haag betrokken bij strafbare feiten of gaven daaraan zelfs leiding.⁵⁶³

2.4.2.5 Gedrag van derden

Gedrag van (oud-)bestuursleden kan worden meegenomen in de beantwoording van de vraag waaruit de werkzaamheid van de rechtspersoon bestaat. In de *Hells Angels*-zaak is een criterium ontwikkeld op grond waarvan de rechter kan nagaan of gedrag van derden aan de rechtspersoon als werkzaamheid kan worden toegerekend.

In die zaak stelt het Openbaar Ministerie dat de *Hells Angels* MC wereldwijd, landelijk en regionaal een criminele organisatie vormen die niet in onze samenleving thuishoort. Om die reden moet volgens het Openbaar Ministerie elke afzonderlijke in Nederland gevestigde stichting en vereniging van de *Hells Angels* worden verboden verklaard en ontbonden.⁵⁶⁴

Voordat de rechtbank de stelling van het Openbaar Ministerie toetst aan concrete, specifiek op de *Harlinger* rechtspersonen (er was sprake van een vereniging en een stichting) betrekking hebbende feiten, onderzoekt de rechtbank eerst of de maatschappelijke identiteit van de *Hells Angels* een crimineel karakter draagt. Ook beziet de rechtbank of 'er samenhang bestaat tussen de wereldwijde en landelijke organisatievormen van de *Hells Angels* en de betrokkenheid daarbij van de *Harlinger* rechtspersonen. Naarmate die samenhang sterker is,

⁵⁶³ Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (*Satudarah MC*), r.o. 2.33.

⁵⁶⁴ Rb. Leeuwarden 6 maart 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:AZ9940, r.o. 5.1.

bestaat eerder aanleiding om bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek ook rekening te houden met (strafbare) feiten, die weliswaar buiten de directe invloedssfeer van de Harlinger rechtspersonen liggen, maar die kennelijk wel onder de gemeenschappelijke vlag van de Hells Angels zijn begaan. Dat kan meebrengen dat ook de Harlinger rechtspersonen voor die feiten een maatschappelijk relevante medeverantwoordelijkheid dragen, die mag worden meegewogen bij de beoordeling van het verzoek van het Openbaar Ministerie', aldus de rechtbank (r.o. 5.1-5.2).

De rechtbank komt tot de slotsom dat de Hells Angels wereldwijd en in Nederland weliswaar een crimineel karakter hebben, maar dat dit vooralsnog niet volstaat om tot een verbodenverklaring te komen. De rechtbank neemt als uitgangspunt dat een verbodenverklaring alleen op zijn plaats is als de werkzaamheid van de individuele rechtspersoon daartoe aanleiding geeft (r.o. 5.5 en 5.6). Verder overweegt de rechtbank dat de werkzaamheden van verschillende rechtspersonen nog wel kunnen samenvallen en een onderscheid daartussen niet altijd nodig is, indien de samenstelling van die rechtspersonen elkaar overlapt. Tot slot lijkt de rechtbank bij de beoordeling van de werkzaamheid veel gewicht toe te kennen aan het feit dat tegen de rechtspersonen zelf geen strafvervolgning is ingezet (r.o. 5.12).

In hoger beroep oordeelt het hof ten aanzien van de werkzaamheid van de rechtspersoon dat alleen de *eigen* werkzaamheid van de rechtspersoon uitgangspunt is. Gedragingen van derden zijn in zoverre alleen relevant, voor zover de rechtspersoon daarin (1) daadwerkelijke zeggenschap heeft gehad of (2) indien het bestuur leiding heeft gegeven aan of (3) gelegenheid heeft geboden tot die gedragingen.⁵⁶⁵ Daarvan is volgens het hof in deze zaak geen sprake.

Het Openbaar Ministerie probeert in cassatie het begrip werkzaamheid nog uit te breiden tot handelingen van derden die in het kader van de rechtspersoon worden verricht en die door de rechtspersoon worden gefaciliteerd. Tevens moet daaronder worden begrepen wat door de rechtspersoon wordt gedoogd en hetgeen waarop de rechtspersoon stelling neemt en waar die voor staat. Daarbij is van belang hoe de situatie en cultuur binnen die rechtspersoon naar buiten toe wordt ervaren. Voor de beoordeling van de vraag of de rechtspersoon de gedragingen faciliteert, is volgens het Openbaar Ministerie relevant de vraag of er sprake is van een structurele situatie en cultuur van het begaan van handelingen in strijd met de openbare orde, zoals het plegen van strafbare feiten. Daarvan is (sneller) sprake als de (bestuurs)leden van de rechtspersoon die

565 Hof Leeuwarden 12 december 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BB9782, r.o. 21.

handelingen hebben verricht of daarvan geen afstand nemen. De aanwijzing wordt daarbij versterkt naarmate de strafbare feiten ernstiger zijn. Ook derden, zoals members en zusterorganisaties, kunnen volgens het Openbaar Ministerie hieronder vallen.

De door het Openbaar Ministerie voorgedragen uitleg van het begrip werkzaamheid stuit tegen de borst van de Hoge Raad. Volgens de Hoge Raad zou dit een uitbreiding van het criterium 'werkzaamheid' betekenen, hetgeen in strijd komt met de bedoeling van de wetgever die een restrictieve uitleg voor ogen stond (r.o. 3.5-3.6). In cassatie overweegt de Hoge Raad dan ook dat het hof voor de invulling van de werkzaamheid en de toerekening ervan, een juiste maatstaf heeft aangelegd. De Hoge Raad voegt hieraan toe dat bijzondere feiten en omstandigheden ertoe kunnen nopen gedragingen van derden toe te rekenen aan de rechtspersoon, zelfs indien het bestuur (1) aan die gedragingen geen leiding heeft gegeven of (2) niet tot die gedragingen doelbewust gelegenheid heeft geboden.⁵⁶⁶

Opvallend daarbij is dat de Hoge Raad oordeelt dat het hof een juiste maatstaf heeft aangelegd, maar vervolgens diezelfde maatstaf enigszins wijzigt. Waar het hof nog drie aanknopingspunten hanteerde voor de toerekening (dat het bestuur (1) 'daadwerkelijke zeggenschap moet hebben gehad over, (2) leiding moet hebben gegeven aan of (3) gelegenheid moet hebben geboden tot de gedragingen van derden'), reduceert de Hoge Raad die naar twee. Slechts 'leidinggeven aan' en 'doelbewust de gelegenheid geven tot die gedragingen' blijven over. 'Zeggenschap hebben over de gedragingen' lijkt dus te zijn verval- len. Zonder veel omhaal van woorden, volgt de Hoge Raad hier dus de opvat- ting van A-G Timmerman.⁵⁶⁷ De A-G voegt echter nog '(feitelijk)' aan 'bestuur' toe. Die volgens Van Schilfgaarde zinvolle toevoeging neemt de Hoge Raad echter niet over.⁵⁶⁸ Het blijft bij de toepassing van het werkzaamheidscriteri- um dan ook de vraag of er altijd sprake moet zijn van het statutaire bestuur of van een bestuur dat het feitelijk voor het zeggen heeft. Rechtspraak daarover ontbreekt.

Daarnaast signaleren wij dat de Hoge Raad in navolging van de A-G in zijn conclusie het woord 'doelbewust' toevoegt aan het criterium 'gelegenheid bie- den tot'. Dat is onzes inziens een wezenlijk verschil met het criterium dat het hof gebruikte. Doelbewust impliceert op de keper beschouwd een geestesgesteld-

⁵⁶⁶ HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen), r.o. 3.5-3.6.

⁵⁶⁷ Concl. A-G L. Timmerman, ECLI:NL:PHR:2009:BI1124, bij HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124, §3.5.

⁵⁶⁸ Van Schilfgaarde, *NJ* 2009, 507.

heid, zoals wetenschap. Aan de rechtspersoon kunnen dus gedragingen worden toegerekend als eigen werkzaamheid, indien het bestuur daartoe met een zekere wetenschap (of een andere vorm van geestesgesteldheid) de gelegenheid heeft geboden. Dat is een beperktere maatstaf dan het hof aanlegde, waarbij doelbewustheid niet werd vereist. Wellicht heeft de Hoge Raad die maatstaf iets restrictiever geformuleerd dan het hof dat deed, gelet op de bedoeling van de wetgever om artikel 2:20 lid 1 BW terughoudend toe te passen.

Tot slot merken wij op dat de Hoge Raad de maatstaf van het hof op grond waarvan gedrag van derden aan de rechtspersoon kan worden toegerekend iets heeft uitgebreid. In navolging van de conclusie van zijn A-G overweegt de Hoge Raad dat ook gedragingen van derden waaraan de rechtspersoon geen leiding heeft gegeven of daartoe doelbewust de gelegenheid heeft geboden, aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend, indien bijzondere feiten en omstandigheden daartoe nopen.

In de verbods- en ontbindingsprocedures van het Openbaar Ministerie tegen de Bandidos MC en Catervarius acht de rechter dat bijzondere feiten en omstandigheden ertoe nopen om het strafbare gedrag van derden (de leden) moet worden toegerekend aan Bandidos MC respectievelijk Catervarius als werkzaamheid. In beide zaken rekende de rechter het de verenigingen zwaar aan dat er een cultuur van wetteloosheid en het aanzetten tot geweld in stand werd gehouden.⁵⁶⁹

In de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen de Satudarah MC, oordeelt de rechter dat de rechtspersoon – de informele vereniging Satudarah MC – zelf rechtstreeks betrokken is geweest bij strafbare feiten gepleegd door leden. Het bestuur zou zelf strafbare feiten hebben gepleegd en daarnaast leiding hebben gegeven aan enkele door leden gepleegde strafbare feiten. Daarnaast maakten ook bijzondere feiten en omstandigheden dat de strafbare feiten gepleegd door derden, als werkzaamheid aan de rechtspersoon konden worden toegerekend. Er heerste een cultuur van wetteloosheid, die in stand werd gehouden waaraan de vereniging debet was:

‘De rechtbank komt tot de slotsom dat de eerder geconstateerde inbreuken op de openbare orde door leden van Satudarah aan Satudarah kunnen worden toegerekend in die zin dat geoordeeld moet worden dat de werkzaamheid van Satudarah in strijd is met de openbare orde en sprake

569 Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC); Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius).

is van (dreigende) ontwrichting van de samenleving. Die conclusie wordt in het bijzonder gerechtvaardigd door, zo vat de rechtbank samen, de betrokkenheid bij strafbare gedragingen van bestuurders/leidinggevers van Satudarah, door deze zelf te begaan of hieraan leiding te geven, door het door bestuurders/leidinggevers scheppen van een klimaat waarin het plegen van strafbare feiten als respectabel handelen in verenigingsverband wordt ervaren en aldus de drempel tot het plegen van strafbare feiten wordt verlaagd, alsmede door het plegen van strafbare feiten door leden van Satudarah waarbij zij duidelijk het belang van Satudarah beogen te dienen.⁵⁷⁰

2.4.2.6 Vervolging tegen rechtspersoon zelf

Voor de beantwoording van de vraag of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, blijkt ook de vraag of vervolging tegen de rechtspersoon zelf is ingesteld relevant.

Zo lijkt de rechter in eerste aanleg in de *Hells Angels*-zaak bij de beoordeling van de werkzaamheid van de rechtspersoon, relatief zwaar te tillen aan de vraag of strafvervolging is ingesteld tegen de rechtspersoon zelf.⁵⁷¹

Schmiedman merkt dit ook op in zijn annotatie. In zijn ogen hoeft de rechtbank echter niet per definitie zo zwaar te tillen aan de omstandigheid dat door het Openbaar Ministerie geen strafvervolging is ingesteld tegen de rechtspersonen zelf. Hij meent dat een andere (eind)conclusie in de procedure goed mogelijk zou zijn geweest wanneer gebruik zou zijn gemaakt van de figuur van de toerekening aan de rechtspersonen van de activiteiten van bij haar betrokken lieden. In geval van terroristische activiteiten hoeft de rechter met die toerekening gelet op het *Refah Partisi*-arrest niet al te terughoudend te zijn, aldus Schmiedman.⁵⁷² Hij ziet niet in waarom ten aanzien van strafbare activiteiten als waarvan in de *Hells Angels*-zaak sprake is, iets anders zou moeten gelden. Onder verwijzing naar het *Kleuterschool Babel*-arrest stelt hij dat de Hoge Raad heeft bepaald dat gedragingen van bij de rechtspersoon betrokkenen aan de rechtspersoon moeten worden toegerekend, wanneer zij in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van de rechtspersoon hebben te gelden.⁵⁷³ Daarnaast is

570 Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC), r.o. 2.33.

571 Rb. Leeuwarden 6 maart 2007, ECLI:NL:RBLLE:2007:AZ9940 (*Hells Angels Northcoast Harlingen*), r.o. 5.9-5.13.

572 EHRM 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098 (*Refah Partisi / Turkije*).

Schmieman van mening dat gedragingen van individuen die zich zeer sterk profileren als lid van de rechtspersoon, zoals bij Hells Angels het geval is, aan de rechtspersoon als eigen werkzaamheid zouden moeten worden toegerekend.⁵⁷⁴

In de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen Euromex Trade B.V. lijkt de rechtbank daarentegen geen grote waarde te hechten aan het feit dat tegen de besloten vennootschap is afgezien van strafvervolgning. Relevant daarvoor lijkt de reden die het Openbaar Ministerie aanvoert voor seponering. Volgens de officier van justitie wordt vervolging ‘niet opportuun geacht, wegens het ontbreken van bestuurders. Voor zover ooit al sprake is geweest van reële bedrijfsvoering, is deze thans gestaakt’.⁵⁷⁵

De besloten vennootschap is niet verschenen en heeft geen verweerschrift ingediend. Om die reden neemt de rechtbank de door het Openbaar Ministerie gestelde feiten als onweersproken aan. De Rechtbank Amsterdam verbiedt en ontbindt diensgevolge de met de openbare orde strijdig opererende besloten vennootschap.

2.4.2.7 Van het doel afgeleide werkzaamheid

Uit de zaak van het Openbaar Ministerie tegen de Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten blijkt dat de vaststelling van de werkzaamheid ook kan worden afgeleid uit het doel dat de rechtspersoon stelt. Zo leidt de Rechtbank Almelo de werkzaamheid af van het doel van de vereniging en overweegt daarbij als volgt:

‘Een ander doel is het verkrijgen en verstrekken van schone cannabisproducten die door de vereniging zijn verkregen, aan haar leden. Met name dit doel dient te worden getoetst aan het criterium openbare orde zoals eerder weergegeven.’

De rechtbank komt tot het oordeel dat de *verwezenlijking* van bovenstaand doel door cannabisproducten te verstrekken zonder de daarvoor benodigde beschikking, in strijd komt met het lokale softdrugsbeleid, hetgeen een werkzaamheid constitueert die in strijd is met de openbare orde.⁵⁷⁶

573 HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595 (Kleuterschool Babbel).

574 Schmieman, *JOR* 2007, 116.

575 Rb. Amsterdam 1 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7450 (Euromex Trade B.V.), r.o. 2.3-2.4.

576 Rb. Almelo 29 augustus 2001, ECLI:NL:RBALM:2001:AD3265 (Vereniging Enschedese Cannabisconsumenten), alinea 6.

Opvallend is dat het doel van de vereniging gebruikt wordt om de werkzaamheid vast te stellen. Uit de beschikking blijkt niet duidelijk of de rechtbank vaststelt of de verwezenlijking van het doel hypothetisch of in daadwerkelijke zin is.⁵⁷⁷ Een hypothetische uitleg van verwezenlijking zou betekenen dat nog niet daadwerkelijk door de vereniging cannabisproducten worden verkregen en verstrekt onder de leden. Met andere woorden: dan zou alleen het doel onoorbaar zijn, hetgeen betekent dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in zijn vordering had moeten worden verklaard nu het Openbaar Ministerie een verbodenverklaring vorderde. Dat laatste is per slot van rekening alleen mogelijk als de *werkzaamheid* in strijd is met de openbare orde. Wanneer alleen het doel in strijd is, staat slechts een vordering (nu: verzoek) tot ontbinding open.⁵⁷⁸

2.4.3 Resumerend

De verbodenverklaring en ontbinding kunnen alleen worden uitgesproken op grond van een met de openbare orde strijdige werkzaamheid van de rechtspersoon. In de wet wordt geen omschrijving gegeven wat onder ‘werkzaamheid’ moet worden verstaan. Volgens de parlementaire geschiedenis moet hieronder echter worden begrepen de daden die de rechtspersoon stelt en de woorden die hij spreekt of schrijft in het kader van de rechtspersoon, ongeacht op welke wijze dit is gebeurd. Daartoe horen de middelen waarmee de rechtspersoon zijn doel nastreeft. Welke middelen dat kunnen zijn, volgt niet uit de wetsgeschiedenis. Bij de woorden die de rechtspersoon spreekt of schrijft, moet gedacht worden aan optreden naar buiten, jegens anderen dan de besloten kring van de leden.

Volgens de wetsgeschiedenis maakt een enkele overtreding van een of meer verboden de rechtspersoon nog niet ongeoorloofd. Dergelijke overtredingen moeten zijn geworden tot een schakel in de werkwijze om als werkzaamheid te worden aangemerkt. Incidentele, afzonderlijke rechtshandelingen of enkele losse niet-symptomatische handelingen zijn te weinig om als werkzaamheid te gelden. Het moet dus gaan om meerdere gedragingen, die bovendien zo ernstig zijn dat zij vallen onder de termen van artikel 2:20 lid 1 BW.

Niet alleen handelingen die een rechtspersoon op grond van de eigen doel-

577 Dit krantenbericht suggereert echter wel dat daadwerkelijk cannabisproducten zonder gedoogbeschikking werden verstrekt:

M. Steenbeke, ‘Cannabis-club gaat in de politiek’, in *NRC Handelsblad* van 2 mei 2001.

578 Zie artikel 2:20 lid 1 en 2 BW.

stelling verricht, maar ook het verdere optreden wordt onder de werkzaamheid geschaard. Uitgezonderd zijn de misstappen die buiten het patroon van het gehele optreden vallen. Een onderscheid maken tussen hoofd- en nevenwerkzaamheid is volgens de regering niet nodig bij de beoordeling van de werkzaamheid.

In de rechtspraak wordt het begrip werkzaamheid nader uitgewerkt. Een inmiddels inactieve rechtspersoon heeft geen werkzaamheid in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW. Daarentegen kunnen herhaalde en structurele gedragingen van (oud-)bestuursleden in het verleden meespelen bij de beoordeling van de werkzaamheid van de rechtspersoon, zo blijkt uit de zaak NVP/CP'86. Die gedragingen lijken zich dan wel te moeten hebben afgespeeld in het kader van activiteiten ten behoeve van de rechtspersoon, zo volgt uit de zaak Martijn in eerste aanleg. Anders worden die buiten beschouwing gelaten.

Uit lagere rechtspraak blijkt dat de doelstelling, het propagandamateriaal en de berichtgeving van de rechtspersoon kunnen meespelen bij de vaststelling van de werkzaamheid. Dat geldt ook ten aanzien van alles wat voor eenieder als werkzaamheid van de rechtspersoon kenbaar is of kenbaar is geweest. Een andere relevante factor bij de beoordeling van de werkzaamheid is de vraag of tegen de rechtspersoon zelf strafvervolgning is ingesteld. Is dat niet het geval, dan ligt het minder voor de hand om de (strafbare) gedragingen van derden te scharen onder de werkzaamheid van de rechtspersoon.

In rechtspraak van de Hoge Raad is het criterium werkzaamheid nog verder geconcretiseerd. Bijzondere feiten en omstandigheden kunnen grond geven voor de rechter om gedragingen van derden toe te rekenen aan de rechtspersoon, zelfs indien het bestuur aan die gedragingen geen leiding heeft gegeven of niet tot die gedragingen doelbewust gelegenheid heeft geboden.

3 Artikel 10:122 lid 1 Burgerlijk Wetboek

3.1 Achtergrond

Op grond van artikel 10:122 lid 1 BW kan het Openbaar Ministerie de rechtbank te Utrecht verzoeken voor recht te verklaren dat het doel of de werkzaamheid van een corporatie, die niet een Nederlandse rechtspersoon is, in strijd is met de openbare orde.⁵⁷⁹ In deze paragraaf schetsen we kort de achtergrond van deze

579 Na de wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de gerechtelijke kaart, hoort de rechtbank te Utrecht op grond van artikel 7 van deze wet in het arrondissement van de Rechtbank Midden-Nederland, *Stb.* 2012, 313.

regeling die grote gelijkenissen vertoont met de regeling van artikel 2:20 lid 1 BW. Daartoe bestuderen we voornamelijk de wet en wetsgeschiedenis.

3.1.1 *Wet conflictenrecht corporaties van 2006*

De regeling van artikel 10:122 lid 1 BW kent een relatief korte geschiedenis. Zij is terug te voeren tot artikel 5a van de Wet conflictenrecht corporaties (WCC), dat bij wet van 20 november 2006 in werking trad op 1 februari 2007.⁵⁸⁰

De regeling kwam tot stand in het kader van het Europees Verdrag inzake de erkenning van rechtspersoonlijkheid van internationale niet-gouvernementele organisaties.⁵⁸¹ Bij de Wet tot Goedkeuring van dat verdrag is de bepaling ingevoerd op advies van de Raad van State bij Nota van wijziging.⁵⁸² Met de invoering van dit artikel wordt voorzien in een equivalent van de procedure van artikel 2:20 lid 1 BW voor buitenlandse corporaties.

3.1.2 *Invoering Boek 10 Burgerlijk Wetboek*

De Wet conflictenrecht corporaties voorzag met name in regels van internationaal privaatrecht waarmee het toepasselijke recht op grensoverschrijdende rechtsbetrekkingen tussen corporaties kon worden bepaald. Voor dit rechtsgebied had de wetgever Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek gereserveerd. Bij wet van 19 mei 2011 werd Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek dan ook ingevoerd en werd de Wet conflictenrecht corporaties ingetrokken. Bij de invoering van Boek 10 BW is artikel 5a lid 1 WCC vernummerd naar en opgenomen in artikel 10:122 lid 1 BW.⁵⁸³

Artikel 10:122 lid 1 BW:

‘Het openbaar ministerie kan de rechtbank te Utrecht verzoeken voor recht te verklaren dat het doel of de werkzaamheid van een corporatie

⁵⁸⁰ Wet van 20 november 2006, *Stb.* 2006, 600.

⁵⁸¹ Europees Verdrag inzake de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van internationale niet-gouvernementele organisaties, *Trb.* 2002, 81 en 112.

⁵⁸² Wet van 24 april 1986, *Trb.* 2002, 81 en 112; *Kamerstukken II* 2004/5, 28 764, nr. 6.

⁵⁸³ Wet van 19 mei 2011, *Stb.* 2011, 272; *Kamerstukken II* 2009/10, 32 137, nr. 3.

die niet is een Nederlandse rechtspersoon in strijd is met de openbare orde als bedoeld in artikel 20 van Boek 2.’

Uit de wettekst en wetsgeschiedenis blijkt dat voor de uitleg van ‘doel of de werkzaamheid (...) in strijd is met de openbare orde’ moet worden aangesloten bij de interpretatie van die begrippen zoals die staan in artikel 2:20 BW.⁵⁸⁴ Om die reden verwijzen wij voor de uitleg van die begrippen naar de paragrafen 2.3 en 2.4 van dit hoofdstuk.

3.1.3 Verschillen en overeenkomsten van artikel 10:122 lid 1 BW

De regeling van artikel 10:122 lid 1 BW kent zowel verschillen als overeenkomsten met de regeling van artikel 2:20 BW. Enkele verschillen zien op de aard en de rechtsgevolgen van de beschikking. De constitutieve beschikking in een procedure in de zin van het tweede lid van artikel 2:20 BW waarin de rechter het *doel* in strijd acht met de openbare orde, leidt enkel tot een *ontbinding*.⁵⁸⁵ De rechtspersoon kan nog wel de kans krijgen zijn onoorbaar doel te wijzigen in een geoorloofd doel. Wordt de *werkzaamheid* in strijd geacht met openbare orde, dan volgt een verbodenverklaring en ontbinding op grond van het eerste lid van artikel 2:20 BW.

Artikel 10:122 lid 1 BW staat de rechter enkel toe, het *doel* of de *werkzaamheid* van een buitenlandse corporatie in strijd te verklaren met de openbare orde. Die verklaring voor recht leidt niet tot de verbodenverklaring of de ontbinding van de buitenlandse corporatie. Tot zover strekt de bevoegdheid of rechtsmacht van de Nederlandse rechter niet.⁵⁸⁶

Het ontbreken van de ontbinding zou betekenen dat de buitenlandse corporatie na een verklaring voor recht een ‘slapend’ bestaan zou kunnen leiden voor zover zij hier in Nederland nog gevestigd zou zijn na een 10:122-verklaring. De regeling vertoont in die zin een vergelijkbaar regime als het regime van artikel 4 WVV (1939). Op grond daarvan kon de burgerlijke rechter in een declaratoire uitspraak het verboden karakter van de vereniging vaststellen, zonder dat daarop een civielrechtelijke sanctie als ontbinding volgde. Enkel de

584 *Kamerstukken II 2004-2005, 28 764, nr. 6, p. 2-4; Kamerstukken II 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 69-70.*

585 Hierover meer in §4 van dit hoofdstuk.

586 *Kamerstukken II 2004/5, 28 764, nr. 6, p. 4.* Kesteloo stelt dat hieromtrent dat de ontbinding van de buitenlandse corporatie wordt beheerst door het recht van oprichting of het land van vestiging – Kesteloo 2018, p. 192.

strafrechtelijke sanctie van artikel 140 lid 2 Sr (1886) was aan het verbod gekoppeld.

Het verschil tussen die oude regeling uit de Wet Vereniging en Vergadering enerzijds en de huidige regeling anderzijds is dat een 10:122-verklaring wel civielrechtelijke effecten sorteert. Zij maakt het mogelijk de in Nederland gelegen goederen van de buitenlandse corporatie te vereffenen en onder bewind te stellen (lid 3 en 4), zoals ook mogelijk is na een verbodenverklaring en ontbinding op de voet van artikel 2:20 lid 1 BW.

Daarnaast stelt artikel 140 lid 2 Sr straf op deelneming aan de voortzetting van de met de openbare orde strijdige werkzaamheid in de zin van artikel 10:122 lid 1 BW. Op deze manier ontstaat een coherent systeem met artikel 2:20 lid 1 BW juncto artikel 140 lid 2 Sr. Het bestaansrecht van een buitenlandse corporatie, waarvoor een 10:122-verklaring is afgegeven, wordt op deze manier zo veel mogelijk uitgehold en tenietgedaan, zonder dat de corporatie daadwerkelijk wordt verboden verklaard en ontbonden.⁵⁸⁷

3.2 Het criterium ‘corporatie’

Artikel 2:20 lid 1 BW kan alleen worden ingezet tegen een rechtspersoon die naar Nederlands privaatrecht is opgericht. In artikel 10:122 lid 1 BW wordt die groep juist uitgesloten. Enkel tegen een corporatie die niet ook een Nederlandse rechtspersoon is, kan de verklaring zich richten. In deze paragraaf gaan wij aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis, de rechtspraak en literatuur in op wat hieronder moet worden verstaan.

3.2.1 Wet en wetsgeschiedenis

In deze paragraaf ontleden wij het corporatiebegrip zo veel mogelijk aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis. Daarbij bestuderen wij het begrip zoals dat staat in artikel 10:122 lid 1 BW en bijbehorende wetsartikelen. Tevens analyseren wij de relevante parlementaire stukken.

⁵⁸⁷ Kamerstukken II 2004/5, 28 764, nr. 6, p. 2-6.

3.2.1.1 Een naar buiten toe optredend zelfstandige eenheid

Alleen een corporatie die niet ook een Nederlandse rechtspersoon is kan volgens de wettekst voorwerp van een 10:122-verklaring zijn. De definitie van corporatie staat in artikel 10:117 sub a BW. De corporatie kan zijn een vennootschap, vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting en ieder ander als zelfstandige eenheid of organisatie naar buiten optredend lichaam en samenwerkingsverband.

Het corporatiecriterium kan op grond van artikel 10:117 sub a BW dus worden ontleed in twee groepen organisaties. De eerste groep betreft rechtspersonen die naar Nederlands (privaat)recht zijn opgericht in de zin van artikel 2:3 BW. De tweede groep betreft lichamen en samenwerkingsverbanden die als zelfstandige eenheid of organisatie naar buiten optreden.

Volgens de toelichting op artikel 10:117 sub a BW moet de tweede groep zo ruim worden geïnterpreteerd als een verzamelbegrip voor naar buiten tredende lichamen en samenwerkingsverbanden die door het recht als zodanig worden erkend, al dan niet als rechtspersoon. Vennootschappen die geen rechtspersonen zijn kunnen eveneens onder het begrip vallen, indien zij naar buiten als zelfstandige eenheid of organisatie optreden. De eis bevoegd te zijn tot het dragen van rechten en verplichtingen wordt niet gesteld. Evenmin wordt als eis gesteld dat de eenheid of organisatie bevoegd is tot het verrichten van rechtshandelingen en bevoegd is om in rechte op te treden. Voldoende is dat een vennootschap die geen rechtspersoon is, als zelfstandige eenheid naar buiten optreedt, waarbij het geen vereiste is dat die zelfstandigheid economisch of bedrijfsmatig van aard is. Om die reden valt de trust niet onder het begrip.⁵⁸⁸

3.2.1.2 Publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen

Voorts volgt uit de toelichting op artikel 10:117 sub a BW ondubbelzinnig dat kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen, alsmede de lichamen waarin zij zijn verenigd, in de zin van artikel 2:2 BW onder het corporatiebegrip vallen. Dit geldt tevens voor publiekrechtelijke rechtspersonen in de zin van artikel 2:1 lid 1 BW.⁵⁸⁹

588 *Kamerstukken II 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 67.*

589 *Kamerstukken II 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 67.*

3.2.1.3 Buitenlandse corporatie

Op grond van bovenstaande komen wij tot de conclusie dat alle Nederlandse rechtspersonen – dus naast privaatrechtelijke rechtspersonen ook kerkgenootschappen en publiekrechtelijke rechtspersonen – van een 10:122-procedure zijn uitgesloten.

Dat maakt dat louter een buitenlandse organisatie – die weliswaar naar buitenlands recht rechtspersoonlijkheid kan hebben – voorwerp kan zijn van een 10:122-verklaring. Voorwaarde is dat zij als een zelfstandige eenheid of organisatie naar buiten toe optreedt.

3.2.2 Rechtspraak en literatuur

Artikel 10:122 lid 1 BW is sinds zijn inwerkingtreding in 2007 slechts eenmaal toegepast.⁵⁹⁰ Dat betrof de reeds besproken procedure van het Openbaar Ministerie tegen de Bandidos MC in 2017.⁵⁹¹ In die zaak diende het Openbaar Ministerie ten aanzien van de Nederlandse afdeling van de Bandidos MC (BMC Holland) een verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding in op grond van artikel 2:20 lid 1 BW. Ten aanzien van de wereldwijde Bandidos MC (BMC) verzocht het Openbaar Ministerie de rechtbank de werkzaamheid van die mondiale club in strijd met de openbare orde te verklaren in de zin van artikel 10:122 lid 1 BW.

De in de zaak als belanghebbende aangemerkte Bandidos Motorcycle Club Europe (BMC Europe) voerde aan dat BMC niet meer bestond als gevolg van een herschikking in continentale eenheden. Om die reden kan er al niet gesproken worden van de corporatie BMC, laat staan van werkzaamheid van BMC. Het Openbaar Ministerie zou dus niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in zijn verzoek tegen BMC, aldus BMC Europe.

Om dat verweer te toetsen overweegt de Rechtbank Midden-Nederland dat BMC als corporatie in de zin van artikel 10:122 lid 1 juncto artikel 10:117 sub a BW kan worden aangemerkt, indien zij als een zelfstandige eenheid of organisatie naar buiten optreedt. Aan die toets legt de rechtbank expliciet ten grondslag de in de wetsgeschiedenis gegeven toelichting op dit criterium. De rechtbank interpre-

⁵⁹⁰ Een zoekopdracht via de zoekmachines www.rechtspraak.nl en Kluwer Navigator levert slechts 1 beschikking op waarin een 10:122-verklaring is uitgesproken. Gebruikte zoektermen al dan niet in combinatie met elkaar: 'artikel 10:122 BW', 'vrijheid van vereniging', 'werkzaamheid', 'doel', 'verklaren', 'strijd met openbare orde', 'corporatie'.

⁵⁹¹ Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC).

teert het ‘verzamelbegrip’ ruim voor ‘naar buiten optredende lichamen en samenwerkingsverbanden, die door het recht als zodanig worden erkend, al dan niet als rechtspersoon’. De rechtbank voegt daaraan toe dat het geen vereiste is dat het samenwerkingsverband bevoegd is om in rechte op te treden.

Voldoende is dat BMC als zelfstandige eenheid naar buiten optreedt, waarbij het niet hoeft te gaan om bedrijfsmatige of economische zelfstandigheid. Dat BMC Europe, BMC Verenigde Staten en BMC Australasia organisatorisch of in grote mate onafhankelijk van elkaar zijn en dat er geen financiële banden tussen de continenten onderling bestaan, speelt een rol maar is niet van doorslaggevende betekenis. Dat BMC Europe, BMC Verenigde Staten en BMC Australasia zelf (ook) als zelfstandige eenheden opereren, maakt nog niet dat BMC zelf niet als zelfstandige eenheid naar buiten kan optreden. De rechtbank onderbouwt die stelling met het argument dat een zelfstandige entiteit uit een samenwerkingsverband van afzonderlijke entiteiten kan bestaan.

De rechtbank kan geen (feitelijk) bestuur van BMC vaststellen, dat enige zeggenschap heeft over de continentale BMC's. Dat vormt voor de rechtbank geen belemmering om BMC eventueel als een zelfstandige eenheid die naar buiten toe optreedt aan te merken. Het vaststellen van een (feitelijk) bestuur is volgens de rechtbank namelijk geen hard vereiste voor het corporatiecriterium. Het begrip moet volgens de rechtbank zo ruim worden uitgelegd, dat ook uit tussen verschillende zelfstandige organisaties gemaakte afspraken of afgestemde feitelijke gedragingen kan worden afgeleid dat er sprake is van een naar buiten toe optredend zelfstandige eenheid. De rechtbank legt uit dat haar brede interpretatie van het corporatiecriterium past binnen het doel van artikel 10:122 BW dat de wetgever voor ogen had, namelijk een halt toeroepen aan buitenlandse corporaties die in Nederland ontoelaatbare activiteiten ontplooiën.

Vervolgens komt de rechtbank tot het oordeel dat BMC als een naar buiten toe optredend zelfstandige eenheid kan worden gezien. Daartoe voert de rechtbank onder andere aan dat BMC wereldwijd dezelfde naam hanteert (Bandidos MC) en een eigen website heeft. Ook is er binnen de chapters van BMC een identiek rangensysteem en hanteren de leden overal vergelijkbare of dezelfde regels. Voor de rechtbank is verder van belang dat leden van BMC zelf menen lid te zijn van een wereldwijde organisatie. Nu BMC als een naar buiten toe optredend zelfstandige eenheid kan worden aangemerkt, is zij volgens de rechtbank te zien als een corporatie in de zin van artikel 10:117 sub a juncto artikel 10:122 lid 1 BW.⁵⁹²

592 Zie hierover ook Brouwer & Koornstra, *AB* 2018, 60 en Schutgens, *JOR* 2018, 66-67.

3.2.3 Resumerend

Vatbaar voor een 10:122-verklaring zijn corporaties die niet zijn een Nederlandse rechtspersoon. Dat betekent dat alle Nederlandse rechtspersonen, dat wil zeggen naast de privaatrechtelijke rechtspersonen ook kerkgenootschappen en de publiekrechtelijke rechtspersonen, van een 10:122-procedure zijn uitgesloten. Alleen een buitenlandse organisatie die al dan niet naar buitenlands recht rechtspersoonlijkheid heeft, kan voorwerp zijn van een 10:122-verklaring. Voorwaarde is dat zij als een zelfstandige eenheid of organisatie naar buiten toe optreedt.

De vaststelling of de organisatie als zelfstandige eenheid of organisatie naar buiten toe optreedt, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. Het criterium moet volgens de wetsgeschiedenis in elk geval ruim worden uitgelegd, zodat zo veel mogelijk buitenlandse organisaties van allerlei aard eronder kunnen vallen.

4 Met strijdig doel en van rechtswege verboden

4.1 Rechtspersoon met openbare orde strijdig doel

De wetgever vond het te ver gaan om rechtspersonen verboden te laten verklaren, indien slechts het doel in strijd is met de openbare orde, terwijl dat doel niet daadwerkelijk wordt omgezet in daden. Om die reden is op grond van het tweede lid van artikel 2:20 BW bij een met de openbare orde strijdig doel van de rechtspersoon alleen ontbinding van die rechtspersoon mogelijk.⁵⁹³

‘Doel’ als bedoeld in het tweede lid van artikel 2:20 BW moet in ruime zin worden opgevat. Daartoe behoren naast het statutaire doel ook wat in de statuten veelvuldig als middelen wordt beschreven. De rechter kan de rechtspersoon in kwestie nog wel een *terme de grâce* verlenen. Dat is een termijn waarbinnen het doel van de rechtspersoon gewijzigd mag worden, zodat het niet langer in strijd is met de openbare orde. Die termijn wordt niet gegund aan de rechtspersoon waarvan de werkzaamheid (al) in strijd is met de openbare orde, zo blijkt uit de wettekst. Volgens de minister is er namelijk ‘geen reden meer om de rechtspersoon te laten voortbestaan op belofte van beterschap, wanneer deze al met feiten over de schreef is gegaan.’⁵⁹⁴

⁵⁹³ Daarmee wordt de jarenlange traditie (133 jaar!) verbroken, dat ook een doel tot (de vaststelling van) een verbod kan leiden.

⁵⁹⁴ *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 9.*

4.2 Van rechtswege verboden organisaties

4.2.1 Terroristische organisaties

Tegen rechtspersonen en organisaties die staan vermeld op – kort gezegd – terrorismelijsten hoeft het Openbaar Ministerie niet een verbods- en ontbindingsprocedure te starten. Die organisaties zijn volgens het derde lid van artikel 2:20 BW en artikel 10:123 BW van rechtswege verboden. Van rechtswege ontbonden zijn ze niet, maar wel ontnomen van hun bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten. Plaatsing op de terreurlijsten gebeurt in een vertrouwelijk beraad van de Ministers van Buitenlandse Zaken op Unierechtelijk niveau.⁵⁹⁵

De bepalingen zijn bij wet van 20 november 2006 toegevoegd naar aanleiding van Unierechtelijke en internationaalrechtelijke verplichtingen om terrorisme te bestrijden.⁵⁹⁶

4.2.2 Londens Wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties

In september 1944, tijdens de Tweede Wereldoorlog, vaardigde de in Londen in ballingschap gevestigde regering van Nederland het Londens Wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties uit. Op grond van dit besluit werden fascistische en nationaalsocialistische bewegingen als de Nationaal Socialistische Beweging der Nederlanden en daaraan verwante organisaties ontbonden en bij de wet verboden (lees: van rechtswege verboden).⁵⁹⁷ De regeling is een bijzondere en moet geplaatst worden in de context van de strijd tegen het fascisme en het nationaalsocialisme ten tijde van en vlak na de Tweede Wereldoorlog. Grondige bestudering van deze regeling valt buiten de kaders van dit onderzoek.

⁵⁹⁵ Zie voor een uitgebreidere (en kritische) bespreking hiervan: Eskes 2006 en Eskes 2007.

⁵⁹⁶ Wet van 20 november 2006, *Stb.* 2006, 600.

⁵⁹⁷ Londens Wetsbesluit van 17 september 1944, *Stb.* 1944, E102. Dit wetsbesluit heeft vanwege de bijzondere omstandigheden waarin het tot stand is gekomen kracht van wet. Op grond van dit besluit werden meer dan dertig fascistische en nationaalsocialistische organisaties of daaraan verwante organisaties ontbonden en bij wet verboden. Zie ook Eskes 1988, p. 355 e.v.

5 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen

In deze paragraaf gaan wij kort in op het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen, alsmede op de achtergrond en de toepassingsvoorwaarden van de daarin voorgestelde verbodsbevoegdheid.

5.1 Achtergrond

Op 6 maart 2018 leggen enkele leden van de Tweede Kamer het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen aan het publiek ter consultatie. In het wetsvoorstel krijgt de Minister voor Rechtsbescherming een verbodsbevoegdheid toegekend, op grond waarvan hij bij besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht een rechtspersoon, waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, kan verbieden en ontbinden.⁵⁹⁸

De initiatiefnemers voeren twee redenen aan voor het toekennen van de verbodsbevoegdheid aan de minister. In de eerste plaats stellen zij dat de huidige verbodsprocedure te stroperig is. Het duurt te lang voordat een verbod effectief kan worden gehandhaafd, aangezien in de fase dat de verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is (fase 2a), straffeloos voortzettingsgedragingen in de zin van artikel 140 lid 2 Sr kunnen worden verricht. In de ogen van de initiatiefnemers is dit onwenselijk.

In de tweede plaats zou de huidige procedure het aan daadkracht ontbreken, omdat gedragingen van derden op grond van de toerekeningscriteria die in de jurisprudentie zijn ontwikkeld, moeilijk zijn toe te rekenen aan de rechtspersoon als eigen werkzaamheid. Ook dit is in de ogen van de initiatiefnemers onwenselijk.

⁵⁹⁸ Zie Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen, de bijbehorende toelichting en de ingezonden reacties via www.inter-netconsultatie.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

5.2 Toepassingsvoorwaarden

5.2.1 Werkzaamheid in strijd met de openbare orde

Artikel 2 lid 1 van het wetsvoorstel kent aan de Minister voor Rechtsbescherming een bevoegdheid toe, op grond waarvan hij rechtspersonen met een werkzaamheid die in strijd is met de openbare orde, kan verbieden en ontbinden. Daarbij kent het artikel dezelfde verbodsgrond als die van artikel 2:20 lid 1 BW: de werkzaamheid van de rechtspersoon dient in strijd te zijn met de openbare orde, voordat er een verbod kan worden opgelegd. De initiatiefnemers zoeken voor de uitleg van dit criterium aansluiting bij de wijze waarop de verbodsgrond in de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2:20 BW en rechtspraak wordt uitgelegd. Voor toepassing van de verbodsbevoegdheid dient het volgens de initiatiefnemers dan ook te gaan om een ‘werkzaamheid die een daadwerkelijke en ernstige aantasting vormt van als wezenlijk ervaren beginse-len van het Nederlandse rechtsstelsel en die de samenleving ontwricht of kan ontwrichten’.⁵⁹⁹

5.2.2 Toerekening

In artikel 2 lid 2 van het wetsvoorstel zijn de criteria neergelegd op grond waarvan gedragingen van leden aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend als eigen werkzaamheid. Volgens de initiatiefnemers maken deze criteria het gemakkelijker om gedragingen van leden toe te rekenen aan de rechtspersoon dan op grond van het huidige recht mogelijk is. Daarbij laten de initiatiefnemers zich inspireren door de Duitse regeling:⁶⁰⁰

Artikel 2 lid 2 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen:

‘Voor de toepassing van het eerste lid worden gedragingen van zijn leden aan een rechtspersoon toegerekend, indien deze gedragingen: (a) samenhangen met de werkzaamheid of het doel van de rechtspersoon, (b) hebben plaatsgevonden in georganiseerd verband, en (c) door de rechtspersoon worden geduld.’

⁵⁹⁹ Zie de toelichting op het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen, p. 9; vgl. *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 3; HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Martijn), r.o. 3.10-3.11.

⁶⁰⁰ Vgl. artikel 3 lid 5 VereinsG; zie ook hoofdstuk 5 van dit onderzoek.

In de toelichting wordt gesteld dat het begrip ‘leden’ hier een ruimere betekenis heeft dan het ledenbegrip van artikel 2:26 BW. Volgens de initiatiefnemers moet het bij artikel 2 lid 2 van het voorstel gaan ‘om personen die feitelijk behoren tot de organisatie, vergelijkbaar met het begrip deelneming in de zin van artikel 140 van het Wetboek van Strafrecht’.

5.3 Buitenlandse corporatie

Net als voor de verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW een equivalent is geschapen voor buitenlandse corporaties, niet-zijnde Nederlandse rechtspersonen, in artikel 10:122 lid 1 BW, stellen de initiatiefnemers voor om hetzelfde te doen voor de voorgestelde verbodsbevoegdheid van de minister in artikel 5 lid 1 van het wetsvoorstel. Anders dan artikel 10:122 lid 1 BW, behelst de in artikel 5 lid 1 van dit wetsvoorstel een ‘echte’ verbodsbevoegdheid ten aanzien van de buitenlandse corporatie.⁶⁰¹

Artikel 5 lid 1 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen:

‘Onze Minister kan een corporatie als bedoeld in artikel 117 van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek die niet is een Nederlandse rechtspersoon bij beschikking verbieden indien haar doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde.’

De minister kan op grond van de voorgestelde wettekst de buitenlandse corporatie echter niet ontbinden.

5.4 Uitzondering politieke partijen

Artikel 3 lid 1 van het wetsvoorstel kent een uitzonderingsbepaling voor politieke partijen:

Artikel 3 lid 1 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen:

‘Een beschikking op grond van artikel 2, eerste lid, wordt niet genomen ten aanzien van een rechtspersoon die met zijn conform artikel G 1, G 2, G 2a, G 3 of Q 6 van de Kieswet geregistreerde aanduiding boven de

601 Vgl. §3.1.3 van dit hoofdstuk.

kandidatenlijst in de afgelopen zes jaren ten minste eenmaal heeft deelgenomen aan de verkiezingen van de gemeenteraad, de eilandsraad, het algemeen bestuur als bedoeld in artikel A 1 van de Kieswet, de provinciale staten.’

De initiatiefnemers stellen in de toelichting op het artikel dat zij het niet passend achten dat een minister een verbod oplegt aan een rechtspersoon die tevens een politieke partij is. Desalniettemin lijkt de uitzonderingsbepaling op grond van de voorgestelde tekst, niet voor een politieke partij te gelden die heeft deelgenomen aan de verkiezingen van de Tweede Kamer, althans voor zover zij niet ook in de afgelopen zes jaren ten minste eenmaal heeft deelgenomen aan verkiezingen van bijvoorbeeld de gemeenteraad of de provinciale staten.

5.5 Ontbinding en onderbewindstelling

In artikel 4 van het wetsvoorstel kunnen goederen van de door het verbodsbesluit getroffen rechtspersoon onder bewind worden gesteld, zolang de ontbinding nog niet onherroepelijk is geworden. Op grond van artikel 3 lid 2 van het wetsvoorstel treedt de ontbinding pas in werking, zodra het verbodsbesluit dat de minister heeft genomen onherroepelijk is geworden (fase 2b). In de toelichting schrijven de initiatiefnemers hierover het volgende:

‘Dat betekent onder meer dat organen van de rechtspersoon geen besluiten kunnen nemen zonder voorafgaande goedkeuring van de bewindvoerder en dat de vertegenwoordigers van de rechtspersoon zonder diens medewerking geen rechtshandelingen kunnen verrichten. Het bewind eindigt in ieder geval, zodra de rechtspersoon ontbonden wordt. Vanaf dat moment blijft de rechtspersoon op grond van artikel 19, vijfde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek slechts voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is.’

5.6 Strafbare voortzetting

Op grond van artikel 9 van het wetsvoorstel moet artikel 140 lid 2 Sr worden uitgebreid met strafbare deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een door de minister verboden rechtspersoon. Daarbij wordt niet de eis

gesteld dat het verbodsbesluit van de minister onherroepelijk is. De eis van onherroepelijkheid blijft wel gewoon bestaan ten aanzien van de strafbare deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van (1) de rechtspersoon die op grond van artikel 2:20 lid 1 BW is verboden verklaard en (2) de organisatie, waarvoor een verklaring voor recht op grond van artikel 10:122 lid 1 BW is gegeven.

Nederlands recht: fase na een verbod

1 Inleiding

In dit hoofdstuk gaat onze aandacht uit naar de fase na een verbod (fase 2), en in het bijzonder naar de handhaving van een verbod van een organisatie. Meer concreet staat in dit hoofdstuk de volgende onderzoeksvraag centraal: ‘Wat is de inhoud van het Nederlandse recht als het gaat om de juridische gevolgen van een verbod van een organisatie?’⁶⁰²

Het zwaartepunt bij de beantwoording van die onderzoeksvraag ligt op een analyse van artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht (Sr) (§2). Dit artikel vormt de (enige) specifiek op de verboden organisatie toegespitste (straf)bepaling en hiermee de grondslag voor de strafrechtelijke handhaving. De bepaling voorziet in de strafbaarstelling van *deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid* van een van rechtswege of door de rechter verboden rechtspersoon of van een organisatie waarvan de rechter heeft geoordeeld dat het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. In die twee laatste gevallen is de deelneming pas strafbaar als de beslissing van de rechter onherroepelijk is geworden.

Om te begrijpen welke mogelijkheden artikel 140 lid 2 Sr biedt voor de handhaving, schetsen we eerst de achtergrond van de bepaling aan de hand van met name de wetsgeschiedenis (§2.1). Vervolgens staan we stil bij de huidige redactie van het artikel die drie strafbare gedragingen kent en wat de maximale op te leggen straffen zijn (§2.2.). Daarna verrichten we klassiek-juridisch onderzoek naar de bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werk-

602 Het gaat hierbij om verboden rechtspersonen op basis van artikel 2:20 lid 1 BW en van rechtswege verboden terroristische organisaties die voorkomen op een terreurlijst in de zin van artikel 2:20 lid 3 BW en artikel 10:123 BW of van rechtswege verboden organisaties die zijn genoemd in het Londens Wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties. Ten behoeve van de leesbaarheid verstaan wij in dit hoofdstuk onder verboden organisaties ook de corporatie waarvan het doel of de werkzaamheid door de rechter in strijd met de openbare orde is verklaard op basis van artikel 10:122 lid 1 BW. De wetgever spreekt in het laatstgenoemde artikel over een verklaring voor recht dat het doel of de werkzaamheid van de corporatie in strijd is met de openbare orde, in plaats van een verbodenverklaring in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW.

zaamheid' (§2.3). Dit betekent dat we de wet en wetsgeschiedenis, de rechtspraak en literatuur inzake artikel 140 lid 2 Sr analyseren.

Naast klassiek-juridisch onderzoek verrichten we eveneens empirisch-juridisch onderzoek (§3). We stellen vast welke opvattingen er in de (rechts)praktijk heersen ten aanzien van de handhavingsmogelijkheden van een verbodenverklaring. Eveneens inventariseren we de in de (rechts)praktijk gewenste handhavingsmogelijkheden van een verbodenverklaring. Voor die inventarisatie nemen wij semigestructureerde interviews af van ambtenaren van politie en justitie die betrokken zijn bij de handhaving van een door het strafrecht gesanc-tioneerde verbodenverklaring. Met het oog op (eventuele) bestuurlijke handhaving leggen wij eveneens vragen voor aan burgemeesters en ambtenaren van gemeenten met de portefeuille openbare orde en veiligheid.

In paragraaf 4 van dit hoofdstuk staan we stil bij de vraag welke gevolgen een verbod nog meer heeft dan de strafrechtelijke. Daarbij staan we stil bij strafvorderlijke en civielrechtelijke gevolgen en enkele gevolgen in de periferie van het bestuursrecht.

2 Artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht

2.1 Achtergrond

In deze paragraaf bespreken wij kort de achtergrond van artikel 140 lid 2 Sr aan de hand van de wet, wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur. Daarbij wordt gebruikgemaakt van het overzichtswerk van De Vries-Leemans uit 1995 en dat van Kesteloo uit 2011 over de strafbaarstellingen van artikel 140 Sr.⁶⁰³

2.1.1 Wet Vereniging en Vergadering van 1855

Niet alleen de rechtsfiguur van een met de openbare orde strijdig collectief van personen (de vereniging), maar ook het daaraan deelnemen door het individu wordt al sinds jaar en dag in ons land door de wetgever als verwerpelijk beschouwd. De met de openbare orde strijdige vereniging was dan ook al sinds 1855 van rechtswege verboden in artikel 2 juncto artikel 3 van de Wet Vereni-

603 Zie de proefschriften De Vries-Leemans 1995 en Kesteloo 2011.

ging en Vergadering, terwijl de ‘deelneming aan eene verbodene vereeniging’ door het individu werd bedreigd met straf in artikel 4 van diezelfde wet.⁶⁰⁴

Artikel 4 Wet Vereniging en Vergadering (1855):

‘De deelneming aan eene verboden vereeniging, voor zoover die niet reeds door de strafwet is beteugeld, wordt gestraft voor de oprigters of bestuurders met gevangenisstraf van een tot zes maanden en geldboete van vijftig tot twee honderd gulden, gezamenlijk of afzonderlijk, en voor de overige deelgenoten met gevangenisstraf van drie dagen tot twee maanden en boete van vijf tot honderd gulden, gezamenlijk of afzonderlijk.’

2.1.2 Het Wetboek van Strafrecht van 1886

2.1.2.1 Twee strafbare gedragingen in artikel 140 Sr (1886)

De strafbepaling van artikel 4 WVV (1855) werd bij de vervanging van de Napoleontische Code Pénal in ons Koninkrijk met ons eigen Wetboek van Strafrecht (1886) in licht geredigeerde vorm overgenomen in artikel 140 Sr (1886). Bovendien werd zij uitgebreid met een tweede strafbare deelnemingsgedraging in het eerste lid.

In het eerste lid werd strafbaar gesteld de deelneming aan een vereniging die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. Die strafbedreiging moest voorzien in de behoefte om de steeds vaker voorkomende en de samenleving teisterende misdadigersbendes bij de horens te (kunnen) vatten. In zijn proefschrift stelt Kesteloo dat deze strafbare gedraging kan worden getypeerd als een abstract gevaarzettingsgedrag: de strafbaarstelling ziet op ‘de bescherming van de samenleving tegen het gevaar dat uitgaat van criminele organisaties’, zonder dat er concrete strafbare feiten verwezenlijkt hoeven te zijn.⁶⁰⁵

In het tweede lid ‘bleef’ strafbaar gesteld de deelneming aan alle *andere*, niet per se misdadige maar wel subversieve en dus ook bij de wet verboden verenigingen.⁶⁰⁶

⁶⁰⁴ Wet van 22 april 1855, *Stb.* 1855, 32.

⁶⁰⁵ Kesteloo 2011, p. 6 en 33.

⁶⁰⁶ Wet van 15 januari 1886, *Stb.* 1886, 265.

Artikel 140 lid 1 Sr (1886):

‘Deelneming aan een vereniging die het oogmerk heeft het plegen van misdrijven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren.’

Artikel 140 lid 2 Sr (1886):

‘Deelneming aan eene andere bij de wet verboden vereniging wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden.’

Strafbaar in het tweede lid was dus deelneming aan een ‘andere’ bij de wet verboden vereniging. Uit deze formulering blijkt dat de strafbare deelnemingsgedraging in het eerste lid van artikel 140 Sr als een *species* werd beschouwd van de strafbaar gestelde deelnemingsgedraging in het tweede lid. Om die reden kan – in het licht van de opvatting van Kesteloo over artikel 140 lid 1 Sr – artikel 140 lid 2 Sr (1886) eveneens als een abstract gevaarzettingsgedrag worden getypeerd, waarbij die strafbepaling ziet op de bescherming van de samenleving tegen het gevaar dat uitgaat van verboden verenigingen.⁶⁰⁷

2.1.2.2 Het moment van strafbaarheid

Door de formulering van artikel 140 lid 2 Sr (1886) was het moment van strafbaarheid niet altijd op voorhand helemaal duidelijk. Strikt genomen kon men namelijk strafbaar deelnemen aan een bij wet verboden vereniging, zonder te beseffen dat die vereniging van rechtswege verboden was. Het verboden karakter van de vereniging werd voor de deelnemer immers dikwijls (pas) bekend, indien dat op grond van artikel 140 lid 2 Sr (vanaf 1886 tot 1939) door de strafrechter respectievelijk op grond van artikel 4 Wet Vereniging en Vergadering (vanaf 1939) door de burgerlijke rechter werd vastgesteld in een declaratoire beschikking.

De wetgever van weleer had hier lange tijd kennelijk geen onoverkomelijke bezwaren tegen. Die nam het standpunt in dat men maar moest beseffen dat strafbaar kon worden deelgenomen aan een bij de wet verboden vereniging, ook als de rechter het verboden karakter van de vereniging nog niet in een procedure had vastgesteld. Dat het besef daarvan bij de verdachte afwezig kon zijn of te laat kon komen, werd geacht voor risico te komen van de verdachte.⁶⁰⁸

607 Vgl. Swart 1987, p. 608-609.

608 Swart 1987, p. 617-618; Eskes 1988, p. 491; De Vries-Leemans 1995, p. 19-20. Zie ook *Kamerstukken II* 1981/82, 17 476, nr. 3, p. 5.

2.1.2.3 Uitbreiding strafbaarheid in 1939: de subversieve stichting

In 1939 werd een vierde lid toegevoegd aan artikel 140 Sr, op grond waarvan de stichting in de termen van dit artikel onder ‘vereniging’ moest worden begrepen.⁶⁰⁹ Deelneming aan een stichting die het oogmerk heeft het plegen van misdrijven was sindsdien dus eveneens strafbaar. Hetzelfde gold voor de deelneming aan een andere bij de wet verboden stichting op grond van het tweede lid van artikel 140 Sr. De stichting met een doel of werkzaamheid in strijd met de openbare orde was eveneens van rechtswege verboden op grond van de Wet Vereniging en Vergadering.⁶¹⁰

2.1.3 Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1976

Een belangrijke wetswijziging vond plaats in de context van de invoering van het Tweede Boek van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) in 1976, toen het rechtspersonenrecht op de schop werd genomen. De koninklijke goedkeuring van de statuten en het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de vereniging op grond van de Wet Vereniging en Vergadering werd bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek obsoleet. Het toen ingevoerde artikel 2:3 BW kende voortaan van rechtswege rechtspersoonlijkheid toe aan onder meer de vereniging en de stichting, waardoor goedkeuring door de Kroon om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen niet meer nodig was.⁶¹¹

De verbodsregeling voor verenigingen en stichtingen moest aan het nieuwe systeem en aan de nieuwe terminologie worden aangepast, zodat zij toepasselijk was op niet alleen de vereniging en de stichting, maar op alle naar privaatrecht opgerichte rechtspersonen. De toepassingsreikwijdte van artikel 2:15 en 2:16 BW (1976) werd dan ook uitgebreid naar de ‘rechtspersoon’.⁶¹²

De oude redactie van 140 lid 2 Sr (1939) kon niet achterblijven. Om de materieel(straf)rechtelijke samenhang tussen artikel 140 lid 2 Sr en artikel 2:15 juncto 2:16 BW (1976) te bewaren, werd het begrip ‘vereniging’ in artikel 140

609 Wet van 13 mei 1939, *Stb.* 1939, 200. Ook kon op grond van de in dat jaar doorgevoerde wetswijziging de feitelijke werkzaamheid aanleiding zijn voor de vaststelling dat de vereniging een verboden karakter had, zie hoofdstuk 4, paragraaf 2.1.

610 Zie ook hoofdstuk 4, §1.1.2.

611 Zie uitgebreid Den Tonkelaar 1979 en Eskes 1988.

612 In hoofdstuk 4 concludeerden we dat hieronder in beginsel alleen naar Nederlands privaatrecht opgerichte rechtspersonen in de zin van artikel 2:3 BW kunnen worden begrepen.

lid 2 Sr (1939) geschrapt en ingeruild voor de die begrippen dekkende term ‘rechtspersoon’. Het vierde lid werd zelfs in zijn geheel geschrapt, nu met het nieuwe begrip ‘rechtspersoon’ voor de strafbaarheid van artikel 140 lid 2 Sr het niet meer nodig was om de stichting gelijk te stellen met de ‘vereniging’.⁶¹³ Ook in het eerste lid van artikel 140 Sr werd de term ‘vereniging’ ingeruild voor de term ‘rechtspersoon’.⁶¹⁴

Artikel 140 lid 1 Sr (1976):

‘Deelneming aan een rechtspersoon die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren.’

Artikel 140 lid 2 Sr (1976):

‘Deelneming aan een andere bij de wet verboden rechtspersoon wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste zeshonderd gulden.’

2.1.4 Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1988

2.1.4.1 De mislukte ontbinding van de Nederlandse Volksunie

Een meer rigoureuze en materieelrechtelijke wijziging van artikel 140 lid 2 Sr vond plaats in 1988, toen ook artikelen 2:15 en 2:16 BW (1976) aanzienlijk werden geredigeerd. Met name de zaak van het Openbaar Ministerie tegen de Nederlandse Volksunie (NVU) in 1978-1979 vormde aanleiding tot die wijzigingen.⁶¹⁵ In die zaak speelde het volgende.

De Rechtbank Amsterdam kende in haar rechtsoverwegingen op vordering van het Openbaar Ministerie een verboden karakter toe aan de NVU wegens haar racistische doel en werkzaamheid. De door het Openbaar Ministerie gevorderde ontbinding wees de rechtbank in haar dictum echter af. De ontbinding had volgens de rechtbank tot doel het regelen van aanspraken op en schulden aan de ver-

⁶¹³ Wet van 8 april 1976, *Stb.* 1976, 229.

⁶¹⁴ Overigens werd de hier bedoelde vervanging door de Hoge Raad in zijn rechtspraak genegeerd. De Hoge Raad gaf een bredere betekenis aan het begrip ‘rechtspersoon’ dan de louter civielrechtelijke – zie hierover bijvoorbeeld Kesteloo 2011, p. 34-35.

⁶¹⁵ Wetsvoorstel 17 476 moest ook voorzien in de behoefte naar adequate instrumenten om discriminerende en frauderende rechtspersonen het hoofd te bieden – *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 5.

boden rechtspersoon. De rechten en plichten van de NVU kwamen echter vrijwel volledig toe aan de Stichting tot Steun aan en Toezicht op de Nederlandse Volksunie. Ontbinding van de NVU alleen zou dan ook het doel van een ontbinding niet kunnen dienen en volgens de rechtbank zelfs elke betekenis missen.⁶¹⁶

In cassatie stelde de Hoge Raad vast dat de rechtbank de vordering tot ontbinding kennelijk had afgewezen, de rechtsoverweging dat de NVU een verboden karakter had ten spijt.⁶¹⁷ Vervolgens overwoog de Hoge Raad dat geen rechtsregel meebrengt dat het oordeel van de rechtbank dat de NVU een verboden karakter had, bindende kracht heeft.⁶¹⁸ Dit betekende volgens de Hoge Raad dat de burgerlijke rechter in een ander geding niet was gehouden aan de overweging van de rechtbank waarin aan de NVU een verboden karakter werd toegedicht. Ook de strafrechter was niet aan dat oordeel van de rechtbank gebonden, mocht het Openbaar Ministerie overgaan tot vervolging op grond van artikel 140 Sr. Voorts oordeelde de Hoge Raad dat het centraal stembureau en de Kiesraad evenmin aan het oordeel van de rechtbank waren gebonden, indien zij de bevoegdheid zouden moeten toetsen van de NVU om aan verkiezingen deel te nemen.⁶¹⁹

De wetgever vond het resultaat van de procedure tegen de Nederlandse Volksunie onwenselijk en paste artikel 2:15 en 2:16 BW (1976) in 1988 mede om die reden aan.⁶²⁰ De verbodsgrond van het nieuwe artikel 2:15 lid 1 BW (1988) – thans artikel 2:20 lid 1 BW – werd voortaan een met de openbare orde strijdige werkzaamheid.

Om de materieelrechtelijke samenhang tussen artikel 140 lid 2 Sr (1976) en het nieuwe artikel 2:15 BW (1988) te bewaren, werd ook de strafbepaling grondig geredigeerd.⁶²¹

616 Rb. Amsterdam 8 maart 1978, ECLI:NL:RBAMS:1978:AC0252 (Nederlandse Volksunie), r.o. 13. Zie ook hoofdstuk 4, §1.1.

617 In hoger beroep verklaarde het hof het appelschrift niet-ontvankelijk, zodat een inhoudelijke behandeling bij die instantie achterwege bleef.

618 Het oordeel van de rechtbank dat de NVU een verboden karakter had, was in een rechtsoverweging opgenomen, en niet in het dictum waarin de vordering tot ontbinding van de NVU werd afgewezen.

619 HR 9 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC0769 (Nederlandse Volksunie). Zo is op grond van artikel G1 lid 1 en lid 4 sub a Kieswet het centrale stembureau bevoegd te weigeren een schriftelijk verzoek tot inschrijving in een register van de aanduiding waarmee de politieke partij voor de verkiezing van de Tweede Kamer op de kandidatenlijst wenst te worden vermeld, indien de aanduiding in strijd is met de openbare orde (en toen ook nog: in strijd met de goede zeden).

620 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 476, nr. 3, p. 1.

621 Wet van 17 maart 1988, *Stb.* 1988, 104; *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nr. 5-7, p. 3.

Artikel 140 lid 2 Sr (1988):

‘Deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een rechtspersoon die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard en deswege is ontbonden wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.’

In het eerste lid van artikel 140 Sr werd de term ‘rechtspersoon’ vervangen door de term ‘organisatie’, zodat de wet weer overeenkwam met de jurisprudentie, waarin de strafrechter het begrip ‘rechtspersoon’ vooral feitelijk uitlegde en niet beperkt hield tot de civielrechtelijke betekenis van ‘rechtspersoon’:⁶²²

Artikel 140 lid 1 Sr (1988):

‘Deelneming aan de een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of een geldboete van de vierde categorie.’

2.1.4.2 Wetswijziging van 1988: constitutieve verbodenverklaring erga omnes

De wetswijziging van 1988 bracht eveneens een verandering in de aard van de door de burgerlijke rechter uitgesproken verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW. Aan die laatste dicht de wetswijziging van 1988 voortaan een werking van constitutieve aard toe. Met andere woorden, zij werkt rechtscheppend en *erga omnes* (tegenover iedereen) vanaf het moment dat zij wordt uitgesproken voor in de toekomst. De verbodenverklaring heeft dus geen terugwerkende kracht.⁶²³

Het effect van de *erga omnes*-werking is dat rechters in een ander geding eveneens voortaan gebonden zijn aan de verbodenverklaring. Om die reden hoeft, sterker nog, mag de strafrechter in een procedure waarin de verdachte terechtstaat voor overtreding van artikel 140 lid 2 Sr zelf niet meer vaststellen of de rechtspersoon in kwestie een verboden karakter heeft.⁶²⁴ Uit de gekozen voor-

⁶²² Kesteloo 2011, p. 13-14 en 79.

⁶²³ *Kamerstukken II* 1984-85, 17 476, nrs. 5-7, p. 13; Voorheen was de verbodenverklaring op grond van de Wet Vereniging en Vergadering een declaratoire (vaststellend) in plaats van een constitutieve beschikking (rechtscheppend). Eskes lijkt in een latere publicatie er weer van uit te gaan dat de verbodenverklaring een declaratoire is, zie Eskes 2006, p. 2063.

⁶²⁴ De Vries-Leemans 2000, p. 67.

den van de delictsomschrijving volgt immers dat er aan de veroordeling op basis van artikel 140 lid 2 Sr een onherroepelijke rechterlijke beslissing ten grondslag moet liggen. Daarin kan de strafrechter niet zelf voorzien.

Ook andere instanties dan de (straf)rechter, zoals de centrale stembureaus en de Kiesraad, moeten in het vervolg afgaan op de beschikking van de burgerlijke rechter waarin de verbodenverklaring wordt uitgesproken.⁶²⁵ Met deze wetswijziging werd de weeffout in het verbodsregime, die goed zichtbaar werd in de NVU-zaak, hersteld.

2.1.4.3 Wijziging strafbaarheid en verklaring uitvoerbaar bij voorraad

De wetswijziging van 1988 bracht nog een tweetal andere veranderingen teweeg. In de eerste plaats een verandering in de aard van de strafbare gedraging van artikel 140 lid 2 Sr. Volgens de nieuwe delictsomschrijving is niet langer deelneming aan een (andere bij de wet) verboden rechtspersoon strafbaar, maar de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een door de rechter verboden rechtspersoon. Bijkomende voorwaarde is dat die gedraging pas strafbaar is, als de rechterlijke verbodenverklaring onherroepelijk is geworden. Rechtsmiddelen moeten dus tevergeefs zijn uitgeput. Zijn die niet ingesteld, dan moet de termijn voor hoger beroep respectievelijk cassatie zijn verstreken.⁶²⁶

In feite komt de aard van de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr sinds 1988 dus neer op het afdwingen van een rechterlijke beschikking die in kracht van gewijsde is gegaan. Wordt de beschikking echter genegeerd of getrotseerd, dan is dat gedrag te typeren als miskenning van een rechterlijke uitspraak of minachting van de rechtbank – in het Engels ook wel ‘contempt of court’ genoemd. Daarmee kwalificeert de strafbare gedraging van artikel 140 lid 2 Sr sinds 1988 zich met name als een misdrijf tegen het openbare gezag.⁶²⁷

In de tweede plaats bracht de wetswijziging van 1988 een verandering in het moment waarop de deelnemer strafbaar kan zijn. Dat is namelijk uitsluitend mogelijk nadat de beschikking, waarin de rechter de rechtspersoon verboden

625 Van der Meulen 2000, p. 143; Elzinga, Kummeling & Schipper-Spanninga 2012, p. 137-138.

626 Vgl. artikel 236 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv).

627 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 15 en p. 20; Van Veen 1983, p. 13; Swart 1987, p. 619; De Vries-Leemans 1995, p. 19-20. Vgl. bijvoorbeeld artikel 195 Sr en artikel 9 Wegenverkeerswet, waarin de overtreding van die strafbepaling ook het karakter van miskenning van een rechterlijke uitspraak of minachting van de rechtbank ('contempt of court') in zich bergt.

heeft verklaard (en toen nog: en deswege heeft ontbonden), onherroepelijk is geworden.

Volgens de rechtsliteratuur komt de verandering in het moment van strafbaarheid de rechtszekerheid ten goede. Vóór de wetswijziging van 1988 konden strafbaar deelnemen aan een bij de wet verboden rechtspersoon. Dit konden deelnemingshandelingen betreffen voordat de burgerlijke rechter of strafrechter het verboden karakter van de rechtspersoon in een procedure had vastgesteld. Het was dus niet altijd op voorhand duidelijk of en vanaf welk tijdstip de rechtspersoon een verboden karakter had. Men ging er toen van uit dat de verdachte maar had moeten beseffen dat hij deelnam aan een bij de wet verboden vereniging en daarvoor gestraft kon worden.⁶²⁸ Of strafvervolgning daadwerkelijk werd ingezet, was onzeker en speculatief omdat zij afhankelijk was van het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie. Die onzekerheid werd met de redactie van 1988 grotendeels weggenomen.⁶²⁹

In recente rechtspraak wordt de verbodenverklaring en de ontbinding met enige regelmaat uitvoerbaar bij voorraad verklaard.⁶³⁰ Dat kan de vraag opwerpen of de verbodenverklaring per direct strafrechtelijk effect toekomt, in de zin dat het moment van strafbaarheid op grond van artikel 140 lid 2 Sr ‘naar voren in tijd wordt gehaald’ door de verklaring uitvoerbaar bij voorraad. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord.⁶³¹ De onherroepelijkheidseis in artikel 140 lid 2 Sr is een wezenlijke door de wetgever uitdrukkelijk in een bestanddeel van de delictsomschrijving tot uitdrukking gebrachte gestelde voorwaarde, die steeds bewezen dient te worden. Een verklaring uitvoerbaar bij voorraad verandert daar niets aan. In de toelichting van artikel 140 lid 2 Sr spreekt de wetgever de verwachting uit dat de rechter een verbodenverklaring wegens haar aard niet uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren. Volgens hem heeft een dergelijke verklaring zelfs geen rechtsgevolgen. Gelet op het definitieve karakter van een ontbinding, verwacht de wetgever dat de rechter ook haar niet snel uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren.⁶³²

628 Zie in dit verband ook HR 11 januari 1909, WvHR 1909, 8797 (Internationaal Liefdadigheidsgezelschap).

629 *Kamerstukken II* 1981/82, 17 476, nr. 3, p. 4; *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 3-8; Van Veen 1983, p. 12-13; Swart 1987, p. 618; De Vries-Leemans 1995, p. 19.

630 Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC); Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius); Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

631 Zie hierover ook Kestelo 2018, p. 194.

2.1.5 Wetswijzigingen naar aanleiding van terroristische aanslagen in 2001

2.1.5.1 De Wet terroristische misdrijven en de Wet conflictenrecht corporaties

De ingrijpende gebeurtenissen van 11 september 2001 in New York en Washington D.C. hebben ertoe geleid dat de wetgever enkele jaren daarna enkele materiële wijzigingen van artikel 140 lid 2 Sr doorvoerde. In de nasleep van die terroristische aanslagen werden burger en overheid voor nieuwe vraagstukken gesteld omtrent veiligheid en de rol van ons (straf)recht daarin. Heldere en op terrorisme toegespitste strafbepalingen kende ons rechtsstelsel toen nog niet of nauwelijks. Ondertussen had Nederland zich verplicht in multilaterale afspraken om bijzondere regelingen te treffen, op grond waarvan terrorisme strafrechtelijk kon worden aangepakt.⁶³³

Nadat de strafwetgevingsmachine op gang kwam, werden er tal van wetswijzigingen en aanvullingen doorgevoerd. De Wet terroristische misdrijven voorzag onder meer in de toevoeging van een vierde lid aan artikel 140 Sr.⁶³⁴ Dit lid verduidelijkt het deelnemingsbegrip in het eerste lid van artikel 140 Sr: het financieren van de organisatie en het werven van leden voor de (criminele) organisatie is een deelnemingshandeling als bedoeld in artikel 140 lid 1 Sr.⁶³⁵ Het gaat overigens om een enuntiatieve opsomming.

Een tweede wijziging op grond van de Wet terroristische misdrijven is de toevoeging van artikel 140a Sr achter artikel 140 Sr als *lex specialis*. Sindsdien wordt deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van

632 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 8 en 20. Vgl. artikel 233 lid 1 Rv. Voor de verklaring uitvoerbaar bij voorraad van de civielrechtelijke ontbinding van de rechtspersoon ligt dit inmiddels wat genuanceerder. De wetgever verwachtte indertijd niet dat de ontbinding uitvoerbaar bij voorraad zou worden verklaard, omdat zij volgens hem een 'onherroepelijke ingreep' is, hetgeen haaks staat op ons systeem van rechtsbescherming van de verenigingsvrijheid. In ondernemingsrechtelijke zaken, waarbij de verenigingsvrijheid minder op de voorgrond staat, komt zij echter met enige regelmaat voor. Zie Nethe 2013, p. 135-137 en 259-262. Zie ook Kestelo 2018, p. 194, die wijst op de complicaties van de tenuitvoerlegging van de bij voorraad uitvoerbaar verklaarde ontbinding, die in hoger beroep of cassatie wordt teruggedraaid.*

633 Bijvoorbeeld Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, *Trb.* 2006, 34.

634 Het vierde lid luidt: 'Onder deelneming als omschreven in het eerste lid wordt mede begrepen het verlenen van geldelijke of andere stoffelijke steun aan alsmede het werven van gelden of personen ten behoeve van de daar omschreven organisatie.'

635 Volgens recente rechtspraak dient de verdachte nog wel te voldoen aan de overige vereisten van deelneming in het eerste lid van artikel 140 Sr (behoren tot een duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband) – zie HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:413, *NJ* 2018, 73, m.nt. T. Kooijmans (Islamic Jihad Union).

terroristische misdrijven met maximaal vijftien jaren gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie bedreigd.⁶³⁶

Als derde en voor ons onderzoek relevante wijziging noemen wij de herziening van de strafbaarstelling van het tweede lid van artikel 140 Sr, een wijziging die eveneens is doorgevoerd in het kader van terrorismebestrijding. Op grond van dit lid is sindsdien strafbaar gesteld de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de organisatie die van rechtswege is verboden.⁶³⁷

Van een van rechtswege verboden rechtspersoon is sprake, indien de rechtspersoon is vermeld op een terreurlijst in de zin van het in 2007 ingevoerde artikel 2:20 lid 3 BW. Ook de vermelding van de organisatie op de terreurlijst als bedoeld in artikel 5b Wet Conflictenrecht corporaties (WCC) – thans artikel 10:123 BW – maakt haar van rechtswege verboden.

636 Wet van 24 juni 2004, *Stb.* 2004, 290. Naast het Wetboek van Strafrecht, werden ook de Kernenergiewet, de Wet explosieven voor civiel gebruik, de Wet op de economische delicten en de Wet Wapens en Munitie gewijzigd waarbij strafbare feiten of strafverzwarende omstandigheden met een terroristisch oogmerk werden geïntroduceerd. Volgens artikel 83a Sr wordt onder terroristisch oogmerk overigens verstaan het oogmerk om de bevolking of een deel der bevolking van een land ernstige vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie wederrechtelijk te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen.

637 Wet van 20 november 2006, *Stb.* 2006, 600.

638 De vermelding van de organisatie op de terreurlijsten ontbindt haar echter niet zoals bij een verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 lid 1 BW wel gebeurt, maar ontnemt aan haar wel de bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen, zodat een soortgelijk effect ten aanzien van haar bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen wordt gesorteerd.

639 Wetsbesluit van 17 september 1944, *Stb.* 1944, E102. Bij de wetgevingsreparatie 17 476 in de jaren tachtig wilde de regering dit wetsbesluit intrekken, hetgeen op betrekkelijk veel weerstand stuitte in het parlement. De minister kwam onder druk van de Kamer bij een nota van wijziging terug op het voorstel om het Londens wetsbesluit in te trekken. Minister Korthals Altes stelde daarbij dat ‘zou een geestelijke nazaat opstaan, dan kan, na een zo lange onderbreking, dat niet meer als een voortzetting van de werkzaamheid van de ontbonden organisatie worden gezien. Het zou een nieuwe organisatie zijn waarop het besluit niet meer kan worden toegepast, maar wel de regeling over verboden rechtspersonen in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek’, zie *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nr. 10. Wij menen dat de huidige redactie van artikel 140 lid 2 Sr wel de ruimte laat om de deelnemers aan de voortzetting van de werkzaamheid van de bij het Londens wetsbesluit verboden en ontbonden organisaties te vervolgen op grond van artikel 140 lid 2 Sr. Die ruimte zit in de betrekkelijk ruim omschreven term ‘van rechtswege verboden’, die blijkens de wettekst niet enkel is beperkt tot de terroristische organisaties die op de lijst staan in de zin van artikel 2:20 lid 3 en artikel 10:123 BW. Zou het niet volstrekt onbevredigend zijn dat een herleving van de NSB of een soortgelijke groepering in een nieuwe rechtspersoon met hetzelfde gedachtegoed, niet onder de werking van artikel 140 lid 2 Sr zou vallen, enkel door het verloop van tijd? Het Londens wetsbesluit heeft tot op heden nog steeds kracht van wet, en anders dan de minister stelt, lijkt ons dat niet enkel symbolisch. Zie ook Eskes 1988, p. 376-377, die eveneens stelt dat de minister hier uitgaat van een onjuiste benadering.

Die wetswijziging maakte in één klap tientallen organisaties van rechtswege verboden en bovendien onbevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen.⁶³⁸ Daarvoor kende Nederland op grond van het Londens Wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties van 17 september 1944 al enkele tientallen bij wet en dus van rechtswege verboden organisaties, die overigens tevens werden ontbonden uit hoofde van dat wetsbesluit.⁶³⁹

Vermelding van een organisatie op deze lijsten gebeurt zonder tussenkomst van de rechter. Bovendien brengt zij in tegenstelling tot de verbodenverklaring op de voet van artikel 2:20 lid 1 BW niet de ontbinding van de desbetreffende organisatie met zich mee.⁶⁴⁰ Doordat de organisatie niet wordt ontbonden,⁶⁴¹ blijft zij feitelijk voortbestaan en zou zij strikt genomen nog als rechtssubject in het rechtsverkeer kunnen fungeren. De wetgever heeft dit ingezien en willen voorkomen, door aan de van rechtswege verboden organisaties de bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen te ontnemen. Wordt door of namens de organisatie toch geprobeerd een rechtshandeling te verrichten, dan riskeert die (rechts)persoon straf op basis van deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van die van rechtswege verboden organisatie.⁶⁴²

Vermeldenswaardig is dat deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden organisatie direct strafbaar is vanaf het moment dat die organisatie op de terreurlijst is geplaatst. De eis van onherroepelijkheid geldt hier niet.⁶⁴³

2.1.5.2 De Wet conflictenrecht corporaties en Boek 10 Burgerlijk Wetboek

Bij wet van 20 november 2006 werd tevens artikel 5a WCC geïntroduceerd. Op basis van dit artikel kon het Openbaar Ministerie de Rechtbank Utrecht verzoeken voor recht te verklaren dat het doel of de werkzaamheid van een corporatie in strijd is met de openbare orde in de zin van artikel 2:20 BW. Om het systeem van strafbare deelnemingsgedragingen sluitend te maken, werd ook de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie waarvoor een dergelijke verklaring is afgegeven, bij die wijziging strafbaar gesteld in arti-

640 Wet van 20 november 2006, *Stb.* 2006, 600. Zie voor een korte beschrijving van de procedure tot plaatsing op deze lijsten Eskes 2006 en 2007.

641 De op grond van het Londens Wetsbesluit van rechtswege verboden organisaties zijn evenwel bij dat wetsbesluit ontbonden.

642 Zie ook Kesteloo 2011, p. 93-96.

643 Zie ook Eskes 2006 en 2007.

kel 140 lid 2 Sr. Eveneens gold voor de strafbaarheid hier de eis dat de door de rechter uitgesproken verklaring voor recht onherroepelijk, dus in kracht van gewijsde, moet zijn gegaan. Zonder veel omhaal van woorden schrapte de wetgever de eis van ontbinding uit artikel 140 lid 2 Sr.⁶⁴⁴

Bij de invoering van Boek 10 BW bij wet van 19 mei 2011 werd de Wet conflictenrecht corporaties ingetrokken en werd artikel 5a WCC geherhuisvest in artikel 10:122 BW. Artikel 5b WCC werd geherhuisvest in artikel 10:123 BW.⁶⁴⁵

Van rechtspersoon naar organisatie

Tijdens de in voorgaande paragraaf besproken wetswijzigingen verving de wetgever de term ‘rechtspersoon’ voor ‘organisatie’ in artikel 140 lid 2 Sr (1988), omdat artikel 140 lid 2 Sr sinds de wetswijziging van 20 november 2006 naast de strafbaarstelling op deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een verboden rechtspersoon, tevens voorziet in strafbare deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van niet-rechtspersonen. Het bredere begrip ‘organisatie’ omvat het begrip ‘rechtspersoon’.

Kesteloo lijkt te suggereren dat het begrip ‘organisatie’ reeds bij de wetswijziging in 1988 werd geïntroduceerd in zowel het eerste als het tweede lid van artikel 140 Sr.⁶⁴⁶ Anders dan hij lijkt te stellen, werd het begrip toen uitsluitend in het eerste lid geïntroduceerd. In het tweede lid bleef ‘rechtspersoon’ gehandhaafd en wel tot de wet van 20 november 2006.⁶⁴⁷

644 Naar de reden daarvan kunnen wij slechts gissen. Vermoedelijk omdat de eis van ontbinding niet gesteld kan worden ten aanzien van buitenlandse corporaties. Een beschikking op grond van artikel 5a WCC en nu artikel 10:122 BW gaat, anders dan een verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 lid 1 BW, niet gepaard met een ontbinding.

645 Wet van 19 mei 2011, *Stb.* 2011, 272.

646 Kesteloo 2011, p. 13-14 en 79. In een latere publicatie komt hij hierop terug – zie Kesteloo 2018.

647 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, alinea 33 en 73, waarin de minister zegt geen reden te zien om ‘organisaties zonder rechtspersoonlijkheid’ in het tweede lid van artikel 140 Sr op te nemen en ‘rechtspersoon’ te schrappen. Vgl. Rutgers 1992, p. 148-149; De Vries-Leemans 1995, p. 17.

648 Wet van 19 mei 2011, *Stb.* 2011, 272.

2.2 Huidig artikel 140 lid 2 Sr (2011)

Artikel 140 lid 2 Sr kent, zoals in voorgaande paragrafen beschreven, een relatief lange historie, waarin de strafbepaling meerdere keren – soms in meerdere en soms in mindere mate – is gewijzigd. Sinds 2011 lijkt zij echter een relatief rustig bezit in het Wetboek van Strafrecht onder Titel V over misdrijven tegen de openbare orde. De bepaling luidt sindsdien als volgt:⁶⁴⁸

Artikel 140 lid 2 Sr (2011):

‘Deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard of van rechtswege is verboden of ten aanzien waarvan een onherroepelijke verklaring als bedoeld in artikel 122, eerste lid, van Boek 10 Burgerlijk Wetboek is afgegeven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.’

Het eerste lid is sinds 2011 evenmin veranderd:

Artikel 140 lid 1 Sr (2011):

‘Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.’

2.2.1 Drie strafbare gedragingen

Op grond van de huidige wettekst kent de strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr een drietal strafbare deelnemingsgedragingen: (1) de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de rechtspersoon die onherroepelijk door de rechter in een procedure op grond van artikel 2:20 lid 1 BW verboden is verklaard; (2) de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die van rechtswege is verboden; (3) de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de buitenlandse corporatie, waarvan de rechter in een procedure op grond van artikel 10:122 lid 1 BW in een onherroepelijke verklaring voor recht heeft vastgesteld dat haar doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde.

⁶⁴⁸ Wet van 19 mei 2011, *Stb.* 2011, 272.

2.2.1.1 Een vierde strafbare gedraging?

In het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen van 6 maart 2018 stellen de initiatiefnemers voor om de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr uit te breiden met een vierde strafbare gedraging. Volgens dat voorstel moet voortaan ook de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een door de minister verboden rechtspersoon strafbaar zijn gesteld. De initiatiefnemers willen dat die deelnemingsgedragingen direct nadat het verbodsbesluit is genomen, strafbaar zijn. De onherroepelijkheidseis van het verbodsbesluit wordt om die reden niet gesteld voor de strafbaarheid.

2.2.2 Strafmaat

Elk van de drie deelnemingsgedragingen wordt bedreigd met maximaal een jaar gevangenisstraf of een geldboete van de derde categorie. Thans bedraagt een geldboete van de derde categorie €8200,-.⁶⁴⁹ Volgens het derde lid van artikel 140 Sr kan ten aanzien van de oprichters, leiders of bestuurders de gevangenisstraf met een derde worden verhoogd. Verhoging van de maximale op te leggen boete is op basis van de wettekst uitgesloten.

In een wetsvoorstel van de PVV – Wetsvoorstel hoge minimumstraffen – wordt voorgesteld om aan sommige gewelds- en zedendelicten een minimale en maximale op te leggen straf te verbinden. In dat wetsvoorstel wordt eveneens voorgesteld om aan artikel 140 lid 2 Sr een minimale en maximale op te leggen straf te verbinden: de minimale straf moet tien jaren bedragen, de maximale straf twintig jaren, terwijl de op te leggen straf bij recidive eveneens minimaal twintig jaren (!) gevangenisstraf moet bedragen.⁶⁵⁰

Inmiddels heeft de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies uitgebracht. Zij concludeert in niet mis te verstane woorden als volgt:

De Afdeling advisering van de Raad van State is van oordeel dat het wetsvoorstel tot onrechtvaardige en onaanvaardbare straffen leidt door (hoge) wettelijke minimumstraffen, zonder mogelijkheden voor de rechter om daarvan in concrete gevallen af te kunnen wijken. Het voorstel geeft op geen enkele wijze rekenschap van de uitkomsten van de voorgestelde

⁶⁴⁹ Zie artikel 23 lid 4 Sr.

⁶⁵⁰ *Kamerstukken II 2017/18, 34 846, nrs. 2-3.*

minimumstraffen in concrete strafzaken. De voor deze minimumstraffen in de toelichting genoemde motieven kunnen het wetsvoorstel geenszins dragen. De voorgestelde hoogtes van de straffen staan ook overigens in geen verhouding tot de bestaande maximumstraffen in het Wetboek van Strafrecht. De Afdeling concludeert tevens dat het wetsvoorstel een schending oplevert van het evenredigheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van het recht op behoorlijke rechtspraak. Het rechtskarakter van de straf brengt mee dat zij proportioneel en effectief moet zijn, met andere woorden in een evenredige verhouding moet staan tot de ernst van het feit, schuld, gevolgen voor slachtoffer en maatschappij, omstandigheden en persoon van de dader. Het voorstel beperkt op een onaanvaardbare wijze de mogelijkheid van de rechter om een passende straf op te leggen. De Afdeling adviseert daarom om af te zien van de verdere behandeling van het voorstel.⁶⁵¹

De initiatiefnemer dankt de Afdeling voor haar advies, maar zet het wetsvoorstel voort, onder meer verwijzend naar landen als Duitsland en Engeland waarin ook minimumstraffen kunnen worden opgelegd, hetgeen niet in strijd wordt geacht met verdragsrechtelijke bepalingen. Naar aanleiding van het verslag van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid, lijkt het wetsvoorstel in zijn huidige vorm de eindstreep niet te halen.⁶⁵²

2.3 Bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’

In deze paragraaf bestuderen we de voor dit onderzoek meest relevante bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ van artikel 140 lid 2 Sr. Die analyse geschiedt aan de hand van de wet en wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur (§2.3.2). Op die manier proberen we de materiële betekenis van artikel 140 lid 2 Sr te achterhalen. Of met andere woorden, welke gedragingen zich kwalificeren als deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid. Daarbij schenken we eveneens aandacht aan de vraag of de strafbare deelneming van artikel 140 lid 2 Sr een doleus of culpoos delict betreft (§2.3.3). In het kader daarvan staan we ook stil bij redenen die kunnen leiden tot straffeloosheid (§2.3.4).

651 *Kamerstukken II 2017/18, 34 846, nr. 4.*

652 *Kamerstukken II 2017/18, 34 846, nr. 5.*

Na het klassiek-juridisch onderzoek inventariseren wij vervolgens de in de rechtspraak heersende opvattingen over en de gewenste reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr aan de hand van semigestructureerde interviews (§4).

2.3.1 Enkele opmerkingen vooraf

Het is goed om vooraf een tweetal opmerkingen te maken. In de eerste plaats wijzen we erop dat deelneming van artikel 140 Sr niet verward moet worden met de deelnemingsvormen in de zin van artikel 47 e.v. Sr.⁶⁵³ Het deelnemingsbegrip van artikel 140 Sr heeft een andere, eigen en beperktere betekenis dan de deelnemingsvormen in de zin van artikel 47 e.v. Sr. Bij die deelnemingsvormen gaat het om vormen van mededaderschap, terwijl de deelnemingsbegrippen van artikel 140, zowel in het eerste als het tweede lid, *sui generis* deelnemingsbegrippen zijn.⁶⁵⁴

In de tweede plaats merken wij op dat we in deze paragraaf ons met name concentreren op de wet en wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur vanaf de wetswijziging van artikel 140 lid 2 Sr in 1988.⁶⁵⁵ De reden daarvan is gelegen in de veranderde aard van de strafbare gedraging. De oude redactie van artikel 140 lid 2 Sr (1976), meer specifiek ‘deelneming aan een verboden rechtspersoon’ paste niet goed bij het nieuwe voorgestelde verbodsregime, omdat de door de rechter verboden rechtspersoon bij de voorgestelde regeling ook verplicht moest worden ontbonden en daarna voor het recht ophield te bestaan. Deelneming aan iets wat rehtens niet meer bestaat, werd niet goed mogelijk geacht – laat staan om dat strafbaar te doen.⁶⁵⁶

Om die reden koos de wetgever voor een alternatieve delictsomschrijving. Op voorstel van Van Veen was niet langer deelneming aan een verboden rechtspersoon strafbaar, maar de *deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid* van de

653 Bedoeld wordt medeplichtigheid, medeplegen, doen plegen en uitlokken van een strafbaar feit. Overigens geeft de minister wel aan dat men zich schuldig kan maken aan deze mededaderschapsdaden bij deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid – zie *Kamerstukken II 1984/85*, 17 476, nrs. 5-7, p. 7 en 17. Zie ook De Vries-Leemans 1995, p. 49. Kesteloo stelt dat de deelnemingsgedraging van artikel 140 lid 2 Sr meer op de algemene deelnemingsvormen lijkt – Kesteloo 2011, p. 94.

654 *Kamerstukken II 1984/85*, 17 476, nrs. 5-7, p. 7 en 17. Kesteloo 2011, p. 66-73.

655 In 1982 werd wetsvoorstel 17 476 ingediend, waarin naast de verbodsprocedure ook de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr (1976) grondig werd herzien.

656 Vgl. Van Schilfgaarde 1982, p. 740; Eskes 1988, p. 481.

rechtspersoon die door de rechter in een onherroepelijke uitspraak verboden is verklaard en deswege is ontbonden.⁶⁵⁷ De strafbare gedraging ziet sindsdien op het negeren van een rechterlijke beslissing, een gedraging die zich vooral laat kwalificeren als een misdrijf tegen het openbaar gezag.⁶⁵⁸

Van Veen ziet daarin een argument om de strafbare gedraging van artikel 140 lid 2 Sr los te koppelen van artikel 140 lid 1 Sr. Volgens hem zou de delictomschrijving van het tweede lid zelfs moeten verhuizen naar Titel 8 van het Wetboek van Strafrecht over misdrijven tegen het openbaar gezag. Het zou de onterecht veronderstelde verbinding tussen het eerste en het tweede lid wegnemen.⁶⁵⁹

Kesteloo refereert in zijn proefschrift eveneens aan die verandering en concludeert dat de betekenis van het begrip ‘deelneming’ in het tweede lid van artikel 140 Sr ongelukkig is, zelfs verwarrend. Hij stelt dat het deelnemingsbegrip in het tweede lid een beperktere betekenis heeft dan die in het eerste lid. Bovendien stelt hij voor om het begrip ‘deelneming’ uit het tweede lid te schrappen, zodat overblijft ‘voortzetting van de werkzaamheid’.⁶⁶⁰

Ook Fransen, Kerkhofs en Verrest merken op dat het hun bevreemdt dat er in de literatuur de neiging bestaat om ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ van het tweede lid ‘in de sleutel te passen’ van het eerste lid van artikel 140 Sr. Volgens hen gaat het niet slechts om de vraag of een oud-lid behoort tot een duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband dat strafbaar deelneemt in de zin van artikel 140 lid 2 Sr, maar dat ook derden die niet lid zijn van of behoren tot een duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband een verboden verklaarde rechtspersoon kunnen helpen blijven functioneren, bijvoorbeeld door een podium aan te bieden. Daarbij wijzen zij ook op de veel lagere strafmaat van het tweede lid, hetgeen een indicatie is dat het hier gaat om een strafbaar feit van een andere orde dan het strafbare feit neergelegd in het eerste lid van artikel 140 Sr.⁶⁶¹

657 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 20; Van Veen 1983, p. 12 e.v. Ook Elzinga adviseerde een constitutieve verbodenverklaring – zie Elzinga 1982, p. 150-154.

658 Van Veen 1983.

659 Van Veen 1983, p. 12-13. De regering beschouwde het strafbare feit van artikel 140 lid 2 Sr evenwel als een misdrijf tegen de openbare orde en wilde om de samenhang tussen het eerste en het tweede lid te bewaren, de artikelleden niet uit elkaar trekken – *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 15.

660 Kesteloo 2011, p. 93-96.

661 Fransen, Kerkhofs & Verrest 2017, p. 144, waarin wordt verwezen naar het proefschrift van De Vries-Leemans 1995, p. 127-128 en naar die van Kesteloo 2011, p. 94. Zie ook De Vries-Leemans 2000, p. 65.

Op grond van voornoemde argumenten in de literatuur is het volgens ons dan ook niet goed te verdedigen dat de strafbare gedraging van artikel 140 lid 1 Sr nog steeds, zoals vroeger op grond van het Wetboek van Strafrecht tot 1988, als een *species* van het tweede lid moet worden beschouwd. De uitleg van het deelnemingsbegrip in artikel 140 lid 1 Sr kan om die reden niet zonder meer worden toegepast op de uitleg van het deelnemingsbegrip in artikel 140 lid 2 Sr. Bestudering van de wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur van en over artikel 140 lid 2 Sr vanaf met name de wetwijziging van 1988 leert ons iets anders, waarover in het hiernavolgende meer.

2.3.2 Actieve bijdrage in de oprichting of instandhouding

2.3.2.1 Wet en wetsgeschiedenis

De tekst van artikel 140 lid 2 Sr voorziet in een abstracte omschrijving van gedragingen die strafbaar zijn na een (onherroepelijke) verbodenverklaring. Zoals De Vries-Leemans zich afvraagt:

‘Uit de bepaling zelf blijkt niet wat daaronder moet worden verstaan. Is bijvoorbeeld het enkele lidmaatschap al voldoende, of is noodzakelijk dat de deelnemer actief betrokken is bij de voortzetting van de werkzaamheden? Zijn alleen die activiteiten strafbaar die betrekking hebben op de werkzaamheden welke geleid hebben tot de verbodenverklaring en ontbinding, of gaat het om *iedere* activiteit, dus ongeacht de aard ervan? Moet aangetoond worden dat de deelnemer wist van de verbodenverklaring en ontbinding?’⁶⁶²

Volgens de regering is niet iedere activiteit te kwalificeren als een voortzetting, maar lijkt het te moeten gaan om een handeling die de werkzaamheid voortzet, die geleid heeft tot de verbodenverklaring:

‘Wanneer een verboden groepering voortgaat op een wijze die niet strijdig is met de openbare orde, zie ik geen reden om artikel 140, tweede lid toe te passen. Als alleen de politieke werkzaamheid wordt voortgezet en niet bijvoorbeeld de discriminatie, dan wordt daarmee de werkzaam-

⁶⁶² De Vries-Leemans 2000, p. 68.

heid geoorloofd, want er is dan geen voortzetting meer van de ongeoorloofde werkzaamheid.’⁶⁶³

Daarbij valt op dat de regering een restrictieve uitleg van artikel 140 lid 2 Sr voor ogen staat. In de memorie van antwoord stelt de Minister van Justitie dat het begrip ‘deelneming aan’ al sinds jaar en dag in artikel 140 Sr voorkomt. De minister lijkt hier de definitie van het deelnemingsbegrip van het eerste lid op het tweede lid toe te passen, nu hij stelt dat hij in de betekenis van het begrip geen verandering beoogt te brengen. Daarbij specificeert hij niet over welk begrip in welk lid van artikel 140 Sr hij het heeft.⁶⁶⁴

Vervolgens komt de minister met het standpunt, dat voor de uitleg van ‘deelneming aan’ het begrip een zekere actieve bijdrage veronderstelt in de oprichting of het in stand houden van de organisatie, bijvoorbeeld als lid:

‘De term veronderstelt wel een zekere actieve bijdrage in de oprichting of het in stand houden, bijvoorbeeld als lid, van de organisatie. Het enkel optreden als gastspreker op of bijwonen van een vergadering van de organisatie valt daar nog niet onder. Men zal eerst onder de werking van de strafbepaling vallen, als er schuld is in de zin van verwijtbaarheid van de deelneming aan de organisatie; de deelnemer moet de onrechtmatigheid van zijn gedrag hebben ingezien of hebben behoren in te zien. De verwijtbaarheid is minder groot of kan zelfs geheel komen te ontvallen, als een aanvankelijke deelnemer tijdig tot inkeer komt en zich vrijwillig uit de organisatie terugtrekt dan wel serieuze pogingen onderneemt te voorkomen dat de door de organisatie beoogde misdrijven worden begaan. Overigens is het begrip deelneming in deze betekenis niet aan het Burgerlijk Wetboek ontleend en komen nu ook geen andere daaruit ontleende begrippen meer voor in het eerste lid van artikel 140 Sr.’

De gekozen woorden ‘bijvoorbeeld als lid’ lijken te duiden dat ook niet-leden onder de strafbaarstelling kunnen vallen. Opvallend zijn echter de andere gekozen woorden in de uitleg van de minister. De minister lijkt namelijk vooral een uitleg te geven van het begrip ‘deelneming aan’ zoals die voorkomt in het eerste lid, omdat de minister steeds termen gebruikt als ‘organisatie’ (in plaats van

663 *Handelingen I* 15 maart 1988, 17 476, p. 599.

664 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 7.

‘rechtspersoon’) en ‘beoogde misdrijven’ (in plaats van ‘voortzetting van de werkzaamheid’) en in het slot van de laatste zin zelfs verwijst naar het eerste lid van artikel 140 Sr.

Als die benadering juist is, dan moet de strafbare deelnemingsgedraging van artikel 140 lid 2 Sr aan dezelfde eisen voldoen als aan de deelnemingsgedraging van het eerste lid van artikel 140 Sr, te weten: (1) de verdachte moet lid zijn van of behoren tot een duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband en (2) de verdachte moet een aandeel hebben in dan wel gedragingen ondersteunen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie.⁶⁶⁵ Deze benadering zou betekenen dat enkel (oud)leden van of personen die behoren of behoorden tot het duurzaam gestructureerde samenwerkingsverband onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr zouden vallen.

Met het oog op de veranderde aard van de strafbare gedraging van artikel 140 lid 2 Sr sinds 1988 betwijfelen we of die benadering juist is. Bovendien wekt die benadering verbazing aangezien ten tijde van publicatie van de memorie van antwoord reeds bekend was dat artikel 140 lid 2 Sr bij nota van wijziging zou worden herschreven en het karakter zou krijgen van een ‘contempt of court’-bepaling. Daarmee zou het (materiële) verband tussen het eerste en het tweede lid verdwijnen.⁶⁶⁶ Het roept bij ons de vraag op waarom de minister niet scherper het onderscheid tussen het eerste en het tweede lid formuleert in de toelichting.

Hoe het ook zij, in de toelichting van de Wet terroristische misdrijven, waarbij artikel 140 lid 2 Sr in 2006 werd gewijzigd, geeft de wetgever enkele aanwijzingen over wat onder ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden rechtspersoon’ in elk geval kan worden verstaan. De wetgever stelt bij die uitleg voorop dat de voorgestelde regeling noodzakelijk is om ook de niet-vermogensrechtelijke activiteiten van terroristische groeperingen stil te leggen. Niet-vermogensrechtelijke activiteiten kunnen volgens die lezing dus eveneens als deelnemingsgedragingen worden gezien in de zin van artikel 140 lid 2 Sr.

De regering stelt dat artikel 140 lid 2 Sr ziet op ‘(...) het verbieden van ledenwerving, het benoemen van nieuwe bestuurders (om te kunnen stellen dat men de wapens heeft neergelegd) en het oprichten van een nieuwe organisatie (zodat het spel opnieuw kan beginnen)’. Ook ‘het stemmen door de

⁶⁶⁵ Kesteloo 2011, p. 53-61.

⁶⁶⁶ *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 7, §22.*

rechtspersoon als aandeelhouder of lid van een andere rechtspersoon' wordt genoemd als handeling die de werkzaamheid zou voortzetten van de van rechtswege verboden organisatie. De wetgever vindt de strafbaarstelling van deze handelingen gerechtvaardigd, omdat over het algemeen niet goed wordt begrepen dat 'een organisatie waarvan de financiële tegoeden bevroren zijn omdat zij op een terrorismelijst voorkomt, overigens wel handelend kan optreden en eventueel nog manifestaties kan organiseren'.⁶⁶⁷

Volgens de regering is het noodzakelijk om de activiteiten daadwerkelijk stil te leggen zodat dergelijke rechtshandelingen in het geheel niet kunnen worden verricht, ook wanneer ze niet onmiddellijk het vermogen van de rechtspersoon raken. Rechtshandelingen die namens de onbevoegde organisatie worden verricht zijn nietig en volgens de wetgever bovendien vervolgbaar als deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid in de zin van artikel 140 lid 2 Sr.⁶⁶⁸

Volgens de toelichting van de wetswijziging in 2006 komt aan de bestanddelen 'deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid' dus een ruimer bereik toe dan volgens de toelichting op artikel 140 lid 2 Sr in 1988. Ook ogenschijnlijk onschuldige en wettige gedragingen, zoals ledenwerving en het benoemen van bestuurders, zijn volgens de toelichting op de wetswijziging in 2006 strafbaar ex artikel 140 lid 2 Sr, voor zover het gaat om de voortzetting van de werkzaamheid van de van rechtswege verboden organisatie.

Die uitleg wringt echter met de toelichting op de wetswijziging in 1988. Daarin wordt immers gesteld dat het voortzetten van de werkzaamheid met wettige middelen, en waarbij afstand wordt gedaan van de met de openbare orde strijdige werkzaamheid, redenen zijn voor straffeloosheid. Wij menen voorzichtig te mogen concluderen dat de latere toelichting leidend moet zijn voor de strafrechter bij toepassing van artikel 140 lid 2 Sr.

2.3.2.2 Rechtspraak en literatuur

Rechtspraak

In de rechtspraak lijkt het deelnemingsbegrip van artikel 140 lid 2 Sr gelijkgeschakeld te worden met dat van het eerste lid van artikel 140 Sr. Het heeft er de schijn van een gevolg te zijn van de verbinding die vóór de wetswijziging van

⁶⁶⁷ *Kamerstukken II* 2004/5, 28 764, nr. 6, p. 3 en 8.

⁶⁶⁸ *Kamerstukken II* 2004/5, 28 764, nr. 6, p. 8. Zie hierover ook Kestelo 2011, p. 93 e.v.

1988 (terecht) aanwezig was tussen het eerste en het tweede lid van artikel 140 Sr. De eerste aanwijzing daarvoor die wij noemen is de verbodsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen de NVU in 1978.

In die zaak verwijst de Rechtbank Amsterdam voor de uitleg van het deelnemingsbegrip naar de wetenschap en rechtspraak,⁶⁶⁹ op grond waarvan de rechtbank oordeelt dat het begrip ruim moet worden uitgelegd en niet moet worden beperkt tot enkel de leden. Daarbij valt volgens de rechtbank te denken aan donateurs, medewerkers aan van de rechtspersoon uitgaande geschriften en sprekers op bijeenkomsten.⁶⁷⁰

De uitleg van de rechtbank stamt uit 1978, toen het verband tussen artikel 140 lid 1 en lid 2 Sr sterker aanwezig was dan nu.⁶⁷¹ Sinds de wetwijziging in 1988 is dat verband zo goed als afwezig. Om die reden betwijfelen we of de 'ruime uitleg' van het deelnemingsbegrip, die de rechtbank ontleent aan de wetenschap en rechtspraak, zonder meer ook geldt voor de strafbaarstelling van 140 lid 2 Sr in haar huidige redactie.

Overigens willen wij daarmee niet zeggen dat donateurs, medewerkers aan van de rechtspersoon uitgaande geschriften en sprekers op bijeenkomsten zich zonder meer kunnen vrijwaren van de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr. Integendeel. Een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage van 21 oktober 2011 wijst ook in die richting. In die zaak staat een verdachte onder meer terecht voor verdenking van deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de van rechtswege verboden Liberation Tigers of Tamil Ealam (LTTE) op Sri Lanka.⁶⁷²

Deze organisatie werd in 2006 door de Europese Unie op de terreurlijst gezet omdat zij een nationalistische en militante organisatie zou zijn en een gewapende strijd voerde voor grondgebied van Tamils op Sri Lanka. Plaatsing van de organisatie op de (terreur)lijst had op grond van het destijds geldende artikel 5b WCC dan ook tot gevolg dat de LTTE als een van rechtswege verboden organisatie moest worden gezien en niet bevoegd was tot het verrichten van rechtshandelingen.

669 Zonder precies te verwijzen naar welke bronnen in de rechtspraak of wetenschap dat wordt bepleit. Waarschijnlijk wordt bedoeld de rechtspraak en wetenschap omtrent het begrip deelneming uit het eerste lid van artikel 140 Sr. Rechtspraak en wetenschap met betrekking tot het tweede lid van artikel 140 Sr was toen en is nog steeds eigenlijk nauwelijks voorhanden.

670 Rb. Amsterdam 8 maart 1978, ECLI:NL:RBAMS:1978:AC0253 (Nederlandse Volksunie), r.o. 12.

671 Het eerste lid stelde toen strafbaar de deelneming aan een rechtspersoon die tot oogmerk had het plegen van misdrijven. Het tweede lid van artikel 140 Sr stelde toen strafbaar de deelneming aan een andere bij de wet verboden rechtspersoon.

672 Rb. 's-Gravenhage 21 oktober 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU2066 en ECLI:NL:RBSGR:2011:BT8829 (Tamil Tijgers).

De rechtbank oordeelt dat de verdachte een leider was van de Tamil Coordinating Committee (TCC), een van de vele organisaties die onder het internationaal secretariaat van de LTTE vallen. Volgens de rechtbank was de TCC dus een onderdeel van de criminele en verboden organisatie de LTTE.

De LTTE heeft volgens de rechtbank de Tamil-diaspora gebruikt voor het inzamelen van gelden, die deze organisatie gebruikte voor haar doelstellingen op Sri Lanka. De rechtbank overweegt voorts dat de TCC ‘de afgelopen jaren grote geldbedragen in Nederland heeft ingezameld en deze op een “ondergrondse” wijze ter beschikking gesteld aan de LTTE op Sri Lanka’. Daarbij heeft de verdachte als leider de belangrijkste rol binnen de criminele organisatie hier in Nederland gehad. Ook oordeelt de rechtbank dat de verdachte feitelijke zeggenschap heeft gehad over al hetgeen zich binnen de organisatie van de LTTE in Nederland afspeelde. De rechtbank spreekt over een controlerende, coördinerende en sturende rol van de verdachte. De verdachte blijkt volgens de rechtbank werkzaamheden te hebben verricht,

‘(...) onder meer bestaande uit het actief deelnemen aan bijeenkomsten en het inzamelen van geld. Deze werkzaamheden vonden in 2007, 2008 en 2009 nog plaats en uit niets blijkt dat de verdachte er daarna mee gestopt is. In tegendeel, uit het financieel activiteitenplan voor 2010 volgt dat de werkzaamheden onverminderd zijn voortgezet’.

De rechtbank stelt tot slot vast dat de verdachte bewust was van het feit dat de LTTE op de Europese terrorismelijst stond en dat haar activiteiten (dus) verboden waren. Dit heeft verdachte niet weerhouden om zijn functie binnen de LTTE te blijven uitvoeren. Voor de rechtbank is dat de verdachte zwaar aan te rekenen en is bewezen dat voornoemde gedragingen kwalificeren als het als leider deelnemen aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden organisatie.

In hoger beroep vordert het Openbaar Ministerie echter niet-ontvankelijkverklaring in de strafvervolgning van verdachte voor artikel 140 lid 2 Sr. Het Openbaar Ministerie voert daartoe aan dat op korte termijn duidelijkheid wordt verkregen over de aan het adres van de Tamil Tijgers gerichte beschuldigingen van terroristische misdrijven gepleegd in gewapend conflict. In het kader daarvan acht het Openbaar Ministerie het niet meer opportuun om artikel 140 lid 2 Sr als basis te gebruiken voor de vervolging en berechting van de verdachte. Het hof begrijpt de reden van de niet-ontvankelijkheidsvordering van het Openbaar Ministerie en wijst deze toe. In cassatie houdt dit oordeel van het

hof stand, nu daartegen geen cassatiemiddel is ingesteld.⁶⁷³ De Hoge Raad heeft zich om die reden dus niet uitgelaten over de materiële invulling van artikel 140 lid 2 Sr.

In een strafzaak voor de Rechtbank Rotterdam op 22 juli 2015 staat een verdachte terecht voor de verdenking van deelneming aan een terroristische organisatie in de zin van artikel 140a lid 1 Sr, deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een verboden organisatie in de zin van artikel 140 lid 2 Sr en voor het overtreden van de Sanctiewet.⁶⁷⁴

Het Openbaar Ministerie stelt kort gezegd dat de verdachte geld heeft overgemaakt naar tussenpersonen in Turkije en dat dit geld vervolgens is doorge-sluisd naar de Islamic Jihad Union (IJU) en/of de Deutsche Taliban Mujahideen (DTM), organisaties die op de terreurlijst staan en in Nederland van rechtswege verboden zijn.

Voor de rechtbank is de meest verstrekkende vraag die dient te worden beantwoord of:

‘(...) de verdachte door haar handelwijze een (terroristisch) oogmerk heeft gehad zoals dat is vereist voor deelname aan een criminele c.q. terroristische organisatie ex art. 140 respectievelijk art. 140a Sr respectievelijk de voortzetting van werkzaamheden van zo’n organisatie’.

In het kader daarvan is belangrijk de overweging van de rechtbank waarin zij stelt dat zij ervan uitgaat dat voor de variant van artikel 140 lid 2 Sr ‘dezelfde hiervoor bedoelde eisen gelden als voor de organisatie als bedoeld in art. 140 lid 1 Sr’.

Daaruit begrijpen we dat de verdachte van deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een (terroristische) verboden organisatie volgens de rechtbank ook het (terroristisch) oogmerk moet hebben als in de zin van artikel 140a lid 1 Sr. Oogmerk in de zin van artikel 140 lid 1 en artikel 140a lid 1 Sr behelst onvoorwaardelijk opzet.⁶⁷⁵ De verdachte van artikel 140 lid 2 Sr dient

673 Hof Den Haag 30 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1082 (Tamil Tijgers), r.o. 8.1.3 en HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:577, *NJ* 2018, 108, m.nt. E. van Sliedrecht (Tamil Tijgers). Inderdaad heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) in zijn uitspraak van 26 juli 2017 geoordeeld dat er complicaties waren bij de plaatsing van de LTTE op de terreurlijst, waaronder een ontoereikende motivering van haar vermelding daarop. Om die reden heeft het HvJEU de verordeningen op grond waarvan de LTTE was geplaatst op terreurlijsten vernietigd – zie HvJEU 26 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:583.

674 Rb. Rotterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5254 (Islamic Jihad Union en Deutsche Taliban Mujahideen).

675 Vgl. Kesteloo 2016b.

dus, in de lezing van de rechtbank, onvoorwaardelijk opzet te hebben gehad, hetgeen inhoudt algemene wetenschap omtrent de werkzaamheid van de van rechtswege verboden organisatie, waarbij de wetenschap niet hoeft te zijn gericht op het verboden zijn van de organisatie.

De rechtbank overweegt vervolgens dat het gegeven dat verdachte een (internet)relatie heeft met een terrorist, nog niet maakt dat zij zelf ook een terrorist is. Volgens de rechtbank kan niet bewezen worden dat ze lid was van of behoorde tot de terroristische organisatie. De rechtbank spreekt de verdachte vrij voor de twee ten laste gelegde deelnemingsgedragingen ex artikel 140a lid 1 en artikel 140 lid 2 Sr. Opmerkelijk is vervolgens de overweging waarin de rechtbank de verdachte veroordeelt voor het overtreden van de Sanctiewet, vanwege de verrichte betalingen aan tussenpersonen, van wie zij bewust de aanmerkelijke kans had aanvaard dat de bij die verrichte betalingen overgemaakte gelden zouden worden doorgesluisd naar verboden terroristische organisaties.⁶⁷⁶ Kennelijk zijn betalingen verricht aan tussenpersonen, waarbij de verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de bij die verrichte betalingen overgemaakte gelden zouden worden doorgesluisd naar van rechtswege verboden terroristische organisaties, niet te kwalificeren als een deelnemingsgedraging in de zin van artikel 140 lid 2 Sr.

In hoger beroep besteedt ook het Gerechtshof Den Haag aandacht aan de vragen of verdachte heeft deelgenomen aan een verboden terroristische organisatie, of zij heeft deelgenomen aan de voortzetting van de werkzaamheid daarvan en of verdachte de Sanctiewet heeft overtreden vanwege verrichte betalingen aan met terrorisme in verband gebrachte derden.⁶⁷⁷

Ten aanzien van deelneming aan een terroristische organisatie, overweegt het hof dat niet bewezen kan worden dat verdachte lid was van of behoorde tot het gestructureerde samenwerkingsverband, zodat van deelneming in de zin van artikel 140a lid 1 Sr niet gesproken kan worden. Het hof acht echter wel bewezenverklaard dat verdachte de Sanctiewet heeft overtreden, door geld beschikbaar te stellen aan personen, van wie zij bewust de aanmerkelijke kans had aanvaard dat deze het geld zouden doorsluisen naar verboden terroristische organisaties.

Bijzonder is echter de bijna cryptische rechtsoverweging van het hof waarin het hof oordeelt dat 'door geld over te maken ten behoeve van de IJU', de verdachte heeft 'bijgedragen aan de voortzetting van de deelname van deze organisa-

676 Rb. Rotterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5254 (Islamic Jihad Union en Deutsche Taliban Mujahideen), r.o. 7.2 en 9.

677 Gerechtshof Den Haag 3 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:586 (Islamic Jihad Union).

tie in de gewapende jihadstrijd en de grove mensenrechtenschendingen die deze strijd met zich meebrengt. Dit dient haar zwaar aangerekend te worden'.⁶⁷⁸

Daaruit vloeit volgens het hof evenwel niet voort, dat sprake is van deelneming aan de voortzetting van (de werkzaamheid van⁶⁷⁹) de verboden IJU:

‘Uit het hiervoor onder 6.1.3 overwogene volgt dat niet kan worden bewezen dat de verdachte lid was van of deel heeft uitgemaakt van de IJU. Daar vloeit uit voort dat evenmin bewezen kan worden de deelneming van de verdachte aan de voortzetting van de verboden organisatie IJU, zoals onder 2 ten laste gelegd.’⁶⁸⁰

Het hof overweegt dat er geen sprake kan zijn van deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de verboden organisatie, nu verdachte ook niet heeft deelgenomen aan of lid was van een terroristische organisatie. Blijkbaar is het hof van oordeel dat nu niet is deelgenomen in de zin van artikel 140a lid 1 Sr, de deelneming in de zin van artikel 140 lid 2 Sr is uitgesloten.

In cassatie houdt het oordeel van het hof stand. De Hoge Raad wijdt geen woorden aan de uitleg van artikel 140 lid 2 Sr, vermoedelijk omdat het cassatiemiddel niet met zoveel woorden tegen 's hofs oordeel daarover was gericht. In zijn conclusie stelt Advocaat-Generaal Vegter echter dat de rechtbank – naar zijn mening op systematische gronden terecht – oordeelt dat artikel 140 lid 4 Sr⁶⁸¹ van overeenkomstige toepassing is op het tweede lid van artikel 140 Sr. Volgens de advocaat-generaal kan 'het verlenen van geldelijke of andere stoffelijke steun aan alsmede het werven van gelden of personen ten behoeve van de daar omschreven organisatie',⁶⁸² als een deelnemingsgedraging in de zin van het tweede lid van artikel 140 Sr worden gezien.⁶⁸³

678 Gerechtshof Den Haag 3 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:586 (Islamic Jihad Union), onder het kopje 'strafmotivering'.

679 Het hof laat dit bestanddeel in zijn beoordeling of deelneming in de zin van artikel 140 lid 2 Sr kan worden bewezen, om onduidelijke redenen achterwege.

680 Gerechtshof Den Haag 3 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:586 (Islamic Jihad Union), r.o. 6.2.

681 Artikel 140 lid 4 Sr luidt: 'Onder deelneming als omschreven in het eerste lid wordt mede begrepen het verlenen van geldelijke of andere stoffelijke steun aan alsmede het werven van gelden of personen ten behoeve van de daar omschreven organisatie.'

682 Daar: in het eerste lid van artikel 140 Sr.

683 Zie §12 van de concl. Van A-G P.C. Vegter, ECLI:NL:PHR:2016:1510, bij HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:413, NJ 2018, 73, m.nt. T. Kooijmans (Islamic Jihad Union).

In een strafzaak voor de Rechtbank Rotterdam op 22 december 2017 staat een verdachte terecht voor verdenking van een aantal strafbare feiten in de sfeer van het terrorisme en georganiseerde criminaliteit. De voor dit onderzoek meest relevante verdeningen zijn die van deelneming aan een terroristische organisatie de Partiya Karkerên Kurdistan (de Koerdische arbeiderspartij, ook wel PKK genoemd) in de zin van artikel 140a lid 1 Sr, deelneming aan een criminele organisatie in de zin van artikel 140 lid 1 Sr en deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de verboden PKK in de zin van artikel 140 lid 2 Sr.⁶⁸⁴

Het Openbaar Ministerie stelt dat de verdachte bijeenkomsten heeft bijgewoond van de Komalen Ciwan Europa, de Europese jeugdorganisatie van de verboden PKK. Hij zou daarbij organisatorische en coördinerende taken hebben verricht, zo blijkt onder meer uit de inhoud van een gevonden tas. Daarin zaten onder meer 26 mobiele telefoons en een USB-stick met foto's waarop Koerdische strijders staan afgebeeld. Een van de strijders draagt daarbij een handgranaat. Volgens het Openbaar Ministerie wijzen deze feiten en omstandigheden erop, dat verdachte zich schuldig maakt aan deelneming aan een terroristische organisatie dan wel deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een verboden terroristische organisatie.

Volgens de rechtbank moet voor de kwalificatie van deelneming in de zin van artikel 140 lid 1 of artikel 140a lid 1 Sr sprake zijn van de volgende vereisten: (1) de verdachte moet lid zijn van of behoren tot het gestructureerde samenwerkingsverband; (2) de verdachte dient een aandeel te hebben in gedragingen, dan wel gedragingen te ondersteunen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie.

Voorts dient de verdachte in dat verband in zijn algemeenheid te weten dat de organisatie het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft in de zin van onvoorwaardelijke opzet. Niet is vereist dat een verdachte enige vorm van opzet heeft gehad op de door de organisatie beoogde concrete misdrijven, aan enig concreet misdrijf heeft deelgenomen of van enig concreet misdrijf wetenschap heeft gehad. Ook is niet nodig dat een verdachte moet hebben samengewerkt of bekend moet zijn geweest met alle personen die deel uitmaken van de organisatie, aldus de rechtbank.⁶⁸⁵

De rechtbank acht het door het Openbaar Ministerie aangeleverde bewijs echter te mager om deelneming aan een terroristische dan wel criminele orga-

684 Rb. Rotterdam 22 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10316 en -10317 en -10318 en -10319 (PKK).

685 Rb. Rotterdam 22 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10316 en -10317 en -10318 en -10319 (PKK), r.o. 6.1.

nisatie bewezen te verklaren. De rechtbank stelt dat slechts kan worden vastgesteld dat de verdachte de bijeenkomst heeft bijgewoond. Uit het enkel bijwonen van deze bijeenkomst – ook al zou het een bijeenkomst van de PKK betreffen – kan volgens de rechtbank niet worden afgeleid dat de verdachte lid was van de PKK. Ook is volgens de rechtbank de aanwezigheid bij de bijeenkomst onvoldoende om te concluderen dat de verdachte een aandeel heeft gehad in gedragingen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het binnen de PKK bestaande oogmerk. De rechtbank spreekt de verdachte vrij ten aanzien van deelneming aan een terroristische of criminele organisatie.

Om die reden kan volgens de rechtbank ook geen sprake zijn van voortzetting van de werkzaamheid van een verboden organisatie, omdat daarvan slechts sprake kan zijn ‘wanneer is deelgenomen aan de verboden organisatie’. Nu niet is bewezen dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan deelneming aan de PKK, ‘kan evenmin worden bewezen dat de verdachte heeft deelgenomen aan de voortzetting van de werkzaamheid van die organisatie, nadat deze verboden was’. De rechtbank spreekt de verdachte aldus vrij voor het ten laste gelegde feit ex artikel 140 lid 2 Sr.⁶⁸⁶

Bijzonder is dat de rechtbank voor strafbaarheid op grond van artikel 140 lid 2 Sr, de eis lijkt te stellen dat er deelgenomen moet zijn aan de verboden organisatie in de zin van deelneming als bedoeld in artikel 140 lid 1 (en artikel 140a lid 1) Sr. In de lezing van de rechtbank dient de verdachte dus lid te zijn geweest van of te behoren tot het gestructureerde samenwerkingsverband, een vereiste dat het hof ook lijkt te stellen voor de verdachte van artikel 140 lid 2 Sr in de eerder besproken zaak *Islamic Jihad Union*.

Resumerend

In de rechtspraak lijkt artikel 140 lid 2 Sr in de sleutel van artikel 140 lid 1 Sr te worden gepast, waarbij aan het deelnemingsbegrip van het tweede lid dezelfde eisen worden gesteld als aan het deelnemingsbegrip van het eerste lid van artikel 140 Sr: (1) de verdachte moet lid zijn of behoren tot het gestructureerde samenwerkingsverband; (2) de verdachte dient een aandeel te hebben in gedragingen, dan wel gedragingen te ondersteunen die strekken tot of rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van het oogmerk van de organisatie. Voorts dient bij de verdachte sprake te zijn van onvoorwaardelijke opzet.

686 Rb. Rotterdam 22 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10316 en -10317 en -10318 en -10319 (PKK), r.o. 6.1-6.2.

Literatuur

In de rechtsliteratuur lijkt men uit te gaan van de benadering dat deelneming in de zin van het tweede lid van artikel 140 Sr, verband moet houden met de ‘algemene werkzaamheid’ van de verboden rechtspersoon of organisatie. Niet slechts de (‘concrete’) werkzaamheid die in strijd is met de openbare orde en de aanleiding vormde voor de verbodenverklaring of een verklaring voor recht dat het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde in de zin van artikel 10:122 lid 1 BW.

Volgens Fokkens ‘zal men naast lidmaatschap als deelneming slechts dat mogen beschouwen wat de werkzaamheid steunt, dus het doen van een gift, het maken van propaganda en het op *verzoek*, niet het slechts als debater, spreken op vergaderingen, zeker niet het enkel bezoeken der vergadering’.⁶⁸⁷

Van Veen stelt eveneens dat (het in 1982 voorgestelde en toen nog iets andersluidende) artikel 140 lid 2 Sr bedoeld is voor de bestraffing van personen zoals een lid, een donateur of adviseur.⁶⁸⁸

Fransen, Kerkhofs en Verrest lijken ook van een ruime interpretatie uit te gaan. Zij stellen dat derden die niet lid zijn van of tot de organisatie behoren, de organisatie kunnen helpen blijven functioneren, bijvoorbeeld door het werken van gelden of het bieden van een podium waarmee de boodschap van de verboden organisatie kan blijven worden verkondigd.⁶⁸⁹

Naar aanleiding van de verboden verklaarde CP’86, meent Kesteloo dat het verspreiden van opruiende en racistische geschriften, na de verbodenverklaring, strafbaar deelnemen is in de zin van artikel 140 lid 2 Sr.⁶⁹⁰

Schutgens stelt naar aanleiding van de verbodenverklaring van de Bandidos MC en broederschap Catervarius dat ‘de mogelijkheid om in groepsverband met de bestaande symbolen en slogans naar buiten te treden en daarmee een boodschap van geweld te verspreiden’ strafbaar is onder artikel 140 lid 2 Sr.⁶⁹¹

Eskes gaat nog verder en stelt dat iedere deelnemingsgedraging die de werkzaamheid voortzet, hoe ‘onschuldig’ ook, dus ongeacht de aard daarvan, een strafbare deelneming is in de zin van artikel 140 lid 2 Sr. Volgens hem zou het afbreuk doen aan de werking van een verbodenverklaring en de werking van

687 Fokkens 2017, artikel 140 Sr, aant. 3.

688 Van Veen 1983, p. 12-13.

689 Verrest 2017, p. 143-144.

690 Kesteloo 2011, p. 94.

691 Schutgens, *JOR* 2018, 66-67.

artikel 140 lid 2 Sr, als de strafbare gedraging van artikel 140 lid 2 Sr beperkt zou blijven tot enkel die handelingen die een voortzetting zouden betekenen van de met de openbare orde strijdige werkzaamheid. Het doel van de regeling van de verbodenverklaring en het strafrechtelijk sluitstuk daarvan in artikel 140 lid 2 Sr is volgens hem immers om de verboden rechtspersoon of organisatie volledig uit de samenleving en het rechtsverkeer te verwijderen. Elke handeling, hoe onschuldig ook, die met de ratio van dit artikel strijdt, riskeert volgens Eskes vervolging op basis van artikel 140 lid 2 Sr.⁶⁹²

2.3.3 Een doleus delict?

2.3.3.1 Wet en wetsgeschiedenis

De vraag of artikel 140 lid 2 Sr een doleus delict betreft – dat wil zeggen een delict waarbij voor de strafbaarheid van de gedraging (een vorm van) opzet is vereist – is op basis van de wettekst van artikel 140 lid 2 Sr niet moeilijk te beantwoorden. De delictsomschrijving schrijft geen opzetregime voor.⁶⁹³

Het gebrek aan een in de wettekst voorgeschreven opzetregime kan veronderstellen dat schuld als element moet worden beschouwd van de delictsomschrijving (niet als bestanddeel), en voor de bewezenverklaring van artikel 140 lid 2 Sr slechts een relatief lage gradatie van verwijtbaarheid in de zin van culpa is vereist. De minister stelt in de toelichting op het wetsartikel het volgende:

‘Men zal eerst onder de werking van de strafbepaling vallen, als er schuld is in de zin van verwijtbaarheid van de deelneming aan de organisatie; de deelnemer moet de onrechtmatigheid van zijn gedrag hebben ingezien of hebben behoren in te zien.’⁶⁹⁴

Even verderop in de memorie van antwoord, stelt de minister dat de deelnemer ‘het ongeoorloofde doel van de werkzaamheid van de rechtspersoon’ moet hebben ingezien of van de verbodenverklaring moet hebben geweten, om voor strafbaarheid in aanmerking te komen. Ontbreekt de kennis of wetenschap bij de verdachte, dan zou hij zich kunnen vrijpleiten. De minister voert hierbij overigens aan dat hij

692 Eskes 1988, p. 481 en 557; Eskes 2007.

693 Zowel niet expliciet (artikel 289 Sr), als impliciet (artikel 300 Sr). Zie ook Ten Voorde 2017, artikel 140 Sr, aant. 9.

694 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 7.

het onnodig acht dat de officier van justitie een advertentie in de krant plaatst, waarmee die laatste te kennen geeft dat hij een vordering tot ontbinding van de rechtspersoon instelt. Volgens de minister kan eenieder het procesverloop van een procedure tot verbodenverklaring volgen in de krant als de rechtspersoon in kwestie bekendheid heeft. Is het een rechtspersoon met slechts enkele deelnemers, dan gaat de minister ervan uit dat die deelnemers elkaar wel op de hoogte zullen houden.⁶⁹⁵

‘Moet hebben ingezien’ suggereert een overschrijding van de bovengrens van schuld in de zin van verwijtbaarheid en veronderstelt daarmee een *doleus delict*. Volgens de minister is de persoon in elk geval strafbaar, als die weet van de onherroepelijke verbodenverklaring, maar zich daarna toch aanmeldt als lid van een verboden rechtspersoon. De minister stelt daarbij wel als voorwaarde dat de verdachte ‘daarmee beoogt het zijne bij te dragen aan de werkzaamheid van de rechtspersoon’.⁶⁹⁶ Opzet in de zin van wetenschap in zijn algemeenheid van de verbodenverklaring lijkt op basis hiervan dus niet voldoende te zijn: de deelnemer moet ook *beogen* het zijne bij te dragen aan de verboden werkzaamheid.

Is opzet gericht op het bijdragen aan de werkzaamheid dan voldoende? Dat lijkt niet het geval: de minister stelt expliciet dat artikel 140 lid 2 Sr voorziet in de strafbaarstelling van de *opzettelijke* schending van de verbodenverklaring.⁶⁹⁷ De opzet moet dus tevens gericht zijn op het verboden zijn van de organisatie. Niet duidelijk wordt echter welke gradatie van opzet de minister hier voor ogen heeft.⁶⁹⁸

2.3.3.2 Rechtspraak en literatuur

Ten Voorde stelt dat de wettekst geen opzetregime voorschrijft, maar dat wel ‘inzicht in de aard van de werkzaamheden’ noodzakelijk zal zijn, omdat de verdachte anders een beroep zou kunnen doen op de afwezigheid van alle schuld.⁶⁹⁹

Eskes stelt dat elke voortzettende handeling, hoe ‘onschuldig’ ook – opzettelijke maar ook onopzettelijke voortzettende handelingen – onder de strafbaar-

695 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 8.*

696 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 10.*

697 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 20.*

698 Vol opzet, opzet met zekerheids- of noodzakelijkheidsbewustzijn, opzet met waarschijnlijkheidsbewustzijn, voorwaardelijke opzet of opzet met mogelijkheidsbewustzijn, of onvoorwaardelijke opzet?

699 Ten Voorde 2017, artikel 140 Sr, aant. 9.

stelling van artikel 140 lid 2 Sr valt. Een andere benadering zou volgens hem de werking van een verbodenverklaring sterk ondermijnen. Het toestaan van onschuldige activiteiten zou volgens hem contrair zijn aan het doel van de verbodenverklaring dat de rechtspersoon voorgoed uit de samenleving verdwijnt.⁷⁰⁰

De Vries-Leemans meent dat de strafbare deelneming moet bestaan uit het opzettelijk bijdragen aan de voortzetting van de verboden verklaarde rechtspersoon en dat de opzet tevens moet zijn gericht op het verboden (en ontbonden) zijn van de rechtspersoon. In beide gevallen is naar haar mening voorwaardelijke opzet voldoende.⁷⁰¹

In een latere publicatie schrijft zij echter, onder verwijzing naar een commentaar over artikel 140 Sr van de hand van Noyon, Langemeijer en R Emmelink, dat er een vergelijking kan worden gemaakt met het opzet-vereiste uit het eerste lid van artikel 140 Sr. Op grond daarvan zou wetenschap, in de zin van onvoorwaardelijke opzet, omtrent het doel van de verboden organisatie aangevoerd moeten worden in een procedure waarin de verdachte terechtstaat voor artikel 140 lid 2 Sr. Wetenschap omtrent het verboden zijn van de rechtspersoon, zou volgens deze lezing niet vereist zijn.⁷⁰²

Kesteloo verwijst eveneens naar het commentaar over artikel 140 Sr van Noyon, Langemeijer en R Emmelink (uit 2004). Zij stellen dat wetenschap omtrent het verboden zijn van de rechtspersoon niet wordt vereist voor strafbaarheid op grond van artikel 140 lid 2 Sr, omdat de wet dit niet uitdrukkelijk stelt.⁷⁰³ Daarbij verwijzen ze naar een arrest van de Hoge Raad van 11 januari 1909. In die uitspraak van meer dan honderd jaren oud bekrachtigt de strafkamer van de Hoge Raad het oordeel van de feitenrechter in eerdere instantie, dat de vereniging ‘Club International de Bienfaisance’ (Internationaal Liefdadigheidsgezelschap) een doel heeft in strijd met de openbare orde en om die reden een verboden vereniging is.⁷⁰⁴

De statutaire doelen van het gezelschap geven geen reden om aan te nemen dat de vereniging verboden is.⁷⁰⁵ De rechter kijkt echter met name naar het werkelijke doel dat er kennelijk op is gericht gelegenheid te geven tot ‘hazardspelen’

700 Eskes 1988, p. 481 en 557; Eskes 2007.

701 De Vries-Leemans 1995, p. 118.

702 De Vries-Leemans 2000, p. 69.

703 Kesteloo 2011, p. 94. In het recentere commentaar (van Fokkens 2017, artikel 140 Sr, aant. 6) is dit niet meer terug te lezen.

704 HR 11 januari 1909, WvHR 1909, 8797 (Internationaal Liefdadigheidsgezelschap).

705 Met de openbare orde strijdige statuten komen nauwelijks voor, aangezien de notaris hierop toeziet – zie hierover Nethe 2013, p. 100-101.

(kansspelen), zoals roulette. Een dergelijk werkelijk doel komt in strijd met de goede zeden in de zin van artikel 456 Sr (1886) zodat de verbodsgrond van artikel 2 juncto artikel 3 van de Wet Vereniging en Vergadering van toepassing is.⁷⁰⁶

Interessant aan deze uitspraak is met name het oordeel van de Hoge Raad inzake het derde cassatiemiddel, omdat dit middel zich richt tegen het oordeel van het hof dat ‘wetenschap’ geen van de elementen is van artikel 140 lid 2 Sr (1886). Het middel stelt:

‘(...) dat toch “deelnemen aan eene vereniging” niets anders is dan het zich met anderen verenigen, zich bij anderen aansluiten ter bereiking van een bepaald doel en dus “het deelnemen aan eene vereniging” in zich sluit, dat men het doel dier vereniging kent zoodat in dien zin genomen, deelnemen aan eene vereniging steeds een willens en wetens deelnemen, dus opzet vereischt (...)’

Het cassatiemiddel kan evenwel niet leiden tot vernietiging van het arrest van het hof. Wetenschap van het met de openbare orde strijdige doel (of werkzaamheid) lijkt op basis van dit arrest van de Hoge Raad dus geen vereiste te zijn.⁷⁰⁷

Volgens Van Schilfgaarde moet men bij de interpretatie van dit arrest echter oppassen. Hij stelt dat de Hoge Raad enkel overweegt dat als is vastgesteld dat de deelnemer het doel (in zijn algemeenheid) kende de wetenschap dat het doel in strijd is met de openbare orde (en de vereniging om die reden verboden is) dan geen vereiste is. Daaruit volgt volgens Van Schilfgaarde impliciet dat er wel wetenschap omtrent het doel (of werkzaamheid) vereist is, dus los van de vraag of dat doel of die werkzaamheid in strijd is met de openbare orde.⁷⁰⁸ Ook Swart lijkt hiervan uit te gaan.⁷⁰⁹

706 Het inmiddels vervallen artikel 456 Sr uit Titel VI ‘Overtredingen betreffende de zeden’ luidde destijds: ‘Met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste drie duizend gulden wordt gestraft: 1. Hij die een voor het publiek toegankelijk huis van hazardspel, onverschillig of de toegang al of niet van eenige voorwaarde of de inachtneming van eenigen vorm afhankelijk is gesteld, opricht of houdt of in de onderneming daarvan deelneemt; 2. Hij die in zoodanig huis van hazardspel als bankier of opzichter over het spel werkzaam is; 3. Hij die tot het houden van zoodanig huis van hazardspel eene plaats verstrekt.’

707 Zie hierover ook Swart 1987, p. 618.

708 Van Schilfgaarde 1982, p. 739. De woorden van Van Schilfgaarde lijken te duiden op onvoorwaardelijke opzet, de opzet-vorm die voor het eerste lid van artikel 140 Sr geldt.

709 Swart 1987, p. 618.

Opmerking verdient dat het arrest van de Hoge Raad gedateerd is en bovendien strikt genomen slechts van toepassing is op het bestanddeel ‘deelneming aan’ van artikel 140 lid 2 Sr (1886) en niet op de bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ zoals artikel 140 lid 2 Sr sinds 1988 is gaan bevatten.

2.3.4 Redenen voor straffeloosheid

2.3.4.1 Wet en wetsgeschiedenis

In de toelichting op artikel 140 lid 2 Sr staat de minister een relatief restrictieve uitleg van artikel 140 lid 2 Sr voor ogen. Anders dan Eskes stelt, is een aantal gedragingen uitgesloten van strafbaarheid, mits wordt voldaan aan een aantal voorwaarden. Zo heeft de verbodenverklaring volgens de minister niet het gevolg dat leden van de verboden rechtspersoon worden uitgesloten voor verkiezingen. Deelneming aan verkiezingen valt, mits met ‘wettige middelen’, volgens de minister niet onder de termen van artikel 140 lid 2 Sr. Volgens de minister heeft dat te maken met de omstandigheid dat het niet (verboden) rechtspersonen zijn die zich kandidaat stellen, maar individuen. Interessant daarbij is dat de minister stelt dat nadat een partij verboden is verklaard, anderen vrij zijn ‘de draad van het programma weer op te pakken, met wettige middelen’.⁷¹⁰

Kan daaruit worden afgeleid dat strafbare deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid beperkt is tot onwettige middelen? De minister lijkt daarvan uit te gaan. Hij stelt dat na een ontbinding en verbodenverklaring van een rechtspersoon ‘zelfs onder dezelfde of een lichtelijk gewijzigde naam’, een nieuwe rechtspersoon kan worden opgericht.

Voor het antwoord op de vraag of artikel 140 lid 2 Sr van toepassing is op de nieuwe werkzaamheid van oud-leden van een verboden verklaarde rechtspersoon, acht de minister vervolgens doorslaggevend ‘of de nieuwe groepering al dan niet duidelijk afstand neemt van de verboden werkzaamheid’.⁷¹¹

Daarbij stelt de bewindsman dat het voor het strafrecht (lees: de vervolging op basis van artikel 140 lid 2 Sr) niet uitmaakt of de verboden werkzaamheid wordt voortgezet in de vorm van een nieuwe rechtspersoon of in een andere

⁷¹⁰ *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 14.*

⁷¹¹ *Kamerstukken I 1986/87, 17 476, nr. 57b, p. 2.*

vorm. Hij vervolgt met de stelling dat ‘het kiezers zijn die kandidatenlijsten voor verkiezingen indienen. Ook al zijn zij lid van eenzelfde rechtspersoon, dan nog is de kandidaatstelling dus geen werkzaamheid van de rechtspersoon. De indiening van een kandidatenlijst door personen die eerder (vrijwel) allen lid waren van een verboden rechtspersoon, kan dus ook nimmer worden gezien als voortzetting van de werkzaamheden van die rechtspersoon’.⁷¹²

Belangrijk uit deze passage is met name de eis die de minister stelt voor strafbare deelneming. Strafbaarheid op grond van artikel 140 lid 2 Sr lijkt te kunnen worden voorkomen indien de ‘voortzetters’ van de rechtspersoon met dezelfde of nagenoeg dezelfde naam en samenstelling van personen, duidelijk afstand doen van de werkzaamheid die aanleiding gaf tot de verbodenverklaring in een artikel 2:20 lid 1 BW-procedure. Wanneer duidelijk afstand wordt gedaan, maakt de minister evenwel niet duidelijk.

Ten aanzien van een rechtspersoon die dezelfde of nagenoeg dezelfde naam hanteert als een rechtspersoon die door de rechter verboden is verklaard, zegt de minister in de Uitgebreide Commissie Vergadering (UCV) van 22 september 1986, het volgende:

‘Als het een langlopende organisatie is, zoals Onkruid zo langzamerhand wel is, zouden de leden, nadat een verbod na lang procederen in kracht van gewijsde is gegaan, alleen maar de naam behoeven te veranderen – bij voorbeeld de ‘t’ in een ‘d’ – om te laten zien dat zij toch niet vergaan.’⁷¹³

Die uitspraak leidde tot vragen van enkele leden van de VVD-fractie in de Eerste Kamer. Zij vroegen de minister of dit betekende dat deelnemers aan een bij rechterlijke beslissing onherroepelijk verboden verklaarde rechtspersoon slechts de naam van de inmiddels (sinds langere tijd) verboden en ontbonden rechtspersoon (lichtelijk) hoeven te wijzigen om strafbaarheid op basis van artikel 140 lid 2 Sr te vermijden.

De minister stelde daarop dat hij met ‘de aangehaalde woorden waarbij Onkruid als voorbeeld diende’, niet heeft willen suggereren dat ‘voortzetting van dezelfde⁷¹⁴ werkzaamheid onder andere naam zou vrijwaren van een veroordeling’ in de zin van artikel 140 lid 2 Sr. Integendeel, aldus de minister. Door het woord

⁷¹² *Kamerstukken I 1986/87, 17 476, nr. 57b, p. 2.*

⁷¹³ *Handelingen II 1986/87, OCV/UCV 22 september 1986, p. 22.*

⁷¹⁴ *Cursivering door ons.*

‘dezelfde’ maakt de bewindsman duidelijk dat het niet om de (rechts)vorm gaat of eenzelfde naam, maar om het handelen, de werkzaamheid die hetzelfde is. De naamsverandering maakt daar kennelijk niets voor uit.⁷¹⁵

Voorts stelden deze Eerste Kamerleden de minister de vraag hoe het zat met de situatie waarin een rechtspersoon is ontbonden op grond van een met de openbare orde strijdig doel (artikel 2:20 lid 2 BW), maar daags na de ontbinding een nieuwe rechtspersoon wordt opgericht ‘onder dezelfde naam en onder dezelfde doelstelling zijn leven voortzet’. De Kamerleden vroegen zich af of een dergelijk handelen dan aangemerkt wordt als een met de openbare orde strijdige werkzaamheid en ditmaal naast de ontbinding ook de verbodenverklaring kan worden gevorderd.⁷¹⁶

Volgens de minister valt een dergelijke heroprichting onder de termen van artikel 140 lid 2 Sr, ‘al zou de naam geen gelijkenis vertonen met die van de ontbonden rechtspersoon’.⁷¹⁷ Die uitleg lijkt op basis van de wettekst echter niet te kloppen. De ontbinding van een rechtspersoon op grond van het tweede lid van artikel 2:20 BW gaat – anders dan bij het eerste lid van artikel 2:20 BW – niet gepaard met een verbodenverklaring. Alleen indien de rechtspersoon *verboden is verklaard* (en destijds nog: en deswege is ontbonden) kan de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid daarvan een strafbaar feit opleveren in de zin van het destijds voorgestelde en nu inmiddels in werking getreden artikel 140 lid 2 Sr (1988). Anders dan de minister lijkt te suggereren, valt deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een enkel ontbonden en niet verboden rechtspersoon, zoals op grond van artikel 2:20 lid 2 Sr, dus niet onder de strafbare deelneming in de zin van artikel 140 lid 2 Sr.⁷¹⁸

Voor het antwoord op de vraag of oud-leden van een verboden rechtspersoon voor door hen ingediende kandidaten een (politieke) campagne mogen

715 Vgl. De Vries-Leemans 2000, p. 69-70. Volgens haar prevaleert de ‘maatschappelijke realiteit’, op grond waarvan in het strafrecht door schijnconstructies heen wordt gekeken. Verandering van de naam maakt nog niet dat het in feite een andere organisatie betreft.

716 *Kamerstukken I* 1986/87, 17 476, nr. 57a, p. 6.

717 *Kamerstukken I* 1986/87, 17 476, nr. 57b, p. 6.

718 Zie ook Eskes 1988, p. 551. Wellicht doelt de minister in zijn antwoord op de vragen van de VVD-fractie, dat het inderdaad strafbaar is deel te nemen aan een ontbonden rechtspersoon wegens een strijdig doel, die daarna is heropgericht en vervolgens inmiddels wéér is ontbonden maar belangrijker nog, inmiddels ook verboden is verklaard omdat nu de werkzaamheid grond geeft tot een verbodenverklaring. Zo zou die werkzaamheid kunnen neerkomen op het ‘weerstreven van onherroepelijk geworden rechterlijke beslissingen’, een samenleving ontwrichtende handeling die de minister noemt als voorbeeld die een aantasting inhoudt van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel – zie *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 3.

voeren, is het volgens de minister van belang of deze campagne een voortzetting is van de werkzaamheid van de verboden rechtspersoon. Heeft de campagne hetzelfde karakter of wordt zij in sterke mate door dezelfde personen beïnvloed of gevoerd, zonder dat deze personen afstand nemen van de werkzaamheid op grond waarvan de verbodenverklaring is uitgesproken, dan riskeren zij een veroordeling op grond van artikel 140 lid 2 Sr. Overigens laat de verbodenverklaring hen geheel vrij zich in verkiezingsactiviteiten uit te leven, aldus de bewindsman.⁷¹⁹

In een debat met de Eerste Kamer op 15 maart 1988 geeft de minister de volgende belangrijke aanwijzing voor de reikwijdte van de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr:

‘Wanneer een verboden groepering voortgaat op een wijze die niet strijdig is met de openbare orde, zie ik geen reden om artikel 140, tweede lid toe te passen. Als alleen de politieke werkzaamheid wordt voortgezet en niet bijvoorbeeld de discriminatie, dan wordt daarmee de werkzaamheid geoorloofd, want er is dan geen voortzetting meer van de ongeoorloofde werkzaamheid.’⁷²⁰

Volgens de minister is dus niet iedere deelneming aan de voortzetting strafbaar, maar alleen die deelnemingsgedragingen die de met de openbare orde strijdige werkzaamheid voortzetten. Zetten de handelingen niet de met de openbare orde strijdige werkzaamheid voort, dan zijn dat redenen voor straffeloosheid.⁷²¹

2.3.4.2 Rechtspraak en literatuur

Volgens Eskes neemt de minister in de zojuist aangehaalde passage een te ruimhartig standpunt in. Volgens hem stelt artikel 140 lid 2 Sr:

⁷¹⁹ *Kamerstukken II* 1987-88, 17 476, nr. 36b, p. 3.

⁷²⁰ *Handelingen I* 15 maart 1988, 17 476, p. 599.

⁷²¹ Volgens Eskes minimaliseert de minister met de aangehaalde passage de dreiging van artikel 140 lid 2 Sr, die volgens Eskes elke voortzetting – ongeacht de aard ervan – met straf bedreigt. Onschuldige voortzettingen moeten volgens hem dus ook hieronder vallen. Anders worden de verbodenverklaring en de ontbinding ontnomen van hun werking, ‘die erop gericht zijn het samenwerkingsverband, zoals die was, uit het maatschappelijk en rechtsverkeer’ te verwijderen. Pas wanneer een groep oud-leden een nieuwe rechtspersoon oprichten, met een andere naam, andere statuten en een ander bestuur, zal dat groepje hoogstwaarschijnlijk niet strafbaar zijn op grond van artikel 140 lid 2 Sr, aldus Eskes 1988, p. 557.

‘(...) voortzetting van *iedere* werkzaamheid – hoe onschuldig op zichzelf dan ook – van de verboden verklaarde rechtspersoon strafbaar. De voortzetting is strafbaar, ongeacht de aard van de werkzaamheid. Wanneer de bewindsman hier de toezegging doet dat bij onschuldige werkzaamheden, strafvervolgning bij voortzetting zal uitblijven en men dus in feite de rechtspersoon laat bestaan, verzwakt hij de werking van de verbodenverklaring en de ontbinding, die er juist op gericht zijn het samenwerkingsverband – *zoals het was* – uit het maatschappelijk en rechtsverkeer te lichten. Pas ingeval een groep oud-leden tot een substantieel andere samenwerkingsmodus komt (andere naam, andere statuten, ander bestuur), zullen zij redelijk zeker kunnen zijn van het uitblijven van een strafvervolgning ex art. 140, tweede lid Sr. Wanneer – zoals de minister lijkt te doen – de dreiging en de mogelijkheid van toepassing van de strafbepaling op voorhand wordt geminimaliseerd, wordt daarmee het verbodsregime in zijn totaliteit in ernstige mate ontkracht.’⁷²²

In de IJU en de PKK-zaken stelt de rechter aan het deelnemingsbegrip van het tweede lid van artikel 140 Sr dezelfde eisen als aan het deelnemingsbegrip van het eerste lid van artikel 140 Sr (of artikel 140a Sr). De rechter eist voor de bewezenverklaring van artikel 140 lid 2 Sr dat verdachte lid moet zijn van of behoort tot een duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband. Dat kon niet bewezen worden, hetgeen volgens de rechtbank evenmin betekent dat is deelgenomen aan de voortzetting van de werkzaamheid van de verboden organisatie.⁷²³

Fransen, Kerkhofs en Verrest wijzen erop dat deze benadering van de rechter foutief is, en dat juist ook derden die niet lid zijn van of behoren tot een gestructureerd samenwerkingsverband, strafbaar (moeten kunnen) zijn in de zin van artikel 140 lid 2 Sr.⁷²⁴ Het niet lid zijn van of niet behoren tot een duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband levert niet een dwingende reden voor straffeloosheid op.

⁷²² Eskes 1988, p. 557.

⁷²³ HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:413, NJ 2018, 73, m.nt. T. Kooijmans (Islamic Jihad Union); Rb. Rotterdam 22 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10316 en -10317 en -10318 en -10319 (PKK).

⁷²⁴ Fransen, Kerkhofs & Verrest 2017, p. 143-144.

3 Overige gevolgen van een verbodenverklaring

In voorgaande paragrafen bestudeerden we de strafrechtelijke fase na een verbodenverklaring, waarin de wet alleen in artikel 140 lid 2 Sr uitdrukkelijk voorziet. In deze paragraaf staan we stil bij de vraag welke gevolgen of implicaties een verbodenverklaring – naast de strafrechtelijke – nog meer heeft en waarin de wet al dan niet uitdrukkelijk voorziet. Daarbij maken we een onderscheid in strafvorderlijke gevolgen (§3.2), civielrechtelijke gevolgen (§3.3) en bestuursrechtelijke gevolgen (§3.4).

Bij de bespreking van de gevolgen maken we steeds een onderscheid tussen de fase waarin de verbodenverklaring of de verklaring voor recht nog niet onherroepelijk is (fase 2a) en de fase waarin de verbodenverklaring of de verklaring voor recht inmiddels onherroepelijk is geworden (fase 2b). Dit onderscheid in fasen maken we evenwel niet voor de van rechtswege verboden organisaties, aangezien de strafrechtelijke werking van het verbod daar niet afhangt van de eis dat het verbod onherroepelijk moet zijn geworden.

Daarnaast is voor de bespreking van de gevolgen van wezenlijk belang om een onderscheid te maken in de drie verschillende soorten organisaties die ‘verboden’ kunnen zijn, aangezien de gevolgen voor elk van die organisaties verschillend uitpakken. De eerste organisatie in die onderverdeling is de rechtspersoon, die op grond van een procedure ex artikel 2:20 lid 1 BW door de rechter verboden is verklaard en ontbonden, nadat de rechter heeft vastgesteld dat de werkzaamheid van die rechtspersoon in strijd is met de openbare orde.⁷²⁵

De tweede betreft de buitenlandse corporatie, niet zijnde een Nederlandse rechtspersoon, waarvan de rechter heeft vastgesteld in een procedure op grond van artikel 10:122 lid 1 BW dat haar doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde in de zin van artikel 2:20 BW. Deze corporaties worden bij het uitspreken van de verklaring voor recht strikt genomen verboden noch ontbonden, in tegenstelling tot de rechtspersoon in een procedure op grond van artikel 2:20 lid 1 BW.⁷²⁶

725 Momenteel zijn er zeven rechtspersonen in Nederland op grond van artikel 2:20 lid 1 BW verboden verklaard: CP⁸⁶, Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten, Euromex Trade B.V., Vereniging Martijn en de verenigingen Bandidos MC, Catervarius en Satudarah MC.

726 Momenteel is in Nederland slechts één buitenlandse corporatie waarvan de rechter in een verklaring voor recht heeft vastgesteld dat haar doel of werkzaamheid – het betreft in dit geval de werkzaamheid – in strijd is met de openbare orde: de buitenlandse corporatie Bandidos MC. Zie Rb. Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC).

De derde betreft de van rechtswege verboden organisatie. In de eerste plaats is dit de organisatie die op grond van het Londens wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties van rechtswege is verboden en daarnaast ontbonden.⁷²⁷ In de tweede plaats is dit de organisatie die voorkomt op de terreurlijsten als bedoeld in artikel 2:20 lid 3 BW en artikel 10:123 BW en deswege van rechtswege is verboden en onbevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen (niet ontbonden!).⁷²⁸

3.1 Strafvorderlijke gevolgen

De strafrechtelijke gevolgen van een verbodenverklaring zijn geregeld in artikel 140 lid 2 Sr en zijn reeds besproken in paragraaf 2 van dit hoofdstuk. De strafvorderlijke bevoegdheden voor de opsporing van het strafbare feit van artikel 140 lid 2 Sr zijn neergelegd in het Wetboek van Strafvordering (Sv) en worden in deze paragraaf kort besproken. Daarbij behandelen we de dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden in opeenvolgende paragrafen (§3.2.1 en §3.2.2).

3.1.1 Dwangmiddelen

Ten aanzien van de opsporing van het strafbaar feit van artikel 140 lid 2 Sr geldt dat er meerdere dwangmiddelen mogen worden toegepast. Zo mag de verdachte van artikel 140 lid 2 Sr worden staande gehouden op grond van artikel 52 Sv. Tot aanhouding van de verdachte van artikel 140 lid 2 Sr in geval van ontdekking op heterdaad, is eenieder bevoegd op basis van artikel 53 Sv, eveneens als daarvoor nodig is dat een plaats wordt betreden, met uitzondering van de woning, waarvan het betreden is voorbehouden aan de opsporingsambtenaar ingevolge artikel 55 Sv.

Ingevolge artikel 54 Sv is buiten het geval van ontdekking op heterdaad niemand bevoegd een verdachte van artikel 140 lid 2 Sr aan te houden. De reden daarvan is dat een bevel voor voorlopige hechtenis niet is toegestaan bij ver-

727 Momenteel zijn er krachtens het Wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties, *Stb.* 1994, E102 maar liefst 41 organisaties die van rechtswege zijn verboden én ontbonden.

728 Daarvan zijn er legio, zie Bijlage I van Verordening (EG) nr. 881/2002 van de Raad van 27 mei 2002, PbEG L 139 en Bijlage bij het Gemeenschappelijk Standpunt nr. 2001/931 van de Raad van 27 december 2001, PbEG L 344.

denking van het strafbaar feit neergelegd in artikel 140 lid 2 Sr, terwijl dat wel een vereiste is voor aanhouding bij ontdekking buiten het geval van heterdaad. De maximale strafbedreiging van artikel 140 lid 2 Sr voldoet immers niet aan de minimumgrens van vier jaren gevangenisstraf ex artikel 67 lid 1 sub a Sv. Daarnaast wordt artikel 140 lid 2 Sr niet vermeld in de lijst van strafbare feiten, waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan in de zin van artikel 67 lid 1 sub b en c Sv. Ook via die weg voldoet artikel 140 lid 2 Sr dus niet aan het aanhoudingsvereiste buiten heterdaad, dat sprake moet zijn van een verdenking van een delict waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan.

In het geval van ontdekking op heterdaad is de opsporingsambtenaar op grond van artikel 55a Sv bevoegd ter aanhouding van de verdachte elke plaats te doorzoeken. Op grond van artikel 55b Sv is het verder mogelijk dat de verdachte van artikel 140 lid 2 Sr die staande is gehouden, wordt gefouilleerd aan zijn kleding of meedragen voorwerpen, teneinde zijn identiteit te achterhalen.

Inbeslagneming ingevolge artikel 94 e.v. Sv behoort eveneens tot het repertoire van bevoegdheden waaruit de bevoegde ambtenaren kunnen putten, mits vanzelfsprekend wordt voldaan aan alle vereisten die daarvoor gelden. Vervoermiddelen als motoren kunnen op grond van artikel 96b Sv in beslag worden genomen. Doorzoeking van gegevensdragers is mogelijk op grond van artikel 125i e.v. Sv.

3.1.2 Bijzondere opsporingsbevoegdheden

Naast de toepassing van dwangmiddelen kan een beperkt aantal bijzondere opsporingsbevoegdheden worden gebruikt. Dit betreft de bijzondere opsporingsbevoegdheden neergelegd in artikel 126g lid 1 Sv (stelselmatige observatie), artikel 126j lid 1 Sv (stelselmatige informatie-inwinning), artikel 126na Sv (vordering verstrekken gebruikersgegevens) en artikel 126nc (en 126ng) Sv (vordering identificerende gegevens).⁷²⁹

De bevoegdheden neergelegd in Titel V (Bijzondere bevoegdheden tot opsporing voor het onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband) kunnen evenwel niet ingezet worden bij verdenking van artikel 140 lid 2 Sr. Het strafbare feit van artikel 140 lid 2 Sr betreft immers geen ernstig misdrijf in de zin van artikel 126o Sv⁷³⁰, hetgeen een vereiste is voor de toepassing van de bevoegdheden uit die titel. Dit wordt niet

729 Zie over toepassing van stelselmatige opsporingsbevoegdheden: Buruma 2000.

730 Voor alle duidelijkheid: het gaat hier om het cijfer 126 en de letter o.

anders wanneer de strafbare deelnemingsgedraging van artikel 140 lid 2 Sr ziet op deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die van rechtswege is verboden vanwege haar banden met terrorisme.⁷³¹

3.2 Civielrechtelijke gevolgen

De verbods- en ontbindingsbeschikking ex artikel 2:20 lid 1 BW, de verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW en de verbodenverklaring van rechtswege kennen civielrechtelijke gevolgen voor de verboden rechtspersoon, de corporatie waarvoor een verklaring voor recht is gegeven, de van rechtswege verboden organisatie en voor derden die in rechtsbetrekking staan met deze organisaties. Bespreking van die gevolgen geschiedt in deze paragraaf dan ook volgens die indeling.

3.2.1 Voor de rechtspersoon ex artikel 2:20 lid 1 BW

Strikt genomen kent de verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 lid 1 BW geen civielrechtelijke gevolgen *vanwege* de verbodenverklaring. Op grond van artikel 2:20 lid 1 BW is de rechter echter verplicht om bij het uitspreken van een verbodenverklaring eveneens de ontbinding uit te spreken, zodat een korte bespreking van de ontbinding hier op zijn plaats is. Facultatieve ontbinding behoort, in geval van een 2:20-procedure, enkel tot de situatie van het tweede lid van artikel 2:20 BW.⁷³²

De ontbinding – volgens Nethe een momentopname en geen toestand – luidt in de regel het begin van het einde van de rechtspersoon in. Een reguliere ontbinding dient het regelen van de schulden en aanspraken van de ontbonden rechtspersoon. De ontbinding in een verbods- en ontbindingsprocedure zorgt er daarnaast voor dat de verboden en ontbonden rechtspersoon zijn met de openbare orde strijdige werkzaamheid in het rechtsverkeer niet meer kan voortzetten, of in geval van een ontbinding op grond van artikel 2:20 lid 2 BW, zijn verboden doel alsnog in daden omzet.⁷³³

731 De derde strafbare gedraging van artikel 140 lid 2 Sr – deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden organisatie (doorgaans betreft dat een terroristische organisatie) – staat niet genoemd in artikel 83 Sr, waarin een aantal strafbare feiten als terroristisch misdrijf wordt aangemerkt.

732 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 6.*

733 *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 9.*

Indien er op het tijdstip van ontbinding baten – enig nog af te wikkelen zaken noch rechtsbetrekkingen⁷³⁴ – aanwezig zijn, dan zal er turboliquidatie of turbo-ontbinding (ontbinding zonder vereffening) plaatsvinden en houdt de rechtspersoon op te bestaan op het tijdstip van zijn ontbinding ingevolge artikel 2:19 lid 4 BW. Als er op het tijdstip van ontbinding nog enige baten of enige nog af te wikkelen zaken of rechtsbetrekkingen aanwezig zijn, zal er vereffening (moeten) plaatsvinden volgens de artikelen 2:19 tot en met artikel 2:24 BW. De ontbonden rechtspersoon blijft voortbestaan voor zover dat voor de vereffening van zijn vermogen nodig is ingevolge artikel 2:19 lid 5 BW.⁷³⁵ Pas als de vereffening is geëindigd, houdt de rechtspersoon op te bestaan op grond van artikel 2:19 lid 6 BW. Volgens artikel 2:23b lid 9 BW eindigt de vereffening wanneer er aan de vereffenaar geen bekende baten meer aanwezig zijn.⁷³⁶

De vereffening behelst het geldend maken van de rechten van de rechtspersoon, voldoening van de schuldeisers uit de baten van de rechtspersoon en uitkering van het overschot aan de daartoe gerechtigde(n).⁷³⁷ Rechtsbetrekkingen moeten worden afgewikkeld en het is aan de vereffenaar om de rechtspersoon te ontmantelen.⁷³⁸

In fase 2a, waarin de beschikking waarin de verbodenverklaring en de ontbinding zijn vervat nog niet onherroepelijk is, dient de vereffenaar terughoudendheid te betrachten op straffe van zijn risicoaansprakelijkheid. Hij zal zich moeten onthouden van ingrijpende vereffeningswerkzaamheden, die niet meer teruggedraaid kunnen worden, totdat de ontbinding definitief is.⁷³⁹ Een verklaring uitvoerbaar bij voorraad van de beschikking waarin de verbodenverklaring en ontbinding wordt uitgesproken, staat op zeer gespannen voet met de bedoeling van de wetgever, nu de ontbinding volgens hem onherroepelijk van aard is. Een verklaring uitvoerbaar bij voorraad past om die reden niet goed bij een ontbinding die in rechte nog kan worden aangevochten.⁷⁴⁰ In ondernemings-

734 Nethe 2013, p. 3 en 229.

735 Verder bepaalt artikel 2:19 lid 5 BW dat in stukken en aankondigingen die uitgaan van de ontbonden rechtspersoon 'in liquidatie' moet worden toegevoegd.

736 Zie hierover ook Dijk/Van der Ploeg 2013, §14.4.

737 Asser/Maeijer & Kroeze 2-1* 2015, 406.

738 Bijvoorbeeld huurovereenkomsten voor clubhuizen. Eveneens moeten verstrekte vergunningen, zoals de exploitatievergunning voor het uitbaten van het clubhuis, voor zover mogelijk – bijvoorbeeld in het geval waarin de vergunning niet van rechtswege vervalt – worden afgewikkeld. Vgl. Nethe 2013, p. 3.

739 Nethe 2013, p. 167. Vgl. Van Geel & Wammes 2018; Kesteloo 2018, p. 194. Zie ook Van Bunge 2018.

740 *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, 5-7, p. 8 en 20; Nethe 2013, p. 167; zie ook Koornstra & Brouwer 2018, p. 697.

rechtelijke zaken wordt evenwel met enige regelmaat de ontbindingsbeschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard.⁷⁴¹

In fase 2b, waarin de beschikking tot verbodenverklaring en ontbinding inmiddels onherroepelijk is geworden, staat er niets in de weg om aan de vereffening te beginnen en die te beëindigen, waarna de rechtspersoon ophoudt te bestaan. Rechtshandelingen die in deze fase door, voor of namens de in liquidatie staande rechtspersoon worden verricht, kunnen bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr een strafbaar feit opleveren, en daarnaast zelfs mogelijk nietig zijn ingevolge artikel 3:40 BW. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad stelt Hijma het volgende over nietige rechtshandelingen:

‘De enkele omstandigheid dat een overeenkomst verplicht tot een door de wet verboden prestatie, brengt — anders dan de Toelichting Meijers suggereert — niet mee dat die overeenkomst een verboden strekking heeft en dus nietig is krachtens art. 3:40 lid 1, ook niet als beide partijen zich van dat verbod bewust waren. Bij een groot aantal (in het algemeen publiekrechtelijke) verboden immers heeft de wetgever de privaatrechtelijke gevolgen niet voor ogen gehad. Indien een overeenkomst verplicht tot een door de wet verboden prestatie, zal de rechter dienen te beoordelen of de overeenkomst op die grond in strijd is met de openbare orde. De rechter moet daarbij in elk geval betrekken: a. welke belangen door de geschonden regel worden beschermd; b. of door de inbreuk op de regel fundamentele beginselen worden geschonden; c. of partijen zich van de inbreuk bewust waren; en d. of de regel in een sanctie voorziet.’⁷⁴²

Nethe schrijft dat de ontbinding geen verandering brengt in de inhoud van ten tijde van de ontbinding bestaande overeenkomsten. Aanspraken van schuldeisers blijven tijdens de vereffening bestaan.⁷⁴³ Voor het geval fase 2b is aangevangen, dat wil zeggen dat de rechterlijke beslissing tot verbodenverklaring en ontbinding onherroepelijk is geworden, kunnen bestaande overeenkomsten evenwel worden beheerst door artikel 140 lid 2 Sr. Nog te leveren prestaties kunnen immers bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de verboden rechtspersoon betekenen.

⁷⁴¹ Nethe 2013, p. 135-137.

⁷⁴² Hijma 2017, artikel 3:40 BW, aantekening 5.

⁷⁴³ Nethe 2013, p. 139.

3.2.2 Voor de buitenlandse corporatie ex artikel 10:122 lid 1 BW

Eerder stelden wij al dat de verklaring voor recht op grond van artikel 10:122 lid 1 BW, waarin de rechter vaststelt dat het doel of de werkzaamheid van de buitenlandse corporatie in strijd is met de openbare orde in de zin van artikel 2:20 BW, geen ontbinding van de buitenlandse corporatie met zich meebrengt. Artikel 10:122 lid 4 BW bepaalt echter dat het in Nederland aanwezige vermogen wordt vereffend volgens de regels neergelegd in artikel 2:23 tot en met 2:24 BW.⁷⁴⁴ Doel van de vereffening van het vermogen in Nederland is dat ‘civielrechtelijk een einde komt aan de activiteiten van de corporatie in Nederland’.⁷⁴⁵

Ook hier zal de vereffenaar in fase 2a, waarin de verklaring voor recht nog niet onherroepelijk is geworden, terughoudendheid moeten betrachten ten aanzien van zijn vereffeningswerkzaamheden. Hij zal zich – op straffe van zijn risicoaansprakelijkheid – moeten onthouden van ingrijpende vereffeningswerkzaamheden, die niet meer of moeilijk teruggedraaid kunnen worden, totdat de verklaring voor recht onherroepelijk is geworden.⁷⁴⁶

Opgemerkt moet worden dat de juridische huls van de buitenlandse corporatie onaangetast blijft na een artikel 10:122 lid 1-procedure.⁷⁴⁷ Strikt genomen kan de buitenlandse corporatie, na de vereffening van haar vermogen in Nederland, opnieuw (civielrechtelijke) activiteiten ontplooien in Nederland, zij het dat die activiteiten bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr door het strafrecht worden beheerst. In het licht daarvan zijn de deelnemingsgedragingen die als rechtshandeling zijn te karakteriseren zelfs nietig op grond van artikel 3:40 BW, aangezien in dat geval sprake is van een strafbaar feit. Van dat laatste is evenwel alleen sprake in fase 2b, als de verklaring voor recht onherroepelijk is geworden.

⁷⁴⁴ Tijdens de procedure kan de rechter eveneens een bewindvoerder aanstellen, waarbij artikel 2:22 BW van overeenkomstige toepassing is.

⁷⁴⁵ *Kamerstukken II* 2004/5, 28 764, nr. 6, p. 4; Nethe 2013, p. 101.

⁷⁴⁶ Vgl. Nethe 2013, p. 167; Van Geel & Wassem 2018.

⁷⁴⁷ Nethe 2013, p. 101.

3.2.3 Voor de van rechtswege verboden (en ontbonden) organisatie

De rechtspersonen die bij het Londens wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties van rechtswege verboden zijn verklaard, zijn eveneens van rechtswege ontbonden. Bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr zijn (rechts)handelingen door, voor of namens deze organisaties direct strafbaar. Eventuele opgestane nazaten van de verboden en ontbonden organisaties zijn bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr dus meteen strafbaar.

De organisaties die van rechtswege verboden zijn, omdat zij staan vermeld op terreurlijsten als bedoeld in artikel 2:20 lid 3 en artikel 10:123 BW, zijn evenwel niet ontbonden. Daarentegen zijn zij onbevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen op straffe van nietigheid. Eventuele lopende rechtsbetrekkingen, zoals overeenkomsten, worden direct beheerst door artikel 140 lid 2 Sr. Bij een ruime interpretatie van die strafbepaling, zullen de bij genoemde rechtsbetrekkingen betrokken personen strafbaar zijn.

3.2.4 Voor derden

Voor derden zal in de regel gelden dat de verbodenverklaring of de verklaring voor recht enkel gevolgen of implicaties zal hebben als zij in rechtsbetrekking staan met de verboden organisatie of de buitenlandse corporatie waarvan het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde.

In fase 2a, waarin de verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW en de verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW nog niet onherroepelijk zijn geworden, zullen rechtsbetrekkingen tussen derden met de verboden rechtspersoon en de buitenlandse corporatie onaangetast blijven (voor zover ze nog niet zijn afgewikkeld door de vereffenaar als gevolg van de vereffening). De wet kent geen uitdrukkelijke grond op basis waarvan *lopende* rechtsbetrekkingen kunnen worden opgeschort, ontbonden of vernietigd, om de reden dat de wederpartij een verboden rechtspersoon betreft in de zin van artikel 2:20 BW of een corporatie waarvan het doel of de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde in de zin van artikel 10:122 lid 1 BW. De nietigheid ingevolge artikel 3:40 BW kan evenmin in stelling worden gebracht, aangezien voor de werking van dat wetsartikel slechts de inhoud en strekking van de overeenkomst (rechtshandeling) relevant is, en niet de verboden 'status' van de wederpartij.

Als de vereffening van het vermogen van de rechtspersoon (artikel 2:20 lid 1 BW) of de vereffening van het vermogen van de buitenlandse corporatie

(artikel 10:122 lid 1 BW) is aangevangen, zullen bestaande rechtsbetrekkingen eveneens onaangetast blijven, zij het dat ze door de vereffenaar moeten worden afgewikkeld. Zo moeten overeenkomsten worden afgewikkeld, bijvoorbeeld door opzegging.⁷⁴⁸

In fase 2b zullen lopende bestaande rechtsbetrekkingen, voor zover nog niet vereffend, bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr, strafbaar zijn.

3.3 Bestuursrechtelijke gevolgen

Afgezien van de Kieswettelijke gevolgen⁷⁴⁹ voorziet de wet niet expliciet in de gevolgen van een (onherroepelijke) verbodenverklaring of verklaring voor recht in de sfeer van het bestuursrecht.⁷⁵⁰ Vergunningen worden bij de ontbinding afgewikkeld of vervallen na een periode waarin zij niet zijn gebruikt.⁷⁵¹ Evenmin voorziet de wet expliciet in bevoegdheden die kunnen worden aangewend om een verbodenverklaring bestuursrechtelijk te handhaven.

Voor de vraag of en welk overheidsoptreden mogelijk is na een verbodenverklaring, moet artikel 140 lid 2 Sr dan ook als uitgangspunt worden genomen. Gelijk aan de vereffenaar bij de ontbinding ingevolge artikel 2:20 lid 1 BW, dient het bestuursorgaan in fase 2a dat tot toepassing van bevoegdheden wil overgaan naar aanleiding van een verbodenverklaring of een verklaring voor recht, terughoudendheid te betrachten. Het verbod of de verklaring voor

748 *Kamerstukken II* 1984/85, 17 725, nr. 7, p. 21-22; Nethe 2013, p. 151.

749 De centrale stembureaus en de Kiesraad moeten bij de toepassing van hun bevoegdheden op grond van de Kieswet, waaronder de inschrijving van de partijnaam in de registers voor deelneming aan verkiezingen, de door de rechter uitgesproken verbodenverklaring in acht nemen – zie Van der Meulen 2000, p. 143; Elzinga, Kummeling & Schipper-Spanninga 2012, p. 137-138; Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 365-366. Zie ook *Kamerstukken II* 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 6, *Kamerstukken I* 1986/87, 17 476, nr. 57b, p. 1-2 en 5.

750 Artikel 1 lid 2 onder j van de Beleidsregel betreffende de uitoefening van de bevoegdheid van de Minister van Binnenlandse Zaken tot het afgeven van verklaringen van geen bezwaar, als bedoeld in de artikelen 4 en 5 van de Wet veiligheidsonderzoeken, in verband met de vervulling van vertrouwensfuncties op de burgerluchthavens, bepaalt dat bij het afgeven van een verklaring als bedoeld in de artikelen 4 en 5 van de Wet veiligheidsonderzoeken, in verband met de vervulling van een vertrouwensfunctie op een burgerluchthaven, indien het naar de betrokken persoon ingestelde veiligheidsonderzoek gegevens heeft opgeleverd als bedoeld in artikel 7, tweede lid, onder a, van de Wet veiligheidsonderzoeken, bij de beoordeling van die gegevens rekening wordt gehouden met deelneming aan de voortzetting van een verboden en ontbonden rechtspersoon.

751 Zie bijvoorbeeld artikel 33 onder b Drank- en Horecawet, waarin staat dat een vergunning vervalt, indien van haar een jaar lang geen gebruik is gemaakt anders dan vanwege overmacht.

recht kan immers nog worden teruggeroepen. Een verklaring uitvoerbaar bij voorraad van de verbodenverklaring of de verklaring voor recht verandert niets aan de mogelijkheid dat zij nog kunnen worden teruggefloten.

Voor fase 2b, waarin voortzettende deelnemingsgedragingen strafbaar zijn omdat de verbodenverklaring of verklaring voor recht onherroepelijk zijn geworden, staat het openbaar bestuur een aantal bevoegdheden ter beschikking. Daarin onderscheiden wij openbare-orderechtelijke bevoegdheden op grond van de Gemeentewet en bevoegdheden ontleend aan het ambtenarenrecht. Hierna bespreken wij eerst de openbare-orderechtelijke bevoegdheden, waarna het ambtenarenrecht volgt.

3.3.1 Openbare-orderechtelijke bevoegdheden

In de eerste plaats kan de burgemeester zijn openbare-orderechtelijke bevoegdheden ex artikel 172-176 Gemw aanwenden. Het begaan van een strafbaar feit, zoals de overtreding van artikel 140 lid 2 Sr, levert immers een verstoring op van de openbare orde (en zelfs een wanordelijkheid) in de zin van de Gemeentewet (Gemw), waarbij optreden van de burgemeester kan worden gevergd.⁷⁵²

Het is daarbij cruciaal om oog te hebben voor de vraag waaruit de deelnemingsgedraging precies bestaat. Bestaat die gedraging uit het dragen van kleding waarmee aan de verboden organisatie wordt gerefereerd, bijvoorbeeld bij clubkleding, dan is het gelet op het specialiteitsbeginsel oppassen geblazen.⁷⁵³ Het dragen van kleding valt onder omstandigheden immers onder de bescherming van de vrijheid van meningsuiting ingevolge artikel 7 Gw.⁷⁵⁴ Preventief overheidsoptreden is in dergelijke gevallen dan ook enkel voorbehouden aan de formele wetgever. Het verbieden van het dragen van clubkleding door het gemeentelijk bestuur is dan ook in strijd met het censuurverbod en het beginsel dat alleen het Openbaar Ministerie repressief mag optreden tegen strafbare vormen van het uiten van de mening. Ook in het geval dat een deelnemingsgedraging een betoging betreft, kan alleen het Openbaar Ministerie repressief optreden. De burgemeester is in dat geval wel bevoegd beperkende voorschrif-

⁷⁵² Brouwer 2016; Roorda 2017, p. 55-67.

⁷⁵³ Brouwer 2016.

⁷⁵⁴ *Kamerstukken II 2016-2017, 34 349, nr. B.* Ook het recht van bescherming van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 10 Gw kan in het geding zijn.

ten te stellen op grond van de Wet openbare manifestaties, indien niet op de inhoud van de betoging.⁷⁵⁵

3.3.2 Ambtenarenrecht

In de tweede plaats kan de verbodenverklaring ook gevolgen hebben voor ambtenaren die lid zijn van een verboden organisatie, zelfs wanneer dit verbod niet onherroepelijk is (fase 2a). Dit laat een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep zien. In deze zaak wordt het ontslag van de Minister van (toen nog) Veiligheid en Justitie van een onder zijn gezag staande ambtenaar teruggedraaid. De Raad stelt dat het enkele lidmaatschap van een (toen nog) niet verboden organisatie geen grond kan geven voor ontslag. Steeds moet er een op de betrokken ambtenaar toegespitste belangenafweging plaatsvinden, zo volgt volgens de Raad uit de Circulaire ongewenste privécontacten rijksambtenaren. Dat de organisatie waarvan de betrokken ambtenaar lid was in de tussentijd inmiddels verboden is verklaard (Satudarah MC), doet daaraan niets af. Volgens vaste rechtspraak zijn steeds de feiten en omstandigheden ten tijde van het bestreden ontslagbesluit bepalend voor de vraag of dat ontslagbesluit rechtmatig is genomen. De Raad voegt daarbij evenwel toe, dat de omstandigheid dat de organisatie ondertussen verboden is verklaard, reden kan zijn om een *nieuw* ontslagbesluit te nemen.⁷⁵⁶

4 Opvattingen en wensen in de rechtspraak

In deze paragraaf doen wij een eerste aanzet tot het beantwoorden van de vraag hoe een verbodenverklaring naar Nederlands recht wordt gehandhaafd dan wel ‘volgens mensen in het veld’ zou moeten worden gehandhaafd in het kader van bestrijding van inmiddels verboden OMGs.

In de voorgaande paragrafen van dit hoofdstuk hebben we die vraag abstract behandeld, dat wil zeggen niet toegespitst op een casus, door met name de wet en wetsgeschiedenis, de rechtspraak en (rechts)literatuur van artikel 140 lid 2 Sr te bestuderen. De vraag naar de werking van een verbodenverklaring kan echter nauwelijks louter door klassiek-juridisch onderzoek worden beantwoord. De naleving van verboden in zijn algemeenheid hangt onder andere

755 Roorda 2016.

756 CRvB 5 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1963.

samen met de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhavingsmogelijkheden, de mate waarin die mogelijkheden voldoen aan de wensen van hen die de verbodenverklaring moeten handhaven en de wijze waarop burgers reageren op de verbodenverklaring en de handhaving ervan.⁷⁵⁷

Om die reden inventariseren we in deze paragraaf wat er in de rechtspraktijk van (de werking van) een verbodenverklaring wordt verwacht met betrekking tot de handhaving. Anders gezegd, we onderzoeken wat de in de (rechts)praktijk heersende opvattingen zijn ten aanzien van de handhavingsmogelijkheden van een verbodenverklaring onder het huidige recht en de rol van artikel 140 lid 2 Sr daarin. Eveneens analyseren we de in de (rechts)praktijk gewenste handhavingsmogelijkheden van een verbodenverklaring en de rol van artikel 140 lid 2 Sr daarin.

4.1 Methode

Voor de inventarisatie nemen wij semigestructureerde interviews af van hen die betrokken zijn bij de handhaving van een verbodenverklaring, in het bijzonder de handhaving van een verbodenverklaring van een OMG. Door te kiezen voor semigestructureerde interviews in plaats van gestructureerde interviews of een enquête, kan afgeweken worden van de voorliggende vragen om, wanneer daaraan behoefte is, meer *in-depth* informatie te verkrijgen tijdens het vraaggesprek. De onderzoeksmethode is dan ook kwalitatief van aard.

De selectie van geïnterviewden is gebaseerd op hun betrokkenheid bij (de aanpak van) OMGs uit hoofde van hun functie. Dit houdt in dat we voor onze selectie voor de interviews, ambtenaren van de Nationale Politie en ambtenaren van het Openbaar Ministerie met een OMG-portefeuille, waaronder officieren van justitie, hebben aangeschreven voor deelname aan het onderzoek. Bovendien hebben wij ambtenaren van RIEC's aangeschreven in gemeenten waarin OMGs zijn gevestigd of die op een manier te maken hebben gehad met OMGs. Eveneens hebben we het LIEC benaderd voor deelname aan het onderzoek.

Tevens hebben we burgemeesters en gemeenteamttenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid of een vergelijkbare portefeuille benaderd voor deelname aan het onderzoek.⁷⁵⁸

757 Vgl. Allot 1981; Bantema 2016.

758 De selectie van relevante gemeenten heeft plaatsgevonden aan de hand van berichtgeving uit de media, rapporten van de overheid en rechtspraak, waaruit blijkt dat in de gemeente een OMG is gevestigd of waaruit blijkt dat de gemeente anderszins in aanraking is geweest met een OMG.

Op het eerste gezicht lijkt het minder voor de hand te liggen om bestuurders te vragen naar de gevolgen van een verbodenverklaring en de rol van artikel 140 lid 2 Sr daarin. De gemeentelijke bestuursorganen – de burgemeesters, het college van B & W en de gemeenteraad – en hun ambtenaren zijn immers met name verantwoordelijk voor het lokale bestuur dat zich voornamelijk in de sfeer van het bestuursrecht afspeelt. Handhaving van strafrechtelijke voorschriften van het Wetboek van Strafrecht – zoals artikel 140 lid 2 Sr – is in beginsel voorbehouden aan het Openbaar Ministerie.

Bij verdere bestudering van de verbodenverklaring en het strafrechtelijk sluitstuk van artikel 140 lid 2 Sr, blijkt evenwel dat de verbodenverklaring gevolgen kan hebben voor onderwerpen gelegen in de periferie van het bestuursrecht. Daarbij kunnen onder meer de volgende vragen zich aandienen. Kan de burgemeester een aangemelde betoging verbieden indien de betoging gepaard gaat met symbolen van verboden organisaties, terwijl die betoging ‘an sich’ geen reden geeft tot (vrees voor) wanordelijkheden? Volgens de zienswijze van Eskes is die betoging te beschouwen als een voortzetting waarop artikel 140 lid 2 Sr straf bedreigt. Moet de burgemeester ruimte bieden voor een dergelijke voortzetting? Is hij dan zelf niet medeplichtig aan die strafbare deelneming?

Ook buiten de sfeer van betogingen kan de uitleg van artikel 140 lid 2 Sr relevant zijn voor bestuurlijk optreden. Denk aan de horeca-exploitant die een vergadering of onvergund evenement van oud-leden van een inmiddels verboden rechtspersoon faciliteert in een zaal van zijn onderneming. Kan de vergunningverlener – de burgemeester of het college van B & W – daaraan een gevolg verbinden ten aanzien van de exploitatievergunning, bijvoorbeeld in de vergunningsvoorwaarden?

In totaal zijn er 41 semigestructureerde interviews afgenomen. Het gaat om burgemeesters en ambtenaren van de afdeling openbare orde en veiligheid van de gemeenten Alkmaar, Almere, Alphen aan den Rijn, Amstelveen, Amsterdam, Assen, Barneveld, Bergen op Zoom, Beverwijk, Delft, Deventer, Diemen, Doetinchem, Dordrecht, Ede, Emmen, Enschede, Gouda, Groningen, Heerlen, Hoogeveen, Kampen, Leiden, Nijmegen, Oldambt, Ooststellingwerf, Rotterdam, Sittard-Geleen, Tilburg, Utrecht, Zevenaar, Zwolle. Daarnaast hebben we ook medewerkers van het LIEC en het RIEC Rotterdam geïnterviewd. Ook van de Nationale Politie, Landelijke Eenheid, eenheid Noord-Nederland en eenheid Oost-Nederland hebben we politieambtenaren geïnterviewd. Van het Openbaar Ministerie, Landelijk Parket, arrondissementsparket Rotterdam en het arrondis-

sementsparket Zwolle hebben we enkele officieren van justitie geïnterviewd, alsmede een wetenschappelijk medewerker.

Tijdens de vraaggesprekken stelden we verschillende vragen.⁷⁵⁹ Voor dit hoofdstuk, dat zich concentreert op de uitleg van artikel 140 lid 2 Sr, zijn met name de volgende vragen van belang:

- 1 Artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht stelt de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een verboden organisatie strafbaar. Welke gedragingen vallen volgens u onder ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ in de zin van de genoemde strafbepaling?
- 2 Welke gedragingen zouden volgens u onder de hierboven genoemde strafbepaling (artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht) moeten vallen?

Deze twee vragen zien vooral op de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr. Met het oog op de stelling dat de wet meer expliciete (handhavings)mogelijkheden zou moeten bieden dan die enkel op grond van artikel 140 lid 2 Sr, stelden we ook de volgende vraag:

- 3 Vindt u dat het recht meer of minder mogelijk zou moeten maken in de strijd tegen reeds verboden rechtspersonen en hun leden?

4.2 Resultaten

In deze paragraaf volgt een weergave van de antwoorden die geïnterviewden hebben gegeven en hun motivering daarvoor. Op verzoek van de geïnterviewden is die verslaglegging volledig geanonimiseerd. De eerste twee vragen zijn samengevoegd (§4.2.1), omdat de beantwoording van die vragen vaak in één adem werd gedaan. De derde en laatste vraag volgt daarna (§4.2.2).

⁷⁵⁹ Zie bijlage.

4.2.1 Reikwijdte artikel 140 lid 2 Sr

4.2.1.1 Nationale Politie

Volgens de geïnterviewde politieambtenaren moet artikel 140 lid 2 Sr pragmatisch worden benaderd. De verbodenverklaring en het sluitstuk van artikel 140 lid 2 Sr zijn met name bedoeld om uiterlijke kenmerken in het publieke domein teniet te doen. Volgens hen kunnen de bestanddelen ‘de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ van artikel 140 lid 2 Sr worden samengevat als ‘dezelfde manier van doen’ in de situatie na de verbodenverklaring in vergelijking met de situatie voor de verbodenverklaring.

Dezelfde manier van doen kan blijken uit de samenstelling van leden, de ideologie die wordt nagejaagd, de uiterlijke kenmerken, het tijdstip van oprichting, de rituelen, het bewust faciliteren van de voortzetting, zoals het bewust aanbieden van platformen waarop een boodschap van de verboden organisatie wordt of kan worden verkondigd, het maken van kleding met daarop tekens en logo’s van de verboden organisatie. Het gaat erom dat de verboden organisatie zich niet meer maatschappelijk kan manifesteren. Artikel 140 lid 2 Sr moet simpel worden gehouden, zoals dat aanvankelijk ook is bedoeld: de organisatie is verboden, dus alles wat lijkt op een herleving van de organisatie is ook verboden.

Voor zover de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr die gedragingen nog niet strafbaar stelt, zou dit volgens de geïnterviewde ambtenaren van de Nationale Politie wel moeten. Gedragingen die bedoeld zijn om onder het verbod uit te komen, door de geïnterviewden genoemd als zogenaamde ‘ontwijkingsgedragingen’, zijn moeilijk te concretiseren. Concretisering daarvan is daarom minder geschikt als taak voor de wetgever die niet moet vervallen in het reguleren van allerlei grensgevallen. Daarvoor is de rechtspraak bedoeld, aldus geïnterviewden.

4.2.1.2 Het Openbaar Ministerie

De strafbepaling moet volgens de bevraagde ambtenaren van het Openbaar Ministerie functioneel en niet te beperkt worden uitgelegd. Dit in het licht van het doel van de verbodenverklaring, te weten dat de verboden rechtspersoon of organisatie uit de samenleving, in welke verschijningsvorm dan ook, moet worden verwijderd. Men mag in de openbare ruimte ‘geen last’ meer hebben van de verboden organisatie.

De geïnterviewde ambtenaren van het Openbaar Ministerie blijken het volgende standpunt in te nemen ten aanzien van de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr: alle handelingen waaruit herkenning van de verboden rechtspersoon of organisatie blijkt, vallen onder de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr; voor het geval dit niet zo is, zou de bepaling zodanig moeten worden uitgelegd of aangepast dat deze handelingen wel hieronder vallen. Met name als personen lid blijven, als zij zich (alsnog) kenbaar maken als groep, blijkend uit onder meer het gevoerde logo, kleding en dezelfde naamstelling of samenstelling van leden, of als zij een betoging houden in clubkleuren en -logo's van een verboden organisatie, vallen zij volgens de bevraagde ambtenaren van het Openbaar Ministerie onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr.

Zodra geen sprake (meer) is van herkenning als groep, bijvoorbeeld indien de betreffende personen kiezen voor een andere naam met andere logo's en clubkleuren, betekent dit niet dat er dan per definitie geen sprake meer is van een strafbare deelneming aan de voortzetting. Volgens de ambtenaren van het Openbaar Ministerie is de feitelijke situatie leidend en zou dit ook zo moeten zijn voor de vraag of er sprake is van een voortzetting. De rechter moet slimheden van verdachten om de strafbepaling te omzeilen, voorzien en de strafbepaling vooral feitelijk uitleggen.

De feitelijke situatie dat het in wezen gaat om een voortzetting, kan bijvoorbeeld blijken uit een gedraging verricht door een persoon die behoort tot een (nieuw) samenwerkingsverband van (ongeveer) dezelfde samenstelling van (bestuurs)leden, met vergelijkbare of dezelfde doelomschrijvingen, werkzaamheden en regels. Ook achten de bevraagde ambtenaren relevant wat de verdachte deelnemers zelf stellen ten aanzien van hun al dan niet deelnemende gedragingen.

De bevraagde ambtenaren van het Openbaar Ministerie hebben evenwel niet de illusie dat de verbodenverklaring de georganiseerde criminaliteit doet verdwijnen. Het verbod is een van de juridische mogelijkheden (wegen) die de integrale partners – en in dit geval het Openbaar Ministerie – ter beschikking staan. Deze weg bewandelt en benut het Openbaar Ministerie als een onderdeel van de bredere integrale aanpak. Dat in de praktijk haken en ogen kleven aan de procedure – bijvoorbeeld ten aanzien van de lange termijnen en de nodige capaciteit die de verbodsprocedures vergen – wil niet zeggen dat het niet de 'juiste' weg is. Het betekent volgens de geïnterviewden wel dat ze in de praktijk mogelijkheden (moeten) ontdekken om dit beter of anders in te richten en te regelen.

Een van de geïnterviewde officieren van justitie stelt dat met de verbodenverklaring van een rechtspersoon in Nederland ook de 'onderliggende' organi-

saties, zoals chapters van een moedermotorclub, zijn verboden. Deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van die chapters is volgens hem dan ook strafbaar op grond van artikel 140 lid 2 Sr.

Ten aanzien van derden stelt het Openbaar Ministerie dat ook zij zich schuldig kunnen maken aan deelneming in de zin van artikel 140 lid 2 Sr: de strafbaarstelling is niet enkel beperkt tot leden van of personen die behoren tot de verboden organisatie. Op die manier zijn ook derden strafbaar, zoals de al dan niet professionele kledingmaker die een logo van een verboden organisatie op een vest naait, waarvan hij weet dat die gedragen zal worden in de openbare ruimte. Ook Facebook, dat tot op het moment van dit schrijven nog altijd de profielpagina van de inmiddels onherroepelijk verboden verklaarde broederschap Catervarius in de lucht houdt, zou in aanmerking moeten komen voor strafbaarheid. Het bedrijf biedt immers een platform waarop de onherroepelijk verboden verklaarde Catervarius of een lid of een derde (nog steeds) een boodschap kan verkondigen die (ogenschijnlijk) van Catervarius uitgaat. Bovendien is het logo van Catervarius steeds in beeld, hetgeen al een strafbare deelnemingsgedraging inhoudt volgens geïnterviewde ambtenaren van het Openbaar Ministerie.

Tijdens het vraaggesprek werd ook de vraag gesteld wat het effect is van de verklaring uitvoerbaar bij voorraad van de verbodenverklaring, zoals in de verbodsprocedures van het Openbaar Ministerie tegen Bandidos MC en Catervarius door de rechter werd toegewezen. Volgens de bevroegde officier van justitie betekent de verklaring uitvoerbaar bij voorraad evenwel niets voor de strafbaarheid ingevolge artikel 140 lid 2 Sr, voor vergunningverleners kan het echter een weigeringsgrond zijn om vergunningen te verstrekken of een intrekkinggrond inhouden.

4.2.1.3 Burgemeesters en gemeenteambtenaren

Een groot deel van de geïnterviewde gemeenteambtenaren en burgemeesters meent dat elke gedraging, ongeacht de aard van de gedraging, een deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid kan inhouden en – als dat niet het geval is – in elk geval zou moeten inhouden. De strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr strekt volgens hen namelijk tot gedragingen, waarbij gebruik wordt gemaakt van de naamsbekendheid of waarbij wordt gehandeld vanuit het gedachtegoed van de verboden organisatie.

Veelvoorkomende voorbeelden die de revue passeren zijn: verenigingsrechtelijke activiteiten, waaronder in elk geval het sluiten van contracten voor het

clubhuis; het in stand houden van een clubhuis; de hiërarchische structuur binnen de vereniging in stand houden; het dragen van clubkleuren, clublogo's en clubkleding al dan niet in het openbaar, waaronder begrepen spandoeken, vlaggen en voertuigen, waarmee aan de verboden organisatie wordt gerefereerd; het in groepsverband blijven rijden in dezelfde of nagenoeg dezelfde samenstelling van personen, waaronder ook begrepen een herdenkingstocht (op de motor); het (blijven) bijeenkomen of vergaderen of het organiseren van clubevenementen, al dan niet in het openbaar; het werven van leden; het doen van giften of anderszins de verboden organisatie sponsoren of financieren. Deze gedragingen hebben met elkaar gemeen, dat zij te zien zijn als gedragingen 'in het verlengde van de verboden club' of om 'de glorie van de oude club' te verzekeren.

Ook blijkt een groot deel van de geïnterviewde ambtenaren de mening te zijn toegedaan dat het oprichten van een nieuwe organisatie met een andere naam onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr valt, en voor zover dit niet het geval is, dit wel zou moeten.

Andere geïnterviewden stellen dat de nieuw opgerichte rechtspersoon met een nieuwe naam en met nieuwe clubkleuren, voldoende verband moet houden met de rechtspersoon die op grond van artikel 2:20 lid 1 BW verboden is verklaard. Anders is er geen sprake van voortzetting. Als er een nieuwe organisatie wordt opgericht, zouden handelingen van die organisatie kunnen kwalificeren als strafbare deelneming indien het 'de glorie van de oude club' in stand houdt. Zoiets kan blijken uit dezelfde cultuur die er binnen de club heerst, de statuten, de samenstelling van leden, de uitingen naar buiten toe, de plek waar de leden van de nieuwe rechtspersoon bijeenkomen.

Ook het houden van een betoging is volgens vele geïnterviewde gemeenteamttenaren te kwalificeren als een strafbare deelnemingsgedraging, indien tijdens de betoging clubsymbolen en clubkleuren worden gebruikt of indien anderszins door het dragen van kleding of het voeren van symbolen wordt gerelateerd aan de verboden organisatie en/of haar gedachtegoed, waarbij het gedachtegoed van de verboden organisatie naar voren komt.

Een kleiner deel van de geïnterviewde ambtenaren van gemeenten stelt dat de deelnemingsgedraging van artikel 140 lid 2 Sr enkel ziet op gedragingen, te vergelijken met gedragingen die ertoe hebben geleid dat de organisatie verboden is, bijvoorbeeld afpersingen en andere strafrechtelijk verboden gedragingen. In het kader hiervan stellen sommige gemeenteamttenaren dat artikel 140 lid 2 Sr geen grond is om op te treden tegen uitsluitend uitingsgedragingen, zoals het individueel dragen van een symbool van een verboden organisatie.

Het recht van vereniging en het recht op vrijheid van meningsuiting staat eraan in de weg dat bijvoorbeeld het dragen van kleding, waarbij een associatie wordt gemaakt met een verboden organisatie, strafbaar is op grond van artikel 140 lid 2 Sr. Daarvoor is de bepaling te vaag. Volgens een deel van de geïnterviewde gemeenteambtenaren betekent ook dat het samenkomen en demonstreren niet zomaar verboden kunnen worden en ook niet zomaar strafbaar is op grond van artikel 140 lid 2 Sr.

4.2.1.4 *Initiatiefnemers Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen*

Vermeldenswaardig is overigens dat de initiatiefnemers van het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen ook nog enkele woorden hebben gewijd aan de uitleg van artikel 140 lid 2 Sr. Volgens hen kan de voortzettende gedraging bestaan 'uit het bijeenkomen voor een ledenvergadering of het zich als groep in het openbaar begeven waarbij logo's van de verboden organisatie worden getoond'.⁷⁶⁰ Verder noemen zij nog 'het in colonne rijden, het organiseren van clubbijeenkomsten en het tonen van clubkleding'.⁷⁶¹

4.2.2 *Wenselijkheid van uitbreiding wet*

Tijdens de interviews stelden we de vraag of het recht meer of minder mogelijk zou moeten maken in de strijd tegen reeds verboden rechtspersonen en hun leden. In deze paragraaf volgt een weergave van de antwoorden van de geïnterviewden.

4.2.2.1 *Nationale Politie*

Volgens de geïnterviewde politieambtenaren activeert de onherroepelijke verbodenverklaring strafvorderlijke bevoegdheden, zoals de bevoegdheid tot het instellen van een strafrechtelijke vordering tot het offline halen van websites (van derden) waarop (nog steeds) de boodschap van de verboden organisatie wordt verkondigd (Facebook-profielpagina van Catervarius), omdat dit een strafbaar

⁷⁶⁰ Zie de toelichting op het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen, p. 11.

⁷⁶¹ Zie de toelichting op het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen, p. 6.

feit inhoudt (deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van de verboden organisatie). Op dit strafbare feit mag strafvorderlijk geacteerd worden. Op dit punt hoeft de wet volgens de politieambtenaren niet gewijzigd te worden.

Een wetsuitbreiding zou evenwel de bestuursrechtelijke bevoegdheden, dat wil zeggen de bevoegdheden die toekomen aan lokale overheden, helder moeten maken. Bijvoorbeeld ten aanzien van vergunningen die zijn afgegeven of overeenkomsten die zijn gesloten, terwijl de verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is geworden. De geïnterviewde ambtenaren van de Nationale Politie vragen zich af of die niet als het ware opgeschort moeten worden, omdat de rechtspersoon anders gewoon nog kan functioneren.

4.2.2.2 Het Openbaar Ministerie

Voor de geïnterviewde ambtenaren van het Openbaar Ministerie hoeft de wet of artikel 140 lid 2 Sr vooralsnog niet uitgebreid of aangepast te worden. De gevraagde ambtenaren stellen dat eerst jurisprudentie op dit gebied ontwikkeld moet worden, voordat de wetgever artikel 140 lid 2 Sr aanpast of voordat de wetgever allerlei nieuwe instrumenten of andere wijzigingen wil introduceren. Ook de gevraagde ambtenaren van het RIEC Rotterdam en het LIEC stellen zich op dit standpunt.

Vermeldenswaardig is dat wij tijdens een interview met een burgemeester zijn gewezen op het document getiteld 'Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG' van 21 juni 2018, waarin het Landelijk parket en de politie uiteenzetten wat volgens hen de handhavingsmogelijkheden zijn ten aanzien van een op grond van artikel 2:20 lid 1 BW verboden OMG.⁷⁶²

In het document wordt allereerst uiteengezet wat het doel van een verbodenverklaring zou zijn volgens de opstellers:

'Doel van een civiel verbod: stoppen van de werkzaamheid van de vereniging waarmee een inbreuk wordt gemaakt op de openbare orde. Concreet en samengevat bestaat dit (onder andere) uit onderlinge conflicten/oorlog, intimidatie, afpersing met gebruik colors, zwijgplicht, bad

762 Dit document is te raadplegen via de website www.rsiv.nl van het Regionaal Samenwerkingsverband Integrale Veiligheid van de eenheid Den Haag (volledige URL: www.rsiv.nl/kennisbank/ondermijning/documentatieondermijning/), (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

standing, strafbare feiten in de publieke ruimte of in afgeschermd clubhuizen, maar ook werven leden, rondrijden in colors en gebruik van clubhuizen.’⁷⁶³

De opstellers merken verder op dat de beschikkingen op grond waarvan Bandidos MC, Catervarius en Satudarah MC zijn verboden verklaard en ontbonden uitvoerbaar bij voorraad zijn verklaard. Dit betekent volgens hen dat de organisatie civielrechtelijk per direct is verboden en ontbonden en dat om die reden ‘civielrechtelijk handhaven’ reeds mogelijk is, ‘feitelijk door opheffing en vereffening van de bezittingen en schulden’. De vereffenaar kan volgens de opstellers voor het voldoen van de schulden clubgoederen innemen en verkopen. Bovendien zou hij in overleg met de rechter-commissaris kunnen beschikken over goederen van de vereniging die niet voor de vereffening vatbaar zijn. Zij noemen dan ‘colors en andere dergelijke clubeigenaren’ als voorbeelden.⁷⁶⁴

Volgens de opstellers biedt de bij voorraad uitvoerbaar verklaarde beschikking ook bestuurlijke mogelijkheden, ‘zoals het sluiten van clubhuizen, het opleggen van inreisbeperkingen aan buitenlandse leden, het weigeren van vergunningen, etc.’. Voorts stellen de opstellers dat ‘voortzetting van een verboden organisatie’ op grond van artikel 140 lid 2 Sr pas een strafbaar feit is als het verbod onherroepelijk is.⁷⁶⁵

Vervolgens werken de opstellers van het document enkele instrumenten uit waarvan zij menen dat die kunnen worden ingezet in de fase dat de beschikking in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW nog niet onherroepelijk is (fase 2a). Daarbij stellen zij in de eerste plaats dat het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde verbod voor het bestuur ‘al per direct een (extra) reden en onderbouwing is’ om instrumenten in te zetten die zijn beschreven in documenten over de landelijke integrale aanpak van OMGs.⁷⁶⁶ In dit verband wijzen zij op de opmerking van de persrechter van 18 juni 2018 naar aanleiding van de verbodenverklaring van Satudarah MC, ‘dat deze uitspraak het sluiten van clubhuizen door bestuur mogelijk maakt’.⁷⁶⁷

763 ‘Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG’, p. 1.

764 ‘Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG’, p. 2.

765 ‘Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG’, p. 2.

766 In dit verband worden genoemd de in samenwerking met het LIEC opgestelde diverse leidraden, handleidingen en een handboek genoemd: ‘Handboek juridisch instrumentarium’, ‘Leidraad Ride outs’ en ‘Handleiding stopgesprek’.

767 ‘Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG’, p. 3.

De opstellers menen dat er verschillende mogelijkheden lijken te zijn om in fase 2a handhavend op te treden tegen publieke aanwezigheid van uiterlijke kenmerken van een verboden OMG. Daarbij kan worden gedacht aan 'kleding, stickers, logo's op motorfietsen, etc.'. Zij baseren zich daarbij onder meer op de volgende overweging van de Rechtbank Midden-Nederland in de verbods- en ontbindingsprocedure tegen Bandidos MC: 'Het verbod en de verklaring zoals hiervoor bedoeld houden in dat de aanwezigheid van de Bandidos in Nederland, in welke verschijningsvorm ook, wordt beëindigd.'⁷⁶⁸

De wettelijke grondslag om in fase 2a op te treden tegen de publieke aanwezigheid van uiterlijke kenmerken vinden de opstellers in de eerste plaats in artikel 3 Politiewet:

'Nu de rechtbank de werkzaamheid van de verboden organisatie in strijd heeft verklaard met de openbare orde en heeft geconcludeerd dat de clubcultuur van de verboden OMG gevaar voor personen schept en in Nederland (in welke verschijningsvorm ook) moet worden beëindigd, is verdedigbaar dat het weren van alle uiterlijk vertoon van de verboden OMG in de openbare ruimte behoort tot de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde als bedoeld in art. 3 Politiewet.'⁷⁶⁹

Als de burgemeester bovenstaand standpunt volgt, dan kan de politie alle goederen die redelijkerwijs kunnen worden beschouwd als een uiting van de clubcultuur van de verboden OMG in de openbare ruimte in beslag nemen op grond van artikel 3 Politiewet, aldus de opstellers. De politie neemt de goederen onder zich ter handhaving van de rechtsorde en houdt deze onder zich tot de rust is wedergekeerd. Goederen die bijvoorbeeld in een woning liggen en niet vanaf de openbare weg te zien zijn, dienen volgens de opstellers ongemoeid te worden gelaten zolang de rechterlijke verbodsbeschikking nog niet onherroepelijk is.⁷⁷⁰

De opstellers bevelen aan om, voordat tot inbeslagname wordt overgegaan, de drager eerst te waarschuwen en de kans te geven de goederen zelf uit de openbare ruimte te verwijderen en verwijderd te houden. Dat is volgens hen redelijk, 'omdat er nogal wat onjuiste analyses in de pers zijn verschenen over wat nu nog wel en niet mag waardoor niet voor iedereen even duidelijk is wat nog toegestaan is en wat niet'. Voorts stellen zij:

768 Rb. Midden-Nederland 17 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC), r.o. 3.36.

769 'Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG', p. 4.

770 'Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG', p. 4.

‘Alleen als er is gewaarschuwd en de drager/eigenaar de kans heeft gekregen zelf de goederen uit de openbare ruimte te verwijderen maar dat niet heeft gedaan, is verdedigbaar dat de politie de goederen onder zich houdt totdat het beroep van de verboden organisatie onherroepelijk is (waarna in ieder geval kleding etc. kan worden onttrokken/vernietigd als zijnde in strijd met de openbare orde).’⁷⁷¹

Volgens de opstellers geeft artikel 3 Politiewet de politie de bevoegdheid tot inbeslagname, maar niet ‘om een bevel tot medewerking te geven waarvan de niet-naleving strafbaar is op grond van art. 184 Sr’. De opstellers wijzen er daarom op dat bij de handhaving in fase 2a in de tweede plaats ook de lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3 Gemw kan worden gebruikt, aangezien een daarop gebaseerd bevel tot medewerking wel strafrechtelijk is te handhaven. Vereist is wel dat sprake is van acuut gevaar voor de openbare orde. De politie zou op grond van een gemandateerde bevelsbevoegdheid in de zin van artikel 172 lid 3 Gemw kunnen bevelen dat leden van een verboden OMG die zich blijven vertonen met uiterlijke kenmerken alle clubgoederen in de openbare ruimte moeten afstaan.⁷⁷²

Een derde wettelijke basis voor handhavend optreden in fase 2a vinden de opstellers in strafbepalingen die zijn opgenomen in de APV. Zij stellen in dit verband het volgende:

‘Nu de rechtbank de werkzaamheid van de OMG in strijd heeft verklaard met de openbare orde en duidelijk heeft geconcludeerd dat de clubcultuur van de OMG gevaar voor personen schept en in Nederland (in welke verschijningsvorm ook) moet worden beëindigd, is ook denkbaar dat het voeren van kenmerken van de verboden OMG in de openbare ruimte onder omstandigheden de openbare orde verstoort zoals strafbaar gesteld in sommige APV bepalingen.

(...)

De APV bevat afhankelijk van de situatie diverse (generieke) mogelijkheden om op te treden bij verstoringen van de openbare orde. Er kan betoogd worden dat het naar buiten toe optreden/manifesteren van een verboden organisatie als verstoring moet worden beschouwd. Diverse bepalingen zouden dan ingezet kunnen worden zoals bijvoorbeeld het

771 ‘Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG’, p. 5.

772 ‘Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG’, p. 5.

aanschrijven van locaties of ondernemers die deze mensen faciliteren en/of het opleggen van gebiedsverboden aan mensen die zich in kledij vertonen die duidt op Satudarah of Bandidos in het centrum.’⁷⁷³

4.2.2.3 Burgemeesters en gemeenteambtenaren

Veel gemeenteambtenaren zijn de mening toegedaan, dat de wet de gevolgen van een verbodenverklaring duidelijker moet regelen, met name ten aanzien van de bestuursrechtelijke bevoegdheden die naar aanleiding van een verbodenverklaring kunnen worden toegepast. Vooral gelet op de actualiteit van steeds meer verboden verklaarde rechtspersonen, zien ambtenaren een taak voor de wetgever weggelegd om op korte termijn meer duidelijkheid te verschaffen.

Worden de (bestuursrechtelijke) gevolgen van een verbodenverklaring steeds overgelaten aan het beleid van elke gemeente, dan zou dat rechtsversplintering in de hand kunnen werken. Dat is volgens de geïnterviewde ambtenaren onwenselijk: het zou bijvoorbeeld niet zo moeten zijn dat in de ene gemeente in een exploitatievergunning de voorwaarde kan worden opgenomen, dat de aanvrager geen banden heeft met een oud-lid of betrokkene van een verboden rechtspersoon, en dat in de andere gemeente dat niet mogelijk is.

Voorbeelden van bevoegdheden die naar aanleiding van de verbodenverklaring expliciet of duidelijker in de wet vastgelegd dienen te worden zijn: bestuursrechtelijke (voorlopige) inbeslagneming van clubgoederen, waaronder clubkleding en clublogo's, voertuigen op naam van de club, panden op naam van de club; het toepassen van bestuursdwang, waaronder het (voorlopig) sluiten van panden; horecaondernemers ertoe verplichten oud-leden uit het horecapand te zetten op straffe van (tijdelijke) sluiting; het (tijdelijk) bevriezen van gelden door de minister om de oprichting van een vervangende organisatie te voorkomen; het opleggen van dwangsommen om bepaalde voortzettende handelingen te voorkomen en gestopt te houden; het opnemen van de verbodenverklaring als weigeringsgrond voor het houden van een betoging of als grond om aan een betoging voorwaarden te verbinden, waaronder kledingvoorschriften; het toestaan van aanhouding; het toestaan van voorlopige hechtenis voor verdenking van overtreding van artikel 140 lid 2 Sr.

Volgens vele gemeenteambtenaren dient de wetgever hieromtrent regels te

773 'Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG', p. 6.

maken, zodat zowel burger als bestuur daarop kunnen anticiperen. Ook wordt door sommige gemeenteambtenaren gesuggereerd dat de wet uitdrukkelijk de mogelijkheid moet bieden om de inschrijving van een nieuwe rechtspersoon door een oud-bestuurder van een verboden rechtspersoon aanzienlijk moet worden beperkt dan wel verboden.

Eveneens zou de wet uitdrukkelijk de bevoegdheid moeten toekennen aan de burgemeester om de activiteiten van rechtspersonen te verbieden, als blijkt dat de rechtspersoon nauwe banden vertoont met een verboden rechtspersoon.

Velen zien voordelen in een uitbreiding of aanpassing van de wet, op grond waarvan een niet-limitatieve opsomming van abstract omschreven handelingen – maar wel concreter dan nu is opgenomen in artikel 140 lid 2 Sr – in de wet wordt opgenomen. Die kunnen als richtsnoeren dienen bij de uitleg van artikel 140 lid 2 Sr met als doel zo veel mogelijk te vermijden. Dit neemt ook de complexiteit van de interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr grotendeels weg. De rechter zou in zijn beschikking de enuntiatieve lijst kunnen aanvullen.

Meerdere gemeenteambtenaren stellen dat het wenselijk zou zijn als zij meer informatie zouden kunnen inwinnen over een oud-lid van een verboden organisatie, bijvoorbeeld voor het toetsingskader om vergunningen te verstrekken. Met behulp van die bevoegdheid zouden zij boven water kunnen halen met welke personen de aanvrager omgaat en voor welk doel de aangevraagde vergunning werkelijk wordt aangevraagd.

Voorts stelt een aantal gemeenteambtenaren dat een verbodenverklaring niet alleen tot gevolg heeft dat artikel 140 lid 2 Sr wordt ‘geactiveerd’, maar ook dat de inzet van bestuurlijke bevoegdheden enigszins wordt vergemakkelijkt. Wanneer een verdachte in de openbare ruimte zich schuldig maakt aan strafbare deelneming, dan zal de burgemeester zijn openbare-orderechtelijke bevoegdheden kunnen aanwenden, aangezien het strafbare feit een verstoring is van de openbare orde.

Een ander deel van geïnterviewden is daarentegen de mening toegedaan dat wetsuitbreiding of wetswijziging niet noodzakelijk is om artikel 140 lid 2 Sr of andere gevolgen van een verbodenverklaring duidelijker te regelen. Jurisprudentie zal op dit punt voldoende duidelijkheid verschaffen, aldus de geïnterviewden. Bovendien biedt de wet volgens sommige geïnterviewde gemeenteambtenaren al voldoende grondslag om bestuurlijk op te treden, bijvoorbeeld de Wet Bibob op grond waarvan oneigenlijk gebruik van vergunningen tegengegaan kan worden.

Ook stellen sommige gemeenteambtenaren dat strafbare deelnemingsgedragingen in het openbaar kwalificeren als een verstoring van de openbare orde, waartegen de burgemeester kan optreden door de toepassing van openbare-orderrechtelijke bevoegdheden. Zo valt volgens sommigen de betoging onder strafbare deelneming, indien daarbij symbolen en clubkleuren worden gebruikt die aan de verboden organisatie refereren. Bovendien kan een dergelijke betoging zelfs worden verboden volgens sommige gemeenteambtenaren.

Een gemeenteambtenaar waarschuwt dat de inzet van bestuursrechtelijke maatregelen op strafrechtelijke problematiek weleens een afkalving kan betekenen van de rechtsstaat. Om die reden ziet hij liever dat de rechtspraak met betrekking tot artikel 140 lid 2 Sr een ontwikkeling doormaakt, op grond waarvan eventueel later kan worden geoordeeld of de introductie van nieuwe bestuurlijke bevoegdheden nodig is.

Duits recht*

1 Inleiding

Dit hoofdstuk verschaft enig inzicht in het Duitse recht met betrekking tot de aanpak van OMGs en soortgelijke organisaties. Om die reden staat de volgende onderzoeksvraag centraal: 'Hoe is de aanpak van onrechtmatige organisaties in het Duitse recht geregeld?'

De keuze om ook onderzoek te doen naar het Duitse recht, is gemaakt onder meer omdat in dit land in het verleden al vaker motorbendes en vergelijkbare organisaties zijn verboden vanwege hun werkzaamheid of doel. Interessant is dat zowel de rechter als het bestuur hiertoe bevoegd is, terwijl in Nederland tot op heden uitsluitend de rechter een organisatie kan verbieden vanwege haar werkzaamheid. Een ander interessant verschil is dat de Duitse wet meer in detail dan de Nederlandse wet heeft geregeld wat precies de gevolgen zijn van een verbodenverklaring (fase 2).

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Ten eerste staan we stil bij de wijze waarop het recht op vrijheid van vereniging is beschermd in de Duitse constitutie en welke voorwaarden zij stelt aan een beperking van dit fundamentele recht (§2). Ten tweede gaat onze aandacht uit naar de wijze waarop de rechter en het bestuur organisaties kunnen verbieden (§3). Ten derde zetten we uiteen hoe de handhaving van een dergelijk verbod is geregeld in Duitsland (§4). Daarna staan we in paragraaf 5 stil bij de vraag of er wordt gebruikgemaakt van de in de paragraaf 3 en 4 bedoelde bevoegdheden en in paragraaf 6 proberen we een antwoord te geven op de vraag of dit doeltreffend is. Tot slot staan we stil bij alternatieve wijzen waarop de overheid in Duitsland OMGs en soortgelijke organisaties aanpakt, zonder dat daar een van overheidswege gedwongen beëindiging van de organisatie in kwestie aan voorafgaat (§7).

* Wij zijn student-assistent M.I. (Mirjam) Tuk zeer erkentelijk voor haar bijdrage aan de totstandkoming van dit hoofdstuk.

2 Het recht op vrijheid van vereniging in Duitsland

In Duitsland wordt de verenigingsvrijheid beschermd in artikel 11 EVRM en artikel 22 IVBPR.⁷⁷⁴ Op nationaal niveau vindt de verenigingsvrijheid bescherming in de Duitse grondwet, waaraan we in deze paragraaf aandacht schenken. Bij de behandeling van het Duitse grondwettelijke kader gaan we in paragraaf 2.1 allereerst in op artikel 9 (GG) waarin de ‘Vereinigungsfreiheit’ is neergelegd. Vervolgens staan we in paragraaf 2.2 stil bij de vraag wat de ‘Vereinigungsfreiheit’ precies behelst en wat moet worden verstaan onder het begrip ‘Vereinigung’. Deze analyses doen we aan de hand van de wettekst, literatuur en rechtspraak.

Tot slot staan in paragraaf 2.3 de Duitse grondwettelijke beperkingsmogelijkheden centraal, waarbij onze aandacht met name uitgaat naar de Duitse beperkingsregelingen van de ‘Vereinigung’ zoals neergelegd in artikel 9 GG. In deze paragraaf gaan we eveneens in op de beperkingsregeling van de specialis van de ‘Vereinigung’, namelijk de ‘Partei’ (politieke partij), die is neergelegd in artikel 21 GG, alsmede op de Duitse misbruik van recht-bepaling ex artikel 18 GG. We maken hierbij gebruik van de relevante literatuur en rechtspraak over de artikelen 9, 21 en 18 GG.

2.1 Artikel 9 Grundgesetz

Artikel 9 lid 1 GG bepaalt dat alle Duitsers het recht hebben verenigen (‘Vereine und Gesellschaften’) te vormen. Volgens lid 2 is een vereniging verboden indien haar doel of werkzaamheid strijdig is met de strafwetten of ingaat tegen de constitutionele orde (‘verfassungsmäßige Ordnung’) of tegen de idee van de goede verstandhouding onder de volken (‘Gedanken der Völkerverständigung’).⁷⁷⁵

De eerste volzin van lid 3 garandeert met zoveel woorden de ‘Koalitionsfreiheit’ door te bepalen dat het recht om verenigen te vormen ten behoeve van het behoud en de bevordering van werk- en economische omstandigheden is gegarandeerd voor iedereen en voor alle beroepen.⁷⁷⁶ De tweede en derde volzin van lid 3 zien op de toelaatbaarheid van beperkingen van dit recht. Gelet op

⁷⁷⁴ Zie hierover hoofdstuk 1 van dit rapport.

⁷⁷⁵ Gerlach 2012, p. 75 e.v.

⁷⁷⁶ Scholz 2017, aantekening 154.

het doel van ons onderzoek besteden wij verder geen aandacht aan de ‘Koalitions-freiheit’ in de zin van artikel 9 lid 3 GG.

2.2 Definitie en reikwijdte van artikel 9 Grundgesetz

Definitie van het begrip ‘Vereinigung’

In artikel 9 lid 1 GG wordt gesproken over ‘Vereine und Gesellschaften’. Deze twee begrippen vallen onder het overkoepelende begrip ‘Vereinigung’, dat we terugvinden in onder meer lid 2 van artikel 9 GG.⁷⁷⁷ De reden dat de Duitse grondwetgever naast ‘Vereine’ ook spreekt over ‘Gesellschaften’ is volgens Scholz, omdat hij daarmee aangeeft dat artikel 9 GG niet alleen ziet op ‘Vereine’ in de zin van het burgerlijk recht, maar ook op ‘alle sozialen Gruppen mit einer bestimmten soziologisch meßbaren Struktur’.⁷⁷⁸ Overigens spreekt de Vereinsge-zets (VereinsG) op zijn beurt weer over ‘Vereine’, maar daaronder vallen zowel ‘Vereine’ als ‘Gesellschaften’.⁷⁷⁹ Bovendien gebruikt artikel 2 lid 1 VereinsG in de omschrijving van het begrip ‘Vereine’ het woord ‘Vereinigung’.⁷⁸⁰

Het Bundesverwaltungsgericht – de hoogste Duitse bestuursrechter – definiert het begrip ‘Vereinigung’ in de zin van artikel 9 GG als ‘eine Mehrheit natürlicher und juristischer Personen oder Personenvereinigungen für längere Zeit zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks auf freiwilliger Basis zusammenschließt und einer einheitlichen Willensbildung unterwirft’.⁷⁸¹ Het begrip ‘Vereinigung’ moet ruim worden gedefinieerd:⁷⁸² het doet bijvoorbeeld niet ter zake welke (rechts)vorm een ‘Vereinigung’ heeft,⁷⁸³ evenmin is het van belang of zij rechtspersoonlijkheid bezit.⁷⁸⁴

Scholz stelt dat – gelet op de door het Bundesverwaltungsgericht gegeven definitie en gelet ook op andere jurisprudentie – het begrip ‘Vereinigung’ vijf

777 Braun 2014, artikel 9 GG, aantekening 7; Jarass 2011, aantekening 3; Scholz 2017, aantekening 57; Cornils 2017, aantekening 5.

778 Scholz 2017, aantekening 57; BVerfG 25 februari 1960, *NJW* 1960, 619.

779 Roggenkamp 2014, aantekening 9; Scholz 2017, aantekening 57.

780 Zie hierover ook Epping, Lenz & Leydecker 2007, p. 337.

781 BVerwG 12 februari 1998, *NJW* 1998, 2545 (2545-2546).

782 BVerwG 14 mei 2014, *NVwZ* 2014, 1573 (1575).

783 BVerwG 16 juli 1954, *NJW* 1954, 1947.

784 BVerfG 15 juni 1989, *NJW* 1990, 37 (38).

karakterbepalende elementen heeft.⁷⁸⁵ In de eerste plaats moet er sprake zijn van een samenkomen van personen ('Zusammenschluß'). Er zijn in elk geval twee leden vereist om te kunnen spreken van een 'Vereinigung'.⁷⁸⁶

In de twee-de plaats moet dat samenkomen van langere duur zijn ('Dauerhaftigkeit des Zusammenschlusses', of, zoals Cornils stelt: 'ein Mindestmaß an zeitlicher Kontinuität und organisatorischer Stabilität'). Op die manier onderscheidt een vereniging zich van een vergadering, waarbij het samenkomen van kortere duur is.⁷⁸⁷

In de derde plaats ziet het verenigingsbegrip ex artikel 9 GG enkel op in vrijheid opgerichte privaatrechtelijke verenigingen.⁷⁸⁸ Publiekrechtelijke verenigingen zijn dus uitgesloten van het verenigingsbegrip ex artikel 9 GG.⁷⁸⁹

In de vierde plaats moet sprake zijn van een georganiseerde wilsvorming ('organisierten Willensbildung'), dat wil zeggen een wilsvorming die losgekoppeld is van de wil van elk individueel lid en waaraan de wil van ieder individueel lid als het ware ondergeschikt is.⁷⁹⁰

Het vijfde en laatste karakterbepalende element van de 'Vereinigung' in de zin van artikel 9 GG is het gemeenschappelijke doel ('gemeinsame Zweck') dat de personen die deel uitmaken van de vereniging dienen te hebben. Voldoende is als tussen de leden overeenstemming bestaat over het wezenlijke doel van de vereniging. Irrelevant is de aard van het doel van de vereniging: verenigingen met ideële maar ook met financiële doelen komen de bescherming toe van artikel 9 GG.⁷⁹¹ Zelfs een vereniging met een wederrechtelijk doel is niet uitgesloten van het 'Vereinigungs'-begrip.⁷⁹²

785 Scholz 2017, aantekening 57-76; zie voor een enigszins andere benadering Epping, Lenz & Leydecker 2007, p. 339.

786 Zie hierover uitgebreider Jarass 2011, aantekening 3; Epping, Lenz & Leydecker 2007, p. 338.

787 BVerwG 16 juli 1954, NJW 1954, 1947.

788 BVerfG 10 maart 1992, NJW 1992, 1373.

789 Jarass 2011, aantekening 5.

790 Schnorr 1965, §2, aantekening 17.

791 Zie over dit laatste BVerfG 1 maart 1979, BVerfGE 50, 290 (355); zie hierover ook Cornils 2017, aantekening 6.

792 Zie hierover uitgebreider Jarass 2011, aantekening 3.

Reikwijdte van artikel 9 Grundgesetz

Artikel 9 lid 1 GG beschermt zowel de individuele als de collectieve verenigingsvrijheid en wordt daarom wel een ‘Doppelgrundrecht’ genoemd.⁷⁹³ De individuele bescherming geldt volgens de letterlijke tekst van artikel 9 lid 1 GG alleen voor Duitsers. Deze vrijheid komt gelet op het EU-rechtelijke discriminatieverbod echter ook toe aan EU-burgers.⁷⁹⁴ Buitenlanders – niet zijnde EU-burgers – komt de bescherming van artikel 9 GG niet toe. Wel zouden zij een beroep kunnen doen op artikel 2 lid 1 GG, waarin het recht op de vrije ontwikkeling van de persoonlijkheid is neergelegd.⁷⁹⁵ De individuele verenigingsvrijheid ziet onder andere op het recht van individuen om zich bij een vereniging aan te sluiten en daarvan deel uit te maken.⁷⁹⁶

De collectieve verenigingsvrijheid ziet op het recht van verenigingen om te ontstaan en te bestaan (‘Entstehen und Bestehen’).⁷⁹⁷ Het recht om te ontstaan – zoals expliciet neergelegd in artikel 9 lid 1 GG – omvat volgens de literatuur het recht om het moment van ontstaan, de naam, de vestigingsplaats, de rechts- en organisatievorm en het doel van de vereniging te bepalen.⁷⁹⁸ Het recht om te bestaan volgt uit het gegeven dat artikel 9 lid 2 GG bepaalt onder welke voorwaarden een vereniging is verboden.⁷⁹⁹

Verder beschermt artikel 9 GG de werkzaamheidsvrijheid (‘Betätigungsfreiheit’) van een vereniging, althans voor zover het gaat om de verenigingsspecifieke werkzaamheid. Hieronder valt bijvoorbeeld het proces van wilsvorming, de interne organisatie, de opname en uitsluiting van leden, het naamrecht en de beslissing tot opheffing.⁸⁰⁰

Naast de positieve verenigingsvrijheid, dat wil zeggen de vrijheid om op verenigingsrechtelijk gebied iets te doen, onderscheidt men in het Duitse recht ook de negatieve verenigingsvrijheid die eveneens wordt beschermd door artikel 9 GG. De negatieve verenigingsvrijheid houdt de vrijheid in om op vereni-

793 Braun 2014, artikel 9 GG, aantekening 12; zie ook Epping, Lenz & Leydecker 2007, p. 336-337.

794 BVerfG 16 juni 2000, NVwZ 2000, 1281; Braun 2014, artikel 9 GG, aantekening 10.

795 Braun 2014, artikel 9 GG, aantekening 10.

796 Scholz 2017, aantekening 78; Cornils 2017, aantekening 9.

797 BVerfG 10 juni 2009, BVerfGE 2010, 124 (25).

798 Braun 2014, artikel 9 GG, aantekening 15.

799 Braun 2014, artikel 9 GG, aantekening 17.

800 Braun (2014, artikel 9 GG, aantekening 20) verwijst hier onder meer naar BVerfG 15 juni 1989, NJW 1990, 37; BVerfG 10 juni 2009, NJW 2009, 2033; BVerfG 24 februari 1971, NJW 1971, 1123; zie ook Jarass 2011, aantekening 9.

gingsrechtelijk gebied iets niet te (moeten) doen. Bijvoorbeeld de vrijheid om niet (langer) deel uit te maken van een vereniging en deze niet te hoeven oprichten.⁸⁰¹

Dat de Duitse rechter en Duitse rechtswetenschappers het begrip ‘Vereinigung’ ruim definiëren en de verenigingsvrijheid ex artikel 9 GG een grote reikwijdte toekennen, heeft alles te maken met het grote belang dat men toedicht aan dit fundamentele recht. Zo overweegt het Bundesverfassungsgericht in een uitspraak van 1974:

‘Ohne Zweifel kommt in Art. 9 I GG ein wesentliches Prinzip freiheitlicher Staatsgestaltung zum Ausdruck. Daß man sich – zu beliebigen Zwecken – mit anderen in Vereinen, Verbänden und Assoziationen aller Art zusammenschließen darf, gehört zu den elementaren Äußerungsformen der menschlichen Handlungsfreiheit.⁸⁰² Das Prinzip freier sozialer Gruppenbildung grenzt die freiheitliche Ordnung von einem System ab, in dem das Volk von oben her in ständisch-korporative Gruppen gegliedert und nur noch in dieser von vornherein durch obrigkeitliche Lenkung “kanalisierten” Form an der öffentlichen Meinungs- und Entscheidungsbildung beteiligt wird.’⁸⁰³

2.3 Beperkingsmogelijkheden van artikel 9 Grundgesetz

2.3.1 Beperkingsmogelijkheden op grond van artikel 9 lid 2 Grundgesetz

Artikel 9 lid 2 GG bepaalt dat verenigingen verboden zijn, indien hun doel of werkzaamheid in strijd is met de strafwet (‘Strafgesetze’), met de constitutionele orde (‘verfassungsmäßige Ordnung’) of met de idee van begrip tussen de volkeren (‘Gedanken der Völkerverständigung’).

Anders dan dat de woorden van artikel 9 lid 2 GG suggereren, vallen dergelijke verenigingen volgens sommige Duitse rechtsgeleerden echter wel onder de bescherming van artikel 9 GG. Artikel 9 lid 2 GG moet volgens hen slechts

801 BVerfG 29 juli 1959, *NJW* 1959, 1675 (1676); BVerfG 18 december 1974, *NJW* 1975, 1265; BVerfG 1 maart 1979, *NJW* 1979, 699 (704); BVerfG 19 januari 2001, *NJW* 2001, 2617.

802 Het Bundesverfassungsgericht wijst op deze plaats naar BVerfG 7 april 1964, *NJW* 1964, 1219 (1220).

803 BVerfG 18 december 1974, *NJW* 1975, 1265 (1266).

worden gezien als een beperkingsclausule. Pas als een overheidsorgaan het verbod uitspreekt op een van de in artikel 9 lid 2 GG genoemde gronden, is de vereniging ook daadwerkelijk verboden. Een dergelijke uitspraak heeft met andere woorden constitutieve werking.⁸⁰⁴

Andere rechtsgeleerden – waaronder Albrecht – menen daarentegen dat de tekst van artikel 9 lid 2 GG doorslaggevend is en dat de verbodsbeschikking wel degelijk een declaratoir karakter heeft: ‘Hätte der Gesetzgeber mit Art. 9 Abs. 2 GG die Schaffung der Grundlage für eine konstitutive Verbotsverfügung angestrebt, so hätte er sich an Stelle der Worte “sind verboten” für die Formulierung “sind zu verbieten” entschieden.’⁸⁰⁵

Artikel 9 lid 2 GG noemt drie gronden waarop een verbod kan zijn gebaseerd. In de eerste plaats kan een vereniging worden verboden indien haar doel of werkzaamheid in strijd is met de strafwet. Daarmee wordt uitsluitend bedoeld op algemene strafwetten (‘allgemeine Strafgesetze’), die gedrag strafbaar stellen, ongeacht of het door een vereniging is begaan of niet. Niet ieder strafbaar feit kan een grond zijn voor een verbodenverklaring. Er moet sprake zijn van een wezenlijke schending van een wettelijke strafbepaling die gelet op de ernst en duurzaamheid (‘ihrer Schwere und Dauerhaftigkeit’) de verbodsanctie rechtvaardigt.⁸⁰⁶ De strijdigheid met het strafrecht kan blijken uit het statutaire doel of door toerekening van een strafbaar feit dat door een aanhanger of lid van de vereniging is gepleegd. Dit laatste is nader uitgewerkt in artikel 3 lid 5 VereinsG.

In de tweede plaats kan een vereniging worden verboden, indien haar doel of werkzaamheid ingaat tegen de constitutionele orde (‘verfassungsmäßige Ordnung’). Met dit laatste wordt het liberaal-democratische staatsbestel (‘freiheitliche demokratische Grundordnung’) bedoeld.⁸⁰⁷ Voor een verbod is vereist dat de vereniging zich daadwerkelijk agressief-militant opstelt tegenover dit bestel. Het is dus niet voldoende indien een vereniging dit bestel enkel afwijst.⁸⁰⁸ Het is overigens niet vereist dat de aantasting van deze orde onmiddellijk ophanden is. Ook als er (voldoende) gevaar hiervoor bestaat, is een verbod gerechtvaardigd.⁸⁰⁹

804 Jarass 2011, aantekening 17; Baudewin 2013, §II.1.

805 Albrecht 2012, §A.I.; Attendorn & Baier 2013, §A.III.3; zie over deze discussie ook Epping, Lenz & Leydecker 2007, p. 338-339.

806 Albrecht 2012, §A.IV.1.

807 BVerwG 6 februari 1975, *NJW* 1975, 1135; zie hierover ook Baudewin 2013, §II.2.b.

808 BVerwG 23 maart 1971, *NJW* 1971, 1377; BVerwG 13 april 1999, *NVwZ-RR* 2000, 70.

809 BVerwG 2 december 1980, *NJW* 1981, 1796.

In de derde plaats kan een vereniging worden verboden, indien haar doel of werkzaamheid zich richt tegen de idee van begrip tussen de volkeren. De algemene opvatting is dat hiervan sprake is, indien de vereniging de gedragingen nastreeft die zijn verboden in artikel 26 lid 1 GG. Het betreft ‘Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten’. Hieraan worden gelijkgesteld gedragingen van vergelijkbare ernst die zich in strijd met het volkenrecht richten tegen de harmonie tussen volkeren. Een verbod is echter niet reeds gerechtvaardigd, indien een vereniging kritiek levert op buitenlandse mogendheden of indien zij politieke of volkenrechtelijke contacten met dergelijke mogendheden afwijst.⁸¹⁰

2.3.2 Beperkingsmogelijkheden op grond van artikel 21 Grundgesetz

De politieke partij (‘Partei’) is een ‘specialis’ van de ‘Vereinigung’ in de zin van artikel 9 GG.⁸¹¹ Volgens het Bundesverfassungsgericht heeft de Grundgesetz partijen ‘als verfassungsrechtlich notwendige Instrumente für die politische Willensbildung des Volkes anerkannt und in den Rang einer verfassungsrechtlichen Institution erhoben’.⁸¹² Per slot van rekening maken de vrijheid om een politieke partij op te richten en de vrijheid van concurrentie tussen politieke partijen de democratie daadwerkelijk mogelijk, aldus het Duitse constitutionele hof.⁸¹³

De ‘Partei’ kent een aparte beperkingsregeling die is neergelegd in artikel 21 GG. Dit artikel kent sinds september 2017 vijf leden. Het eerste lid bepaalt dat politieke partijen meewerken aan de politieke wilsvorming van het volk. De oprichting ervan staat vrij, maar de interne organisatie dient democratisch te zijn vormgegeven. Ze moeten openlijk rekenschap afleggen van de herkomst en het gebruik van hun financiële bronnen en van hun vermogen. Dit laatste wordt ook wel het ‘Transparenzgebot’ genoemd.⁸¹⁴

Lid 2 schrijft voor dat partijen ongrondwettig zijn, indien zij naar hun doel of naar de werkzaamheid van haar aanhangers (‘Anhänger’) uit zijn op (‘darauf ausgehen’) het benadelen of afschaffen van het liberaal-democratische staats-

810 Jarass 2011, aantekening 20; Epping, Lenz & Leydecker 2007, p. 345-346.

811 Scholz 2017, aantekening 33; BVerfG 23 oktober 1952, NJW 1952, 1407 (1408).

812 BVerfG 9 maart 1976, NJW 1976, 1193 (1194).

813 BVerfG 26 oktober 2004, BeckRS 2004, 25162.

814 Zie hierover ook BVerfG 17 juni 2004, NJW 2005, 126.

bestel ('freiheitliche demokratische Grundordnung') of op het in gevaar brengen van het voortbestaan van de Bondsrepubliek Duitsland.

In september 2017 is er een derde lid aan artikel 21 GG toegevoegd. Aanleiding voor deze grondwetswijziging is het oordeel van het Bundesverfassungsgericht – het Duitse constitutionele hof – van 17 januari 2017 waarin het een verzoek tot ongrondwettigverklaring van de rechts-extremistische politieke partij Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) van de hand wijst, aangezien deze partij weliswaar een ongrondwettig doel heeft, maar volgens het Hof onvoldoende gevaarlijk is om op grond van artikel 21 lid 2 GG ongrondwettig te worden verklaard.⁸¹⁵ Sinds september 2017 bepaalt lid 3 van artikel 21 GG dat partijen uitgesloten zijn van publieke financiering, indien zij naar hun doel of naar de werkzaamheid van hun aanhangers zich richten op ('darauf ausgerichtet sind') het benadelen of afschaffen van de vrije democratische fundamentele orde of op het in gevaar brengen van het voortbestaan van de Bondsrepubliek Duitsland. Als deze uitsluiting wordt vastgesteld, dan vervallen ook de fiscale voordelen van deze partijen en van de giften aan deze partijen.

Lid 4 bepaalt dat het Bundesverfassungsgericht dient te beoordelen of de partij ongrondwettig is in de zin van lid 2 of wordt uitgesloten van publieke financiering in de zin van lid 3. Tot slot stelt lid 5 dat verdere details inzake politieke partijen verder worden geregeld in federale wetten.

2.3.3 Beperkingsmogelijkheden op grond van artikel 18 Grundgesetz

Artikel 18 GG bepaalt dat degene die een van de in dat artikel opgesomde grondrechten – waaronder de 'Vereinigungsfreiheit' ex artikel 9 GG – 'zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht', wordt ontzegd van deze rechten. De ontzegging en de omvang ervan wordt door het Bundesverfassungsgericht uitgesproken. De ontzegging heeft tot rechtsgevolg dat de betrokkene niet langer een succesvol beroep kan doen op zijn ontzegde grondrecht(en).⁸¹⁶ Met deze bepaling heeft het principe van de strijdbare democratie – ook wel weerbare democratie genoemd – uitdrukking gevonden in de Duitse Grundgesetz.⁸¹⁷

815 Kluth 2018, aantekening 2; BVerfG 17 januari 2017, NJW 2017, 611.

816 Epping, Lenz & Leydecker 2007, p. 418.

817 BVerfG 15 juni 1989, NJW 1990, 37 (38); BVerwG 14 juni 1995, NVwZ 1995, 1134.

Artikel 18 GG kan ook betrekking hebben op rechtspersonen. Artikel 9 lid 2 GG en artikel 18 GG sluiten elkaar niet volledig uit en kunnen dus onder voorwaarden parallel naast elkaar worden toegepast.⁸¹⁸ Dit geldt niet voor artikel 21 lid 2 GG en artikel 18 GG. Artikel 18 GG kan niet toegepast worden ten aanzien van politieke partijen, aangezien de regeling van artikel 21 lid 2 GG daaraan als uitsluitende *lex specialis* in de weg staat.⁸¹⁹

3 Het verbieden en ongrondwettig verklaren van organisaties

In deze paragraaf gaan we in op de Duitse regeling van het verbieden en ongrondwettig verklaren van organisaties met enkele voorbeelden ter illustratie. De verbodsregeling treffen we vrijwel uitsluitend aan in federale wetgeving, aangezien het verenigingsrecht op grond van artikel 74 lid 1 onder 3 juncto artikel 72 GG een onderwerp is van concurrerende wetgeving. Dit betekent dat de deelstaten ('Länder') van de bondsstaat Duitsland verenigingsrechtelijke regelgeving mogen vaststellen, zolang en voor zover de federale overheid geen gebruik heeft gemaakt van haar verenigingsrechtelijke regelgevende bevoegdheid. De federale wetgever heeft nauwelijks ruimte voor de deelstatelijke wetgevers overgelaten door de 'Vereinigungsfreiheit' als bedoeld in artikel 9 GG verder uit te werken in een aantal federale wetten, met name in de Vereinsgesetz en in mindere mate ook in de Parteiengesetz en de Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Nu we om die reden de regeling van het verbieden en ongrondwettig verklaren van organisaties niet of nauwelijks in deelstatelijke wetten aantreffen, gaan wij in deze paragraaf uitsluitend in op de genoemde federale wetten en de daarop betrekking hebbende rechtspraak en literatuur.

In paragraaf 3.1 staan wij stil bij de wijze waarop de Vereinsgesetz de verbodenverklaring van 'Vereine' uitwerkt, onder verwijzing van een aantal voorbeelden waarin een 'chapter' of motorbende verboden is verklaard. In paragraaf 3.2 gaan wij vervolgens in op de wijze waarop de Bundesverfassungsgerichtsgesetz de ongrondwettigverklaring van 'Parteien' verder uitwerkt. Tot slot besteden wij in paragraaf 3.3 nog aandacht aan de in de Bundesverfassungsgerichtsgesetz uitgewerkte procedure tot het ontzeggen van de 'Vereinigungsfreiheit' van een (rechts)persoon op grond van de misbruik van recht-bepaling ex artikel 18 GG.

818 Dürig & Klein 2018, aantekening 116-117.

819 BVerfG 14 januari 1969, *NJW* 1969, 738; Dürig & Klein 2018, aantekening 119.

3.1 Verbodenverklaring van ‘Vereine’ volgens de Vereinsgesetz

3.1.1 De wettelijke regeling

Verein

De verbodenverklaring van een vereniging als bedoeld in artikel 9 GG is nader uitgewerkt in de Vereinsgesetz (VereinsG). Het materiële toepassingsgebied van deze wet is beperkt tot ‘Vereine’. Volgens artikel 2 lid 1 VereinsG is een ‘Verein’ een vereniging, ongeacht rechtsvorm, waarbij een meerderheid van natuurlijke of rechtspersonen zich gedurende langere tijd vrijwillig heeft verenigd voor een gemeenschappelijk doel en heeft onderworpen aan een georganiseerde besluitvorming. Het begrip dient breed te worden uitgelegd.⁸²⁰

Het tweede lid sluit politieke partijen in de zin van artikel 21 GG uit van het verenigingsbegrip van de Vereinsgesetz. Om die reden vallen politieke partijen buiten de reikwijdte van het verbodsregime van de Vereinsgesetz.

Verbodscriteria

Artikel 3 lid 1 eerste volzin VereinsG bepaalt dat een vereniging pas als verboden wordt aangemerkt (‘behandelt werden’), indien door de bevoegde verbodsinstantie bij beschikking is vastgesteld, dat haar doel of werkzaamheid voldoet aan een van de drie criteria die ook in artikel 9 lid 2 GG zijn opgesomd: strijd met (1) de strafwet, (2) de constitutionele orde of (3) de idee van begrip tussen volkeren.⁸²¹

Het is op grond van het eerste verbodscriterium niet nodig dat zowel het doel als de werkzaamheid strijd opleveren met de strafwet. Ook alleen een strafbaar doel kan een verbod rechtvaardigen. Van een met de strafwet strijdige werkzaamheid of strijdig doel (‘strafbare Tätigkeit oder Zwecke’) is sprake wanneer er gedragingen worden verricht of beoogd, waarvan de strafbedreiging is voorzien in een wettelijke bepaling. Van een strafbare werkzaamheid kan voorts sprake zijn als de organen van de vereniging de strafbare gedragingen hebben bevolen of indien die gedragingen zijn verricht met wetenschap en instemming van de vereniging. De werkzaamheid moet altijd bestaan uit han-

820 BVerwG 4 november 2016, 1 A 5.15, r.o. 16.

821 In de verbodsbeschikking wordt tevens de ontbinding van de vereniging bevolen, aldus artikel 3 lid 1 eerste volzin VereinsG.

delingen die in onlosmakelijk verband met de vereniging staan ('innerem Zusammenhang mit dem Verein'). Individuele strafbare feiten van de leden of van de vereniging maken nog niet per definitie de werkzaamheid strafbaar in de zin van de Vereinsgesetz. Het Duitse recht staat echter wel toe, dat een enkel strafbaar feit van een lid voldoende grond kan opleveren voor een verbod, indien dat feit op een zodanige wijze wordt begaan, dat het naar buiten toe moet worden beschouwd als een activiteit van de vereniging, die door de vereniging zonder voorwaarden wordt geaccepteerd dan wel geduld.⁸²²

Het vijfde en laatste lid van artikel 3 VereinsG bepaalt namelijk dat wanneer gedrag van leden ('Mitgliedern') van de vereniging een verbod onder omstandigheden kan rechtvaardigen. Voor die gevolgtrekking dient te worden voldaan aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: (1) er bestaat een verband tussen enerzijds het gedrag van de leden en anderzijds de werkzaamheid ('Tätigkeit') van de vereniging dan wel de doelstellingen ('Zielsetzung') daarvan, (2) het gedrag is gebaseerd op een georganiseerde wilsvorming en (3) het is aannemelijk – gelet op de omstandigheden van het geval – dat het gedrag wordt geduld door de vereniging.⁸²³

Op grond van het tweede verbodscriterium van artikel 3 lid 1 eerste volzin VereinsG kan een vereniging eveneens worden verboden, indien haar doel of werkzaamheid zich richt tegen de constitutionele orde ('verfassungsmäßige Ordnung richtet'). Bij de constitutionele orde dient men vooral te denken aan constitutionele waarden als het bestaan van de Duitse staat, de in de Grundgesetz gewaarborgde mensenrechten, waaronder in elk geval het recht op leven en persoonlijke ontwikkeling, de volkssoevereiniteit, een democratisch gelegitimeerde regering, de machtscheiding, de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en de politieke pluraliteit. Het is onvoldoende om een verbod op te leggen, als de vereniging of haar leden deze constitutionele waarden niet erkent, deze verwerpt of tegen deze waarden stelling neemt. De vereniging moet daadwerkelijk haar met de constitutionele orde strijdige doel op een 'kämpferisch-aggressiver Form' willen realiseren, of de constitutionele orde van de Duitse Bondsrepubliek teniet willen doen.⁸²⁴

Religieuze fundamentalistische verenigingen die een wereld willen afdwingen waarin het woord van een godheid de enige bindende wet vertegenwoor-

822 Wache 2018, artikel 3 VereinsG, aantekening 9-13.

823 Zie in dit verband ook BVerwG 18 oktober 1988, NJW 1989, 993 (1995).

824 Vgl. BVerfG 17 augustus 1956, NJW 1956, 1393; BVerwG 2 december 1980, NJW 1981, 1796; BVerwG 30 augustus 1988, NVwZ 1997, 66; Wache 2018, artikel 3 VereinsG, aantekening 14-15.

dig, hebben een doel of werkzaamheid in strijd met de Duitse constitutionele orde en kunnen om die reden worden verboden.⁸²⁵

Op grond van het derde en laatste algemene verbodscriterium kan een vereniging worden verboden, indien haar doel of werkzaamheid zich richt tegen de idee van begrip tussen volkeren. Het begrip tussen volkeren ziet onder meer op het bewaren van de vrede en het verbod op agressieve oorlogen. Eveneens ziet de idee van begrip tussen volkeren op politieke onafhankelijkheid van staten, gelijkheid tussen staten, het respecteren van en deelnemen aan het internationale recht. Een vereniging die deze idee via haar doel of werkzaamheid 'bewusstes und aggressives' aantast, komt in aanmerking voor een verbod.⁸²⁶ Van strijd met de idee van begrip tussen volkeren is in beginsel sprake, indien wordt nagestreefd dat een volk of staat moet worden vernietigd. Ook de vereniging die een staat of organisatie (onder)steunt, die de vredige co-existentie tussen volkeren bedreigt, is gericht tegen de idee van begrip tussen volkeren en komt om die reden in aanmerking voor een verbod.⁸²⁷ Verenigingen die als doel stellen het cultiveren van (militaire) kameraadschap of oorlogsherinneringen willen bewaren, zijn echter niet per definitie gericht tegen de idee van begrip tussen volkeren.⁸²⁸

Bevoegde instantie

In artikel 3 lid 2 sub 1 VereinsG is bepaald dat de bevoegdheid tot verbodenverklaring ten aanzien van verenigingen waarvan de organisatie en werkzaamheid niet de deelstatelijke grenzen overschrijden, toekomt aan het hoogste overheidsorgaan op deelstatelijk niveau, dan wel aan het krachtens het deelstatelijk recht bevoegde orgaan met betrekking tot verenigingen. In de meeste deelstaten is dit de Minister of het Ministerie van Binnenlandse Zaken.⁸²⁹

Sub 2 bepaalt dat de federale Minister van Binnenlandse Zaken bevoegd is tot verbodenverklaring van verenigingen waarvan de organisatie of werkzaamheid de grenzen van een deelstaat overschrijden.

825 VGH München 24 januari 2007, *BeckRS* 2007, 29064.

826 BVerwG 25 januari 2006, *NVwZ* 2006, 694.

827 Wache 2018, artikel 3 VereinsG, aantekening 16-17. Zie ook Baudewin 2013, §II.2.c.

828 Wache 2018, artikel 3 VereinsG, aantekening 17.

829 Zie bijvoorbeeld artikel 1 Landesverordnung über Zuständigkeiten nach dem Vereinsgesetz Rheinland-Pfalz; artikel 1 Vereinsrecht-Zuständigkeitsverordnung Schleswig-Holstein; artikel 17 Zuständigkeitsverordnung Innenministerium Thüringen.

Reikwijdte verbod

Een verbodsbesluit geldt ingevolge artikel 3 lid 3 VereinsG ook voor deelorganisaties ('Teilorganisationen') van de verboden organisatie. Die hoeven niet in een aparte beschikking te worden verboden.⁸³⁰ Voor de beoordeling of een organisatie als deelorganisatie kan worden gezien in de zin van deze wet en dus onder een verbod valt, zijn met name van belang de samenstelling van de leden, het doel, de werkzaamheid, de financiering en de statutaire of feitelijke (on)afhankelijkheid van de vermeende deelorganisatie ten aanzien van de verboden organisatie.⁸³¹

Er is sprake van een deelorganisatie als daaraan enkel dezelfde of in overwegende mate dezelfde personen deelnemen als aan de verboden organisatie, en daarnaast de organen van de verboden organisatie die van de deelorganisatie (sterk) beïnvloeden.⁸³² Een (fysieke) verdeling van de verboden organisatie in territoriale eenheden staat er niet aan in de weg om die territoriale eenheden als deelorganisaties aan te merken.⁸³³

Een zelfstandige organisatie met eigen rechtspersoonlijkheid valt, anders dan een deelorganisatie, niet 'automatisch' onder het bereik van een verbodsbesluit. Als het verbod zich ook moet richten tot de zelfstandige organisatie, dan moet dit uitdrukkelijk worden vermeld in het verbodsbesluit. Dat een met de verboden organisatie verbonden organisatie zelf rechtspersoonlijkheid heeft, is een aanwijzing dat er sprake is van een zelfstandige organisatie die apart in het verbodsbesluit moet worden genoemd, als ook een verbod van die organisatie wordt beoogd. Een ander ledenbestand en een eigen bestuurlijke organisatiestructuur die formeel niet ondergeschikt is aan de verboden organisatie, zijn eveneens aanwijzingen dat er sprake is van een zelfstandige organisatie. Dat geldt ook als de financiering van de organisatie in grote mate onafhankelijk is van de verboden organisatie.⁸³⁴

830 Baudewin 2013, §II.3 met verwijzing naar BVerwG 6 juli 1994, NVwZ 1995, 590. Wache 2018, artikel 3 VereinsG, aantekening 22.

831 Wache 2018, artikel 3 VereinsG, aantekening 23.

832 Bijvoorbeeld via de budgettering.

833 Wache 2018, artikel 3 VereinsG, aantekening 23-24.

834 Wache 2018, artikel 3 VereinsG, aantekening 25-26.

Ausländervereine

Verenigingen waarvan de leden of het bestuur (vrijwel) allen buitenlanders zijn ('Ausländervereine'), zijn op grond van artikel 14 lid 1 VereinsG eveneens vatbaar voor een verbod, als wordt voldaan aan de verbodscriteria van artikel 9 lid 2 GG.⁸³⁵ In tegenstelling tot de 'gewone' vereniging, komt een 'Ausländerverein' daarnaast ook voor een verbod in aanmerking als zij voldoet aan de aanvullende verbodsgronden genoemd in het tweede lid van artikel 14 VereinsG. Met andere woorden: een 'Ausländerverein' kan op meer gronden worden verboden dan een reguliere vereniging.

Sub 1 van dat lid stelt dat een vereniging van buitenlanders kan worden verboden, als zij een doel of werkzaamheid heeft gericht op het beïnvloeden of in gevaar brengen van de politieke besluitvorming van de Bondsrepubliek of de 'friedliche Zusammenleben von Deutschen und Ausländer oder von verschiedenen Ausländergruppen' op het Duitse grondgebied of de 'öffentliche Sicherheit oder Ordnung' of andere 'erhebliche Interessen' van de Bondsrepubliek.

Sub 2 van het tweede lid van artikel 14 VereinsG stelt dat een 'Ausländerverein' voor een verbod in aanmerking komt, als haar doel of werkzaamheid in strijd is met verplichtingen die voortvloeien uit het internationaal recht van Duitsland.

In sub 3 van het tweede lid staat de verbodgrond, op basis waarvan een vereniging van buitenlanders kan worden verboden, indien haar doel of werkzaamheid 'Bestrebungen außerhalb des Bundesgebiets fördert', waarvan de doelen of middelen onverenigbaar zijn met de grondwaarden van een staatsorde die de waarden van de mens respecteert.

Op grond van sub 4 van artikel 14 lid 2 VereinsG kan een 'Ausländerverein' worden verboden, indien zij tot doel of werkzaamheid heeft het ondersteunen, voorstaan of uitlokken van het gebruik van geweld als middel om politieke, religieuze of andere doeleinden af te dwingen.

Op grond van sub 5 van het tweede lid van artikel 14 VereinsG, komt de vereniging van buitenlanders eveneens in aanmerking voor een verbod, indien zij een doel of werkzaamheid heeft gericht op het ondersteunen van verenigingen zowel binnen als buiten de landsgrenzen, die geweld of vandalisme aanmoedigen, goedpraten of daarmee dreigen.

⁸³⁵ Verenigingen met (vrijwel) alleen EU-burgers worden gelijkgesteld met een vereniging van overwegend Duitse burgers. Zie Wache 2018, artikel 14 VereinsG, aantekening 1. Buitenlandse vakbonden en werkgeversorganisaties zijn uitgesloten van het 'Ausländervereine'-begrip van artikel 14 lid 1 VereinsG.

Ausländische Vereine

Het Duitse verenigingsrecht houdt tevens rekening met in het buitenland gevestigde verenigingen ('Ausländische Vereine') in de zin van artikel 15 VereinsG. Dit type vereniging moet niet worden verward met de vereniging waarin (overwegend) buitenlanders zijn verenigd ('Ausländerverein') in de zin van artikel 14 VereinsG. Voor de in het buitenland gevestigde vereniging geldt op grond van artikel 15 lid 1 VereinsG dat zij binnen de reikwijdte van het verbodsregime van de Vereinsgesetz valt, indien haar organisatie of werkzaamheid binnen het territoriale toepassingsbereik van deze wet valt. De overige bepalingen zijn van overeenkomstige toepassing.

Werking verbod

Lid 4 van artikel 3 VereinsG regelt de betekening en de bekendmaking van het verbod. Bovendien bepaalt lid 4 dat het verbod in werking treedt en uitvoerbaar is zodra het is betekend, tenzij het daarvoor al is bekendgemaakt in de Staatscourant ('Bundesanzeiger').

Artikel 6 lid 1 VereinsG bepaalt dat indien een maatregel tot tenuitvoerlegging van het verbod wordt betwist omdat het verbod niet rechtmatig zou zijn, dat de bestuursrechter bij twijfel over de rechtmatigheid deze maatregel dan dient te schorsen tot het moment dat het verbod onherroepelijk is geworden. Bezwaar en beroep ('Widerspruch und Anfechtungsklage') tegen maatregelen ter uitvoering van het verbod hebben volgens het tweede lid echter geen schorsende werking.

Indien het verbod onherroepelijk is geworden, dan wordt ingevolge artikel 7 lid 1 VereinsG de beschikking opnieuw, met vermelding van de onherroepelijkheid ervan, gepubliceerd in de Staatscourant ('Bundesanzeiger') en in het ambtelijk mededelingenblad als bedoeld in artikel 3 lid 4 VereinsG. Artikel 7 lid 2 VereinsG bepaalt dat als de vereniging of een deelorganisatie in een openbaar register is ingeschreven, dat dan op aanwijzing van de instantie die het verbod heeft uitgevaardigd ook wordt ingeschreven (1) de inbeslagname van de activa, (2) de benoeming en het ontslag van de bestuurders, (3) de opheffing van de vereniging, nadat het verbod 'unanfechtbar' is geworden, en (4) de opheffing van de vereniging.

3.1.2 Voorbeelden van verboden verklaarde organisaties

Baudewin schrijft dat de door de uitvoerende macht opgelegde verbodenverklaring veelvuldig voorkomt in de Duitse rechtspraak. Volgens hem zijn in de periode 1951-2013 meer dan 150 verenigingen op deelstatelijk niveau verboden, terwijl in diezelfde periode meer dan 40 verenigingen zijn verboden op federaal niveau.⁸³⁶ De verboden verenigingen betreffen met name rechts- of links-extremistische dan wel religieus-fundamentalistische groeperingen, zoals neonazistische nazaten van de NSDAP of de SS of splintergroeperingen van de PKK.⁸³⁷ De door Baudewin opgestelde (overigens niet uitputtende) lijst telt ook een aantal verboden ('chapters' van) motorbendes.⁸³⁸

Een van deze 'chapters' is het chapter Hamburg van de Hells Angels MC. Dit was het eerste chapter dat in Duitsland werd verboden. De deelstaatminister van Binnenlandse Zaken van Hamburg verzocht op 11 augustus 1983 de Bondsminister van Binnenlandse Zaken om het 'chapter' te verbieden. De werkzaamheid en het doel van de vereniging, die zich over de deelstatelijke grenzen van Hamburg strekten, zouden in strijd zijn met wettelijke strafbepalingen. Het statutaire doel van de vereniging – het in stand houden van de motorsport – was evenwel in orde. De (veelal) ongeschreven regels van de vereniging verplichtten de leden echter om de belangen van de vereniging boven de eigen (persoonlijke) belangen te stellen. Op grond van de clubregels moesten de leden zich daarbij als 'out-law' gedragen, voor het Duitse recht een strafbaar doel. Betrokkenheid van ('senior') leden bij wapensmokkel, prostitutie, drugsdeals en afpersing kon voorts worden toegerekend aan de vereniging als strafbare werkzaamheid. Bovendien werden de strafbare feiten gepland tijdens algemene ledenvergaderingen en daarna samen voltrokken. De Bondsminister gaf daarom gehoor aan het verzoek van de Hamburgse deelstaatminister en verbood het 'chapter' op grond van artikel 3 VereinsG en artikel 9 lid 2 GG. Het verbodsbesluit werd op 2 november 1983 aan de club betekend. Het Bundesverwaltungsgericht bekrachtigde het verbodsbesluit in 1988, nadat daartegen tevergeefs beroep werd aangetekend.⁸³⁹

836 De Lange, Efthymiou en Van Tienen schrijven onder verwijzing naar een aantal Duitse juridische auteurs dat dit aantal (aanzienlijk) hoger ligt, zie De Lange, Efthymiou & Van Tienen 2016, p. 37-38. Voor de telling moet overigens niet uit het oog worden verloren dat sommige verbodsbesluiten meerdere verenigingen treffen, onder meer vanwege de deelorganisaties ('Teilorganisation') die ook door het verbodsbesluit worden getroffen, zie hierover Gerlach 2012, p. 142.

837 Vgl. Gerlach 2012, p. 142-143.

838 Baudewin 2013, §IV.

839 BVerwG 18 oktober 1988, NJW 1989, 993.

In de periode 1983 tot en met 2013 zijn eveneens een aantal ‘chapters’ verboden verklaard, veelal wegens een met wettelijke strafbepalingen strijdig doel of daarmee strijdige werkzaamheid.⁸⁴⁰ Voor de periode na 2013 bestaat – althans niet bij ons bekend – geen behoorlijk bijgehouden en betrouwbare uitputtende lijst van verenigingen die zijn verboden verklaard.⁸⁴¹

In de periode 2013-nu is er evenwel een aantal verenigingsverboden opgelegd, waaronder aan een aantal ‘chapters’ en in één geval zelfs aan een motorbende in zijn geheel. Zo verbood de Duitse Bondsminister van Binnenlandse Zaken op 19 januari 2015 de ‘Ausländische Verein’ – want in het Nederlandse Moordrecht opgerichte – Satudarah Maluku MC. Eveneens werden zeven Duitse deelorganisaties van Satudarah in Duitsland verboden.⁸⁴² De zeven deelorganisaties zijn daarbij bovendien ontbonden.⁸⁴³ Volgens de Minister van Binnenlandse Zaken maakte Satudarah Maluku MC, waaronder begrepen haar deelorganisaties, zich schuldig aan een werkzaamheid in strijd met wettelijke strafbepalingen, zodat op grond van artikel 3 lid 1 VereinsG en artikel 9 lid 2 GG de vereniging in aanmerking kwam voor een verbod.⁸⁴⁴ Het Bundesverwaltungsgericht bekrachtigde het ministeriële verbod op 4 november 2016.⁸⁴⁵

De verbodenverklaring van de Satudarah (Maluku) MC in Duitsland was de eerste integrale verbodenverklaring van een vereniging, dat wil zeggen waarbij de moederclub zelf en al haar chapters in heel Duitsland zijn verboden ver-

840 Zie de lijst in Baudewin 2013, §IV: Regionalverband Gremium MC Sachsen (juli 2013), Hells Angels MC (1983), Hells Angels MC Oder City (Kurmark) (juli 2013), Hells Angels MC Bremen (juni 2013), Hells Angels Berlin City (mei 2012), Hells Angels MC Cologne (mei 2012), Bandidos MC Aachen (april 2012), Hells Angels MC Kiel (januari 2012), Hells Angels Frankfurt a.M./Westend (september 2011), Hells Angels MC Borderland (juni 2011), Mongols MC Bremen (mei 2011), Hells Angels MC Flensburg (april 2010), Bandidos MC Probationary Muenster (april 2010), Chicanos MC Barnim, Hells Angels Germany MC Dusseldorf (januari 2011), MC Gremium (november 1988), Warangels MC Munich (februari 1988). Een enkele keer leidt een verbodsbesluit tot een rechtszaak, zie OVG Schleswig-Holstein 19 juni 2012, *NordÖR* 2012, 502; BVerwG 29 januari 2013, *NVwZ* 2013, 521.

841 Volgens een door ons gesproken ‘Oberstaatsanwalt’ (Duitse hoofdofficier van justitie) met OMG-portefeuille bestaat er van de zijde van de overheid in elk geval geen behoorlijk bijgehouden uitputtende lijst van verboden verenigingen. In de wetenschap beschrijven Alter (2016) en Gerlach (2012) enkel partijverboden of verenigingsverboden ten aanzien van extremistische groeperingen. De beschrijving van verenigingsverboden opgelegd aan motorbendes laten zij goeddeels buiten beschouwing.

842 Dit betroffen de Satudarah MC ‘chapters’ Tigatanah, Dark Company, Nusa Ina, Yeniceri, Borderland, Northside en No Mercy.

843 Moederclub Satudarah Maluku MC werd echter niet ontbonden, omdat zij haar zetel in Nederland had.

844 Zie het verbodsbesluit van de Bondsminister van Binnenlandse Zaken van 19 januari 2015, *BAnz AT* 24.02.2015 B1.

845 BVerwG 4 november 2016, *NVwZ-RR* 2017, 455; BVerwG 4 november 2016, *BeckRS* 2016, 113762.

klaard. De verbodspraktijk in Duitsland staat sindsdien echter niet stil. Op 10 maart 2016 verbood de Landsminister van Binnenlandse Zaken nog het ‘chapter’ Bonn van de Hells Angels MC in Rheinland-Pfalz.⁸⁴⁶ Ruim anderhalf jaar later moest ook het ‘chapter’ Concrete City van de Hells Angels MC, waaronder deelorganisatie Clan 81, eraan geloven. Die werd door de Landsminister van Binnenlandse Zaken van Nordrhein-Westfalen op 4 oktober 2017 wegens werkzaamheden in strijd met wettelijke strafbepalingen verboden.⁸⁴⁷ Ook de in Nederland enige tijd gevestigde Osmanen Germania, een Turks-Duitse boksclub met kenmerken van een OMG, is onlangs door de Duitse Bondsminister van Binnenlandse Zaken verboden verklaard wegens een doel en werkzaamheid gericht tegen wettelijke strafbepalingen.⁸⁴⁸

3.2 Ongrondwettigverklaring van ‘Parteien’ in Bundesverfassungsgerichtsgesetz

De ongrondwettigverklaring van een ‘Partei’ in de zin van artikel 21 GG is nader uitgewerkt in de Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG). Artikel 13 onder 2 BVerfGG bepaalt net als artikel 21 lid 4 GG dat het Bundesverfassungsgericht beslist over de ongrondwettigheid van politieke partijen. Volgens artikel 15 lid 4 BVerfGG is voor een dergelijke beslissing een gekwalificeerde meerderheid van twee derden van de betreffende kamer (‘Senat’) van het Bundesverfassungsgericht vereist. In de meeste andere kwesties is slechts een gewone meerderheid reeds voldoende.

Ingevolge artikel 43 lid 1 BVerfGG kan het verzoek tot een ongrondwettigverklaring worden ingediend door de Bondsdag, de Bondsraad of de Bondsregering. Volgens lid 2 kan een deelstaatregering het verzoek hiertoe indienen ten aanzien van een politieke partij waarvan de organisatie de deelstatelijke grenzen niet overschrijdt.

Artikel 46 BVerfGG bepaalt dat het Bundesverfassungsgericht een politieke partij ongrondwettig verklaart indien de aanvraag daartoe gegrond blijkt te zijn. De verklaring kan zich beperken tot een juridisch of organisatorisch onafhankelijk onderdeel van een politieke partij, aldus artikel 46 lid 2 BVerfGG. Volgens

846 Zie het verbodsbesluit van de Landsminister van Binnenlandse Zaken van Rheinland-Pfalz van 10 maart 2016, *BAnz AT* 17.03.2016 B6.

847 Zie het verbodsbesluit van de Landsminister van Binnenlandse Zaken van Nordrhein-Westfalen van 4 oktober 2017, *BAnz AT* 18.10.2017 B1.

848 Zie het verbodsbesluit van de Bondsminister van Binnenlandse Zaken van 19 juni 2018, *BAnz OP* 10.7.2018 B1.

het derde lid kan met de ongrondwettigverklaring ook de ontbinding worden uitgesproken van de politieke partij of het betreffende onderdeel ervan, alsmede het verbod om een vervangende organisatie op te richten. Bovendien kan het Bundesverfassungsgericht in dat geval bepalen dat de activa van (het betreffende onderdeel van) de politieke partij in beslag worden genomen, om ten gunste te komen aan de federatie of de deelstaat ten behoeve van het algemeen belang.

Het Bundesverfassungsgericht heeft in zes gevallen geoordeeld over de verenigbaarheid van een politieke partij met de Duitse constitutie. Tweemaal sprak het Duitse constitutionele hof de ongrondwettigheid van een politieke partij uit.⁸⁴⁹ In 1952 ten aanzien van de Sozialistische Reichspartei en in 1956 ten aanzien van de Kommunistische Partei Deutschlands.⁸⁵⁰ Een verzoek tot ongrondwettigverklaring van de Nationaldemokratische Partei Deutschlands wees het Duitse constitutionele hof in januari 2017 echter van de hand.⁸⁵¹ Gezien de afbakening van ons onderzoek, gaan wij niet nader in op deze zaken.⁸⁵²

3.3 Ontzegging ‘Vereinigungsfreiheit’ en ontbinding ‘juristischen Person’

De procedure tot ontzegging van grondrechten in de zin van artikel 18 GG is uitgewerkt in de Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG). Artikel 13 onder 1 van deze wet bepaalt dat het Bundesverfassungsgericht bevoegd is tot het ontzeggen van grondrechten in de zin van artikel 18 GG.

Volgens artikel 36 BVerfGG kan de Bondsdag, de Bondsregering of een deelstaatregering een verzoek indienen tot een dergelijke ontzegging. Als het verzoek gegrond blijkt, stelt het Bundesverfassungsgericht ingevolge artikel 39 lid 1 BVerfGG vast welke grondrechten de betreffende persoon worden ontzegd. Het kan de ontzegging permanent of voor een tijdelijke periode van minstens een jaar opleggen. Tevens kan het constitutionele hof specifieke beperkingen

849 Zie hierover ook Baudewin 2013, §III. Zie over de meest recente zaak waarin het Bundesverfassungsgericht de grondwettigheid van een politieke partij moest beoordelen: Ellian, Molier & Rijpkema 2017.

850 BVerfG 23 oktober 1952, *NJW* 1952, 1407; BVerfG 17 augustus 1956, *NJW* 1956, 1393.

851 BVerfG 17 januari 2017, *NJW* 2017, 611; zie in dit verband ook BVerfG 20 februari 2013, *NVwZ* 2013, 568; EHRM 4 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004DEC005597713, appl. nr. 55977/17 (Nationaldemokratische Partei Deutschlands/Duitsland).

852 Zie voor een bespreking van deze jurisprudentie onder meer De Lange, Efthymiou & Van Tienen 2016, p. 26-33; Ellian, Molier & Rijpkema 2017.

naar aard of duur opleggen, voor zover die niet van invloed zijn op grondrechten die de betreffende persoon niet zijn ontzegd.

Artikel 39 lid 2 BVerfGG schrijft voor dat het Bundesverfassungsgericht voor de duur van de ontzegging een natuurlijk persoon tevens zijn actief en passief kiesrecht kan ontzeggen, alsmede de mogelijkheid om openbare ambten te bekleden. In geval van een rechtspersoon ('juristischen Person') kan het Hof voor de duur van de ontzegging de ontbinding van de rechtspersoon gelasten, aldus artikel 39 lid 2 BVerfGG.

Het Bundesverfassungsgericht heeft tot op heden nog nooit een (rechts)persoon ontzegd van zijn grondrechten in de zin van artikel 18 GG.⁸⁵³ De vier verzoeken tot een ontzegging zijn door het Bundesverfassungsgericht tot op heden allemaal afgewezen.⁸⁵⁴

In een van de vier gevallen dat een verzoek tot ontzegging van grondrechten in de zin van artikel 18 GG werd ingediend bij het Bundesverfassungsgericht, is onder meer verzocht tot de ontzegging van de verenigingsvrijheid van de betreffende persoon. Het ging in die zaak om de ontzegging van grondrechten aan de vicevoorzitter van de reeds in 1952 door het Bundesverfassungsgericht ongrondwettig verklaarde Sozialistische Reichspartei. Deze vicevoorzitter zou de vrijheid van meningsuiting en de vergader- en verenigingsvrijheid in talrijke openbare propagandatoespraken hebben misbruikt 'zum Kampfe gegen die freiheitlichen demokratischen Grundordnung'.

Het Bundesverfassungsgericht wijst het verzoek in de zin van artikel 18 GG in deze zaak af, aangezien de betreffende vicevoorzitter sinds de ontbinding van zijn partij zich volledig heeft teruggetrokken uit het politieke leven. Onder deze omstandigheden is het verzoek volgens het hof onvoldoende gemotiveerd.

Als de betreffende persoon in de toekomst zich alsnog schuldig zou maken aan misbruik van recht in de zin van artikel 18 GG, dan is het – zo overweegt het hof tot slot – echter wel mogelijk dat in een nieuwe artikel 18 GG-procedure ook wordt teruggegrepen op de feiten die aanleiding zijn geweest voor de onderhavige zaak.⁸⁵⁵

853 Jarass 2011b, aantekening 1.

854 Zie BVerfG 25 juli 1960, *BeckRS* 1960, 103953; BVerfG 2 juli 1974, *BVerfGE* 38, 23; BVerfG 18 juli 1997, *BeckRS* 1997, 14584 (in deze laatste zaak behandelde het Bundesverfassungsgericht twee verzoeken); zie uitgebreider over deze materie Butzer 2018, aantekening 1.

855 BVerfG 25 juli 1960, *BeckRS* 1960, 103953.

4 Fase na een verbod

De fase na een verbod wordt sterk gekenmerkt door de verschillende handhavingsmogelijkheden ten aanzien van verboden verenigingen en ongrondwettig verklaarde politieke partijen, die zijn neergelegd in verschillende wetten. In de eerste plaats in de Vereinsgesetz, maar ook in het Strafgesetzbuch en de Parteien-gesetz. Bovendien zijn er op vergaderings- en betogingsrechtelijk vlak eveneens gevolgen verbonden aan een ongrondwettigverklaring of een verenigingsverbod. Die zijn nader uitgewerkt in federale en deelstatelijke Versammlungsgesetze. Wij gaan hieronder achtereenvolgend in op de hierboven genoemde wetten en de specifieke gevolgen die zij verbinden aan een verbod van een vereniging en een ongrondwettigverklaring van een partij.

4.1 Vereinsgesetz

Artikel 3 lid 1 tweede volzin en de artikelen 8 en volgende van de Vereinsgesetz koppelen verschillende rechtsgevolgen aan een verbod van een organisatie.⁸⁵⁶ Hieronder staan wij stil bij deze bepalingen.

Inbeslagname en verbeurdverklaring (artikel 3 lid 1 tweede volzin VereinsG)

De tweede volzin van artikel 3 lid 1 VereinsG bepaalt dat het verbod in de regel samengaat met de inbeslagname en verbeurdverklaring ('die Beschlagnahme und die Einziehung') van (1) het verenigingsvermogen, (2) vorderingen van derden, voor zover de verbeurdverklaring is voorzien in artikel 12 lid 1 VereinsG en van (3) zaken van derden, voor zover de gerechtigde door afstand van deze zaken te doen ten behoeve van de vereniging opzettelijk het ongrondwettige streven van de vereniging heeft bevorderd of indien de zaken voor bevordering van dit streven bedoeld zijn.

Baudewin schrijft dat het afpakken van het vermogen van de verboden vereniging een effectief middel is, omdat daarmee wordt verhinderd dat de leden van de verboden vereniging het vermogen voor verdere werkzaamheden kunnen gebruiken.⁸⁵⁷ De regeling tot inbeslagname en verbeurdverklaring is nader

⁸⁵⁶ Zie in dit verband ook Baudewin 2013, §II.3.

⁸⁵⁷ Baudewin 2013, §II.3. Hij wijst hierbij naar BVerwG 3 december 2004, NVwZ 2005, 1435.

uitgewerkt in de artikelen 10 tot en met 13 VereinsG, die wij verderop kort bespreken.

Verbod voortzetting via nieuwe of andere organisatie (artikel 8 VereinsG)

Op grond van artikel 8 lid 1 VereinsG is het verboden om organisaties op te richten die een ongrondwettelijk streven van een verboden vereniging in diens plaats voortzetten. Daarnaast is het op grond van deze bepaling verboden om bestaande organisaties als vervangende organisaties ('Ersatzorganisationen') van de verboden vereniging voort te zetten.

Een vervangende organisatie is ingevolge artikel 8 lid 2 eerste volzin VereinsG alleen verboden op grond van lid 1, indien voldaan wordt aan twee voorwaarden: (1) zij is zelf een vereniging in de zin van artikel 2 VereinsG en (2) bij afzonderlijke beschikking is vastgesteld dat het gaat om een vervangende organisatie van een verboden vereniging. Bezwaar en beroep ('Widerspruch und Anfechtungsklage') tegen een dergelijke beschikking hebben geen schorsende werking.

De laatste volzin van artikel 8 lid 2 VereinsG bepaalt dat de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de 'öffentliche Sicherheit und Ordnung' in geval van dreigend gevaar bevoegd zijn tot het nemen van voorlopige maatregelen. Die maatregelen zijn niet langer van kracht, indien de afzonderlijke beschikking als bedoeld in de eerste volzin van artikel 8 lid 2 VereinsG niet binnen twee weken is uitgevaardigd.

Voor de vraag of sprake is van een vervangende organisatie, is bepalend of werkzaamheden ('Funktionen') van de verboden vereniging worden overgenomen in de breedste zin van het woord. Niet voldoende is dat de ideologieën van de verboden vereniging en de vervangende organisatie overeenkomen, ook al kan dit wel een aanwijzing opleveren.⁸⁵⁸ Een van de belangrijkste factoren aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of er sprake is van een 'Ersatzorganisation', is de mate waarin de samenstelling van het bestuur van de organisatie, dat wil zeggen de groep van personen, die binnen de organisatie invloed kan uitoefenen, overeenkomsten vertoont met de samenstelling van het bestuur van de verboden organisatie.⁸⁵⁹

858 Albrecht 2014a, artikel 8 VereinsG, aantekening 5.

859 Zie in dit verband BVerwG 16 mei 1958, NJW 1958, 1362 (1363).

De Duitse rechter definieert het begrip ‘Ersatzorganisation’ als volgt:

‘(...) ein Personenzusammenschluß, der an Stelle der aufgelösten Partei deren verfassungsfeindliche Nah-, Teil- oder Endziele ganz oder teilweise, kürzere oder längere Zeit, örtlich oder überörtlich, offen oder verhüllt, weiterverfolgt oder weiterverfolgen will.’⁸⁶⁰

De vervangende organisatie en de reeds verboden organisatie zijn niet organisatorisch hetzelfde, maar willen qua werkzaamheden hetzelfde.⁸⁶¹ Organisaties die identiek zijn aan de verboden organisatie, zijn niet te kwalificeren als een ‘Ersatzorganisation’.⁸⁶² Organisaties die de werkzaamheden van de verboden organisatie in zijn geheel overnemen zijn evenmin vervangende organisaties in de zin van artikel 8 VereinsG, omdat deze volledig onder het oorspronkelijke verenigingsverbod vallen.⁸⁶³ De enkele verandering van naam maakt niet dat het gaat om een andere vereniging. Wanneer een vereniging wordt opgesplitst, mag er niet zonder meer van worden uitgegaan dat een van de afsplitsingen identiek is aan de oorspronkelijke vereniging. Het kan namelijk ook gaan om het opstarten van een nieuwe vereniging als vervangende organisatie, hetgeen alleen verboden is wanneer deze op grond van artikel 8 VereinsG door de bevoegde instantie als vervangende organisatie is gekwalificeerd.⁸⁶⁴

Uit de jurisprudentie blijkt dat artikel 8 VereinsG eveneens ziet op een vervangende organisatie van een ‘Ausländerverein’ die op grond van artikel 14 lid 1 VereinsG is verboden. Ook in dat geval kan tegen die vervangende organisatie pas worden opgetreden, nadat op grond van artikel 8 VereinsG is vastgesteld dat sprake is van een vervangende organisatie.⁸⁶⁵ Een buitenlandse organisatie die geleid wordt vanuit het buitenland en werkzaam is in Duitsland, kan bovendien ook een ‘Ersatzorganisation’ in de zin van artikel 8 VereinsG zijn.⁸⁶⁶

Voorbeelden van vervangende organisaties van verboden verenigingen in de zin van artikel 8 VereinsG zijn een cultuur- en educatiecentrum van de verboden

860 BGH 18 september 1961, *NJW* 1961, 2217; BGH 25 juli 1963, *NJW* 1963, 2132.

861 BVerwG 6 september 1995, *NVwZ* 1997, 68.

862 BGH 4 februari 1998, *NJW* 1998, 1653.

863 Groh 2012, artikel 8 VereinsG, aantekening 4.

864 BGH 4 februari 1998, *NStZRR* 1998, 217.

865 BVerwG 6 september 1995, *NVwZ* 1997, 68.

866 BGH 9 februari 1968, *NJW* 1968, 1100.

vereniging Islamic Centre en de Freies Netz Süd (FNS) van de verboden vereniging Fränkische Aktionsfront (F.A.F.).⁸⁶⁷

‘Kennzeichenverbot’ (artikel 9 VereinsG)

Zolang een vereniging verboden is, is het op grond van artikel 9 lid 1 VereinsG niet toegestaan om gebruik te maken van ‘Kennzeichen’ (kentekenen) van deze vereniging in het openbaar, tijdens een manifestatie (‘Versammlung’) of in geschriften, geluids- of beeld dragers, afbeeldingen of presentaties die verspreid worden of daartoe bestemd zijn. Zij mogen echter wel worden gebruikt in het kader van burgereducatie, de verdediging tegen ongrondwettelijke aspiraties en soortgelijke doelen.

Onder ‘Kennzeichen’ worden volgens artikel 9 lid 2 VereinsG in het bijzonder verstaan vlaggen, spelden, uniformen, leuzen en begroetingsvormen, alsmede kentekenen die vrijwel identiek zijn aan deze. Uit de jurisprudentie blijkt bovendien dat ook de afbeelding van een persoon als ‘Kennzeichen’ van een verboden vereniging kan gelden. Zo zijn er meerdere rechterlijke procedures gevoerd over het tonen van afbeeldingen van Abdullah Öcalan, symboolfiguur van de verboden vereniging PKK.⁸⁶⁸ ‘Kennzeichen’ van de PKK en al dan niet vervangende organisaties zijn in de rechtspraak vaker onderwerp van discussie.⁸⁶⁹ Daarnaast wordt geregeld geprocedeerd over de ‘Kennzeichen’ van verboden OMGs.⁸⁷⁰

Het is niet vereist dat een verboden ‘Kennzeichen’ ook daadwerkelijk door een persoon wordt opgemerkt⁸⁷¹ en ook hoeft een persoon die een ‘Kennzeichen’ waarneemt zich niet op dezelfde plaats te bevinden.⁸⁷² Karikaturen en vervormde afbeeldingen vallen niet onder het ‘Kennzeichen’-verbod.⁸⁷³

Artikel 9 lid 3 VereinsG bepaalt dat het eerste lid van overeenkomstige toe-

867 VGH München 21 mei 2014, *BeckRS* 2014, 52184; VGH München 20 oktober 2015, *BeckRS* 2015, 53538.

868 VG München 16 februari 2018, *BeckRS* 2018, 2380; OVG Münster 03 november 2017, *BeckRS* 2017, 120275; OVG Bremen 25 oktober 2005, *BeckRS* 2006, 24299.

869 Zie bijvoorbeeld LG Aachen 11 december 2017, *BeckRS* 2018, 5195; VG Darmstadt 2 maart 2018, *BeckRS* 2018, 5477.

870 OLG Hamburg 7 april 2014, *BeckRS* 2014, 11517; OLG Celle 19 maart 2007, *NStZ* 2008, 159; BayObLG Bayern 8 maart 2005, *BayObLGSt* 2004, 180; LG Hamburg 13 februari 2013, *BeckRS* 2013, 06363; BGH 12 januari 2017, *NStZ* 2017, 481.

871 OLG Hamburg 26 september 1956, *NJW* 1957, 152.

872 BGH 25 juli 1979, *NJW* 1979, 2216.

873 BGH 14 februari 1973, *NJW* 1973, 768.

passing is op ‘Kennzeichen’ van de verboden vereniging, die door andere niet verboden deelorganisaties of andere niet verboden onafhankelijke verenigingen op in wezen gelijke wijze worden gebruikt. De tweede volzin van artikel 9 lid 3 VereinsG bepaalt sinds een wetswijziging van maart 2017 dat hiervan in het bijzonder sprake is, indien gebruikgemaakt wordt van ‘Kennzeichen’ van een verboden vereniging of van verboden deelorganisaties die voorzien zijn van een andere plaats- of regioaanduiding.⁸⁷⁴

Lid 4 van artikel 9 VereinsG bepaalt dat de bepalingen als bedoeld in de leden 1 tot en met 3 ook van toepassing zijn op het gebruik van ‘Kennzeichen’ van een ‘Ersatzorganisation’, gedurende de periode dat de verbodsbeschikking in de zin van artikel 8 lid 2 eerste volzin VereinsG uitvoerbaar is.

Op grond van artikel 20 lid 1 VereinsG is overtreding van de leden 1, 2 en 3 van artikel 9 VereinsG strafbaar met een maximale gevangenisstraf van een jaar of een geldboete, voor zover deze gedragingen niet strafbaar zijn gesteld in de artikelen 84, 85, 86a en 129 tot en met 129b van het Strafgesetzbuch.

Tot voor kort stelde artikel 20 lid 1 VereinsG uitsluitend overtreding van het eerste en tweede lid van artikel 9 VereinsG strafbaar. Overtreding van het derde lid werd dus niet met straf bedreigd door artikel 20 lid 1 VereinsG. Hierin kwam verandering met de reeds eerder genoemde wetswijziging van maart 2017. Sindsdien is het dus (ook) strafbaar op grond van artikel 20 lid 1 VereinsG, om gebruik te maken van ‘Kennzeichen’ die grote overeenkomsten vertonen met die van een verboden vereniging, maar die net iets anders zijn omdat er bijvoorbeeld een andere locatie of een andere regionale aanduiding bij vermeld staat.⁸⁷⁵

Voordat de wetgever in maart 2017 ertoe overging om lid 3 van artikel 9 VereinsG ook strafbaar te stellen in artikel 20 lid 1 VereinsG, heeft het openbaar ministerie in Duitsland gepoogd om personen strafrechtelijk veroordeeld te krijgen voor het gebruik van clublogo’s die nagenoeg gelijk waren aan die van (reeds) verboden OMG-chapters van Hells Angels en Bandidos, maar die net iets anders waren vanwege de toevoeging van een andere chapterplaats aan het logo. Volgens het Openbaar Ministerie konden dergelijke logo’s geschaard worden onder artikel 9 lid 2 VereinsG, de bepaling waarin ‘Kennzeichen’ verboden zijn gesteld, indien zij vrijwel identiek zijn aan die van een verboden vereniging. De strafrechter ging hier echter niet in mee. Hij beschouwde de toevoe-

874 ‘Zweites Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes’ van 10 maart 2017, *BGBI. I*, nr. 12, p. 419.

875 Zie in dit verband ook de kritiek op deze wetswijziging: Albrecht 2017.

ging van een andere plaats aan het logo als een essentieel onderscheidend kenmerk.⁸⁷⁶

Bovendien zou een veroordeling voor overtreding van artikel 9 lid 2 VereinsG in een dergelijk geval in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel volgens de rechter. Immers, de hierboven genoemde gedraging is verboden in het derde lid van artikel 9 VereinsG, niet in het tweede lid. Nu het derde lid van artikel 9 VereinsG niet in artikel 20 lid 1 onder 5 VereinsG strafbaar is gesteld, staat het verbod van analogie eraan in de weg dat de betreffende gedraging alsnog strafbaar zou zijn via de weg van het tweede lid van artikel 9 VereinsG.⁸⁷⁷

Tijdens de totstandkoming van de wetswijziging van maart 2017 geeft de Bondsregering duidelijk te kennen waarom zij kiest voor de hierboven uiteengezette wijzigingen van de Vereinsgesetz:

‘Vereinigungen, insbesondere im Bereich der kriminellen Rockergruppierungen, können einen Deckmantel für vielfältige Formen der schweren und organisierten Kriminalität, wie zum Beispiel Menschenhandel und Drogengeschäfte, bieten. Dem soll durch eine Verschärfung des Vereinsgesetzes entgegengetreten werden. Kennzeichen verbotener Vereinigungen sowie solche, die mit denen eines bereits verbotenen Vereins im Zusammenhang stehen, sollen von anderen Gruppierungen im Bundesgebiet nicht mehr weiter genutzt werden.’⁸⁷⁸

De Bondsdag stemt in met deze verscherping van de Vereinsgesetz en stelt daarbij op zijn website:

‘Der Bundestag hat das Vereinsrecht verschärft. Mitglieder von Motorradgangs dürfen nun nicht mehr ihre typischen Kutten in der Öffentlichkeit tragen, wenn eine einzelne Abteilung ihres Vereins (Chapter) verboten ist.’⁸⁷⁹

876 BayObLG Bayern 8 maart 2005, *BayObLGSt* 2004, 180.

877 BGH 9 juli 2015, *NJW* 2015, 3590, m.nt. J. Eisele.

878 Duitse Bondsdag, Drucksache 18/9758, 26 september 2016, p. 1.

879 Zie het artikel ‘Bundestag stimmt für Verschärfung des Vereinsgesetzes’ van 19 januari 2017, te raadplegen via www.bundestag.de.

Inbeslagname vermogen (artikel 10 VereinsG)

Artikel 10 VereinsG voorziet in de wettelijke grondslag voor de inbeslagname van het vermogen van de verboden vereniging. Volgens het eerste lid heeft de ‘Beschlagnahme’ de werking van een ‘Veräußerungsverbot’ (beschikkingsverbod) voor de verboden vereniging. Vrijelijk vertaald betekent dit dat de vereniging beschikkingsonbevoegd is ten aanzien van haar vermogen en dat het vermogen, voor zover mogelijk, in beslag wordt genomen en moet worden vereffend door de bevoegde instantie of door een door haar aangewezen vereffenaar.

Om het beschikkingsverbod kracht bij te zetten, zijn rechtshandelingen verricht in weerwil van het ‘Veräußerungsverbot’ nietig, tenzij de wederpartij niet weet of niet hoeft te weten dat het goed waarop de rechtshandeling ziet onder de inbeslagname valt. De inbeslagname treft ook goederen die in bewaring zijn gegeven aan door de vereniging als vertrouwd aangemerkte derden, alsmede goederen die in bewaring zijn gegeven door die derden aan de verboden vereniging. De bevoegde instanties mogen afgesloten kamers openen en betreden om goederen in beslag te nemen. Eveneens zijn zij bevoegd om bijvoorbeeld (afgesloten) postbussen en brieven te openen. De inbeslagname hoeft niet te worden aangezegd. Op deze manier wordt voorkomen dat de goederen worden verduisterd (lid 2).

Op grond van artikel 10 lid 4 VereinsG bestaat er een wettelijke plicht voor de bestuursleden van de verboden vereniging om cruciale informatie over het verenigingsvermogen te delen met de bevoegde autoriteiten, zoals de locatie van goederen van de vereniging. De bestuursleden staan bij het geven van deze informatie onder ede, waarbij het schenden van de eed strafbaar is gesteld.

Het vijfde lid van artikel 10 VereinsG bepaalt dat de opheffing van de inbeslagname (‘Aufhebung’), de schorsing (‘Aufschub’) en de bekrachtiging (‘Wiederherstellung’) geen terugwerkende kracht hebben.⁸⁸⁰

Verbeurdverklarde goederen komen toe aan (deel)staat (artikel 11 VereinsG)

Artikel 11 lid 1 VereinsG bepaalt dat de verbeurdverklarde goederen als bedoeld in artikel 3 lid 2 VereinsG toekomen aan de deelstaat van de autoriteit die de vereniging heeft verboden en ontbonden, of aan de Bondsstaat als de

⁸⁸⁰ Wache 2018, artikel 10 VereinsG, aantekening 1-10.

Bondsminister van Binnenlandse Zaken de vereniging heeft verboden en ontbonden.

De ratio achter dit artikel is gelegen in de verwachting dat de drijvende krachten achter een verboden vereniging het verbod willen omzeilen met een nieuwe vereniging, gefinancierd met gelden uit het vermogen van de verboden vereniging. Op grond van het Duitse civiele recht, blijft de vereniging die is ontbonden namelijk eerst bestaan voordat de vereffening is afgerond en vloeien de gelden uit die vereffening eerst in het beheer van de (oud-)bestuurders van de ontbonden vereniging. Met de verbeurdverklaring op grond van dit artikel wordt een dergelijk scenario voorkomen, nu de gelden niet in de handen van de (oud-)bestuurders, maar in de handen van de (deel)staat vloeien. Het middel in combinatie met het verbod is dus bedoeld om de ‘verfassungsfeindlichen Kräften’ van financiële middelen te ontnemen en op die manier te voorkomen dat de ongrondwettige doelen of werkzaamheden worden voortgezet.⁸⁸¹

Inbeslagname goederen van derden (artikel 12 VereinsG)

Op basis van artikel 12 VereinsG kan de bevoegde autoriteit ook goederen van derden in beslag nemen. Daarvoor geldt de voorwaarde dat die goederen verband moeten houden met het propageren van de ‘verfassungswidrigen Bestrebungen des Vereins’. De inbeslagname van goederen van derden kan daarnaast eveneens worden gelast, indien die goederen onder derden zijn gebracht om de verhaalsmogelijkheden op het vermogen van de vereniging te verminderen.

Vereffening (artikel 13 VereinsG)

De vereffening (‘Abwicklung’) is geregeld in artikel 13 VereinsG en markeert het einde van de verbodsprocedure. Bij de vereffening worden crediteuren van de verboden en ontbonden vereniging voldaan uit het in beslaggenomen vermogen van de verboden vereniging. Na de vereffening houdt de vereniging op te bestaan.

881 Wache 2018, artikel 11 VereinsG, aantekening 1-2.

Territoriale toepassingsbereik (artikel 18 VereinsG)

Artikel 18 VereinsG bepaalt dat als een vereniging haar zetel heeft buiten het territoriale toepassingsbereik van de Vereinsgesetz, maar deelorganisaties van haar binnen dat bereik vallen, dat het verenigingsverbod in de zin van artikel 3 VereinsG dan uitsluitend geldt voor die deelorganisaties. Wanneer de vereniging noch haar deelorganisaties vallen binnen het territoriale toepassingsbereik van de Vereinsgesetz, dan is het verbod gericht tegen haar activiteiten binnen dat bereik.

Strafbaarstellingen (artikel 20 VereinsG)

Artikel 20 lid 1 VereinsG stelt overtredingen van in de Vereinsgesetz en de Parteigesetz opgenomen verboden binnen het territoriale toepassingsbereik van de Vereinsgesetz strafbaar met een vrijheidsstraf van maximaal een jaar of met een geldboete, voor zover dat handelen niet al in de artikelen 84, 85, 86a en 129 tot en met 129b StGB strafbaar is gesteld. Het gaat in artikel 20 lid 1 VereinsG concreet om de volgende gedragingen.

Artikel 20 lid 1 onder 1 en 2 VereinsG stellen strafbaar het in stand houden van of het als lid actief zijn in de organisatorische samenhang van een vereniging, een politieke partij of een vervangende organisatie ('Ersatzorganisation'), in strijd met een uitvoerbare vaststelling, dat het een verboden vereniging, een ongrondwettig verklaarde politieke partij in de zin van artikel 33 lid 3 PartG of een 'Ersatzorganisation' betreft. Het ondersteunen van de organisatorische samenhang van een dergelijke vereniging, partij of 'Ersatzorganisation' is eveneens strafbaar (artikel 20 lid 1 onder 3 VereinsG).

Artikel 20 lid 1 onder 4 VereinsG stelt strafbaar het handelen in strijd met een uitvoerbaar verbod in de zin van artikel 14 lid 3, eerste volzin, VereinsG en in de zin van artikel 18, tweede volzin, VereinsG. In het eerste geval gaat het om een verbod op de werkzaamheid van een 'Ausländerverein'. In het tweede geval om het verbod op de werkzaamheid van een vereniging waarvan de organisatie zich niet bevindt binnen het territoriale toepassingsbereik van de Vereinsgesetz.

Van strafbaar handelen in strijd met een uitvoerbaar verbod op de werkzaamheid van een vereniging in de zin van artikel 20 lid 1 onder 4 VereinsG juncto artikel 18, tweede volzin, VereinsG is volgens een uitspraak van het Bundesgerichtshof van 27 maart 2003 sprake, in geval van gedragingen die betrekking hebben op de verboden werkzaamheid en die bevorderlijk zijn voor die

werkzaamheid. Het is hierbij irrelevant of deze gedragingen worden begaan door een lid of door een derde die geen lid is en ook anderszins niet organisatorisch is verbonden met de betreffende vereniging. Eveneens is irrelevant of de gedragingen een daadwerkelijk en meetbaar voordeel hebben opgeleverd. Voldoende is als de gedragingen concreet geschikt zijn om een voor de verboden werkzaamheid voordelige werking te veroorzaken ('dass das Täterhandeln konkret geeignet ist, eine für die verbotene Vereinstätigkeit vorteilhafte Wirkung hervorzurufen').⁸⁸²

De feiten die ten grondslag liggen aan de uitspraak van 27 maart 2003 zijn het vermelden waard. De presidentiële raad van de PKK – de vereniging waarvan de werkzaamheid op grond van artikel 18, tweede volzin, VereinsG reeds in 1993 is verboden – besluit in 2001 een grootschalige campagne te houden waarbij de aanhangers van de vereniging zich wenden tot de Duitse autoriteiten, zich kenbaar maken als PKK-sympathisanten en de opheffing van het PKK-verbod eisen. Een van de doelen van de campagne is om het grootst mogelijk aantal overtredingen van artikel 20 lid 1 onder 4 VereinsG juncto artikel 18, tweede volzin, VereinsG te bewerkstelligen, zodat het voor het Duitse OM moeilijk dan wel onmogelijk is om alle overtredingen strafrechtelijk te vervolgen. In het kader van deze campagne vindt op 20 juni 2001 voor het parlamentsgebouw van Düsseldorf een 'Versammlung' plaats van overwegend vrouwelijke Koerden. Met behulp van protestborden eisen zij de vrijheid voor een van de leiders van de PKK – Abdullah Öcalan – en vrede voor Koerdistan. Bovendien krijgt een Parlements lid tijdens deze 'Veranstaltung' 273 ondertekende verklaringen overhandigd, waarin de ondertekenaars aangeven dat zij PKK'ers zijn en dat zij instemmen met de politieke doelen van de PKK. Het Duitse Openbaar Ministerie gaat naar aanleiding hiervan over tot strafvervolgning ter zake van overtreding van artikel 20 lid 1 onder 4 VereinsG juncto artikel 18, tweede volzin, VereinsG. Dit leidt tot de veroordeling van de verdachte die één van de overhandigde verklaringen heeft ondertekend.⁸⁸³

Lid 1 onder 5 van artikel 20 VereinsG stelt strafbaar het verspreiden van of het in het openbaar of tijdens een manifestatie ('Versammlung') gebruikmaken van 'Kennzeichen' van een verboden vereniging, een ongrondwettig verklaarde politieke partij, een verboden 'Ersatzorganisation' of een 'Ausländische Verein'

882 BGH 27 maart 2003, *NStZ* 2003, 491; zie ook BGH 24 januari 1996, *NJW* 1996, 1906; BVerfG 26 september 2006, *NJOZ* 2007, 2939 (deze laatste zaak leidt uiteindelijk tot de *Aydin/Duitsland* zaak van het EHRM (EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl. nr. 16637/07) waaraan we in hoofdstuk 1 van ons onderzoek aandacht hebben besteed).

883 BGH 27 maart 2003, *NStZ* 2003, 491.

waarvan de werkzaamheid is verboden. Vereist is wel dat het verenigingsverbod dan wel de ongrondwettigverklaring uitvoerbaar is.

Zoals we reeds eerder uitgebreider hebben besproken, bepaalt de tweede en tevens laatste volzin van artikel 20 lid 1 VereinsG dat overtreding van de leden 1, 2 en 3 van artikel 9 VereinsG – waarin het ‘Kennzeichenverbot’ is opgenomen – eveneens strafbaar is met een vrijheidsstraf van maximaal een jaar of een geldboete.

De rechter kan volgens het tweede lid van artikel 20 VereinsG afzien van bestraffing als bedoeld in het eerste lid, indien de schuld van de overtreder gering is, indien zijn deelname van ondergeschikt belang is of indien hij zich vrijwillig en oprecht inspant om het voortbestaan van de partij of de vereniging te voorkomen. Indien hij dit streven weet te bewerkstelligen of als dit zonder zijn inspanning wordt bewerkstelligd, dan wordt de overtreder niet bestraft.

Het derde en laatste lid van artikel 20 VereinsG bepaalt tot slot dat de ‘Kennzeichen’ als bedoeld in artikel 20 lid 1 onder 5 VereinsG kunnen worden ingenomen.

Zoals we hierboven reeds opmerkten, bepaalt artikel 20 lid 1 VereinsG dat de gedragingen in de zin van dat artikel uitsluitend strafbaar zijn, voor zover zij niet al op grond van de artikelen 84, 85, 86a of 129-129b StGB strafbaar zijn gesteld. In de volgende paragraaf gaan wij – nadat wij deze strafbepalingen uit het Strafgesetzbuch nader hebben uiteengezet – in op de vraag hoe artikel 20 VereinsG en de genoemde bepalingen van het Strafgesetzbuch zich tot elkaar verhouden.

4.2 Strafgesetzbuch

Naast de Vereinsgesetz maakt ook het Strafgesetzbuch het mogelijk om een verbod op een vereniging en een ongrondwettigverklaring van een politieke partij te handhaven. De strafbepalingen die hierop zien staan omschreven in de artikelen 84 tot en met 86a StGB, onder de titel ‘Bedreiging van de democratische rechtsstaat’ (‘Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates’). Bovendien is in de artikelen 129-129b StGB, onder de titel ‘Strafdaden tegen de openbare orde’ (‘Straftaten gegen die öffentliche Ordnung’) de regeling inzake criminele en/of terroristische organisaties uitgewerkt. In deze paragraaf gaan wij nader in op de artikelen 84 tot en met 86a uit het Strafgesetzbuch. Bij de bespreking van de alternatieve aanpak (§7) gaan wij in op de artikelen 129-129b StGB.

Verbod voortzetting ongrondwettelijk verklaarde politieke partij (artikel 84 StGB)

Artikel 84 lid 1 StGB bepaalt dat strafbaar is hij die als achterman ('Hintermann') of leider ('Rädelsführer') binnen het territoriale toepassingsbereik van het Strafgesetzbuch zich schuldig maakt aan het in stand houden van de organisatorische samenhang van een door het Bundesverfassungsgericht ongrondwettigverklarde politieke partij of van een partij waarvan het Bundesverfassungsgericht heeft vastgesteld, dat het een 'Ersatzorganisation' van een verboden politieke partij betreft. De vrijheidsstraf bedraagt minimaal drie maanden tot maximaal vijf jaren. Poging tot het in artikel 84 lid 1 StGB neergelegde strafbare feit is eveneens strafbaar.

Hij die in een partij als bedoeld in lid 1 actief is als lid riskeert volgens lid 2 een vrijheidsstraf van maximaal vijf jaren of een geldboete. Hetzelfde geldt voor hij die de organisatorische samenhang of de verdere werkzaamheid van de verboden partij ondersteunt (eveneens lid 2) en hij die handelt in strijd met een andere door het Bundesverfassungsgericht in de verbodsprocedure in de zin van artikel 18 GG, artikel 21 lid 2 GG of artikel 33 lid 2 Parteiengesetz uitgesproken uitvoerbare maatregel (lid 3).

In de leden 4 en 5 van artikel 84 StGB is een bevoegdheid voor de rechter neergelegd om naar eigen goeddunken een lichtere straf op te leggen of om geheel van strafoplegging af te zien, indien de schuld van de overtreder gering is, indien zijn deelname van ondergeschikt belang is of indien hij zich vrijwillig en oprecht inspant om het voortbestaan van de partij of de vereniging te voorkomen. Indien de overtreder dit streven weet te bewerkstelligen of als dit zonder zijn inspanning wordt bewerkstelligd, dan wordt hij niet bestraft.

Verbod voortzetting verboden vereniging (artikel 85 StGB)

Artikel 85 lid 1 StGB bepaalt min of meer hetzelfde als artikel 84 lid 1 StGB, maar dan met betrekking tot het in stand houden van (1) een partij of vereniging waarvan onherroepelijk is vastgesteld, dat het een 'Ersatzorganisation' van een verboden politieke partij betreft, (2) een vereniging die onherroepelijk is verboden omdat zij in strijd is met de constitutionele orde of de idee van begrip tussen volkeren, of (3) een vereniging waarvan onherroepelijk is vastgesteld dat het een 'Ersatzorganisation' is van een verboden vereniging als bedoeld onder 2. De maximale op te leggen straf bedraagt een vrijheidsstraf van vijf jaren of een geldboete. Poging is ook bij dit feit strafbaar.

Lid 2 stelt met een vrijheidsstraf van maximaal drie jaren of een geldboete strafbaar, hij die de organisatorische samenhang van een partij of vereniging als bedoeld in het eerste lid ondersteunt en hij die als lid actief is in een dergelijke partij of vereniging.

Artikel 85 lid 3 StGB verklaart de leden 4 en 5 van artikel 84 StGB van overeenkomstige toepassing op artikel 85 StGB.

Uit de rechtspraak blijkt dat de begrippen ‘Hintermann’ en ‘Rädelsführer’ ex artikel 85 StGB (zie ook artikel 84 StGB) restrictief moeten worden uitgelegd. Het moet gaan om de figuren achter de schermen (‘Drahtzieher’) van de verboden vereniging, alsmede de leidinggevende krachten (‘Führungskräfte’) en zij, die aan de leiding van de verboden vereniging meewerken.⁸⁸⁴

Onder de organisatorische samenhang in de zin van artikel 85 StGB (zie ook artikel 84 StGB) wordt de verbondenheid verstaan, die door de vereniging tot stand wordt gebracht, alsmede de verbondenheid die ontstaat tussen de oudere en nieuw geworven leden of tussen hen en de leiding van de organisatie als gevolg van het gemeenschappelijke verlangen naar de na te streven doelen en naar de bewuste onderwerping aan de leiding of aan de collectieve wil.⁸⁸⁵ Het enkel aannemen van een andere naam dan die van de verboden vereniging, heeft niet tot gevolg dat geen sprake meer kan zijn van het in stand houden van de organisatorische samenhang van de verboden vereniging, zolang de organisatorische verbondenheid van de verboden vereniging voortbestaat en het organisatorische apparaat en de dragende krachten daarvan in wezen dezelfde zijn gebleven.⁸⁸⁶ Bovendien moet de organisatorische verbondenheid gericht zijn op de voortzetting van de bestaande verboden doelen. Het staat de leden van een verboden vereniging immers vrij, om een nieuwe vereniging te vormen, die niet verboden doelen nastreeft of die enkel berust op de persoonlijke (vriendschappelijke) relaties tussen de vroegere leden van de verboden vereniging.⁸⁸⁷

Bij het in stand houden van de organisatorische samenhang in de zin van artikel 85 lid 1 StGB gaat het niet zozeer om de werkzaamheid naar buiten toe (‘Tätigkeit nach außen’), maar meer om de instandhouding (‘Pflege’) en voortzetting (‘Wiederanknüpfung’) van de banden tussen de leden onderling en hun leiders omwille van de bestaande verboden doelen. Voorbeelden hiervan zijn het

884 BGH 2 oktober 1963, *NJW* 1964, 210; zie hierover uitgebreider Braun 2014, artikel 85 StGB, aantekening 9-12.

885 BGH 12 oktober 1965, *NJW* 1966, 61.

886 BGH 4 februari 1998, *NJW* 1998, 1653.

887 BGH 12 oktober 1965, *NJW* 1966, 61 (62).

innen van lidmaatschapsgelden of het inzamelen van giften, het informeren en instrueren van leden, het betrekken van een kantoorpand of het openlijk opkomen voor de verboden vereniging, waarbij echter wel van geval tot geval moet worden bekeken of deze activiteiten van enig belang en enige betekenis zijn. Enkel ‘werbende oder unterstützende Tätigkeiten’, zoals het uitdelen van een verenigingstijdschrift, vallen niet onder de reikwijdte van artikel 85 lid 1 StGB. Zij kunnen echter wel onder de reikwijdte van artikel 85 lid 2 StGB vallen.⁸⁸⁸

Ten aanzien van artikel 85 lid 2 StGB is een uitspraak van het Bundesgerichtshof het vermelden waard. In die zaak diende het Bundesgerichtshof te oordelen of het enkele geabonneerd zijn op een tijdschrift van de verboden vereniging ‘Kalifatsstaat’ een strafbare ondersteuning van een verboden vereniging in de zin van artikel 85 lid 2 StGB oplevert. De rechter oordeelde van niet. Handelingen die de verboden vereniging niet direct (‘nur reflexartig’) ondersteunen of die slechts van ondergeschikt belang zijn – zoals in casu het geval is –, vallen volgens de rechter niet onder de reikwijdte van artikel 85 lid 2 StGB.⁸⁸⁹

Verbod op propagandamiddelen (artikel 86 StGB)

Artikel 86 lid 1 StGB stelt strafbaar het verspreiden van of het daartoe vervaardigen, voorradig hebben, importeren, exporteren of openbaar toegankelijk maken van propagandamiddelen van de volgende organisaties: (1) een politieke partij die onherroepelijk ongrondwettig is verklaard of een politieke partij of vereniging waarvan onherroepelijk is vastgesteld, dat het een ‘Ersatzorganisation’ van een ongrondwettigverklarde partij betreft; (2) een vereniging die onherroepelijk is verboden omdat zij in strijd is met de constitutionele orde of met de idee van begrip tussen volkeren, of een vereniging waarvan onherroepelijk is vastgesteld dat het een ‘Ersatzorganisation’ is van een dergelijke verboden vereniging; (3) een regering, vereniging of organisatie buiten het territoriale toepassingsbereik van het Strafgesetzbuch, die werkzaam is voor de doeleinden van een partij of vereniging als bedoeld onder 1 en 2. Hetzelfde geldt volgens artikel 86 lid 1 onder 4 StGB voor propagandamiddelen die naar hun inhoud bestemd zijn om het streven van een gewezen nationaalsocialistische organisatie voort te zetten. Overtreding van dit feit wordt gestraft met een vrijheidsstraf van maximaal drie jaren of met een geldboete.

⁸⁸⁸ Braun 2014, artikel 85 StGB, aantekening 14; BGH 12 oktober 1965, *NJW* 1966, 61.

⁸⁸⁹ BGH 3 november 2005, *NJW* 1963, 2132.

Volgens lid 2 van artikel 86 StGB kan uitsluitend van propagandamiddelen in de zin van lid 1 worden gesproken, indien hun inhoud gericht is tegen het liberaal-democratische staatsbestel of tegen de idee van begrip tussen volkeren. In de rechtspraak is hier nog aan toegevoegd dat deze gerichtheid moet blijken uit een actieve agressief-militante neiging hiertoe.⁸⁹⁰ Het moet bij propaganda-middelen bovendien gaan om geluids- of beeld dragers, opgeslagen data, afbeeldingen of een andersoortige vervaardiging (artikel 86 lid 2 juncto artikel 11 lid 3 StGB).

Het eerste lid is volgens het derde lid van artikel 86 StGB niet van toepassing indien de propagandamiddelen worden gebruikt in het kader van burgereducatie, de verdediging tegen ongrondwettelijke aspiraties, kunst, wetenschap, onderzoek of onderwijs, de verslaggeving van het verleden of het heden en soortgelijke doelen.

Ingevolge het vierde en laatste lid van artikel 86 StGB kan de rechter van strafoplegging afzien, indien de schuld van de overtreder gering is.

Uit de literatuur en rechtspraak blijkt dat het enkele gebruik van emblemen, insignes (bijvoorbeeld swastika's) en lettercombinaties (KPD) niet strafbaar is op grond van artikel 86 StGB. Voldoende is echter wel indien de verboden inhoud van dergelijke propagandamiddelen 'tussen de regels door' of gelet op de omstandigheden van het geval tot uitdrukking wordt gebracht.⁸⁹¹

De jurisprudentie met betrekking tot overtreding van artikel 86 StGB ziet met name op nazipropaganda. Zo werd het op straat zingen van naziliederen en het gebruikmaken van een SS-symbool in de winkelatalage door de rechter in strijd geacht met deze strafbepaling.⁸⁹²

Vermeldenswaardig is een zaak waarin de makers van een website worden veroordeeld voor overtreding van artikel 86 lid 1 onder 4 StGB. Op die website hadden zij een 'Grossdemonstration' aangekondigd onder de slogan 'Ruhm und Ehre der Waffen-SS', die zou worden gehouden op een plaats in Nordrhein-Westfalen waar tijdens de Tweede Wereldoorlog het hoofdkwartier van de SS was gevestigd. Volgens de rechter was veroordeling gerechtvaardigd, nu

890 BGH 14 april 2015, *NStZ* 2015, 512.

891 Sternberg-Lieben 2014, artikel 86 StGB, aantekening 6; BGH 1 oktober 2008, *NJW* 2009, 928; BGH 13 augustus 2009, *NJW* 2010, 163.

892 LG Frankfurt 27 september 2016, *BeckRS* 2016, 17168; OLG Rostock 9 september 2011, *NStZ* 2012, 572. Zie voor een bespreking van de jurisprudentie met betrekking tot de artikelen 86 en 86a StGB vanaf 2000 tot 2017, waarin casus met nationaalsocialistische 'Kennzeichen' centraal staan, Stegbauer 2005, Stegbauer 2008, Stegbauer 2010, Stegbauer 2012, Stegbauer 2015 en Stegbauer 2017.

het streven van de SS en de Waffen-SS naar behoud van het zogenaamde arische ras en de eliminatie van de Joodse bevolking werd gepropagandeerd.⁸⁹³

Ook in een andere zaak wordt een maker van een website veroordeeld op grond van artikel 86 StGB. In dit geval gaat het om iemand die in het kader van de discussie over censuur op het internet een verzameling aan hyperlinks naar nationaalsocialistische propagandasites plaatst, waarbij hij zich uitdrukkelijk van de inhoud distantieert. In eerste aanleg spreekt de rechter de maker van de website vrij, aangezien het hem er niet om te doen was het nationaalsocialistische gedachtegoed te verspreiden.⁸⁹⁴ In hoger beroep oordeelt de rechter echter dat wel aan de vereisten van artikel 86 StGB is voldaan, aangezien de inhoud toegankelijk wordt gemaakt door de toegang te verschaffen via een link naar een website en de maker van de website bekend was met de inhoud van de links. Volgens de rechter is niet vereist dat de maker de inhoud goedkeurt of de bedoeling heeft te propageren.⁸⁹⁵

Het enkel op een markt te koop aanbieden van twee oude exemplaren van Hitlers *Mein Kampf* door een antiquaar acht de rechter geen strafbaar feit in de zin van artikel 86 StGB. Dit is volgens de rechter anders, indien een dergelijk oud exemplaar of een herdruk van het boek door een toegevoegd voorwoord of door andere toevoegingen op een zodanige wijze wordt geactualiseerd, dat uit de inhoud ervan blijkt dat het is bedoeld om tegen de grondwet van de Bondsrepubliek in te gaan.⁸⁹⁶

‘Kennzeichenverbot’ (artikel 86a StGB)

Artikel 86a StGB is min of meer de Strafgesetzbuch-equivalent van artikel 9 juncto 20 lid 1 VereinsG. In deze bepaling is met een vrijheidsstraf van maximaal drie jaren of een geldboete strafbaar gesteld, hij die in Duitsland ‘Kennzeichen’ van een politieke partij of vereniging in de zin van artikel 86 lid 1 onder 1, 2 of 4 StGB verspreidt of hiervan gebruikmaakt in het openbaar, tijdens een manifestatie (‘Versammlung’) of in een door hem verspreid middel. Hetzelfde geldt voor het vervaardigen, op voorraad hebben, importeren of exporteren van voorwerpen (‘Gegenstände’), die dergelijke ‘Kennzeichen’

893 LG Dortmund 7 januari 2003, *BeckRS* 2006, 10882; BGH 21 mei 2003, *BeckRS* 2003, 04911.

894 LG Stuttgart 15 juni 2005, *CR* 2005, 675.

895 OLG Stuttgart 24 april 2006, *MMR* 2006, 387.

896 BGH 25 juli 1979, *NJW* 1979, 2216.

afbeelden of bevatten, met als doel om deze in Duitsland te verspreiden of te gebruiken.

Onder ‘Kennzeichen’ worden volgens artikel 86a lid 2 StGB – evenals bij artikel 9 VereinsG – in het bijzonder verstaan vlaggen, spelden, uniformen, leuzen en begroetingsvormen, alsmede kentekenen die vrijwel identiek zijn aan deze. Gelet op de jurisprudentie kunnen ook tattoo’s hieronder vallen.⁸⁹⁷ Het Openbaar Ministerie zegt in dit verband: ‘Rocker-Symbole der Hells Angels und Bandidos sind nicht nur auf Kutten, Jacken und Helmen verboten: Auch Tätowierungen, die den “Deathhead” oder “Fat Mexican” darstellen, dürfen nicht gezeigt werden’. Dergelijke tattoo’s zouden bijvoorbeeld moeten worden afgeplakt in de openbaarheid, aldus het Duitse Openbaar Ministerie.⁸⁹⁸

Het derde en laatste lid van artikel 86a StGB bepaalt dat de leden 3 en 4 van artikel 86 StGB van overeenkomstige toepassing zijn.

Artikel 86a StGB kent niet een met artikel 9 lid 3 VereinsG vergelijkbare bepaling, op grond waarvan ook een verbod geldt op het gebruik van ‘Kennzeichen’ van een verboden vereniging, die in wezen op gelijke wijze worden gebruikt, maar dan bijvoorbeeld met vermelding van de plaats- of regioaanduiding van een andere (nog) niet verboden chapter. In die zin is het niet verrassend dat het Bundesgerichtshof oordeelt dat het dragen van een jas met de door alle chapters van Bandidos gebruikte kentekenen – het woord ‘Bandidos’ en een afbeelding van de ‘fat Mexican’ – tezamen met de plaatsaanduiding van een niet verboden chapter politierechtelijk (‘Polizeirechtlich’) is verboden op grond van artikel 9 VereinsG, maar op grond van artikel 86a StGB in elk geval niet strafbaar is.⁸⁹⁹

Ten aanzien van een vervoerder van T-shirts waarop een vertaalde leus van de nationaalsocialistische Hitlerjugend staat afgedrukt – ‘Blood & Honour’ in plaats van ‘Blut und Ehre’ –, oordeelt de Duitse rechter dat deze vertaalde leus geen vrijwel identiek kenteken in de zin van artikel 86a lid 2 tweede volzin StGB is. In dezelfde zaak oordeelt de rechter dat evenmin sprake is van een strafbaar feit in de zin van artikel 86a StGB, indien enkel de naam van een ver-

897 BVerwG 17 november 2017, *NJW* 2018, 1185, r.o. 54.

898 Zie het nieuwsbericht ‘Tattoos mit Rocker-Symbolen sind verboten’ van 22 juli 2014, te raadplegen via www.welt.de; zie ook het nieuwsbericht ‘Verbot von Rocker-Symbolen gilt auch für Tätowierungen’ van 21 juli 2014, te raadplegen via www.nrz.de. Zie hierover kritisch Albrecht 2014b.

899 BGH 9 juli 2015, *NJW* 2015, 3590; overigens is – zoals we reeds hebben besproken – door een wetswijziging van maart 2017 een overtreding van het verbod van artikel 9 lid 3 VereinsG op grond van artikel 20 lid 1 VereinsG inmiddels wel strafbaar.

boden organisatie op een T-shirt staat afgedrukt. Dit levert namelijk geen ‘Kennzeichen’ in de zin van artikel 86 lid 2 eerste volzin StGB op.⁹⁰⁰

Anderzijds oordeelt de Duitse rechter dat een foto waarop een Hitlergroet is afgebeeld, geplaatst op een niet-openbare Facebookprofielpagina met 844 ‘vrienden’, wel een overtreding van artikel 86a StGB oplevert.⁹⁰¹

In een zaak waarbij een leus van de SS is gewijzigd van ‘Meine Ehre heisst Treue’ naar ‘Unsere Ehre heisst Treue’, oordeelt de Duitse rechter dat kleine aanpassingen in een leus van een verboden organisatie niet maken dat er geen sprake meer is van een ‘Kennzeichen’ in de zin van artikel 86a StGB. In casu overweegt de rechter dat de verandering zo onbeduidend is, dat daarmee de associatie met de SS niet is weggenomen.⁹⁰² In een andere zaak oordeelt de rechter echter dat de leus ‘Ruhm und Ehre der Waffen-SS’ niet vrijwel identiek is aan de leus ‘Ruhm und Ehre’ van de gewezen organisatie Waffen-SS. Volgens de rechter maakt de toevoeging ‘der Waffen-SS’ dat de leus niet valt onder de reikwijdte van artikel 86a lid 2 tweede volzin StGB.⁹⁰³

Of een afbeelding van een persoon te kwalificeren is als een ‘Kennzeichen’ van een verboden organisatie in de zin van artikel 86a StGB, is volgens de Duitse rechter afhankelijk van de vraag of de persoon een zinnebeeld is van de organisatie. Zo is een afbeelding van Rudolf Hess niet, maar een afbeelding van Adolf Hitler wel een ‘Kennzeichen’ van de NSDAP in de zin van artikel 86a StGB.⁹⁰⁴ Ook een borstbeeld van Heinrich Himmler in een SS-uniform is in strijd met artikel 86a StGB, nu het symbool staat voor de SS en daarmee een ‘Kennzeichen’ van een verboden nationaalsocialistische organisatie is.⁹⁰⁵

Het uitbrengen van een Hitlergroet en het daarbij roepen van ‘Sieg Heil’ in het openbaar levert in beginsel een strafbaar feit op in de zin van artikel 86a StGB, zelfs als dit enkel is om het ongenoegen over bijvoorbeeld politieoptreden uit te drukken.⁹⁰⁶ Het eenmalig roepen van ‘Sieg Heil’ tijdens een protest tegen politie-interventie en tegen nazimethoden werd door de rechter echter niet gekwalificeerd als een strafbaar feit in de zin van artikel 86a StGB, aange-

900 BGH 13 augustus 2009, *NJW* 2010, 163.

901 BGH 19 augustus 2014, *MMR* 2015, 200.

902 OLG Hamm 17 april 2002, *NStZRR* 2002, 231.

903 BGH 28 juli 2005, *NStZ* 2006, 335.

904 OLG Rostock 12 december 2001, *NStZ* 2002, 320.

905 OLG München 7 mei 2015, *BeckRS* 2015, 100004.

906 BayObLG 28 februari 2002, *NStZ* 2003, 89; zie in dit verband ook BayObLG 12 maart 2003, *NStZ* 2003, 233.

zien het gebruik van het ‘Kennzeichen’ in dit geval duidelijk en ondubbelzinnig uitdrukking geeft aan de weerstand tegen de nazi-ideologie.⁹⁰⁷

4.2.1 Verhouding artikel 20 lid 1 Vereinsgesetz met Strafgesetzbuch

Artikel 20 lid 1 VereinsG bepaalt dat de gedragingen in de zin van dit artikel uitsluitend strafbaar zijn, voor zover zij niet al op grond van de artikelen 84, 85, 86a of 129-129b StGB strafbaar zijn gesteld. Deze bepaling vraagt om een nadere toelichting.

De wetgever heeft met artikel 20 lid 1 VereinsG strafbaar willen stellen het in strijd handelen met een soevereine staatshandeling (‘staatslichen Hoheits-aktes’), inhoudende een verbod van een vereniging of een ongrondwettigverklaring van een politieke partij.⁹⁰⁸ Daarmee levert overtreding van artikel 20 VereinsG een zogenoemd ongehoorzaamheidsdelict (‘Ungehorsamstat’) op.⁹⁰⁹ De artikelen 84, 85 en 86a StGB bevatten eveneens ongehoorzaamheidsdelicten. Al deze ongehoorzaamheidsdelicten hebben met elkaar gemeen, dat voor strafbaarheid in elk geval vereist is dat de vereniging is verboden of de politieke partij ongrondwettig is verklaard. Dit in tegenstelling tot de organisatiedelicten uit de artikelen 129 tot en met 129b StGB, die dit vereiste niet kennen.⁹¹⁰

Voor de ongehoorzaamheidsdelicten geldt dat op het moment dat het verbod of de ongrondwettigverklaring naderhand wordt ingetrokken door het bevoegde orgaan of de rechter, deze delicten vervolgbaar blijven zolang zij zijn gepleegd in de periode tussen enerzijds het verbod dan wel de ongrondwettigverklaring en anderzijds de intrekking hiervan.⁹¹¹ De rechter kan bij een straftoemeting echter wel rekening houden met het gegeven dat het verbod dan wel de ongrondwettigverklaring niet meer van kracht is door op grond van artikel 20 lid 2 VereinsG van een straf af te zien.

Het verschil tussen artikel 20 lid 1 VereinsG en de artikelen 84, 85 en 86a StGB is echter dat de eerstgenoemde bepaling enkel een *uitvoerbaar* (‘vollziehbar’) verbod of een uitvoerbare ongrondwettigverklaring vereist, terwijl de artikelen 84, 85 en 86a StGB een *onherroepelijk* (‘unanfechtbar’) verbod of een *onherroepelijke* ongrondwettigverklaring vereisen. Aangezien artikel 20 lid 1 VereinsG

907 OLG Koblenz 28 januari, BeckRS 2008, 02436.

908 Groh 2012, artikel 20 VereinsG, aantekening 2.

909 Wache 2018, artikel 20 VereinsG, aantekening 1; Groh 2012, artikel 20 VereinsG, aantekening 2.

910 Wache 2018, artikel 20 VereinsG, aantekening 1.

subsidiare werking heeft ten opzichte van de genoemde strafbepalingen uit het Strafgesetzbuch, is vervolging op grond van artikel 20 lid 1 VereinsG dus uitsluitend mogelijk voor zover een verbod of ongrondwettigverklaring al wel uitvoerbaar, maar nog niet onherroepelijk is.⁹¹²

Het gegeven dat op grond van artikel 20 lid 1 VereinsG al straf kan worden opgelegd in geval van overtreding van een (nog) niet onherroepelijk verenigingsverbod of een (nog) niet onherroepelijke ongrondwettigverklaring, maakt volgens het Bundesverfassungsgericht overigens niet dat de bepaling in strijd zou zijn met de in artikel 9 GG neergelegde ‘Vereinigungsfreiheit’.⁹¹³

Bij de totstandkoming van het Vereinsgesetz van 1964 geeft de Duitse federale wetgever aan waarom het nodig is dat – anders dan het Strafgesetzbuch heden ten dage toelaat – ook al kan worden opgetreden voordat een verenigingsverbod onherroepelijk is geworden. De wetgever stelt dat met name bij een heimelijke of vermomde voortzetting van een verboden vereniging de mogelijkheid van het toepassen van bestuurlijk optreden (‘Verwaltungszwang’) niet toereikend is, aangezien het bestuur in de regel weinig zicht heeft op dergelijke gedragingen. Derhalve ‘kann (...) nicht davon abgesehen werden, den Ungehorsam gegen ein Vereinsverbot in gewissem Umfange schon vor Eintritt der Unanfechtbarkeit mit einer Kriminalstrafe zu bedrohen’, aldus de Duitse wetgever.⁹¹⁴

Een tweede verschil tussen artikel 20 lid 1 VereinsG en de genoemde bepalingen uit het Strafgesetzbuch, is dat de strafmaat van artikel 20 lid 1 VereinsG aanzienlijk lager is. De vrijheidsstraf bij overtreding van artikel 20 lid 1 VereinsG bedraagt maximaal een jaar, terwijl de maximale duur van de vrijheidsstraf bij overtreding van de artikelen 84, 85 en 86a StGB varieert tussen de drie en vijf jaren.

De hierboven genoemde regel dat artikel 20 lid 1 VereinsG vervolging uitsluitend mogelijk maakt voor zover een verbod of ongrondwettigverklaring nog niet onherroepelijk is, gaat niet altijd op. Sommige gedragingen die onder de reikwijdte van artikel 20 lid 1 VereinsG vallen, vallen namelijk in het geheel niet onder de reikwijdte van de genoemde bepalingen uit het Strafgesetzbuch, ook al is het verbod of de ongrondwettigverklaring onherroepelijk. In dat geval zijn de gedragingen op grond van artikel 20 lid 1 VereinsG niet alleen strafbaar als het verbod of

911 Groh 2012, artikel 20 VereinsG, aantekening 2.

912 Zie hierover ook OVG Lüneburg 20 april 2015, BeckRS 2015, 44459.

913 BVerfG 15 juni 1989, NJW 1990, 37.

914 Duitse Bondsdag, Drucksache IV/430, 24 mei 1962.

de ongrondwettigverklaring uitvoerbaar is, maar ook als het verbod of de ongrondwettigverklaring onherroepelijk is. Hiervan is in drie gevallen sprake.

In de eerste plaats in geval van handelen in strijd met een verbod van een vereniging die vanwege strijdigheid met de strafwet is verboden. In artikel 85 lid 1 onder 2 StGB is handelen in strijd met een verbod van een vereniging die vanwege die grond is verboden immers niet strafbaar gesteld, terwijl dat wel strafbaar is gesteld in artikel 20 lid 1 VereinsG.

In de tweede plaats in geval van handelen in strijd met een verbod van een vereniging van buitenlanders ('Ausländerverein') in de zin van artikel 14 VereinsG of van een buitenlandse vereniging ('ausländische Verein') in de zin van artikel 15 VereinsG.

In de derde plaats in geval van handelen in strijd met een verbod op de werkzaamheid van een 'ausländische Verein' of van een 'Ausländerverein'. Ook dit handelen is niet strafbaar gesteld in het Strafgesetzbuch, maar wel in artikel 20 lid 1 VereinsG.⁹¹⁵

De subsidiariteitsclausule van artikel 20 lid 1 VereinsG ziet op de artikelen 84, 85, 86a en 129-129b StGB. Opmerkelijk genoeg ziet zij niet op artikel 86 StGB, waarin strafbaar is gesteld het verspreiden van of het daartoe vervaardigen, voorradig hebben, importeren, exporteren of openbaar toegankelijk maken van propagandamiddelen van een vereniging of politieke partij die onherroepelijk is verboden dan wel onherroepelijk ongrondwettig is verklaard. Artikel 20 lid 1 VereinsG en artikel 86 StGB sluiten elkaar dus niet uit.⁹¹⁶ In tegenstelling tot artikel 86 StGB kent artikel 20 lid 1 VereinsG echter niet het vereiste dat het verbod of de ongrondwettigverklaring onherroepelijk moet zijn. De uitvoerbaarheid van het verbod dan wel de ongrondwettigverklaring is voor artikel 20 lid 1 VereinsG reeds voldoende.

Zoals gezegd ziet de subsidiariteitsclausule van artikel 20 lid 1 VereinsG onder meer op de artikelen 129-129b StGB inzake het verbod van criminele en/of terroristische organisaties in binnen- en buitenland. Anders dan bij artikel 129b StGB – waarin het verbod op criminele en terroristische organisaties in het buitenland is neergelegd – is voor vervolging op grond van artikel 20 lid 1 VereinsG niet vereist dat de Bondsminister van Justitie hiertoe volmacht verleent.⁹¹⁷

915 Zie hierover ook Groh 2012, artikel 20 VereinsG, aantekening 1.

916 Groh 2012, artikel 20 VereinsG, aantekening 1.

917 Klemm 2012.

Overigens is het ook zo dat de maximale duur van de vrijheidsstraf in geval van overtreding van de artikelen 86 en 129-129b StGB – variërend tussen de drie en tien jaren – duidelijk langer is dan bij overtreding van artikel 20 lid 1 VereinsG, waarbij een vrijheidsstraf van maximaal een jaar mag worden opgelegd.

4.3 Parteiengesetz

De gevolgen van een ongrondwettigverklaring van een politieke partij in de zin van artikel 21 lid 2 GG zijn geregeld in de Parteiengesetz (PartG).

Constitutionele status en taken ‘Partei’ (artikel 1 PartG)

Artikel 1 van deze wet zet in vier leden uitgebreid de constitutionele status en de taken van de ‘Partei’ uiteen. Uit met name lid 1, eerste volzin, blijkt hoeveel waarde de Duitse wetgever hecht aan politieke partijen:

‘Die Parteien sind ein verfassungsrechtlich notwendiger Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Sie erfüllen mit ihrer freien, dauernden Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes eine ihnen nach dem Grundgesetz obliegende und von ihm verbürgte öffentliche Aufgabe.’

Definitie ‘Partei’ (artikel 2 PartG)

In artikel 2 PartG is het begrip ‘Partei’ gedefinieerd:

1. Parteien sind Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluß nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten. Mitglieder einer Partei können nur natürliche Personen sein.

2. Eine Vereinigung verliert ihre Rechtsstellung als Partei, wenn sie sechs Jahre lang weder an einer Bundestagswahl noch an einer Landtagswahl mit eigenen Wahlvorschlägen teilgenommen hat. Gleiches gilt, wenn eine Vereinigung sechs Jahre lang entgegen der Pflicht zur öffentlichen Rechenschaftslegung gemäß §23 keinen Rechenschaftsbericht eingereicht hat; §19a Absatz 3 Satz 5 gilt entsprechend.
3. Politische Vereinigungen sind nicht Parteien, wenn
 1. ihre Mitglieder oder die Mitglieder ihres Vorstandes in der Mehrheit Ausländer sind oder
 2. ihr Sitz oder ihre Geschäftsleitung sich außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes befindet.

Tenuitvoerlegging en handhaving ongrondwettigverklaring (artikel 32 PartG)

Artikel 32 lid 1 eerste volzin PartG bepaalt dat de bevoegde instanties van de deelstatelijke regering bevoegd zijn tot de tenuitvoerlegging van de ongrondwettigverklaring en de eventuele aanvullende door het Bundesverfassungsgericht opgelegde beperkingen (ontbinding van de partij, verbod om een vervangende organisatie op te richten), indien het een partij op deelstatelijk niveau betreft. Om de tenuitvoerlegging te kunnen verwezenlijken, hebben de hoogste autoriteiten op deelstatelijk niveau volgens de tweede volzin van lid 1 onbeperkte zeggenschap over degenen die op deelstatelijk niveau verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de ‘öffentliche Sicherheit und Ordnung’.

Betreft het een ongrondwettigverklaring van een partij op federaal niveau, dan is volgens artikel 32 lid 2 PartG de federale Minister van Binnenlandse Zaken hiertoe bevoegd. Het Bundesverfassungsgericht kan volgens lid 3 echter een tenuitvoerlegging bevelen die afwijkt van die van lid 1 en 2. Bezwaar en beroep (‘Widerspruch und Anfechtungsklage’) tegen de maatregelen ter tenuitvoerlegging hebben geen schorsende werking, aldus lid 4. Het vijfde en laatste lid van artikel 32 PartG bepaalt dat in geval van verbeurdverklaring van activa, de artikelen 10 tot en met 13 van de Vereinsgesetz van overeenkomstige toepassing zijn. In dat geval is de hoogste autoriteit van de deelstaat op deelstatelijk niveau en de federale Minister van Binnenlandse Zaken op federaal niveau bevoegd.

Knabe schrijft dat de ongrondwettigverklaring en de daarmee samenhangende ontbinding op zichzelf geen tenuitvoerlegging vereisen. Om die reden ziet de bevoegdheid ex artikel 32 lid 1 PartG volgens hem vooral op de feitelijke gevol-

gen die voortvloeien uit de ontbindingsbeslissing. In die zin bevat artikel 32 PartG niet alleen een bevoegdheidsregeling, maar ook een volmacht om de ontbindingsbeslissing ondersteunende ordemaatregelen te nemen. Daarbij kan worden gedacht aan manifestatieverboden ('Versammlungsverbote') en de sluiting van panden ('Schließung von Geschäftsstellen').⁹¹⁸

Deze maatregelen dienen echter wel binnen de grenzen van de wet te blijven en noodzakelijk te zijn. Aan het eerste is voldaan indien de maatregel een wettelijke basis kent ('ein Rechtsgrundverweis, der nur rechtsstaatlich vorgesehenen Maßnahmen erlaubt'). De noodzakelijkheid van de maatregel kan worden bepaald aan de hand van het doel van het partijverbod. Het doel is om ongrondwettelijke partijen het onmogelijk te maken het electoraat te beïnvloeden ('Mitwirkung an der Willensbildung des Volkes auszuschliessen'), aldus Knabe.⁹¹⁹

Verbod voortzetting via nieuwe of bestaande organisatie (artikel 33 PartG)

Artikel 33 lid 1 PartG bevat een verbod tot oprichting van een politieke partij die het ongrondwettelijke streven van een door het Bundesverfassungsgericht ongrondwettig verklaarde politieke partij in haar plaats vervolgt. Tevens bevat dezelfde bepaling een verbod om een bestaande organisatie als vervangende organisatie van de verboden partij voort te zetten. Lid 2 bepaalt dat als de vervangende organisatie reeds een politieke partij ('Partei') was, voordat de politieke partij die zij vervangt is verboden verklaard, of als zij is vertegenwoordigd in de Bondsdag of in het parlement van een deelstaat ('Landtag'), dat het Bundesverfassungsgericht dan vaststelt dat het om een verboden vervangende organisatie ('Ersatzorganisation') gaat. Ten aanzien van andere 'Parteien' en ook ten aanzien van 'Vereine' in de zin van artikel 2 VereinsG, die 'Ersatzorganisationen' zijn van een verboden politieke partij, is artikel 8 lid 2 VereinsG van overeenkomstige toepassing, aldus artikel 33 lid 3 PartG.

⁹¹⁸ Knabe 2014, artikel 32 PartG, aantekening 4.

⁹¹⁹ Knabe 2014, artikel 32 PartG, aantekening 5.

4.4 Versammlungsgesetze

Artikel 8 lid 1 Grundgesetz garandeert alle Duitsers het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en betoging ('Versammlungsfreiheit'). Op grond van lid 2 kunnen 'Versammlungen' op openbare plaatsen ('unter freiem Himmel') bij of krachtens wet worden beperkt.

Artikel 8 lid 2 GG is verder uitgewerkt in de federale Versammlungsgesetz (VersG). Als gevolg van een wijziging van de Grundgesetz in 2006 is de competentie om regels uit te vaardigen over de 'Versammlungsfreiheit' overgedragen van de federale naar de deelstatelijke wetgevers. Enkele van de deelstatelijke wetgevers hebben gebruikgemaakt van die bevoegdheid door een Versammlungsgesetz op deelstatelijk niveau uit te vaardigen. Zolang een deelstaat hiervan geen gebruik maakt, geldt op grond van artikel 125a lid 1 GG de federale Versammlungsgesetz.⁹²⁰

Hieronder gaan wij in op de vraag of en in hoeverre de federale en de deelstatelijke Versammlungsgesetze een grondslag bieden om de vergader- en betogingsvrijheid van (leden van) verboden verenigingen en ongrondwettig verklaarde politieke partijen te beperken.

4.4.1 Federale Versammlungsgesetze

De federale Versammlungsgesetz bepaalt in artikel 1 lid 1 dat iedereen het recht heeft, 'öffentliche Versammlungen und Aufzüge' te organiseren of daaraan deel te nemen. Dit recht komt volgens artikel 1 lid 2 onder 2 VersG echter niet toe aan degene die met de organisatie van of de deelname aan een dergelijke manifestatie het doel van een op grond van artikel 21 lid 2 GG door het Bundesverfassungsgericht ongrondwettig verklaarde politieke partij of organisatie ('Partei oder Teil- oder Ersatzorganisation einer Partei') wil bevorderen. Een partij die op grond van artikel 21 lid 2 GG ongrondwettig is verklaard door het Bundesverfassungsgericht alsook een vereniging die op grond van artikel 9 lid 2 GG is verboden, komen het recht als bedoeld in lid 1 evenmin toe, aldus artikel 1 lid 2 onder 3 en 4 VersG.

Kniesel laat zich, evenals Brenneisen, zeer kritisch uit over artikel 1 lid 2 onder 2 VersG op grond waarvan de 'Versammlungsfreiheit' niet toekomt aan degene

920 Roorda 2015a, p. 76; Roorda 2015b, p. 54.

die met de organisatie van of de deelname aan een ‘Versammlung’ het doel van een ongrondwettig verklaarde politieke partij of organisatie wil bevorderen. Volgens hem is de bepaling niet alleen betekenisloos vandaag de dag, zij is ook in strijd met de Grundgesetz. Zijn kritiek laat zich min of meer als volgt samenvatten. Uit de ongrondwettigverklaringen door het Bundesverfassungsgericht van de Sozialistische Reichspartei in 1952 en de Kommunistische Partei Deutschlands in 1956 blijkt, dat het doel van een politieke partij een verbodsgrond kan opleveren. Het enkele feit dat een politieke partij met name vanwege haar doel ongrondwettig wordt verklaard, betekent echter niet, dat het nastreven van dat doel in het geheel is verboden. Dat is uitsluitend het geval indien dit doel in het politieke debat namens en ten gunste van de ongrondwettig verklaarde politieke partij wordt gepropagandeerd.⁹²¹

Bovendien is artikel 1 lid 2 onder 2 VersG volgens Kniesel in strijd met het ‘verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot’, aangezien de bepaling een gedeeltelijke grondrechtsontzegging bevat, terwijl alleen het Bundesverfassungsgericht gelet ook op artikel 39 lid 1 BVerfGG bevoegd is tot een dergelijke ontzegging. Dit staat ten onrechte niet expliciet in de bepaling.⁹²²

Ten aanzien van artikel 1 lid 2 onder 3 VersG, waarin een ongrondwettig verklaarde politieke partij de ‘Versammlungsfreiheit’ wordt onthouden, merkt Kniesel op dat met de ongrondwettigverklaring door het Bundesverfassungsgericht een partij het vermogen verliest, om ‘Zuordnungssubjekt von Grundrechten zu sein’. Zolang zij echter (nog) niet ongrondwettig is verklaard door het Duitse constitutionele hof op grond van artikel 21 lid 2 GG, komt ook een grondwetvijandige (‘verfassungsfeindliche’) partij de bescherming van artikel 8 lid 1 GG toe.⁹²³

Ten aanzien van ‘Versammlungen’ van rechtsextremistische partijen merkt Kniesel op:

‘Rechtsextremistische Betätigungen widersprechen den Intentionen des Grundgesetz. Jede Wiederbelebung nationalsozialistischen Gedankenguts

921 Kniesel 2016, artikel 1 VersG, aantekening 39-40 en artikel 5, aantekening 12-16; zie ook Dietel, Gintzel & Kniesel 2011, artikel 1 VersG, aantekening 147-150; zij verwijzen hierbij naar BVerfG 17 augustus 1956, *NJW* 1956, 1393. Zie verder ook Dietel, Gintzel & Kniesel 2011, artikel 5 VersG, aantekening 23; Brenneisen 2011, p. 132-133.

922 Kniesel 2016, artikel 1 VersG, aantekening 40 en artikel 5, aantekening 16.

923 Kniesel 2016, artikel 1 VersG, aantekening 41-42; zie ook BVerfG 1 mei 2001, *NJW* 2001, 2076 (2077); VGH Mannheim 30 april 2002, *LSK* 2002, 480030; OVG Münster 23 maart 2001, *NJW* 2001, 2111; Hoffmann-Riem 2002.

schadet dem Ansehen der Bundesrepublik in der Weltöffentlichkeit und beleidigt die Überlebenden des Holocaust. Doch politische Wünschbarkeit und geltendes Recht sind zweierlei. Das Grundgesetz als offene Verfassung leistet sich einen radikalen Pluralismus und lässt alle Richtungen und Vorstellungen im politischen Meinungskamp zu, solange sie nicht aggressiv-kämpferisch gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet sind. Ob das der Fall ist, darüber hat bei politischen Parteien das BVerfG zu befinden.’

Het is volgens hem dan ook niet toegestaan om ‘Versammlungen’ van een rechtsextremistische partij te verbieden vanwege hun ongrondwettelijke karakter. Dit zou volgens hem niets anders zijn dan een ‘Parteiverbot durch die Hintertür’.⁹²⁴

Artikel 1 lid 2 onder 3 VersG heeft geen betrekking op een nieuw opgerichte partij die weliswaar de naam draagt van een door het Bundesverfassungsgericht ongrondwettig verklaarde partij, maar niet hetzelfde ongrondwettige doel nastreeft. Een dergelijke partij valt immers niet onder de ongrondwettigverklaring van het Bundesverfassungsgericht.⁹²⁵

Ten aanzien van artikel 1 lid 2 onder 4 VersG, waarin een verboden vereniging de ‘Versammlungsfreiheit’ wordt onthouden, merkt Kniesel op dat ditzelfde ook geldt voor niet-Duitse verenigingen die verboden zijn. Door het verbod verliezen Duitse alsook niet-Duitse verenigingen het vermogen, om ‘Zuordnungssubjekt des Versammlungsrechts zu sein’.⁹²⁶

Indien een juridisch of organisatorisch onderdeel van een politieke partij of een vereniging ongrondwettig respectievelijk verboden is verklaard, dan heeft artikel 1 lid 2 onder 3 en 4 VersG (vanzelfsprekend) uitsluitend betrekking op dat onderdeel. De ‘Versammlungsfreiheit’ kan dus niet op grond van deze wetsbepalingen worden onthouden aan de onderdelen van de partij of vereniging die niet ongrondwettig respectievelijk verboden zijn verklaard.⁹²⁷

De ongrondwettigverklaring van de politieke partij of het verbod van de vereniging moet bestaan, op het moment dat een ‘Versammlung’ op grond van artikel 1 lid 2 onder 3 respectievelijk 4 VersG wordt verboden. Het ‘Versamm-

924 Kniesel 2016, artikel 1 VersG, aantekening 43; vergelijk Brenneisen 2011, p. 132.

925 Kniesel 2016, artikel 1 VersG, aantekening 44.

926 Kniesel 2011, artikel 1 VersG, aantekening 45-46.

927 Kniesel 2016, artikel 5 VersG, aantekening 14.

lungsverbot' moet worden ingetrokken, indien in de tussentijd de ongrondwettigverklaring of het verenigingsverbod is komen te vervallen, bijvoorbeeld omdat de verklaring een tijdelijk karakter had of omdat het verbod geen stand heeft gehouden bij de rechter.⁹²⁸

De ongrondwettigverklaring van een politieke partij is onmiddellijk verbindend. In geval van een ongrondwettigverklaring van een politieke partij of een verbod van een vereniging zijn de autoriteiten verplicht om een 'Versammlungsverbot' af te geven. Daarin komt hun geen beoordelingsruimte toe.⁹²⁹

Een organisatie die een verboden politieke partij of een verboden vereniging vervangt, mag pas als illegaal worden beschouwd in de zin van artikel 1 lid 2 onder 3 respectievelijk 4 VersG, indien zij ook als zodanig ongrondwettig dan wel verboden is verklaard.⁹³⁰

Artikel 5 aanhef en onder 1 VersG bepaalt dat het houden van een 'Versammlung' kan worden verboden, onder meer indien een van de voorschriften van artikel 1 lid 2 nummer 2, 3 en 4 VersG van toepassing is. Overtreding van het verbod door de organisator of leider van de 'Versammlung' wordt in artikel 26 onder 1 VersG strafbaar gesteld met een maximale gevangenisstraf van een jaar of een geldboete.

Vermeldenswaardig is dat een lid van een vereniging die de 'Versammlungsfreiheit' op grond van artikel 1 lid 2 onder 4 VersG niet toekomt, in beginsel wel als natuurlijk persoon een 'Versammlung' mag organiseren. Met andere woorden: dit kan hem in beginsel niet worden verboden op grond van artikel 5 aanhef en onder 1 VersG. Hij kan volgens het Bundesverwaltungsgericht echter geen aanspraak maken op een verklaring van overheidswege, dat het hem niet verboden is, om in de toekomst manifestaties te houden.⁹³¹ Bovendien geldt dat als deze persoon voorheen een van de verantwoordelijke figuren was in de ongrondwettigverklearde partij of verboden vereniging, dat een 'Versammlung'-verbod dan mogelijk is, indien hij voor het organiseren van de 'Versammlung' gebruikmaakt van de nog bestaande organisatiestructuren van de ongrondwettigverklearde partij of verboden vereniging.⁹³²

928 Dietel, Gintzel & Kniesel 2011, artikel 5 VersG, aantekening 20.

929 Kniesel 2016, artikel 5 VersG, aantekening 15; zie ook Dietel, Gintzel & Kniesel 2011, artikel 5 VersG, aantekening 21.

930 Vergelijk artikel 8 lid 2 VereinsG. Zie verder onder meer BVerfG 1 mei 2001, NJW 2001, 2076 (2077); OVG Weimar 29 augustus 1997, LSK 1998, 350018.

931 BVerwG 26 oktober 1971, NJW 1972, 173.

932 BVerfG 31 augustus 2012, BeckRS 2012, 56808; Kniesel 2016, artikel 5 VersG, aantekening 13.

Het is voor een ‘Versammlung’-verbod in de zin van artikel 5 aanhef en onder 1 juncto artikel 1 lid 2 VersG reeds voldoende als de ongrondwettigverklaring van de politieke partij of het verbod van de vereniging reeds uitvoerbaar is. Het hoeft dus niet te gaan om een onherroepelijke verklaring of een onherroepelijk verbod.⁹³³

4.4.2 *Deelstatelijke Versammlungsgesetze*

Vijf van de zestien deelstaten – Beieren, Nedersaksen, Saksen, Saksen-Anhalt en Sleeswijk-Holstein – hebben tot op heden een eigen Versammlungsgesetz uitgevaardigd die de federale Versammlungsgesetz in de betreffende deelstaat geheel vervangt. Artikel 1 lid 2 van de deelstatelijke Versammlungsgesetze van Beieren, Saksen en Saksen-Anhalt is identiek aan dat van de federale Versammlungsgesetz en behoeft om die reden op deze plaats geen verdere bespreking.

Vermeldenswaardig is dat de Versammlungsgesetze van Nedersaksen en Sleeswijk-Holstein de bepalingen van artikel 1 lid 2 onder 2, 3 en 4 van de federale Versammlungsgesetz niet hebben overgenomen. In hun commentaar bij de Versammlungsfreiheitsgesetz van Sleeswijk-Holstein (VersFG SH) schrijven Brenneisen en anderen met verwijzing naar onder meer Dietel, Gintzel en Kniesel:

‘Der wesentliche Grund für diese Nichtübernahme dürfte darin liegen, dass die adressatenbezogenen Schranken aus Art. 9 und 21 GG in der fachspezifischen Literatur sowie in Anhörungsverfahren teils als verfassungsrechtlich bedenklich, teils aufgrund ihrer deklaratorischen Natur als entbehrlich angesehen werden bzw. wurden.’⁹³⁴

Deze twee deelstatelijke ‘Versammlungsgesetze’ komen op dit punt overeen met artikel 1 lid 2 van het Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes van 2010, een Versammlungsgesetz-modelontwerp afkomstig van de ‘Arbeitskreis Versammlungsrecht’. De argumenten die deze ‘Arbeitskreis’ noemt om artikel 1 lid 2 onder 2, 3 en 4 van de federale Versammlungsgesetz niet over te nemen in het modelontwerp, zijn vergelijkbaar met die van Brenneisen en anderen.⁹³⁵

933 VG Gelsenkirchen 29 augustus 2012, BeckRS 2012, 56955; OVG Münster 30 augustus 2012, BeckRS 2012, 56881; BVerfG 31 augustus 2012, BeckRS 2012, 56808.

934 Brenneisen e.a. 2016, artikel 1 VersFG SH, aantekening 1.

935 Enders e.a. 2010, p. 26-27.

5 Het gebruik van de bevoegdheden

In paragraaf 3 van dit hoofdstuk stelden we dat een verenigingsverbod in Duitsland met (relatief) grote regelmaat voorkomt.⁹³⁶ Baudewin heeft (voor het eerst) een aanzet gedaan tot een uitputtende lijst van verboden verenigingen voor de periode 1951-2013.⁹³⁷ In die periode zijn meer dan 150 verenigingen verboden verklaard op deelstatelijk niveau, terwijl er meer dan 40 verenigingen zijn verboden verklaard op federaal niveau. Volgens die lijst zijn er ten minste 17 ('chapters' van) motorbendes verboden verklaard. Die lijst lijkt evenwel niet te worden bijgehouden voor de periode na 2013, terwijl er in die periode wel degelijk verenigingen verboden zijn verklaard, zowel ('chapters' van) motorbendes als andersoortige verenigingen.⁹³⁸

Gerlach heeft eveneens een lijst bijgehouden tot 2012 waarop meer dan zestig verboden verenigingen prijken, zij het dat die lijst slechts vermelding maakt van verboden fundamentalistische, links- of rechtsextremistische groeperingen. Deze lijst is dus niet uitputtend, evenmin lijkt zij te worden bijgehouden voor de periode na 2012.⁹³⁹ Alter heeft in zijn proefschrift eveneens tientallen verbodszaken tot 2016 ten aanzien van extremistische partijen verwerkt, maar in tegenstelling tot Gerlach heeft hij die niet in een overzichtelijke lijst verwerkt.⁹⁴⁰

In de studies van Gerlach en Alter ontbreekt bovendien de vermelding van verboden ('chapters' van) motorbendes in Duitsland. Een betrouwbare uitputtende en behoorlijk bijgehouden lijst van verboden ('chapters' van) motorbendes in Duitsland in de periode 2013-nu is bij ons dan ook niet bekend.⁹⁴¹ Op grond van de wel bij ons bekende gegevens kunnen we echter concluderen dat de verbodsbevoegdheid relatief vaak en succesvol wordt toegepast in zijn algemeenheid en in het bijzonder ook tegen ('chapters' van) motorbendes.

936 Vooral in vergelijking met het Duitse partijverbod (de ongrondwettigverklaring), die in de Duitse geschiedenis na de Tweede Wereldoorlog slechts tot tweemaal toe is opgelegd, ten opzichte van honderden uitgevaardigde verenigingsverboden. Vgl. Gerlach 2012, p. 130 e.v.; Baudewin 2013; De Lange, Efthymiou & Van Tienen 2016, p. 37-38.

937 Baudewin 2013, §IV.

938 Zie bijv. BVerwG 4 november 2016, *BeckRS* 2016, 113752 (Satudarah Maluku MC); verbodsbesluit van Bondsminister van Binnenlandse Zaken van 19 juni 2018, *BAnz AT* 10.07.2018 B1 (Osmanen Germania BC).

939 Gerlach 2012, p. 567-570.

940 Alter 2016.

941 Op www.wikipedia.de wordt evenwel een lijst van verboden ('chapters' van) motorbendes bijgehouden (laatst geraadpleegd op 1 november 2018). Gezien de aard van Wikipedia – de daarop gepubliceerde webartikelen kunnen vrij eenvoudig worden aangepast zonder redactionele controle – kan die lijst hooguit als uitgangspunt worden genomen.

Ten aanzien van het gebruik van de mogelijkheden om een verbod te handhaven op grond van de Vereinsgesetz en de artikelen 84-86a Strafgesetzbuch, hebben wij in de Duitse literatuur geen overzichtelijke data gevonden, waarin de inzet van die handhavingsmogelijkheden wordt bijgehouden. Zoekopdrachten en -resultaten via de zoekmachines *beck-online* en *dejure.org* suggereren evenwel dat de verschillende handhavingsmogelijkheden met enige regelmaat (succesvol) worden benut.⁹⁴²

6 De doeltreffendheid van de bevoegdheden

Algemene studies naar de doeltreffendheid of de effectiviteit van de verbodenverklaring, evenals naar de doeltreffendheid of de effectiviteit van de handhavingsmogelijkheden zijn we in de Duitse literatuur niet tegengekomen. Sommige juridische auteurs stellen echter wel het een en ander over de verbodenverklaring en waarom sommige handhavingsinstrumenten bijdragen aan de effectiviteit van de verbodenverklaring.

Zo ervaart Gerlach de verbodenverklaring als een belangrijk staatsinstrument in het politieke landschap van Duitsland:

‘Hiermit können alle außerparlamentarischen und zivilgesellschaftlichen Akteure, die auf die Aushebelung grundlegender Prinzipien zielen, ausgebremst werden. (...) Damit kommt dem Vereinsverbot im Demokratieschutz der Bundesrepublik eine wichtige Bedeutung zu.’⁹⁴³

De volgens Gerlach voorkomende stelling dat de verbodenverklaring niet doeltreffend is (‘wirkungslos’) wegens haar onvermogen de achter de verboden vereniging schuilgaande (ongrondwettige) ideologie te bestrijden, gaat volgens Gerlach voorbij aan de eigenlijke doelen van de verbodenverklaring. De verbodenverklaring richt zich namelijk niet zozeer tegen de ongrondwettige ideologieën, maar meer tegen de infrastructuur waarbinnen de leden en supporters die zich gezamenlijk inzetten voor een politiek doel, zich hebben georganiseerd. Een verbodenverklaring zorgt ervoor dat de georganiseerde wilsvor-

942 Verrichte zoekopdrachten met zoektermen, al dan niet in combinatie, als: ‘artikel 3, 8, 9, (10, 11, 12, 13) en 20 VereinsG’, ‘artikel 84, 85, 86, 86a Strafgesetzbuch’, ‘Kennzeichenverbot’ leveren honderden rechterlijke uitspraken op, waaruit blijkt dat de Duitse autoriteiten de wettelijke voorzieningen om het verbod te handhaven daadwerkelijk (succesvol) aanwenden.

943 Gerlach 2012, p. 94.

ming die kenmerkend is voor de organisatie wordt aangetast. Eveneens tast de verbodenverklaring de structuren aan van de organisatie van de verboden vereniging, doordat zij op zijn minst de mogelijkheid om te netwerken en contact te hebben met andere leden bemoeilijkt. Aanhoudend contact met ‘einen politischen Hintergrund’ tussen leden in privébetrekkingen kan volgens Gerlach eventueel strafbaar zijn op grond van artikel 85 Strafgesetzbuch.⁹⁴⁴

Gerlach stelt verder dat de verbodenverklaring tevens de communicatiestructuren binnen de verboden vereniging ondermijnt. In het huidige tijdperk kan de communicatie echter gemakkelijk worden hersteld via internet. Dat is volgens Gerlach evenwel geen probleem, nu die communicatie eveneens wordt beheerst door de strafbaarstelling van voortzettende gedragingen (als bedoeld in artikel 20 VereinsG en artikelen 85 en 86 Strafgesetzbuch).⁹⁴⁵

Ook Bock stelt het een en ander over de doeltreffendheid van een verbodenverklaring en de rol van het ‘Kennzeichenverbot’ daarin. Volgens Bock dient het verenigingsverbod ter bescherming van de democratische rechtsstaat en ter handhaving van de openbare orde en veiligheid. Het ‘Kennzeichenverbot’ als bedoeld in artikel 9 VereinsG en artikel 86a Strafgesetzbuch is vervolgens bedoeld om effectief uitvoering te geven aan het verenigingsverbod, waarmee het doel van de verbodenverklaring gerealiseerd kan worden. Eveneens dient het ‘Kennzeichenverbot’ ‘zur Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in ein effektives Vereinsverbotsrecht’ en ‘die von der Verwendung von Kennzeichen ausgehende gruppeninterne Wirkung (Abgrenzung, Zusammenhalt, Wiedererkennen) zu unterbinden’.⁹⁴⁶

In het in 2012 gepubliceerde artikel stelt Bock echter dat het toen geldende verenigingsverbodsrecht en het ‘Kennzeichenverbot’ tekortschiet om ook het gebruik van ‘Kennzeichen’ van een verboden vereniging met een andere plaats- of regioaanduiding te bestrijden. De wetgeving is daarop echter inmiddels aangepast.⁹⁴⁷

Ook Baudewin doet enkele uitspraken over de doeltreffendheid of effectiviteit van de verbodenverklaring. Volgens Baudewin laat zijn tot 2013 bijgehouden lijst van honderden verboden verenigingen de doeltreffendheid of effectiviteit

944 Gerlach 2012, p. 94-95.

945 Gerlach 2012, p. 95.

946 Bock 2012.

947 Zie hierover ook §4.1 van dit hoofdstuk.

(‘Wirksamkeit’) van een verenigingsverbod zien. De lijst toont volgens hem aan dat het verenigingsverbod als instrument onmisbaar is in de strijd tegen allerlei vormen van extremisme in het hedendaagse politieke landschap van Duitsland.⁹⁴⁸

Een verbodenverklaring kan volgens hem echter ook een ongewenst effect hebben. Zo zou zij aan de verboden vereniging een status van martelaarschap kunnen geven, waarbij er (opnieuw) wijdverbreide aandacht wordt gevestigd op het doel c.q. de werkzaamheid van de verboden vereniging. Volgens hem staat dit haaks op het uitgangspunt dat de verbodenverklaring het verwijderen van de vereniging uit de maatschappij als doel dient. Ook bij het nut van het verbieden van kleine groeperingen zet Baudewin vraagtekens. Een verbod is volgens hem praktisch zinloos, wanneer dergelijke groeperingen gemakkelijk ondergronds kunnen gaan en op die manier staatssupervisie ontwijken. Evenmin neemt de verbodenverklaring de oorzaken van politieke ontevredenheid of radicaliteit weg – volgens hem kan een verbodenverklaring die zelfs in de hand werken.⁹⁴⁹

Daarentegen stelt Baudewin dat een verbodenverklaring ook een sterk signaal kan zijn richting en vanuit de maatschappij: maatschappelijke intolerantie voor intolerantie in de maatschappij. Daarnaast dicht Baudewin een preventief effect toe aan artikel 9 tweede lid GG, de grondwettelijke basis voor een verenigingsverbod. Verenigingen die op het randje van het constitutioneel toegestane opereren, zouden kunnen worden bewogen tot aanpassing en matiging van hun doelen en werkzaamheid. Ook zou een verbodenverklaring mogelijke leden of deelnemers kunnen afschrikken. Een verbodenverklaring zorgt volgens Baudewin ook voor sociale controle, waardoor mensen weg (willen) blijven van de leden die lid zijn van of behoren tot de verboden vereniging.⁹⁵⁰

Meer in het bijzonder stelt Baudewin dat een verbodenverklaring de organisatiestructuur van de verboden vereniging vernietigt. Daarnaast verzwakt een verbodenverklaring de politieke en financiële positie van de vereniging, doordat het vermogen wordt afgepakt en giften niet meer in ontvangst mogen worden genomen. Het afpakken van het vermogen van de verboden vereniging is volgens hem een effectief middel, omdat daarmee wordt verhinderd dat de leden van de verboden vereniging het vermogen voor verdere werkzaamheden kunnen gebruiken.⁹⁵¹

948 Baudewin 2013, §V.

949 Baudewin 2013, §V.

950 Baudewin 2013, §V.

951 Baudewin 2013, §II.3. Hij wijst hierbij op BVerwG 3 december 2004, NVwZ 2005, 1435.

Een verbod maakt de vereniging vleugellam. Reorganisatie is bovendien betrekkelijk lastig. Baudewin concludeert dat het verenigingsverbod een effectief en om die reden veelvuldig gebruikt staatsinstrument is in de strijd tegen ongrondwettige aspiraties: ‘Das Vereinsverbot ist eine wirksame und deshalb häufig eingesetzte Waffe des Staates, um verfassungsfeindlichen Bestrebungen zu begegnen.’⁹⁵²

7 Alternatieve aanpak

In de voorgaande paragrafen stond de Duitse regeling inzake de ongrondwettigverklaring van politieke partijen en het verbieden van verenigingen centraal. In deze paragraaf gaan we nog kort in op enkele strafbepalingen uit het Strafgesetzbuch die ook kunnen worden ingezet in de aanpak van onrechtmatige organisaties, maar waarbij een ongrondwettigverklaring of verbod niet is vereist. Het gaat om de artikelen 129, 129a en 129b StGB die zien op het oprichten van en het als lid deelnemen aan (buitenlandse) criminele en terroristische verenigingen.

Criminele vereniging (artikel 129 StGB)

Artikel 129 lid 1 StGB stelt met een vrijheidsstraf van maximaal vijf jaren of een geldboete strafbaar het oprichten van of het als lid deelnemen aan een vereniging, waarvan het doel of de werkzaamheid gericht is op het begaan van strafbare feiten die bedreigd worden met een vrijheidsstraf van een maximale duur van ten minste twee jaren. Voor het ondersteunen van en voor het werven van leden en donateurs voor een dergelijke vereniging kan een vrijheidsstraf van maximaal twee jaren of een geldboete worden opgelegd.

In het tweede lid van artikel 129 StGB is het begrip vereniging in de zin van dit artikel gedefinieerd:

‘Eine Vereinigung ist ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses.’

952 Baudewin 2013, §V.

Lid 3 bepaalt dat het eerste lid niet van toepassing is, (1) indien het een politieke partij betreft, die door het Bundesverfassungsgericht ongrondwettig is verklaard, (2) indien het begaan van strafbare feiten slechts een doel of werkzaamheid van ondergeschikt belang is of (3) indien het doel of de werkzaamheid van de vereniging ziet op de strafbare feiten in de zin van de artikelen 84-87 StGB, dat wil zeggen de strafbare feiten met betrekking tot verboden of ongrondwettig verklaarde organisaties.

Volgens lid 4 is poging tot een strafbaar feit in de zin van de leden 1 en 2 van artikel 129 StGB eveneens strafbaar. In de leden 5 tot en met 7 van artikel 129 StGB zijn enkele strafverzwarende en strafverzachtende omstandigheden neergelegd.

Terroristische en buitenlandse criminele/terroristische vereniging (artikel 129a-129b StGB)

Artikel 129a StGB ziet, anders dan artikel 129 StGB, specifiek op het oprichten van en het als lid deelnemen aan een terroristische vereniging. Volgens artikel 129b StGB vallen buitenlandse criminele en terroristische verenigingen ook onder de reikwijdte van de artikelen 129 en 129a StGB. Verdere bespreking van deze bepalingen laten wij achterwege, aangezien dit buiten de kaders van ons onderzoek valt.

Frans recht*

1 Inleiding

In dit hoofdstuk besteden wij aandacht aan het Franse recht op grond waarvan de Franse overheid onrechtmatige organisaties aanpakt (of kan aanpakken). Om die reden staat in dit hoofdstuk de volgende onderzoeksvraag centraal: 'Op welke wijze is de aanpak van onrechtmatige organisaties naar Frans recht vorm en inhoud gegeven?'

De reden om (ook) onderzoek te doen naar het Franse recht is gelegen in de verschillende soorten mogelijkheden die het Franse recht kent op grond waarvan organisaties van overheidswege gedwongen kunnen worden tot ontbinding. Bovendien is interessant dat sommige van deze regelingen zijn toegespitst op specifieke soorten organisaties. Eveneens kent het Franse recht een aantal concrete bepalingen ten aanzien van de handhaving van ontbonden organisaties.

Gedurende het onderzoek is overigens gebleken dat de specifieke problematiek omtrent motorbendes niet in dezelfde mate speelt als in Nederland. Laronde-Clérac, expert op dit gebied en werkzaam aan de universiteit van La Rochelle te Frankrijk, gaf ons te kennen dat het Franse recht inzake het ontbinden van organisaties zich vooral toespitst op islamitische organisaties en supportersverenigingen. Zij wees er daarbij echter op dat enkele ontbindingsmogelijkheden van het Franse recht wel toepasbaar zijn op motorbendes, daar enkele betrekkelijk ruim zijn geformuleerd. Onder meer om die reden is het volgens ons wel degelijk interessant om ook het Franse recht in dezen te onderzoeken.

Allereerst staan we stil bij de vraag of en op welke wijze het recht op vereniging in Frankrijk is gegarandeerd (§2). In de tweede plaats gaan we in op de wijzen waarop volgens het Franse recht organisaties van overheidswege kunnen worden ontbonden (§3). In de derde plaats gaan we nader in op de fase na ontbinding en in het bijzonder beantwoorden we daar de vraag welke bevoegdheden de Franse autoriteiten hebben om een dergelijke ontbinding te handhaven (§4).

* Wij zijn student-assistenten H.W. (Harmke) van der Gaag, K.R. (Kaylee) Henkelman, S.K. (Simone) Hooijer & N.E. (Nynke)

Slump zeer erkentelijk voor hun bijdrage aan de totstandkoming van dit hoofdstuk.

In paragraaf 5 zetten we kort uiteen of en in hoeverre wordt gebruikgemaakt van de in de paragraaf 3 en 4 behandelde bevoegdheden, waarna we in paragraaf 6 eveneens kort ingaan op de doeltreffendheid van deze bevoegdheden.

Tot slot staan we stil bij alternatieve wijzen waarop OMGs en soortgelijke organisaties van overheidswege (kunnen) worden aangepakt, zonder dat daar een van overheidswege gedwongen beëindiging van de organisatie in kwestie aan voorafgaat (§7).

2 Het recht op vrijheid van vereniging in Frankrijk

Het recht op vrijheid van vereniging is in Frankrijk op zowel verdragsrechtelijk als nationaalrechtelijk niveau gewaarborgd. Op verdragsrechtelijk niveau op grond van onder meer artikel 11 EVRM en artikel 22 IVBPR.⁹⁵³ Op nationaalrechtelijk niveau is de verenigingsvrijheid gewaarborgd in de 'Loi du 1er juillet 1901 relative au Contrat d'Association'. Met de invoering van deze wet in 1901 brak de Franse wetgever met de daaraan voorafgegane eeuw waarin verenigingen werden onderdrukt en niet of nauwelijks werden toegestaan. De wet uit 1901 vormde diensgevolge een belangrijk keerpunt.⁹⁵⁴

In de Franse grondwet van 1946 wordt de Franse verenigingswet van 1901 genoemd als een van de 'principes reconnus par les lois de la République'.⁹⁵⁵ Als gevolg van een uitspraak van 16 juli 1971 van het Franse 'Conseil Constitutionnel' heeft dit recht een grondwettelijke status verkregen.⁹⁵⁶

3 Het ontbinden van organisaties

In Frankrijk kunnen organisaties op drie verschillende wijzen worden ontbonden, namelijk via het civiele recht, het strafrecht en het bestuursrecht. In de paragrafen 3.1 tot en met 3.3 van dit hoofdstuk gaan we achtereenvolgend in op deze drie soorten ontbindingsprocedures, waarbij we per paragraaf stilstaan bij de wijze waarop de procedure en de rechtsbescherming is vormgegeven.

953 Zie hierover hoofdstuk 1 van dit rapport.

954 Imbert 1985, p. 102-103.

955 Imbert 1985, p. 103.

956 Conseil Constitutionnel 16 juli 1971, ECLI:FR:CC:1971:71.44.DC.

3.1 Civielrechtelijke ontbindingsprocedure

De algemene wettelijke regeling voor verenigingen is neergelegd in La loi du 1er juillet 1901 relative au Contrat d'Association. Artikel 3 van deze regeling bepaalt dat een vereniging 'nietig en ongeldig' ('nulle et de nul effet') is, indien (1) de grondslag of het doel ervan in strijd is met de wet of de goede zeden, of die (2) tot doel heeft de integriteit van het nationale grondgebied of (3) de republikeinse staatsvorm te ondermijnen.⁹⁵⁷ Op verzoek van iedere belanghebbende⁹⁵⁸ of het Openbaar Ministerie kan de civiele rechter op grond van artikel 3 juncto artikel 7 ten aanzien van een dergelijke vereniging de nietigheid en ongeldigheid vaststellen en de ontbinding uitspreken. De rechter kan daarbij tevens de sluiting van de panden van de vereniging bevelen alsmede samenkomsten van haar leden verbieden.⁹⁵⁹

Enkele Franse departementen – te vergelijken met provincies in Nederland – kennen in hun eigen Code Civil op departementaal niveau eveneens een civielrechtelijke ontbindingsmogelijkheid. Zo is de civiele rechter in de departementen Bas-Rhin, Haut-Rhin en Moselle op grond van artikel 62 Code Civil sinds 23 juli 2015 bevoegd om de nietigheid en ongeldigheid van een vereniging vast te stellen en haar ontbinding uit te spreken. De ontbindingsgronden komen overeen met die van de nationale verenigingswet van 1901. Een verschil is echter dat op grond van de departementale regeling niet alleen het Openbaar Ministerie en iedere belanghebbende, maar ook de 'l'autorité administrative compétente' – de bestuurlijke macht op lokaal niveau – een ontbindingsverzoek bij de civiele rechter kan indienen.

De rechtsbescherming tegen de hierboven uiteengezette rechterlijke ontbinding is neergelegd in de 'Code de procédure civile'. Kort gezegd komt het erop

957 Artikel 3 stelt dat een vereniging in de genoemde gevallen 'nulle et de nul effet' kan zijn. De letterlijke vertaling is 'nietig en ongeldig'. In het Nederlandse recht is dit het beste te vergelijken met de van rechtswege verboden vereniging of rechtspersoon. Zie voor voorbeelden: Cour de Cassation 19 januari 1970, nr. 68-12910; Cour de Cassation 3 januari 1985, nr. 83-13421; Cour de Cassation 7 februari 2006, nr. 03-12804; Cour de Cassation 17 februari 2016, nr. 15-11143.

958 De belanghebbende moet overigens wel kunnen aantonen dat hij een legitiem belang heeft om een verzoek in te dienen, zie Laronde-Clérac 2016, p. 34.

959 Overigens kunnen verenigingen door de Franse civiele rechter ook worden ontbonden om ondernemingsrechtelijke redenen, zie artikel 1844-7 sub 5 en sub 6 van de Code Civil. Gelet op de afbakening van ons onderzoek besteden wij aan deze ontbindingsmogelijkheden verder geen aandacht.

neer dat eenieder die belang heeft tegen de rechterlijke beslissing hoger beroep kan aantekenen op grond van artikel 609 van dit wetboek.

3.2 Strafrechtelijke ontbindingsprocedure

Artikel 131-39 van de Code Pénal somt een aantal wijzen op waarop een rechtspersoon kan worden gestraft, indien de rechtspersoon een strafbaar feit heeft gepleegd. De strafrechter is op grond van sub 1 van het artikel bevoegd om de ontbinding van een rechtspersoon uit te spreken, als de rechtspersoon een overtreding of misdrijf heeft begaan waar minimaal drie jaren hechtenis op staat.⁹⁶⁰ Het artikel bepaalt expliciet dat de strafrechter deze bevoegdheid niet toekomt ten aanzien van politieke partijen, publiekrechtelijke rechtspersonen, vakbonden, en organisaties die werknemers vertegenwoordigen.

Zowel het Openbaar Ministerie als de verdachte rechtspersoon kan binnen tien dagen na de uitspraak van de strafrechter beroep aantekenen bij de ‘Cour d’assises’ op grond van artikel 186 Code de procédure pénale.

3.3 Bestuursrechtelijke ontbindingsprocedure

Het Franse recht kent in elk geval drie verschillende wettelijke regelingen op grond waarvan het openbaar bestuur een vereniging kan ontbinden, namelijk de Wet op de binnenlandse veiligheid (Le Code de la Sécurité Intérieure), de Sportwet (Le Code du Sport) en de Wet op de noodtoestand (Le Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 relative à l’Etat d’Urgence). In deze paragraaf staan wij stil bij deze drie wetten.

Le Code de la Sécurité Intérieure

Le Code de la Sécurité Intérieure is specifiek ingevoerd voor ‘groupes de combat’, dat wil zeggen militante groeperingen. Op grond van artikel L212-1 van deze wet kan met een ‘décret du Président de la République en conseil des ministres’ een vereniging worden ontbonden op basis van zeven limitatieve gronden.⁹⁶¹ Voorbeelden van deze gronden zijn het oproepen tot gewapende manifestaties, het

⁹⁶⁰ Bougnoux 2017, p. 23-24.

ondermijnen van de republiek, het aantasten van de integriteit van de natie en het aanzetten tot discriminatie op grond van afkomst of religie.⁹⁶²

Het is volgens de laatste volzin van artikel L212-1 van Le Code de la Sécurité Intérieure strafbaar onder de voorwaarden van boek IV, titel III, hoofdstuk 1, afdeling 4 van de Code Pénal (artikelen 431-13 tot en met 431-21 Code Pénal) om een vereniging die op grond van dit artikel L212-1 is ontbonden, in stand te houden, opnieuw op te richten of hierin te voorzien (zie ook §4 van dit hoofdstuk).

Le Code du Sport

Le Code du Sport richt zich op supportersgroepen van sportclubs.⁹⁶³ De belangrijkste bepaling is artikel L332-18. Zij stelt dat een supportersgroep op grond van een ‘décret’ kan worden ontbonden, of van het verrichten van activiteiten kan worden geschorst (‘suspension’) voor een periode van maximaal twaalf maanden, nadat de ‘Commission nationale consultative de prévention des violences lors des manifestations sportives’ hiertoe heeft geadviseerd.⁹⁶⁴

Vereist is dat de leden van de supportersvereniging zich met betrekking tot of tijdens een sportevenement in vereniging herhaaldelijk schuldig hebben gemaakt aan vernielingen, aan gewelddadigheden jegens personen of aan het aanzetten tot haat of discriminatie vanwege afkomst, seksuele geaardheid, geslacht, politieke voorkeur, etniciteit, nationaliteit, ras of religie.

Ook een eenmalige daad van bijzondere ernst in vereniging gepleegd is een ontbindingsgrond. Van de bevoegdheid in de zin van artikel L332-18 Code du Sport is gebruikgemaakt in bijvoorbeeld de zaken Boulogne Boys en Les Authentiks et Supra Auteuil 91 waarover ook het EHRM zich heeft gebogen.⁹⁶⁵

Artikel L332-19 Code du Sport regelt de strafbaarheid van deelneming aan de voortzetting van een op grond van artikel L332-18 Code du Sport ontbonden of geschorste vereniging. Hierover meer in paragraaf 4 van dit hoofdstuk.

961 Rodriguez 2017, p. 13.

962 Zie hierover uitgebreider De Lange, Efthymiou & Van Tienen 2016, p. 62. Zie bijv. Conseil d'Etat 21 juli 1970, nr. 76234.

963 Voor de werking van artikel L332-18 Code du Sport dient de sportclub waaraan de supportersgroep is verbonden, te voldoen aan een aantal vereisten opgesomd in artikel L122-1 Code du Sport.

964 Zie in dit verband ook artikel 13 van de Franse constitutie; zie verder Rodriguez 2017, p. 13. Zie eveneens voor toepassing van deze bevoegdheid: Conseil d'Etat 25 juli 2008, nr. 315723.

965 Zie hierover uitgebreider hoofdstuk 2 van ons onderzoek. Zie ook Laronde-Clerac 2016, p. 34; Tsoulaka 2016.

Tegen het ontbindingsbesluit in de zin van artikel L332-18 Code du Sport is beroep mogelijk bij de bestuursrechter.

Le Loi no 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'Etat d'Urgence

Artikel 6-1 van de Le Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'Etat d'Urgence bepaalt dat onverminderd artikel L.212-1 van la Code de la sécurité intérieure, verenigingen of organisaties ontbonden kunnen worden 'per décret en conseil des ministres', indien zij meewerken of deelnemen aan het begaan van daden die een ernstige inbreuk maken op de openbare orde of die dit soort daden faciliteren of stimuleren.⁹⁶⁶ Het voortzetten of heroprichten van een ontbonden vereniging of organisatie wordt gestraft op dezelfde manier als bij een ontbinding op grond van la Code de la sécurité intérieure.

Beëindiging van de noodtoestand schort de rechtsgeldigheid van het ontbindingsbesluit dat is genomen op grond van deze Wet op de noodtoestand niet op.

4 Fase na ontbinding

De strafrechtelijke ontbinding in het Franse recht kent – zoals we zagen – een bijzonder karakter, aangezien de ontbinding van de vereniging door de strafrechter een zelfstandige strafmaatregel is. Ons zijn geen specifieke handhavingsmogelijkheden ten aanzien van een door de Franse strafrechter ontbonden vereniging bekend. Om die reden staan wij in deze paragraaf uitsluitend stil bij de handhavingsmogelijkheden van een civielrechtelijke en bestuursrechtelijke ontbinding, en dus niet bij de handhavingsmogelijkheden van een strafrechtelijke ontbinding.

⁹⁶⁶ Zie hierover ook Friedrich 2018, p. 1-4.

4.1 Handhavingsmogelijkheden van een civielrechtelijke ontbinding

Een vereniging kan op grond van artikel 7 van La loi du 1er juillet 1901 relative au Contrat d'Association worden ontbonden door de civiele rechter. De rechter kan daarbij de sluiting van panden van de vereniging bevelen en samenkomsten van leden verbieden.

Indien de 'fondateurs, directeurs ou administrateurs' de vereniging na ontbinding voortzetten of heroprichten, dan riskeren zij op grond van artikel 8 van de bovengenoemde wet een gevangenisstraf van drie jaren of een geldboete van €45.000,-. Eenzelfde straf wordt opgelegd aan eenieder die een bijeenkomst van de leden van de ontbonden vereniging faciliteert door een (vergader)ruimte beschikbaar te stellen.

4.2 Handhavingsmogelijkheden van een bestuursrechtelijke ontbinding

Een vereniging kan, zoals we in de vorige paragraaf zagen, op grond van de Code de la Sécurité Intérieure, de Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'Etat d'Urgence en de Code du Sport worden ontbonden door middel van een bestuursbesluit. De twee eerstgenoemde wetten wijzen voor de strafbaarheid op het voortzetten van een op grond van die wetten gebaseerd ontbindingsbesluit op enkele bepalingen uit de Code Pénal, zie artikel L212-1 laatste volzin Code de la Sécurité Intérieure en artikel 6-1 tweede volzin Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'Etat d'Urgence. Daarbij zijn met name van belang de artikelen 431-15 tot en met 431-21 van de Code Pénal. In paragraaf 4.2.1 gaan wij nader in op deze bepalingen. Voor de Code du Sport geldt dat de handhavingsmogelijkheden in deze wet zelf zijn neergelegd. Paragraaf 4.2.2 heeft die handhavingsmogelijkheden tot onderwerp.

4.2.1 Code Pénal

Artikel 431-15 Code Pénal stelt strafbaar het (heimelijk) deelnemen aan het onderhouden of het heroprichten van een 'association ou d'un groupement' die ontbonden is op grond van de Code de la sécurité intérieure, met een maximale straf van drie jaren hechtenis of een geldboete van €45.000,-. Indien de ontbonden vereniging een 'groupe de combat' betreft, bedraagt de maximale straf vijf jaren hechtenis en een geldboete van €75.000,-. Een 'groupe de com-

bat' wordt in artikel 431-13 Code Pénal gedefinieerd als 'elke groepering met een hiërarchische organisatie die in het bezit is van of toegang heeft tot wapens en die in staat is de openbare orde te verstoren'.

Artikel 431-14 Code Pénal bepaalt dat deelneming aan een 'groupe de combat' leidt tot een gevangenisstraf van drie jaren of een geldboete van €45.000,-. Artikel 431-16 Code Pénal stelt het vormen van een 'groupe de combat' strafbaar met een maximale straf van vijf jaren hechtenis en een geldboete van €75.000,-.

In artikel 431-17 Code Pénal gaat het, in tegenstelling tot in artikel 431-15 Code Pénal, niet slechts om deelneming aan het onderhouden of heroprichten van een ontbonden 'groupe de combat', maar om het organiseren hiervan. De maximale straf is in dat geval zeven jaren hechtenis of een geldboete van €100.000,-.

Artikel 431-18 sub 1 Code Pénal maakt het mogelijk om degene die zich schuldig maakt aan voornoemde bepalingen, geheel of gedeeltelijk te ontczegen van enkele burger- en familierechten als bedoeld in artikel 131-26 Code Pénal. Te weten: het actief en passief kiesrecht, dat volgens deze bepaling eveneens inhoudt het recht om een openbaar ambt ('fonction publique') uit te oefenen; het recht om een rechtsprekende functie uit te oefenen, om deskundige te zijn in een rechtszaak of om een procespartij in rechte te vertegenwoordigen of bij te staan; het recht om te getuigen voor de rechtbank, anders dan om eenvoudige verklaringen af te leggen; het recht om voogd of curator te zijn. Deze bijkomende straffen kunnen volgens artikel 131-26 Code Pénal worden opgelegd voor de duur van maximaal tien jaren in geval van veroordeling voor een ernstig strafbaar feit ('crime')⁹⁶⁷ en voor de duur van maximaal vijf jaren voor een minder ernstig strafbaar feit ('délit').⁹⁶⁸

Sub 2 van artikel 431-18 Code Pénal bepaalt dat de rechterlijke beslissing op grond van artikel 431-15, 431-16 of 431-17 Code Pénal volledig of gedeeltelijk gepubliceerd kan worden om zo het publiek te informeren over de redenen en gevolgen van de beslissing onder de voorwaarden van artikel 221-10 Code Pénal.

967 Een 'crime' is een ernstig strafbaar feit als bedoeld in artikel 111-1 Code Pénal, waarbij de maximaal op te leggen straf volgens artikel 131-1 Code Pénal in elk geval vijftien jaren gevangenisstraf bedraagt en in beginsel een strafminimum geldt van tien jaren.

968 Een 'délit' is een strafbaar feit als bedoeld in artikel 111-1 Code Pénal, dat volgens artikel 131-3 Code Pénal bestraft kan worden met een geldboete, een taakstraf, een beperking in rechten en in sommige gevallen met hechtenis en aanvullende straffen.

Sub 3 van artikel 431-18 Code Pénal bepaalt dat de rechter degene die zich schuldig maakt aan een van de strafbare feiten als bedoeld in de artikelen 431-15 tot en met 431-17 Code Pénal tevens een verblijfsverbod (*'l'interdiction de séjour'*) kan opleggen in de zin van artikel 131-31 Code Pénal. De duur van dit verblijfsverbod bedraagt volgens artikel 131-31 Code Pénal maximaal tien jaren in geval van veroordeling voor een *'crime'* en maximaal vijf jaren in geval van veroordeling voor een *'délit'*.

Ten aanzien van een vreemdeling die zich schuldig maakt aan de feiten als bedoeld in de artikelen 431-15 tot en met 431-17 Code Pénal, bepaalt artikel 431-19 Code Pénal dat de rechter hem een toegangsverbod voor het Franse grondgebied kan opleggen indien er is voldaan aan de voorwaarden uiteengezet in artikel 131-30 Code Pénal. Dit verbod kan ofwel definitief zijn, ofwel voor een periode van maximaal tien jaren worden opgelegd.

De strafrechter kan op grond van artikel 431-21 Code Pénal bevelen tot inbeslagneming van de roerende en onroerende goederen die toebehoren aan of worden gebruikt door de ontbonden vereniging of groepering in de zin van artikel 431-15 Code Pénal. Eveneens kan hij bevelen tot inbeslagneming van uniformen, insignes, emblemen, wapens en alle materialen die gebruikt zijn of bestemd zijn om te worden gebruikt door diezelfde vereniging of groepering.

4.2.2 Code du Sport

Artikel L332-19, eerste volzin, Code du Sport stelt straf op deelneming aan de (heimelijke) voortzetting of heroprichting van een *'association ou d'un groupement'* die ontbonden is op grond van artikel L332-18 van de Sportwet. Eveneens stelt deze bepaling strafbaar de deelneming aan activiteiten van een geschorste vereniging. De maximale op te leggen straf bedraagt een jaar hechtenis of een geldboete van €15.000,-.

De tweede volzin van artikel L332-19 Code du Sport stelt dubbel zo hoge straffen voor degene die bovengenoemde feiten organiseert en dus niet slechts daaraan deelneemt.

In de derde volzin van artikel L332-19 Code du Sport is een strafverzwarend omstandigheid opgenomen. Van deze omstandigheid is sprake, indien de gedragingen die ten grondslag hebben gelegen aan de ontbinding of schorsing van de vereniging, zijn begaan vanwege de afkomst, seksuele geaardheid, genderidentiteit, geslacht, uiterlijke kenmerken, etniciteit, nationaliteit, ras of religie van het slachtoffer.

Artikel L332-20 Code du Sport bepaalt dat artikel 131-39 Code Pénal op dergelijke verenigingen van overeenkomstige toepassing is. Zie over deze bepaling uitgebreider in paragraaf 7.

Tot slot bepaalt artikel L332-21 dat de rechter ten aanzien van de natuurlijke of rechtspersonen die zich schuldig hebben gemaakt aan voornoemde gedragingen kan bevelen (a) tot inbeslagneming van de roerende en onroerende goederen die toebehoren aan of worden gebruikt door de ontbonden vereniging en (b) tot inbeslagneming van uniformen, insignes, emblemen, wapens en alle materialen die gebruikt zijn of bestemd zijn om te worden gebruikt door diezelfde vereniging.

5 Het gebruik van de bevoegdheden

In het verleden is verscheidene malen gebruikgemaakt van de verschillende ontbindingsbevoegdheden die het Franse recht kent.⁹⁶⁹ In gesprekken met Laronde-Clérac stelt zij echter dat deze bevoegdheden tot op heden nog niet zijn ingezet tegen OMGs, maar wel tegen supportersverenigingen en extreemrechtse organisaties en organisaties met een discriminatoir karakter. Mochten OMGs in Frankrijk in de toekomst zodanig veel overlast veroorzaken dat de wens bestaat ook deze soort organisatie te ontbinden, dan zal het volgens Laronde-Clérac geen problemen opleveren om ook OMGs te ontbinden op grond van de ontbindingsmogelijkheden die het Franse recht kent.

6 De doeltreffendheid van de bevoegdheden

Over de doeltreffendheid van de besproken bevoegdheden hebben wij tot op heden nauwelijks relevante informatie weten te verzamelen. Het blijft beperkt tot één ontbindingszaak, namelijk die van de Parijse supportersvereniging Boulogne Boys. In 2008 is deze vereniging voor de duur van één jaar ontbonden. De leden van deze vereniging hebben zich vervolgens opgesplitst in verschillende kleinere, waarvan sommige radicale groeperingen. In 2009 heeft dat

969 Zie hierover uitgebreider bijvoorbeeld De Lange, Efthymiou & Van Tienen 2016, p. 60-66; zie ook EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222DEC000646809, appl. nr. 6468/09 (Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk), EHRC 2011, 93, m.nt. M.J. Kanne; EHRM 27 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, appl. nr. 4696/11, 4703/11 (Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk), AB 2017, 72, m.nt. J.G. Brouwer & J. Koornstra, EHRC 2017, 13, m.nt. B. Roorda.

geleid tot een nieuw conflict met de supportersgroep Supras Auteuil, terwijl de relatie tussen Boulogne Boys en Supras Auteuil vanaf 2006 rustig was geweest. Het is dus nog maar zeer de vraag of de ontbinding van de supportersvereniging in dit geval effectief is gebleken.⁹⁷⁰

7 Alternatieve aanpak

Volgens artikel 450-1 van de Franse Code Pénal is het strafbaar om deel te nemen aan een ‘association de malfaiteurs’, ook al is deze vereniging niet ontbonden. Bovendien somt dit artikel een aantal strafverzwarende omstandigheden op die betrekking hebben op delicten in vereniging gepleegd. Verder is in artikel 131-39 een aantal bijkomende straffen opgesomd die aan rechtspersonen kunnen worden opgelegd, naast de reeds besproken ontbindingsbevoegdheid uit sub 1 van deze bepaling. Op deze drie mogelijkheden om OMGs en vergelijkbare verenigingen van overheidswege aan te kunnen pakken, anders dan door middel van een ontbinding, gaan we nader in in de paragrafen 7.1, 7.2 en 7.3.

Vervolgens staan we in paragraaf 7.4 stil bij de mogelijkheid die het Franse recht biedt om een vergunningaanvraag van een organisatie zonder winstoogmerk te weigeren op grond van de openbare orde of een strafrechtelijke veroordeling.

Tot slot besteden we in paragraaf 7.5 aandacht aan enkele bijzondere opsporingsbevoegdheden.

7.1 Association de malfaiteurs

Deelnemen aan een groep die te kwalificeren is als een ‘association de malfaiteurs’, is strafbaar gesteld in artikel 450-1 de Code Pénal.⁹⁷¹ Van een dergelijke ‘association’ is sprake in geval van een groep (‘groupement’) of samenwerkingsverband (‘entente’) – een interne organisatiestructuur of hiërarchie is geen vereiste – die tot doel heeft om strafbare feiten te plegen of voor te berei-

970 EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222DEC000646809, appl. nr. 6468/09 (Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk).

971 Loi 92-686 du 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique, 22 juli 1992, NOR: JUSX9100041L, online via legifrance.gouv.fr; Artikel 450-1 Code Pénal.

den.⁹⁷² Het moet dan gaan om het plegen of voorbereiden van een feit waarvoor de maximale gevangenisstraf vijf jaren of meer bedraagt. Dat kan een ‘crime’ zijn, maar ook een ‘délit’.

Op grond van artikel 450-1 Code Pénal kunnen alle deelnemers van een ‘association de malfaiteurs’ worden vervolgd, ook als niet duidelijk is wie in welke mate heeft meegewerkt aan de totstandkoming van de gepleegde of te plegen delicten. De ‘opdrachtgever’ kan zich dus niet verschuilen achter degenen die de strafbare handelingen daadwerkelijk hebben uitgevoerd. Bovendien is het niet noodzakelijk dat een uitvoering of poging tot een delict tot stand is gekomen. Voorbereiding is reeds voldoende voor een veroordeling.⁹⁷³

Artikel 450-2 Code Pénal bepaalt dat een deelnemer aan een ‘association de malfaiteurs’, niet gestraft wordt ter zake van artikel 450-1 Code Pénal, indien hij de identiteit van de andere deelnemers aan die organisatie heeft opgegeven bij de autoriteiten. Dit dient de desbetreffende persoon te doen voordat hij wordt vervolgd.

De maximale straf die bij een veroordeling ter zake van artikel 450-1 Code Pénal kan worden opgelegd, is afhankelijk van het soort delict dat gepleegd of voorbereid is door de leden van de organisatie. Wanneer er sprake is van een ‘crime’ of een ‘délit’ waarvoor een maximale gevangenisstraf van tien jaren staat, geldt een maximale gevangenisstraf van tien jaren of een geldboete van €150.000,-. Indien het een overtreding betreft waarvoor een maximale straf van minder dan tien jaren gevangenisstraf geldt, kan maximaal vijf jaren gevangenisstraf en een boete van €75.000,- worden opgelegd.

Op grond van artikel 450-3 Code Pénal kan een aantal bijkomende straffen worden opgelegd aan natuurlijke personen die zich schuldig hebben gemaakt aan overtreding van artikel 450-1 Code Pénal.

Allereerst kan de rechter op grond van artikel 450-3 sub 1 Code Pénal bepalen dat de persoon wordt ontzegd van burger- en familierechten in de zin van artikel 131-26 Code Pénal. Te weten: het actief en passief kiesrecht, dat volgens deze bepaling eveneens inhoudt het recht om een openbaar ambt (‘fonction

972 Losappio 2008. Overigens is het in theorie niet noodzakelijk dat de groep of het samenwerkingsverband voor een bepaalde tijd bestaat, maar uit de praktijk blijkt dat dit wel een voorwaarde is. Een groep die of een samenwerkingsverband dat spontaan is ontstaan en bijna direct weer uiteenvalt, is niet aan te merken als een ‘association de malfaiteurs’, zie ‘Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi renforcant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d’une mission de service publique’, §1, te raadplegen via de website www.legifrance.gouv.fr.

973 Losappio 2008.

publique') uit te oefenen; het recht om een rechtsprekende functie uit te oefenen, om deskundige te zijn in een rechtszaak of om een procespartij in rechte te vertegenwoordigen of bij te staan; het recht om te getuigen voor de rechtbank, anders dan om eenvoudige verklaringen af te leggen; het recht om voogd of curator te zijn. Deze bijkomende straffen kunnen volgens artikel 131-26 Code Pénal worden opgelegd voor de duur van maximaal tien jaren in geval van veroordeling voor een 'crime' en voor de duur van maximaal vijf jaren voor een 'délit'. De ontzegging van het passieve kiesrecht kan op grond van artikel 131-26-1 Code Pénal echter wel voor langer dan tien jaren worden opgelegd, indien de betreffende persoon op het moment van het plegen van het strafbare feit een lid was van de regering of van de volksvertegenwoordiging.

Het is voor de rechter in beginsel optioneel om deze bijkomende straffen op te leggen. Sinds een wetwijziging van 15 september 2017⁹⁷⁴ is de rechter op grond van artikel 131-26-2 Code Pénal in beginsel echter verplicht het passieve kiesrecht te ontnemen in geval van een 'crime' of in geval van een van de 'délits' die in artikel 131-26-2 lid 2 Code Pénal staan opgesomd. Sub 14 van deze bepaling noemt het 'délit' neergelegd in artikel 450-1 Code Pénal betreffende deelneming aan een 'association malfaiteurs', op voorwaarde dat de 'association malfaiteurs' het oogmerk had om de in artikel 131-26-2 lid 2 sub 1 tot en met 12 genoemde strafbare feiten te plegen. Het gaat dan om onder andere geweldsdelicten, zedendelicten, oplichting, terroristische delicten, fraudedelicten, witwassen, vervalsing, discriminatie, corruptie en belemmering van de rechtsgang. Het derde lid van artikel 131-26-2 Code Pénal bepaalt dat de rechter niet hoeft te voldoen aan de plicht als bedoeld in het tweede lid, maar alleen indien hij gemotiveerd aangeeft dat de ontneming van het passieve kiesrecht op grond van de omstandigheden van het geval onwenselijk is.

Daarnaast kan op grond van artikel 450-3 sub 2 juncto artikel 131-27 Code Pénal een verbod worden opgelegd met betrekking tot het uitoefenen van een openbaar ambt, of met betrekking tot het uitvoeren van professionele of sociale activiteiten waarbij de persoon in kwestie zich strafbaar heeft gedragen. Het kan bijvoorbeeld gaan om het uitoefenen van een ambt in de industrie of handel of om het leiding geven, beheren of controleren van een onderneming. Een dergelijk verbod is volgens artikel 131-27 van tijdelijke – maximaal vijf jaren – of permanente duur.

Volgens art. 450-3 sub 3 Code Pénal kan eveneens een gebiedsverbod worden opgelegd. Dit houdt in dat de veroordeelde niet meer op bepaalde plaatsen

974 Loi nr. 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

mag komen en dat er toezichtmaatregelen ('surveillance et assistance') worden genomen. Een dergelijk gebiedsverbod kan bij 'crimes' voor maximaal tien jaren worden opgelegd, bij 'délits' voor maximaal vijf jaren.⁹⁷⁵

De bijkomende straffen van artikel 131-26 Code Pénal en de bijkomende straf van het verbod op enkele van de in artikel 131-27 Code Pénal genoemde ambten en activiteiten, kunnen worden gecombineerd met een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Volgens artikel 131-29 Code Pénal vangt de ontzegging van een van de in artikel 131-26 genoemde rechten of een verbod in de zin van artikel 131-27 Code Pénal aan op het moment waarop de vrijheidsstraf begint. Vanaf het moment waarop de verdachte vervolgens in vrijheid wordt gesteld, geldt de bijkomende straf nog voor de tijd waarvoor de verdachte tot die bijkomende straf is veroordeeld. Op grond van art. 131-32 Code Pénal geldt dit ook voor een gebiedsverbod.

De laatste bepaling van titel V 'De la participation à une association de malfaiteurs' van boek IV van de Code Pénal, artikel 450-5, bepaalt dat het ook mogelijk is om goederen in beslag te nemen bij een veroordeling ter zake van deelneming aan een 'association de malfaiteurs'. Dit geldt voor zowel natuurlijke als rechtspersonen.

Bovenstaande laat overigens onverlet de bevoegdheid van de strafrechter om op grond van artikel 131-39 Code Pénal de 'association de malfaiteurs' zelf te straffen door haar ontbinding uit te spreken, op voorwaarde dat de 'association de malfaiteurs' te kwalificeren is als een 'association' in de zin van artikel 131-39 Code Pénal en dat voldaan is aan de verdere voorwaarden van deze wetsbepaling (zie §3.2).

Artikel 222-14-2 Code Pénal

Sinds een wetswijziging uit 2010 kent de Code Pénal nog een andere deelnemingsbepaling in artikel 222-14-2 Code Pénal:⁹⁷⁶

975 Artikel 131-31 Code Pénal.

976 Loi nr. 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public (1), 2 maart 2010, NOR: JUSX0915158L.

Artikel 222-14-2 Code Pénal:

‘Le fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens est puni d’un an d’emprisonnement et de 15 000 € d’amende.’

Op grond van deze bepaling is het strafbaar om opzettelijk (‘sciemment’) deel te nemen aan een groep, met het doel om geweldsdelicten en vernielingen voor te bereiden. De voorbereiding moet, net als bij deelneming aan een ‘association de malfaiteurs’, blijken uit objectieve feitelijke omstandigheden (‘un ou plusieurs faits matériels’).⁹⁷⁷

In de eerste plaats verschilt artikel 222-14-2 Code Pénal in een aantal opzichten van artikel 450-1 Code Pénal inzake de ‘association de malfaiteurs’. Anders dan bij de ‘association de malfaiteurs’-bepaling valt ook een groep die spontaan is opgericht en al snel weer uiteenvalt onder de reikwijdte van artikel 222-14-2 Code Pénal.⁹⁷⁸

In de tweede plaats is artikel 222-14-2 Code Pénal slechts van toepassing op geweldsdelicten en vernielingen. Artikel 450-1 Code Pénal inzake de ‘association de malfaiteurs’ heeft een ruimer bereik: het richt zich op alle strafbare feiten met een maximale gevangenisstraf van vijf jaren of meer.

In de derde plaats is de maximale straf die voor dit delict kan worden opgelegd (één jaar gevangenisstraf of een geldboete van maximaal €15.000,-) fors lager dan de maximale straf voor deelneming aan een ‘association de malfaiteurs’ (oplopend tot tien jaren gevangenisstraf en een geldboete van €150.000,-).

In de vierde plaats moet de deelneming aan de groep volgens artikel 222-14-2 Code Pénal zijn gerealiseerd met het doel om strafbare feiten voor te bereiden. Vereist is dus dat de deelnemer handelingen heeft verricht die op dat doel wijzen. In het geval van artikel 450-1 Code Pénal geldt slechts dat de ‘association de malfaiteurs’ met dat doel moet zijn opgericht. Of de deelnemer

977 Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d’une mission de service publique, te raadplegen via www.legifrance.gouv.fr, §1.

978 Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d’une mission de service publique, te raadplegen via www.legifrance.gouv.fr, §1; Losapio 2008.

ook datzelfde doel heeft wanneer hij zich bij de groep aansluit, is voor de toepassing van artikel 450-1 Code Pénal niet relevant.⁹⁷⁹

7.2 Strafverzwarende omstandigheden

De tweede alternatieve wijze die het Franse recht biedt om onrechtmatige organisaties aan te pakken, bestaat uit het instellen van strafverzwarende omstandigheden voor strafbare feiten, indien die in groepsverband worden gepleegd. In deze paragraaf zullen we twee strafverzwarende omstandigheden bespreken: het gezamenlijk ('en réunion') plegen van een strafbaar feit en het plegen van een strafbaar feit in georganiseerd verband ('bande organisée').

Gezamenlijk gepleegde feiten

Bij sommige strafbare feiten kan een hogere straf worden opgelegd wanneer het feit gezamenlijk ('en réunion') wordt gepleegd. Dat is bijvoorbeeld het geval bij diefstal. In plaats van de maximale gevangenisstraf van drie jaren en een geldboete van €45.000,- voor 'normale' diefstal, kan voor gezamenlijk gepleegde diefstal een maximale gevangenisstraf van vijf jaren en een geldboete van €75.000,- worden opgelegd.⁹⁸⁰ Aan deze strafverzwarende omstandigheid is pas voldaan in geval van meerdere medeplegers of medeplichtigen.⁹⁸¹

Plegen van een feit in georganiseerd verband

De strafverzwarende omstandigheid van de 'en bande organisée' is geregeld in artikel 132-71 van de Code Pénal:

'Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions.'⁹⁸²

979 Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, te raadplegen via www.legifrance.gouv.fr, §1.

980 Artikel 311-3 en 311-4 lid 1 Code Pénal.

981 Cour de Cassation 8 juli 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CR03591.

Dit is geen op zichzelf staand delict, maar moet gecombineerd worden met een ander strafbaar feit.⁹⁸³ Artikel 706-73 van de Code de Procédure Pénal bevat een opsomming van de delicten waarvoor deze strafverzwarende omstandigheid geldt, waaronder doodslag,⁹⁸⁴ marteling, drugshandel, mensenhandel, diefstal, afpersing, vernieling van eigendommen, valsemunterij, terroristische activiteiten, misdrijven tegen de staat, witwassen en bepaalde delicten met betrekking tot wapens en explosieven.

Net als bij artikel 450-1 Code Pénal inzake de ‘association de malfaiteurs’ gaat het om deelneming aan een groep of samenwerking die is opgericht om strafbare feiten te plegen of voor te bereiden.⁹⁸⁵ In tegenstelling tot artikel 450-1 Code Pénal is voor een kwalificatie van ‘bande organisée’ een bepaalde mate van organisatie – hiërarchie – binnen de groep vereist.⁹⁸⁶ Daarnaast moet er sprake zijn van opzet (‘préméditation’) ten aanzien van de gepleegde strafbare feiten.⁹⁸⁷

De strafverzwarende omstandigheid dat een feit is gepleegd ‘en bande organisée’, leidt ertoe dat de strafmaxima van het daaraan gekoppelde feit vele malen hoger komen te liggen. Zo wijzigt de maximale straf bij diefstal van drie jaren gevangenisstraf en een geldboete van €45.000,- (artikel 311-3 Code Pénal), naar vijftien jaren gevangenisstraf en een geldboete van €150.000,- (artikel 311-9 Code Pénal). In geval van doodslag wijzigt de maximale gevangenisstraf van dertig jaren (artikel 221-1 Code Pénal) naar levenslang (artikel 221-4 sub 8 Code Pénal).

982 Artikel 132-71 Code Pénal.

983 Cour de Cassation 8 juli 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CR03591.

984 ‘Meurtre’ wordt nog wel eens letterlijk vertaald als ‘moord’ in plaats van ‘doodslag’. Voor de eenvoudige vorm van ‘meurtre’ (artikel 221-1 Code Pénal) is slechts vereist dat iemand opzettelijk (‘volontairement’) van het leven wordt beroofd. Doodslag zou daarom een betere vertaling zijn. Pas als er sprake is van ‘la meurtre commis avec préméditation ou avec guet-apens’ kan er worden gesproken van moord (‘assassinat’) (artikel 221-3 Code Pénal).

985 Artikel 132-71 Code Pénal; Cour de Cassation 8 juli 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CR03591.

986 Cour de Cassation 8 juli 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CR03591.

987 Cour de Cassation 8 juli 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CR03591.

7.3 Bijkomende straffen voor rechtspersonen

Artikel 131-39 Code Pénal somt een aantal wijzen op waarop een rechtspersoon kan worden gestraft, indien de rechtspersoon een strafbaar feit heeft gepleegd. We hebben hiervoor al aandacht besteed aan sub 1 van deze bepaling, waarin een ontbindingsbevoegdheid voor de rechter is neergelegd. Sub 2 en volgende van artikel 131-39 Code Pénal bepaalt dat de rechter bevoegd is om de rechtspersoon de volgende straffen op te leggen:

- sub 2: een verbod op sociale of professionele activiteiten. Een dergelijk verbod geldt of permanent of voor een periode van maximaal vijf jaren;
- sub 3: plaatsing onder rechterlijk toezicht voor een periode van niet langer dan vijf jaren. Deze bepaling is volgens de laatste alinea van artikel 131-39 Code Pénal overigens – net als sub 1 – niet van toepassing op politieke partijen, publiekrechtelijke rechtspersonen, vakbonden en organisaties die werknemers vertegenwoordigen;
- sub 4: sluiting van (één van) de gebouwen waarvan werd gebruikgemaakt bij het plegen van strafbare handelingen. De sluiting kan permanent zijn of voor een periode van maximaal vijf jaren;
- sub 5: uitsluiting van overheidsopdrachten (aanbesteding), permanent of voor een periode van niet meer dan vijf jaren;
- sub 6: een verbod op het uitgeven van aandelen, permanent of voor een periode van maximaal vijf jaren;
- sub 7: een verbod op het uitgeven van nader omschreven checks en op het gebruik van creditcards voor een periode van maximaal vijf jaren;
- sub 8: een verbeurdverklaring, nader geregeld in artikel 131-21 Code Pénal;
- sub 9: bekendmaking en/of verspreiding van de uitspraak door de pers of anderszins;
- sub 10: inbeslagneming van dieren die zijn gebruikt bij het begaan van de strafbare feiten;
- sub 11: een verbod om dieren te houden, permanent of voor de duur van maximaal vijf jaren;
- sub 12: een verbod om publieke ondersteuning te ontvangen van de staat, lokale autoriteiten en van particuliere organisaties die belast zijn met een publieke taak, voor de duur van maximaal vijf jaren.

In geval van corruptie kan de rechtspersoon op grond van artikel 131-39-2 Code Pénal bovendien een toezichtprogramma worden opgelegd.

7.4 Weigering subsidieaanvraag organisaties zonder winstoogmerk

Het Décret n° 2009-158 du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation biedt de mogelijkheid om een subsidieaanvraag van een ‘fonds de dotation’ af te wijzen. Een ‘fonds de dotation’ is een organisatie zonder winstoogmerk die is opgericht om een maatschappelijk doel (‘mission d’intérêt général’) na te streven of om een andere non-profitorganisatie hierbij te ondersteunen. Een subsidieaanvraag van een dergelijke organisatie kan volgens artikel 12 van het decreet worden afgewezen, onder meer wanneer het belang van de openbare orde dat vereist of als een van de bestuurders is veroordeeld voor bijvoorbeeld deelneming aan een ‘association de malfaiteurs’.

7.5 Bijzondere opsporingsbevoegdheden

Het Franse recht kent bijzondere opsporingsbevoegdheden ten aanzien van delicten die zien op georganiseerde criminaliteit. Deze zijn neergelegd in de Code de Procédure Pénal.⁹⁸⁸ Artikelen 706-73 en 706-73-1 van deze wet bepalen dat de bijzondere opsporingsbevoegdheden onder meer mogen worden ingezet ten aanzien van enkele delicten die ‘en bande organisée’ zijn gepleegd. Bovendien bepaalt artikel 706-74 lid 1 Code de Procédure Pénal dat de bijzondere regeling ook geldt voor enkele strafbare feiten met de strafverzwarende omstandigheid ‘en bande organisée’. Artikel 706-74 lid 2 Code de Procédure Pénal juncto artikel 450-1 tweede volzin Code Pénal verklaren de regeling verder nog van toepassing in geval van deelneming aan een ‘association de malfaiteurs’, mits het gaat om het voorbereiden of plegen van strafbare feiten met een maximale gevangenisstraf van in elk geval tien jaren.

De bijzondere opsporingsbevoegdheden die de Code de Procédure Pénal biedt in de hierboven genoemde gevallen, zijn als volgt. In de eerste plaats is het op grond van artikel 706-80 Code de Procédure de Pénal mogelijk om een verdachte onder toezicht te houden. Hetzelfde geldt voor een transport van producten die verband houden met de delicten als bedoeld in de artikelen 706-73, 706-73-1 en 706-74 van de Code de Procédure Pénal.

In de tweede plaats bieden de artikelen 706-81 en volgende van de Code de Procédure Pénal de mogelijkheid om infiltratie door een speciaal daartoe aangestelde politieambtenaar toe te staan voor de maximale duur van vier maan-

988 Touillier 2014, p. 1.

den. Het is de infiltrant toegestaan om – indien noodzakelijk – de in artikel 706-82 opgesomde strafbare feiten te begaan, zonder daarvoor strafrechtelijk te kunnen worden vervolgd.

In de derde plaats mag de politie op grond van artikel 706-87-1 Code de Procédure Pénal onder een pseudoniem met behulp van elektronische communicatiemiddelen contact opnemen met een verdachte die zijn strafbare gedragingen heeft begaan met behulp van elektronische communicatiemiddelen. Daarbij mag bewijsmateriaal worden verzameld en mogen gegevens van verdachte worden opgeslagen. Overigens mag de politie de verdachte niet aanzetten tot het plegen van strafbare feiten.

In de vierde plaats is het mogelijk om verdachten van de eerdergenoemde strafbare feiten langer in verzekering te stellen. Op grond van artikel 706-88 Code de Procédure Pénal kan de inverzekeringstelling tweemaal met 24 uren worden verlengd, indien dat noodzakelijk is in het belang van het onderzoek.

In de vijfde plaats is op grond van artikel 706-89 Code de Procédure Pénal huiszoeking onder voorwaarden ook mogelijk buiten de door artikel 59 van deze wet aangegeven tijden. Artikel 59 Code de Procédure Pénal bepaalt namelijk dat huiszoeking niet is toegestaan voor 06:00 uur en na 21:00 uur. In geval van een woonhuis is huiszoeking met toestemming van de rechter buiten die uren bijvoorbeeld wel mogelijk, indien de huiszoeking noodzakelijk is om een gevaar voor iemands leven of fysieke integriteit te voorkomen of omdat het risico bestaat dat anders bewijsmateriaal zal verdwijnen.

In de zesde plaats is de politie bevoegd om elektronische correspondentie of data te onderscheppen,⁹⁸⁹ of om afluisterapparaat te plaatsen op locaties en in voertuigen.⁹⁹⁰ Toestemming van de rechter is in deze gevallen wel vereist.

Tot slot kan de rechter op grond van artikel 706-103 Code de Procédure Pénal bepalen dat conservatoir beslag wordt gelegd op goederen. Dit is overigens uitsluitend mogelijk indien sprake is van een delict dat inbreuk maakt op de veiligheid, waardigheid of het leven van personen, de individuele vrijheid en ‘des droits de la défense’. Deze eis geldt niet voor de zes hiervoor besproken bijzondere opsporingsbevoegdheden.⁹⁹¹

989 Artikelen 706-95-1, 706-95-2, 706-102-1 en 706-102-2 Code de Procédure Pénal.

990 Artikel 706-95 Code de Procédure Pénal.

991 Touillier 2004, §1B.

Australisch recht*

1 Inleiding

Dit hoofdstuk verschaft enig inzicht in het Australische recht met betrekking tot de aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs). Specifiek staat in dit hoofdstuk de volgende onderzoeksvraag centraal: ‘Welke instrumenten kent het Australische recht om onrechtmatige organisaties aan te pakken?’

De keuze om onderzoek te doen naar het Australische recht heeft een belangrijke reden. In de staat Queensland is in 2013 wetgeving ingevoerd met de bedoeling om OMGs efficiënter aan te kunnen pakken. Op grond van het recht van die staat kan de minister op uiteenlopende gronden een organisatie voordragen aan de Governor-in-Council, die de organisatie vervolgens ‘crimineel’ kan verklaren, zonder dat daarbij de rechter aan te pas komt. In de fase na de crimineelverklaring staan de autoriteiten verschillende instrumenten ter beschikking, waarmee ze de crimineelverklaring kunnen handhaven. Gelet hierop, gaat onze aandacht bij de beantwoording van de onderzoeksvraag van dit hoofdstuk vooral uit naar het recht van de staat Queensland in de periode 2013 tot heden.

Om tot een antwoord te komen op de centrale onderzoeksvraag, zullen de volgende deelonderwerpen de revue passeren. Ten eerste beantwoorden we de vraag of en in hoeverre er in Australië een (expliciet) recht op vrijheid van vereniging bestaat en hoe dit is vormgegeven (§2). Ten tweede schetsen we de achtergrond van de relevante ontwikkelingen op verenigingsrechtelijk gebied sinds 2013 in de staat Queensland (§3). De in die deelstaat toen ingevoerde wetgeving onderwerpen we in de paragrafen 4 en volgende aan een analyse.

Voor die analyse gaan we eerst in op de wijze waarop een organisatie crimineel wordt verklaard (§4). Daarna richten we onze pijlen op de fase na een crimineelverklaring (§5) en in het bijzonder welke mogelijkheden er zijn om de crimineelverklaring te handhaven. Ook beantwoorden we de vraag of er daadwerkelijk wordt gebruikgemaakt van de crimineelverklaring en de bevoegdheden

* Wij zijn student-assistent N.J.L. (Noor) Swart zeer erkentelijk voor haar bijdrage aan de totstandkoming van dit hoofdstuk.

om haar te handhaven (§6) en bovendien proberen we erachter te komen of deze bevoegdheden doeltreffend zijn (§7).

Tot slot besteden we nog enige aandacht aan de vraag of er alternatieve wijzen zijn van een effectieve aanpak van onrechtmatige organisaties in Australië en – meer specifiek – in Queensland, zonder dat daar een van overheidswege gedwongen beëindiging van de organisatie in kwestie aan voorafgaat (§8).

2 Het recht op vrijheid van vereniging in Australië

Het Gemenebest Australië (hierna: Australië) is een federale staat en kent zes staten, twee territoria, één federaal territorium en zeven externe territoria. De zes staten van Australië zijn betrekkelijk zelfstandig: zij hebben alle een eigen wetgevende, bestuurlijke en rechterlijke macht.

Op het gebied van het verenigingsrecht ligt het zwaartepunt voor wat betreft de wetgeving bij de staten. De federale staat voorziet nauwelijks in verenigingsrechtelijke wetgeving.⁹⁹² Op statelijk niveau is dit anders. Een opvallend voorbeeld in dit verband vormt de staat Queensland. Hierover meer in de volgende paragrafen.

Het is goed vooraf te vermelden dat Australië, in tegenstelling tot andere landen waar eveneens een systeem van common law heerst, geen Bill of Rights heeft.⁹⁹³ Er is dus geen grondwettelijk of expliciet in een andere wet vastgelegd en met constitutionele waarborgen beschermd recht van vereniging in Australië. In de literatuur stelt men dat dit recht geïmpliceerd wordt in de ‘vrijheid van politieke communicatie’, neergelegd in artikel 7 en 24 van de Australische Grondwet. Over het bestaan van een expliciet recht van vereniging is echter nog geen ondubbelzinnige uitspraak gedaan door het Hoogerechtshof. Sarre zegt hierover het volgende:

‘Indeed, in 1997 three judges of the Australian High Court commented that freedom of association was a right that was capable of being implied from the Constitution. Seven years later, however, two other judges from the High Court concluded that freedom of association might be linked to

992 Lauchs, Bain & Bell 2015, p. 88.

993 Er zijn op dit moment echter vergaande ontwikkelingen om een Bill of Rights in Australië te introduceren, zie www.legislation.gov.au/Details/C2017B00161.

freedom of communication, but it was not necessarily a “free-standing” right.’⁹⁹⁴

Anders dan in Nederland, kan een persoon of organisatie dus geen direct beroep doen op een in de grondwet vastgelegd recht van vereniging of in een andere nationale wet vastgelegd met constitutionele waarborgen beschermd recht van vereniging.⁹⁹⁵ Een direct beroep op het bestaan van een dergelijk recht is echter nog niet noodzakelijk geacht.⁹⁹⁶

Vermeldenswaardig is dat Australië de UVRM en het IVBPR heeft geratificeerd. In die zin is het dus niet zo dat Australië in het geheel niet bekend is met het recht van vereniging (artikel 20 UVRM en artikel 22 IVBPR).⁹⁹⁷ Australië heeft het IVBPR opmerkelijk genoeg echter niet geïmplementeerd in nationale wetgeving.⁹⁹⁸

3 *Achtergrond recente verenigingswetgeving in Queensland*

OMGs in Australië trekken zich al decennialang van god noch gebod iets aan.⁹⁹⁹ Tegen die achtergrond is het niet verwonderlijk dat Queensland in 2013 meerdere wetten heeft ingevoerd op grond waarvan de verenigingsvrijheid van OMGs en hun leden vergaand kan worden beperkt.

De directe aanleiding van deze wetgevingsoperatie is in wezen terug te voeren op een gewelddadige confrontatie tussen twee rivaliserende OMGs op 27 september 2013 in Queensland. Leden van omstreden motorclubs Bandidos MC en Finks MC raakten met elkaar slaags bij een restaurant aan de Gold Coast, waarbij niet alleen zij, maar ook gast en gastheer voor hun eigen veiligheid moesten vrezten. De politie beëindigde de collisie en arresteerde achttien personen. De rechter heeft vervolgens verschillende geldboetes en voorwaardelijke gevangenisstraffen opgelegd; een onvoorwaardelijke gevangenisstraf bleef uit.

994 Sarre 2016, p. 153.

995 Sarre 2016, p. 153.

996 Gray 2013, p. 154-155.

997 Zie in dit verband ook de uitspraak van de High Court of Australia 18 december 2013, HCA 58 (Unions NSW/New South Wales), waarin het belang van de verenigingsvrijheid wordt benadrukt.

998 Zie voor meer informatie hierover: www.humanrights.gov.au/freedom-association en www.austlii.edu.au.

999 Zie bijvoorbeeld Lauchs, Bain & Bell 2015; Ayling 2016.

Het gevecht kreeg de nodige aandacht in de media en de wetgever van Queensland reageerde hierop met harde maatregelen. Binnen een week werden er vier nieuwe wetten onder de noemer van VLAD-wetgeving aangenomen die evident waren gericht op het bestrijden van OMGs.¹⁰⁰⁰

De bestrijding van OMGs kon volgens de wetgever niet langer op zich laten wachten. Om die reden voerde hij de wetgeving terstond in, waarbij een publieke consultatieronde werd overgeslagen.¹⁰⁰¹

De recente wetgevingsoperatie in Queensland is een schoolvoorbeeld van de grote hoeveelheid (wetgevings)activiteiten van de Australische overheid ter bestrijding van motorbendes. Volgens sommigen is er zelfs sprake van een politieke obsessie met OMGs.¹⁰⁰² Motorbendes worden in Australië vaak gezien als het gezicht van georganiseerde misdaad. Sommigen beschouwen ze zelfs als de nieuwe terroristen.¹⁰⁰³ Hoewel leden van motorbendes slechts 0,02% van de populatie van Queensland uitmaken, staan zij wel garant voor 0,5% van het totaal aantal personen dat zich schuldig maakt aan het plegen van een of meer strafbare feiten. De kans dat een motorbendelid verantwoordelijk is voor een strafbaar feit, is met andere woorden 25 keer groter dan normaal.¹⁰⁰⁴ Bewijs zou aantonen dat OMG-leden met enige of zelfs grote regelmaat deelnemen aan de illegale drugs- en wapenhandel. Ook maken veel leden zich schuldig aan strafbare feiten als fraude, afpersing en geweld.¹⁰⁰⁵

De VLAD-wetten maken deel uit van een ‘war on bikies’, een ultieme poging om een einde te maken aan de ongebreidelde criminaliteit van motorbendes. In niet mis te verstane woorden verklaart het parlement van Queensland dan ook het volgende:

1000 De Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) Amendment Act 2013 (CLAA); de Tattoo Parlours Act 2013 (TPA); Vicious Lawless Association Disestablishment Act 2013 (VLAD); de Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) and Other Legislation Amendment Act 2013 (CLOLAA) en de Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013 (CCR). Zie hierover bijvoorbeeld Goldsworthy & McGillivray 2017.

1001 Ananian-Welsh 2014, p. 14.

1002 Ayling 2016, p. 5.

1003 Ananian-Welsh 2014, p. 20.

1004 Taskforce 2016.

1005 Ayling 2016, p. 5.

‘We have drawn a line in the sand. We have declared a war on bikies. Queenslanders want us to do something. Action needs to be taken and it is being taken. It has taken this government to stand up and introduce the right suite of legislation that we need to put a stop to these criminal motorcycle gangs.’¹⁰⁰⁶

Wat deze ‘suite of legislation’ is, zal in de volgende paragraaf worden bestudeerd en uiteengezet. Vooraf zij opgemerkt dat de nieuwe wetten veel kritiek te verduren hebben gekregen. Naar aanleiding van een rapport van de Taskforce besluit de overheid van Queensland in 2016 zelfs een groot deel van de wetgeving weer in te trekken.

Ondanks dat een groot deel van de verenigingsrechtelijke wetgeving van Queensland reeds is ingetrokken of binnenkort zal worden ingetrokken, kan deze wetgeving, alsmede de toepassing ervan in de rechtspraak en de kritiek erop, interessante inzichten en inspiratie bieden voor ons onderzoek.

4 Het crimineel verklaren van organisaties

Het Australische federale recht noch het recht van de zes Australische staten kent een bevoegdheid op grond waarvan organisaties kunnen worden verboden zoals wij dat kennen op grond van artikel 2:20 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW). In sommige staten, waaronder Queensland, kunnen organisaties echter wel van overheidswege als crimineel worden aangemerkt.¹⁰⁰⁷ In deze paragraaf onderzoeken we op welke wijze een organisatie crimineel kan worden verklaard.

Van rechterlijke naar bestuurlijke crimineelverklaring

Tot 2013 was het aan de rechter om een organisatie crimineel te verklaren op grond van artikel 10 van de *Criminal Organisation Act 2009* (COA). Deze niet-

¹⁰⁰⁶ Queensland Legislative Assembly, Parliamentary Debates, 15 oktober 2013, 3236.

¹⁰⁰⁷ De Australische crimineelverklaring vertoonde aanvankelijk op basis van de *Criminal Organisation Act 2009*, vergelijkbare trekken met de vaststelling van de rechter in een Nederlandse strafrechtelijke procedure, dat een organisatie tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven als bedoeld in artikel 140 lid 1 Sr. Deelneming aan een dergelijke criminele organisatie is op basis daarvan strafbaar. Thans vertoont de regeling van het crimineel verklaren enige parallellen met de buitengerechtelijke plaatsing van een organisatie op een terreurlijst in de zin van artikel 2:20 lid 3 BW en artikel 10:123 BW.

onomstreden wet overleefde een rechterlijke toets in Queensland, maar niet in South Australia en New South Wales.¹⁰⁰⁸ In december 2016 werd de COA ook in Queensland ingetrokken.¹⁰⁰⁹

Met de invoering van de *Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) Amendment Act 2013* komt op grond van artikel 708A van de *Criminal Code Queensland (CCQ)* (ook) aan de Governor-in-Council de bevoegdheid toe om op verzoek van de Minister van Justice and Attorney-General¹⁰¹⁰ een organisatie crimineel te verklaren.¹⁰¹¹

Bij het indienen van het verzoek bij de Governor-in-Council beschikt de minister over de nodige beleids- en beoordelingsruimte en -vrijheid, zo blijkt uit de vijf redenen die staan opgesomd in artikel 708A CCQ om een organisatie voor te dragen aan de Governor-in-Council, die de daadwerkelijke bevoegdheid heeft om de organisatie crimineel te verklaren.

Ten eerste kan informatie die een verband tussen de organisatie en ernstige criminele activiteit(en) suggereert, een reden zijn om de organisatie voor te dragen aan de Governor-in-Council (lid 1 sub a).

Ten tweede kan de minister een verzoek tot crimineelverklaring indienen, indien (1) huidige of voormalige leden van de organisatie of (2) personen die zich associëren of hebben geassocieerd met leden van de organisatie veroordeeld zijn (lid 1 sub b).

Ten derde kan informatie die suggereert dat huidige of voormalige leden van de organisatie deelnemen of hebben deelgenomen aan ernstige criminele activiteit (direct of indirect, met of zonder dat dit heeft geresulteerd in een veroordeling) een bepalende factor zijn bij het verzoek (lid 1 sub c).

Als vierde reden noemt artikel 708A de informatie die suggereert dat leden van een interstatelijke of overzeese vestiging van de organisatie als doel of een van de doelen hebben om ernstige criminele activiteit te organiseren, voorbereiden, faciliteren, ondersteunen of daaraan deel te nemen (lid 1 sub d).

Als vijfde kunnen volgens artikel 708A lid 1 CCQ 'andere zaken die de minister relevant acht' een grond zijn om een verzoek in te dienen om een organisatie als crimineel te verklaren (lid 1 sub e).

1008 Taskforce 2016, p. 23.

1009 www.legislation.qld.gov.au/view/html/repealed/2016-09-23/act-2009-053.

1010 Vergelijkbaar met de Minister van Justitie en Veiligheid in Nederland.

1011 Overigens na advies van de 'executive council', een soort raad van advies voor de Governor-in-Council.

Als de Governor-in-Council het verzoek van de minister inwilligt, dan plaatst hij de organisatie op een lijst in de Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013.¹⁰¹² Deze lijst bevat ook een opsomming van plaatsen die niet door de organisatie of haar leden betreden mogen worden.

De plaatsing op de lijst wordt als een amendement van de Regulation gezien. Na plaatsing op de lijst, dient de geamendeerde regeling te worden gepubliceerd op de wetgevingssite. Binnen veertien dagen moet zij bovendien in de wetgevende vergadering worden besproken, anders verliest zij haar werking.¹⁰¹³

Een parlementair portefeuillecomité, de *Legal Affairs and Community Safety Committee* (LACSC) kan direct bezwaar maken tegen de wetswijziging van de regeling. Zij kan de wetgevende vergadering verzoeken een motie tegen het amendement te ondersteunen.¹⁰¹⁴ Dit dient te geschieden binnen veertien dagen na indiening bij de wetgevende vergadering.¹⁰¹⁵

Uit de hierboven genoemde gronden in de zin van artikel 708A lid 1 CCQ kan worden afgeleid dat de minister een erg ruime beoordelingsmarge heeft. Uit lid 1 sub e van artikel 708A CCQ blijkt dat hij zijn advies feitelijk op elke grond kan baseren. Bovendien zijn de argumenten voor het advies van de minister enkel bij hem en de *Queensland Police Service* bekend. De minister hoeft zijn advies niet publiekelijk bekend te maken.¹⁰¹⁶

Dit heeft vergaande consequenties voor de rechtsbescherming van de crimineel verklaarde organisaties. Het is voor de organisatie immers welhaast onmogelijk om plaatsing op de lijst te voorkomen, aangezien de vermelding op de lijst pas wordt bekendgemaakt nadat zij reeds is voltrokken.¹⁰¹⁷ Derhalve kan een organisatie slechts achteraf ‘civielrechtelijk’ iets ondernemen tegen de crimineelverklaring, iets waaraan opvallend genoeg weinig aandacht is besteed in de Australische (rechts)literatuur.¹⁰¹⁸

1012 Momenteel staan er 26 organisaties – allen ‘motorcycle clubs’ – op de lijst.

1013 Artikel 49 lid 1 en lid 2 van de *Statutory Instruments Act 1992*.

1014 Artikel 50 van de *Parliament of Queensland Act 2001*.

1015 Artikel 50 van de *Statutory Instruments Act 1992*.

1016 *Queensland Police Service 2016*, p. 20.

1017 *Ananian-Welsh 2015*, p. 26.

1018 *Idem*, p. 16.

Overigens is de mogelijkheid wel geopperd om het besluit waarin de organisatie crimineel wordt verklaard vooraf te onderwerpen aan een rechterlijke toets.¹⁰¹⁹ Dat is evenwel tot op heden niet gebeurd in Queensland.¹⁰²⁰

In de zaak *Kuczborski/Queensland* werd de onrechtmatigheid van de crimineelverklaring en de achterliggende wet aangevoerd.¹⁰²¹ In deze zaak speelde het volgende. Kuczborski, lid van de crimineel verklaarde Hells Angels MC, beweert dat het *Kable principle* is geschonden. Dit rechtsbeginsel moet ervoor waken dat wetten de institutionele integriteit of essentiële kenmerken van de rechtbank aantasten. Het lid in kwestie beargumenteert dat het besluit van de Governor-in-Council om een organisatie crimineel te verklaren neerkomt op beïnvloeding van de rechtbank door de minister. Die beïnvloeding zou de integriteit van de rechtbank aantasten, zelfs een inbreuk betekenen met de scheiding der machten.

Het betwisten van de geldigheid van een wet vereist dat een partij voldoende belang heeft bij het ongeldig verklaren van de wet. Men spreekt in dit verband van *standing rule*. Opmerkelijk is dat Kuczborski zich na de crimineelverklaring van zijn organisatie niet schuldig had gemaakt aan overtreding van een van de wetten waarvan hij de geldigheid betwistte. Toch werd hij met betrekking tot een aantal artikelen als ‘belanghebbende’ beschouwd, omdat hij zijn lidmaatschap van de Hells Angels niet meer ongestoord kon uitoefenen.¹⁰²² Volgens het Hooggerechtshof komt echter aan de rechtbank nog steeds voldoende beoordelingsvrijheid toe in geschillen die aan haar worden voorgelegd.¹⁰²³

1019 Over de rechterlijke toets zegt de Taskforce (2016, p.130-131) het volgende: ‘Judicial review is the process whereby an administrative decision is reviewed by a court to determine whether the correct legal process was followed in making that decision. Faults in decision-making may include a failure to afford natural justice, a failure to take into account a relevant consideration – or, conversely, that an irrelevant consideration was taken into account’.

1020 Taskforce 2016, p. 110.

1021 Het betreft artikel 6 en 16 van de Bail Act 1980; artikel 60A, 60B, 60C, 72 lid 2, 92A lid 4 sub a, artikel 320 lid 2 en 340 lid 1 sub a van de Criminal Code; artikel 173EB, 173EC en 173ED van de Liquor Act 1992 en de VLAD.

1022 High Court of Australia 14 november 2014, B14/2014 (*Kuczborski versus Queensland*).

1023 Taskforce 2016, p. 108.

Kritiek

Op de VLAD-wetgeving is de nodige kritiek gekomen. Met name artikel 708A CCQ moest het ontgelden. De regeling zou zijn doorgeschoten. Op aanraden van de Taskforce heeft het parlement van Queensland daarom met de invoering van de *Serious and Organised Crime Legislation Amendment Bill 2016* (hierna: SOCLAB 2016) besloten artikel 708A CCQ in te trekken en dat het artikel zijn werking verliest per 9 december 2018, evenals de *Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013*.¹⁰²⁴ Het crimineel verklaren van een organisatie is daarmee niet langer mogelijk. Hiervoor in de plaats komt een systeem met gedragsaanwijzingen ('control orders').¹⁰²⁵

Overigens wordt op grond van de SOCLAB 2016 in de *Liquor Act 1992* wel een met de bevoegdheid van artikel 708A CCQ vergelijkbare maatregel ingevoerd: de minister kan een bepaalde organisatie toevoegen aan de *Liquor Regulation 2002*, op basis waarvan het leden verboden wordt om hun 'kleuren' te dragen in publieke ruimtes, in het bijzonder horecagelegenheden.¹⁰²⁶

5 Fase na crimineelverklaring

In de fase na een crimineelverklaring staan de autoriteiten van de staat Queensland verschillende en soms nieuwe handhavingsbevoegdheden ter beschikking, waarmee ze de crimineelverklaring kunnen handhaven. Ook is er voor een aantal strafbare feiten – voor in de fase na een crimineelverklaring – een aantal gronden voor strafverzwaring ingevoerd. Deze bevoegdheden en strafverzwarende gronden hebben met elkaar gemeen dat zij pas toepasselijk zijn, indien een verband bestaat tussen een organisatie die op grond van artikel 708A CCQ als crimineel is verklaard en de terechtstaande verdachte (meestal de deelnemer daaraan) in een strafprocedure. Ook bevat de wet een aantal nieuwe delicten. In deze paragraaf bespreken we deze handhavingsbevoegdheden, strafverzwarende gronden en nieuwe delicten.

¹⁰²⁴ Explanatory Notes *Serious and Organised Crime Legislation Amendment Bill 2016* (SOCLAB), p. 11.

¹⁰²⁵ Zie voor een verdere toelichting van deze nieuwe wetgeving §8.1 van dit hoofdstuk.

¹⁰²⁶ Dit wordt besproken onder §5.9 van dit hoofdstuk.

5.1 Vicious lawless associate

De meest in het oog springende wet is de *Vicious Lawless Association Disestablishment Act 2013* (VLAD 2013). Deze wet ziet op meer dan alleen crimineel verklaarde organisaties. De VLAD 2013 creëert een apart strafregime voor een ‘vicious lawless associate’. Dat is een persoon die volgens artikel 5 VLAD 2013 (i) een bepaald omschreven delict heeft begaan, (ii) gedurende die tijd deelneemt aan een bepaalde organisatie en (iii) het delict heeft begaan voor of namens die organisatie. Onder een ‘bepaald omschreven delict’ wordt verstaan een delict dat in de VLAD 2013 of in een andere wettelijke regeling is vastgelegd. Een ‘bepaalde organisatie’ omvat in de context van deze wet een groep van drie of meer personen, formeel of informeel, legaal of illegaal.¹⁰²⁷

Voldoet de verdachte aan deze vereisten, dan kan de strafrechter een zeer hoge straf opleggen. Hij stelt eerst de basisstraf vast: de straf voor het desbetreffende (grond)delict die de verdachte opgelegd krijgt op basis van een strafbaarstelling in de reguliere strafwet. Aan deze basisstraf voegt hij vervolgens een straf van vijftien jaren toe op grond van de VLAD 2013. Betreft de verdachte een ambtsdrager, dan komt daar nog eens tien jaren gevangenisstraf bij. Deze straf van 15 tot 25 jaren dient gezamenlijk met de basisstraf uitgezeten te worden.¹⁰²⁸

Kan de verdachte aantonen dat de organisatie geen criminele doeleinden heeft, dan is hij geen *vicious lawless associate*. Een reductie van de straf is mogelijk indien de verdachte met het onderzoek meewerkt.¹⁰²⁹

Kritiek

De eerdergenoemde Taskforce liet zich kritisch uit over de VLAD 2013. Het is een wet die in wezen neerkomt op een aanzienlijke strafverhoging bij georganiseerde misdaad. Deze kritiek heeft geleid tot het intrekken van de wet per 9 december 2016. In plaats van de VLAD 2013 is een nieuwe strafverzwarende regeling ingevoerd met betrekking tot georganiseerde criminaliteit.¹⁰³⁰

¹⁰²⁷ Artikel 3 van de VLAD.

¹⁰²⁸ Taskforce 2016, p. 215.

¹⁰²⁹ Taskforce 2016, p. 215.

¹⁰³⁰ Explanatory Notes SOCLAB, p. 16. In §8 van dit hoofdstuk gaan wij nader in op deze regeling die in de plaats van de VLAD 2013 is ingevoerd.

5.2 Anti-association offence, clubhouse offence en recruitment offence

Op grond van de Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) Amendment Act 2013 zijn er drie nieuwe delicten geïntroduceerd in de Criminal Code van Queensland. Dit betreffen de delicten in artikelen 60A, 60B en 60C. De in deze artikelen omschreven delicten zullen we achtereenvolgend bespreken.

Artikel 60A CCQ

Het eerste delict is dat van artikel 60A CCQ. Het betreft 'the anti-association offence'. Op basis van dit artikel is het strafbaar voor deelnemers aan een criminele organisatie opzettelijk publiekelijk samen te komen (met andere deelnemers aan een criminele organisatie) in een groep van drie of meer personen. Het bestanddeel 'opzettelijk' ('knowingly') duidt erop dat de intentie van de verdachte zonder redelijke twijfel vast moet komen te staan. Het bestanddeel 'deelnemer' ('participant') ex artikel 60A CCQ wordt ruim uitgelegd. Het betreft een persoon 'who attends more than 1 meeting or gathering of persons who participate in the affairs of the organisation in any way'. Door deze ruime uitleg kent artikel 60A CCQ een groot bereik.

Artikel 60B CCQ

Een tweede delict dat in 2013 aan de Criminal Code is toegevoegd, betreft 'the clubhouse offence' van artikel 60B. Dit artikel stelt voor een deelnemer van een criminele organisatie strafbaar het betreden of trachten te betreden van een aangewezen plaats of het bijwonen of het trachten bij te wonen van een aangewezen evenement.

De betekenis van 'deelnemer' is dezelfde als onder artikel 60A.¹⁰³¹ De voorgeschreven plaatsen en evenementen staan beschreven in de Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013, maar voor de strafbaarheid wordt niet de eis gesteld dat de verdachte hiervan op de hoogte moet zijn geweest. De verdachte is echter niet strafbaar, indien hij op redelijke gronden erop kon vertrouwen dat het betreden van de voorgeschreven plaats of het voorgeschreven evenement niet strafbaar was.¹⁰³²

¹⁰³¹ Taskforce 2016, p. 174.

¹⁰³² Taskforce 2016, p. 174.

Artikel 60C CCQ

Artikel 60C CCQ stelt straf op het werven van deelnemers voor een criminele organisatie als een ‘recruitment offence’, maar dit artikel is inmiddels ingetrokken.¹⁰³³ Niet noodzakelijk is dat de deelnemer van een criminele organisatie die een ander werft, wist dat zijn organisatie crimineel was verklaard. Net als bij artikel 60B biedt de Criminal Code van Queensland verschillende strafuitsluitingsgronden.¹⁰³⁴

Vermeldenswaardig is dat op overtreding van artikel 60A en 60B CCQ een minimale gevangenisstraf van zes maanden staat, die in een penitentiaire inrichting (‘corrective services facility’) doorgebracht moet worden. De maximale gevangenisstraf op deze delicten is drie jaren.¹⁰³⁵ De verdachte kan zich echter vrijpleiten indien hij aantoont dat de crimineel verklaarde organisatie niet als één van haar doelen heeft de ontplooiing van of de voorbereiding van criminele activiteiten.¹⁰³⁶

Kritiek

De Taskforce liet zich evenzeer kritisch uit over artikel 60A, 60B en 60C CCQ. Dit is voor de wetgever van Queensland in 2016 reden geweest om – gelijk artikel 708A CCQ – de artikelen 60A en 60B CCQ in te trekken per 9 december 2018. Artikel 60C CCQ is zelfs per 9 december 2016 ingetrokken.¹⁰³⁷ Over artikel 60A CCQ zei de Taskforce het volgende:

‘(...) it is arguable that a person who has attended more than one such meeting is “marked for life” as a participant, even though the person

1033 Zie Explanatory Notes bij de SOCLAB, p. 9: ‘The majority of the Taskforce recommended that the offences under sections 60A (the ‘antiassociation offence’), 60B (the ‘clubhouse offence’) and 60C (the ‘recruitment offence’) of the Criminal Code be repealed. The majority of the Taskforce believed that because of the inherent unfairness of the offences, difficulties experienced (and anticipated) in prosecuting them, and their constitutional vulnerability, the retention of these three offences cannot be justified’.

1034 Taskforce 2016, p. 175.

1035 Taskforce 2016, p. 171.

1036 Een criminele activiteit is in de termen van dit artikel een ‘crime’ of ‘misdemeanour’, hetgeen wij een misdrijf noemen. Een ‘simple offence’ of een ‘regulatory offence’ zijn in dit artikel dus uitgesloten.

1037 Sectie 72 en 73 van de SOCLAB.

ceased to be a member long before committing the acts which lead to a charge.’¹⁰³⁸

Tot 9 december 2018 zijn de artikelen 60A en 60B CCQ in gewijzigde vorm van kracht: niet langer is overtreding van die strafbepaling een ‘offence’ maar een ‘misdemeanour’, een minder ernstige strafbare gedraging dan een ‘offence’ met een navenant minder hoge straf. Daarnaast is de verplichte minimumstraf van zes maanden in een penitentiaire inrichting geschrapt. Tot slot is aan lid 3 van beide delictsomschrijvingen toegevoegd dat tot ‘criminele activiteit’ niet het begaan van een ‘simple offence’ of een ‘regulatory offence’ wordt gerekend.¹⁰³⁹

Op grond van de SOCLAB 2016 is ter vervanging van artikel 60A een systeem van samenscholingsverboden (‘consorting offence’) en gedragsaanwijzingen (‘control orders’) ingevoerd. Artikel 60B wordt vervangen door de verschillende bevelen ter handhaving van de openbare veiligheid (‘public safety orders’).¹⁰⁴⁰ In plaats van artikel 60C CCQ is artikel 76 toegevoegd aan de Criminal Code van Queensland. Dit laatste artikel stelt straf op het werven of de poging daartoe van een ander als deelnemer voor een criminele organisatie. Voor de strafbaarheid moet de persoon die de ander werft of poogt te werven wel zelf lid zijn van een criminele organisatie of onderworpen zijn aan een gedragsaanwijzing.¹⁰⁴¹ Deze nieuwe wetgeving zal in paragraaf 8 van dit hoofdstuk besproken worden.

5.3 Vijf nieuwe strafverzwarende omstandigheden

Naast deze drie delicten heeft de Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) Amendment Act 2013 (CLAA 2013) verschillende strafverzwarende omstandigheden geïntroduceerd in de Criminal Code van Queensland:

- 1 Artikel 72 lid 2 CCQ (openlijke geweldpleging): indien een deelnemer van een criminele organisatie dit misdrijf begaat, wordt de gevangenisstraf van maximaal één jaar verhoogd naar maximaal zeven jaren, waarvan verplicht een half jaar in een penitentiaire inrichting;¹⁰⁴²

¹⁰³⁸ Taskforce 2016, p. 171.

¹⁰³⁹ Vergelijkbaar met overtredingen in Nederland.

¹⁰⁴⁰ Explanatory Notes SOCLAB, p. 9.

¹⁰⁴¹ Explanatory Notes SOCLAB, p. 11.

¹⁰⁴² Sectie 43 van de CLAA.

- 2 Artikel 92A lid 4A CCQ (wangedrag door een overheidsambtenaar): betreft het een overheidsambtenaar die deelnemer is van een criminele organisatie, dan wordt de straf van maximaal zeven jaren verhoogd naar maximaal veertien jaren;¹⁰⁴³
- 3 Artikel 320 lid 2 CCQ (ernstig lichamelijk letsel): indien de dader deelnemer is van een criminele organisatie en een politieagent in dienst ernstig lichamelijk letsel toebrengt, dient hem of haar verplicht minimaal één jaar gevangenisstraf opgelegd te worden, die doorgebracht moet worden in een penitentiaire inrichting. Op ernstig lichamelijk letsel staat een maximale gevangenisstraf van veertien jaren;¹⁰⁴⁴
- 4 Artikel 340 lid 1A CCQ (zware mishandeling): indien de dader deelnemer is van een criminele organisatie en een politieagent in dienst zwaar mishandelt, dient hij verplicht minimaal één jaar gevangenisstraf te krijgen, die doorgebracht dient te worden in een penitentiaire inrichting. Op zware mishandeling van een politieagent staat een maximale gevangenisstraf van veertien jaren;¹⁰⁴⁵
- 5 Artikel 408D lid 1AA CCQ (het verkrijgen van of verhandelen van identificatiegegevens): worden de identificatiegegevens van een andere persoon verschaft aan een deelnemer van een criminele organisatie, dan volgt er een strafverhoging van maximaal drie jaar naar maximaal zeven jaar gevangenisstraf.¹⁰⁴⁶

Evenals bij de artikelen 60A, 60B en 60C CCQ wordt het bestanddeel 'participant' voor de vijf strafverzwarende omstandigheden ruim uitgelegd en is de verdachte niet strafbaar, indien hij kan aantonen dat de criminele organisatie niet tot doel heeft het plegen of het voorbereiden van criminele activiteiten.

Kritiek

Naar aanleiding van de kritiek van de Taskforce ten aanzien van deze strafverzwarende omstandigheden, heeft de Queenslandse wetgever op 9 decem-

¹⁰⁴³ Sectie 44 van de CLAA.

¹⁰⁴⁴ Sectie 45 van de CLAA.

¹⁰⁴⁵ Sectie 46 van de CLAA.

¹⁰⁴⁶ Sectie 47 van de CLAA.

ber 2016 besloten om ook deze strafverzwarende omstandigheden te schrappen.¹⁰⁴⁷

In plaats daarvan is er één strafverzwarende omstandigheid met betrekking tot georganiseerde misdaad ingevoerd: artikel 161Q van de *Penalties and Sentences Act* 1992. Dit artikel kan eveneens opgevat worden als een vervanging voor de VLAD 2013.¹⁰⁴⁸ Dit artikel zal verder besproken worden in paragraaf 8 van dit hoofdstuk.

5.4 Verplichte intrekking rijbewijs

Tijdens de wetgevingsoperatie van 2013 is aan de *Penalties and Sentences Act* 1992 artikel 187 lid 2 toegevoegd op grond waarvan de rechter het rijbewijs bij het begaan van een aantal delicten verplicht dient in te nemen voor de duur van minimaal drie maanden. De rechter dient deze maatregel op te leggen indien een lid van een criminele organisatie een van de misdrijven van artikel 60A, 60B of 60C CCQ (de ‘anti-association offence’, ‘clubhouse offence’ en ‘recruitment offence’) heeft begaan. Daarnaast kan de rechter de maatregel opleggen aan een lid van een criminele organisatie die zich schuldig heeft gemaakt aan openlijke geweldpleging in de zin van artikel 72 lid 2 CCQ.

Artikel 187 lid 2 *Penalties and Sentences Act* 1992 vereist niet dat er een verband bestaat tussen het gebruik van een voertuig waarvoor het in te nemen rijbewijs nodig is en het delict waarvoor de verdachte terechtstaat. Voorheen moest dit verband wel worden aangetoond op grond van artikel 187 lid 1 van deze wet die tot 2013 gold. Evenzo gold en geldt die bewijsplicht in andere staten.¹⁰⁴⁹

Kritiek

Aangezien de vier artikelen waar artikel 187 lid 2 betrekking op heeft, allen afgeschaft zijn naar aanleiding van het kritische rapport van de Taskforce, is ook artikel 187 lid 2 met de invoering van de SOCLAB 2016 buiten werking gesteld.¹⁰⁵⁰

1047 Sectie 74, 77, 97, 98 en 103 van de SOCLAB.

1048 Explanatory Notes SOCLAB, p. 26.

1049 Taskforce 2016, p. 298-299.

1050 Explanatory Notes SOCLAB, p. 32.

5.5 Strenger gevangenisregime

Door de wetswijziging van de *Corrective Services Act 2006* in de *Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) and Other Legislation Amendment Act 2013* (CLOLAA), worden deelnemers aan criminele organisaties aan een streng(er) gevangenisregime onderworpen. Op grond van een zogenoemd segregatiebevel voor criminele organisaties ('Criminal Organisation Segregation Order', hierna: COSO) beschikt de *Queensland Corrective Services* (hierna: QCS) sindsdien over enkele bijzondere bevoegdheden met betrekking tot de omgang met gedetineerden die geïdentificeerd worden als leden van criminele organisaties.¹⁰⁵¹ Hieronder volgt een beschrijving van deze bijzondere bevoegdheden.

Als de 'Commissioner of Police' ervan overtuigd is dat een gedetineerde lid is van een criminele organisatie, dan geeft hij dat door aan de QCS. De QCS dient de gedetineerde vervolgens verplicht een COSO op te leggen.¹⁰⁵² Dit besluit kan niet in rechte worden aangevochten.¹⁰⁵³ De strekking van het advies van de 'Commissioner of Police', voor zover het bestaat uit geheime 'criminal intelligence', kan namelijk niet worden bekendgemaakt aan de gedetineerde.¹⁰⁵⁴ De COSO is gedurende de gehele gevangenisstraf van de gedetineerde van toepassing, tenzij de 'Commissioner of Police' anders bepaalt.

De veiligheidsclassificatie van een gedetineerde wordt onder de COSO automatisch vastgesteld op 'hoog'. De 'Commissioner of Police' kan deze onder omstandigheden verhogen naar 'maximaal'.¹⁰⁵⁵ De kwalificaties 'hoog' en 'maximaal' worden in het algemeen uitsluitend gegeven aan de gevaarlijkste gedetineerden. Bovendien dienen zij elke zes tot twaalf maanden opnieuw te worden vastgesteld. Deze routinecontrole geldt echter niet onder de COSO. Bij een verhoging van de veiligheidsstatus kan de gedetineerde enkel binnen zeven dagen de 'Commissioner of Police' verzoeken zijn beslissing te herzien. Bovendien kan de veiligheidsstatus ertoe leiden dat de gedetineerde op een andere locatie vastgehouden dient te worden. Hiertegen kan hij evenmin verzet aantekenen.¹⁰⁵⁶

Daarnaast legt de COSO een aantal restricties op aan de gedetineerden:

¹⁰⁵¹ Taskforce 2016, p. 263.

¹⁰⁵² Sectie 22-23 van de CLOLAA.

¹⁰⁵³ Sectie 29 van de CLOLAA.

¹⁰⁵⁴ Taskforce 2016, p. 270.

¹⁰⁵⁵ Sectie 21 van de CLOLAA.

¹⁰⁵⁶ Taskforce 2016, p. 264.

ze worden afgezonderd van de andere gevangenen (de ‘segregation’). Daarnaast kan het ontvangen van bezoek en post, evenals het deelnemen aan activiteiten, worden gelimiteerd. Zo mag een gedetineerde die aan een COSO is onderworpen zich maximaal twee daglichturen buiten zijn cel begeven. Daarnaast dient hij om de 28 dagen medisch te worden onderzocht. De reden hiervan is dat een COSO-gevangene veel strengere restricties krijgt opgelegd dan andere gedetineerden. Dat kan van invloed zijn op zijn gezondheid.¹⁰⁵⁷

Verder heeft de QCS bij een voorwaardelijke vrijlating de bevoegdheid om de locatie van een delinquent die geïdentificeerd is als een lid van een criminele organisatie, te monitoren en zijn bewegingsvrijheid in te perken.¹⁰⁵⁸ Daartoe kan de delinquent verplicht worden een GPS-apparaat bij zich te dragen en kan er apparatuur worden geïnstalleerd in zijn huis.¹⁰⁵⁹ Tot slot kunnen er testmonsters bij de delinquent worden afgenomen, die op verboden stoffen worden gecontroleerd.¹⁰⁶⁰

Dat de behoefte om leden van OMGs aan te pakken ver gaat, blijkt uit het verzoek van de Minister of Justice and Attorney-General aan de QCS in 2013 om te onderzoeken of de kleur van het gevangenisuniform van OMG-leden kan worden veranderd als tegenwicht aan het intimiderende effect van ‘the power of the patch’: de lederen kleding en de tatoeages.¹⁰⁶¹ De QCS adviseerde de kleur vanaf november 2013 te veranderen in roze. Hierop hebben 27 gevangenen voor enige tijd een roze gevangenisuniform gedragen. Deze maatregel kreeg veel aandacht in de media en is op 21 juli 2014 afgeschaft.¹⁰⁶²

Kritiek

Op advies van de Taskforce heeft de wetgever bovenstaande amenderingen van de wet collectief ingetrokken in de SOCLAB 2016. Het argument was dat de bevoegdheden overbodig waren; de QCS resulteerde al vóór 2013 in een effectief gevangenisregime.¹⁰⁶³

1057 Sectie 23 van de CLOLAA. Zie ook Taskforce 2016, p. 265.

1058 Sectie 25-26 van de CLOLAA.

1059 Sectie 265-266 van de CLOLAA.

1060 Sectie 22 van de CLOLAA.

1061 Het verzoek werd gedaan los van de wetwijziging van de Corrective Services Act 2006.

1062 Taskforce 2016, p. 266-267.

1063 Explanatory Notes SOCLAB, p. 7.

5.6 Strengere voorwaarden borgtocht

In de Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) Amendment Act 2013 zijn met betrekking tot de mogelijkheid van borgtocht verschillende aanpassingen doorgevoerd op grond waarvan vrijlating geweigerd kan worden.

Artikel 16 lid 3A van de Bail Act 1980 houdt in dat de rechtbank of een politieagent die bevoegd is tot het verlenen van borgtocht op grond van deze wet, de borgtocht van de verdachte zal weigeren, indien de verdachte wordt beschuldigd van een strafbaar feit en daarnaast wordt beschuldigd een deelnemer te zijn (geweest) van een criminele organisatie. Men spreekt in dit verband van een ‘show cause position’. De verdachte kan zich evenwel verweren met de stelling dat zijn invezekeringstelling door de weigering van borgtocht (‘detention in custody’) in zijn geval ongerechtvaardigd is. Slaagt hij daarin, dan moet de reden van borgtocht of vrijlating worden vermeld in het daartoe strekkende besluit van de rechtbank of politieagent. Bovendien moet de verdachte voor borgtocht of zijn vrijlating zijn paspoort inleveren. Doet hij dit niet, dan komt hij niet in aanmerking voor vrijlating of borgtocht totdat hij zijn paspoort inlevert.¹⁰⁶⁴

Kan de verdachte daarentegen aantonen dat de criminele organisatie, waarvan hij wordt verdacht deelnemer te zijn of te zijn geweest, niet tot doel heeft het plegen of voorbereiden van criminele activiteiten, dan geldt het striktere borgtochtregime van artikel 16 lid 3A van de Bail Act 1980 niet voor de verdachte.¹⁰⁶⁵

Kritiek

Ook deze vanaf 2013 geldende wijzigingen van de Bail Act 1980 zijn naar aanleiding van de kritiek van de Taskforce door de wetgever per 9 december 2016 afgeschaft op grond van de SOCLAB 2016.

Het huidige artikel 16 van de Bail Act 1980 heeft alleen nog betrekking op personen die verdacht worden van overtreding van een gedragsaanwijzing of van een bevel ter handhaving van de openbare veiligheid.¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶⁴ Taskforce 2016, p. 146.

¹⁰⁶⁵ Artikel 16 lid 3 sub d van de Bail Act 1980.

¹⁰⁶⁶ Explanatory Notes SOCLAB, p. 6.

5.7 Strenger vergunningenregime

Een van de doelen van de wetgevingsoperatie van 2013 is voorkomen dat criminele organisaties infiltreren in bepaalde branches. Derhalve zijn er striktere regels ingevoerd omtrent het verkrijgen van een vergunning of toestemming. Zo kan een door de ‘Commissioner of Police’ geïdentificeerd lid van een criminele organisatie in beginsel geen vergunning krijgen.¹⁰⁶⁷ Bovendien kan de ‘Commissioner of Police’ op grond van deze regels bepalen of iemand betrouwbaar en deskundig genoeg (‘fit and proper’) is om een vergunning te behouden en of het in strijd zou zijn met het publieke belang om een vergunning uit te vaardigen.

Daarnaast is er regelgeving ingevoerd in hoeverre het bij het beoordelen van vergunningaanvragen is toegestaan om informatie over leden van criminele organisaties te delen. Zo mag deze informatie niet gedeeld worden met de aanvrager, zelfs niet indien de aanvrager de reden voor de afwijzing van zijn vergunning wenst in te zien.¹⁰⁶⁸

De wijzigingen in dit verband hebben betrekking op de volgende wetten:

- 1 Electrical Safety Act 2002;
- 2 Liquor Act 1992;
- 3 Queensland Building Services Authority Act 1991;
- 4 Racing Act 2002;
- 5 Second-hand Dealers and Pawnbrokers Act 2003;
- 6 Security Providers Act 1993;
- 7 Tow Truck Act 1973;
- 8 Weapons Act 1990;
- 9 Work Health and Safety Act 2011.¹⁰⁶⁹

Een vergelijkbare regeling geldt voor de *Tattoo Parlours Act* 2013. Deze wet is een van de VLAD-wetten van 2013 en is in werking getreden op 1 juli 2014. Voor de invoering van deze wet bestond er nauwelijks regelgeving met betrekking tot de tattoobranche. De *Tattoo Parlours Act* is er met name op gericht infiltratie van criminele organisaties (lees: OMGs) in deze branche tegen te gaan.

¹⁰⁶⁷ Taskforce 2016, p. 374-375.

¹⁰⁶⁸ Taskforce 2016, p. 364.

¹⁰⁶⁹ Explanatory Notes CLOLAA, p 2.

Op grond van deze wet kan een verlopen vergunning niet worden verlengd; er dient een nieuwe te worden aangevraagd bij de algemeen directeur van het Ministerie van Justitie van Queensland ('Chief Executive Officer of the Department of Justice and Attorney-General'). Deze algemeen directeur kan vervolgens de onderzoeken doen die hij nodig acht.

Aan de aanvraag van een vergunning zijn veel vereisten verbonden. Zo dient de aanvrager zijn legitimatiegegevens te verstrekken, alsmede de gegevens van zijn compagnons en de naam en het adres van de medewerkers van de tattoo-shop.¹⁰⁷⁰ Verder moet de aanvrager zijn vinger- en handafdrukken laten afnemen door de 'Commissioner of Police'. Staat hij dit niet toe, dan wordt de vergunningaanvraag afgewezen.¹⁰⁷¹

De algemeen directeur dient de vergunningaanvraag door te sturen naar de 'Commissioner of Police', die een belangrijke rol speelt in het vergunningsproces.¹⁰⁷² De 'Commissioner of Police' bepaalt of de persoon betrouwbaar en deskundig genoeg is. Daarbij heeft hij toegang tot belastende informatie over de persoon of een van zijn compagnons die (a) relevant is voor de uitoefening van het bedrijf, (b) die laat zien dat ongepast gedrag hoogstwaarschijnlijk zal gaan plaatsvinden indien de vergunning zal worden verleend of (c) die de 'Commissioner of Police' niet verzekert dat ongepast gedrag uitblijft bij het verlenen van de vergunning.¹⁰⁷³ Is er aan een van deze criteria voldaan, dan krijgt de vergunningaanvraag een negatieve veiligheidsstatus ('adverse security determination'), waarna de algemeen directeur de vergunning dient te weigeren.

Vervolgens kan de aanvrager, mits hij geen gecontroleerd persoon ('controlled person')¹⁰⁷⁴ is, bij de *Queensland Civil and Administrative Tribunal*¹⁰⁷⁵ (hierna: QCAT) een aanvraag indienen om de beslissing van de algemeen directeur te herzien.¹⁰⁷⁶ Heeft de aanvraag eerder een negatieve veiligheidsstatus gekregen,

1070 Artikel 11-12 van de TPA.

1071 Artikel 13 van de TPA.

1072 Taskforce 2016, p. 370.

1073 Taskforce 2016, p. 371.

1074 Taskforce 2016, p. 388: 'The definition of controlled person in schedule 1 of the Tattoo Parlours Act states "see the Criminal Organisation Act 2009 schedule 2". Schedule 2 of the Criminal Organisation Act 2009 defines controlled person as "a person who is subject to a control order or a registered corresponding control order", while control order is defined as meaning "a control order made under section 18 [of the Criminal Organisation Act 2009] and, in relation to a control order that is in force, includes an interim control order."

1075 Een onafhankelijk tribunaal, zie www.qcat.qld.gov.au/about-qcat.

1076 Artikel 56 van de TPA.

dan mag de belastende informatie niet verschaft worden aan de vergunning-aanvrager.

Als de QCAT van mening is dat bepaalde informatie onterecht is aangemerkt als belastende informatie, dan dient deze commissie aan de ‘Commissioner of Police’ te verzoeken de informatie in te trekken. Indien de ‘Commissioner of Police’ dit verzoek inwilligt, dan mag deze informatie niet meer worden bekendgemaakt of in overweging worden genomen door de QCAT en het Hooggerechts-hof.¹⁰⁷⁷ Bovendien is toetsing van de beslissing van de algemeen directeur bij het Hooggerechtshof uitgesloten, mits het een ‘jurisdictional error’ betreft.¹⁰⁷⁸

Op grond van de *Tattoo Parlours Act 2013* is het een strafbaar feit om zonder vergunning een tattooshop voort te zetten, werkzaam te zijn als een tatoeëerder of een tatoeëerder in dienst te nemen. Overtreding van dit feit wordt gestraft met een geldboete van maximaal \$63.075,-. Een tweede overtreding wordt gestraft met een geldboete van maximaal \$88.305,-. Een derde en daaropvolgende overtreding wordt gestraft met een geldboete van maximaal \$126.150,- of achttien maanden gevangenisstraf.¹⁰⁷⁹

Indien de ‘Commissioner of Police’ ervan is overtuigd dat een tattooshop geen vergunning heeft of indien hij vermoedt dat men zich in de tattooshop schuldig maakt aan ernstige strafbare feiten,¹⁰⁸⁰ dan kan de ‘Commissioner of Police’ de tattooshop sluiten voor maximaal 72 uren. Vervolgens kan hij de rechter verzoeken de tattooshop voor langere tijd te sluiten.¹⁰⁸¹

Een andere bepaling die met de *Tattoo Parlours Act 2013* aan de *Police Powers and Responsibilities Act 2000* (hierna: PPRA) is toegevoegd, artikel 35 PPRA, biedt de politie de bevoegdheid om zonder een uitdrukkelijke machtiging hiertoe personen die een tattooshop betreden of verlaten te controleren op drugs of explosieven met behulp van een speurhond. Niet vereist is dat de politie een redelijk vermoeden heeft dat de betreffende personen criminele activiteiten hebben begaan. De politie is bevoegd om tijdens een dergelijke controle de tattooshop te betreden.¹⁰⁸²

1077 Artikel 67 van de TPA.

1078 Taskforce 2016, p. 371.

1079 Taskforce 2016, p. 370.

1080 Onder een ‘serious criminal offence’ wordt volgens een bijlage bij de wet (de ‘dictionary’) verstaan: ‘(a) an offence committed in Queensland that is punishable by imprisonment for 2 years or more; or (b) an offence committed elsewhere than in Queensland that, if committed in Queensland, would be punishable by imprisonment for 2 years or more.’

1081 Artikel 46-47 van de TPA.

1082 Taskforce 2016, p. 372.

Kritiek

Door het kritische rapport van de Taskforce heeft de wetgever van Queensland in 2016 een aantal wijzigingen aangebracht met betrekking tot het verkrijgen van vergunningen in de verscheidene branches.

Ten eerste heeft de wetgever de bepaling ingetrokken op grond waarvan een vergunning kan worden afgewezen enkel op basis van het vermoeden dat een persoon lid is van een criminele organisatie. Ook is de bepaling ingetrokken op grond waarvan bij de beoordeling van de vergunningaanvraag gebruik kon worden gemaakt van belastende informatie over het strafbare verleden van de aanvrager.

Ten tweede is de regeling op grond waarvan alle vergunningaanvragen verwezen dienen te worden naar de 'Commissioner of Police' ingetrokken en vervangen door een bepaling op grond waarvan de 'Commissioner of Police' per geval informatie kan verschaffen aan de 'chief executives' van het 'Ministry of Justice and Attorney-General'.¹⁰⁸³

Ten derde is het sinds 2016 mogelijk voor een vergunningaanvrager om de redenen voor de afwijzing van zijn aanvraag in te zien.¹⁰⁸⁴

Met betrekking tot de *Tattoo Parlours Act 2013* zijn eveneens een aantal veranderingen aangebracht. In verband met de negatieve connotaties verbonden aan het woord 'parlours' (salon), is de naam van de wet veranderd in *Tattoo Industry Act 2013*. Verder is een eerlijkere en flexibelere procedure ten aanzien van het verlenen van vergunningen ingevoerd en is het gebruik mogen maken van belastende informatie aan banden gelegd. Eveneens is de mogelijkheid om vergunningen te verlengen heringevoerd.

5.8 Publieke bekendmaking strafbaar verleden

Als gevolg van de wetgevingsoperatie van 2013 is aan de *Police Service Administration Act 1990* een bepaling toegevoegd, op grond waarvan de 'Commissioner of Police' het strafbare verleden van een (voormalig) lid van een criminele organisatie publiekelijk bekend kan maken.¹⁰⁸⁵ De enige waarborg is dat de 'Commis-

¹⁰⁸³ Zie recommendation 58 van de Explanatory Notes SOCLAB, p. 31: Het is 'recommended that the requirement under the 2013 suite for all applications to be referred to police should be repealed and replaced with a mechanism that allows the Commissioner of Police to supply relevant information to chief executives on a case by case basis'.

¹⁰⁸⁴ Explanatory Notes SOCLAB, p. 27-33.

sioner of Police' van oordeel dient te zijn dat een dergelijke bekendmaking het publieke belang dient. Er zijn verder geen uitdrukkelijke richtlijnen waar hij zich aan dient te houden, behoudens het voorschrift dat hij zijn bevoegdheid niet mag delegeren.¹⁰⁸⁶ Wel kan hij de organisatie aan wie hij het strafbare verleden van een (voormalig) lid van een criminele organisatie verschaft, toestemming verlenen deze informatie te publiceren of door te geven aan een andere organisatie, bijvoorbeeld de media.

Kritiek

Ook deze in 2013 geïntroduceerde bevoegdheid is in 2016 – naar aanleiding van de kritiek van de Taskforce – op grond van de SOCLAB 2016 ingetrokken.¹⁰⁸⁷

5.9 Handhaving in de horeca

Tijdens de wetgevingsoperatie van 2013 is er een drietal delicten toegevoegd aan de *Liquor Act 1992*. Zij hebben alle betrekking op personen die een (horeca)pand, waarvoor een vergunning is afgegeven, betreden, terwijl zij kleding of accessoires dragen die geassocieerd kunnen worden met criminele organisaties. De in 2013 in de *Liquor Act 1992* geïntroduceerde drie delicten zijn de volgende.

(i) Op grond van artikel 173EC *Liquor Act 1992* is het een persoon niet toegestaan om een (horeca)pand, waarvoor een vergunning is afgegeven, te betreden of daar te verblijven terwijl hij verboden items draagt. Bij 'verboden items' moet gedacht worden aan kleding, sieraden of andere accessoires met daarop een naam, een logo of insigne (de kleuren van de club), een afbeelding, symbool, afkorting, acroniem of een andere vorm van schrijven die een lidmaatschap of een associatie met een criminele organisatie indiceert.

Een eerste overtreding van dit verbod wordt gestraft met een maximale geldboete van \$44.175,-, een tweede overtreding met een maximale geldboete

1085 Taskforce 2016, p. 279: 'It gives the Commissioner of Police the power to authorise that the entity to which the criminal history has been disclosed may publish or further disclose it to another entity. This, importantly, includes media outlets.'

1086 Taskforce 2016, p. 278.

1087 Sectie 339 van de SOCLAB.

van \$61.845,- of een maximale gevangenisstraf van zes maanden en vanaf een derde overtreding kan er een maximale geldboete van \$88.350,- of een maximale gevangenisstraf van achttien maanden worden opgelegd.¹⁰⁸⁸

(ii) Op basis van artikel 173EB *Liquor Act 1992* is het een vergunninghouder, manager of medewerker verboden om een persoon als bedoeld in artikel 173EC *Liquor Act 1992* (zie de hierboven beschreven bepaling) opzettelijk binnen te laten of in het (horeca)pand te laten verblijven. Overtreding van dit verbod wordt gestraft met een maximale geldboete van \$11.780,-.¹⁰⁸⁹

(iii) Daarnaast is op grond van artikel 173ED *Liquor Act 1992* voor de persoon die verboden items draagt verboden in het pand als bedoeld in artikel 173EC *Liquor Act 1992* te blijven als hem wordt gesommeerd het pand te verlaten. Lid 1 verleent bepaalde personen – vergunninghouders, werknemers en politieambtenaren – de bevoegdheid om de overtredende persoon te bevelen het pand direct te verlaten. Weigert deze persoon het pand te verlaten, dan kan de geautoriseerde persoon vervolgens het benodigde en redelijke geweld gebruiken om de overtredende persoon te verwijderen.

De weigering om het pand te verlaten levert een strafbaar feit op waarvoor hetzelfde strafmaximum geldt als voor overtreding van artikel 173EC. Verzet de overtredende persoon zich tegen het benodigde en redelijke geweld waarmee de geautoriseerde persoon hem tracht te verwijderen, dan begaat de overtredende persoon nog een tweede strafbaar feit dat bestraft kan worden op basis van de oplopende schaal,¹⁰⁹⁰ zoals die is vastgelegd in artikel 173EC.¹⁰⁹¹

Met de introductie van de drie hierboven beschreven delicten wil de wetgever van Queensland conflicten tussen rivaliserende motorbendes in (horeca)panden zo veel mogelijk voorkomen en intimidatie door OMG-leden van andere personen in (horeca)panden tegengaan. Voor alle duidelijkheid hebben de delicten niet als doel om OMG-leden te weren van bepaalde plaatsen. Het gaat erom dat OMG-leden hun clubkleding, insignes en symbolen niet dragen op dergelijke plaatsen. De Australische staten South Australia en New South Wales

¹⁰⁸⁸ Taskforce 2016, p. 288-289.

¹⁰⁸⁹ Artikel 173EB van de *Liquor Act 1992*.

¹⁰⁹⁰ Dit betreft de oplopende sancties van artikel 173EC: Een eerste overtreding van dit verbod wordt gestraft met een maximale geldboete van \$44.175,-, een tweede overtreding met een maximale geldboete van \$61.845,- of een maximale gevangenisstraf van zes maanden en vanaf een derde overtreding kan er een maximale geldboete van \$88.350,- of een maximale gevangenisstraf van achttien maanden worden opgelegd.

¹⁰⁹¹ Taskforce 2016, p. 289.

en ook het Australische territorium the Northern Territory hebben vergelijkbare regelgeving aangenomen.¹⁰⁹²

Kritiek

Naar aanleiding van de aanbevelingen van de Taskforce is met de invoering van de SOCLAB 2016 een aantal wetswijzigingen ingevoerd. Artikel 173EB en 173ED zijn behouden, artikel 173EC is afgeschaft. In plaats van artikel 173EC is een vergelijkbaar strafbaar feit ingevoerd in de *Summary Offences Act 2005*. Artikel 10C van de *Summary Offences Act 2005* verbiedt het dragen van de kleuren van de motorbendes in een publieke ruimte en heeft daarmee een groter bereik dan artikel 173EC die het alleen verbiedt in (horeca)panden. De hierboven genoemde uit de *Summary Offences Act 2005* gedragingen zijn pas strafbaar indien de organisatie op grond van artikel 708A CCQ crimineel is verklaard.

In overeenstemming met het systeem van New South Wales is besloten om de 26 criminele organisaties uit de *Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013* over te nemen in de *Liquor Regulation 2002*.¹⁰⁹³

Aangezien artikel 708A CCQ in december 2018 haar rechtskracht verliest, is er met betrekking tot de *Liquor Act 1992* een nieuwe bevoegdheid van de minister toegevoegd inzake het 'identificeren' van een organisatie (een 'identified organisation'). Deze bevoegdheid is neergelegd in artikel 173EA van de *Liquor Act 1992*. De minister kan op grond van deze bepaling een aanbeveling doen aan de Governor-in-Council inzake het identificeren van een organisatie, indien hij ervan overtuigd is dat het dragen van een verboden item door een persoon in een publieke ruimte (i) leden van de samenleving bedreigt, angstig of geïntimideerd doet voelen of (ii) buitensporig nadelige gevolgen heeft voor de gezondheid of veiligheid van leden van de samenleving of voor de voorzieningen ('the amenity') van de gemeenschap, mede door het vergroten van de kans op een verstoring van de openbare orde of door het begaan van geweldsdelicten.

Bij zijn besluitvorming dient de minister ingevolge lid 4 rekening te houden met de vraag of een persoon tijdens zijn lidmaatschap van de organisatie (i) betrokken is geweest bij zware criminaliteit, (ii) een strafbaar feit heeft begaan

¹⁰⁹² Taskforce 2016, p. 289.

¹⁰⁹³ Explanatory Notes SOCLAB, p. 13: 'The prohibition on the wearing of colours in licensed premises under the Liquor Act 1992, and specifically the definition of prohibited item, links to criminal organisations declared under an executive declaration power provided in Limb 3 of the definition of "criminal organisation", set out in section 1 of the Criminal Code'.

dat een publiek geweldsdelict omvatte of schade aan private eigendom heeft veroorzaakt, of (iii) een delict heeft begaan dat bestond uit publiekelijk wanordelijk, aanstootgevend, bedreigend of agressief gedrag.¹⁰⁹⁴

Het rapport van de Taskforce heeft er verder toe geleid dat de maximale straffen en de regeling dat er hogere straffen worden opgelegd naarmate de strafbare gedragingen vaker worden begaan, zijn afgeschaft. De Taskforce was van oordeel dat deze al te ver waren doorgeschoten.

Daarnaast zijn er verweergronden toegevoegd waarop de vergunninghouders en hun personeel een beroep kunnen doen. Zo kunnen zij proberen aan te tonen dat er in alle redelijkheid stappen zijn gezet om de overtreedende persoon bij de deur te weigeren of hem te sommeren het pand te verlaten.¹⁰⁹⁵ Aanleiding voor het invoeren van deze verweergronden was om de zorgen van de Taskforce zo veel mogelijk weg te nemen. Volgens de Taskforce was de kans reëel aanwezig dat werknemers en uitbaters risico zouden lopen geïntimideerd en bedreigd te worden indien zij de regels van de *Liquor Act 1992* strikt zouden naleven.¹⁰⁹⁶

5.10 Uitbreiding bevoegdheden politie

In 2013 introduceert de wetgever van Queensland twee nieuwe bevoegdheden in de PPRA.

De eerste is dat de politie bevoegd is om beslag te leggen op voertuigen van leden van criminele organisaties. Deze bevoegdheid is evident gericht op de bestrijding van OMGs, zo blijkt uit wat de minister in dit verband in niet mis te verstane woorden opmerkt: 'Just as we are going to be crushing the criminal motorcycle gang enterprises; we are going to crush the bikes.'¹⁰⁹⁷

De maatregel, neergelegd in hoofdstuk 4A van de PPRA, heeft dan ook betrekking op een overtreding van anti-OMG wetten: de misdrijven van artikel 60A, 60B en 60C CCQ (de 'anti-association offence', 'clubhouse offence' en de 'recruitment offence'), artikel 72 lid 2 CCQ (openlijke geweldpleging door een lid van een criminele organisatie) en artikel 754 van de PPRA (zie hieronder).¹⁰⁹⁸

¹⁰⁹⁴ Explanatory Notes SOCLAB, p. 14.

¹⁰⁹⁵ Explanatory Notes SOCLAB, p. 3.

¹⁰⁹⁶ Explanatory Notes SOCLAB, p. 14-15.

¹⁰⁹⁷ Taskforce 2016, p. 305.

¹⁰⁹⁸ Sectie 60 van de CLA.

Een voertuig dat is gebruikt voorafgaand aan, tijdens of na het begaan van een van deze delicten wordt verbeurd verklaard bij vonnis en daarna, zoals de *Criminal Law (Criminal Organisation Disruption) Bill 2013* beschrijft, ‘crushed on conviction’.¹⁰⁹⁹

De tweede bevoegdheid die de Queenslandse wetgever in 2013 introduceert in de PPRA is een fouilleerbevoegdheid voor de politie. Op grond van deze nieuwe bevoegdheid kan de politie een persoon van wie zij redelijkerwijs vermoedt lid te zijn van een criminele organisatie, stoppen, staande houden en zijn kleding en bagage doorzoeken (‘stop, detain and search’). De politie hoeft hiertoe niet speciaal (bij rechterlijk bevel) gemachtigd te zijn.¹¹⁰⁰

Een redelijk vermoeden kan al snel aanwezig zijn, zo blijkt uit een geval waarin de politie een persoon met een tatoeage in zijn nek staande hield, zonder dat deze persoon verder iets strafbaars deed.¹¹⁰¹

De politie kan van een persoon van wie een redelijk vermoeden bestaat dat hij lid is van een criminele organisatie overigens tevens legitimatie vorderen. De politie is hiertoe ook bevoegd als zij een persoon aantreft op een aangewezen plaats of evenement die voor OMGs en haar leden verboden zijn op grond van artikel 60B van de *Criminal Code* juncto de lijst van plaatsen genoemd in de *Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013*.¹¹⁰² Kan de staande gehouden persoon zich niet legitimeren, dan kan de politie hem aanhouden en kan zij foto’s maken en/of opnames maken van de uiterlijke en met de aangehouden persoon verbonden identificeerbare kenmerken (‘identifying particulars’). Hieronder vallen onder andere tatoeages en littekens, vinger- en handafdrukken, stemgeluid, handschrift en maten van lichaamsdelen.

De in de PPRA van Queensland opgenomen bevoegdheid om een persoon te stoppen, staande te houden en zijn kleding en bagage te doorzoeken op basis van een redelijk vermoeden dat diegene lid is van een criminele organisatie, is een unieke bevoegdheid in Australië. Geen enkele andere staat en geen enkel ander territorium in Australië kent een dergelijke bevoegdheid.¹¹⁰³

In 2013 is er op grond van de *Criminal Law (Criminal Organisation Disruption) Bill 2013* nog een derde wijziging aangebracht in de PPRA. In artikel 754 – ‘the evade police offence’ – is namelijk een strafverzwarende grond toegevoegd.¹¹⁰⁴

1099 Sectie 60 van de CLA.

1100 Sectie 54-55 van de CLA.

1101 Taskforce 2016, p. 310-311.

1102 Sectie 56 van de CLA.

1103 Taskforce 2016, p. 309-310.

1104 Taskforce 2016, p. 317.

Op basis van die toevoeging in artikel 754 is het strafbaar om als bestuurder van een motorvoertuig een stopbevel van de politie te negeren. Hierop staat een verplichte minimumstraf van \$6307,50 als geldboete of een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vijftig dagen en een verplichte schorsing van het rijbewijs van twee jaren. Betreft de verdachte een deelnemer aan een criminele organisatie, dan wordt de minimumstraf verdubbeld naar een geldboete van \$12.615,- of honderd dagen onvoorwaardelijke gevangenisstraf.¹¹⁰⁵

Kritiek

Naar aanleiding van de kritiek van de Taskforce heeft de wetgever van Queensland met de invoering van SOCLAB in 2016 de drie bovengenoemde in 2013 geïntroduceerde wijzigingen van de PPRA ongedaan gemaakt. (1) De bevoegdheid om beslag te leggen op voertuigen van leden van criminele organisaties is ingetrokken, aangezien de vijf delicten waarbij deze maatregel kon worden opgelegd, inmiddels reeds waren ingetrokken. (2) De bevoegdheid om personen zonder een speciale machtiging daartoe en enkel op basis van een redelijk vermoeden van lidmaatschap van een criminele organisatie te stoppen, aan te houden en zijn kleding en bagage te doorzoeken, is ingetrokken. Zij zou een te ruime bevoegdheid betreffen. (3) De strafverzwarende omstandigheid is ingetrokken, aangezien het zich onttrekken aan de politie op zich al een serieuze overtreding is, ongeacht of het al dan niet door een lid van een criminele organisatie geschiedt.¹¹⁰⁶

Tegelijkertijd met het ongedaan maken van de in 2013 geïntroduceerde wetswijzigingen heeft de wetgever van Queensland in 2016 een aantal andere bevoegdheden ingevoerd. De eerste betreft de bevoegdheid van de politie om een persoon staande te houden, indien zij redelijkerwijs vermoedt dat deze persoon zich schuldig maakt of schuldig zal maken aan samenscholing met één of meer (h)erkende delinquenten ('recognised offenders').¹¹⁰⁷ De politie kan deze persoon vervolgens naar zijn naam, adres en geboortedatum vragen. Kan de staande gehouden persoon zich niet legitimeren, dan kunnen zijn uiterlijke en met hem verbonden identificeerbare kenmerken worden gefotografeerd en kan zijn voertuig worden doorzocht. Vervolgens kan de politie deze persoon een

¹¹⁰⁵ Taskforce 2016, p. 318.

¹¹⁰⁶ Explanatory Notes SOCLAB, p. 22-23.

¹¹⁰⁷ Sectie 316 van de SOCLAB.

officiële waarschuwing geven op grond van een samenscholingsverbod.¹¹⁰⁸ Bovendien kan zij de persoon bevelen zich te verwijderen van de plaats daar waar de officiële waarschuwing is gegeven.¹¹⁰⁹

Daarnaast is in 2016 artikel 150 van de PPRA (het uitvaardigen van een huiszoekingsbevel) aangevuld met een gebiedsverbod ('restricted premises order'). Als de politie redelijkerwijs meent dat er één of meer wanordelijkheden plaats hebben gevonden in een bepaalde ruimte en het waarschijnlijk is dat dit weer zal gebeuren, dan kan er een gebiedsverbod worden opgelegd.¹¹¹⁰

De 'Public Interest Monitor' houdt het gebruik van deze nieuwe maatregelen bij. Deze toezichthouder publiceert hierover in een jaarlijks rapport, zodat onderzocht kan worden of de in 2016 geïntroduceerde maatregelen adequaat zijn.¹¹¹¹

5.11 Uitbreiding bevoegdheden *Crime and Corruption Commission*

De wetswijziging van de *Crime and Corruption Act 2001* omvat een aanzienlijke uitbreiding van de bevoegdheden van de *Crime and Corruption Commission* (hierna: CCC). Op grond van de uitbreiding is de CCC uitgerust met bevoegdheden die verder reiken dan de bevoegdheden van politieambtenaren bij de bestrijding van zware criminaliteit. De CCC zou met de nieuwe verdergaande bevoegdheden beter in staat zijn misdaad en corruptie aan te pakken.¹¹¹²

De wetswijziging van 2013 maakt het mogelijk voor de CCC om bij een actuele of potentiële dreiging voor de publieke veiligheid onmiddellijk over te gaan tot specifieke 'criminal intelligence operations' met betrekking tot activiteiten van criminele organisaties. Ook kan zij sindsdien in geval van een dergelijke dreiging, onmiddellijk dwingende verhoren afnemen ('immediate response function').¹¹¹³ De verhoren zijn zelfs mogelijk bij reeds veroordeelde personen.¹¹¹⁴ Met betrekking tot het verhoren van vermeende criminele organi-

1108 Meer over dit samenscholingsverbod in §8.2.

1109 Explanatory Notes SOCLAB, p. 23.

1110 Explanatory Notes SOCLAB, p. 25.

1111 Explanatory Notes SOCLAB, p. 25.

1112 Taskforce 2016, p. 324.

1113 Artikel 55A-C van de *Crime and Corruption Act 2001* (CCA).

1114 Taskforce 2016, p. 329: 'that the CCC may start or continue to investigate a person (including requiring them to answer questions) even after the person has been charged with an indictable offence'. Zie ook artikel 331 van de CCA.

saties heeft de CCC een apart team opgericht, het *Criminal Organisations Hearing Team* dat in korte tijd veel verhoren kan afnemen.¹¹¹⁵ Een persoon die onderworpen is aan een dergelijk onderzoek kan bij de minister geen beroep doen op financiële steun voor het verkrijgen van juridische bijstand.¹¹¹⁶

De *Crime and Corruption Act 2001* is in 2013 ook op een aantal andere punten gewijzigd. Ten eerste is er een gelaagd veroordelingsregime met gefixeerde minimumstraffen ingevoerd voor minachting van de CCC ('contempt'), bijvoorbeeld indien de ondervraagde persoon de CCC of een commissielid beledigt of weigert een eed af te leggen.¹¹¹⁷ Eveneens zijn de maximumstraffen voor minachting van de CCC verhoogd.¹¹¹⁸ De ondervraagde personen kunnen verder onder de aanpassingswet direct worden gearresteerd.¹¹¹⁹ Vrees voor vergelding levert geen strafuitsluitingsgrond op voor minachting van de CCC. Met andere woorden, de persoon moet de vragen van de CCC beantwoorden.¹¹²⁰

Daarnaast is de CCC niet verplicht om uit het verhoor verkregen informatie openbaar te maken, ook al zou die informatie de verdachte kunnen helpen bij zijn verdediging tegen een bepaalde aanklacht ('exculpatory materials').¹¹²¹ De CCC mag dergelijke informatie echter wel gebruiken in een procedure inzake voordeelsontneming ('proceeding for the confiscation of proceeds of crime').¹¹²²

Kritiek

Naar aanleiding van het kritische rapport van de Taskforce heeft de regering van Queensland met de SOCLAB 2016 in de *Crime and Corruption Act 2001* een drietal van de bovengenoemde in 2013 geïntroduceerde bepalingen afgeschaft.

In de eerste plaats, het gelaagde, gefixeerde minimumveroordelingsregime.

1115 Taskforce 2016, p. 329.

1116 Artikel 205 van de CCA.

1117 Taskforce 2016, p. 332: 'The minimum punishment the court must impose is: a term of imprisonment for a first contempt; increasing to two and a half years imprisonment for a second contempt; and, increasing to five years imprisonment for a third or subsequent contempt'. Zie ook artikel 198A-F van de CCA.

1118 Artikel 82, 183, 185, 188, 190 en 192 van de CCA.

1119 Artikel 198A van de CCA.

1120 Artikel 85 en 190 van de CCA.

1121 Artikel 201 van de CCA.

1122 Artikel 197 van de CCA; Taskforce 2016, p. 328-330.

In de tweede plaats, de regel dat een lid van een criminele organisatie zich niet kan beroepen op angst voor vergelding. In de derde en laatste plaats de regel dat de CCC niet verplicht is om de uit het verhoor verkregen informatie openbaar te maken.

Verder is er met de SOCLAB 2016 een commissie ingesteld die toezicht houdt op criminele inlichtingenoperaties bij een actuele of potentiële bedreiging van de publieke veiligheid: de *Crime Reference Committee*. Tot slot introduceert de SOCLAB 2016 de mogelijkheid voor de verdachte om financiële steun voor juridische bijstand te krijgen, indien de CCC gebruikmaakt van de ‘immediate response function’.¹¹²³

6 Het gebruik van de bevoegdheden

Van de bevoegdheid tot het crimineel verklaren van een organisatie in de zin van artikel 708A van de Criminal Code van Queensland is meerdere keren gebruikgemaakt. Momenteel prijken er 26 organisaties op de *Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013*, die – allen een ‘motorcycle club’ – dus crimineel zijn verklaard.¹¹²⁴ Daarnaast bevat de verordening 28 gebiedsverboden voor de organisaties of haar leden.¹¹²⁵

Aangezien in 2016 is besloten om het grootste deel van de VLAD-wetgeving af te schaffen, zal het mede om die reden geen verbazing wekken dat de daarin in 2013 gecreëerde bevoegdheden die gekoppeld zijn aan de crimineelverklaring over het algemeen nauwelijks zijn gebruikt. De Taskforce beschrijft per bevoegdheid in hoeverre ervan is gebruikgemaakt in de periode tussen de inwerkingtreding en januari 2016. Opgemerkt dient te worden dat de statistieken niet ten aanzien van alle bevoegdheden even betrouwbaar zijn; ten tijde van het opstellen van het rapport bestond er geen uitputtende database waar de Taskforce zich op kon beroepen.¹¹²⁶

Van een aantal van de hierboven bedoelde bevoegdheden is in het geheel geen gebruik gemaakt. Zo is geen enkele verdachte veroordeeld voor de in 2013

¹¹²³ Explanatory Notes SOCLAB, p. 7-8.

¹¹²⁴ Te weten de motorcycle clubs Bandidos, Black Uhlans, Coffin Cheaters, Comancheros, Finks, Fourth Reich, Gladiators, Gypsy Jokers, Hells Angels, Highway 61, Iron Horsemen, Life and Death, Lone Wolf, Mobshitters, Mongols, Muslim Brotherhood Movement, Nomads, Notorious, Odins Warriors, Outcasts, Outlaws, Phoenix, Rebels, Red Devils, Renegades, Scorpions.

¹¹²⁵ Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013, p. 3-4.

¹¹²⁶ Taskforce 2016, p. 8.

geïntroduceerde misdrijven in de artikelen 60A, 60B en 60C CCQ. Wel is artikel 60A CCQ ('anti-association offence') 42 keer ten laste gelegd; artikel 60B CCQ ('clubhouse offence') en artikel 60C CCQ ('recruitment offence') beide vijf keer.¹¹²⁷ Dit brengt met zich mee dat artikel 178 lid 2 van de *Penalties and Sentences Act 1992* (het innemen van het rijbewijs) en hoofdstuk 4A van de *Police Powers and Responsibilities Act 2000* (beslaglegging voertuig) evenmin is toegepast.¹¹²⁸

Ook is er geen beroep gedaan op de nieuwe voorziening in de *Police Service Administration Act 1990* (openbaar maken gegevens huidig of voormalig lid van een criminele organisatie).¹¹²⁹

Evenmin is gebruikgemaakt van artikel 173EB van de *Liquor Act 1992* (verbod om iemand binnen te laten in een vergund pand), noch van de strafverzwarendes omstandigheid bij artikel 754 van de *Police Powers and Responsibilities Act 2000* (ontwijken van de politie).

In de genoemde periode zijn op grond van de VLAD 2013 202 mensen als *vicious lawless associate* aangemerkt, waarvan er uiteindelijk twee personen zijn veroordeeld. Beide personen waren evenwel geen lid van een OMG.¹¹³⁰

In de periode van 2013 tot 2016 heeft de rechter zelden geoordeeld dat er sprake is van een van de vijf strafverzwarende omstandigheden die in 2013 aan de Criminal Code van Queensland zijn toegevoegd. Tot januari 2016 zijn twee personen veroordeeld voor artikel 72 lid 2 (openlijke geweldpleging), vijf personen voor artikel 92A lid 4A (wangedrag door een overheidsambtenaar) en vier personen voor artikel 408D lid 1AA (het verkrijgen van of verhandelen van identificatiegegevens).¹¹³¹

Het striktere vergunningsregime dat in 2013 is gecreëerd voor enkele branches, heeft er nauwelijks toe geleid dat vergunningen zijn afgewezen.¹¹³² Inzake de *Weapons Act 1990* zijn er van de 158.205 aanvragen twaalf vergunningen afgewezen op grond van het striktere vergunningsregime;¹¹³³ van de circa 1400 aanvragen op basis van de *Tattoo Parlours Act 2013* zijn er elf vergunningen niet verleend op grond van het voornoemde vergunningsregime.¹¹³⁴

1127 Taskforce 2016, p. 172-175.

1128 Taskforce 2016, p. 299.

1129 Taskforce 2016, p. 279 en 306.

1130 Taskforce 2016, p. 216.

1131 Taskforce 2016, p. 210-211.

1132 Taskforce 2016, p. 376-382.

1133 Taskforce 2016, p. 382.

1134 Taskforce 2016, p. 372.

Ten aanzien van de *Corrective Services Act* 2006 zijn 22 personen aan het COSO-regime onderworpen.¹¹³⁵ Verder zijn tot 31 januari 2016 51 personen veroordeeld voor artikel 173 ED van de *Liquor Act* 1992 (weigeren een vergund pand te verlaten); voor artikel 173 EC van de *Liquor Act* 1992 (een vergund pand betreden met verboden items) zijn twaalf personen veroordeeld.¹¹³⁶

De wijziging van de *Crime and Corruption Act* 2001 heeft ertoe geleid dat het *Criminal Organisations Hearing Team* in 182 dagen 171 getuigen heeft gehoord. Tot 18 januari 2016 zijn bovendien 431 inlichtingenrapporten verschenen met betrekking tot de informatie die verkregen is tijdens verhoren.¹¹³⁷

Volgens de Taskforce zijn er geen statistische gegevens beschikbaar met betrekking tot de wijziging van de *Transport Planning and Coordination Act* 1994, de *Bail Act* 1980, de voorzieningen inzake het gebruik van audiovisuele voorzieningen en artikel 29 van de *Police Powers and Responsibilities Act* 2000 ('stop, detain and search').

7 De doeltreffendheid van de bevoegdheden

In het licht van het gegeven dat de in 2013 aan de crimineel verklaring gekoppelde bevoegdheden betrekkelijk weinig zijn gebruikt, kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de effectiviteit van de VLAD-wetgeving uit 2013.

Vermeldenswaardig is in dit verband dat volgens rapporten van de Queensland Police Service het ledenaantal van OMGs is afgenomen van 920 leden in juli 2013 naar 798 leden in juni 2015.¹¹³⁸ Er wordt ook wel gesteld dat OMGs minder zichtbaar zijn doordat zij andere organisatiestrategieën hanteren.¹¹³⁹

De Queenslandse wetgever concludeert naar aanleiding van het rapport van de Taskforce dat aan de bevoegdheid van artikel 708A CCQ om een organisatie crimineel te verklaren inherente gebreken kleven die onoverkomelijk zijn.¹¹⁴⁰ Hij besluit deze bepaling per december 2018 in te trekken.

¹¹³⁵ Taskforce 2016, p. 267.

¹¹³⁶ Taskforce 2016, p. 291.

¹¹³⁷ Taskforce 2016, p. 329.

¹¹³⁸ Taskforce 2016, p. 82.

¹¹³⁹ Taskforce 2016, p. 59.

¹¹⁴⁰ Explanatory Notes SOCLAB, p. 11.

De kritiek op artikel 708A CCQ richt zich in de eerste plaats op de zeer ruim geformuleerde gronden op basis waarvan een organisatie crimineel kan worden verklaard. Met name sub e, op grond waarvan de minister een crimineelverklaring kan adviseren op grond van ‘andere zaken die de minister relevant acht’, kan de toets der kritiek niet doorstaan. In de tweede plaats richt de kritiek zich op het feit dat de beslissingsbevoegdheid niet toekomt aan het parlement of de rechterlijke macht.

De crimineel verklaarde organisaties kunnen bovendien de door de minister aangedragen redenen voor de crimineelverklaring van de organisatie niet inzien. Dit doet afbreuk aan rechtsbeginselen, waaronder het recht op een eerlijk proces. Bovendien schuilt hierin het gevaar dat de minister misbruik maakt van zijn adviesbevoegdheid.¹¹⁴¹

De Taskforce zet in het rapport eveneens zijn kritiek op de doeltreffendheid van de andere in 2013 ingevoerde bevoegdheden uiteen. Ten onrechte zouden er hoge, ingrijpende en gefixeerde straffen kunnen worden opgelegd, hetgeen strijd oplevert met fundamentele rechtsbeginselen, zoals de beginselen van proportionaliteit en billijkheid.

Verder stelt de Taskforce dat ook de aan artikel 708A CCQ gekoppelde bevoegdheden te ruim zijn geformuleerd, zowel wat betreft de toepassingscriteria als de beoordelingsvrijheid van de beslissende instanties.

Tot slot concludeert de Taskforce met betrekking tot een aantal bevoegdheden uit de *Bail Act 1980*, de *Weapons Act 1990* en de *Corrective Services Act 2006*, dat zij al voor de wijziging in 2013 effectief waren. De wijziging van deze wetten in 2013 was derhalve overbodig.¹¹⁴²

De *Vicious Lawless Association Disestablishment Act 2013* heeft de meeste kritiek te verduren gekregen. Allereerst is de naam van deze wet bekritiseerd, onder andere in de zaak *Kuczborski/Queensland*. De termen ‘vicious’ en ‘lawless’ zouden ongepast zijn voor de juridische aanmerking van een persoon. De personen waar de wet op ziet, zijn niet per definitie ‘kwaadaardig’ of ‘wetteloos’. Daarnaast werkt een dergelijke benaming vooroordelen in de hand.¹¹⁴³

Verder merkt de Taskforce op, dat het niet in het systeem van het recht past om een apart strafregime aan te nemen voor de VLAD 2013; het regime zou,

¹¹⁴¹ Taskforce 2016, p. 130.

¹¹⁴² Voor verdere toelichting wordt verwezen naar het rapport van de Taskforce of naar de *Explanatory Notes* bij de *SOC LAB 2016*.

¹¹⁴³ High Court of Australia (Australië) 14 november 2014, *Kuczborski versus Queensland* [2014] B14/2014, r.o. 67.

gelijk de andere wetgeving, via de Penalties and Sentencing Act moeten lopen.¹¹⁴⁴ De straffen van de VLAD 2013 staan verder op gespannen voet met het beginsel van proportionaliteit. Gevangenisstraffen van 15 of zelfs 25 jaren worden verplicht opgelegd, waarbij de hoogte van de straf niet zozeer afhankelijk is van de ernst van de strafbare gedraging, maar van de associatie met een bepaalde groep.¹¹⁴⁵

Kritiek is er ook op de mogelijkheid dat de straf verminderd zou kunnen worden indien de gedetineerde meewerkt aan de procedure. Deze mogelijkheid kende het Queenslandse recht voorheen niet.¹¹⁴⁶ Dit zou de rechten van de gedetineerde, die niet significant bij kan dragen aan het onderzoek door een gebrek aan relevante informatie, ernstig schaden.¹¹⁴⁷

De Taskforce vindt de rol van de 'Commissioner of Police' onvoldoende transparant, nu beslissingen van de 'Commissioner' die de gedetineerde aangaan, arbitrair kunnen zijn en niet altijd ingezien of getoetst kunnen worden. Volgens de Taskforce staat dit op gespannen voet met de leer van de Trias Politica.¹¹⁴⁸

Tot slot is de Taskforce van oordeel dat de VLAD 2013 een (te) groot bereik heeft. Hoewel de wet specifiek was bedoeld in de strijd tegen (leden van) OMGs, is het toepassingsbereik niet beperkt tot de (leden van) OMGs.¹¹⁴⁹

In niet mis te verstane woorden wordt de kritiek als volgt samengevat:

'Lawyers across the board have condemned the laws as ill-conceived, rash, hurried, irresponsible, self-serving and dangerous; consistently mentioning attacks on the rule of law, our system of government and the separation of powers.'¹¹⁵⁰

Sommige van de in 2013 doorgevoerde wetswijzigingen hebben de toets der kritiek echter wel doorstaan. In de eerste plaats de bevoegdheid van de CCC op grond waarvan de CCC sinds 2013 veel effectiever verhoren kan afnemen.¹¹⁵¹

1144 Taskforce 2016, p. 220.

1145 High Court of Australia (Australië) 14 november 2014, *Kuzcborski versus Queensland* [2014] B14/2014, r.o. 15.

1146 R. Ananian-Welsh, Submission: Inquiry 5. The Vicious Lawless Association Disestablishment Act 2013, 7 augustus 2015, te vinden op: www.publication.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018), p. 6.

1147 Taskforce 2016, p. 225.

1148 Taskforce 2016, p. 223; Explanatory Notes SOCLAB, p. 26.

1149 R. Ananian-Welsh, Submission: Inquiry 5. The Vicious Lawless Association Disestablishment Act 2013, p. 5.

1150 Taskforce 2016, p. 217.

1151 Taskforce 2016, p. 356.

In de tweede plaats is de Taskforce van mening dat, na het toepassen van de nodige wijzigingen, de nieuwe delicten in de *Liquor Act* effectief zouden kunnen zijn in de bescherming van burgers tegen intimidatie door OMG-leden.¹¹⁵²

Tot slot kon de *Tattoo Parlours Act*, een wet die voorafgaand aan het wetgevingspakket uit 2013 nog niet bestond, behouden worden, mits de wet een aantal aanpassingen zou ondergaan.¹¹⁵³

8 Alternatieve aanpak

In 2016 heeft de Queenslandse wetgever het gehele systeem met betrekking tot de aanpak van georganiseerde misdaad op de schop genomen. Op grond van de SOCLAB is nagenoeg de gehele VLAD-wetgeving afgeschaft en gesubstitueerd voor een ander regime. Queensland lijkt besloten te hebben om af te stappen van het crimineel verklaren van organisaties. In plaats daarvan is gekozen voor een integrale aanpak, bestaande uit vijf verschillende bevoegdheden: gedragsaanwijzingen, samenscholingsverboden, gebiedsverboden, bevelen ter handhaving van de openbare veiligheid en bevelen ter verwijdering van aangebrachte fortificaties.

8.1 Gedragsaanwijzingen inzake georganiseerde misdaad

Allereerst is er een stelsel van gedragsaanwijzingen inzake georganiseerde misdaad ('organised crime control orders') geïntroduceerd, beschreven in hoofdstuk 9D van de *Penalties and Sentences Act 1992*. Dit stelsel is in werking getreden op 9 december 2016.

Een gedragsaanwijzing in de zin van dit stelsel houdt in dat ter bescherming van anderen voorwaarden worden verbonden aan een persoon. Deze voorwaarden moeten betrokkenheid van deze persoon bij serieuze criminele activiteiten voorkomen of tegengaan. De bevoegdheid om een dergelijke gedragsaanwijzing op te leggen, ligt bij de rechter. Het betreft een ruime discretionaire bevoegdheid.¹¹⁵⁴

Voorbeelden van voorwaarden die in dit kader kunnen worden opgelegd

¹¹⁵² Taskforce 2016, p. 294.

¹¹⁵³ Explanatory Notes SOCLAB, p. 34.

¹¹⁵⁴ Artikel 161U van de *Penalties and Sentences Act 1992*.

zijn: het verbieden van contact met bepaalde personen, het voorkomen dat de persoon bepaalde zaken in bezit heeft, het verbieden van het betreden van bepaalde plaatsen of het beperken van de wijze waarop de persoon contact heeft met anderen.¹¹⁵⁵

De rechtbank kan een gedragsaanwijzing opleggen, indien de persoon veroordeeld is voor een delict waarop de strafverzwarende omstandigheid van artikel 161Q van de PSA betrekking heeft. Artikel 161Q is van toepassing indien een persoon (a) een delict heeft begaan waarbij in de delictsomschrijving wordt verwezen naar artikel 161Q, (b) indien hij op het moment dat hij het delict beging lid was van een criminele organisatie en (c) wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat het delict begaan werd (i) ten behoeve van een criminele organisatie, (ii) gezamenlijk met een lid van een criminele organisatie of (iii) ten voordele van een criminele organisatie.¹¹⁵⁶

Daarnaast staat het de rechtbank vrij om een gedragsaanwijzing op te leggen in drie andere gevallen. In de eerste plaats indien het betreft een ‘indictable offence’,¹¹⁵⁷ en de rechtbank ervan is overtuigd dat de persoon ten tijde van het begaan van het delict lid was van een criminele organisatie. Ten tweede kan er een gedragsaanwijzing worden opgelegd indien de betreffende persoon veroordeeld is voor een gekwalificeerd samenscholingsverbod, een verbod op ‘habitually consorting with recognised offenders’.¹¹⁵⁸ Tot slot kan de rechter een dergelijke aanwijzing opleggen, indien hij ervan overtuigd is dat dit redelijkerwijs noodzakelijk is ter bescherming van anderen.

Betreft het een gedragsaanwijzing die naar aanleiding van een gekwalificeerd samenscholingsverbod wordt opgelegd, dan kan de gedragsaanwijzing enkel zien op de personen waar de gedaagde contact mee heeft of op de plaatsen die hij betreedt. Bovendien is de maximale duur van de gedragsaanwijzing in dit geval twee jaren. In de overige gevallen kan dit vijf jaren zijn. Die termijn kan worden verlengd, indien het een overtreding van de gedragsaanwijzing betreft.

Wordt de gedragsaanwijzing geschonden, dan begaat de persoon in kwestie een strafbaar feit met een maximale gevangenisstraf van drie jaren. Maakt hij

1155 Department of Justice and Attorney-General, Fact Sheet 1: Organised Crime Control Orders, laatst gewijzigd op 10 april 2017, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

1156 Explanatory Notes SOCLAB, p. 19.

1157 Een strafbaar feit dat in een tenlastelegging neergelegd dient te worden en voor de arrondissementsrechtbank of het Hoogerechtshof gebracht moet worden.

1158 Het gaat hierbij kort gezegd om een verbod op samenscholing van personen, waarvan in elk geval één persoon is veroordeeld voor strafbare feiten genoemd in artikel 77 CCQ. Zie hierover uitgebreider in §8.2.

zich hieraan herhaaldelijk schuldig, dan wordt de straf verhoogd naar maximaal vijf jaren. Eveneens kan de gedragsaanwijzing in die gevallen worden verlengd of kan er een nieuwe gedragsaanwijzing worden opgelegd.

Tot slot kan de politie het pand of het voertuig van de persoon in kwestie doorzoeken gedurende de eerste zeven dagen dat de gedragsaanwijzing van kracht is. Eveneens kan het voertuig zonder bevel worden doorzocht of de persoon zelf zonder bevel worden gefouilleerd, indien er een redelijk vermoeden bestaat dat de persoon de gedragsaanwijzing heeft overtreden of zal overtreden. Ten slotte kan er in bepaalde situaties een bevel worden gegeven dat de persoon zich van een bepaalde plaats dient te verwijderen ('move on direction').¹¹⁵⁹

8.2 Gekwalificeerde samenscholingsverboden

Op advies van de Taskforce is besloten om in plaats van artikel 60A van de Criminal Code van Queensland (de 'anti-association offence') een vergelijkbaar, doch milder delict toe te voegen aan hoofdstuk 9A van de Criminal Code van Queensland. Dit delict – het overtreden van het reeds genoemde gekwalificeerde samenscholingsverbod – zou billijker, efficiënter en effectiever zijn. De gewijzigde bepaling is op 9 maart 2017 in werking getreden.¹¹⁶⁰

Het samenscholingsverbod houdt in dat het een persoon niet is toegestaan om samen te scholen met twee delinquenten ('recognised offenders'), nadat hij een officiële waarschuwing heeft ontvangen dat hij niet met die personen samen mag komen of contact met hen mag hebben. Een veroordeelde delinquent is een persoon van achttien jaren of ouder die ofwel een 'indictable offence' heeft begaan met een maximale gevangenisstraf van minstens vijf jaren of een ander delict heeft begaan dat geassocieerd kan worden met ernstige georganiseerde misdaad waar eveneens een maximale gevangenisstraf van minstens vijf jaren op staat.¹¹⁶¹

Over de officiële waarschuwing het volgende. De politie dient de persoon erop te wijzen dat hij met een delinquent samenschoolt en dat bij verder contact met deze delinquent sprake zal zijn van een overtreding van het gekwalificeerde samenscholingsverbod. Deze waarschuwing kan schriftelijk of mondeling worden gegeven; mondelinge waarschuwingen dienen binnen 72 uur te

¹¹⁵⁹ Department of Justice and Attorney-General 2017, Fact Sheet 1.

¹¹⁶⁰ Explanatory Notes SOCLAB, p. 10.

¹¹⁶¹ Artikel 77 van de Criminal Code van Queensland.

worden bevestigd. Tot slot dient de politie, alvorens zij de waarschuwing geeft, te overwegen of de waarschuwing met het oog op het voorkomen of het beletten van criminele activiteiten redelijk kan worden geacht.¹¹⁶² Een toevallige sociale interactie valt niet onder de reikwijdte van samenscholing; het moet gaan om het opzettelijk opzoeken van elkaars contact.¹¹⁶³ Bovendien worden bepaalde interacties, zoals het samenscholen met directe familieleden, niet onder het verbod geschaard.¹¹⁶⁴

Als de officiële waarschuwing in de wind wordt geslagen, dan begaat de samenscholende persoon een strafbaar feit. De sanctie voor het begaan van dit delict is een maximale gevangenisstraf van drie jaren of een geldboete van maximaal \$37.800. Eveneens kan er een gedragsaanwijzing worden opgelegd.

Indien de politie redelijkerwijs vermoedt dat een persoon zich schuldig maakt, heeft gemaakt of zich schuldig zal maken aan samenscholing, dan heeft zij de beschikking over een aantal handhavingsbevoegdheden. Zij mag de overtreder staande houden en vragen naar zijn persoonsgegevens. Verder mag de politie het voertuig van de overtreder zonder een hiertoe strekkend bevel doorzoeken. Tot slot kan de politie na een gegeven waarschuwing een verwijderbevel geven.¹¹⁶⁵

8.3 Gebiedsverboden

Op 9 maart 2018 is tevens een systeem op grond waarvan gebiedsverboden kunnen worden opgelegd ('restricted premises orders') in werking getreden. Het betreft een methode die volgens de Taskforce effectiever en met meer waarborgen omkleed is dan de gebiedsverboden in de zin van artikel 60B van de Criminal Code van Queensland ('the clubhouse offence'). De gebiedsverboden staan beschreven in hoofdstuk 4 van de *Peace and Good Behaviour Act 1982*.

Een 'senior' politieambtenaar kan een verzoek tot een gebiedsverbod indienen bij de rechtbank. De rechter zal het verzoeken inwilligen indien (a) sprake is van één of meer wanordelijkheden, (b) het waarschijnlijk is dat dit weer zal gebeuren en (c) een gebiedsverbod met het oog op de omstandigheden redelijk is. Met wanordelijkheden wordt in deze context bedoeld op asociaal en cri-

1162 Department of Justice and Attorney-General, Fact Sheet 2: Habitually Consorting, laatst gewijzigd op 10 april 2017, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

1163 Explanatory Notes SOCLAB, p. 10.

1164 Artikel 77c lid 4 van de Criminal Code van Queensland.

1165 Department of Justice and Attorney-General 2017, Fact Sheet 2.

mineel gedrag.¹¹⁶⁶ Op grond van een gebiedsverbod is het verboden voor delinquenten, hun kompanen of personen die een gedragsaanwijzing hebben opgelegd gekregen om het in het verbod aangewezen gebied te betreden of betrokken te zijn in het beheer daarvan. Verder kunnen excessieve fortificaties in het gebied worden verboden.¹¹⁶⁷

De politie kan de kleding en de bagage van een persoon in het verboden gebied zonder een daartoe strekkend bevel doorzoeken. Verder kunnen verboden voorwerpen ('prohibited items') onder meer in beslag worden genomen. De rechtbank kan deze voorwerpen bovendien verbeurdverklaren.¹¹⁶⁸ Daarnaast kan de politie personen in het gebied staande houden, hun persoonsgegevens vorderen en fouilleren.¹¹⁶⁹

Een gebiedsverbod kent een duur van zes maanden tot maximaal twee jaren. Als een persoon het verbod overtreedt terwijl hij dit wist of dit redelijkerwijs behoorde te weten, dan levert een eerste overtreding een maximale gevangenisstraf van achttien maanden of een geldboete van maximaal \$18.900,- op. Een tweede of daaropvolgende overtreding wordt bestraft met een maximale gevangenisstraf van drie jaren of een geldboete van maximaal \$37.800,-.

Tot slot dient te worden opgemerkt dat de plaatsen die in de *Criminal Code* (*Criminal Organisations*) *Regulation* 2013 waren opgenomen, automatisch onder het nieuwe gebiedsverbodsregime zijn geschaard voor een duur van twee jaren. De rechter kan deze termijn verlengen.¹¹⁷⁰

8.4 Bevelen ter handhaving van de openbare veiligheid

'Public safety orders' zijn gebiedsverboden die specifiek ontworpen zijn voor de bescherming van de openbare orde en veiligheid. De bepaling waarin de bevoegdheid is neergelegd om deze bevelen uit te vaardigen, is in werking getreden op 9 maart 2017 en is opgenomen in hoofdstuk drie van de *Peace and Good Behaviour Act* 1982.

1166 Artikel 33 van de *Peace and Good Behaviour Act* 1982 (PGBA).

1167 Department of Justice and Attorney-General, Fact Sheet 3A: Restricted Premises Orders, laatst gewijzigd op 10 april 2017, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

1168 Explanatory Notes SOCLAB, p. 17.

1169 Department of Justice and Attorney-General, Fact Sheet 3B: Restricted Premises Orders, laatst gewijzigd op 10 april 2017, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

1170 Explanatory Notes SOCLAB, p. 17.

Een bevel als hierboven bedoeld kan worden uitgevaardigd tegen een persoon of een bepaalde groep personen waarvan de aanwezigheid bij een evenement of in een bepaald domein een ernstig gevaar voor de publieke veiligheid oplevert. Het bevel ontzegt deze persoon of groep personen de toegang tot een bepaalde plaats, gebied of evenement. Daarnaast kunnen in het bevel restricties worden opgelegd ten aanzien van het verrichten van omschreven handelingen op de aangewezen plaats. Als de rechtbank het bevel uitvaardigt, dan kan zij elke andere voorwaarde opleggen die zij nodig acht.

Een bevel kan door twee verschillende instanties worden uitgevaardigd, namelijk door een politieofficier of door een rechtbank. Een politieofficier kan een bevel voor een duur van maximaal zeven dagen gelasten.¹¹⁷¹ Daartoe dient hij ervan overtuigd te zijn dat (a) de aanwezigheid van de persoon of groep in kwestie op een bepaald(e) plaats, gebied of evenement een ernstig risico voor de publieke veiligheid oplevert, (b) het bevel een geschikte maatregel is met het oog op de omstandigheden van het geval en (c) het in de onderhavige situatie adequater is om een bevel door de politieofficier op te laten leggen dan een bevel van de rechtbank af te wachten. Een politieofficier is namelijk beter in staat om snel te reageren op een bepaalde situatie. Indien een politieofficier binnen zeven dagen echter meer dan één bevel tegen dezelfde persoon of groep uitvaardigt, indien hij direct na beëindiging van het bevel dezelfde persoon of groep een nieuw bevel oplegt of indien hij binnen een maand meer dan drie keer een bevel uitvaardigt tegen dezelfde persoon of groep met betrekking tot dezelfde plaats, dan dient het bevel geautoriseerd te worden door de rechtbank.¹¹⁷²

Een rechtbank kan een bevel uitvaardigen, indien zij ervan overtuigd is dat de aanwezigheid van de persoon of groep personen op een bepaalde plaats, gebied of evenement een ernstig risico voor de publieke veiligheid oplevert en het opleggen van het bevel geschikt is met het oog op de omstandigheden. De rechter kan een bevel opleggen voor de duur van maximaal zes maanden.¹¹⁷³

Het zonder redelijke grond willens en wetens overtreden van een bevel wordt bestraft met een maximale gevangenisstraf van drie jaren of een geldboete van maximaal \$37.800,-. Bij overtreding kan de politie onder andere personen verbieden de aangewezen plaats te betreden, personen verwijderen van de plaats of voertuigen van die personen doorzoeken.¹¹⁷⁴

1171 Artikel 17 van de PGBA.

1172 Explanatory Notes SOCLAB, p. 16.

1173 Artikel 25 van de PGBA.

1174 Department of Justice and Attorney-General, Fact Sheet 4A en 4B: Public Safety Orders, laatst gewijzigd op 10 april 2017, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

8.5 Bevelen ter verwijdering van aangebrachte fortificaties

Voor een ‘senior’ politieagent is het sinds 9 maart 2017 mogelijk om op grond van hoofdstuk vijf van de *Peace and Good Behaviour Act 1982* (PGBA) de rechtbank te verzoeken tot een bevel ter verwijdering van aangebrachte fortificaties (‘fortification removal order’, hierna: verwijderbevel). Een fortificatie is een structuur die of instrument dat op zichzelf of als deel van een systeem ontworpen is om de doorgang te verhinderen.¹¹⁷⁵

De rechtbank kan een verzoek tot een verwijderbevel toewijzen indien zij ervan is overtuigd dat de ruimte versterkt is en dat (i) de versterkte ruimte is gebruikt, wordt gebruikt of dat het aannemelijk is dat de ruimte zal worden gebruikt voor ernstige criminele activiteiten of voor het verbergen van bewijs daarvan, dan wel (ii) beheerd of gewoonlijk gebruikt wordt door (leden van) een criminele organisatie, delinquenten of hun compagnons. Verder dient de aard van de versterking het onmogelijk te maken dat daarvan wettelijk gebruik-gemaakt kan worden. De rechtbank mag een verzoek tot een verwijderbevel bovendien alleen honoreren indien het bevel geschikt is met het oog op de omstandigheden van het geval.¹¹⁷⁶

Degene die een verwijderbevel krijgt, dient de versterking te verwijderen of aan te passen binnen een bepaald tijdsbestek. Als hij dit bevel niet opvolgt, dan is de politie bevoegd om de versterking te verwijderen met het geweld dat daarvoor nodig wordt geacht. Degene die dit tracht te verhinderen, riskeert een gevangenisstraf van maximaal vijf jaren.

Voorafgaand aan het verzoek tot een verwijderbevel kan een politieambtenaar een ‘stop and desist notion’ geven om de installatie van excessieve versterking tegen te gaan. Dit is enkel mogelijk, indien er stappen worden ondernomen om de excessieve versterking te installeren en de versterkte ruimte (i) is gebruikt, wordt gebruikt of dat het aannemelijk is dat deze zal worden gebruikt voor ernstige criminele activiteiten of voor het verbergen van bewijs daarvan, of (ii) beheerd of gewoonlijk gebruikt wordt door (leden van) een criminele organisatie, delinquenten of hun compagnons.

¹¹⁷⁵ Artikel 56 van de PGBA.

¹¹⁷⁶ Explanatory Notes SOCLAB, p. 18.

De desbetreffende politieambtenaar heeft vervolgens veertien dagen de tijd om een verzoek tot een verwijderbevel in te dienen bij de rechtbank. Het niet in acht nemen van de 'notion' vormt voldoende grond voor het uitvaardigen van een verwijderbevel.¹¹⁷⁷

¹¹⁷⁷ Department of Justice and Attorney-General, Fact Sheet 5A en 5B: Fortification Removal Orders, laatst gewijzigd op 10 april 2017, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Toetsing, rechtsvergelijkende analyse & conclusies

1 Inleiding

In de introductie van ons onderzoek benoemden we aan de hand van de *Bandidos*- en *Satudarah*-zaak enkele vraagstukken die zien op de handhaving van een al dan niet onherroepelijk geworden verbodenverklaring van een organisatie. Daarbij stelden we onder meer de volgende vragen. Heeft een (uitvoerbaar bij voorraad verklaarde) verbodenverklaring direct tot gevolg dat personen zich niet meer in het openbaar mogen manifesteren, getooid in kleding die kenmerkend is voor de verboden organisatie? Dat is in elk geval wel wat de persrechter stelt en waarvan de burgemeester van Middelburg uitgaat, nadat de Rechtbank Den Haag *Satudarah* MC uitvoerbaar bij voorraad verbiedt en ontbindt.¹¹⁷⁸ En is het inderdaad zo – zoals de persofficier in de *Bandidos*-zaak stelt – dat een tatoeage van de *Bandidos* MC onder het verbod van de vereniging kan vallen?¹¹⁷⁹

In dit hoofdstuk beantwoorden we deze en andere vragen. Meer algemeen beantwoorden we de volgende deelvragen:

- 1 Hoe verhoudt de wijze waarop de Nederlandse overheid (vermeend) onrechtmatige organisaties aanpakt zich tot de eisen die de Grondwet en internationale verdragen hieraan stellen?

¹¹⁷⁸ Zie de uitspraak van de persrechter in www.hartvannederland.nl/nieuws/2018/rechter-verbiedt-motorclub-satudarah; zie eveneens het bericht ‘Rit voor de Molukken gaat door’ op www.middelburg.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018). In dit bericht wordt over de gevolgen van de door de Rechtbank Den Haag uitgesproken verbodenverklaring en ontbinding van *Satudarah* MC onder meer het volgende opgemerkt: ‘Het verbod dat door de rechtbank is uitgesproken betekent in de praktijk onder meer dat het *Satudarah*-logo en dat van de andere genoemde clubs is verboden, dat leden niet meer bijeen mogen komen in clubhuizen en dat zij hun clubhesjes niet meer mogen dragen. (...) De uitspraak van de rechtbank is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Dit houdt in dat het civiel verbod direct van kracht is. Het houdt tevens in dat er direct bestuursrechtelijk, en niet strafrechtelijk, kan worden gehandhaafd.’

¹¹⁷⁹ B. Endedijk, ‘Zelfs een *Bandidos*-tatoeage is straks niet veilig meer’, *NRC Handelsblad* 20 december 2017.

- 2 Wat zijn de meest opvallende verschillen tussen de wijze waarop de Nederlandse overheid (vermeend) onrechtmatige organisaties aanpakt en de benadering van de Duitse, Franse en Australische overheid?
- 3 Biedt het Duitse, Franse en/of Australische recht inspiratie voor een zodanige wijziging van de Nederlandse regeling inzake de aanpak van onrechtmatige organisaties dat dergelijke organisaties adequater en effectiever kunnen worden bestreden dan volgens het huidige recht, zonder in strijd te handelen met de Grondwet en het verdragsrecht?

Dit doen wij als volgt. In paragraaf 2 onderwerpen wij het Nederlands recht, de Nederlandse rechtspraktijk en de wensen en opvattingen in de Nederlandse rechtspraktijk aan een grondige analyse, op basis van het grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader zoals wij dat in hoofdstuk 1 van ons onderzoek hebben uiteengezet. Hierbij gaan wij voor de volledigheid niet alleen in op de in hoofdstuk 4 besproken fase na een verbod (fase 2), maar toetsen wij ook de in hoofdstuk 2 besproken instrumenten die vóór een verbod (fase 1) worden ingezet alsmede de in hoofdstuk 3 besproken verbodsregeling zelf en het in dat hoofdstuk eveneens besproken Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen.

Vervolgens staan wij in paragraaf 3 stil bij de belangrijkste lessen die we kunnen trekken uit de aanpak van motorbendes en andere onrechtmatige organisaties in Duitsland, Frankrijk en de Australische staat Queensland op basis van het daar geldende (verenigings)recht. De aandacht gaat in deze paragraaf met name uit naar fase 2, alhoewel fase 1 en de beëindigingsmaatregel niet onbesproken blijven.

Ten behoeve van de rechtsvergelijkende analyse van fase 2 in paragraaf 3, schetsen wij vier illustratieve praktijkcasus. Daarin zetten wij uiteen op welke verschillende wijzen deze casus, gelet op onze rechtsvergelijkende analyse, kunnen worden benaderd binnen de grenzen van de Grondwet en het internationale verdragsrecht. De casusposities betreffen (1) het organiseren van of deelnemen aan een betoging, vergadering of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie, (2) het dragen van clubkleding van een verboden organisatie, (3) het oprichten van een vervangende organisatie en (4) het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie.

Aan de hand van de bevindingen in de paragrafen 2 en 3, concluderen wij in paragraaf 4 tot slot met enkele aanbevelingen die betrekking hebben op de strafrechtelijke aanpak in fase 2.

2 Toetsing

2.1 Toetsing van instrumenten vóór een verbod (fase 1)

In hoofdstuk 2 van ons onderzoek bespraken we reeds de integrale aanpak van OMGs. Op grond van die aanpak zetten politie, justitie en (lokale) bestuurders in de Nederlandse rechtspraktijk het strafrecht, het burgerlijk recht en het bestuursrecht in om in de fase vóór een verbod (fase 1) maatregelen te nemen in de strijd tegen OMGs en hun leden. Hieronder zullen wij de in hoofdstuk 2 besproken maatregelen toetsen aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader. Daarbij gaan wij vooral in op de punten die, gelet op de eisen die voortvloeien uit de grondwettelijke en verdragsrechtelijke beperkingensystematiek, spanning of strijd opleveren met de Grondwet dan wel het verdragsrecht.

2.1.1 Aanmerken als criminele organisatie

Een van de speerpunten binnen de integrale aanpak van motorbendes is – zo blijkt uit het Handboek juridisch instrumentarium – het consequent wegzetten van deze clubs als criminele organisaties. Volgens dit niet gepubliceerde Handboek hanteren het openbaar bestuur, politie en justitie een vooropgezette mediastrategie die gericht is op het aantasten van het ‘stoere motorrijders’-imago van OMGs waarin er steeds en bij voortduring een associatie wordt gemaakt met georganiseerde criminaliteit:

‘De mediastrategie 1% MC’s is erop gericht het imago van de MC’s te reframen. Bij de woorden Hells Angels, Satudarah en outlaw motorclubs moet er een associatie met het begrip crimineel komen in plaats van met stoere motorrijders.’¹¹⁸⁰

Daarnaast vervolgt het Openbaar Ministerie (chapters van) OMGs voor overtreding van artikel 140 lid 1 Sr of probeert het Openbaar Ministerie in strafzaken tegen individuele leden van (chapters van) OMGs aan te merken als criminele organisatie in de zin van artikel 140 lid 1 Sr.

¹¹⁸⁰ Handboek juridisch instrumentarium, p. 15.

Hieronder toetsen wij of ‘het aanmerken als criminele organisatie’ zonder strafrechtelijke veroordeling ter zake grondwettelijk en verdragsrechtelijk is toegestaan. Dit doen wij aan de hand van het in hoofdstuk 1 van ons onderzoek uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader. Met behulp van dit kader toetsen wij eveneens de vervolging van (chapters van) OMGs voor overtreding van artikel 140 lid 1 Sr.

2.1.1.1 Aanduiding criminele motorclub via mediastrategie

Grondwettelijk kader

Artikel 8 Gw stelt aan een beperking van het recht van vereniging kort gezegd twee eisen. De eerste is dat de bevoegdheid tot het beperken van dit recht uitsluitend zijn basis kan vinden in een zorgvuldig geformuleerde wet afkomstig van de formele wetgever. De tweede is dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

Voor de vraag of de gevoerde mediastrategie een beperking oplevert van het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw, moet vanzelfsprekend eerst worden vastgesteld of dit recht überhaupt van toepassing is. Daarvoor is het volgende van belang. Het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw behelst de bescherming van het (voort)bestaan van de vereniging. In het Handboek juridisch instrumentarium wordt de mediastrategie expliciet als middel ingezet om het imago van de OMGs als ‘stoere motorrijders’ aan te tasten en te vervangen voor een associatie met georganiseerde criminaliteit. Dit raakt aan het (voort)bestaan van de vereniging. Het is immers de bedoeling de aantrekkingskracht van deze clubs op potentiële leden zo veel mogelijk weg te nemen. Om die reden heeft het er alle schijn van dat het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw van toepassing is. De mediastrategie levert in dat geval een beperking op van het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw.

Of de verenigingsrechtbeperkende mediastrategie grondwettelijk is toegestaan, hangt af van de vraag of zij voldoet aan de beperkingsclausule van artikel 8 Gw. Die stelt in de eerste plaats dat er een formeel-wettelijke grondslag voorhanden dient te zijn die tot doel heeft het recht tot vereniging te beperken.

Voor zover de mediastrategie (mede) is ingegeven door een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit gepleegd door (leden van) OMGs in de zin van artikel 27 Sv, dient in ogenschouw te worden genomen dat het tot het normale maatschappelijke risico van een verdachte behoort dat feiten en

omstandigheden die tot een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit hebben geleid, in een strafrechtelijke procedure worden onderzocht en (kunnen) leiden tot het optreden van politie en justitie.¹¹⁸¹

Het aanmerken van OMGs als criminele organisaties heeft de schijn van een juridisch juiste kwalificatie, maar is het prerogatief van de strafrechter in een strafprocedure.¹¹⁸² Op grond van de onschuldpresumptie dienen (rechts)personen immers voor onschuldig te worden gehouden totdat het tegendeel ten overstaan van de strafrechter vast is komen te staan. Gelet op het feit dat het Nederlandse recht niet voorziet in een formeel-wettelijke grondslag voor het aanmerken van een organisatie als crimineel anders dan waarin het strafrecht voorziet, lijkt de besproken mediastrategie, voor zover die daadwerkelijk wordt uitgevoerd, in strijd te zijn met artikel 8 Gw.

Volledigheidshalve merken wij op dat de gevoerde mediastrategie eveneens dient te voldoen aan het openbare-ordecriterium van artikel 8 Gw. De mediastrategie dient dus in het belang van de openbare orde te worden gevoerd. Het ziet ernaar uit dat de achterliggende gedachte van de door de overheid gevoerde mediastrategie is gelegen in de opvatting dat de aantrekkelijkheid van OMGs op die manier zo veel mogelijk wordt weggenomen. Uiteindelijk is het een middel om criminaliteit in te dammen, hetgeen mag worden beschouwd als een doel in het belang van de openbare orde.

Verdragsrechtelijk kader

Het aantasten van het imago met als doel het (voort)bestaan van de organisatie te beïnvloeden, levert in de eerste plaats een beperking op van de verenigingsvrijheid van artikel 11 lid 1 EVRM. Het gevrijwaard zijn van overheidsinmenging in de uitoefening van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM valt immers onder de bescherming van de verenigingsvrijheid.¹¹⁸³

Een beperking van artikel 11 lid 1 EVRM kan evenwel worden gerechtvaardigd, indien zij voldoet aan de drie voorwaarden die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan stelt: zij moet zijn voorzien bij wet, in het belang zijn van

1181 Zie Rb. Amsterdam 16 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BL0639; Hof Amsterdam 11 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU8921.

1182 Bijvoorbeeld op basis van artikel 140 lid 1 Sr (criminele organisatie) of artikel 11b Opiumwet (criminele drugsorganisatie).

1183 EHRM 2 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0302JUD004625799, appl. nr. 46257/99 (Izmir Savaş Karşıtları Derneği e.a./Turkije), §36-37.

een van de opgesomde legitieme doelen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De mediastrategie levert met name spanning op bij de eerste en derde voorwaarde, waarop wij hieronder ingaan.

Op grond van de eerste voorwaarde dient de beperking te zijn voorzien bij wet. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM moet deze wet voldoende toegankelijk en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. De toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis vormen over het algemeen geen groot struikelblok.¹¹⁸⁴ Die eisen werpen hier wel een onoverkomelijke drempel op. De mediastrategie heeft namelijk geen (uitdrukkelijke) basis in de wet. Zij wordt slechts genoemd in het Handboek juridisch instrumentarium – een beleidsstuk dat niet is gepubliceerd. Om die reden lijkt de mediastrategie niet te voldoen aan de toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis.

De mediastrategie levert ook spanning op met de derde voorwaarde voor de beperking van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 en 2 EVRM, het zogenaamde noodzakelijkheidsvereiste. Op grond hiervan dient een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Uit de zaak *Sidiropoulos e.a./Griekenland* blijkt dat enkel overtuigende en dwingende redenen de noodzaak tot een beperking van de verenigingsvrijheid kunnen rechtvaardigen.

Het Handboek juridisch instrumentarium vermeldt dat er steeds een link moet worden gelegd tussen enerzijds ‘Hells Angels, Satudarah en outlaw motorclubs’ en anderzijds het woord ‘crimineel’. Daarbij wordt in het Handboek geen onderscheid gemaakt tussen situaties waarin de strafrechter zich nog niet heeft uitgelaten over het criminele karakter van een door de overheid aangemerkte OMG en de situatie waarin dat wel reeds is gebeurd. De mediastrategie lijkt op grond hiervan het karakter van ‘over één kam scheren’ in zich te dragen. Overtuigende en dwingende redenen hiervoor lijken te ontbreken, althans, worden niet gegeven in het Handboek. Om die reden heeft het er alle schijn van dat niet wordt voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste, althans niet in alle gevallen.

1184 Vgl. Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 113. Zie echter: EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD

003711997, appl. nr. 37119/97 (N.F./Italië); EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001992013, appl. nr. 19920/13 (Cumhuriyet Halk Partisi/Turkije).

Slotsom

Op grond van onze bevindingen twijfelen we aan de grondwettigheid van de gevoerde mediastrategie. Zij lijkt zelfs in strijd te zijn met artikel 8 Gw. Eveneens betwijfelen we of de mediastrategie in lijn is met de in artikel 11 EVRM neergelegde uitgangspunten.

2.1.1.2 Aanduiding criminele organisatie op basis van artikel 140 lid 1 Sr

Grondwettelijk kader

Artikel 8 Gw stelt aan een beperking van het recht van vereniging zoals reeds gezegd twee vereisten. De eerste is dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. De tweede is dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

De formeel-wettelijke grondslag is te vinden in artikel 140 lid 1 Sr. In de wetsgeschiedenis van artikel 140 Sr blijkt het eerste lid bedoeld te zijn om het verenigingsrecht – voor zover van toepassing – te beperken. Daarnaast zij erop gewezen dat artikel 140 lid 1 Sr in het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht is geplaatst onder titel V inzake misdrijven tegen de openbare orde. Aan het openbare-ordecriterium lijkt dus te worden voldaan, vooral nu de grenzen van het openbare-ordecriterium van artikel 8 Gw betrekkelijk ruim zijn.

Verdragsrechtelijk kader

Het gevrijwaard zijn van overheidsinmenging in de uitoefening van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM valt zoals gezegd onder de bescherming van de verenigingsvrijheid.¹¹⁸⁵ Strafrechtelijk ingrijpen op grond van artikel 140 lid 1 Sr levert dan ook een beperking op in de uitoefening van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM.

Een beperking van artikel 11 EVRM is echter gerechtvaardigd, indien zij voldoet aan de drie voorwaarden die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan

¹¹⁸⁵ Een uitzondering daargelaten, bijvoorbeeld als het een organisatie betreft die niet de bescherming van artikel 11 EVRM toekomt. Vgl. EHRM 2 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0302JUD004625799, appl. nr. 46257/99 (Izmir Savaş Karşıtları Derneği e.a./Turkije), §36-37.

stelt. De eerste voorwaarde is dat de beperking is voorzien bij wet. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM moet deze wet voldoende toegankelijk en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. De toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseisen vormen over het algemeen geen groot struikelblok.¹¹⁸⁶

Enige abstractie in de formulering van de strafbaarstelling is eigen aan het (straf)recht, en bovendien geoorloofd als de abstracte formulering nader wordt uitgelegd in de rechtspraak. In dat laatste geval voldoet het gebruik van een abstracte formulering van een strafbaarstelling aan de voorzienbaarheidseisen.¹¹⁸⁷ Over de uitleg van artikel 140 lid 1 Sr bestaat bestendige jurisprudentie, waarin de criteria van die strafbepaling worden uitgelegd. Gelet op rechtspraak van het EHRM, concluderen wij dat artikel 140 lid 1 Sr voldoet aan de eis dat de beperking moet zijn voorzien bij wet.

De tweede voorwaarde is dat de beperking één of meer van de in artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM opgesomde legitieme doelen dient. Strafrechtelijk ingrijpen op grond van artikel 140 lid 1 Sr is volgens ons in de regel goed verdedigbaar in het licht van de legitieme doelen ‘in het belang van de openbare veiligheid’, ‘in het belang van het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten’ en eventueel ook ‘voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’.

Op grond van de derde voorwaarde dient een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Uit de zaak *Sidiropoulos e.a. / Griekenland* blijkt dat enkel overtuigende en dwingende redenen de noodzaak tot een beperking van de verenigingsvrijheid kunnen rechtvaardigen. Het strafbaar stellen van deelneming aan een criminele organisatie in de zin van artikel 140 lid 1 Sr voldoet hieraan. Bij de strafbaarstelling is immers een openbaar belang gemoeid (dat van de samenleving), dat beschermd moet worden tegen het gevaar dat van een criminele organisatie uitgaat.

De maatregel die een beperking oplevert van de verenigingsvrijheid dient verder geschikt te zijn om het doel te bereiken. Het doel van vervolging voor deelneming aan een criminele organisatie is de samenleving te beschermen tegen het gevaar dat uitgaat van een criminele organisatie. Strafrechtelijk optreden is de geëigende weg om strafrechtelijke problemen het hoofd te bieden. Strafrechtelijk optreden op grond van artikel 140 lid 1 Sr voldoet dan ook aan dit criterium.

Daarnaast dient er geen minder vergaande maatregel voorhanden te zijn om hetzelfde doel te bereiken. De Nederlandse wetgever verbindt de strafbaarstel-

¹¹⁸⁶ Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 113.

¹¹⁸⁷ EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl. nr. 16637/07 (Aydin/Duitsland), §56-57.

ling van artikel 140 lid 1 Sr alleen, indien de strafrechter heeft bewezenverklaard dat is voldaan aan de criteria die zijn gesteld in artikel 140 lid 1 Sr. Inzet van artikel 140 lid 1 Sr zal onzes inziens niet snel stranden op dit vereiste.¹¹⁸⁸

De beperking moet tot slot voorzien in een ‘pressing social need’ en in het bijzonder dient de maatregel proportioneel te zijn ten opzichte van het nagestreefde legitieme doel. In de zaak *Les Authentiks en Supras Auteuil* 91 bevestigt het EHRM haar rechtspraak, waarin aan de lidstaten bij de vraag of een beperking op de verenigingsvrijheid noodzakelijk is, enige ‘margin of appreciation’ toekomt als het gaat om het beperken van de verenigingsvrijheid van gewelddadige organisaties. Bij het beperken van de verenigingsvrijheid van politieke partijen is die ‘margin of appreciation’ aanzienlijk kleiner. Het moet een politieke partij namelijk toegestaan zijn om met wettige middelen een verandering in het politieke landschap teweeg te brengen. Laat zij zich echter in met geweld, dan zal er sneller de noodzaak bestaan om een dergelijke partij in haar verenigingsvrijheid te beperken.

Het zal dus steeds aan alle omstandigheden van het geval liggen of vervolging op grond van artikel 140 lid 1 Sr voldoet aan het noodzakelijkheidsvereiste. In beginsel zal zij echter niet snel stranden op het noodzakelijkheidsvereiste. De reden hiervan is gelegen in de gedachte dat de afweging van de noodzakelijkheid van de beperking reeds ligt besloten in de keuze van de wetgever om slechts deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven – en dus niet overtredingen – strafbaar te stellen. De rechter komt dus alleen in uitzonderlijke gevallen van misdrijven toe aan een veroordeling op basis van artikel 140 lid 1 Sr.¹¹⁸⁹

Overigens kan een beroep op de verenigingsvrijheid stranden, indien de organisatie die wordt verdacht van het zijn van een criminele organisatie het recht op de verenigingsvrijheid misbruikt in de zin van artikel 17 EVRM. Uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat hiervan slechts zelden sprake is, maar een geheel uit te sluiten mogelijkheid is het niet.¹¹⁹⁰

1188 Zie in dit verband ook de overwegingen van de Rechtbank Den Haag in de *Satudarah*-zaak, Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183, r.o. 2.34-2.35.

1189 Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC); Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius); Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

1190 Buyse 2018, p. 1090-1092; ECRM 20 juli 1957, ECLI:CE:ECHR:1957:0720DEC000025057, appl. nr. 250/57 (German Communist Party/Duitsland), p. 4.

Slotsom

Op grond van deze bevindingen concluderen wij dat er aan het gebruik van artikel 140 lid 1 Sr in het kader van het beperken van het recht van vereniging in de zin van artikel 8 Gw, anders dan aan de besproken mediastrategie, geen onoverkomelijke constitutionele bezwaren kleven. Evenmin bestaan er op grond van artikel 11 lid 2 EVRM onoverkomelijke bezwaren tegen het gebruik van artikel 140 lid 1 Sr om de verenigingsvrijheid van criminele organisaties te beperken.

2.1.2 Sluiten van clubhuizen

Binnen de integrale aanpak van OMGs worden clubhuizen met enige regelmaat gesloten. De redenen daarvoor zijn verschillend, net als de wettelijke grondslag. In deze paragraaf beperken wij ons om twee redenen tot de toetsing van de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester in de zin van artikel 13b Opiumwet. De eerste reden is dat deze wettelijke bevoegdheid het meest lijkt te worden gebruikt binnen de integrale aanpak. De tweede reden is dat de wijze waarop deze bevoegdheid binnen de aanpak van OMGs wordt ingezet, in beginsel op dezelfde manier dient te worden getoetst als de wijze waarop de andere ‘sluitingsbevoegdheden’ (bijvoorbeeld die van artikel 174a Gemw) worden ingezet. De toetsing gebeurt aan de hand van het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

Grondwettelijk kader

Artikel 8 Gw stelt aan een beperking van het recht van vereniging kort gezegd twee eisen. De eerste is dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. De tweede is dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

Voor de vraag of het verenigingsrecht wordt beperkt door de inzet van de ‘sluitingsbevoegdheid’ van artikel 13b Opiumwet, dient eerst te worden nagegaan of het verenigingsrecht überhaupt van toepassing is in de situatie waarin een clubhuis wordt gesloten na de vondst van een partij drugs. Dat lijkt op het eerste gezicht niet direct het geval te zijn. Het lijkt erop dat de sluiting met name het daadwerkelijk fysiek samenkomen en optreden van de leden raakt

(het vergaderen). Dat wordt beschermd door het recht tot vergadering in de zin van artikel 9 Gw.

Voor zover de ‘sluitingsbevoegdheid’ echter vooral wordt gebruikt om de organisatie dwars te zitten vanwege het predicaat OMG, kan daarentegen gesteld worden dat het verenigingsrecht wel in meer of mindere mate in het geding is. De overheid oefent in dit geval immers een bevoegdheid uit, waarbij de uitoefening van het verenigingsrecht wordt beïnvloed, in die zin dat er negatieve consequenties worden verbonden aan de manier waarop de organisatie door de overheid wordt getypeerd. Dit raakt aan het (voort)bestaan van de organisatie, aangezien de negatieve consequenties tot gevolg kunnen hebben dat de organisatie geen effectief gebruik kan maken van andere grondrechten dan het verenigingsrecht (de instrumentele dimensie), zoals het vergaderrecht. Juist het gebruikmaken van grondrechten als het vergaderrecht, maakt dat de organisatie als zodanig beter kan functioneren c.q. (voort)bestaan.¹¹⁹¹ Dit (voort)bestaan wordt geacht te worden beschermd door het recht van vereniging ex artikel 8 Gw. Om die reden is het onzes inziens goed verdedigbaar om in aansluiting met artikel 11 lid 1 EVRM een instrumentele dimensie van het recht tot vereniging ex artikel 8 Gw te erkennen.

Voor zover het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw van toepassing is, dient een beperking als de sluiting van het clubhuis waarin drugs zijn gevonden een formeel-wettelijke basis te hebben. Die is te vinden in artikel 13b Opiumwet. Het toepassen van deze bevoegdheid is echter niet bedoeld om het verenigingsrecht te beperken. Met andere woorden, deze beperking is niet herleidbaar tot de beperkingsclausule van artikel 8 Gw.

Gezien de afwijzing van de leer van de algemene beperkingen, zou de sluitingsbevoegdheid ingevolge artikel 13b Opiumwet een ongrondwettige beperking vormen op het verenigingsrecht in de zin van artikel 8 Gw, ware het niet dat de leer van de redelijke uitleg in dezen uitkomst biedt. Op grond van deze leer is een overheidsmaatregel die naar de letter genomen een grondrecht beperkt zonder dat die beperking herleidbaar is tot de beperkingsclausule, gerechtvaardigd, indien de intrekking of vernietiging van de maatregel anders zodanig in strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dat een ongrondwettigverklaring buiten de grenzen van de redelijkheid zou liggen.¹¹⁹²

1191 Noodzakelijk is dat echter niet. Een organisatie kan in beginsel ook functioneren, zonder dat er daadwerkelijk fysiek wordt bijeengekomen.

1192 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 21-22.*

In dit verband wijzen wij ook op de in de memorie van toelichting bij de Wet openbare manifestaties voorkomende passage:

‘Zo brengt een redelijke grondwetsinterpretatie mee, dat het eisen van een bouwvergunning en het stellen van brandveiligheidsvoorschriften voor een kerkgebouw niet als beperking van de vrijheid van godsdienst-uitoefening wordt uitgelegd.’¹¹⁹³

Op grond hiervan valt te verdedigen dat een redelijke grondwetsinterpretatie van artikel 8 Gw meebrengt, dat de toepassing van de sluitingsbevoegdheid ingevolge artikel 13b Opiumwet, mits zij wordt aangewend waarvoor zij is bedoeld, niet als beperking van het recht van vereniging wordt uitgelegd.

Verdragsrechtelijk kader

Het gevrijwaard zijn van overheidsinmenging in de uitoefening van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM valt onder de bescherming van de verenigingsvrijheid.¹¹⁹⁴ De toepassing van de sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet levert in gevallen een beperking op van de verenigingsvrijheid. Zoals we bij de toetsing onder het grondwettelijk kader reeds vaststelden, kan die toepassing ook een beperking opleveren van de vergadervrijheid, die net als de verenigingsvrijheid wordt beschermd in artikel 11 lid 1 EVRM.

Een beperking van die vrijheden ex artikel 11 lid 1 EVRM is gerechtvaardigd, indien zij voldoet aan de drie voorwaarden die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan stelt: zij moet zijn voorzien bij wet, in het belang zijn van een van de opgesomde legitieme doelen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Hieronder gaan wij nader in op die drie voorwaarden.

Op grond van de eerste voorwaarde dient de beperking te zijn voorzien bij wet. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM moet deze wet voldoende toegankelijk en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. De toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis vormen over het algemeen geen groot struikelblok. Dat lijkt ook niet het geval te zijn bij de bevoegdheid neergelegd in artikel 13b Opium-

¹¹⁹³ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 6.

¹¹⁹⁴ EHRM 2 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006: 0302JUD004625799, appl. nr. 46257/99 (Izmir Savaş Karşıtları Derneği e.a./Turkije), §36-37.

wet. De daarin voorkomende criteria zijn uitgelegd in de wetsgeschiedenis en relatief gedetailleerd uitgewerkt in de rechtspraak.¹¹⁹⁵

Op grond van de tweede voorwaarde ex artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM dient een beperking van de verenigings- en vergadervrijheid te voldoen aan een van de in die bepaling opgesomde legitieme doelen. De Opiumwet is onder meer bedoeld voor de bescherming van de gezondheid, een van de legitieme doelen die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM noemt.

Op grond van de derde voorwaarde dient een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Uit de zaak *Sidiropoulos e.a./Griekenland* blijkt dat enkel overtuigende en dwingende redenen de noodzaak tot een beperking van de verenigingsvrijheid kunnen rechtvaardigen. De toepassing van de sluitingsbevoegdheid ex artikel 13b Opiumwet is ingegeven door de gedachte dat de maatschappij moet worden beschermd tegen de risico's die voortvloeien uit drugsgebruik en het beheersen van de negatieve effecten van de handel in en gebruik van drugs op het openbare leven rondom het drugspand waarop de sluitingsbevoegdheid betrekking heeft. Dit levert naar onze mening overtuigende en dringende redenen op.

Bovendien is de sluitingsbevoegdheid geschikt voor het doel waarvoor de bevoegdheid is geschapen. Bovendien lijkt er geen minder vergaande maatregel voorhanden te zijn om hetzelfde doel te bereiken.

De beperking moet tot slot voorzien in een 'pressing social need' en in het bijzonder dient de maatregel proportioneel te zijn ten opzichte van het nagestreefde legitieme doel. De dringende maatschappelijke behoefte in dezen ziet op de bescherming van de volksgezondheid en het inperken van drugscriminaliteit. Ook op dit punt lijkt toepassing van artikel 13b Opiumwet te voldoen aan de beperkingensystematiek van artikel 11 EVRM. Het zal echter steeds aan alle omstandigheden van het geval liggen of de toepassing van de sluitingsbevoegdheid de in artikel 11 lid 2 EVRM gestelde grenzen overschrijdt.

Slotsom

Voor zover de sluitingsbevoegdheid ex artikel 13b Opiumwet niet wordt ingezet met de bedoeling om organisaties dwars te zitten vanwege hun predicaat

¹¹⁹⁵ Vgl. Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 113. Zie echter: EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD

003711997, appl. nr. 37119/97 (N.F./Italië); EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001992013, appl. nr. 19920/13

(Cumhuriyet Halk Partisi/Turkije).

‘OMG’, staat de beperkingensystematiek van artikel 8 Gw en artikel 11 lid 2 EVRM hieraan niet in de weg.

2.1.3 Voeren van stopgesprekken

Binnen de integrale aanpak worden stopgesprekken gevoerd om de vestiging van OMGs te weren. Eveneens wordt dit instrument door de overheid gebruikt om evenementen van OMGs te voorkomen. In deze paragraaf toetsen wij het voeren van stopgesprekken aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader. Wij gaan hierbij met name in op de punten die aanleiding geven tot discussie.

Grondrechtelijk kader

Artikel 8 Gw stelt aan een beperking van het recht van vereniging kort gezegd twee vereisten. De eerste is dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. De tweede is dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

Voor de vraag of het voeren van een stopgesprek een beperking oplevert van het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw, moet vanzelfsprekend eerst worden vastgesteld of dit recht überhaupt van toepassing is. Of daarvan sprake is, hangt af van de wijze waarop het gesprek is ingericht en de mate waarin de overheid druk zet in dat stopgesprek. In sommige gemeenten blijkt het stopgesprek actief te worden ingezet, om (via derden) OMGs onder druk te zetten geen gebruik te maken van hun vergaderrecht ex artikel 9 Gw. Zoals besproken in de voorgaande paragraaf, kan dit een probleem opleveren ten aanzien van de instrumentele dimensie van het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw. De beperking die een stopgesprek maakt op (de instrumentele dimensie van) het verenigingsrecht kan niet worden teruggeleid tot de beperkingsclausule van artikel 8 Gw. Een formeel-wettelijke grondslag voor het voeren van een stopgesprek ontbreekt. Anders dan bij de toepassing van artikel 13b Opiumwet die een formeel-wettelijke grondslag heeft, kan het ontbreken van een wettelijke grondslag voor het voeren van een stopgesprek niet worden gesauveerd op grond van de leer van de redelijke uitleg. Die leer is immers bedoeld voor de rechtvaardiging van de inbreuk die overheidsmaatregelen ten aanzien van een grondrecht maken, waarbij het niet de bedoeling is geweest het in het geding zijnde grondrecht te beperken.

Verdragsrechtelijk kader

Ook ten aanzien van de in het verdragsrecht beschermde verenigingsvrijheid stuit het voeren van een stopgesprek op onoverkomelijke bezwaren. Volgens het EHRM ziet het begrip beperking in de zin van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM namelijk ook op maatregelen die tot doel hebben om af te zien van de uitoefening van de verenigingsvrijheid.¹¹⁹⁶ Voor zover een stopgesprek dat doel heeft – uit de semigestructureerde interviews die we hebben afgenomen blijkt dit in meerdere gemeenten het geval te zijn – is dat gesprek dus te kwalificeren als een beperking in de zin van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM, ook gelet op de instrumentele dimensie van de verenigingsvrijheid van artikel 11 lid 1 EVRM. Dat een stopgesprek slechts een beperking van geringe omvang is, doet daaraan niet af. De omvang van een beperking is in beginsel namelijk niet van belang voor de vraag of het een beperking in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM betreft.¹¹⁹⁷

Het voeren van een stopgesprek wringt met name met de in artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM gestelde eis dat een beperking moet zijn voorzien bij wet. Dit wetsbegrip wordt door het Europese Hof ruim uitgelegd: niet alleen een wettelijke bepaling, maar ook een rechterlijke uitspraak en een bevoegd gegeven besluit vallen onder dit begrip. Het probleem met het stopgesprek is dat dit – voor zover wij hebben begrepen uit de interviews – geen enkele grondslag heeft, noch in de wet, noch in de rechtspraak of een bevoegd gegeven besluit. Met andere woorden: het recht voorziet niet in een bevoegdheid tot het houden van een stopgesprek. Dit betekent dat het houden van een stopgesprek een ongerechtvaardigde beperking van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM oplevert, zolang hierin niet is ‘voorzien bij wet’.

Slotsom

Het voeren van een gesprek vereist in beginsel geen formeel-wettelijke grondslag. Dit is anders wanneer de overheid de druk in dat gesprek dusdanig opvoert, waardoor het gesprek het karakter krijgt van een verenigingsrechtbeper-

¹¹⁹⁶ EHRM 2 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0302JUD004625799, appl. nr. 46257/99 (Izmir Savaş Karşıtları Derneği e.a./Turkije), §36-37.

¹¹⁹⁷ EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, appl. nr. 35972/97 (Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiziani/Italië), r.o. 26.

kende overheidsmaatregel. Nu die formeel-wettelijke grondslag in die gevallen ontbreekt, voldoet het voeren van een stopgesprek niet aan de beperkingensystematiek van artikel 8 Gw. Eveneens levert het voeren van een dergelijk stopgesprek een schending op van de in artikel 11 lid 1 EVRM neergelegde verenigingenvrijheid, nu niet wordt voldaan aan de in artikel 11 lid 2 EVRM gestelde eis dat de beperking moet zijn voorzien bij wet.

2.1.4 Uitvoeren van nodale verkeerscontroles

Binnen de integrale aanpak van OMGs maakt de politie op grond van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) gebruik van haar bevoegdheid om verkeerscontroles uit te voeren op nodale verkeerspunten. Deze controles hebben onder meer het doel de opsporing van strafbare feiten. Daarbij controleert de politie in het bijzonder op schendingen van de voor motorrijders geldende helmplicht. Zoals in hoofdstuk 2 reeds is besproken, tracht de politie op deze wijze te tornen aan het gevoel van onaantastbaarheid waarin OMG-leden zich volgens de overheid wanen. In deze paragraaf toetsen wij de inzet van de verkeerscontrole binnen de integrale aanpak aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

Grondwettelijk kader

Zoals gesteld, verbindt artikel 8 Gw twee voorwaarden aan de beperking van het recht van vereniging. De eerste is dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. De tweede is dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

Het uitvoeren van nodale verkeerscontroles maakt in beginsel geen inbreuk op het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw, om de simpele reden dat hierbij het verenigingsrecht niet van toepassing is. Dit blijkt ook uit de wijze waarop de wettelijke grondslag voor het uitvoeren van dergelijke controles – artikel 160 lid 1 en 4 WVW 1994 – is geformuleerd. Hieruit volgt namelijk op geen enkele wijze dat zij bedoeld is om het verenigingsrecht te beperken. Voor zover het verenigingsrecht toch van toepassing is – denk aan een *ride-out* – biedt de leer van de redelijke uitleg uitkomst.¹¹⁹⁸

¹¹⁹⁸ Zie hierover uitgebreider §2.1.2 van dit hoofdstuk.

Verder zij gewezen op een arrest van de Hoge Raad van 1 november 2016, waarin de Hoge Raad oordeelt dat het uitvoeren van verkeerscontroles op grond van artikel 160 lid 1 WVV 1994 voor de opsporing van strafbare feiten niet per definitie misbruik van bevoegdheid oplevert. De uitoefening van de controlebevoegdheid is volgens de Hoge Raad in beginsel rechtmatig, zolang die bevoegdheid wordt uitgevoerd door een daartoe bevoegde opsporingsambtenaar en *mede* is uitgeoefend ter controle van de naleving van de bij of krachtens de WVV 1994 vastgestelde voorschriften.

Voorts overweegt de Hoge Raad dat de omstandigheid dat die bevoegdheid daarnaast het verrichten van opsporingshandelingen mogelijk maakt, niet met zich meebrengt dat de controlebevoegdheid uitsluitend is gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is verleend ('*detournement de pouvoir*'). Een redelijk vermoeden van een strafbaar feit 'staat niet in de weg aan het uitoefenen van deze controlebevoegdheden door opsporingsambtenaren, mits bij aanwending van die bevoegdheden tegenover een verdachte de aan deze als zodanig toekomende waarborgen in acht worden genomen'.¹¹⁹⁹

Verdragsrechtelijk kader

Voor zover de verenigingsvrijheid van toepassing is op de situatie waarin nodale verkeerscontroles worden uitgevoerd, levert zij geen schending op van artikel 11 lid 1 EVRM. De bevoegdheid is neergelegd in artikel 160 lid 1 en 4 WVV 1994 en dient het legitieme doel de openbare veiligheid (verkeersveiligheid). Daarnaast lijkt de inzet van de bevoegdheid niet de grenzen van het noodzakelijkheidsvereiste te overschrijden, gelet op de geringe omvang van de eventuele beperking.

Slotsom

Gelet op de leer van de redelijke uitleg, is het uitvoeren van nodale verkeerscontroles niet in strijd met artikel 8 Gw. Evenmin is er sprake van schending van de verenigingsvrijheid neergelegd in artikel 11 lid 1 EVRM.

¹¹⁹⁹ HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454, r.o. 3.4.

2.1.5 Intrekken, wijzigen of weigeren van vergunningen

Binnen de integrale aanpak worden vergunningen voor de exploitatie van een horecapand door (een lid van) een OMG, voor de bouw van een clubhuis of voor het organiseren van een evenement, structureel ingetrokken, gewijzigd of geweigerd. De redenen hiervoor verschillen, evenals de wettelijke grondslagen. In deze paragraaf toetsen wij in hoeverre het intrekken, wijzigen of weigeren van een vergunning zich verhoudt met het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

Grondwettelijk kader

Artikel 8 Gw vereist voor de beperking van het recht van vereniging in de eerste plaats dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. In de tweede plaats mag dit recht enkel worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

Voor de vraag of het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw van toepassing is op het intrekken, wijzigen of weigeren van een vergunning, is van belang of dit gebeurt met het kennelijke doel om de OMG te frustreren in de uitoefening van haar (instrumentele dimensie van het) verenigingsrecht. Voor zover dit het kennelijke doel is, kan worden gesteld dat het verenigingsrecht in het geding is. Het verenigingsrecht behelst immers bescherming tegen overheidsinmenging in de uitoefening van (de instrumentele dimensie van) het verenigingsrecht.

Het intrekken, wijzigen of weigeren van een vergunning met het kennelijke doel het verenigingsrecht te beperken, is in strijd met de beperkingsclausule van artikel 8 Gw. Deze vereist immers een formeel-wettelijke grondslag die in het leven is geroepen om het verenigingsrecht te beperken.

Voor het geval dat de intrekking, wijziging of weigering niet tot doel heeft het verenigingsrecht te beperken – hiervan kan sprake zijn, indien dergelijk overheidsoptreden zijn grond heeft in bijvoorbeeld de Wet Bibob –, maar dit naar de letter van het grondrecht wel doet, biedt de leer van de redelijke uitleg een uitweg.¹²⁰⁰

1200 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 21-22; Kamerstukken II 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 6.*

Verdragsrechtelijk kader

Het gevrijwaard zijn van overheidsinmenging in de uitoefening van (de instrumentele dimensie van) de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM valt onder de bescherming van de verenigingsvrijheid.¹²⁰¹ Het intrekken, wijzigen of weigeren van een vergunning kan, voor zover de verenigingsvrijheid in het geding is, slechts geoorloofd zijn indien wordt voldaan aan de drie voorwaarden die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan stelt: de beperking moet zijn voorzien bij wet, in het belang zijn van een van de opgesomde legitieme doelen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Ten aanzien van deze voorwaarden voorzien wij geen problemen bij de intrekking, wijziging of weigering van de vergunning. Temeer daar dit in de regel een beperking van geringe omvang is. Naargelang de beperking echter in omvang toeneemt of wanneer de beperking is ingegeven om de uitoefening van de verenigingsvrijheid te beperken vanwege het aan de organisatie verbonden predicaat van OMG, zal sneller sprake zijn van een disproportionele maatregel.

Slotsom

Voor zover de intrekking-, wijzigings- of weigeringsbevoegdheid niet wordt ingezet met de bedoeling om organisaties dwars te zitten vanwege hun predicaat OMG, zien wij geen onoverkomelijke bezwaren gelet op de beperkingensystematiek van artikel 8 Gw en artikel 11 lid 2 EVRM.

2.1.6 Opleggen van gebiedsontzeggingen

Een van de andere speerpunten binnen de integrale aanpak is het opleggen van gebiedsontzeggingen aan (leden van) OMGs. De redenen daarvoor zijn divers, net als de (wettelijke) grondslagen (Gemeentewet, APV). In deze paragraaf toetsen wij het opleggen van gebiedsontzeggingen aan (leden van) OMGs aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

1201 EHRM 2 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0302JUD004625799, appl. nr. 46257/99 (Izmir Savaş Karşıtları Derneği e.a./Turkije),

§36-37.

Grondwettelijk kader

Zoals gesteld, vereist artikel 8 Gw voor de beperking van het recht van vereniging in de eerste plaats dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. In de tweede plaats mag dit recht enkel worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

Het is afhankelijk van de wijze waarop het gebiedsverbod is geformuleerd, of het verenigingsrecht van toepassing is. De gebiedsontzegging, zoals een gebiedsverbod of verwijderbevel, zal eerder een beperking opleveren van (de instrumentele dimensie van) het verenigingsrecht als de gebiedsontzegging is ingegeven door het lidmaatschap van een OMG.

Steeds moet voldaan worden aan de toepassingsvoorwaarden van de gebiedsontzegging, zoals (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde in de zin van artikel 172 lid 3 Gemw. De regeling van gebiedsontzeggingen (Gemw, APV) is niet te herleiden tot de beperkingsclausule van artikel 8 Gw. Sterker nog, gebiedsontzeggingen op grond van de APV dan wel artikel 172 lid 3 Gemw mogen geen inbreuk maken op grondrechten. Indien een gebiedsontzegging evenwel (de instrumentele dimensie van) het verenigingsrecht naar de letter genomen beperkt, zal op grond van de leer van de redelijke uitleg de gebiedsontzegging echter niet als beperking van het verenigingsrecht worden uitgelegd, op voorwaarde dat de intrekking of vernietiging van de gebiedsontzegging de grenzen van de redelijkheid niet overschrijdt.

Een in deze context interessante bepaling is artikel 3.2 lid 2 Horecaverordening ‘s-Hertogenbosch 2017 waarin het de horeca-exploitant verboden is om een bijeenkomst van een Outlaw Motor Gang¹²⁰² te laten plaatsvinden in het horecabedrijf.¹²⁰³ Deze bepaling levert een beperking op van het recht tot vergadering ex artikel 9 Gw. De bepaling heeft immers tot doel om dergelijke organisaties te beletten in de uitoefening van hun vergadervrijheid. Zulks is echter niet toegestaan, aangezien deze beperking niet in overeenstemming is met de beperkingsclausule van artikel 9 lid 2 Gw, op grond waarvan lagere regelgevers het recht tot vergadering mogen beperken. Een dergelijke voorwaarde is immers niet per definitie noodzakelijk ter bescherming van de gezondheid,

1202 Artikel 1 lid 11 Horecaverordening ‘s-Hertogenbosch 2017 omschrijft een Outlaw Motor Gang (OMG) als: ‘een groep met een hiërarchische structuur die affiniteit met motorrijden uitdraagt met herkenbare groepssymbolen, waarbij (dreiging met) geweld en verstoring van de openbare orde onderdeel zijn van de groepscultuur’.

1203 Vgl. artikel 2:28 D onder f van de APV Zwijndrecht (2018).

in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.¹²⁰⁴

Verdragsrechtelijk kader

Het gevrijwaard zijn van overheidsinmenging in de uitoefening van (de instrumentele dimensie van) de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM valt onder de bescherming van de verenigingsvrijheid.¹²⁰⁵ Het opleggen van gebiedsontzeggingen kan, voor zover de verenigingsvrijheid in het geding is, slechts geoorloofd zijn indien zij voldoet aan de drie voorwaarden die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan stelt: zij moet zijn voorzien bij wet, in het belang zijn van een van de opgesomde legitieme doelen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Aan die voorwaarden wordt in beginsel voldaan. Wanneer het opleggen van een gebiedsontzegging is bedoeld om de uitoefening van de verenigingsvrijheid te beperken vanwege het aan de organisatie verbonden predicaat van OMG, zal echter mogelijk wel sprake zijn van een disproportionele overheidsmaatregel die een schending oplevert van de verenigingsvrijheid van artikel 11 lid 1 EVRM.

Slotsom

Zolang de oplegging van de gebiedsontzegging niet is bedoeld om de verenigingsvrijheid te beperken, is zij in beginsel in overeenstemming met de beperkingensystematiek van artikel 8 Gw en van artikel 11 EVRM en zodoende niet in strijd met de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde verenigingsvrijheid.

1204 Daar komt overigens nog bij dat deze horecaverordeningsbepaling op gespannen voet staat met de gedachte dat de Wet openbare manifestaties de uitoefening van de vergadervrijheid in beginsel uitputtend regelt. Deze wet staat enkel repressief en dus niet preventief overheidsoptreden toe bij een vergadering op een andere dan openbare plaats (artikel 8 Wom).

1205 EHRM 2 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0302JUD004625799, appl. nr. 46257/99 (Izmir Savaş Karşıtları Derneği e.a./Turkije), §36-37.

2.1.7 Opleggen van full colours-verboden

Binnen de integrale aanpak bestaat een focus op het tegengaan van aanwezigheid in de publieke ruimte met uiterlijke kenmerken van OMGs ('full colours'). De manier waarop dit gebeurt verschilt naar plaats en tijd. In sommige gemeenten worden full colours-verboden opgelegd in de APV of in horecaverordeningen, in andere gemeenten in noodmaatregelen of vergunningsvoorwaarden. In deze paragraaf toetsen wij het opleggen van full colours-verboden aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

Grondwettelijk kader

Zoals gesteld, vereist artikel 8 Gw voor de beperking van het recht van vereniging in de eerste plaats dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. In de tweede plaats mag dit recht enkel worden beperkt 'in het belang van de openbare orde'.

Betoogd zou kunnen worden dat het opleggen van een full colours-verbod meerdere grondrechten beperkt, te weten de vrijheid van meningsuiting ex artikel 7 Gw en het recht tot eerbieding van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 10 Gw. De voorwaarde dat een gezelschap zich niet in een gebied mag begeven getooid in full colours, zij het op grond van een bepaling in de APV of in een noodverordening, beperkt de vergadervrijheid van artikel 9 Gw. Het voorschrift heeft immers tot effect dat het samenkomen niet meer is toegestaan. De instrumentele dimensie van het verenigingsrecht behelst de bescherming van de uitoefening van deze in het geding zijnde grondrechten. In die zin levert een full colours-verbod een beperking op van het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw.

Het full colours-verbod zal dus moeten voldoen aan de beperkingensystematiek van de artikelen 7 tot en met 10 Gw. Ten aanzien van artikel 7 Gw geldt het uitgangspunt dat beperkingen aan het grondrecht van vrijheid van meningsuiting vanwege de inhoud is voorbehouden aan de formele wetgever. De leer van het kernrecht en het connexe verspreidingsrecht biedt enkel soelaas als de beperking niet ziet op de inhoud, hetgeen hier niet het geval is. Niet alle kleding is immers verboden, slechts full colours-kleding. Een full colours-verbod neergelegd in een regeling anders dan een wet in formele zin – een APV, een noodmaatregel of een horecaconvenant dat tot stand is gekomen onder zodanig grote druk van overheidswege dat in feite sprake is van een overheidsmaatregel – staat dus op zeer gespannen voet met artikel 7 Gw.

Ten aanzien van artikel 8 Gw geldt dat het full colours-verbod zoals we dat tot op heden aantreffen in de praktijk niet te herleiden is tot de beperkingsclausule van artikel 8 Gw. De leer van de redelijke uitleg biedt in dit geval ook geen uitkomst, aangezien het full colours-verbod is bedoeld om de vrijheid van meningsuiting te beperken en om die reden de instrumentele dimensie van het verenigingsrecht beperkt.

Ten aanzien van artikel 9 Gw geldt dat de wet die de uitoefening van de vergadervrijheid regelt – de Wet openbare manifestaties – in artikel 5 lid 3 expliciet bepaalt dat een beperking van de vergadervrijheid geen betrekking mag hebben op de te openbaren gedachten en gevoelens. Aangezien een full-coloursverbod betrekking heeft op de inhoud van de te openbaren gedachten en gevoelens tijdens de vergadering, levert dit verbod strijd op met artikel 9 Gw.

Ten aanzien van artikel 10 Gw geldt dat alleen een wet in formele zin een grondslag kan bieden voor een beperking van het recht tot eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Voor zover het full-coloursverbod is neergelegd in een regeling anders dan een wet in formele zin, is dit verbod in strijd met artikel 10 Gw.

Verdragsrechtelijk kader

Mede gelet op de instrumentele dimensie van de verenigingsvrijheid van artikel 11 lid 1 EVRM, is het opleggen van een full colours-verbod te kwalificeren als een beperking in de zin van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM, aangezien het full colours-verbod de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, het recht tot vergadering en het privacyrecht beperken. Dat het dragen van full colours onrust kan zaaien vanwege het intimiderende karakter dat sommigen eraan toedichten, betekent niet dat het dragen van dergelijke kleding geen verdragsrechtelijke bescherming toekomt. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM komt immers ook aan uitingen die beledigen, choqueren of onrust zaaien verdragsrechtelijke bescherming toe.¹²⁰⁶

De bij een full colours-verbod in het geding zijnde EVRM-rechten kennen een vrijwel identieke beperkingensystematiek. Om die reden toetsen wij de beperking die het full colours-verbod oplevert aan de drie algemene eisen die

1206 EHRM 2 oktober 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:1002JUD002922195, appl. nr. 29221/95 en 29225/95 (Stankov en The United Macedonian Organisation Ilinden t. Bulgarije); EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, appl. nr. 5493/72 (Handyside t. Verenigd Koninkrijk); Roorda 2016, p. 88-94.

worden gesteld in het tweede lid van de artikelen 8 (privacyrecht), 10 (vrijheid van meningsuiting) en 11 (vergader- en verenigingsvrijheid) EVRM.

Alhoewel de oplegging in de praktijk veelal een basis heeft in lokale regelgeving, zodat wordt voldaan aan het eerste vereiste ‘voorzien bij wet’, en de oplegging een legitiem doel dient zoals in het belang van de openbare veiligheid of het voorkomen van wanordelijkheden, zal de oplegging van een full colours-verbod het meest wringen met het noodzakelijkheidsvereiste. Een full colours-verbod wordt in beginsel niet als een beperking van geringe omvang ervaren, onder meer omdat het verbod neerkomt op een censuurmaatregel. Dit wringt temeer, daar de uiting (in elk geval volgens Nederlands recht) op zichzelf niet is verboden of een strafbare gedraging betreft, ook al wordt zij nog weleens als intimiderend ervaren. Daar komt nog bij dat de colours refereren aan een organisatie die (nog) niet verboden is. Ook dat dient – gelet op de jurisprudentie van het EHRM – meegewogen te worden bij het antwoord op de vraag of de maatregel proportioneel is.¹²⁰⁷

Slotsom

Het opleggen van een full colours-verbod in lokale regelgeving is in strijd met de Grondwet, in het bijzonder met de vrijheid van meningsuiting ex artikel 7 Gw, het recht van vergadering ex artikel 9 Gw, het recht tot eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 10 Gw en daardoor eveneens met artikel 8 Gw via de instrumentele dimensie van het verenigingsrecht.

Verdragsrechtelijk bestaan er ook de nodige bezwaren tegen het opleggen van een full colours-verbod, met name ten aanzien van de proportionaliteit van het full colours-verbod.

2.1.8 Weren uit overheidsdienst

Binnen de integrale aanpak wordt als uitgangspunt genomen, dat leden van OMGs geen ambtenarenfunctie kunnen bekleden, vanwege de vermeende onverenigbaarheid van het lidmaatschap met de integriteitseis die aan de

¹²⁰⁷ Vgl. EHRM (Grote Kamer) 26 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, appl. nr. 17851/91 (Vogt/Duitsland), §56-61 en 66-68. Zie in dit verband ook EHRM (Grote Kamer) 16 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0316JUD005827800, appl. nr. 58278/00 (Zdanoka/Letland), §116-141; Nieuwenhuis 2013, p. 113.

functie van een (goed) ambtenaar wordt gesteld. In deze paragraaf toetsen wij dit uitgangspunt aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

Grondwettelijk kader

Artikel 8 Gw stelt aan een beperking van het recht van vereniging in de eerste plaats de eis dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. In de tweede plaats eist het dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

Voor de vraag of het weren uit overheidsdienst vanwege lidmaatschap van een OMG een beperking oplevert van het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw, moet vanzelfsprekend eerst worden vastgesteld of dit recht überhaupt van toepassing is. Het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw behelst de bescherming van de bevoegdheid lid te zijn van een vereniging. De situatie waarin een overheidsmaatregel consequenties verbindt aan het lidmaatschap van een OMG, wordt om die reden beheerst door het verenigingsrecht.

Het weren uit overheidsdienst op grond van lidmaatschap van een OMG, levert om twee redenen een beperking op van de uitoefening van het verenigingsrecht. In de eerste plaats ziet de beperking op het verenigingsrecht van het lid. In de tweede plaats ziet zij op het verenigingsrecht van de organisatie waarvan het lidmaatschap reden is tot het weren van personen uit overheidsdienst.

Voor de vraag of het gerechtvaardigd is om iemand te weren uit overheidsdienst vanwege lidmaatschap van een OMG, is een formeel-wettelijke grondslag vereist. Die grondslag is te vinden in artikel 125a Ambtenarenwet. Deze formeel-wettelijke bepaling is bedoeld om het verenigingsrecht van ambtenaren te beperken.¹²⁰⁸

Op grond van artikel 125a Ambtenarenwet dient de ambtenaar zich te onthouden van de uitoefening van het verenigingsrecht, voor zover dit onverenigbaar is met de goede vervulling van zijn functie als ambtenaar of voor de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling.

Deze beperking is nader uitgewerkt in onder meer het Algemeen Rijksambtenarenreglement en de Circulaire ongewenste privécontacten rijksambte-

naren.¹²⁰⁹ Op grond van de circulaire dient de ambtenaar zich te onthouden van privécontacten met leden van OMGs. De enkele overtreding van dit voorschrift kan volgens de circulaire echter niet leiden tot ontslag, aangezien aan een ontslag of schorsing altijd een belangenafweging ten grondslag dient te liggen waarbij alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen. In de rechtspraak is bevestigd dat het enkele lidmaatschap onvoldoende reden is om de conclusie te kunnen dragen dat de ambtenaar niet voldoet aan zijn plicht van goed ambtenaarschap en vervolgens grond geeft voor een beperkende maatregel als schorsing of ontslag. Dit kan echter anders zijn wanneer het lidmaatschap ziet op een rechtspersoon die (inmiddels) is verboden.¹²¹⁰

Er kan worden getwijfeld of de beperkende maatregel die enkel is gebaseerd op het lidmaatschap voldoet aan de eis dat de beperking het belang van de openbare orde dient ex artikel 8 Gw. Zolang de schorsing of het ontslag niet is gebaseerd op enkel het lidmaatschap, maar bijvoorbeeld ook op privécontacten met delinquenten, waardoor aan de integriteit van de ambtenaar kan worden getwijfeld, lijkt de beperking geoorloofd te kunnen zijn.¹²¹¹

Verdragsrechtelijk kader

Op grond van het verdragsrecht lijkt meer ruimte te bestaan voor het weren van leden van OMGs uit overheidsdienst, gelet op de tweede volzin van artikel 11 lid 2 EVRM. Het EHRM acht in zijn rechtspraak de omstandigheden van het geval echter relevant voor de vraag of het ontslag uit overheidsdienst vanwege lidmaatschap van een bepaalde organisatie toelaatbaar is. Onder meer acht het hof van belang of het lidmaatschap ziet op een verboden organisatie, of het lidmaatschap al langere tijd bekend is en of de regeling op grond waarvan het ontslag is gegeven onderscheid maakt naar de aard van de verschillende ambtelijke functies alsmede de omvang van het daaraan verbonden veiligheidsrisico.¹²¹²

1209 Saillant detail daarbij is dat de grondwetgever bij de totstandkoming van artikel 8 Gw de daarin neergelegde beperkingsbevoegdheid heeft voorbehouden aan de formele wetgever, waarbij delegatie is uitgesloten. De uitwerking van artikel 125a Ambtenarenwet is echter uitgewerkt in lagere regelgeving.

1210 CRvB 5 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1963.

1211 CRvB 9 februari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:456 en Rb. Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2052.

1212 EHRM (Grote Kamer) 26 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, appl. nr. 17851/91 (Vogt/Duitsland), §56-61 en 66-68. Zie in dit verband ook EHRM (Grote Kamer) 16 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0316JUD005827800, appl. nr. 58278/00 (Zdanoka/Letland), §116-141; Nieuwenhuis 2013, p. 113.

Slotsom

Het weren van personen uit overheidsdienst enkel vanwege lidmaatschap van een OMG kent een formeel-wettelijke basis – te weten artikel 125a Ambtenarenwet – en levert in die zin geen strijd op met artikel 8 Gw. Een dergelijke maatregel staat evenwel haaks op het in lagere regelgeving neergelegde en in de rechtspraak bevestigde uitgangspunt dat alle omstandigheden van het geval dienen te worden meegenomen bij het weren van personen uit overheidsdienst vanwege lidmaatschap van bijvoorbeeld een OMG.

Op grond van artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM, dienen eveneens de omstandigheden van het geval te worden meegewogen voor de vraag of een beperking van de verenigingsvrijheid van een ambtenaar is toegestaan. In dat opzicht is het maar zeer de vraag of het weren van personen uit overheidsdienst enkel vanwege lidmaatschap van een niet verboden organisatie voldoet aan de proportionaliteitstoets zoals die besloten ligt in de noodzakelijkheidstoets van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM.

2.2 Toetsing verbodenverklaring en ontbinding

In hoofdstuk 3 van ons onderzoek zijn we ingegaan op de verschillende wijzen waarop volgens het Nederlandse recht verenigingen van overheidswege gedwongen kunnen worden beëindigd. Ook hebben we aandacht geschonken aan de wijze waarop de beëindigingsbevoegdheden in de rechtspraktijk worden ingezet. In deze paragraaf zullen we zowel het Nederlandse recht als de Nederlandse rechtspraktijk toetsen aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

2.2.1 Huidige regeling

Grondwettelijk kader

Artikel 8 Gw stelt aan een beperking van het recht van vereniging kort gezegd twee vereisten. De eerste is dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. De tweede is dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

De verbodenverklaring van artikel 2:20 lid 1 BW en de verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW zijn formeel-wettelijke bepalingen inhoudende een bevoegdheid tot beperking van het recht van vereniging. Zij voldoen daarmee aan de eis van artikel 8 Gw dat de bevoegdheid tot beperking van het recht van vereniging uitsluitend aan de formele wetgever toekomt. Eveneens geldt dat voor artikel 2:20 lid 3 en artikel 10:123 BW op grond waarvan organisaties op VN- en EU-terreurlijsten van rechtswege verboden zijn.

Vervolgens moet worden voldaan aan het vereiste dat de beperking geschiedt ‘in het belang van de openbare orde’. Volgens de grondwettelijke beperkingensystematiek is het de wetgever niet toegestaan om door het gebruik van vage formuleringen de aan uitsluitend hem opgedragen taak om de in artikel 8 Gw beschermde verenigingsvrijheid te beperken in feite aan een lager orgaan over te laten. De wet moet zelf aangeven hoe ver de grondrechtbeperking gaat.¹²¹³

Dit roept de vraag op of het criterium ‘in strijd met de openbare orde’ in artikel 2:20 en artikel 10:122 lid 1 BW voldoet aan de in de memorie van toelichting van de Grondwet gestelde vereiste dat de wet zelf moet bepalen hoe ver de grondrechtenbeperking gaat. Het criterium van beide bepalingen komt vrijwel letterlijk overeen met dat van artikel 8 Gw, zonder dat duidelijk wordt wat ermee wordt bedoeld. In beide gevallen volgt uit de wettekst namelijk niet wat moet worden verstaan onder het betrekkelijk vage en ruim te interpreteren criterium ‘strijd met de openbare orde’. De reden daarvan volgt uit de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 lid 1 BW:

‘Een opsomming vertoont (...) licht onbedoelde leemten, want zij is onvermijdelijk toegespitst op de bijzondere omstandigheden die heersen ten tijde van het ontstaan van de wetbepaling. Daarom is zij ook minder bestand tegen de tand des tijds dan een rechtsbeginsel waarvan mag worden verwacht dat de rechter het zal toepassen in het licht van de rechtsovertuiging ten tijde van zijn oordeel. De rechtsovertuiging staat niet stil. Stolling van de nu heersende mening in een opsomming leidt op den duur tot verstarring. Naarmate een of meer delen van de opsomming als verouderd worden gevoeld, zal immers sterker het argument opgaan dat wat niet precies onder een der omschrijvingen past, buiten de strekking der bepaling valt.’¹²¹⁴

¹²¹³ *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 22-23.* Aldus ook Aanwijzing 2.20 van de circulaire ‘Aanwijzingen voor de regelgeving’.

¹²¹⁴ *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 4.*

De wetgever heeft er dus voor gekozen om het openbare-ordecriterium niet te concretiseren in de wet. In de rechtspraak levert dit echter om twee redenen geen onoverkomelijke problemen op. De eerste reden is dat de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 lid 1 BW de rechter enkele relatief concrete richtsnoeren ('het ontwrichtingscriterium') verschaft, aan de hand waarvan hij het openbare-ordecriterium kan invullen. Die richtsnoeren gelden eveneens voor het openbare-ordecriterium van artikel 10:122 lid 1 BW. De tweede reden is dat de rechter zich dient te onthouden van het toetsen van wetten in formele zin aan de Grondwet op grond van het toetsingsverbod ex artikel 120 Gw. De rechter kan artikel 2:20 lid 1 en 10:122 lid 1 BW op grond van het huidige Nederlandse recht dus niet in strijd verklaren met de Grondwet en die wettelijke bepalingen om die reden buiten toepassing laten of onverbindend verklaren.

Of de van rechtswege verbodsregeling van artikel 2:20 lid 3 en artikel 10:123 BW voldoet aan het doelcriterium 'in het belang van de openbare orde' ex artikel 8 Gw, is zeer de vraag. Niet geheel duidelijk is welk criterium wordt gebruikt bij plaatsing van een organisatie op de in die artikelen bedoelde lijsten.

Verdragsrechtelijk kader

De rechterlijke verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW levert een beperking op van de verenigingsvrijheid in de zin van artikel 11 lid 1 EVRM. De verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW levert eveneens een beperking op van de verenigingsvrijheid. Voor zover de verenigingsvrijheid van toepassing is op de organisatie die van rechtswege verboden is, geldt eveneens dat die regeling een beperking oplevert van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM.

Een beperking van artikel 11 lid 1 EVRM is gerechtvaardigd, indien zij voldoet aan de drie voorwaarden die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan stelt: zij moet zijn voorzien bij wet, in het belang zijn van een van de opgesomde legitieme doelen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Hieronder gaan wij nader in op die drie voorwaarden.

Op grond van de eerste voorwaarde dient de beperking te zijn voorzien bij wet. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM moet deze wet voldoende toegankelijk en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. De toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis vormen over het algemeen geen groot struikelblok. Dat lijkt ook niet het geval te zijn bij artikel 2:20 lid 1 en 10:122 lid 1 BW. Weliswaar is het

daarin voorkomende openbare-ordecriterium niet wettelijk omschreven, het criterium is daarentegen wel uitgelegd in de wetsgeschiedenis en relatief gedetailleerd uitgewerkt in de rechtspraak.¹²¹⁵

Wij betwijfelen echter wel of de van rechtswege verbodsregeling voldoet aan de toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis. Weliswaar is de wettelijke grondslag terug te vinden in artikel 2:20 lid 3 en 10:123 BW, dat neemt niet weg dat de procedures op grond waarvan een organisatie zonder tussenkomst van de rechter wordt geplaatst op de terreurlijst op zijn minst obscuur zijn te noemen. Besluitvorming geschiedt op Unierechtelijk niveau in een vertrouwelijk periodiek beraad van de ministers van Buitenlandse Zaken. Eskes stelt daarover dan ook het volgende:

‘Daar komt nog bij dat op de lijsten honderden, meestal door de VS aangebrachte groeperingen staan, waarvan de Nederlandse rechtsgenoten door de volstrekte ontoegankelijkheid van de lijsten eenvoudigweg geen weet kunnen hebben. Van de organisaties zelf zullen de meeste zich niet bewust zijn van hun Nederlandse verboden status – het betreft veelal geografisch ver afgelegen en vaak exotische groeperingen.’¹²¹⁶

Gelet op het bovenstaande concluderen wij dat de van rechtswege verbodsregeling van artikel 2:20 lid 3 en 10:123 BW op zijn minst spanning oplevert met de toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM en mogelijk zelfs hiermee in strijd is.

Op grond van de tweede voorwaarde ex artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM dient een beperking van de verenigingsvrijheid te voldoen aan een van de in die bepaling opgesomde legitieme doelen. Zowel de verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW, de verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW als de regeling met betrekking tot de van rechtswege verboden organisaties streven een legitiem doel na: ‘in het belang van de openbare veiligheid’, ‘in het belang van het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten’ en eventueel ook ‘voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’.

¹²¹⁵ Vgl. Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 113. Zie echter: EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD

003711997, appl. nr. 37119/97 (N.F./Italië); EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001992013, appl. nr. 19920/13 (Cumhuriyet Halk Partisi/Turkije).

¹²¹⁶ Eskes 2006; Eskes 2007.

Op grond van de derde voorwaarde dient een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Uit de zaak *Sidiropoulos e.a./Griekenland* blijkt dat enkel overtuigende en dwingende redenen de noodzaak tot een beperking van de verenigingsvrijheid kunnen rechtvaardigen. Een verbod of ontbinding van een organisatie uitsluitend vanwege haar naam is bijvoorbeeld disproportioneel en om die reden niet geoorloofd. Via het openbare-ordecriterium dat in artikel 2:20 lid 1 en 10:122 lid 1 BW als toepassingscriterium wordt gehanteerd, heeft de wetgever reeds de afweging gemaakt dat in de regel enkel zware strafbare feiten overtuigende en dwingende redenen kunnen zijn voor een verbodenverklaring of een verklaring voor recht. In de rechtspraak is dit uitgebreid tot het propageren van (zeer) verwerpelijk gedachtegoed.

De maatregel die een beperking oplevert van de verenigingsvrijheid dient verder geschikt te zijn om het doel te bereiken. Het doel van de verbodenverklaring en de verklaring voor recht is om een einde te maken aan de activiteiten in strijd met de openbare orde. Aangezien aan de verbodenverklaring en de verklaring voor recht de strafbaarheid van artikel 140 lid 2 Sr wordt verbonden, lijkt ook aan dit vereiste te worden voldaan.

Bovendien dient er geen minder vergaande maatregel voorhanden te zijn om hetzelfde doel te bereiken. Aangezien de Nederlandse wetgever de verbodenverklaring dan wel de verklaring voor recht slechts toestaat in zeer ernstige gevallen, zullen de regelingen van artikel 2:20 lid 1 en artikel 10:122 lid 1 BW ons inziens niet snel stranden op dit vereiste.¹²¹⁷

De beperking moet tot slot voorzien in een 'pressing social need' en in het bijzonder dient de maatregel proportioneel te zijn ten opzichte van het nagestreefde legitieme doel. In de zaak *Les Authentiks en Supras Auteuil* 91 bevestigt het EHRM zijn rechtspraak, waarin aan de lidstaten bij de vraag of een beperking op de verenigingsvrijheid noodzakelijk is, enige 'margin of appreciation' toekomt als het gaat om het beperken van de verenigingsvrijheid van gewelddadige organisaties. Bij het beperken van de verenigingsvrijheid van politieke partijen is die 'margin of appreciation' aanzienlijk kleiner. Het moet een politieke partij toegestaan zijn om met wettige middelen een verandering in het politieke landschap teweeg te brengen. Laat zij zich echter in met geweld, dan zal er sneller de noodzaak bestaan om een dergelijke partij in haar verenigingsvrijheid te beperken.

1217 Zie in dit verband ook de overwegingen van de Rechtbank Den Haag in de *Satudarah*-zaak, Rb. Den Haag 18 juni 2018,

ECLI:NL:RBDHA:2018:7183, r.o. 2.34-2.35.

Het zal steeds aan alle omstandigheden van het geval liggen of een verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 lid 1 BW of een verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW voldoen aan het noodzakelijkheidsvereiste. De wetgever heeft bij de totstandkoming van de bepalingen gekozen voor ‘strijd met de openbare orde’ als toepassingscriterium, waaraan in slechts uiterste gevallen van zware strafbare feiten kan worden voldaan. In de rechtspraak is dit uitgebreid tot het propageren van (zeer) verwerpelijk gedachtegoed. Gelet hierop zal een procedure op grond van artikel 2:20 lid 1 en 10:122 lid 1 BW niet snel stranden op het noodzakelijkheidsvereiste, zoals recente rechtspraak laat zien.¹²¹⁸

Ten aanzien van de vraag of de regeling met betrekking tot de van rechtswege verboden organisaties voldoet aan het noodzakelijkheidsvereiste kan men twijfelen. De Unierechtelijke regelgeving waarop artikelen 2:20 lid 3 en 10:123 BW zijn geënt, gaat minder ver dan de inhoud van laatstgenoemde bepalingen. De Unierechtelijke regelgeving houdt slechts de bevestiging in van het vermogen van de op de lijst voorkomende organisaties, terwijl artikel 2:20 lid 3 en 10:123 BW aan die organisaties een verboden status toedicht. Gelet op rechtspraak van het EHRM zal het wettelijk toekennen van een verboden status aan op terreurlijsten vermelde organisaties echter met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid geen strijd opleveren met het noodzakelijkheidsvereiste, aangezien ten aanzien van de vraag of de maatregel noodzakelijk is, enige ‘margin of appreciation’ bestaat voor de autoriteiten van de lidstaat bij het bepalen van de verenigingsvrijheid van een gewelddadige organisatie.

Overigens kan een beroep op de verenigingsvrijheid stranden, indien de verboden organisatie of de organisatie waartegen de verklaring voor recht is gericht het recht op de verenigingsvrijheid misbruikt in de zin van artikel 17 EVRM. Uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat hiervan slechts zelden sprake is.

2.2.2 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen

In deze paragraaf toetsen we het in hoofdstuk 3 van ons onderzoek besproken Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen, dat op 6 maart 2018 ter consultatie is voorgelegd aan het publiek. Het toetsingskader wordt gevormd door

¹²¹⁸ Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC); Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius); Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

het in hoofdstuk 1 van ons onderzoek uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

Grondwettelijk kader

Zoals gesteld bevat artikel 8 Gw een delegatieverbod, dat wil in dit verband zeggen dat de uitoefening van de beperkingsbevoegdheid van het recht van vereniging is voorbehouden aan de formele wetgever. Daarnaast dient gebruikmaking van die bevoegdheid te geschieden ‘in het belang van de openbare orde’.

De voorgestelde regeling om de Minister voor Rechtsbescherming de bevoegdheid te geven om naar eigen inzicht rechtspersonen waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde te kunnen verbieden en ontbinden, staat op zeer gespannen voet met het zojuist genoemde delegatieverbod.

Volgens de grondwettelijke beperkingensystematiek is het de wetgever niet toegestaan om door het gebruik van vage formuleringen de aan uitsluitend hem opgedragen taak om de in artikel 8 Gw beschermde verenigingsvrijheid te beperken in feite aan een lager orgaan over te laten. De wet moet zelf aangeven hoe ver de grondrechtbeperking gaat.¹²¹⁹

In de voorgestelde regeling kan er – het betreft een discretionaire bevoegdheid van de minister – een verbod worden opgelegd in geval van ‘strijd met de openbare orde’. Bij de verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW en de verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW accepteren we om twee redenen nog dat het de rechter is die invulling geeft aan het tamelijk ruim te interpreteren verbodscriterium ‘in strijd met de openbare orde’.

In de eerste plaats is de rechter verplicht de rechtspersoon te verbieden en ontbinden, als hij vaststelt dat sprake is van een met de openbare orde strijdige werkzaamheid. Hierin komt hem dus niet de ruimte toe om te bepalen of hij al dan niet de verbodenverklaring en ontbinding uitspreekt. De ruimte voor de rechter zit in de beoordeling of de handelingen ontwrichtend (dreigen te) zijn. In de regel is daarvan sprake bij zware strafbare feiten. In de rechtspraak is dit uitgebreid naar het verspreiden van zeer verwerpelijk gedachtegoed. In de voorgestelde regeling komt de minister daarentegen meer ruimte toe dan de rechter. Hij kan verbieden en ontbinden, maar is daartoe niet gehouden. In dat opzicht staat het wetsvoorstel op zeer gespannen voet met het delegatieverbod.

1219 *Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 22-23.* Aldus ook Aanwijzing 2.20 van de circulaire ‘Aanwijzingen voor de regelgeving’. Zie ook Koornstra e.a. 2018; Koornstra & Brouwer 2018.

In de tweede plaats speelt dat de rechter vanuit een onafhankelijke en onpartijdige positie tot een uitleg kan komen van de gestelde norm, in dit geval de verbodsgrond. Dat kan van de minister niet worden gezegd. De toepassing van zijn verbodsbevoegdheid en de invulling van het gekozen verbodscriterium ‘in strijd met de openbare orde’ worden overgelaten aan zijn discretie. De voorgestelde wet bevat namelijk geen wettelijke plicht voor de minister om het begrip uit te leggen zoals het begrip moet worden uitgelegd als in de zin van artikel 2:20 lid 1 BW. Politieke druk en de waan van de dag kunnen ertoe leiden dat het openbare-ordecriterium van de ministeriële verbodsbevoegdheid wordt opgerekt en daarmee de afstand tot het wetshistorische ontwrictingscriterium in mindere of meerdere mate wordt vergroot. Nu de initiatiefnemers juist stellen te willen aansluiten bij het openbare-ordecriterium van artikel 2:20 lid 1 BW, is dat problematisch.

Verdragsrechtelijk kader

Het ministeriële verbod levert een beperking op van de verenigingsvrijheid in de zin van artikel 11 lid 1 EVRM. Een dergelijke beperking is gerechtvaardigd, indien zij voldoet aan de drie voorwaarden die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan stelt: zij moet zijn voorzien bij wet, in het belang zijn van een van de opgesomde legitieme doelen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Hieronder gaan wij nader in op die drie voorwaarden.

Op grond van de eerste voorwaarde dient de beperking te zijn voorzien bij wet. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM moet deze wet voldoende toegankelijk en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. De toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis vormen over het algemeen geen groot struikelblok. Bij het ministeriële verbod wagen we dit echter te betwifelen. Het is de vraag of het naar eigen inzicht in te vullen openbare-ordecriterium voldoet aan deze eisen. Politieke druk en de waan van de dag kunnen steeds een rol spelen bij het door de minister uit te leggen begrip ‘strijd met de openbare orde’. Dit komt de rechtszekerheid geenszins ten goede.

Op grond van de tweede voorwaarde ex artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM dient een beperking van de verenigingsvrijheid te voldoen aan een van de in die bepaling opgesomde legitieme doelen. Het verbodsbesluit van de minister streeft volgens de memorie van toelichting steeds een legitiem doel na: ‘in het belang van de openbare veiligheid’, ‘in het belang van het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten’ en eventueel ook ‘voor de

bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'. Het zal evenwel steeds van de omstandigheden van het geval afhangen of het verbodsbesluit aan dit criterium voldoet.

Op grond van de derde voorwaarde dient een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Uit de zaak *Sidiropoulos e.a./Griekenland* blijkt dat enkel overtuigende en dwingende redenen de noodzaak tot een beperking van de verenigingsvrijheid kunnen rechtvaardigen. Een verbod of ontbinding van een organisatie uitsluitend vanwege haar naam is bijvoorbeeld disproportioneel en om die reden niet geoorloofd. Via het openbare-ordecriterium dat in artikel 2:20 lid 1 en 10:122 lid 1 BW als toepassingscriterium wordt gehanteerd, heeft de wetgever reeds de afweging gemaakt dat in de regel enkel zware strafbare feiten slechts overtuigende en dwingende redenen kunnen zijn voor een verbodenverklaring of een verklaring voor recht. In de rechtspraak is dit uitgebreid tot het propageren van (zeer) verwerpelijk gedachtegoed.

De initiatiefnemers van de in te voeren verbodsbevoegdheid voor de minister willen bij dit openbare-ordecriterium aansluiten. Om die reden zal het verbodsbesluit ook enkel in zeer uitzonderlijke gevallen gebruikt kunnen worden. Het is echter niet geheel uit te sluiten dat de bevoegdheid ook in minder uitzonderlijke gevallen zal worden gebruikt, nu de minister bij de uitoefening van zijn discretionaire verbodsbevoegdheid – volgens het wetsvoorstel in zijn huidige vorm – over de nodige beoordelingsruimte beschikt.

De maatregel die een beperking oplevert van de verenigingsvrijheid dient verder geschikt te zijn om het doel te bereiken. Het doel van het verbodsbesluit is om een einde te maken aan de activiteiten in strijd met de openbare orde. Aangezien aan het verbodsbesluit de strafbaarheid van artikel 140 lid 2 Sr wordt verbonden, lijkt aan dit vereiste te worden voldaan.

Bovendien dient er geen minder vergaande maatregel voorhanden te zijn om hetzelfde doel te bereiken. Aangezien de Nederlandse wetgever de verbodenverklaring dan wel de verklaring voor recht slechts toestaat in zeer ernstige gevallen, zullen de regelingen van artikel 2:20 lid 1 en artikel 10:122 lid 1 BW onzes inziens niet snel stranden op dit vereiste.¹²²⁰ Dat geldt evenzeer voor het verbod afkomstig van de minister, mits de minister zijn bevoegdheid inderdaad terughoudend toepast.

De beperking moet tot slot voorzien in een 'pressing social need' en in het bijzonder dient de maatregel proportioneel te zijn ten opzichte van het nage-

¹²²⁰ Zie in dit verband ook Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC), r.o. 2.34-2.35.

streefde legitieme doel. In de zaak *Les Authentiks en Supras Auteuil* 91 bevestigt het EHRM haar rechtspraak, waarin aan de lidstaten bij de vraag of een beperking op de verenigingsvrijheid noodzakelijk is, enige ‘margin of appreciation’ toekomt, als het gaat om het beperken van de verenigingsvrijheid van gewelddadige organisaties. Bij het beperken van de verenigingsvrijheid van politieke partijen is die ‘margin of appreciation’ aanzienlijk kleiner. Het moet een politieke partij namelijk zijn toegestaan om met wettige middelen een verandering in het politieke landschap teweeg te brengen. Laat zij zich echter in met geweld, dan zal er sneller de noodzaak bestaan om een dergelijke partij in haar verenigingsvrijheid te beperken.

Het zal steeds aan alle omstandigheden van het geval liggen of een opgelegd verbodsbesluit voldoet aan het noodzakelijkheidsvereiste. De initiatiefnemers staat de verbodsgrond ‘strijd met de openbare orde’ als toepassingscriterium voor ogen, waaraan, net als in een procedure op grond van artikel 2:20 lid 1 BW en artikel 10:122 lid 1 BW, in slechts uiterste gevallen van zware strafbare feiten of het verspreiden van zeer verwerpelijk gedachtegoed kan worden voldaan. Als de minister dit bij de toepassing van zijn bevoegdheid in ogenschouw neemt, zal een opgelegd verbodsbesluit niet snel op dit punt stranden.¹²²¹

2.3 Toetsing van instrumenten na een verbod (fase 2)

In hoofdstuk 4 stond de in ons onderzoek belangrijkste fase centraal, te weten de fase na een verbod (fase 2). In dat hoofdstuk bespraken we die fase met name aan de hand van artikel 140 lid 2 Sr. We bespraken eveneens enkele andere gevolgen van een verbodenverklaring.

In deze paragraaf toetsen we artikel 140 lid 2 Sr aan de hand van het in hoofdstuk 1 uiteengezette kader. Vervolgens toetsen we nog één ander in hoofdstuk 4 beschreven gevolg van een verbodenverklaring, namelijk het gevolg dat een verbodenverklaring heeft ten aanzien van de rechtspositie van een ambtenaar die lid is (geweest) van een verboden organisatie.

¹²²¹ Vgl. noodzakelijkheidstoets in: Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (*Bandidos MC*); Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (*Catervarius*); Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBD-HA:2018:7183 (*Satudarah MC*).

Tot slot toetsen we enkele in de Nederlandse rechtspraktijk voorkomende wensen en opvattingen over de gevolgen van een verbodenverklaring aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette kader. Bij die toetsing komt met name de inzet van openbare-orderechtelijke bevoegdheden naar aanleiding van een rechterlijke verbodenverklaring aan bod.

2.3.1 Huidige regeling

2.3.1.1 Artikel 140 lid 2 Sr

Grondwettelijk kader

Artikel 8 Gw stelt aan een beperking van het recht van vereniging kort gezegd twee vereisten, namelijk dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend en dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

De strafbepaling die gekoppeld is aan de gedwongen beëindiging van een vereniging – artikel 140 lid 2 Sr – is een formeel-wettelijke bepaling inhoudende een bevoegdheid tot beperking van het recht tot vereniging. Zij voldoet daarmee aan de eis van artikel 8 Gw dat de bevoegdheid tot beperking van het recht tot vereniging uitsluitend aan de formele wetgever toekomt.

Het criterium ‘in het belang van de openbare orde’ ex artikel 8 Gw is niet gedefinieerd. Om die reden is het lastig om artikel 140 lid 2 Sr te toetsen aan dit criterium. Desalniettemin zijn wij van mening dat het goed verdedigbaar is dat artikel 140 lid 2 Sr onder de reikwijdte van dit beperkingscriterium valt. Temeer daar deze strafbepaling ziet op de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van onder meer (1) organisaties die door de rechter verboden zijn verklaard, omdat hun werkzaamheid *in strijd is met de openbare orde* (artikel 2:20 lid 1 BW) en (2) organisaties ten aanzien waarvan de rechter heeft verklaard dat hun doel of werkzaamheid *in strijd is met de openbare orde* (artikel 10:122 lid 1 BW).

Problematisch wordt het echter mogelijk wel, als artikel 140 lid 2 Sr al te ruim zou worden geformuleerd. Hoewel de regering bij de totstandkoming van artikel 8 Gw erkent dat ‘in het belang van de openbare orde’ een zeer ruim criterium is, merkt zij daarbij wel op dat het minder ruim is dan het criterium ‘in het algemeen belang’, aangezien het niet alomvattend is.

Hoewel de strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr in overeenstemming lijkt te zijn met artikel 8 Gw, betwijfelen wij of zij in overeenstemming is met het *lex certa*-beginsel – ook wel het bepaaldheidsgebod of ‘Bestimmtheitsgebot’ – zoals dat voortvloeit uit het legaliteitsbeginsel ex artikel 16 Gw en artikel 1 lid 1 Sr.¹²²² Er bestaat immers veel onduidelijkheid over deze strafbepaling vanwege de abstracte wijze waarop zij is geformuleerd.¹²²³

In de wetsgeschiedenis en literatuur treffen we zeer uiteenlopende opvattingen aan over de reikwijdte van de bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’. Aan de ene kant van het spectrum wordt gesteld dat het moet gaan om gedragingen die zo ernstig zijn, dat zij kort gezegd de samenleving (kunnen) ontwrichten. Aan de andere kant van het spectrum wordt gesteld dat iedere gedraging – hoe onschuldig dan ook – te kwalificeren is als een ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’. Tot nu toe legt de rechter artikel 140 lid 2 Sr – met name het daarin voorkomende deelnemingsbegrip – uit in het licht van artikel 140 lid 1 Sr. Dit heeft tot gevolg dat de werking van artikel 140 lid 2 Sr zeer beperkt is.

Overigens is de vraag of artikel 140 lid 2 Sr voldoet aan de grondwettelijke beperkingensystematiek van artikel 8 Gw, alsmede aan het *lex certa*-beginsel zoals dat voortvloeit uit het legaliteitsbeginsel ex artikel 16 Gw en artikel 1 lid 1 Sr, weinig relevant voor de rechtspraak. Het toetsingsverbod van artikel 120 Gw staat er immers aan in de weg dat de rechter artikel 140 lid 2 Sr toetst aan artikel 8 Gw of aan artikel 16 Gw.¹²²⁴ Bovendien is toetsing van formeel-wettelijke strafbepalingen aan algemene rechtsbeginselen zoals het *lex certa*-beginsel gelet op het *Landbouwvliegers*arrest van de Hoge Raad evenmin toegestaan.¹²²⁵ Verder kan artikel 1 lid 1 Sr de formeel-wettelijke strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr ook niet buitenspel zetten, aangezien deze wetsbepaling van gelijke rang is: het *adagium lex superior derogat legi inferiori* gaat in dit geval dus niet op.¹²²⁶ Daar

1222 Zie in dit verband ook Aanwijzing 5.1 onder 1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992): ‘Termen die een te weinig bepaalde of een van het spraakgebruik afwijkende betekenis hebben, worden gedefinieerd’ (zie vorige pagina).

1223 Mogelijk interpreteert de strafrechter om die reden artikel 140 lid 2 Sr tot op heden zo restrictief (zie vorige pagina).

1224 De rechter mag ingevolge artikel 120 Gw niet treden in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten in formele zin.

1225 Hoge Raad 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, NJ 1989, 469, m.nt. M. van der Scheltema.

1226 Een wet kan volgens artikel 5 Wet algemene bepalingen (Wet AB) ‘alleen door eene latere wet, voor het geheel of gedeeltelijk, hare kracht verliezen.’

1227 Zie over de toetsing van formeel-wettelijke bepalingen aan het *lex certa*-beginsel uitgebreider Nan 2011, p. 226-227; Bellekom 2007, p. 25-26 en 322 e.v.

komt nog bij dat artikel 11 Wet AB bepaalt dat de rechter niet de innerlijke waarde of de billijkheid van wetten in formele zin mag beoordelen.¹²²⁷

Verdragsrechtelijk kader

Strafrechtelijk ingrijpen op grond van artikel 140 lid 2 Sr levert een beperking op van de verenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM.¹²²⁸ Een beperking van artikel 11 EVRM is gerechtvaardigd, indien zij voldoet aan de drie voorwaarden die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan stelt.

De eerste voorwaarde is dat de beperking is voorzien bij wet. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM moet deze wet voldoende toegankelijk en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. Hoewel de toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis over het algemeen geen groot struikelblok vormen,¹²²⁹ blijkt uit twee arresten van het Hof uit 2001 en 2016 dat ook in verenigingsrechtelijke zaken niet altijd wordt voldaan aan de voorzienbaarheidseis.¹²³⁰ Met name het arrest uit 2001 is voor ons onderzoek relevant. Daarin oordeelt het Hof dat een richtlijn ten aanzien van het lidmaatschap van rechters van vrijmetse-laarsloges niet voldoet aan de voorzienbaarheidseis. De richtlijn laat dusdanig aan duidelijkheid te wensen over, dat zij zelfs voor de rechters zelf niet duidelijk is.¹²³¹ We zien hier tot op zekere hoogte een parallel met artikel 140 lid 2 Sr, aangezien die bepaling eveneens weinig duidelijk is, zo blijkt uit de zeer uiteenlopende opvattingen over hoe zij moet worden uitgelegd. Rechters leggen deze bepaling tot op heden zelfs onjuist uit, zo is de conclusie die wij, gelet op de wetsgeschiedenis, samen met Fransen, Kerkhofs en Verrest trekken.¹²³²

Hier staat tegenover dat het EHRM in de zaak *Aydin/Duitsland* oordeelt dat een betrekkelijk abstract geformuleerde strafbepaling, die veel overeenkomsten vertoont met artikel 140 lid 2 Sr, voldoet aan de eis dat de wet voldoende voorzienbaar is. Het gaat om de strafbepaling als bedoeld in artikel 20 lid 1 onder 4

¹²²⁸ Een uitzondering daargelaten, bijvoorbeeld als het een organisatie betreft die niet de bescherming van artikel 11 EVRM toekomt.

¹²²⁹ Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 113.

¹²³⁰ EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003711997, appl. nr. 37119/97 (N.F./Italië); EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001992013, appl. nr. 19920/13 (Cumhuriyet Halk Partisi/Turkije).

¹²³¹ EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003711997, appl. nr. 37119/97 (N.F./Italië), §24-34.

¹²³² Fransen, Kerkhofs & Verrest 2017, p. 143-144.

juncto artikel 18 lid 2 van de Duitse Vereinsgesetz waarin strafbaar is gesteld het handelen in strijd met een uitvoerbaar verbod op de werkzaamheid van een vereniging.

Het Europese Hof overweegt ten aanzien van die Duitse strafbepaling dat hoewel zij betrekkelijk ruim is geformuleerd ('couched in rather broad terms'), zij in de Duitse jurisprudentie reeds nader is gedefinieerd. Volgens die jurisprudentie moet het gaan om gedragingen die betrekking hebben op de verboden werkzaamheid van de vereniging en die bevorderlijk zijn voor die werkzaamheid. Gelet op die uitleg komt het EHRM tot de conclusie dat 'this interpretative case-law was sufficiently precise to make the consequences of her action foreseeable for the applicant. The Court is therefore satisfied that the applicant's conviction was "prescribed by law" (...)'¹²³³

Het verschil tussen de genoemde strafbepaling uit de Duitse Vereinsgesetz enerzijds en de strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr anderzijds is echter dat de reikwijdte van die laatste tot op heden bij lange na niet duidelijk is gemaakt in de rechtspraak. Zolang dat niet is gebeurd, betwijfelen wij ten zeerste of de strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr voldoet aan de verdragsrechtelijke voorzienbaarheidseis. Voldoet zij daar niet aan, dan levert strafrechtelijk ingrijpen op grond van artikel 140 lid 2 Sr een schending van artikel 11 lid 1 EVRM op.

De tweede voorwaarde voor het beperken van de verenigingsvrijheid is dat de beperking één of meer van de in artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM opgesomde legitieme doelen dient. Strafrechtelijk ingrijpen op grond van artikel 140 lid 2 Sr is volgens ons in de regel goed verdedigbaar in het licht van de legitieme doelen 'in het belang van de openbare veiligheid', 'in het belang van het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten' en eventueel ook 'voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'. Wij voorzien echter wel problemen als artikel 140 lid 2 Sr zo ruim wordt uitgelegd als Eskes voorstaat: volgens hem kan iedere gedraging onder artikel 140 lid 2 Sr vallen, 'hoe onschuldig ook'. Een dergelijke uitleg staat niet alleen op gespannen voet met de tweede voorwaarde, maar minstens net zoveel met de derde voorwaarde van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM.

De derde voorwaarde is dat een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het EHRM overweegt in zijn arrest *Aydin/Duitsland* uit 2011 dat het verbinden van straf-

1233 EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl. nr. 16637/07 (*Aydin/Duitsland*), §56-57.

rechtelijke gevolgen aan het voortzetten van de werkzaamheid van een organisatie waarvan de werkzaamheid is verboden, noodzakelijk kan zijn – en in casu noodzakelijk is – in een democratische samenleving, aangezien het verbod anders *de facto* niet effectief zou zijn. In die zin staat de derde voorwaarde van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM dus niet in de weg aan artikel 140 lid 2 Sr.

Het gaat in de zaak *Aydin/Duitsland* om een opgelegde geldboete van €1200,- vanwege een aantal gedragingen: (1) het ondertekenen van een petitie, waarin onder meer wordt gepleit voor opheffing van het verbod en waarin tevens een verklaring is opgenomen dat de persoon die de petitie tekent (a) lid is van de organisatie waarvan de werkzaamheid is verboden, (b) het verbod niet erkent en (c) alle verantwoordelijkheid aanvaardt die uit dit standpunt voortvloeit; (2) het starten van een handtekeningenactie, het verzamelen van vele ondertekende petities en het overhandigen van die ondertekende petities aan het Openbaar Ministerie; (3) het doneren aan een suborganisatie van de organisatie waarvan de werkzaamheid ook is verboden. Al deze gedragingen hebben met elkaar gemeen dat zij op zichzelf geen strafbare gedragingen zouden opleveren, indien zij niet gekoppeld zijn aan een verbod op de werkzaamheid van een organisatie. Artikel 140 lid 2 Sr zou in die zin dus geen strijd hoeven opleveren met de noodzakelijkheidseis van het EVRM, indien zij (ook) betrekking heeft op dergelijke gedragingen.

Een en ander betekent niet dat iedere gedraging – ‘hoe onschuldig ook’ – strafrechtelijk ingrijpen op grond van artikel 140 lid 2 Sr kan rechtvaardigen. De noodzakelijkheidstoets vereist immers ook dat de beperkende maatregel geschikt is om het gestelde doel te bereiken en dat hij voldoet aan het subsidiariteits- en proportionaliteitsvereiste.

Uit het arrest *Aydin/Duitsland* is voorts af te leiden, dat voor zover strafrechtelijk ingrijpen op grond van artikel 140 lid 2 Sr (ook) een beperking oplevert van een of meer andere EVRM-rechten dan de verenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM, dat een dergelijke beperking dan (ook) dient te voldoen aan de voorwaarden die het EVRM daaraan stelt. Zo toetst het EHRM de in de *Aydin*-zaak opgelegde beperking niet aan de beperkingsvoorwaarden van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM, maar aan de voorwaarden die artikel 10 lid 2, eerste volzin, EVRM stelt aan een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting. Het gaat in die zaak namelijk primair om een beperking van de vrijheid van meningsuiting. Een en ander betekent dat vervolging op grond van artikel 140 lid 2 Sr van een persoon die ten behoeve van een verboden vereniging bijvoorbeeld flyert of een manifestatie (vergadering of betoging) houdt of daaraan

deelneemt,¹²³⁴ (ook) getoetst dient te worden aan de voorwaarden die de artikelen 10 en 11 EVRM stellen aan een beperking van de vrijheid van meningsuiting respectievelijk de vrijheid van vreedzame vergadering.

Bij de toetsing van artikel 140 lid 2 Sr aan het grondwettelijk kader schreven wij twijfels te hebben over de verenigbaarheid van deze strafbepaling met het lex certa-beginsel. Dit beginsel vloeit niet alleen voort uit het legaliteitsbeginsel ex artikel 16 Gw en artikel 1 lid 1 Sr – waaraan de rechter artikel 140 lid 2 Sr niet kan toetsen –, maar ook uit het legaliteitsbeginsel zoals dat is neergelegd in artikel 7 lid 1 EVRM en artikel 15 lid 1 IVBPR. Op grond van artikel 94 Gw kan de rechter artikel 140 lid 2 Sr wel via deze verdragsbepalingen toetsen aan het lex certa-beginsel. Gelet op de formulering van artikel 94 Gw dient de strafrechter artikel 140 lid 2 Sr buiten toepassing te laten, indien hij tot de wat ons betreft gerechtvaardigde conclusie komt dat deze strafbepaling daadwerkelijk in strijd is met dit beginsel.¹²³⁵

2.3.1.2 Ambtenarenrecht

In paragraaf 2.1.8 van dit hoofdstuk besteedden we reeds aandacht aan de toetsing van het weren uit overheidsdienst van een ambtenaar die lid is van een (nog) niet verboden maar omstreden organisatie (fase 1). In deze paragraaf toetsen wij het weren uit overheidsdienst van een ambtenaar die lid is van een reeds verboden organisatie (fase 2). Dit doen wij aan de hand van het in hoofdstuk 1 uiteengezette toetsingskader.

Grondwettelijk kader

Artikel 8 Gw stelt aan een beperking van het recht van vereniging in de eerste plaats de eis dat de bevoegdheid tot beperking van dit recht uitsluitend door de formele wetgever wordt uitgeoefend. In de tweede plaats eist het dat dit recht enkel mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’.

Het is de vraag of artikel 8 Gw het lidmaatschap van een verboden organisatie beschermt. Ongeacht het antwoord op deze vraag, biedt artikel 125a Ambte-

1234 Hiermee willen wij overigens niet stellen dat artikel 140 lid 2 Sr zodanig (ruim) moet worden geïnterpreteerd, dat zij per definitie ziet op dergelijke gedragingen.

1235 Zie hierover ook Nan 2011, p. 226-227.

narenwet, als formeel-wettelijke bepaling die specifiek in het leven is geroepen om het verenigingsrecht te beperken, in de regel voldoende grondslag om een ambtenaar te ontslaan vanwege zijn lidmaatschap van een verboden organisatie, in het bijzonder indien de rechterlijke verbodsbeschikking onherroepelijk is geworden (fase 2b). Artikel 125a Ambtenarenwet bepaalt immers dat een ambtenaar zich dient te onthouden van de uitoefening van het recht tot vereniging, indien door de uitoefening van dit recht de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. In de regel zal het gegeven dat de ambtenaar lid is van een verboden organisatie in de weg staan aan de goede functionering van de openbare dienst. Een dergelijk lidmaatschap ondermijnt immers het gezag van de rechter en tast de geloofwaardigheid van de overheid aan.¹²³⁶

Wij zien niet hoe het ‘openbare orde’-criterium ex artikel 8 Gw in de weg staat aan een regeling zoals artikel 125a Ambtenarenwet op grond waarvan een ambtenaar zou kunnen worden geweerd uit overheidsdienst vanwege onder meer zijn lidmaatschap van een verboden organisatie.

Verdragsrechtelijk kader

De tweede volzin van artikel 11 lid 2 EVRM biedt betrekkelijk veel ruimte voor het beperken van de verenigingsvrijheid van ambtenaren. Gelet op de rechtspraak van het EHRM bestaan er weinig bezwaren tegen het ontslaan uit overheidsdienst van een ambtenaar vanwege zijn lidmaatschap van een verboden organisatie. Met name de uitspraak van het Hof in de zaak *Vogt/Duitsland* is in dit verband relevant. Het Hof overweegt dat een ontslag uit overheidsdienst vanwege lidmaatschap van een organisatie in die zaak niet is gerechtvaardigd, onder meer omdat de organisatie niet verboden was. A contrario kan worden geredeneerd dat het Hof een ontslag uit overheidsdienst vanwege lidmaatschap van een wel verboden organisatie niet snel als ongeoorloofd zal beoordelen.¹²³⁷

¹²³⁶ Zie in dit verband ook CRvB 5 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1963.

¹²³⁷ EHRM (Grote Kamer) 26 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, appl. nr. 17851/91 (*Vogt/Duitsland*), §56-61 en 66-68. Zie in dit verband ook EHRM (Grote Kamer) 16 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0316JUD005827800, appl. nr. 58278/00 (*Zdanoka/Letland*), §116-141; Nieuwenhuis 2013, p. 113.

2.3.2 Wensen en opvattingen in de Nederlandse rechtspraak

In deze paragraaf toetsen we de wensen en opvattingen in de Nederlandse rechtspraak ten aanzien van handhavingsmogelijkheden van een rechterlijke verbodenverklaring. Daarvoor gebruiken we wederom het in hoofdstuk 1 van ons onderzoek beschreven grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

Uit de interviews blijkt dat de wensen en opvattingen in de Nederlandse rechtspraak ten aanzien van de handhavingsmogelijkheden van een verbod in fase 2 met name zien op de inzet van openbare-orderechtelijke bevoegdheden door het lokale openbaar bestuur.¹²³⁸ In de ‘Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG’ veronderstelt men dat het huidige openbare-orderechtelijk instrumentarium, in het bijzonder artikel 172 lid 3 Gemw in combinatie met artikel 3 Politiewet, al de nodige mogelijkheden biedt om een rechterlijke verbodenverklaring bestuursrechtelijk te handhaven. In deze Hand-out gaat de aandacht vooral uit naar de inzet van deze bepalingen als grondslag voor optreden tegen aanwezigheid in de publieke ruimte met uiterlijke kenmerken van de verboden organisatie in de fase dat het verbod nog niet onherroepelijk is (fase 2a).

Hieronder beschrijven wij welke ruimte het grondwettelijk kader laat aan bestuursrechtelijk handhaven door het lokale openbaar bestuur. Daaruit zal blijken dat die ruimte gering is. Althans geringer dan in de Hand-out ten onrechte wordt verondersteld.

De toetsing is in deze paragraaf overigens enigszins summier. De reden hiervoor is dat wij in paragraaf 3.4 van dit hoofdstuk ten aanzien van enkele praktijkcasus uitgebreid ingaan op de vraag welke ruimte het huidige recht – waarbij onder meer aandacht is voor de Grondwet en het internationale verdragsrecht – laat aan strafrechtelijk en bestuursrechtelijk handhaven in de te onderscheiden fasen 2a en 2b. Hierbij beschrijven we ook of en in hoeverre het recht van Duitsland, Frankrijk en/of de Australische staat Queensland inspiratie bieden voor een herziening van het Nederlands recht, op grond waarvan de verbodenverklaring in de concrete casus verdergaand zou kunnen worden gehandhaafd in de fasen 2a en 2b, maar die nog wel binnen de grondwettelijke en verdragsrechtelijke gren-

¹²³⁸ Bijvoorbeeld bestuursrechtelijke inbeslagname van clubgoederen, waaronder clubkleding en clublogo's, voertuigen op naam van de club, panden op naam van de club; het toepassen van bestuursdwang, waaronder het (voorlopig) sluiten van panden; horecaondernemers ertoe verplichten oud-leden uit het horecapand te zetten op straffe van (tijdelijke) sluiting; het opnemen van de verbodenverklaring als weigeringsgrond voor het houden van een betoging of als grond om aan een betoging voorwaarden te verbinden, waaronder kledingvoorschriften. Zie hoofdstuk 4, §4.

zen blijft. Op deze wijze trachten we in paragraaf 3.4 van dit hoofdstuk onder meer duidelijk te maken hoeveel ruimte de Grondwet en het internationale verdragsrecht bieden aan de wensen en opvattingen in de rechtspraak ten aanzien van de fasen 2a en 2b.

Grondwettelijk kader

Bestuursrechtelijk handhaven van een verbodenverklaring levert in de regel een beperking op van een of meer grondrechten. Een dergelijke beperking dient steeds te voldoen aan de eisen die de Grondwet daaraan stelt.

Ter illustratie: een colourverbod of anderszins een beperkende maatregel op uiterlijke kenmerken levert een inhoudelijke beperking op van de vrijheid van meningsuiting ex artikel 7 lid 3 Gw en mogelijk ook een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 10 lid 1 Gw. Een dergelijke beperking is op grond van artikel 7 lid 3 Gw uitsluitend toegestaan indien zij is neergelegd in een wet in formele zin die expliciet tot doel heeft om de vrijheid van meningsuiting te beperken. Artikel 172 lid 3 Gemeentewet en ook bepalingen in de APV voldoen niet aan die eis. De Hand-out stelt ten onrechte dat deze artikelen voor de burgemeester een grondslag kunnen bieden om op te treden tegen het dragen van clubkleding en het voeren van logo's in de fase dat de verbodenverklaring (nog) niet onherroepelijk is (fase 2a).¹²³⁹

Voor artikel 3 Politiewet ligt dit genuanceerder. In de rechtspraak is tal van keren aangenomen dat een geringe inbreuk op grondrechten op basis van deze taakomschrijving van de politie is toegelaten.¹²⁴⁰ Steeds gaat het hierbij om feitelijk handelen. Een bevel van de politie in de vorm van een besluit om geen colours te dragen in de publieke ruimte lijkt ons echter de grens van de geringe inbreuk te overschrijden en voldoet om die reden volgens ons niet aan de gestelde eisen om inbreuk te maken op het recht op privacy.¹²⁴¹

In de situatie dat bij bestuursrechtelijk handhaven van een verbodenverklaring in fase 2a de genoemde grondrechten geen rol spelen, kan de verbodenverklaring mogelijk slechts een extra reden zijn om openbare-orderechtelijke

1239 Zie hierover uitgebreider de behandeling van praktijkcasus 2 'het dragen van clubkleding van een verboden organisatie' in §3.4.2 van dit hoofdstuk.

1240 Zie bijvoorbeeld HR 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:725; HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (Zwolsman); zie ook De Jong 2000, p. 135.

1241 Vgl. Brouwer & Vols 2010.

bevoegdheden aan te wenden. Vrees voor verstoring van de openbare orde of wanordelijkheden is immers dan eerder gerechtvaardigd.¹²⁴² Het vormt echter geenszins een zelfstandige grond voor bestuurlijk optreden, aangezien voor overheidshandelen – in het bijzonder indien het negatief overheidsoptreden betreft – altijd een wettelijke grondslag is vereist. Die ontbreekt hier tot op heden.

Terughoudendheid bij bestuursrechtelijk optreden is op zijn plaats in fase 2a. Dit geldt met name bij bestuursrechtelijk optreden waarvan de gevolgen moeilijk zijn terug te draaien. Hierbij kunnen we de parallel trekken met de terughoudendheid die de vereffenaar dient te betrachten indien een organisatie door de rechter is ontbonden, maar de ontbindingsbeschikking nog niet onherroepelijk is.

In de fase dat de verbodenverklaring onherroepelijk is geworden (fase 2b), geldt een ander juridisch regime. In dat geval is deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een verboden organisatie strafbaar op grond van artikel 140 lid 2 Sr. Tevens levert een (dreigende) overtreding van deze strafbepaling (vrees voor) een verstoring van de openbare orde op.¹²⁴³ Het levert zelfs (vrees voor) een *ernstige* verstoring van de openbare orde op nu overtreding van artikel 140 lid 2 Sr een misdrijf betreft.¹²⁴⁴ Gelet hierop kan de burgemeester in beginsel gebruikmaken van zijn openbare-orderechtelijke bevoegdheden ex artikel 172 lid 3 Gemw. Toepassing daarvan is mogelijk in geval van (ernstige vrees voor) een verstoring van de openbare orde, mits de burgemeester daarbij geen inbreuk maakt op grondrechten.

Op grond van de Wet openbare manifestaties zou de burgemeester overigens wel de uitoefening van de in artikel 9 Gw neergelegde grondrechten – vergader- en betogingsvrijheid – kunnen inperken vanwege (vrees voor) wanordelijkheden, nu een (dreigende) overtreding van artikel 140 lid 2 Sr (vrees voor) een wanordelijkheid oplevert in de zin van een misdrijf.¹²⁴⁵

1242 Met name wanneer de verbodenverklaring is uitgesproken omdat de organisatie een werkzaamheid had, die (onder meer) bestond uit het plegen van strafbare feiten.

1243 Zie hierover uitgebreider Brouwer 2016; zie ook Brouwer & Wolfert 2011; Brouwer & Wierenga 2014; Roorda 2017.

1244 Artikel 140 lid 2 Sr is opgenomen in het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht getiteld 'misdrijven'. Zie voor de uitleg van het begrip 'ernstige verstoring van de openbare orde' Brouwer 2016; zie ook Roorda 2017.

1245 Zie punten 8-9 van de annotatie van Brouwer & Roorda, *AB* 2017, 25; zie ook Roorda 2017. Bij de bespreking van praktijkcasus 1 'het organiseren van of deelnemen aan een vergadering, betoging of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie' in §3.4.1 van dit hoofdstuk gaan wij hierop uitgebreider in.

Verdragsrechtelijk kader

Voor zover handhavend optreden tegen de voortzetting van een verboden organisatie in fase 2a dan wel fase 2b een beperking oplevert van een of meer EVRM-rechten, dient dergelijk optreden te voldoen aan de voorwaarden die het EVRM stelt aan een beperking van de EVRM-rechten in kwestie, zo blijkt uit het EHRM-arrest *Aydin/Duitsland* uit 2011. Dit betekent dat bijvoorbeeld bestuursrechtelijk optreden tegen aanwezigheid in de publieke ruimte met uiterlijke kenmerken van een verboden organisatie – dit optreden beperkt onder meer de vrijheid van meningsuiting ex artikel 10 lid 1 EVRM en mogelijk ook de verenigings- en vreedzame vergadervrijheid ex artikel 11 lid 1 EVRM – moet voldoen aan de eisen die het tweede lid van de genoemde bepalingen hieraan stelt. Dat wil zeggen dat dit optreden moet zijn voorzien bij wet, dat het in het belang moet zijn van een van de opgesomde legitieme doelen en dat het noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Hieronder gaan wij nader in op die drie voorwaarden.

Op grond van de eerste voorwaarde dient het optreden te zijn voorzien bij wet. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM moet deze wet voldoende toegankelijk en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. De toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis vormen over het algemeen geen groot struikelblok. Vermoedelijk voldoen de algemeen geformuleerde bepalingen zoals artikel 3 Politiewet en artikel 172 lid 3 Gemw, op grond waarvan volgens de Hand-out kan worden gehandhaafd, wel aan deze eisen.¹²⁴⁶

Op grond van de tweede voorwaarde in de zin van het tweede lid van de artikelen 10 en 11 EVRM dient het optreden te voldoen aan de in dit lid opgesomde legitieme doelen. Handhavend optreden in fase 2a en met name in 2b zal – gelet ook op het gegeven dat de rechter de organisatie verboden heeft verklaard – in de regel wel vallen onder legitieme doelen als ‘in het belang van de openbare veiligheid’, ‘in het belang van het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten’ en eventueel ook ‘voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’.

¹²⁴⁶ Vgl. EHRM 4 juni 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003733197, appl.nr. 37331/97 (*Landvreugd/Nederland*), AB 2003, 19, m.nt.

A.E. Schilder & J.G. Brouwer. In deze zaak oordeelt het Europese Hof dat een noodbevel dat op basis van artikel 175 Gemeentewet is uitgevaardigd in casu voldoet aan de voorzienbaarheidseis, gelet op het gegeven dat bij de vijfde geconstateerde overtredding expliciet is gewaarschuwd voor deze consequentie. Voor de persoon in kwestie was het derhalve voorzienbaar welke het gevolg zou zijn van zijn handelen en het mogelijk was voor hem om zijn gedrag hierop af te stemmen. Zie ook EHRM 4 juni 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003312996, appl. nr. 33129/96 (*Oliveira/Nederland*), AB 2002, 407, m.nt. I. Sewandono.

Op grond van de derde voorwaarde dient het optreden noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Het EHRM overweegt in zijn arrest *Aydin/Duitsland* dat het verbinden van gevolgen aan het voortzetten van de werkzaamheid van een organisatie waarvan de werkzaamheid is verboden, noodzakelijk kan zijn – en in casu noodzakelijk is – in een democratische samenleving, aangezien het verbod anders *de facto* niet effectief zou zijn. In die zin laat het EVRM dus betrekkelijk veel ruimte voor handhavend optreden in de fasen 2a en 2b tegen vanwege hun werkzaamheid verboden organisaties. De noodzakelijkheidseis vereist dat het optreden geschikt is om het gestelde doel te bereiken en dat het voldoet aan het subsidiariteits- en proportionaliteitsvereiste. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen of bestuursrechtelijk optreden tegen aanwezigheid in de publieke ruimte met uiterlijke kenmerken van de verboden organisatie hieraan voldoet.

3 Rechtsvergelijkende analyse

In deze paragraaf maken we een rechtsvergelijkende analyse. Hierbij gaan we met name in op de meest opvallende verschillen die we signaleren in de wijze waarop de onderzochte landen de aanpak van onrechtmatige organisaties hebben vormgegeven. Daarbij gaat de aandacht uit naar de wijze waarop de gedwongen beëindiging van overheidswege is vormgegeven (§3.2) en de wijze waarop de overheid organisaties aanpakt in de fase voor (§3.1) en na deze beëindiging (§3.3). Tot slot maken we nog enkele rechtsvergelijkende opmerkingen ten aanzien van vier illustratieve praktijkcasus (§3.4).

3.1 Fase voorafgaand aan een beëindigingsmaatregel (fase 1)

Het Duitse, Franse en Australische recht kennen verschillende interessante strafrechtelijke instrumenten die kunnen worden ingezet tegen onrechtmatige organisaties. Hieronder maken we enkele rechtsvergelijkende opmerkingen ten aanzien van de voor ons onderzoek meest relevante van die instrumenten. Wij beperken ons hierbij tot bespreking van vier van die instrumenten, die ons recht niet kent of die wij beduidend anders hebben vormgegeven in het Nederlands recht. Het gaat om de volgende vier instrumenten: (1) de strafbare deelneming aan een criminele organisatie, (2) de strafverzwarende omstandigheid ‘in georganiseerd verband’, (3) de bijkomende straffen voor rechtspersonen en

(4) het bevel ter verwijdering van een aangebrachte fortificatie. Deze vier instrumenten behandelen we in de paragrafen 3.1.1 tot en met 3.1.4, waarna we in paragraaf 3.1.5 nog een enkele opmerking maken over hoe de introductie van dergelijke instrumenten in de Nederlandse rechtsorde zich zou verhouden tot ons grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader.

3.1.1 *Strafbare deelneming aan een criminele organisatie*

Zowel het Franse, Duitse als het Queenslandse recht kennen een bepaling waarin het strafbaar is gesteld om deel te nemen aan een criminele organisatie. Deze vertonen betrekkelijk veel overeenkomsten met het Nederlandse equivalent in artikel 140 lid 1 Sr. Met name de Franse strafbepaling – artikel 450-1 van de Franse Code Pénal – vertoont echter opmerkelijke verschillen met artikel 140 lid 1 Sr. Wij staan stil bij de twee voor ons onderzoek meest relevante verschillen.

Het eerste interessante verschil ziet op een bijzondere strafuitsluitingsgrond neergelegd in artikel 450-1 en 450-2 Code Pénal. Artikel 450-2 Code Pénal bepaalt namelijk dat niet strafbaar is de overtreder van artikel 450-1 Code Pénal, die de identiteit van de andere deelnemers van de organisatie heeft doorgegeven aan de autoriteiten. De strafuitsluitingsgrond vereist wel dat de overtreder dit heeft gedaan, voordat strafvervolgning tegen hem is ingezet.

Het tweede interessante verschil tussen artikel 450-1 Code Pénal en artikel 140 lid 1 Sr is dat de Franse rechter op grond van artikel 450-3 Code Pénal een aantal bijkomende straffen en verboden kan opleggen in geval van overtreding van artikel 450-1 Code Pénal. Hij kan bijvoorbeeld de overtreder tijdelijk – tot maximaal tien jaren – burger- en familierechten ontzeggen, zoals het actief en passief kiesrecht, het recht om een openbaar ambt uit te voeren en het recht om voogd of curator te zijn. De ontzegging van het passieve kiesrecht kan de rechter zelfs voor langer dan tien jaren opleggen, indien de overtreder op het moment van het plegen van het delict een lid is van de regering of van de volksvertegenwoordiging.

Het opleggen van de bijkomende straffen is in beginsel optioneel voor de rechter. In specifiek in de wet omschreven gevallen is de rechter echter verplicht om het passieve kiesrecht te ontnemen. De verboden die de Franse rechter kan opleggen zijn onder meer een gebiedsverbod, een verbod op het uitoefenen van een openbaar ambt of een verbod op het leiden, beheren of controleren van een onderneming (bestuursverbod). Met uitzondering van het gebiedsverbod kan de rechter de andere verboden voor permanente duur opleggen.

3.1.2 Strafverzwarende omstandigheid ‘in georganiseerd verband’

Een in het oog springend strafrechtelijk instrument uit het Franse recht dat kan worden ingezet in de aanpak van onrechtmatige organisaties die (nog) niet van overheidswege zijn beëindigd – en dat wij tot op heden niet kennen in het Nederlandse recht –, is te vinden in artikel 132-71 Code Pénal. In dit artikel is een algemene strafverzwarende grond neergelegd, te weten het plegen van een strafbaar feit in georganiseerd verband (‘en bande organisée’), dat wezenlijk anders is dan het plegen van een strafbaar feit in vereniging (‘en réunion’). Bij die eerste is – in tegenstelling tot die laatste – een zekere mate van organisatie vereist die ziet op hiërarchie binnen de groep.

De strafverzwarende grond ‘en bande organisée’ in de zin van artikel 132-71 Code Pénal kan van toepassing zijn bij uiteenlopende delicten, zoals bij doodslag, marteling, drugshandel, mensenhandel, afpersing, vernieling, valsemunterij, terroristische activiteiten, misdrijven tegen de staat, witwassen en bepaalde delicten met betrekking tot wapens en explosieven. Als een van de delicten ‘en bande organisée’ is gepleegd, kan een vele malen hogere straf – bijvoorbeeld een tot vijftienmaal hogere gevangenisstraf – worden opgelegd.

3.1.3 Bijkomende straffen voor rechtspersonen

Een ander opmerkelijk instrument dat het Franse recht – anders dan het Nederlandse recht – kent in fase 1 tegen onrechtmatige organisaties die nog niet van overheidswege gedwongen zijn beëindigd, is neergelegd in artikel 131-39 sub 2 en volgende van de Code Pénal. De rechter kan op grond van die bepalingen maar liefst elf tijdelijke of permanente bijkomende straffen opleggen aan een rechtspersoon die zich schuldig maakt aan een strafbaar feit. Voorbeelden van de bijkomende straffen zijn een verbod op sociale of professionele activiteiten, plaatsing onder rechterlijk toezicht en uitsluiting van ambtelijke taken.

3.1.4 Bevel ter verwijdering van een aangebrachte fortificatie

Het recht van de Australische staat Queensland kent – anders dan het Nederlandse recht – de strafrechter expliciet de bevoegdheid toe om een bevel ter verwijdering van een aangebrachte fortificatie uit te vaardigen. De rechter is hiertoe bevoegd, indien hij ervan is overtuigd dat sprake is van een versterkte

ruimte die (a) is, wordt of waarvan het aannemelijk is dat die zal worden gebruikt voor ernstige criminele activiteiten of voor het verbergen van bewijs daarvan, dan wel (b) wordt beheerd of gewoonlijk wordt gebruikt door (leden van) een criminele organisatie, delinquenten of hun kompanen.

3.1.5 Toetsing

Invoering van instrumenten in de Nederlandse rechtsorde die vergelijkbaar zijn met de hierboven beschreven instrumenten is vanzelfsprekend toelaatbaar, voor zover dit in overeenstemming is met de eisen die de Grondwet en het verdragsrecht hieraan stellen. Wij volstaan met een opmerking over de vraag in hoeverre de Nederlandse Grondwet ruimte laat voor een regeling naar het voorbeeld van artikel 450-1 juncto artikel 450-3 van de Franse Code Pénal.

Op grond van die Franse bepalingen kunnen in geval van veroordeling voor deelneming aan een criminele organisatie vergaande grondrechtbeperkende bijkomende straffen worden opgelegd, waaronder de ontzegging van het kiesrecht.

Artikel 54 lid 2 van de Nederlandse Grondwet staat ontzegging van het kiesrecht toe in geval van (1) veroordeling tot een vrijheidsstraf van ten minste een jaar (2) voor overtreding van een strafbaar feit ten aanzien waarvan bij wet is bepaald dat uitsluiting van het kiesrecht hierbij is toegestaan. Op grond hiervan is het momenteel niet mogelijk het kiesrecht te ontnemen op grond van veroordeling voor deelneming aan een criminele organisatie op basis van artikel 140 lid 1 Sr, aangezien de (straf)wet in geval van dat strafbaar feit uitsluiting van het kiesrecht niet uitdrukkelijk toestaat.

3.2 Rechtsvergelijkende analyse: de beëindigingsmaatregel

Het Duitse en Franse recht kennen – net als het Nederlandse recht – meerdere grondslagen voor beëindigingsmaatregelen ten aanzien van organisaties. Het recht van de Australische staat Queensland kende tot voor kort ook een bevoegdheid voor een beëindigingsmaatregel, maar die is inmiddels ingetrokken vanwege het draconische karakter ervan. Om die reden laten we bespreking van de Australische beëindigingsmaatregel – de crimineelverklaring – in deze paragraaf verder achterwege.

In deze paragraaf staan wij stil bij de belangrijkste verschillen die we zien tussen de bevoegdheden tot het nemen van beëindigingsmaatregelen van ener-

zijds Nederland en anderzijds Duitsland en Frankrijk. We gaan daarbij onder meer in op het gegeven dat in Duitsland en Frankrijk, in tegenstelling tot in Nederland, (1) een bestuursorgaan bevoegd is om te besluiten tot een beëindigingsmaatregel, (2) minder vage, meer geconcretiseerde en tevens minder strikte wettelijke beëindigingscriteria gelden, (3) men, meer nog dan in Nederland, bekend is met op specifieke soorten organisaties toegespitste beëindigingsmaatregelen. Vervolgens besteden we nog aandacht aan twee vermeldenswaardige verenigingsrechtelijke mogelijkheden die het Franse recht – anders dan het Duitse en Nederlandse recht – kent, te weten (4) de tijdelijke schorsing van een organisatie en (5) de bevoegdheid van de rechter om aan de beëindiging enkele specifieke gevolgen te verbinden.

De vijf hierboven genoemde punten waarin het Nederlandse recht verschilt van het Duitse en/of het Franse recht, behandelen we achtereenvolgend in de paragrafen 3.2.1 tot en met 3.2.5. Vervolgens maken we in paragraaf 3.2.6 nog een enkele opmerking over de vraag in hoeverre aanpassing van het Nederlandse recht op deze punten naar het voorbeeld van het Duitse en Franse recht zich zou verhouden tot ons grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader.

3.2.1 Bestuur bevoegd tot nemen beëindigingsmaatregel

In tegenstelling tot het Nederlandse recht kent het Duitse en Franse recht de bevoegdheid tot het nemen van een beëindigingsmaatregel niet alleen toe aan de rechter, maar ook aan het bestuur.

In Duitsland is het constitutionele hof bevoegd tot het nemen van een beëindigingsmaatregel in geval van politieke partijen. Daarnaast is dit hof bevoegd om een organisatie te ontzeggen van haar verenigingsvrijheid, indien zij die vrijheid misbruikt tegen de democratische rechtsstaat (artikel 18 Grundgesetz). Buiten die gevallen om komt enkel het openbaar bestuur de bevoegdheid toe om organisaties – niet zijnde politieke partijen – te verbieden. Op deelstatelijk niveau komt die bevoegdheid in de regel toe aan de Minister of het Ministerie van Binnenlandse Zaken van de betreffende deelstaat. Op federaal niveau is de federale Minister van Binnenlandse Zaken hiertoe bevoegd.

In Frankrijk is de civiele rechter alsmede de strafrechter bevoegd tot het nemen van een beëindigingsmaatregel. Daarnaast kent het Franse recht in de Wet op de binnenlandse veiligheid, de Sportwet en de Wet op de noodtoestand het openbaar bestuur de bevoegdheid toe om verschillende soorten beëindigingsmaatregelen te nemen.

Overigens is in een op 6 maart 2018 ter consultatie aan het publiek voorgelegd Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen voorgesteld om ook in Nederland het openbaar bestuur – de Minister voor Rechtsbescherming – de bevoegdheid te verlenen om organisaties te beëindigen met een verbodenverklaring en ontbinding. Een belangrijk voordeel van dit wetsvoorstel is volgens de initiatiefnemers dat een organisatie op grond van deze regeling sneller kan worden beëindigd dan via de procedure van de rechterlijke verbodenverklaring. ‘De minister kan een bestuursrechtelijk verbod aan de hand van een dossier onmiddellijk opleggen, terwijl een verzoekschrift van het OM eerst door de rechtbank dient te worden behandeld’, aldus de initiatiefnemers. Aan een dergelijke onmiddellijk op te leggen maatregel is volgens de initiatiefnemers behoefte. De inwerkingtreding van een verbod kan volgens hen namelijk geen uitstel lijden, ‘gezien de gevaarzetting die van sommige te verbieden rechts-personen uitgaat’.¹²⁴⁷

3.2.2 Concrete toepassingscriteria voor beëindigingsmaatregel

Het Nederlandse recht kent een betrekkelijk vaag, niet in de wettekst geconcretiseerd en bovendien strikt beëindigingscriterium: ‘een met de openbare orde strijdige werkzaamheid of strijdig doel’ (artikel 2:20 lid 1 en 2 en artikel 10:122 lid 1 BW), dat in de Nederlandse rechtspraak in de regel als zeer strikt ‘ontwrichtingscriterium’ wordt uitgelegd. Het Duitse en Franse recht kennen in de wettekst zelf geconcretiseerde, maar minder strikte beëindigingscriteria.

De Duitse Grundgesetz en Vereinsgesetz stellen als beëindigingscriteria dat de werkzaamheid of het doel van een organisatie in strijd dient te zijn met (1) de strafwet, (2) de constitutionele orde of (3) de idee van begrip tussen volkeren. Bovendien is in de Duitse verenigingswet expliciet vastgelegd wanneer gedrag van leden van de vereniging een beëindiging van de vereniging kan rechtvaardigen. Met andere woorden: wanneer voldaan is aan het toerekeningsvereiste. Hiervoor gelden drie cumulatieve wettelijke criteria: (1) er bestaat een verband tussen enerzijds het gedrag van de leden en anderzijds de werkzaamheid van de vereniging of de doelstelling daarvan, (2) het gedrag is gebaseerd op georganiseerde wilsvorming en (3) het is aannemelijk dat het gedrag wordt geduld door de vereniging.

1247 Toelichting op het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen, p. 5 – te raadplegen via www.internetconsultatie.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Overigens geldt bovenstaande niet voor de beëindigingscriteria die in het Duitse recht gelden ten aanzien van politieke partijen (artikel 21 Grundgesetz) en organisaties die misbruik maken van hun verenigingsrecht (artikel 18 Grundgesetz). Het eerste criterium is strikt en concreet. De andere twee criteria zijn niet per se minder vaag dan die het Nederlandse recht kent. Gelet op de uitzonderlijke situaties waarop zij zien, is dit echter niet verwonderlijk.

De Franse verenigingswet stelt als beëindigingscriteria dat de grondslag of het doel van de vereniging in strijd is met de wet of de goede zeden of dat de vereniging tot doel heeft de integriteit van het nationale grondgebied en de republikeinse staatsvorm te ondermijnen.

Hoewel deze beëindigingscriteria niet per se minder vaag, concreter en minder strikt zijn dan de criteria in het Nederlandse recht, geldt dit wel voor de beëindigingscriteria in een drietal andere Franse wetten.

In de eerste plaats bepaalt het Franse Wetboek van Strafrecht dat een organisatie kan worden beëindigd, indien zij een strafbaar feit begaat waarop minimaal drie jaren hechtenis staat.

In de tweede plaats kent de Franse Wet op de binnenlandse veiligheid maar liefst zeven limitatieve gronden op grond waarvan een vereniging of organisatie kan worden beëindigd, waaronder het oproepen tot gewapende manifestaties, het ondermijnen van de republiek, het aantasten van de integriteit van de natie en het aanzetten tot discriminatie op grond van afkomst of religie.

In de derde plaats stelt de Franse Sportwet als beëindigingscriteria dat leden van een supportersvereniging zich met betrekking tot of tijdens een sportevenement in vereniging herhaaldelijk schuldig hebben gemaakt aan vernielingen, aan gewelddadigheden jegens personen of aan het aanzetten tot haat of discriminatie vanwege afkomst, seksuele geaardheid, geslacht, politieke voorkeur, etniciteit, nationaliteit, ras of religie.

Verder kent de Franse Sportwet als beëindigingscriterium een eenmalige daad van bijzondere ernst in vereniging gepleegd. Deze wet kent niet een afzonderlijk toerekeningsvereiste. Dat vereiste zit als het ware ingebakken in de beëindigingscriteria. Het in vereniging plegen van een enkele daad van bijzondere ernst of het zich in vereniging herhaaldelijk schuldig maken aan minder ernstige in de wet omschreven gedragingen leveren dus al voldoende grond op om de organisatie te beëindigen.

3.2.3 Beëindigingsmaatregel toegespitst op specifieke soorten organisaties

In Nederland kennen we beëindigingsmaatregelen die zien op grofweg twee verschillende organisaties: (1) organisaties waarvan de werkzaamheid of het doel in strijd is met de openbare orde (artikel 2:20 lid 1 en 2 BW en artikel 10:122 lid 1 BW) en (2) de van rechtswege verboden organisaties die zijn vermeld op internationale terreurlijsten of in het Londens wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties (artikel 2:20 lid 3 BW en artikel 10:123 BW). Een onderscheid in de aard van de organisaties naar soort wordt niet uitdrukkelijk in de wet gemaakt.

Opvallend is dat het Duitse en Franse recht beëindigingsmaatregelen meer dan het Nederlandse recht toespitst op specifieke soorten organisaties. Zo maakt het Duitse recht een principieel onderscheid tussen politieke partijen en ‘reguliere’ organisaties die geen politieke partijen zijn. Politieke partijen kunnen door een andere instantie, op grond van een andere wet, op andere gronden en op een andere wijze worden beëindigd dan ‘reguliere’ organisaties. Verder kent het Duitse recht ook een afzonderlijke en tevens ruimere beëindigingsregeling voor verenigingen van buitenlanders alsmede voor buitenlandse verenigingen.

Het Franse recht kent eveneens beëindigingsmaatregelen die zien op zeer specifieke organisaties. Naast de meer algemene bevoegdheden om te beëindigen die zijn neergelegd in de Franse Verenigingswet en de Franse strafwet, beschikken de Franse autoriteiten over beëindigingsbevoegdheden die specifiek zien op bijvoorbeeld militante groeperingen en supportersgroepen van sportclubs.

3.2.4 Tijdelijke schorsing

De Franse Sportwet kent een andersoortige tijdelijke maatregel die in plaats van een beëindiging kan worden opgelegd aan een vereniging, namelijk een tijdelijke schorsing voor een periode van maximaal twaalf maanden.

Het Nederlandse recht voorziet niet in een dergelijke mogelijkheid. Daarentegen kan de civiele rechter op grond van artikel 2:20 lid 2 BW aan de rechtspersoon waarvan het doel in strijd is met de openbare orde, een *terme de grâce* gunnen waarbinnen de rechtspersoon het doel zodanig kan wijzigen dat het niet meer in strijd is met de openbare orde.

3.2.5 Wettelijke gevolgen beëindigingsmaatregel

De Franse Verenigingswet bepaalt expliciet dat de rechter bij het nemen van een beëindigingsmaatregel twee specifieke in de wet omschreven gevolgen aan een beëindiging kan verbinden. In de eerste plaats kan de rechter de sluiting van de panden van de beëindigde organisatie bevelen. In de tweede plaats kan hij samenkomsten van de leden van die organisatie verbieden.

In dit verband is het vermeldenswaardig dat de Rechtbank Den Haag in de verbods- en ontbindingsprocedure van het Openbaar Ministerie tegen Satudarah MC weliswaar geen specifieke gevolgen verbindt aan de verbodenverklaring van die organisatie, maar wel uitdrukkelijk uiteenzet wat (volgens haar) de gevolgen zijn van de verbodenverklaring. In reactie op het verweer van Satudarah MC dat een verbodenverklaring ‘geen zoden aan de dijk zet’, overweegt de rechtbank als volgt:

‘Het is niet geheel ondenkbaar dat leden van Satudarah wederom samenkomen, mogelijk in het verband van een nieuwe vereniging. Dat neemt echter niet weg dat met de verbodenverklaring Satudarah ter ziele is gegaan en dat aan alles wat met het uiterlijk vertoon van Satudarah verband houdt, zoals de naam, logo’s en spreuken een einde komt. (...) De rechtbank laat (...) in het midden of het voortzetten van zekere activiteiten van Satudarah onder een andere naam na de verbodenverklaring niet evenzeer onder de werking van de verbodenverklaring valt, zoals het OM verdedigt. Daarvoor valt iets te zeggen als de voortzetting in meer of mindere mate te identificeren is met de verboden rechtspersoon. De rechtbank hoeft daarover nu niet te oordelen.’¹²⁴⁸

In het Nederlandse recht is het dus steeds zeer de vraag of het bijeenkomen van leden onder de werking van de verbodenverklaring vallen, terwijl de Franse wet de rechter de mogelijkheid geeft het samenkomen te verbieden en een middel heeft om dat verbod te handhaven, namelijk het sluiten van panden.

1248 Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183, r.o. 2.35.

3.2.6 Toetsing

In de vorige vijf paragrafen zijn we ingegaan op vijf in het oog springende verschillen tussen enerzijds het Nederlandse en anderzijds het Duitse en/of Franse recht inzake de beëindiging van organisaties. De vraag die in deze paragraaf centraal staat, is in hoeverre introductie van een wettelijk beëindigingsregime in Nederland, dat op de vijf genoemde punten overeenkomt met het Duitse en/of Franse recht in dezen, in overeenstemming is met het grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

(1) Zoals we reeds bij de toetsing van het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen stelden (§2.2.2), staat de introductie van een beëindigingsbevoegdheid voor het bestuur in het Nederlands recht op zeer gespannen voet met het delegatieverbod van artikel 8 Gw, tenzij het een gebonden bevoegdheid betreft en de wet zelf uitdrukkelijk aangeeft hoe ver de grondrechtbeperking gaat.¹²⁴⁹

Een tweede bezwaar tegen de introductie van een dergelijke bevoegdheid is dat internationaalrechtelijke organisaties zoals de OSCE/ODIHR, de Venice Commission van de Raad van Europa en de Speciale VN-Rapporteur uitdrukkelijk stellen dat de gedwongen beëindiging van een organisatie in de vorm van een verbod of een ontbinding alleen is toegestaan op grond van een uitspraak van een onafhankelijke en onpartijdige rechter.¹²⁵⁰

Artikel 11 EVRM lijkt daarentegen niet aan een dergelijke bestuursbevoegdheid in de weg te staan, gelet ook op de rechtspraak van het EHRM in dezen. Voorwaarde is wel dat de bevoegdheid zo is vormgegeven, dat een daarop gebaseerde beëindigingsmaatregel in overeenstemming is met de drie eisen die artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM hieraan stelt.

(2) Introductie van minder vage en meer geconcretiseerde wettelijke beëindigingscriteria naar het voorbeeld van het Duitse en Franse recht valt vanuit grondwettelijk en verdragsrechtelijk oogpunt toe te juichen. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bezwaren die wij in paragraaf 2.2.1 van dit hoofdstuk hebben geuit bij de huidige vage en in de wet niet nader geconcretiseerde beëindigingscriteria van artikel 2:20, artikel 10:122 lid 1 en artikel 10:123 BW.

¹²⁴⁹ Zie in dit verband ook Koornstra e.a. 2018: Koornstra & Brouwer 2018.

¹²⁵⁰ OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015, §244.

Introductie in het Nederlands recht van minder strikte wettelijke beëindigingscriteria dan het huidige openbare-ordecriterium is in overeenstemming met artikel 8 Gw, voor zover die criteria nog wel worden gedekt door het in artikel 8 Gw neergelegde criterium ‘in het belang van de openbare orde’.

Verdragsrechtelijk gezien zijn minder strikte wettelijke beëindigingscriteria eveneens toegelaten, op voorwaarde dat een beëindiging gebaseerd op dergelijke criteria wel noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van een van de legitieme doelen zoals die staan opgesomd in artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM. Gelet op het arrest *Les Authentiks en Supras Auteuil 91 / Frankrijk* van het EHRM kunnen betrekkelijk ruime wettelijke beëindigingscriteria aan deze voorwaarden voldoen. In die zaak oordeelt het Hof dat de beëindiging van een organisatie is gerechtvaardigd, terwijl het in de Franse Sportwet neergelegde verbodscriterium eist dat leden van de organisatie één daad van bijzondere ernst in vereniging hebben gepleegd. Het Hof besteedt in die zaak in het geheel geen aandacht aan de vraag in hoeverre de daden van de leden zijn te rekenen aan de organisatie.¹²⁵¹

(3) Vanuit grondwettelijk en verdragsrechtelijk perspectief is er weinig op tegen om naar voorbeeld van het Duitse en Franse recht een wettelijk beëindigingsregime te creëren, dat meer is toegespitst op specifieke soorten organisaties. Sterker nog, met een dergelijk regime kan meer tegemoet worden gekomen aan de verdragsrechtelijke eis dat organisaties zoals politieke partijen een grotere mate van bescherming toekomen op grond van artikel 11 EVRM dan andere ‘reguliere’ organisaties.

(4) Artikel 8 Gw staat er niet aan in de weg dat er (nog)¹²⁵² een wettelijke bevoegdheid in ons recht wordt geïntroduceerd, op grond waarvan een tijdelijke en daardoor minder vergaande maatregel dan een beëindiging kan worden opgelegd, zoals een tijdelijke schorsing van activiteiten naar het voorbeeld van de Franse Sportwet. Gelet op het subsidiariteitsbeginsel zoals dat voortvloeit uit het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM, is dit vanuit verdragsrechtelijk perspectief zelfs aanbevelenswaardig.

¹²⁵¹ Zie in dit verband ook de punten 6-9 van de annotatie van B. Roorda onder EHRM 27 oktober 2016,

ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, appl. nr. 4696/11, 4703/11 (*Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk*), *EHRM* 2017, 13.

¹²⁵² Artikel 2:20 lid 2 BW biedt de civiele rechter de bevoegdheid om aan een rechtspersoon waarvan het doel in strijd is met de openbare orde een termijn te gunnen waarbinnen deze rechtspersoon dit doel sauveert.

(5) Wij zien geen onoverkomelijke grondwettelijke en verdragsrechtelijke bezwaren tegen de introductie van een bepaling naar het voorbeeld van de bepaling in de Franse Verenigingswet, waarin expliciet is neergelegd dat de rechter bij het nemen van een beëindigingsmaatregel concreet en specifiek in de wet omschreven gevolgen aan een beëindiging kan verbinden, te weten het sluiten van panden en het verbieden van samenkomsten.

De introductie van een dergelijke bevoegdheid is wat ons betreft zelfs aanbevelenswaardig, de rechter – voor zover hem de vrijheid toekomt – kan per geval beoordelen of het noodzakelijk is in de zin van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM dat aan een beëindiging specifieke in de wet omschreven gevolgen (moeten) worden verbonden.

3.3 *Rechtsvergelijkende analyse: fase na een beëindigingsmaatregel (fase 2)*

Ten opzichte van Duitsland, Frankrijk en de Australische staat Queensland is de fase na een verbod in Nederland slechts summier geregeld in de wet. In de paragrafen 3.3.1 tot en met 3.3.6 besteden we aandacht aan de zes belangrijkste verschillen tussen de summiere Nederlandse wetgeving in dezen en de meer uitgebreide wetgeving ten aanzien van dit onderwerp in Duitsland, Frankrijk en Queensland. Vervolgens wijden we in paragraaf 3.3.7 nog een enkele opmerking aan de vraag hoe de introductie in de Nederlandse rechtsorde van een meer uitgebreide wettelijke regeling naar het voorbeeld van Duitsland, Frankrijk en Queensland zich zou verhouden tot het grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

3.3.1 *Gevolgen uitgebreider en gedetailleerder geregeld in de wet*

Het Nederlandse recht kent slechts één strafbepaling ten aanzien van een van overheidswege gedwongen beëindigde organisatie, namelijk artikel 140 lid 2 Sr. Daarin is strafbaar gesteld de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard of van rechtswege is verboden of ten aanzien waarvan een onherroepelijke verklaring in de zin van artikel 10:122 lid 1 BW is afgegeven. Deze bepaling is abstract geformuleerd, en kent in de rechtspraak een zeer beperkte reikwijdte, waardoor slechts enkele gedragingen strafbaar zijn, terwijl tegelijkertijd niet geheel duidelijk is welke gedragingen dat nu zijn.

De Duitse wet kent aanzienlijk meer strafbepalingen ten aanzien van een van overheidswege gedwongen beëindigde organisatie en regelt daarin veel gedetailleerder en meer toegespitst op de grondrechten in kwestie welke gedragingen na een verbodsbesluit verboden en strafbaar zijn. Zo kent het Duitse recht een wettelijk verbod op de voortzetting van de verboden organisatie via een nieuwe of andere organisatie, een ‘Kennzeichenverbot’, een verbod op propagandamiddelen en een vergader- en betogingsverbod. Overtreding van deze verboden – die zijn neergelegd in de Vereinsgesetz, het Strafgesetzbuch en de Versammlungsgesetz – is strafbaar. Bovendien verbindt de Duitse wet andere gevolgen aan de beëindiging van een ‘reguliere’ organisatie, dan aan de beëindiging van een politieke partij.

De Franse wet is eveneens uitgebreider en gedetailleerder over de gevolgen van een van overheidswege gedwongen beëindiging van een organisatie. Zij stelt niet alleen deelneming aan het onderhouden of heroprichten van een beëindigde organisatie strafbaar, maar ook het organiseren hiervan. In dat laatste geval geldt een hoger strafmaximum. Bovendien gelden hogere strafmaxima voor de bovengenoemde deelnemingsvormen, indien de beëindigde organisatie in kwestie een zogenaamde ‘groupe de combat’ is, dat wil zeggen een groepering met een hiërarchische organisatie die in het bezit is van of toegang heeft tot wapens en die in staat is de openbare orde te verstoren. Verder is in de Franse wet een strafverzwarende omstandigheid opgenomen voor het geval dat een supportersgroep of sportclub van overheidswege gedwongen wordt beëindigd vanwege gedragingen die zijn begaan om discriminatoire redenen.

In de Australische staat Queensland zijn in 2013 vele strafbare gedragingen geïntroduceerd die gekoppeld zijn aan de crimineelverklaring van een organisatie. Inmiddels heeft de overheid aldaar besloten tot intrekking van een aanzienlijk deel van die strafbepalingen vanwege het disproportionele karakter ervan. Enkele strafbepalingen hebben de toets der kritiek evenwel doorstaan. Voorbeelden daarvan zijn onder meer een samenscholingsverbod voor leden van een crimineel verklaarde organisatie, een verbod op het werven van deelnemers, een verbod op het dragen van clubkleuren in de publieke ruimte en een verbod voor horecahouders en hun personeel – en een daaraan gekoppelde verwijderbevoegdheid – om een persoon die dergelijke clubkleuren draagt binnen te laten in hun horecapand. Bovendien geldt een strengere vergunningprocedure in verschillende branches voor leden van een crimineel verklaarde organisatie.

3.3.2 Bijkomende straffen en verboden bij overtreding voortzettingsverbod

Anders dan het Nederlandse recht kent het Franse recht een soort tweetraps-raket ten aanzien van de gevolgen die aan de van overheidswege gedwongen beëindiging van een organisatie zijn verbonden. De Franse wet biedt de rechter namelijk expliciet de bevoegdheid om de overtreder van een ‘voortzettingsverbod’ bijkomende straffen op te leggen in de vorm van tijdelijke ontzeggingen van burger- en familierechten en om hem verboden op te leggen. Deze regeling is te beschouwen als een tweetrapsraket, aangezien de gevolgen niet direct worden verbonden aan de beëindiging van de organisatie, maar aan de overtreding van het daaraan gekoppelde voortzettingsverbod.

De rechten die de overtreder kunnen worden ontzegd zijn onder meer het actief en passief kiesrecht, het recht om een rechtsprekende functie uit te oefenen, het recht om een procespartij in rechte te vertegenwoordigen of bij te staan en het recht om voogd of curator te zijn. De verboden die hem kunnen worden opgelegd zijn een verblijfsverbod en, als de overtreder een vreemdeling is, een toegangsverbod voor het Franse grondgebied.

3.3.3 Verbeurdverklarde goederen naar de Staat

Een interessante bepaling in het Duitse recht zoals wij die niet kennen in ons Nederlandse recht is de regeling inzake de verbeurdverklaring van goederen van een verboden organisatie. Op grond van die regeling komen verbeurdverklarde goederen van een verboden organisatie van rechtswege toe aan de deel- of Bondsstaat. Zij vloeien na ontbinding en vereffening van het vermogen dus niet terug in de handen van de (oud-)bestuurders. Met deze bepaling tracht de Duitse wetgever de voortzetting van een verboden organisatie te bemoeilijken.

3.3.4 Aanpak in fase 2a

De enige strafbepaling van het Nederlandse recht die gekoppeld is aan de van overheidswege gedwongen beëindiging van een organisatie, ziet uitsluitend op de fase nadat de beëindigingsbeslissing – lees: de rechterlijke uitspraak¹²⁵³ –

¹²⁵³ De eis van onherroepelijkheid geldt niet voor strafbare deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden organisatie.

onherroepelijk is geworden (fase 2b). Het Duitse recht kent daarentegen naast de strafbepalingen die zien op fase 2b, ook strafbepalingen die specifiek zien op de fase voordat de beëindiging van overheidswege onherroepelijk is geworden (fase 2a). In beide fasen zijn bijvoorbeeld voortzettingsgedragingen strafbaar gesteld en geldt een ‘Kennzeichenverbot’.

Een belangrijk verschil is dat de strafbepalingen die zien op fase 2a lagere strafmaxima kennen in vergelijking met de strafmaxima van de strafbepalingen die zien op fase 2b. Een tweede verschil is dat de strafbepalingen die zien op fase 2a zijn neergelegd in een andere wet (Vereinsgesetz) dan de strafbepalingen die zien op fase 2b (Strafgesetzbuch).

Overtreding van de hierboven genoemde strafbepalingen die zien op fase 2a blijft overigens vervolgbaar, ook nadat de van overheidswege gedwongen beëindiging van een organisatie naderhand wordt ingetrokken. Voorwaarde is wel dat de overtreding is begaan in de periode tussen enerzijds de beëindiging en anderzijds de intrekking hiervan.

Het Franse recht kent niet een dergelijk onderscheid zoals het Duitse recht dat kent. Aan de beëindiging worden per direct strafrechtelijke gevolgen verbonden. De Franse wet vereist niet – zoals de Nederlandse wet dat wel doet – dat de beëindiging eerst onherroepelijk is geworden.

3.3.5 Handhaving van een beëindigingsmaatregel die is getroffen vanwege doel

Het Nederlandse strafrecht stelt enkel deelnemingsgedragingen strafbaar voor zover die gedragingen zien op de voortzetting van de *werkzaamheid* van organisaties die van overheidswege gedwongen zijn beëindigd. Het tweede lid van artikel 2:20 BW – op grond waarvan de rechter een rechtspersoon waarvan het *doel* in strijd is met de openbare orde kan ontbinden – kent in tegenstelling tot het eerste lid van dit artikel geen strafrechtelijke handhavingsbepaling zoals artikel 140 lid 2 Sr. Voortzetting van het *doel* van een organisatie die vanwege haar doel is ontbonden is dus niet strafbaar gesteld volgens ons recht.

Dit lijkt indertijd overigens niet een bewuste keuze van de Nederlandse wetgever te zijn geweest. De minister ging er bij de totstandkoming van de huidige redactie van artikel 140 lid 2 Sr namelijk ten onrechte van uit dat die strafbepaling ook ziet op het voortzetten van een rechtspersoon die op grond van het tweede lid van artikel 2:20 BW vanwege haar doel is ontbonden.¹²⁵⁴

1254 *Kamerstukken I 1986/87, 17 476, nr. 57b, p. 6.* Zie hierover uitgebreider §2.3.4.1 van hoofdstuk 4 van ons onderzoek.

In zowel het Duitse als het Franse recht is daarentegen niet alleen voortzetting van de *werkzaamheid*, maar ook voortzetting van het *doel* van een door de overheid gedwongen beëindigde organisatie strafbaar. Zowel het Duitse als het Franse recht koppelen aan de gedwongen beëindiging van een organisatie – ongeacht of dit is vanwege haar *werkzaamheid* of haar *doel* – namelijk steeds een of meer strafrechtelijke handhabingsbepalingen.

3.3.6 Gevolgen van een verbod bepaald in beëindigingsmaatregel

Bij de rechtsvergelijkende opmerkingen ten aanzien van de beëindigingsmaatregel, merkten we reeds op dat het Franse recht – anders dan het Nederlandse recht – de bevoegdheid biedt aan de rechter om bij het nemen van de beëindigingsbeslissing de sluiting van de panden van de organisatie te bevelen alsmede samenkomsten van haar leden te verbieden. Op grond van deze bevoegdheid kan de Franse rechter dus bij iedere individuele zaak in de beëindigingsmaatregel (een deel van) nader in de wet omschreven gevolgen bepalen.

3.3.7 Toetsing

Zoals reeds aangekondigd aan het begin van paragraaf 3.3, wijden we in deze paragraaf nog een enkele opmerking aan de vraag hoe de introductie in de Nederlandse rechtsorde van een meer uitgebreide wettelijke regeling van fase 2 naar het voorbeeld van het Duitse, Franse en Queenslandse recht zich zou verhouden tot het grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

(1) De Grondwet en internationale verdragen staan er niet aan in de weg dat de gevolgen van een beëindiging uitgebreider en gedetailleerder in de Nederlandse wet – naar het voorbeeld van de wetten van Duitsland, Frankrijk en de Australische staat Queensland – worden neergelegd. Gelet op het in de Grondwet en het EVRM neergelegde *lex certa*-beginsel alsmede het voorzienbaarheidsvereiste in de zin van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM, verdient een uitgebreidere en meer gedetailleerdere regeling zelfs de voorkeur boven de huidige Nederlandse regeling. Bovendien is een dergelijke regeling wellicht ook meer in lijn met de beperkingensystematiek van andere grondrechten die in het geding kunnen zijn, zoals de menings-, vergader- en betogingsvrijheid.

(2) De Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen vormen in beginsel geen beletsel om – naar Frans voorbeeld – de mogelijkheid in het Nederlandse recht te introduceren dat bij overtreding van een voortzettingsverbod specifieke bijkomende straffen en verboden kunnen worden opgelegd door de rechter. In hoeverre het de overtreder ontzeggen van zijn burger- en familierechten in overeenstemming is met de eisen die de Grondwet en het EVRM stellen aan een beperking van de grondrechten in kwestie, is echter wel afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de grondrechten die in casu van toepassing zijn.

(3) Het Duitse recht kent een wettelijke bepaling op grond waarvan verbeurdverklarde goederen van een beëindigde organisatie toekomen aan de staat. De grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde verenigingsvrijheid, alsmede het eigendomsrecht zoals dat onder meer is neergelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, staan onzes inziens niet in de weg aan introductie van een dergelijke wettelijke bepaling in het Nederlandse recht.

(4) De Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen lijken geen beletsel te vormen voor het verbieden en strafbaar stellen van voortzettingsgedragingen in zowel de fase nadat de beëindigingsmaatregel onherroepelijk is geworden (fase 2b), als de fase daarvoor waarin die maatregel (nog) niet onherroepelijk is (fase 2a). Gelet op de noodzakelijkheidseis van het EVRM is er wel iets voor te zeggen om – naar Duits voorbeeld – minder hoge strafmaxima te stellen voor overtreding van voortzettingsverboden in fase 2a, waarin het nog de vraag is of de beëindigingsmaatregel standhoudt, dan in fase 2b.

(5) Er bestaan grondwettelijke noch internationaal mensenrechtelijke bezwaren tegen de introductie in het Nederlandse recht van een regeling naar het voorbeeld van het Duitse en Franse recht, op grond waarvan het verboden en strafbaar is om een vanwege haar doel beëindigde organisatie voort te zetten. Op grond van de Grondwet en internationale verdragen zoals het EVRM bestaat er geen enkele noodzaak om – zoals de huidige Nederlandse regeling doet – een onderscheid te maken tussen voortzettingsgedragingen die wel verboden en strafbaar zijn, namelijk voor zover zij zien op een organisatie die is beëindigd vanwege haar werkzaamheid, en anderzijds voortzettingsgedragingen die niet verboden en strafbaar zijn, namelijk voor zover zij zien op een organisatie die is beëindigd vanwege haar doel.

(6) Artikel 8 Gw noch artikel 11 EVRM staat in de weg aan de introductie van een bevoegdheid in het Nederlandse recht op grond waarvan de beëindigingsinstantie – bijvoorbeeld de rechter, zoals ook in Frankrijk het geval is – in de beëindigingsmaatregel (een deel van) nader in de wet omschreven gevolgen kan bepalen, zolang die gevolgen in overeenstemming zijn met de beperkingssystematiek van die bepalingen. Een dergelijke bevoegdheid past ook goed in het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM, aangezien zij het mogelijk maakt om maatwerk te leveren. Voor zover de door de beëindigingsinstantie bepaalde gevolgen een beperking opleveren van andere grondrechten dan de verenigingsvrijheid, dienen zij uiteraard (tevens) in overeenstemming te zijn met de beperkingssystematiek van die grondrechten.

3.4 *Rechtsvergelijkende analyse: vier praktijkcasus*

Na het toetsen van het Nederlandse recht aan het grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader en het verrichten van een rechtsvergelijkende analyse in de voorgaande paragrafen, staan wij in deze paragraaf stil bij vier praktijkcasus, om een handreiking te geven van en inzicht te krijgen in de mogelijkheden die het huidige Nederlandse recht binnen de kaders van de Grondwet en het verdragsrecht kent – en bij gebreke van een mogelijkheid – hoe een oplossing volgens een buitenlands rechtstelsel zou kunnen worden gevonden. Al deze casus zien op gedragingen die de werkzaamheid van een organisatie die verboden verklaard en ontbonden is op grond van artikel 2:20 lid 1 BW voortzetten of daaraan bijdragen.

De vier praktijkcasus zijn ontleend aan de door ons in het kader van ons onderzoek afgenomen semigestructureerde interviews en georganiseerde expertmeeting. Deze casus zijn als volgt: (1) het organiseren van of deelnemen aan een betoging, vergadering of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie, (2) het dragen van clubkleding van een verboden organisatie, (3) het oprichten van een vervangende organisatie en (4) het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie.

Ten aanzien van iedere casus beschrijven we allereerst of en in hoeverre de verbodenverklaring in de concrete casus volgens het Nederlandse recht strafrechtelijk en bestuursrechtelijk kan worden gehandhaafd, gelet ook op het grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader. We maken hierbij steeds onderscheid tussen fase 2a, waarin het verbod (nog) niet onherroepelijk is, en fase

2b, waarin het verbod wel onherroepelijk is geworden. Vervolgens beschrijven we of en in hoeverre het recht van Duitsland, Frankrijk en/of de Australische staat Queensland inspiratie bieden voor een herziening van het Nederlands recht op grond waarvan de verbodenverklaring in de concrete casus verdergaand zou kunnen worden gehandhaafd, maar die nog wel binnen de grondwettelijke en verdragsrechtelijke grenzen blijft. Ook hierbij maken we onderscheid tussen de fasen 2a en 2b.

Bovendien maken we bij iedere casus – waar relevant – een onderscheid tussen de situatie waarin de organisatie (rechtspersoon) nog bestaat en de situatie waarin zij niet meer bestaat. Vooropgesteld betekent de door de rechter op grond van artikel 2:20 lid 1 BW uitgesproken (bij voorraad uitvoerbaar verklaarde) ontbinding, anders dan men weleens meent, niet dat de rechtspersoon per direct heeft opgehouden te bestaan.¹²⁵⁵ Een rechtspersoon houdt namelijk pas op te bestaan op het tijdstip waarop de vereffening eindigt. Alleen als de rechtspersoon op het moment van haar ontbinding geen baten heeft, houdt zij terstond op te bestaan (turboliquidatie, ook wel turbo-ontbinding).¹²⁵⁶

We hebben ervoor gekozen om de praktijkcasus zo te schrijven, dat iedere praktijkcasus separaat te lezen is. Om die reden komen in de verschillende praktijkcasus vergelijkbare passages voor.

3.4.1 *Organiseren, deelnemen vergadering, betoging of evenement na verbod*

De eerste praktijkcasus ziet op het organiseren van of deelnemen aan een vergadering, betoging of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie. Hierbij trachten we antwoorden te geven op vragen als: levert het als verboden organisatie houden van een vergadering in fase 2a respectievelijk fase 2b een strafbaar feit op? Kan de burgemeester een betoging verbieden of beëindigen in fase 2a respectievelijk fase 2b vanwege het gegeven dat zij wordt georganiseerd door een verboden organisatie?

¹²⁵⁵ Vgl. CRvB 5 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1963, r.o. 3.7, waarin de Centrale Raad van Beroep ervan lijkt uit te gaan dat Satudarah MC als gevolg van de beschikking van de Rechtbank Den Haag van 18 juni 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:7183) al is opgehouden te bestaan, ondanks dat de vereffening nog niet is geëindigd.

¹²⁵⁶ Zie in dit verband ook artikel 2:19 lid 4 en 5 BW.

3.4.1.1 Fase 2a: benadering volgens het huidige Nederlandse recht

Strafrechtelijk optreden

In fase 2a – de fase waarin het verbod (nog) niet onherroepelijk is – biedt artikel 140 lid 2 Sr geen grondslag om strafrechtelijk op te treden tegen het organiseren van of deelnemen aan een vergadering, betoging of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie. Deze bepaling vereist immers de onherroepelijkheid van de beëindigingsmaatregel.

Bestuursrechtelijk optreden

Tot op heden bestaat nauwelijks duidelijkheid over de bestuursrechtelijke gevolgen in fase 2a van een verbodenverklaring en ontbinding. Onze eerste gedachten over bestuursrechtelijk optreden ten aanzien van het organiseren van of deelnemen aan een vergadering, betoging of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie zijn als volgt.

Het enkele gegeven dat een organisatie is verboden, betekent niet dat het (lokale) openbaar bestuur per definitie bevoegd is om in fase 2a op te treden tegen een vergadering, betoging of evenement welke is georganiseerd door (een lid van) een verboden organisatie of waaraan (een lid van) een verboden organisatie deelneemt. Integendeel, in deze fase dient het (lokale) openbaar bestuur hierin volgens ons om in elk geval vier redenen terughoudendheid te betrachten.

In de eerste plaats is terughoudendheid in lijn met het onderscheid dat in het strafrecht en het civiele recht wordt gemaakt voor optreden in enerzijds fase 2a en anderzijds fase 2b. De strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr biedt immers enkel in fase 2b een grondslag om strafrechtelijk op te treden. In het civiele recht dient de vereffenaar gelijk met de curator in faillissement terughoudendheid te betrachten bij gebruikmaking van zijn bevoegdheden na ontbinding van de organisatie (rechtspersoon) in de situatie als de ontbindingsbeschikking nog niet onherroepelijk is.¹²⁵⁷

In de tweede plaats wordt in de wetsgeschiedenis gesteld dat een verbodenverklaring slechts strafrechtelijke gevolgen heeft, lees: strafbaarheid op grond van artikel 140 lid 2 Sr. Hieruit volgt dat volgens de wetgever aan de verbodenverklaring dus geen bestuursrechtelijke gevolgen zijn verbonden. Hoewel dit

¹²⁵⁷ Vgl. Van Geel & Wammes 2018. Zie ook Kesteloo 2018, p. 194.

feitelijk niet juist is – zo verplicht de Kieswet de centrale stembureaus en de Kiesraad het verzoek tot inschrijving van de partij-aanduiding in de daartoe bestemde registers te weigeren ten aanzien van een verboden verklaarde rechtspersoon – kan ook hieraan een argument worden ontleend dat terughoudendheid op zijn plaats is bij bestuursrechtelijk optreden.¹²⁵⁸

In de derde plaats vanwege de aard van het bestuurlijk optreden. Ingrijpend overheidsoptreden – en in het bijzonder negatief ingrijpend overheidsoptreden – behoeft een wettelijke grondslag.¹²⁵⁹ Of een (nog) niet onherroepelijke verbodenverklaring voldoende grondslag biedt voor bestuurlijk optreden tegen de verboden organisatie en/of haar leden, valt te betwijfelen.¹²⁶⁰

In de vierde plaats dient het (lokale) openbaar bestuur in fase 2a volgens ons terughoudendheid te betrachten, vanwege het grote belang dat in een democratische rechtsstaat wordt toegedicht aan de verenigingsvrijheid. Vooruitlopen op de uitkomst van een rechtsmiddel, ingesteld tegen een rechterlijke verbodenverklaring, verhoudt zich slecht met de grondhouding dat terughoudendheid gepast is bij het beperken van de verenigingsvrijheid (en overigens in sommige gevallen ook ten aanzien van andere vrijheden).

Gelet op het voorgaande menen wij te mogen concluderen dat de verbodenverklaring ‘an sich’ in fase 2a onvoldoende grondslag vormt voor het (lokale) openbaar bestuur om bestuursrechtelijk op te treden tegen een evenement dat wordt georganiseerd door of waaraan deelgenomen wordt door (een lid van) een nog bestaande verboden organisatie. Voor dergelijk optreden is immers een expliciete wettelijke grondslag vereist. Of een (nog) niet onherroepelijke verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 lid 1 BW is te beschouwen als een expliciete wettelijke grondslag voor bestuurlijk optreden, wagen wij te betwijfelen. Wel kan het gegeven dat de organisatie verboden is verklaard door de rechter meegewogen worden bij de beoordeling of bijvoorbeeld wordt voldaan aan de vergunningsvoorwaarden. Het kan in dat geval een extra argument vormen om, bijvoorbeeld in verband met vrees voor verstoring van de openbare orde, een vergunning niet te verlenen of om nadere voorwaarden aan een vergunning te verbinden. De rechter is immers in de verbods- en ontbindingsprocedure op grond van artikel 2:20 lid 1 BW reeds tot de conclusie gekomen dat

1258 Eskes 1988, p. 476 en 560-561.

1259 HR 22 juni 1973, ECLI:NL:HR:1973:AD2208 (Fluoridering).

1260 De verklaring uitvoerbaar bij voorraad verandert hieraan niets. Die verklaring maakt de rechterlijke beslissing immers niet eerder onherroepelijk, slechts uitvoerbaar. Zie hierover ook hoofdstuk 4 van ons onderzoek.

de werkzaamheid van de organisatie zodanig in strijd is met de openbare orde, dat zij (mogelijk) een ontwrichtend effect heeft op de samenleving en een verbod om die reden geboden is.

Overigens is het daarbij wel van belang dat het (lokale) openbaar bestuur oog heeft voor de omstandigheden van het geval. Indien (een lid van) een verboden organisatie in die hoedanigheid een evenement *organiseert*, ligt het voor de hand dat dit eerder een extra argument vormt om op te treden dan indien (een lid van) een organisatie in die hoedanigheid *deelneemt* aan een evenement.¹²⁶¹

Wat er ook van zij, het lijkt ons in elk geval goed verdedigbaar dat het (lokale) openbaar bestuur een evenement dat georganiseerd wordt door de verboden organisatie als zodanig niet vergunt, indien de rechter de organisatie heeft ontbonden en – indien er baten zijn – de vereffening reeds is geëindigd. In een dergelijke situatie is de organisatie (rechtspersoon) voor het recht opgehouden te bestaan; het rechtssubject bestaat niet meer en kan dus ook geen vergunning toegekend krijgen, aangezien zij geen rechten en plichten meer kan dragen. Die situatie zal zich echter waarschijnlijk niet snel voordoen. De vereffenaar dient immers in fase 2a terughoudendheid te betrachten – op straffe van risicoaansprakelijkheid – ten aanzien van onomkeerbare vereffeningswerkzaamheden. Om die reden zal de vereffening in de regel niet zijn geëindigd voordat de beschikking waarin de verbodenverklaring en ontbinding van de organisatie is gelast, onherroepelijk is geworden.

Kortom, niet aan de verbodenverklaring ‘an sich’, maar wel aan de ontbinding ‘an sich’ – althans voor zover die ook daadwerkelijk tot het einde van de organisatie (rechtspersoon) heeft geleid – kan het (lokale) openbaar bestuur volgens ons bestuursrechtelijke gevolgen verbinden in fase 2a, indien er sprake is van (een lid van) een verboden organisatie die in die hoedanigheid een *evenement* organiseert of daaraan deelneemt.

Bovenstaande doet niet af aan de bevoegdheid van de burgemeester om op grond van artikel 174 lid 2 Gemw bevelen te geven bij openbare samenkomsten en verzamelingen, voor zover die bevelen nodig zijn met het oog op de bescherming van veiligheid en gezondheid. De veiligheid kan in het geding zijn, indien (een lid van) een verboden organisatie in die hoedanigheid een evenement organiseert of daaraan deelneemt. Temeer wanneer de organisatie is verboden verklaard vanwege een werkzaamheid die bestaat uit geweldsdelicten.

1261 Vgl. artikel 140 lid 3 Sr. Aan oprichters, leiders en bestuurders wordt doorgaans een grotere (strafrechtelijke) verantwoordelijkheid toegedicht dan aan ‘normale of ondergeschikte deelnemers’, hetgeen is af te leiden uit hogere strafmaxima voor oprichters, leiders en bestuurders.

De burgemeester mag op grond van zijn bevoegdheid ex artikel 174 lid 2 Gemw echter niet optreden tegen uitingsdelicten. Dit is gelet op de zinsnede ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’ ex artikel 7 Gw en het daarmee samenhangende specialiteitsbeginsel voorbehouden aan het Openbaar Ministerie door de strafwet te handhaven. Bovendien dient de burgemeester – voor zover grondrechten een rol spelen – zich te houden aan de grondwettelijke criteria en de *legi speciali* die daarvoor gelden.

Ten aanzien van een vergadering en een betoging geldt een ander juridisch regime. Dergelijke manifestaties worden immers grondwettelijk beschermd in artikel 9 Gw. De burgemeester is gelet op de Wet openbare manifestaties (Wom) – de wet die de uitoefening van het recht tot vergadering en betoging ex artikel 9 Gw in beginsel regelt – het bevoegde bestuursorgaan om een vergadering of betoging te beperken dan wel, in een uitzonderlijke situatie, te verbieden of te beëindigen. Op grond van artikel 9 lid 2 Gw in combinatie met artikel 2 Wom is hij bij een vergadering en betoging op een openbare plaats hiertoe bevoegd, maar uitsluitend indien een beperking, verbod of beëindiging noodzakelijk is (1) ter bescherming van de gezondheid, (2) in het belang van het verkeer en (3) ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. Bij een vergadering en betoging op een andere dan een openbare plaats is hij op grond van artikel 8 Wom enkel bevoegd tot beëindiging, indien dit noodzakelijk is in het licht van het eerste (gezondheid) en derde (wanordelijkheden) doelcriterium.

Gelet op de criteria op grond waarvan de burgemeester een vergadering of betoging op een al dan niet openbare plaats mag beperken, verbieden of beëindigen, betekent het enkele gegeven dat een organisatie is verboden verklaard niet dat de burgemeester in fase 2a op uitsluitend die grond kan overgaan tot het beperken, verbieden of beëindigen van een vergadering of betoging die door (een lid van) de verboden organisatie in die hoedanigheid wordt georganiseerd of waaraan een dergelijk lid of een dergelijke organisatie deelneemt. Wel zou de burgemeester de verbodenverklaring als extra argument kunnen gebruiken in zijn oordeel of sprake is van zodanige (vrees voor) wanordelijkheden, dat een beperking, een verbod of een beëindiging noodzakelijk is.

Indien de verboden organisatie (rechtspersoon) reeds heeft opgehouden te bestaan omdat er geen baten zijn of omdat de vereffening is geëindigd – in fase 2a zal hier, zoals we eerder al stelden, niet snel sprake van zijn –, dan kan zij als zodanig ook geen drager meer zijn van rechten en plichten. De verboden organisatie komt dan als zodanig dus ook niet meer het recht toe om te vergaderen of betogen. Dit betekent echter niet dat de burgemeester zich in dat geval bij een

vergadering of betoging van de verboden organisatie niet meer hoeft te houden aan de eisen die de Wet openbare manifestaties aan zijn handelen stelt, aangezien de individuen die de vergadering of betoging organiseren of daaraan deelnemen niet het recht is ontvallen om gebruik te maken van hun grondrechten.

3.4.1.2 Fase 2b: benadering volgens het huidige Nederlandse recht

Strafrechtelijk optreden

Bij de vraag of het organiseren van of deelnemen aan een vergadering, betoging of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie valt onder de delictsomschrijving van artikel 140 lid 2 Sr, zal de strafrechter moeten nagaan of de bepaling kan worden toegepast. Gelet op het *lex certa*-beginsel zoals dat voortvloeit uit onder meer artikel 7 EVRM is niet geheel uit te sluiten dat de rechter tot de conclusie komt dat artikel 140 lid 2 Sr buiten toepassing moet worden gelaten.¹²⁶²

Daarnaast zal de rechter moeten bepalen wat de reikwijdte is van artikel 140 lid 2 Sr. Wanneer hij de bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ extensief interpreteert – anders dan dat de strafrechter tot op heden doet – dan kan hij tot de conclusie komen dat het organiseren van of deelnemen aan een betoging, vergadering of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie strafbaar is op grond van artikel 140 lid 2 Sr.

Een beroep op de vergader- of betogingsvrijheid ex artikel 9 Gw neemt de strafbaarheid van bovengenoemde gedragingen in beginsel niet weg. Artikel 9 Gw staat namelijk niet aan strafbaarheid op grond van de formeel-wettelijke bepaling van artikel 140 lid 2 Sr in de weg, indien een individu in de hoedanigheid van lid van een verboden organisatie een vergadering of betoging organiseert dan wel daaraan deelneemt. Dit volgt uit de zinsnede ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’ van het eerste lid van artikel 9 Gw.

Tegen uitingen van individuen tijdens een vergadering of betoging die vallen onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr – hierover meer bij de behandeling van praktijkcasus 2 – kan de officier van justitie repressief optreden.

Het recht gaat uit van de juridische fictie dat een verboden en ontbonden

¹²⁶² In uitspraken waarin een verdachte voor artikel 140 lid 2 Sr wordt vervolgd – daarvan zijn er relatief weinig – schenkt de rechter echter geen aandacht aan het vereiste dat de strafbepaling moet voldoen aan het *lex certa*-beginsel, zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 22 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10319.

organisatie (rechtspersoon) niet meer bestaat en dus niet langer een rechtssubject is.¹²⁶³ In die zin is het juridisch gezien niet mogelijk dat een verboden en ontbonden organisatie rechten – waaronder het vergader- en betogingsrecht – en plichten draagt. Ook burgerlijke rechten kunnen niet worden uitgeoefend.¹²⁶⁴ Voor het recht is het organiseren van of deelnemen aan een vergadering, betoging of evenement in de hoedanigheid van een verboden organisatie in juridische zin dus onmogelijk. Dit neemt evenwel niet de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie weg om individuen te vervolgen voor deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een ‘verboden organisatie’ op basis van artikel 140 lid 2 Sr. Of dit ook leidt tot een veroordeling is echter de vraag, aangezien de strafrechter deze strafbepaling tot op heden restrictief interpreteert.

Bestuursrechtelijk optreden

Tot op heden bestaat nauwelijks duidelijkheid over de bestuursrechtelijke gevolgen in fase 2b van een verbodenverklaring en ontbinding. Onze eerste gedachten over bestuursrechtelijk optreden ten aanzien van het organiseren van of deelnemen aan een vergadering, betoging of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie zijn als volgt.

Als het organiseren van een evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie valt onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr – gelet op de rechtspraak tot op heden is het maar zeer de vraag of deze strafbepaling zo ruim zal worden uitgelegd – dan kan het bevoegde bestuursorgaan in dat geval een vergunning voor het evenement weigeren aan (het lid van) een dergelijke organisatie. Het bestuursorgaan hoeft strafbare gedragingen immers niet te vergunnen.

Als het deelnemen aan een evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie valt onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr, dan zou het bevoegde bestuursorgaan in de vergunningsvoorwaarden kunnen opnemen dat deelname van (een lid van) een dergelijke organisatie niet is toegestaan op straffe van intrekking van de vergunning.

Hiernaast zij gewezen op de openbare-orderrechtelijke bevoegdheden van de

¹²⁶³ Met dien verstande dat de eventuele vereffening is beëindigd. Zie hierover ook §5.3 van hoofdstuk 4 van ons onderzoek.

¹²⁶⁴ Dit neemt niet weg dat de verboden en ontbonden organisatie nog de bevoegdheid toekomt om in hoger beroep of in cassatie op te komen tegen de verbodenverklaring en ontbinding, zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NLRBD-HA:2018:7183 (Satudarah MC), r.o. 2.41. Vgl. HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Martijn), r.o. 3.3.1-3.3.3.

burgemeester, op grond waarvan hij in geval van een (ernstige) verstoring van de openbare orde of in geval van (ernstige) vrees daarvoor bestuursrechtelijk kan optreden. Overtreding van artikel 140 lid 2 Sr levert per slot van rekening een verstoring van de openbare orde op.¹²⁶⁵ Het levert zelfs een *ernstige* verstoring van de openbare orde op nu het een misdrijf betreft.¹²⁶⁶ Gelet hierop is de burgemeester bevoegd om bij (vrees voor) een dergelijke overtreding op te treden op grond van zijn handhavingsbevoegdheid ex artikel 172 lid 3 Gemw. Dat artikellid bepaalt immers dat de burgemeester bevoegd is om bij een verstoring van de openbare orde of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.

Gelet op de toepassingscriteria van artikel 172a Gemw – op grond waarvan de burgemeester een gebiedsverbod kan opleggen, indien hij na een ernstige verstoring van de openbare orde of een herhaaldelijke verstoring van de openbare orde ernstig vreest voor verdere verstoring van de openbare orde – zou een (dreigende) overtreding van artikel 140 lid 2 Sr onder omstandigheden er ook toe kunnen leiden dat de burgemeester bij een evenement gerechtvaardigd kan gebruikmaken van die bevelsbevoegdheid.

Overigens zijn er wel enkele grenzen aan het optreden van de burgemeester op grond van zijn gemeentewettelijke bevoegdheden tegen een (dreigende) (ernstige) verstoring van de openbare orde bij een evenement door een (dreigende) overtreding van artikel 140 lid 2 Sr. Hij kan daarbij niet ten aanzien van uitingen inhoudelijke beperkingen stellen. Slechts de formele wetgever beschikt over deze bevoegdheid, gelet op de zinsnede ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’ ex artikel 7 Gw. Aan het Openbaar Ministerie komt de bevoegdheid toe om in voorkomende gevallen te vervolgen.¹²⁶⁷ Voor zover andere grondrechten een rol spelen – denk aan de godsdienst-, vergader- en betogingsvrijheid – dient hij zich te houden aan de grondwettelijke criteria en *legi speciali* die voor die grondrechten gelden.

Los van het antwoord op de vraag of sprake is van een (dreigende) verstoring van de openbare orde wegens een (dreigende) overtreding van artikel 140 lid 2 Sr, is de burgemeester op grond van artikel 174 lid 2 Gemw bevoegd om bij het toezicht op openbare samenkomsten en verzamelingen bevelen te

1265 Zie hierover uitgebreider Brouwer 2016; zie ook Brouwer & Wolfert 2011; Brouwer & Wierenga 2014; Roorda 2017.

1266 Artikel 140 lid 2 Sr is opgenomen in het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht getiteld ‘misdrijven’. Zie voor de uitleg van het begrip ‘ernstige verstoring van de openbare orde’ Brouwer 2016; zie ook Roorda 2017.

1267 Zie bijvoorbeeld artikelen 137c-137d Sr.

geven die met het oog op de bescherming van veiligheid en gezondheid nodig zijn. In fase 2b is hiervan mogelijk nog eerder sprake dan in fase 2a, de fase waarin het verbod nog niet onherroepelijk is, gelet op de onherroepelijkheid van de verbodenverklaring waarin is vastgesteld dat de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde.

Ook bij gebruikmaking van de bevoegdheid van artikel 174 lid 2 Gemw kan de burgemeester echter ten aanzien van uitingen geen inhoudelijke beperkingen stellen en dient hij – voor zover andere grondrechten een rol spelen – zich te houden aan de bijbehorende beperkingensystematiek.

Voor zover het een vergadering of betoging betreft die wordt georganiseerd door of waaraan wordt deelgenomen door (een lid van) een verboden organisatie in die hoedanigheid, geldt vanwege de bescherming die artikel 9 Gw biedt aan zulke manifestaties een ander juridisch regime. De burgemeester mag een vergadering of betoging – zoals we reeds hebben besproken – uitsluitend beperken, verbieden en beëindigen ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden, ter bescherming van de gezondheid en – als er sprake is van een vergadering of betoging op een openbare plaats – in het belang van het verkeer.

Volgens Brouwer en Roorda gaat het bij wanordelijkheden in de zin van artikel 9 lid 2 Gw en de Wet openbare manifestaties om strafbare feiten.¹²⁶⁸ Als het als (lid van een) verboden organisatie in die hoedanigheid organiseren van of deelnemen aan een vergadering of betoging onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr valt – wederom wijzen wij erop dat het maar zeer de vraag is of deze strafbepaling zo ruim gedefinieerd kan worden –, dan zou een dergelijke gedraging dus een wanordelijkheid opleveren in de zin van artikel 9 lid 2 Gw en de Wet openbare manifestaties. De burgemeester is in dat geval – of als een dergelijke gedraging dreigt – bevoegd om ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden een beperking of, in een uiterst geval, een verbod of beëindiging op te leggen. De beperking, het verbod of de beëindiging mag echter geen betrekking hebben op de inhoud van de te openbaren gedachten en gevoelens. Artikel 5 lid 3 Wom staat daaraan in de weg. Bovendien zal de burgemeester altijd moeten nagaan of het opleggen van een beperking, verbod of beëindiging voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Wanordelijkheden

1268 Zie punten 8-9 van de annotatie van Brouwer & Roorda onder Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, AB 2017, 25; zie ook Roorda 2017.

1269 Zie in dit verband ook de punten 8-9 van de annotatie van Brouwer & Roorda onder Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, AB 2017, 25.

– strafbare gedragingen – zijn immers niet per definitie een beperkings-, verbods- of beëindigingsgrond.¹²⁶⁹

Indien de verboden (organisatie) rechtspersoon reeds is opgehouden te bestaan omdat er bij de ontbinding geen baten (bekend) zijn of omdat de vereffening is geëindigd, dan kan de verboden organisatie als zodanig ook geen drager meer zijn van rechten en plichten. De verboden organisatie komt dan als zodanig dus ook niet meer het recht toe om te vergaderen of betogen. Dit betekent echter niet dat de burgemeester zich in dat geval bij een vergadering of betoging van de verboden organisatie niet meer hoeft te houden aan de eisen die de Wet openbare manifestaties aan zijn handelen stelt, aangezien de individuen die de vergadering of betoging organiseren of daaraan deelnemen niet het recht is ontvallen om gebruik te maken van hun grondrechten.

3.4.1.3 Fase 2a: benadering geïnspireerd op Duits/Frans/Australisch recht

In tegenstelling tot het Nederlandse recht kent het Duitse recht strafbepalingen die specifiek zien op fase 2a. De Grondwet en het internationale mensenrechtenrecht laten ruimte aan dergelijke bepalingen, op grond waarvan bijvoorbeeld het organiseren van of deelnemen aan een evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie in fase 2a verboden en strafbaar is, indien – zoals uit de Duitse rechtspraak volgt – dergelijke gedragingen betrekking hebben op de verboden werkzaamheid en voor die werkzaamheid bevorderlijk zijn.

Naar het voorbeeld van het Franse recht zou in Nederland de rechter de expliciete bevoegdheid toegekend kunnen krijgen dat hij bij het nemen van de beëindigingsmaatregel de leden verbiedt om zowel in fase 2a als in fase 2b nog samen te komen. De Grondwet laat ruimte aan een dergelijke bevoegdheid op grond waarvan de vergader- en betogingsvrijheid ex artikel 9 Gw van de leden wordt ingeperkt. Omdat een dergelijke beperking niet per definitie noodzakelijk is in het licht van de doelcriteria van artikel 9 lid 2 Gw – ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden – dient het gelet op de zinsnede ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’ ex artikel 9 lid 1 Gw wel een gebonden bevoegdheid te zijn. Anders zou de bevoegdheid op gespannen voet staan met het delegatieverbod.

Het internationale mensenrechtenrecht staat evenmin aan een dergelijke regeling in de weg. Rechtsstatelijk zou het echter de voorkeur verdienen om dit

niet aan de rechter over te laten, maar om een dergelijk verbod expliciet in een formeel-wettelijke bepaling op te nemen.

Duitse Versammlungsgesetze bepalen expliciet dat een verboden organisatie niet het recht toekomt om een vergadering of betoging te organiseren of daaraan deel te nemen. Het doet daarbij niet ter zake of de beëindigingsmaatregel al onherroepelijk is: ook in fase 2a komt de verboden organisatie dit recht niet toe. Volgens de Duitse Versammlungsgesetze is het overigens niet zo dat een lid van een verboden organisatie als natuurlijk persoon het recht kan worden ontzegd om een vergadering of betoging te organiseren. Als dit lid hierbij echter gebruikmaakt van de bestaande organisatiestructuren van de verboden organisatie, dan is een vergader- of betogingsverbod wel op zijn plaats.

De meeste Duitse Versammlungsgesetze bepalen tevens expliciet dat het recht om een vergadering of betoging te organiseren of daaraan deel te nemen niet toekomt aan degene die met de organisatie van of de deelname aan een vergadering of betoging het doel van een verboden organisatie wil bevorderen. Ook in dit geval doet niet ter zake of de beëindigingsmaatregel reeds onherroepelijk is; deze bepaling is ook al van kracht in fase 2a. Hoewel dit een ingrijpende beperking oplevert – in de Duitse literatuur is men hierover zeer kritisch – staat de introductie van een dergelijke regeling in het Nederlandse recht niet op gespannen voet met de in artikel 9 Gw neergelegde vergader- en betogingsvrijheid en de in artikel 7 Gw neergelegde vrijheid van meningsuiting. Voorwaarde is wel dat deze regeling expliciet is neergelegd in een formeel-wettelijke bepaling, aangezien zij betrekking heeft op de inhoud van de bij de vergadering of betoging te openbaren gedachten en gevoelens. Het internationale mensenrechtenrecht biedt ook ruimte aan de introductie van de hierboven beschreven regeling.

3.4.1.4 Fase 2b: benadering geïnspireerd op Duits/Frans/Australisch recht

De hierboven beschreven benadering in fase 2a kan – naar het voorbeeld van de regelingen waarop zij is geïnspireerd – ook van toepassing zijn in fase 2b. Daarbij kan – zoals het Duitse recht doet – een onderscheid worden gemaakt in de strafmaat: in geval van een overtreding in fase 2a zou – vanwege het gegeven dat de beëindigingsmaatregel (nog) niet onherroepelijk is – een minder hoog strafmaximum kunnen gelden dan in fase 2b. De Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen staan hieraan geenszins in de weg.

3.4.2 Dragen clubkleding verboden organisatie

In deze tweede praktijkcasus staat het dragen van clubkleding van een verboden organisatie centraal. Hierbij trachten we antwoorden te geven op vragen als: levert het dragen van clubkleding van een verboden organisatie in fase 2a respectievelijk fase 2b een strafbaar feit op? Kan het openbaar bestuur tegen het dragen van dergelijke clubkleding in fase 2a respectievelijk fase 2b bestuursrechtelijk optreden?

3.4.2.1 Fase 2a: benadering volgens het huidige Nederlandse recht

Strafrechtelijk optreden

In fase 2a – de fase waarin het verbod (nog) niet onherroepelijk is – biedt artikel 140 lid 2 Sr geen grondslag om strafrechtelijk op te treden tegen het dragen van clubkleding van een verboden organisatie. Deze bepaling vereist immers de onherroepelijkheid van de beëindigingsmaatregel. Ook levert het dragen van clubkleding vanwege het enkele feit dat het clubkleding van een verboden organisatie betreft volgens ons geen uitingsdelict op.¹²⁷⁰ Op die grond kan in fase 2a dus evenmin strafrechtelijk worden opgetreden tegen het dragen van clubkleding enkel vanwege het feit dat het clubkleding van een verboden organisatie betreft, aangezien die gedraging in fase 2a geen strafbaar feit oplevert.

Bestuursrechtelijk optreden

Tot op heden bestaat nauwelijks duidelijkheid over de bestuursrechtelijke gevolgen in fase 2a van een verbodenverklaring en ontbinding. Onze eerste gedachten met betrekking tot die gevolgen ten aanzien van het dragen van clubkleding van een verboden organisatie zijn als volgt.

In de juridische literatuur wordt algemeen aangenomen dat het beperken of verbieden van het dragen van kleding een inmenging oplevert met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals is neergelegd in artikel 10 lid 1 Gw, artikel 8 EVRM en artikel 17 EVRM. Ook wordt in de juridische literatuur

¹²⁷⁰ Uitingsdelicten zijn onder meer opruiing ex artikel 131 Sr, belediging van een groep mensen ex artikel 137c Sr, aanzetting tot haat ex artikel 137d Sr, belediging van openbaar gezag ex artikel 267 Sr en bedreiging ex artikel 285 Sr.

gesteld dat dit een inmenging kan opleveren met het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals is neergelegd in artikel 7 lid 3 Gw, artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR.¹²⁷¹ Dit is volgens ons in het bijzonder het geval bij het dragen van clubkleding, aangezien de drager daarmee uitdrukkelijk kenbaar maakt lid te zijn van een specifieke organisatie. Een verbod op het dragen van clubkleding levert dan ook een inhoudelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting op.

Een inhoudelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting ex artikel 7 lid 3 Gw is voorbehouden aan de formele wetgever. Het Nederlandse recht ontbeert echter een formeel-wettelijke bepaling op grond waarvan het in fase 2a dragen van clubkleding van een verboden organisatie is of kan worden beperkt of verboden door het openbaar bestuur. Anders dan weleens wordt gedacht, kan het enkele gegeven dat de rechter op grond van artikel 2:20 lid 1 BW (een formeel-wettelijke bepaling) een organisatie verboden heeft verklaard, niet voldoende grondslag vormen voor een dergelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting. De grondslag wordt in dat geval immers niet gevonden in de formeel-wettelijke bepaling van artikel 2:20 lid 1 BW – die overigens tot doel heeft om de verenigingsvrijheid te beperken en niet zozeer de vrijheid van meningsuiting – maar in de daarop gebaseerde rechterlijke verbodenverklaring.

Artikel 10 lid 1 Gw biedt de mogelijkheid om de bevoegdheid tot het beperken van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te delegeren. Een formeel-wettelijke grondslag is echter wel vereist. Het Nederlandse recht ontbeert tot op heden een dergelijke grondslag die het mogelijk maakt om het dragen van clubkleding van een verboden organisatie in fase 2a te kunnen beperken.

3.4.2.2 Fase 2b: benadering volgens het huidige Nederlandse recht

Strafrechtelijk optreden

Bij de vraag of het in fase 2b dragen van clubkleding van een verboden organisatie valt onder de delictomschrijving van artikel 140 lid 2 Sr, zal de strafrechter in de eerste plaats moeten nagaan of de bepaling kan worden toegepast. Gelet op de abstracte omschrijving van artikel 140 lid 2 Sr en de uiteenlopende interpretaties daarvan in de wetsgeschiedenis en rechtspraak zou getwijfeld

1271 Vermeulen e.a. 2006, p. 31; Van Steenberghe 2006; zie in dit verband ook Rb. Den Haag 26 januari 2004, ECLI:NL:RBD-

HA:2004:AO6203; Kamerstukken II 2011/12, 33 165, nr. 3, p. 5; Kamerstukken I 2016/17, 34 349, B, p. 16.

kunnen worden of de bepaling voldoet aan het lex certa-beginsel zoals dat voortvloeit uit onder meer artikel 7 EVRM. Mocht de strafrechter tot de conclusie komen dat hieraan niet wordt voldaan, dan zou hij die bepaling buiten toepassing moeten laten.

Indien het lex certa-beginsel niet aan toepassing van artikel 140 lid 2 Sr in de weg staat, zal de rechter moeten bepalen wat de reikwijdte is van de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr. Wanneer hij de bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ extensief interpreteert – anders dan dat de strafrechter tot op heden doet – dan kan hij tot de conclusie komen dat het dragen van clubkleding van een verboden organisatie strafbaar is op grond van artikel 140 lid 2 Sr.

Zoals gesteld valt het dragen van clubkleding in beginsel onder het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 10 lid 1 Gw en het recht op vrijheid van meningsuiting ex artikel 7 lid 3 Gw. Een beroep op deze rechten neemt in beginsel de strafbaarheid op grond van artikel 140 lid 2 Sr van het in fase 2b dragen van clubkleding van een verboden organisatie niet weg. Dit blijkt uit de zinsneden ‘behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen’ ex artikel 10 lid 1 Gw en ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’ ex artikel 7 lid 3 Gw. Preventief optreden tegen uitingen wegens de inhoud daarvan is echter niet toegestaan. De (Grond)wet staat enkel repressief optreden toe.

Bestuursrechtelijk optreden

Tot op heden bestaat nauwelijks duidelijkheid over de bestuursrechtelijke gevolgen in fase 2b van een verbodenverklaring en ontbinding. Onze eerste gedachten met betrekking tot die gevolgen ten aanzien van het dragen van clubkleding van een verboden organisatie zijn als volgt.

Zoals gesteld valt het dragen van clubkleding onder de reikwijdte van het recht op vrijheid van meningsuiting en is een inhoudelijke beperking van deze vrijheid op grond van artikel 7 lid 3 Gw enkel voorbehouden aan de formele wetgever. Afhankelijk van de wijze waarop de rechter artikel 140 lid 2 Sr interpreteert, kan dit artikel worden gezien als een formeel-wettelijke bepaling op grond waarvan het in fase 2b dragen van clubkleding van een verboden organisatie is verboden. Gelet op het specialiteitsbeginsel biedt deze bepaling echter geen grondslag voor het openbaar bestuur om tegen een dergelijke gedraging bestuursrechtelijk op te treden. Uitsluitend de formele wetgever is

immers bevoegd om de vrijheid van meningsuiting te beperken. Lagere regelgevers en bestuursorganen ontberen die bevoegdheid vanwege het delegatieverbod.

3.4.2.3 Fase 2a: benadering geïnspireerd op Duits/Frans/Australisch recht

Geïnspireerd door het Duitse recht alsmede het recht van de Australische staat Queensland zou in het Nederlandse recht een formeel-wettelijke strafbepaling kunnen worden geïntroduceerd op grond waarvan het in fase 2a verboden en strafbaar is om in het openbaar, tijdens een manifestatie of in geschriften, geluids- of beeld dragers, afbeeldingen of presentaties gebruik te maken van kentekenen ('Kennzeichen') van een verboden organisatie.

Tevens zou – geïnspireerd door een wijziging van de Duitse federale 'Vereinsgesetz' van maart 2017 – kunnen worden bepaald dat het in fase 2a verboden en strafbaar is, om op in wezen gelijke wijze gebruik te maken van een 'Kennzeichen' van een verboden organisatie. Op die manier kan worden bewerkstelligd dat anderen – waaronder andere vergelijkbare organisaties – niet (langer) straffeloos kunnen gebruikmaken van 'Kennzeichen' van een verboden organisatie, ook wanneer daarbij bijvoorbeeld een andere lokale of regionale aanduiding staat vermeld.

Bovendien zou – naar het voorbeeld van het recht van de Australische staat Queensland – de wetgever de exploitant van een horeca-inrichting kunnen verbieden, om een persoon die zich schuldig maakt aan het 'Kennzeichen'-verbod binnen te laten of te laten verblijven in zijn horeca-inrichting. Daarbij zou tevens kunnen worden bepaald dat de betreffende persoon zich schuldig maakt aan een strafbaar feit, indien hij weigert gevolg te geven aan een door de exploitant gegeven sommatie om de horeca-inrichting te verlaten.

Wij zien niet hoe de Grondwet en het internationale mensenrechtenrecht in de weg zouden kunnen staan aan de introductie van de hierboven genoemde regelingen.

3.4.2.4 Fase 2b: benadering geïnspireerd op Duits/Frans/Australisch recht

Het hierboven beschreven eventueel in het Nederlands recht te introduceren 'Kennzeichen'-verbod kan ook van toepassing zijn in fase 2b. Daarbij kan – zoals het Duitse recht doet – een onderscheid worden gemaakt in de straf-

maat: in geval van een overtreding in fase 2a zou – vanwege het gegeven dat de beëindigingsmaatregel (nog) niet onherroepelijk is – een minder hoog strafmaximum kunnen gelden dan in fase 2b. De Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen staan hieraan geenszins in de weg.

Het Duitse recht kent daarnaast nog een propagandaverbod dat specifiek ziet op fase 2b, op grond waarvan het strafbaar is om propagandamiddelen van een verboden organisatie te vervaardigen, voorradig te hebben, te importeren, te exporteren of openbaar toegankelijk te maken. De Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen staan evenmin aan de introductie van een dergelijk verbod in de weg, zolang het maar is neergelegd in een formeel-wettelijke bepaling.

3.4.3 Oprichten vervangende organisatie

De derde praktijkcasus ziet op het oprichten van een organisatie die de verboden organisatie feitelijk vervangt. Hierbij trachten we antwoorden te geven op vragen als: levert het oprichten van een dergelijke vervangende organisatie in fase 2a respectievelijk fase 2b een strafbaar feit op? Kan het openbaar bestuur de oprichting van een vervangende organisatie voorkomen of anderszins daartegen optreden in fase 2a respectievelijk fase 2b?

3.4.3.1 Fase 2a: benadering volgens het huidige Nederlandse recht

Strafrechtelijk optreden

In fase 2a – de fase waarin het verbod (nog) niet onherroepelijk is – biedt artikel 140 lid 2 Sr geen grondslag om strafrechtelijk op te treden tegen het oprichten van een organisatie die de door de rechter verboden organisatie vervangt. Deze bepaling vereist immers de onherroepelijkheid van de beëindigingsmaatregel.

Bovenstaande neemt vanzelfsprekend niet weg dat tegen een vervangende organisatie wel kan worden opgetreden op de grondslag van artikel 140 lid 1 Sr, namelijk als de organisatie – mogelijk net als de verboden organisatie die zij vervangt – tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. Het *enkele* feit dat een organisatie een verboden organisatie vervangt, levert in fase 2a echter geen strafbaar feit op.

Bestuursrechtelijk optreden

Tot op heden bestaat nauwelijks duidelijkheid over de bestuursrechtelijke gevolgen in fase 2a van een verbodenverklaring en ontbinding. Onze eerste gedachten met betrekking tot die gevolgen ten aanzien van het oprichten van een vervangende organisatie zijn als volgt.

Anders dan voorheen op basis van de Wet Vereniging en Vergadering van 22 april 1855 bestaat voor het oprichten van een organisatie geen preventief toezicht meer. Voor een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid gelden nauwelijks oprichtingseisen. Derhalve kan zij snel worden opgericht.

Voor het beginnen of uitoefenen van sommige organisaties, zoals een beveiligingsorganisatie of een recherchebureau, is wel een vergunning vereist.

De screeningsautoriteit Justis (Justitiële Uitvoeringsdienst Toetsing, Integriteit en Screening) verleent de vergunning aan een beveiligingsorganisatie of een recherchebureau namens de Minister van Justitie en Veiligheid. Justis vraagt daarbij advies van de korpschef van de regionale eenheid waarin de aanvragende organisatie is gevestigd. De korpschef beoordeelt of de opzet en inrichting van de organisatie goed in elkaar zit. Bovendien maakt de korpschef met de aanvrager een afspraak voor een bezoek, zodat hij dit goed kan beoordelen. Aan de hand van dit advies en de politieke informatie over de beleidsbepalers – directeuren, vennoten, bestuurders en leidinggevenden – van de beveiligingsorganisatie of het recherchebureau, alsmede een Uittreksel Justitiële Documentatie van de beleidsbepalers, komt Justis tot een eindoordeel. Justis verstrekt alleen een vergunning als alle beleidsbepalers voldoende betrouwbaar en bekwaam zijn bevonden.¹²⁷²

Gelet op bovenstaande lijkt het ons niet onwaarschijnlijk dat als een (voormalig) lid van een verboden organisatie een beveiligingsorganisatie of een recherchebureau wenst op te richten, dat het gegeven dat de organisatie waarvan de persoon voorheen deel uitmaakte verboden is door de rechter, een argument kan zijn voor Justis om een vergunning te weigeren.¹²⁷³ In het bijzonder indien de organisatie die door de rechter is verboden verklaard een werkzaamheid had die bestond uit het plegen van misdrijven.

Ook bij het aanvragen van een vergunning voor andersoortige organisaties

1272 Zie hierover uitgebreider Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, *Stb.* 1997, 500; Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus; Beleidsregels particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus 2014; zie ook de website www.justis.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

1273 Vgl. LIEC 2018, p. 18.

kan het gegeven dat de aanvrager een (voormalig) lid is van een verboden organisatie dan wel het gegeven dat de nieuwe organisatie feitelijk een voortzetting vormt van de verboden organisatie gelet op de in de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) opgesomde weigeringsgronden mogelijk (mede) aanleiding vormen voor het bestuursorgaan in kwestie om de aanvraag af te wijzen.¹²⁷⁴

Voorts wijzen wij op artikel 21 lid 2 van de Wet op het notarisambt, waarin is bepaald dat de notaris verplicht is zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft. Te denken valt hierbij aan het weigeren om mee te werken aan het verlijden van de oprichtingsakte.¹²⁷⁵

3.4.3.2 Fase 2b: benadering volgens het huidige Nederlandse recht

Strafrechtelijk optreden

Bij de vraag of het in fase 2b oprichten van een vervangende organisatie valt onder de delictsomschrijving van artikel 140 lid 2 Sr, zal de strafrechter moeten nagaan of de bepaling kan worden toegepast. Gelet op het *lex certa*-beginsel zoals dat voortvloeit uit onder meer artikel 7 EVRM is niet geheel uit te sluiten dat de rechter tot de conclusie komt dat artikel 140 lid 2 Sr buiten toepassing moet worden gelaten.

Daarnaast zal de rechter moeten bepalen wat de reikwijdte is van artikel 140 lid 2 Sr. Wanneer hij de bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ extensief interpreteert – anders dan dat de strafrechter tot op heden doet – dan kan hij tot de conclusie komen dat het oprichten van een vervangende organisatie strafbaar is op grond van artikel 140 lid 2 Sr.

Overigens biedt artikel 140 lid 1 Sr de mogelijkheid om op te treden tegen een vervangende organisatie, voor zover die het oogmerk heeft om misdrijven te plegen.

¹²⁷⁴ Zie onder meer de artikelen 3 en 7 Wet Bibob, *Stb.* 2002, 347.

¹²⁷⁵ Zie ook de Verordening beroeps- en gedragsregels. Zie in dit verband ook Melis/Waaijer 2012, p. 39 e.v.

Bestuursrechtelijk optreden

Tot op heden bestaat nauwelijks duidelijkheid over de bestuursrechtelijke gevolgen in fase 2b van een verbodenverklaring en ontbinding. Onze eerste gedachten met betrekking tot die gevolgen ten aanzien van het oprichten van een vervangende organisatie zijn als volgt.

Voor fase 2b geldt nog meer dan in fase 2a dat tegen het oprichten van een vervangende organisatie bestuursrechtelijk kan worden opgetreden nu de verbodenverklaring onherroepelijk is: Justis heeft nu nog meer reden om een vergunning te weigeren voor een beveiligingsorganisatie of een recherchebureau; een bestuursorgaan heeft nu nog meer reden om op grond van de Wet Bibob een aanvraag voor een vergunning af te wijzen; de notaris heeft nu nog meer reden om aan te nemen dat hij verplicht is om zijn dienst te weigeren.

3.4.3.3 Fase 2a: benadering geïnspireerd op Duits/Frans/Australisch recht

Naar het voorbeeld van het Duitse en Franse recht zou in Nederland een formeel-wettelijke strafbepaling kunnen worden geïntroduceerd op grond waarvan het in fase 2a expliciet verboden en strafbaar is om een vervangende organisatie op te richten of om een bestaande organisatie als vervangende organisatie van de verboden organisatie voort te zetten. Vanuit grondwettelijk en verdragsrechtelijk perspectief zien wij hiertegen geen bezwaren.

Het Duitse recht kent hierbij in tegenstelling tot het Franse recht de eis dat bij afzonderlijk besluit moet worden vastgesteld dat het om een vervangende organisatie gaat. Vanwege het grote belang van de verenigingsvrijheid is er alles te zeggen voor een dergelijke afzonderlijke procedure op grond waarvan het duidelijk is dat de organisatie een vervanging is van een verboden organisatie.

Gelet op het delegatieverbod van artikel 8 Gw zou het in Nederland onzes inziens de rechter moeten zijn die vaststelt of een organisatie de verboden organisatie vervangt en om die reden ook verboden is. Het is echter niet per definitie in strijd met dit delegatieverbod om deze bevoegdheid aan het bestuur over te laten. Voorwaarde is dan wel dat de formele wetgever duidelijke criteria in de wet neerlegt aan de hand waarvan het bestuur zonder enige beslissingsruimte (beleidsvrijheid noch beoordelingsruimte) kan vaststellen dat het een vervangende organisatie betreft.

3.4.3.4 Fase 2b: benadering geïnspireerd op Duits/Frans/Australisch recht

Het hierboven beschreven eventueel in het Nederlands recht te introduceren verbod om een vervangende organisatie op te richten, kan ook van toepassing zijn in fase 2b. Daarbij kan – zoals het Duitse recht doet – een onderscheid worden gemaakt in de strafmaat: in geval van een overtreding in fase 2a zou – vanwege het gegeven dat de beëindigingsmaatregel (nog) niet onherroepelijk is – een minder hoog strafmaximum kunnen gelden dan in fase 2b. De Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen staan hieraan geenszins in de weg.

3.4.4 Aanbieden vergaderruimte aan verboden organisatie

De vierde praktijkcasus heeft als onderwerp het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie. In deze paragraaf trachten we antwoorden te geven op vragen als: levert het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie in fase 2a respectievelijk fase 2b een strafbaar feit op? Kan het openbaar bestuur tegen degene die een vergaderruimte aanbiedt aan een dergelijke organisatie in fase 2a respectievelijk fase 2b bestuursrechtelijk optreden?

3.4.4.1 Fase 2a: benadering volgens het huidige Nederlandse recht

Strafrechtelijk optreden

In fase 2a – de fase waarin het verbod (nog) niet onherroepelijk is – biedt artikel 140 lid 2 Sr geen grondslag om strafrechtelijk op te treden tegen het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie. Deze bepaling vereist immers de onherroepelijkheid van de beëindigingsmaatregel.

Bestuursrechtelijk optreden

Tot op heden bestaat nauwelijks duidelijkheid over de bestuursrechtelijke gevolgen in fase 2a van een verbodenverklaring en ontbinding. Onze eerste gedachten met betrekking tot die gevolgen ten aanzien van het aanbieden van

een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie zijn als volgt.

Een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor bestuursrechtelijk optreden tegen het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie kent ons recht niet. Wel kent het de mogelijkheid voor het openbaar bestuur om via vergunningsvoorwaarden, bijvoorbeeld in de exploitatievergunning, beperkingen te stellen. Indien het bestuur in de vergunningsvoorwaarde de vergunninghouder verbiedt om in fase 2a een verboden maar nog wel bestaande organisatie een vergaderruimte aan te bieden, levert dit een beperking op van het recht tot vergadering ex artikel 9 Gw. Een dergelijke voorwaarde heeft immers tot doel de organisatie te beletten om nog gebruik te maken van haar vergadervrijheid. Die beperking is niet in overeenstemming met de beperkingscriteria van artikel 9 lid 2 Gw en de Wet openbare manifestaties op grond waarvan het lokale bestuur een vergadering op een andere dan openbare plaats slechts mag beperken ter bescherming van de gezondheid en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

De vergunninghouder kan de verbodenverklaring echter wel meenemen in zijn afweging of hij de verboden organisatie vergaderruimte aanbiedt. Zoals de minister tijdens de totstandkoming van artikel 2:20 BW stelt, is het uitgangspunt dat het iedere burger vrijstaat om vergaderruimte al dan niet te verhuren aan wie hij wil, zolang hij daarbij niet strafbaar discrimineert.¹²⁷⁶

3.4.4.2 Fase 2b: benadering volgens het huidige Nederlandse recht

Strafrechtelijke optreden

Bij de vraag of het in fase 2b aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie valt onder de delictsomschrijving van artikel 140 lid 2 Sr, zal de strafrechter moeten nagaan of de bepaling kan worden toegepast. Gelet op het lex certa-beginsel zoals dat voortvloeit uit onder meer artikel 7 EVRM is niet geheel uit te sluiten dat de rechter tot de conclusie komt dat artikel 140 lid 2 Sr buiten toepassing moet worden gelaten.

Daarnaast zal de rechter moeten bepalen wat de reikwijdte is van artikel 140 lid 2 Sr. Wanneer hij de bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ extensief interpreteert – anders dan dat de strafrechter tot op

¹²⁷⁶ Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, p. 6.

heden doet – dan kan hij tot de conclusie komen dat het in fase 2b aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie strafbaar is op grond van artikel 140 lid 2 Sr.

Bestuursrechtelijk optreden

Tot op heden bestaat nauwelijks duidelijkheid over de bestuursrechtelijke gevolgen in fase 2b van een verbodenverklaring en ontbinding. Onze eerste gedachten met betrekking tot die gevolgen ten aanzien van het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie zijn als volgt.

Uitgaande van een zodanige interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr dat ook het in fase 2b aanbieden van een vergaderruimte aan een verboden organisatie (voor zover die nog bestaat) of aan een feitelijke voortzetting van deze organisatie hieronder valt, maakt dat een (dreigende) overtreding van dit feit (vrees voor) een verstoring van de openbare orde en zelfs een wanordelijkheid oplevert. Hierdoor kan de indruk ontstaan dat het lokale openbaar bestuur in fase 2b een vergunningsvoorwaarde kan stellen die het de vergunninghouder niet toestaat om vergaderruimte aan te bieden aan een verboden organisatie (voor zover die nog bestaat) of aan een organisatie die de verboden organisatie feitelijk voortzet.

De Wet openbare manifestaties – de wet die de uitoefening van het recht tot vergadering in beginsel uitputtend regelt – staat het de burgemeester echter enkel toe om tegen vergaderingen op andere dan openbare plaatsen *repressief* op te treden ter bescherming van de gezondheid of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden (artikel 8 Wom). Deze rechtsregel staat er onzes inziens aan in de weg, dat de burgemeester via het stellen van vergunningsvoorwaarden aan aanbieders van vergaderruimte als het ware *preventief* optreedt tegen vergaderingen op andere dan openbare plaatsen.

3.4.4.3 Fase 2a: benadering geïnspireerd op Duits/Frans/Australisch recht

Naar het voorbeeld van het Duitse recht zou in het Nederlandse recht een formeel-wettelijke strafbepaling kunnen worden geïntroduceerd, waarin expliciet strafbaar is gesteld het in fase 2a ondersteunen van de organisatorische samenhang van een verboden organisatie. Op grond hiervan zou mogelijk ook het

aanbieden van vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie strafbaar kunnen zijn. Wij zien niet in hoe de Grondwet en het internationale mensenrechtenrecht hieraan in de weg zouden staan.

3.4.4.4 Fase 2b: benadering geïnspireerd op Duits/Frans/Australisch recht

Het hierboven beschreven eventueel in het Nederlands recht te introduceren verbod om de organisatorische samenhang van een verboden organisatie te ondersteunen, kan eveneens voor fase 2b worden geïntroduceerd. Daarbij kan – zoals het Duitse recht doet – een onderscheid worden gemaakt in de strafmaat: in geval van een overtreding in fase 2a zou – vanwege het gegeven dat de beëindigingsmaatregel (nog) niet onherroepelijk is – een minder hoog strafmaximum kunnen gelden dan in fase 2b. De Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen staan hieraan geenszins in de weg.

4 Conclusies

In deze paragraaf komen wij tot een concluderend geheel waarin wij een aantal aanbevelingen doen ten aanzien van de (strafrechtelijke) aanpak in de fase waarin een organisatie al dan niet onherroepelijk verboden is verklaard (fase 2a en fase 2b). Wij hebben er bewust voor gekozen om geen aanbevelingen te doen die zien op de bestuursrechtelijke aanpak. De strafrechtelijke aanpak die ons voor ogen staat, biedt onzes inziens namelijk voldoende soelaas om een verbodenverklaring daadwerkelijk te kunnen handhaven, aangezien zij ook mogelijkheden opent om bestuursrechtelijk op te treden, bijvoorbeeld via de weg van openbare-orderrechtelijke bevoegdheden van het lokale openbaar bestuur.

4.1 Ruime strafbaarstelling

Los van de huidige redactie van artikel 140 lid 2 Sr, concluderen wij naar aanleiding van ons onderzoek en in lijn met dat iedere gedraging, hoe onschuldig zij op zichzelf genomen ook lijkt en door wie zij ook wordt begaan, strafbaar zou moeten zijn, indien die gedraging ten dienste staat aan het voortbestaan van de werkzaamheid of het doel van een verboden organisatie. Alleen dan kan het werkelijke doel van de verbodenverklaring gerealiseerd worden, te weten

dat de verwerpelijke werkzaamheid of het laakbare doel van de organisatie geen plaats meer heeft in de maatschappij.

Vanzelfsprekend maakt iemand zich hieraan schuldig, indien hij dezelfde of vergelijkbare handelingen verricht op grond waarvan de organisatie is verboden. Daarnaast maakt iemand zich hieraan in elk geval ook schuldig, indien hij het gedachtegoed van de verboden organisatie uitdraagt, indien hij de organisatiestructuur van de verboden organisatie in stand houdt of indien hij aan deze gedragingen bijdraagt.

Het doet daarbij in beginsel niet ter zake of het gaat om het organiseren van of deelnemen aan een betoging, vergadering of evenement, het dragen van, vervaardigen van of beschikken over clubkleding, het oprichten van een nieuwe (vergelijkbare) organisatie of het aanbieden van een vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie. Al deze gedragingen hebben met elkaar gemeen dat zij eraan bijdragen dat de werkzaamheid en/of het doel van de verboden organisatie niet daadwerkelijk uit de maatschappij wordt verbannen.

4.2 Argumenten voor ruime strafbaarstelling

Voor ons standpunt dat er sprake zou moeten zijn van een ruime strafbaarstelling dragen wij vijf argumenten aan. In de eerste plaats geldt volgens het huidige recht een strenge toets bij de beoordeling of een organisatie vanwege haar werkzaamheid moet worden verboden. Als de werkzaamheid van een organisatie zodanig is, dat zij ondanks die strenge toets leidt tot een verbod van de vereniging, dan is wat ons betreft daarmee de strafbaarheid van iedere voortzetting van die werkzaamheid – hoe onschuldig ook – gegeven.

In de tweede plaats is een verbod van een organisatie weinig effectief, indien niet strafrechtelijk kan worden opgetreden tegen voortzettingsgedragingen, hoe onschuldig ook. Het doel van een verbod van een vereniging is immers om de vereniging en haar werkzaamheid uit de maatschappij te bannen. In dit verband is goed om te benadrukken dat uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat het gerechtvaardigd is om op zichzelf genomen onschuldige gedragingen te verbieden en strafbaar te stellen, omdat de beëindiging van de organisatie anders *de facto* niet effectief is.

In de derde plaats gaat het bij het voortzetten van de werkzaamheid van een verboden organisatie in feite om een gedraging met een ‘contempt of court’-karakter. Een dergelijke gedraging is wat ons betreft vanwege het staatsgezagondermijnende karakter ervan welhaast per definitie strafbaar, ongeacht de ernst van de gedraging ‘an sich’.

In de vierde plaats – en in het verlengde van de voorgaande twee argumenten – gaat het ten koste van de geloofwaardigheid van de overheid, als zij een organisatie gedwongen beëindigt, maar vervolgens niet in staat is om een dergelijk verbod effectief te handhaven. In het bijzonder bij OMGs en soortgelijke omstreden organisaties zou dit het onaantastbare karakter bevestigen waarin dergelijke organisaties zich wanen en dat zij soms ook daadwerkelijk (lijken te) hebben.

In de vijfde plaats bestaat er onder de door ons geïnterviewde ambtenaren van de politie, justitie en het (lokale) openbare bestuur een breed draagvlak voor de opvatting dat de drempel laag moet zijn voor het kwalificeren van een gedraging als voortzetting van de werkzaamheid van de organisatie, ongeacht de ernst van de gedraging ‘an sich’.

4.3 Realisering van ruime strafbaarstelling

Wij onderscheiden drie verschillende wegen die kunnen worden bewandeld om de hierboven verdedigde ruime strafbaarstelling in meer of mindere mate te realiseren.¹²⁷⁷ Hieronder beschrijven wij die drie wegen en gaan wij in op de argumenten die voor en tegen de te onderscheiden wegen pleiten.

4.3.1 Uitleg artikel 140 lid 2 Sr overlaten aan rechter

In de eerste plaats kan een ruime strafbaarstelling worden gerealiseerd, indien de rechter artikel 140 lid 2 Sr voortaan ruimer interpreteert dan dat hij tot op heden doet. Hiervoor is geen wetswijziging vereist. Een argument dat pleit voor deze oplossing is dat zij speelruimte biedt aan de rechter om ook onvoorziene gedragingen onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr te brengen.

Er zijn echter meerdere tegenargumenten en mogelijk zelfs onoverkomelijke bezwaren bij deze oplossing. Het eerste tegenargument is dat artikel 140 lid 2 Sr tot op heden strikt (en overigens ook onjuist) door de rechter is uitgelegd, doordat hij bij de interpretatie van het deelnemingsbegrip in het tweede lid aansluit bij de uitleg van het deelnemingsbegrip in het eerste lid van artikel 140 Sr. Op grond van die uitleg kan enkel het lid van of de persoon die behoort tot een duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband als bedoeld in artikel 140 lid 1 Sr zich schuldig maken aan overtreding van artikel 140 lid 2 Sr. Met deze

¹²⁷⁷ Uiteraard zijn wij ons ervan bewust dat er meer wegen naar Rome leiden.

uitleg kent de strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr in de rechtspraak tot op heden een zeer beperkte reikwijdte. Kort gezegd betekent het namelijk dat personen die geen lid zijn geweest van de verboden organisatie of daartoe behoord den straffeloos kunnen deelnemen aan de voortzetting van de werkzaamheid van de verboden organisatie. Het is allerm minst zeker of de rechter de bepaling voortaan ruimer (en ook juist) toepast.

Een tweede tegenargument, dat samenhangt met het vorige argument, is dat het lang kan duren voordat bestendige jurisprudentie is ontwikkeld ten aanzien van (een verruimde uitleg van) artikel 140 lid 2 Sr. Dit heeft mogelijk tot gevolg dat het betrekkelijk veel tijd kost voordat duidelijkheid bestaat over de precieze reikwijdte van deze bepaling, terwijl politie en justitie die duidelijkheid evenwel op korte termijn willen hebben. De reden hiervoor is dat zij – gelet op de recente verbodenverklaringen van Bandidos MC, Catervarius en Satudarah MC – zo snel mogelijk willen beschikken over een bevoegdheid op grond waarvan zij voortzettingsgedragingen voortvarend kunnen aanpakken. Ook burgers en (oud-)leden van verboden organisaties of organisaties waartegen een verzoek tot verbodenverklaring is ingediend zijn gebaat bij duidelijkheid over welk gedrag nu wel of niet strafbaar is na een verbod.

Een derde tegenargument is gelegen in de huidige redactie van artikel 140 lid 2 Sr. Uit de zeer uiteenlopende opvattingen in de wetsgeschiedenis, de rechtspraak en de literatuur over deze bepaling blijkt dat zij weinig duidelijk is. Volgens de wetsgeschiedenis moet het bij voortzettingsgedragingen in de zin van dit artikel om gelijksoortige gedragingen gaan als op grond waarvan de organisatie is verboden verklaard, aangezien het voortzetten van de werkzaamheid met wettige middelen volgens de toelichting van de regering niet strafbaar is. In de literatuur komen we daarentegen bijvoorbeeld de veel ruimere opvatting tegen dat iedere gedraging – hoe onschuldig ook – onder de reikwijdte van deze bepaling kan vallen. Mede gelet hierop betwijfelen wij of artikel 140 lid 2 Sr in overeenstemming is met zowel het voorzienbaarheidsvereiste van artikel 11 lid 2 EVRM, alsmede het *lex certa*-beginsel van onder meer artikel 7 EVRM. In de rechtspraak is artikel 140 lid 2 Sr tot op heden echter niet om die reden buiten toepassing gelaten in de zin van artikel 94 Gw.¹²⁷⁸ Dit biedt echter geen garantie voor de toekomst.

Het vierde tegenargument is dat de redactie van artikel 140 lid 2 Sr voortzet-

1278 Een mogelijke verklaring hiervoor is dat de rechter tot op heden ervan is uitgegaan dat het deelnemingsbegrip van het tweede lid van artikel 140 Sr op dezelfde manier moet worden uitgelegd als het deelnemingsbegrip van het eerste lid, ten aanzien waarvan – in tegenstelling tot het tweede lid – wel bestendige rechtspraak bestaat.

tingsgedragingen ten aanzien van een vanwege haar doel ontbonden rechtspersoon in de zin van het tweede lid van artikel 2:20 BW niet strafbaar stelt. Het nadeel hiervan is dat het gedachtegoed van een dergelijke organisatie straffeloos kan worden blijven verspreid, zolang de rechtspersoon niet ook nog verboden is verklaard op grond van het eerste lid van artikel 2:20 BW.¹²⁷⁹

Het vijfde en laatste tegenargument is dat de gevolgen van een nog niet onherroepelijke verbodenverklaring (fase 2a) ongeregeld blijven of gewoon heel beperkt zijn zolang de wet op dit punt niet wordt gewijzigd. Politie, justitie en het (lokale) bestuur hebben – zo blijkt uit de interviews die wij hebben afgenomen alsmede uit de berichtgeving in de media – behoefte aan bevoegdheden op grond waarvan zij ook al in deze fase handhavend kunnen optreden ten aanzien van voortzettingsgedragingen.

4.3.2 Toelichting op artikel 140 lid 2 Sr herschrijven

Een tweede weg die kan worden bewandeld om tot een ruime strafbaarstelling te komen – zonder de redactie van de bestanddelen van artikel 140 lid 2 Sr inhoudelijk te wijzigen – is het herschrijven van de toelichting op artikel 140 lid 2 Sr. In de aan het publiek voorgelegde versie van het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen is hiertoe reeds een aanzet gegeven. De initiatiefnemers schrijven daarin het volgende:

‘In het kader van de voortzetting van een verboden OMG is het doel van deze strafbaarstelling dat de verboden rechtspersoon niet alleen formeel ophoudt te bestaan, maar dat de betreffende organisatie ook daadwerkelijk uit de openbare ruimte verdwijnt. Een exacte bepaling in de zin van een limitatieve opsomming van gedragingen waarbij sprake is van voortzetting is echter niet te geven. In de jurisprudentie zal daar nader invulling aan moeten worden gegeven. Als voorbeelden op het terrein van OMG’s kan worden gedacht aan het in colonne rijden, het organiseren van clubbijeenkomsten en het tonen van clubkleding’¹²⁸⁰

1279 In de wetsgeschiedenis stelt de minister ten onrechte dat deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een rechtspersoon die is ontbonden vanwege haar doel (ex artikel 2:20 lid 2 BW) strafbaar is op de voet van artikel 140 lid 2 Sr – *Kamerstukken I 1986/87, 17 476, nr. 57a, p. 6. Vgl. Eskes 1988, p. 551.*

1280 Zie de toelichting op het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen zoals dat ter consultatie is voorgelegd aan het publiek op 6 maart 2018 – zie www.internetconsultatie.nl, voor het laatst geraadpleegd op 1 november 2018.

De initiatiefnemers sluiten hierbij aan bij de huidige redactie van artikel 140 lid 2 Sr en schrijven er een nieuwe toelichting bij. Het bewandelen van deze weg betekent dat artikel 140 lid 2 Sr zelf niet integraal hoeft te worden gewijzigd. Het voordeel van deze weg ten opzichte van de hiervoor beschreven weg – waarbij de uitleg aan de rechter wordt overgelaten – is dat, zolang over artikel 140 lid 2 Sr nog geen bestendige jurisprudentie is ontwikkeld, meer overeenstemming wordt bereikt met zowel de voorzienbaarheidseis van artikel 11 lid 2 EVRM, alsmede het lex certa-beginsel zoals neergelegd in onder meer artikel 7 EVRM. Vanuit rechtsstatelijk oogpunt verdient dit de voorkeur, aangezien het dan de democratisch verkozen wetgever is – en niet de rechter – die de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr bepaalt.

Een tweede voordeel van deze weg is dat de wetgever in een nieuwe toelichting bij dit wetsvoorstel – of een vergelijkbaar wetsvoorstel – kan aangeven dat hij een ruime(re) interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr voorstaat, eventueel aangevuld met concrete voorbeelden. Dit biedt de rechter veel meer houvast dan nu het geval is. Bovendien heeft dit mogelijk tot gevolg dat de rechter artikel 140 lid 2 Sr voortaan ruimer zal uitleggen dan dat hij tot op heden doet. Of de rechter de ruime(re) uitleg van de wetgever volgt, staat van tevoren echter niet vast. De huidige uitleg van artikel 140 lid 2 Sr in de rechtspraak komt niet overeen met de uitleg die de wetgever tijdens de parlementaire behandeling van artikel 140 lid 2 Sr in 1988 daaraan gaf. In die zin biedt het verleden weinig hoop voor de toekomst.

Er bestaan echter ook argumenten tegen het bewandelen van deze weg. Een eerste is dat het maar de vraag is in hoeverre een nieuwe toelichting op artikel 140 lid 2 Sr voldoet aan de beperkingensystematiek van andere grondrechten dan de verenigingsvrijheid – zoals de menings-, vergader- en betogingsvrijheid – waarop eventueel inbreuk wordt gemaakt. Vanzelfsprekend dient de eventuele beperking van deze andere grondrechten in overeenstemming te zijn met de grondwettelijke beperkingensystematiek.

Een tweede tegenargument is dat – net als bij de hiervoor besproken weg – fase 2a ongeregeld blijft.

4.3.3 *Wet herzien*

Een derde te onderscheiden weg om tot een ruime strafbaarstelling te komen, is door de wet te herzien waarbij – naar het voorbeeld van het Duitse, Franse en Australische recht – de gevolgen uitgebreider en gedetailleerder zijn neergelegd in de wet.

Een argument tegen het bewandelen van deze weg is dat hiervoor een wijziging van een formele wet is vereist. Het kost doorgaans betrekkelijk veel tijd voordat dit is gerealiseerd, al is het maar de vraag of dit langer zal duren dan de ontwikkeling van bestendige jurisprudentie.

Een tweede tegenargument is dat een uitgebreidere en gedetailleerdere regeling het gevaar in zich draagt, dat zij niet voldoende is toegesneden op niet voorziene gedragingen. Het gedetailleerd in de wet uitwerken van de gevolgen – in feite een stolling van de heersende rechtsopvatting over welke gedragingen verboden en strafbaar zouden moeten zijn nadat een organisatie van overheidswege gedwongen is beëindigd – kan op den duur immers leiden tot een verstarring.¹²⁸¹

Een oplossing voor dit probleem zou kunnen liggen in het opnemen van een restbepaling – een bepaling die net als het huidige artikel 140 lid 2 Sr een relatief ruim bereik zou moeten hebben – voor die gevallen waarin de (niet uitputtende lijst van) meer gedetailleerde bepalingen niet voorzien. Van belang is dan wel dat het deelnemingsbegrip zoals dat nu staat in artikel 140 lid 2 Sr wordt geschrapt, aangezien dat begrip verwarring veroorzaakt, daar het ten onrechte suggereert dat hiermee hetzelfde wordt bedoeld als in het eerste lid van artikel 140 Sr. Dit heeft er in de rechtspraak toe geleid dat artikel 140 lid 2 Sr te beperkt wordt uitgelegd, in die zin dat het artikel slechts van toepassing zou zijn op een lid van of iemand die behoort tot een duurzaam en gestructureerd samenwerkingsverband in de zin van het eerste lid van artikel 140 Sr.

Er bestaan echter ook andere argumenten die pleiten voor een wetsherziening. Een eerste is dat een meer gedetailleerde regeling, waarin concrete gedragingen verboden en strafbaar zijn gesteld door de democratisch verkozen wetgever, zich beter verhoudt tot het voorzienbaarheidsvereiste in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM en daarnaast meer in overeenstemming is met het *lex certa*-beginsel zoals dat volgt uit artikel 16 Gw, artikel 1 lid 1 Sr en artikel 7 EVRM.

Een tweede argument is dat een wetswijziging kan voorzien in de wens om de gevolgen van een beëindigingsmaatregel in fase 2a uitdrukkelijk in de wet te regelen. Het huidige Nederlandse recht voorziet namelijk nog niet in een dergelijke regeling. Het verdient daarbij aanbeveling om een onderscheid te maken tussen fasen 2a en 2b zoals de Duitse wetgever dat doet. Volgens de Duitse regeling gelden in fase 2a voor (voortzettende) gedragingen bijvoorbeeld minder hoge strafmaxima dan in fase 2b en zijn bepaalde (voortzettende) gedragingen

1281 Vergelijk met de door de minister geuite bezwaren tegen een meer gedetailleerde uitwerking van artikel 2:20 BW, zie *Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nr. 5-7, p. 4.*

niet strafbaar die wel strafbaar zijn in fase 2b. Naar onze mening past het niet om in fase 2a zware sancties of moeilijk omkeerbare gevolgen te verbinden aan (voortzettende) gedragingen, aangezien de beëindigingsmaatregel in die fase nog niet onherroepelijk is.¹²⁸²

Een derde argument voor een wetsherziening is dat de nieuwe wet kan voorzien in een verbodsregime dat onderscheid maakt tussen soorten organisaties. Zo zou de wet naar Frans voorbeeld het ontnemen van het actieve en/of passieve kiesrecht als gevolg kunnen koppelen aan de strafbare voortzetting van de werkzaamheid of het doel van een verboden politieke partij. Gesteld zou kunnen worden dat de noodzaak om dit gevolg te verbinden aan de voortzettingsgedragingen ten aanzien van andersoortige organisaties minder prangend is. Zoals we in paragraaf 3.1.5 van dit hoofdstuk reeds concludeerden, biedt de Nederlandse Grondwet de ruimte om een dergelijk gevolg formeel-wettelijk te regelen.

Een vierde argument dat pleit voor een wetsherziening is gelegen in de mogelijkheid om ook voortzettingsgedragingen strafbaar te stellen ten aanzien van een organisatie die uitsluitend is ontbonden op grond van haar doel in de zin van artikel 2:20 lid 2 BW. Tot op heden is deze gedraging niet strafbaar. Het ongelukkige hieraan is dat het doel – waarvan de rechter heeft geoordeeld dat dit in strijd is met de openbare orde – straffeloos kan worden voortgezet, zolang de rechtspersoon niet ook nog verboden is verklaard op grond van het eerste lid van artikel 2:20 BW.¹²⁸³

Een vijfde en laatste argument is dat met een wetsherziening naar Duits voorbeeld een expliciete wettelijke uitzondering kan worden gemaakt voor gedragingen die strikt genomen onder de reikwijdte vallen van bepalingen waarin voortzettingsgedragingen zijn verboden en/of strafbaar gesteld, maar die worden begaan in het kader van bijvoorbeeld kunst, wetenschap, onderzoek of onderwijs.

1282 Bijvoorbeeld het sluiten en slopen van clubhuizen is als maatregel beter verdedigbaar in fase 2b dan in fase 2a.

1283 In de wetsgeschiedenis stelt de minister ten onrechte dat deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een rechtspersoon die is ontbonden vanwege haar doel (ex artikel 2:20 lid 2 BW) strafbaar is op de voet van artikel 140 lid 2 Sr – *Kamerstukken I 1986/87, 17 476, nr. 57a, p. 6. Vgl. Eskes 1988, p. 551.*

4.3.4 Onze aanbeveling

Gelet op de hiervoor genoemde voor- en tegenargumenten bij de te onderscheiden wegen die kunnen worden bewandeld om een ruime strafbaarstelling te realiseren, bevelen wij sterk aan om de wet te herzien. De belangrijkste redenen hiervoor zijn dat de weg van een wetsherziening ten opzichte van de andere twee wegen rechtsstatelijker is, een oplossing biedt voor de hiaten die de huidige wetgeving vertoont en tegemoetkomt aan de wens om de werkzaamheid en het doel van verboden organisaties beter te kunnen bestrijden dan tot op heden mogelijk is.

Academische samenvatting

Inleiding

In 2012 startte de Nederlandse overheid de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs). Deze motorclubs worden gezien als broedplaatsen van (georganiseerde) criminaliteit. De integrale aanpak dient aan die criminaliteit zo veel als mogelijk een einde te maken.

Ter uitvoering van de integrale aanpak werpt de overheid op verschillende wijzen barrières op voor OMGs en hun leden. Naast de strafrechtelijke vervolging van individuele leden, wordt het bestuursrecht en civiele recht ingezet om de rechtspersoon zo veel als mogelijk de voet dwars te zetten. Bouwvergunningen voor clubhuizen worden niet verstrekt, bestaande clubhuizen worden gesloten en evenementen worden verboden dan wel aan zeer strikte voorwaarden verbonden, zoals het niet in full colours (mogen) verschijnen. Met betrekking tot verschillende OMGs en hieraan gelieerde clubs verzocht het Openbaar Ministerie de afgelopen periode de civiele rechter om verbodenverklaring en ontbinding.

Het zijn op het oog doeltreffende maatregelen, maar vanuit juridisch perspectief roept de integrale aanpak echter fundamentele vragen op. Hoe verhoudt deze aanpak zich tot het grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde recht van vereniging? Wordt niet al te lichtvaardig over de waarborgen van dit grondrecht heen gestapt?

Laat het recht op de vrijheid van meningsuiting en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer een full colours-verbod toe wanneer een OMG (nog) niet is verboden (fase 1)? En wat is rechtens geldend als een OMG reeds door de rechter is verboden verklaard (fase 2)? Wat zijn de gevolgen van een verbodenverklaring? En welke mogelijkheden biedt ons recht om de verbodenverklaring (adequaat) te handhaven zonder in strijd te handelen met grondwettelijke en verdragsrechtelijke verplichtingen? Naar deze en andere vragen is nog weinig onderzoek gedaan. In de praktijk bestaat echter grote behoefte aan heldere antwoorden. In dit onderzoek gaan wij hiernaar op zoek en om die reden staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

Hoe kan de aanpak van onrechtmatige organisaties worden vormgegeven op een wijze die enerzijds recht doet aan de Grondwet en het verdragsrecht, en anderzijds de overheid een adequaat instrumentarium biedt tegen zodanige organisaties?

Om deze onderzoeksvraag te beantwoorden, hebben we een tiental deelvragen opgesteld die centraal staan in de hoofdstukken 1 tot en met 8 van ons onderzoek. Hieronder volgt een samenvatting per hoofdstuk.

1 Verenigingsvrijheid: grondwettelijk en verdragsrechtelijk kader

In het eerste hoofdstuk staat de vraag centraal hoe de verenigingsvrijheid is vormgegeven in de Grondwet en in internationale verdragen en welke ruimte deze regelingen bieden voor het beperken van die vrijheid. Het hierbij aan de hand van klassiek-juridisch onderzoek opgestelde kader dient als uitgangspunt bij de toetsing van de maatregelen die we in de hoofdstukken 2 en volgende bespreken.

1.1 Grondwettelijk kader

Het Nederlandse recht kent een grondwettelijk beschermd recht tot vereniging. Dit recht kent een lange voorgeschiedenis, die begon met het opnemen van de verenigingsvrijheid in de Grondwet van 1848. Beperkingen van de verenigingsvrijheid zijn sindsdien mogelijk ‘in het belang van de openbare orde’.

Met de grondwetswijziging van 1983 wordt het recht tot vereniging vastgelegd in artikel 8 Gw. De beperkingsgrond blijft ‘in het belang van de openbare orde’, hoewel er de nodige kritiek is op het ‘allesverslindende’ karakter ervan. Nieuw is dat de beperkingsbevoegdheid voortaan alleen de formele wetgever toekomt: delegatie is uitgesloten.

1.1.1 Reikwijdte

In de wetsgeschiedenis vinden we geen heldere definitie van het recht van vereniging als beschermd in artikel 8 Gw. In de literatuur stuiten we daarentegen op verschillende definities. De meeste schrijvers zijn het erover eens dat de

grondwettelijk beschermde verenigingsvrijheid primair ziet op de bescherming van een enigszins duurzaam samenwerkingsverband gericht op een doel. Het grondrecht beschermt de vereniging als organisatievorm en niet zozeer het daadwerkelijk en fysieke optreden van mensen, aangezien dat laatste wordt beschermd door het recht tot vergadering en betoging ex artikel 9 Gw.

Over het begrip ‘vereniging’ in de zin van artikel 8 Gw is de wetsgeschiedenis eveneens weinig helder. Uit de literatuur komt naar voren dat het begrip kan worden omschreven als een organisatie waarin personen met enige duurzaamheid samengaan, ongeacht de juridische vorm – rechtspersoonlijkheid is niet noodzakelijk – en doel. Van groot praktisch belang is dat zij zelfstandig en onder een eigen naam aan het rechtsverkeer kan deelnemen. Ook politieke partijen vallen onder het begrip.

1.1.2 Beperkingen

Beperkingen van artikel 8 Gw dienen een grondslag te hebben in de geschreven grondrechtsbepaling. Bovendien zijn zij pas gerechtvaardigd, als uit de Grondwet op te maken is of, in hoeverre en onder welke voorwaarden dit recht mag worden beperkt. Door deze eisen wil de grondwetgever voorkomen dat een grondrecht illusoir wordt gemaakt door maatregelen die niet tot doel, maar wel als gevolg hebben dat het grondrecht wordt beperkt.

Uit de wetsgeschiedenis, de rechtspraak en literatuur vallen negen verschillende grondwettelijke beperkingsmogelijkheden te destilleren. Drie van deze beperkingsmogelijkheden (nummers i-iii) zijn door de grondwetgever voorgeschreven en aan drie (nummers iv-vi) heeft de grondwetgever enige ruimte willen bieden in uitzonderingsgevallen. De laatste drie (nummers vii-ix) heeft de grondwetgever min of meer afgewezen. Wij beperken ons hier tot een korte samenvatting van het antwoord op de vraag of en in hoeverre op grond van deze negen beperkingsmogelijkheden het recht tot vereniging ex artikel 8 Gw kan worden beperkt.

1.1.2.1 Categorie A: voorgeschreven beperkingsmethoden

- (i) Doelcriteria. De methode van de doelcriteria vinden we terug in artikel 8 Gw: het recht tot vereniging mag volgens deze bepaling worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’. Een duidelijke definitie van deze

beperkingsgrond komen we in de wetsgeschiedenis niet tegen. De uitwerking van dit doelcriterium in artikel 2:20 BW is wel nader gedefinieerd in de wetsgeschiedenis.

- (ii) Competentievoorschriften. Artikel 8 Gw is zo geformuleerd, dat de bevoegdheid tot beperking van het recht tot vereniging uitsluitend door de formele wetgever mag worden uitgeoefend. Delegatie is uitgesloten. Dit houdt onder meer in dat in de wet niet wordt volstaan met het toekennen van algemene bestuursbevoegdheden waaraan de invulling geheel of grotendeels aan bestuursorganen wordt overgelaten. Het verbod van delegatie in artikel 8 Gw is een bewuste keuze geweest van de wetgever, ter versterking van de grondwettelijke waarborg van de verenigingsvrijheid.
- (iii) Procedurevoorschriften. De Grondwet kent geen procedurevoorschriften ten aanzien van (de beperking van) het recht tot vereniging ex artikel 8 Gw.

1.1.2.2 Categorie B: beperkingsmethoden voor uitzonderingsgevallen

- (iv) Ontwikkeling van rechtsinstellingen in de praktijk. Van deze beperkingsmethode is tot op heden in het geheel geen gebruik gemaakt bij artikel 8 Gw, als het gaat om het beperken van dit grondrecht. In uitzonderingsgevallen zou deze methode echter een rol kunnen spelen bij het beperken van het recht van vereniging.
- (v) Leer van de geringe inbreuk. Hoewel toepassing van deze leer bij artikel 8 Gw zich voor zover wij weten tot op heden (nog) niet heeft voorgedaan, achten wij het niet onaanvaardbaar dat een beperking van de verenigingsvrijheid haar rechtvaardiging vindt in deze leer, mits het een zeer geringe inbreuk betreft.
- (vi) Leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing. Deze leer wordt wel toegepast als het om algemene – niet beoogde – beperkingen gaat van de verenigingsvrijheid ex artikel 8 Gw. De rechtspraktijk zou onwerkbaar zijn als deze methode niet af en toe in de strijd zou kunnen worden geworpen, maar terughoudendheid is hiermee wel geboden. Veelvuldig terugvallen op het redelijkheidsargument zou de strenge grondwettelijke beperkingensystematiek illusoir maken.
- (*) Normerende wettelijke voorschriften. Voor zover normerende wettelijke voorschriften als zodanig niet welbewust de samenwerking van personen

met gezamenlijke doelen aan kleine beperkingen van het verenigingsrecht ex artikel 8 Gw onderwerpen, is dat verdedigbaar. Zij kunnen hun rechtvaardiging vinden in de leer van de geringe inbreuk dan wel de leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing.

1.1.2.3 Categorie C: min of meer afgewezen beperkingsmethoden

- (vii) Kernrecht. Toepassing van de leer van het kernrecht bij de verenigingsvrijheid van artikel 8 Gw stuit af op het bezwaar dat dit zich slecht verhoudt tot het strenge beperkingenregime, daar waar het betreft het delegatieverbod en de opdracht aan de formele wetgever om het openbare-ordecriterium zelf een vastomlijnde inhoud te geven.
- (viii) Leer van de algemene beperkingen. Bij de grondwetsherziening van 1983 is de leer van de algemene – ongeschreven – beperkingen uitdrukkelijk van de hand gewezen door de regering. Om die reden laat artikel 8 Gw geen ruimte om het recht tot vereniging op grond van die leer te beperken.
- (ix) Misbruik van grondrecht. De grondwetgever heeft er welbewust voor gekozen geen algemene misbruikbepaling op te nemen. Grondwettelijke beperkingenclausules – te denken valt aan de methode van de doelcriteria – bieden volgens de grondwetgever voldoende mogelijkheden om wettelijke maatregelen te treffen ten aanzien van bijvoorbeeld de verenigingsvrijheid in artikel 8 Gw, mocht dat wenselijk zijn.

1.2 Verdragsrechtelijk kader: EVRM

De verenigingsvrijheid wordt eveneens verdragsrechtelijk beschermd. In de praktijk is met name artikel 11 EVRM van belang. Het eerste lid van dit artikel garandeert recht op vrijheid van vereniging en vakvereniging. Het tweede lid somt de voorwaarden op waaronder dit recht mag worden beperkt. Uit de ‘travaux préparatoires’ van artikel 11 EVRM blijkt dat tijdens de totstandkoming van deze bepaling aansluiting is gezocht bij de wijze waarop het recht op (vak)-verenigingsvrijheid reeds is vormgegeven in de UVRM en in een conceptversie van het IVBPR.

1.2.1 Reikwijdte

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het belang van de verenigingsvrijheid voor een goed functionerende pluriforme democratische rechtsstaat moeilijk kan worden overschat. Volgens het Hof kan de gesteldheid van de democratie worden beoordeeld aan de hand van de wijze waarop de autoriteiten de verenigingsvrijheid wettelijk waarborgen en in de praktijk omgaan met deze vrijheid.

De verenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM kan worden ingeroepen door zowel individuen als verenigingen zelf. Het begrip vereniging in het EVRM is een autonoom begrip. Het moet in beginsel gaan om privaatrechtelijke organisaties, die gelet op de rechtspraak van het EHRM gedefinieerd kunnen worden als vrijwillige aaneensluitingen door meerdere natuurlijke en/of rechtspersonen voor langere tijd, met een zekere institutionele structuur en voor gemeenschappelijke doeleinden.

Politieke partijen vallen onder het verenigingsbegrip ex artikel 11 EVRM. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM zijn zij in het bijzonder beschermd, aangezien zij van groot belang zijn voor een goed functionerende pluralistische democratische samenleving.

De verenigingsvrijheid kent zowel een positieve als een negatieve variant. De positieve verenigingsvrijheid omvat het recht om een vereniging op te richten, om daarvan deel uit te maken en om aan die vereniging een interne organisatiestructuur te geven. Daarnaast kent de positieve verenigingsvrijheid een instrumentele dimensie, namelijk om de vrijheid van gedachte, geweten, godsdienst en meningsuiting te beschermen. De negatieve verenigingsvrijheid omvat het recht om niet lid te worden of te blijven van een vereniging en om niet benadeeld te worden als gevolg van de keuze voor niet-aansluiting.

De verenigingsvrijheid brengt niet uitsluitend onthoudingsverplichtingen met zich mee voor verdragsstaten. Zo overweegt het Hof dat de autoriteiten op grond van artikel 11 EVRM passende maatregelen dienen te nemen ter bescherming van leden van een vereniging, indien zij kunnen voorzien dat deze leden met geweld worden bedreigd (*Ouranio Toxo e.a./Griekenland* (2005)). Bovendien formuleert het Hof een positieve verplichting van een geheel andere orde: de autoriteiten hebben de verplichting om ervoor te zorgen dat politieke partijen het EVRM respecteren (*Refah Partisi/Turkije* (2003)).

1.2.2 Beperkingen

1.2.2.1 Artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM

Artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM somt de voorwaarden op waaronder het recht van vereniging mag worden beperkt. De omvang van een beperking is niet relevant voor de vraag of er sprake is van een beperking: ook een zeer geringe beperking is een beperking en dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 11 lid 2 EVRM. Bovendien is ook een maatregel die tot doel heeft om af te zien van de uitoefening van de verenigingsvrijheid een beperking in hiervoor bedoelde zin.

Artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM stelt drie cumulatieve eisen aan een beperking van de verenigingsvrijheid. In de eerste plaats moet een beperking zijn voorzien bij wet. Het vereiste dat de beperking moet zijn voorzien bij wet, vormt zelden een struikelblok.

In de tweede plaats moet een beperking een legitiem doel dienen. Dit vereiste leidt ook zelden tot grote problemen, onder meer omdat lid 2 van artikel 11 EVRM een ruim scala aan legitieme doeleinden biedt en deze doorgaans betrekkelijk ruim worden uitgelegd door het EHRM.

In de derde plaats moet een beperking noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Dit is – gelet op de rechtspraak van het EHRM – verreweg het belangrijkste vereiste en kent in totaal drie aspecten: de beperkende maatregel moet geschikt zijn om het gestelde doel te bereiken en hij moet voldoen aan de eis van proportionaliteit en de eis van subsidiariteit.

De mate waarin een maatregel ingrijpt in de verenigingsvrijheid, is doorslaggevend voor de vraag of voldaan is aan het noodzakelijkheidsvereiste. Alleen overtuigende en zwaarwegende redenen kunnen beperkingen rechtvaardigen. Een verbod of ontbinding is in beginsel de meest ingrijpende maatregel en is om die reden alleen in uitzonderingsgevallen proportioneel. Een weigering om een vereniging te registreren is weliswaar een minder ingrijpende maatregel, maar levert ook een ‘radical measure’ op.

De ‘margin of appreciation’ die het EHRM overlaat aan verdragsstaten is beperkt waar het de inmenging van de verenigingsvrijheid betreft, in het bijzonder indien het gaat om politieke partijen. Hierbij is de ‘margin’ nog beperkter dan bij niet-politieke partijen. Alleen in zeer ernstige gevallen voldoet een partijverbod aan het noodzakelijkheidsvereiste, bijvoorbeeld indien op grond van statuten of partijprogramma geconcludeerd kan worden dat een partij geweld of antidemocratische doeleinden nastreeft. Daarbij moet rekening wor-

den gehouden met de kans dat de partij haar politieke plannen ook daadwerkelijk weet te verwezenlijken. De werkzaamheid van een politieke partij kan een verbod eveneens rechtvaardigen. Het moet dan gaan om partijleiders en (vooraanstaande) leden die oproepen tot geweld of opstand of op een andere manier de grondslagen van de democratie en het EVRM aantasten.

Relevante rechtspraak

Van de zaken waarin het EHRM ingaat op de vraag of er is voldaan aan de vereisten van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM, zijn er in totaal in elk geval zes in het bijzonder relevant en interessant voor ons onderzoek.

In de eerste vier zaken spreekt het Hof zich uit over de toelaatbaarheid van ontbindingen van verenigingen, niet zijnde politieke partijen, vanwege (met name) hun werkzaamheid. In twee daarvan (*Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk* (2011) en *Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk* (2016)) oordeelt het EHRM dat de ontbinding van de voetbalsupportersverenigingen in kwestie noodzakelijk is, onder meer omdat eerdere minder vergaande maatregelen – zoals stadionverboden – onvoldoende effectief zijn gebleken voor het terugdringen van gewelddadigheden.

In *Association Rhino e.a./Zwitserland* (2011) overweegt het EHRM dat een rechterlijke ontbinding van een vereniging die het kraken van langdurig leegstaande panden faciliteert, niet noodzakelijk is, aangezien de ontbinding zelf geen wanordelijkheden voorkomt en geen einde maakt aan de (onrechtmatige) bezetting van panden. Nieuwenhuis merkt in dit verband op dat het Hof onder omstandigheden ook aandacht besteedt aan de vraag of een ontbinding wel een effectieve maatregel is.

In *Vona/Hongarije* (2013) ziet het Hof wel de noodzaak van een rechterlijke ontbinding van twee verenigingen. De ene vereniging organiseert demonstraties met een racistisch en – doorslaggevend voor het EHRM – intimiderend karakter. Deze vereniging wordt organisatorisch en financieel gesteund door de andere vereniging. Omdat de intimidatie door de eerstgenoemde vereniging alleen effectief kon worden geëlimineerd, indien de organisatorische steun van de andere vereniging kon worden weggenomen, voldoet ook de ontbinding van deze tweede vereniging aan de vereisten van artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM.

In *Etxeberria e.a./Spanje* (2009) en *Aydin/Duitsland* (2011) gaat het Hof in op (de toelaatbaarheid van) de gevolgen van een verbod van een vereniging of van

haar werkzaamheid. Het stelt dat de ontbinding van een vereniging of van haar werkzaamheid *de facto* niet effectief zou zijn, indien daar geen verkiezingsrechtelijke, respectievelijk strafrechtelijke gevolgen aan verbonden zouden kunnen worden. De nietigverklaring van de kandidaatstelling van enkele personen die onder een andere naam de activiteiten van een door de rechter ontbonden politieke partij trachten voor te zetten, levert om die reden geen schending van artikel 11 EVRM op volgens het Hof (*Etxeberria e.a./Spanje* (2009)). Een geldboete vanwege overtreding van het door de Minister van Binnenlandse Zaken van Duitsland uitgevaardigde verbod op de werkzaamheid van de PKK houdt eveneens stand bij het EHRM. De persoon in kwestie verklaarde lid te zijn van de PKK door een petitie te ondertekenen (*Aydin/Duitsland* (2011)).

1.2.2.2 Artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM

Volgens artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM verbiedt de eerste volzin van artikel 11 lid 2 EVRM niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van de verenigingsvrijheid door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat. Het begrip ‘ambtelijk apparaat’ moet restrictief worden uitgelegd. Gemeenteambtenaren die niet werkzaam zijn bij het ambtelijk apparaat van de Staat als zodanig, vallen in beginsel buiten de reikwijdte van dit begrip. Volksvertegenwoordigers vallen hier evenmin onder. Rechtmatige beperkingen in bovenbedoelde zin moeten eveneens strikt worden uitgelegd en mogen geen afbreuk doen aan de essentie van de verenigingsvrijheid. De genoemde personen zijn dus niet volledig uitgesloten van de verenigingsvrijheid. De tweede volzin van artikel 11 lid 2 EVRM vormt namelijk geen uitzondering op de regel dat beperkingen van de verenigingsvrijheid moeten voldoen aan de vereisten van de eerste volzin van dezelfde bepaling. Wel geeft de tweede volzin de nationale autoriteiten een ruimere ‘margin of appreciation’ bij de beoordeling of een beperking noodzakelijk is.

Op grond van artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM kan het gerechtvaardigd zijn om de in die bepaling genoemde personen te beperken in hun activiteiten binnen de politieke partij waarvan zij lid zijn of – onder omstandigheden – te verbieden om lid te worden van een politieke partij en om politiek actief te zijn. In de zaak *Vögt/Duitsland* (1995) oordeelt het Hof echter dat het ontslag van een lerares wegens lidmaatschap van een communistische partij gelet op de omstandigheden van het geval disproportioneel is. Het betrof geen verboden

partij, het lidmaatschap was al lange tijd bekend en de regeling op grond waarvan het ontslag werd gegeven, maakte geen onderscheid naar ambtelijke functies, terwijl bij een leraar het veiligheidsrisico niet erg groot wordt geacht.

1.2.3 Misbruik van recht

Tegen een beroep op bescherming van de verenigingsvrijheid kan artikel 17 EVRM in het geweer worden gebracht. Dit artikel bevat het verbod op misbruik van recht. Gelet op de rechtspraak van het EHRM is artikel 17 EVRM in vier verschillende situaties van toepassing: (1) in geval van steun aan totalitaire groeperingen of doelen, (2) in geval van ontkenning van de Holocaust, (3) in openlijke gevallen van racisme, islamofobie en uitingen van haat tegen minderheden en (4) in geval van directe oproepen tot geweld.

De weigering om een ex-lid van een communistische partij toe te laten als kandidaat voor gemeenteraadsverkiezingen kan haar rechtvaardiging volgens het Hof niet vinden in artikel 17 EVRM, aangezien de desbetreffende partij ten tijde van het lidmaatschap niet illegaal was en het lid in kwestie zich niet strafbaar had gedragen.

Het EHRM kwam met een beroep op artikel 17 EVRM wel tot een niet-ontvankelijkheidsverklaring in onder meer de volgende gevallen: bij twee prominenten van een politieke partij met een discriminerend en racistisch karakter, bij een politieke partij met een antisemitisch programma, bij een groepering die streeft naar de vestiging van een islamitisch kalifaat door middel van vooral tegen joden gericht geweld en bij een nationaalsocialistische groepering waarvan de leden tot doel hebben om de openbare orde en de autonomie en onafhankelijkheid van de staat te ondermijnen.

Een in het licht van ons onderzoek bijzonder interessante zaak is *Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland* (2013). In die zaak oordeelt het EHRM dat de vervolging en veroordeling vanwege lidmaatschap van een reeds eerder verboden terroristische organisatie niet in strijd is met artikel 11 EVRM. Volgens het Hof valt niet alleen de organisatie vanwege haar antisemitische en gewelddadige uitingen binnen de werking van artikel 17 EVRM, maar geldt dit ook voor het verspreiden van de politieke ideeën van die organisatie.

Verder is het arrest *Lawless/Ierland* (1961) vermeldenswaardig. Het gaat in die zaak om een IRA-lid dat vanwege zijn lidmaatschap zonder proces in detentie wordt gehouden. Volgens de Ierse autoriteiten is dit gerechtvaardigd, omdat de persoon in kwestie vanwege zijn betrokkenheid bij de IRA geen beroep toe-

komt op het recht op vrijheid (artikel 5 EVRM), het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) en op het legaliteitsbeginsel (artikel 7 EVRM).

Volgens het EHRM gaat die vlieger niet op. Artikel 17 EVRM dekt in beginsel alleen de politieke vrijheden, zoals de vrijheid van gedachte(n), geweten en godsdienst (artikel 10 EVRM), de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) en de vrijheid van vereniging en vergadering (artikel 11 EVRM).

1.3 Verdragsrechtelijk kader: overig verdragsrecht

Ook andere verdragen dan het EVRM bieden bescherming van de verenigingsvrijheid. Zo kent artikel 20 lid 1 UVRM aan eenieder het recht op vreedzame vereniging toe. Het tweede lid bepaalt dat niemand mag worden gedwongen om tot een vereniging te behoren. Het juridisch niet-bindende UVRM staat aan de basis van het juridisch wel bindende IVBPR. In artikel 22 van dit verdrag is het recht op vrijheid van vereniging en vakvereniging neergelegd. De beperkingensystematiek van artikel 22 lid 2 IVBPR vertoont grote gelijkenissen met die van artikel 11 lid 2 EVRM. Bovendien kent het IVBPR net als het EVRM een misbruik-van-recht-bepaling (artikel 5).

De individuele klachtenprocedure van het IVBPR die geregeld is in het bij dit verdrag behorend Facultatief Protocol, heeft veel minder betekenis voor het Nederlandse verenigingsrecht dan de individuele klachtenprocedure van het EHRM. In de eerste plaats omdat de uitspraken van de aan het IVBPR verbonden klachtinstantie – het Mensenrechtencomité – niet bindend zijn. De tweede, daarmee samenhangende reden is dat men in de praktijk veel minder gebruik maakt van de aan het IVBPR verbonden procedure.

In de zaak *M.A./Italië* oordeelt het Mensenrechtencomité dat het strafbare feit waarvoor de persoon in kwestie is veroordeeld – poging tot heroprichting van een ontbonden fascistische partij – van zodanige aard is, dat het op grond van de misbruik-van-recht-bepaling ex artikel 5 IVBPR niet voor bescherming door artikel 22 IVBPR in aanmerking komt. Bovendien voldoet de veroordeling volgens het comité ook aan de eisen die artikel 22 lid 2 IVBPR stelt aan een beperking van de verenigingsvrijheid.

Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Hv EU) waarborgt eveneens de verenigingsvrijheid (artikel 12). De beperkingensystematiek van het Hv EU (artikel 52 lid 1) en de misbruik-van-recht-bepaling (artikel 54) vertonen grote overeenkomsten met die van het EVRM. Bovendien volgt uit

artikel 52 lid 3 Hv EU dat de in het Handvest gegarandeerde verenigingsvrijheid dezelfde inhoud en reikwijdte heeft als die van artikel 11 EVRM.

De waarde van het recht op vrijheid van vereniging wordt erkend in internationaalrechtelijke aanbevelingen. Zo is het recht op vrijheid van vereniging volgens de OSCE/ODIHR en de Venice Commission cruciaal voor een goed functionerende democratie en een essentiële voorwaarde voor de uitoefening van andere mensenrechten.

De wijze waarop de verenigingsvrijheid volgens de ‘Guidelines on Freedom of Association’ van de OSCE/ODIHR en de Venice Commission zou moeten worden vormgegeven, is voor het overgrote deel in lijn met artikel 11 EVRM en de rechtspraak van het EHRM. In deze samenvatting bespreken wij enkel de aanbevelingen die een aanvullende werking hebben op artikel 11 EVRM.

Volgens de OSCE/ODIHR en de Venice Commission kunnen individuele overtredingen van bestuursleden of leden van een vereniging niet leiden tot een verbod of ontbinding van de gehele vereniging, indien die gedragingen niet zijn begaan namens de vereniging.

De gedwongen beëindiging van een vereniging is volgens de ‘Guidelines’ alleen toegestaan op grond van een uitspraak van een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Bovendien moet iedere beslissing om een vereniging gedwongen op te schorten, te verbieden of gedwongen te beëindigen onderworpen kunnen worden aan toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Een gedwongen opschorting van een vereniging is net als een gedwongen beëindiging uitsluitend toegestaan als de vereniging een bedreiging vormt voor de democratie.

Een gedwongen beëindiging van een politieke partij is volgens de OSCE/ODIHR en de Venice Commission uitsluitend mogelijk in extreme gevallen. Hiervan is sprake, indien de politieke partij in kwestie een bedreiging vormt voor het bestaan en/of de soevereiniteit van de staat of voor de democratische grondorde, indien zij aanzet tot etnische, sociale of religieuze haat of indien zij geweld gebruikt of daarmee dreigt.

De Speciale VN-rapporteur inzake het recht op vrijheid van vereniging noemt de verenigingsvrijheid een hoeksteen in iedere democratie. De verenigingsvrijheid vormt volgens hem een middel dat dialoog, pluralisme, verdraagzaamheid en ruimdenkendheid mogelijk maakt, waarbij minderheids- of afwijkende opvattingen en overtuigen worden gerespecteerd.

De aanbevelingen van de Rapporteur komen grotendeels overeen met die

van de OSCE/ODIHR en de Venice Commission. Anders dan de OSCE/ODIHR en de Venice Commission, stelt de Rapporteur expliciet dat niet alleen de bevoegdheid tot gedwongen beëindiging van een vereniging, maar ook de bevoegdheid tot schorsing van een vereniging zou moeten toekomen aan een onpartijdige en onafhankelijke rechter.

Vermeldenswaardig zijn de zorgen die de Rapporteur uitspreekt over het gegeven dat meerdere landen de oprichting van verenigingen die rassendiscriminatie en rassenhaat bevorderen niet verbieden of strafbaar stellen. Dit is volgens hem in strijd met artikel 4 van het Antirassendiscriminatieverdrag. Hij spreekt in dit verband over een ernstige ommissie in de bescherming van de verenigingsvrijheid, aangezien dergelijke verenigingen een gevaar vormen voor groepen die het grootste risico lopen om te worden gediscrimineerd.

2 Nederlands recht: fase vóór een verbod

In het tweede hoofdstuk staat centraal de vraag hoe de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs) in Nederland is vormgegeven in de fase voorafgaand aan een verbod (fase 1). Die vraag wordt beantwoord aan de hand van een bespreking van de hiervan deel uitmakende maatregelen die de grenzen van het recht opzoeken en/of waarover rechtspraak is verschenen. Vooraf wordt ingegaan op de achterliggende ideeën van de integrale aanpak.

2.1 Achtergrond integrale aanpak

De in 2012 gestarte integrale aanpak werd ingegeven door de constatering dat een aantal in Nederland gevestigde motorclubs zichzelf boven de wet plaatst en structureel betrokken is bij criminele activiteiten. De overheid noemt deze omstreden motorclubs Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs), ongeacht of de club zichzelf ook als zodanig ziet. De integrale aanpak staat voor een gecoördineerde en samenwerkende overheid, waarbij gemeenten, politie, het Openbaar Ministerie, de Belastingdienst en de FIOD samenwerken en maatregelen treffen om OMGs de voet dwars te zetten door straf-, bestuurs- en civielrechtelijke interventies dan wel door middel van niet juridisch georiënteerde strategieën.

2.2 Integrale aanpak

Bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten ligt het accent op vervolging van individuele leden, maar langzamerhand wordt ook veel capaciteit ingezet op de achterliggende rechtspersoon. In recente rechtspraak zien we dat het Openbaar Ministerie afdelingen van OMGs – ‘chapters’ – dan wel de rechtspersoon als zodanig vervolgt voor deelneming aan een criminele organisatie ex artikel 140 lid 1 Sr.

Sommige (lokale) overheden hanteren daarnaast een mediastrategie, die erop is gericht het ‘stoere jongens’-imago van het collectief – de OMG – aan te tasten en daarvoor in de plaats een associatie met het woord ‘crimineel’ te bewerkstelligen, nog voordat de (straf)rechter zich over de strafbaarheid van de organisatie of haar verboden karakter heeft uitgelaten.

Naast de opsporing en vervolging van strafbare feiten door het Openbaar Ministerie, gebruiken (lokale) bestuursorganen tal van bestuursrechtelijke bevoegdheden ter uitvoering van de integrale aanpak. Zo onderwerpen zij clubhuizen van OMGs aan routinematige controles, bijvoorbeeld voor het bezit van de juiste vergunningen in verband met de Drank- en Horecawet of de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Bestuursorganen handhaven overtredingen van (wettelijke) voorschriften in de regel door het wijzigen, intrekken of weigeren van vergunningen voor de exploitatie of de bouw van een clubhuis. In sommige gevallen leidt overtreding van de wet tot sluiting van het clubhuis of zelfs de sloop ervan. In de beperkt beschikbare rechtspraak autoriseert de rechter dergelijk optreden meestal.

Aanvragen voor een evenementenvergunning bij de burgemeester worden stevast door een integraal team – waarvan ook andere bestuursorganen en het RIEC deel uitmaken – nauwgezet bestudeerd en, indien het recht hiertoe maar de geringste mogelijkheid biedt, geweigerd.

Bestuursorganen handelen ter uitvoering van de integrale aanpak naar eigen zeggen ook feitelijk, waarbij geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht wordt genomen of een andere rechtshandeling wordt verricht. Het belangrijkste voorbeeld daarvan is het stopgesprek. Dit gesprek wordt in de regel gevoerd door ambtenaren van de gemeente en politie met een horeca-uitbater met als doel de vestiging van een (semi-)clubhuis van een OMG in een café af te wenden. Soms voeren zij een stopgesprek ook direct met afgevaardigden van de desbetreffende OMG, waarin duidelijk wordt gemaakt dat de OMG niet welkom is in de gemeente. Rechtspraak over de inzet en de rechtmatigheid van stopgesprekken zijn we niet tegengekomen.

Verder maken de politie en haar partners voor de integrale aanpak ook gebruik van bevoegdheden in de Wegenverkeerswet 1994 (WVW) om OMGs tot wetsconform gedrag te dwingen. Op nodale verkeersknooppunten worden OMG-leden – bijvoorbeeld in het kader van een ride-out – onder meer gecontroleerd op de helmplicht. Vaak wordt ter plekke onderzoek gedaan naar nog niet-betaalde verkeersboetes of nog uitstaande belastingschulden. Met dergelijke acties wordt welbewust geprobeerd het gevoel van onaantastbaarheid van sommige leden van OMGs aan te tasten. De rechter staat dit toe, zolang een dergelijke controlebevoegdheid wordt gebruikt door een daartoe bevoegde opsporingsambtenaar en primair wordt ingezet ter controle van de naleving van de bij of krachtens de WVW 1994 vastgestelde voorschriften.

Bestuursorganen leggen aan leden van OMGs ook gebiedsontzeggingen en colourverboden op. Meestal gebeurt de oplegging daarvan om confrontaties tussen rivaliserende OMGs te voorkomen. Soms wordt een APV-bevoegdheid hiervoor ingezet, een andere keer gebruikt de burgemeester hiervoor een van zijn noodbevoegdheden: de noodbevels- of noodverorderingsbevoegdheid in respectievelijk artikel 175 en artikel 176 Gemeentewet (Gemw), dan wel zijn lichte bevelsbevoegdheid in artikel 172 lid 3 Gemw. Rechtspraak over de toelaatbaarheid van de inzet van deze bevoegdheden ten aanzien van OMG-leden is er niet of nauwelijks.

Ook de mogelijkheden die het ambtenarenrecht biedt, worden binnen de integrale aanpak gebruikt. Het is staand beleid van overheden om leden van OMGs actief uit overheidsdienst te weren, soms enkel en alleen vanwege hun lidmaatschap bij een (nog niet verboden) OMG. Ontslag op de voet vanwege de enkele omstandigheid dat de ambtenaar in kwestie lid is van een omstreden, maar (nog) niet verboden OMG, accepteert de Centrale Raad van Beroep niet. Steeds moeten de specifieke omstandigheden van het geval bij het ontslagbesluit worden afgewogen, waarbij er ten minste een verband dient te zijn met de functie van de ambtenaar.

Uit de jurisprudentie kunnen we als hoofdregel destilleren dat alleen met de feiten en omstandigheden die ten tijde van het ontslagbesluit bekend waren, het ontslagbesluit voldoende kan worden gemotiveerd. Dat het lidmaatschap ziet op een na het ontslag inmiddels verboden organisatie, doet daaraan niets af. Wel geeft (de volharding in) lidmaatschap van een inmiddels verboden OMG volgens de Centrale Raad van Beroep reden tot zorg over de verenigbaarheid van dat lidmaatschap met het vereiste van integer gedrag zoals dit een (goed) ambtenaar betaamt.

3 Nederlands recht: het verbod

In het derde hoofdstuk staat centraal de vraag hoe een verbod van een organisatie naar Nederlands recht is vormgegeven. In het Nederlandse recht zijn voor de beantwoording van die vraag met name twee formeel-wettelijke regelingen van belang. Die hebben we om die reden aan een klassiek-juridisch onderzoek onderworpen.

De eerste betreft de regeling van artikel 2:20 BW. Op grond van het eerste lid van dit artikel spreekt de rechter op verzoek van het Openbaar Ministerie de verbodenverklaring en ontbinding uit van een rechtspersoon, waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. Op grond van het tweede lid van artikel 2:20 BW kan de rechter op verzoek van het Openbaar Ministerie een rechtspersoon vanwege zijn met de openbare orde strijdig doel enkel ontbinden, eventueel na een *terme de grâce*. Op grond van het derde lid zijn rechtspersonen die staan vermeld op EU- of VN-terreurlijsten van rechtswege verboden; de rechter wordt bij de plaatsing op die lijsten niet betrokken.

De tweede relevante formeel-wettelijke regeling is die van artikel 10:122 lid 1 BW. Op grond daarvan kan de rechter op verzoek van het Openbaar Ministerie de werkzaamheid het doel van een buitenlandse corporatie, niet-zijnde een Nederlandse rechtspersoon, in strijd met de openbare orde verklaren.

Vermeldenswaardig is verder artikel 10:123 BW op grond waarvan organisaties die staan vermeld op EU- of VN-terreurlijsten van rechtswege zijn verboden. Hierbij is de rechter niet betrokken.

Daarnaast kent Nederland het 'Londens wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties' van 17 september 1944, op grond waarvan met name fascistische en nationaalsocialistische organisaties bij wetsbesluit zijn verboden en ontbonden.

3.1 Achtergrond

Het huidige Nederlandse verbodsregime kent een relatief lange geschiedenis die is terug te voeren op de Wet op de Vereniging en Vergadering van 1855. Op grond van die wet was een vereniging in strijd met de openbare orde en verboden, indien zij een doel had dat of een werkzaamheid had die gericht was op (1) ongehoorzaamheid aan of overtreding van de wet of een wettelijke verordening, (2) aanranding of bederf der goede zeden, (3) stoornis in de uitoefening der rechten van wie het ook zij of (4) het bedrijven, in stand houden of bevorderen van rassendiscriminatie.

Het verboden karakter van de vereniging werd vastgesteld door de strafrechter in een strafprocedure, waarin het de vraag was of het gedrag van de verdachte kon worden gekwalificeerd als – strafbare – deelneming aan een verboden vereniging. Een dergelijke procedure had een incidenteel karakter.

Om tegemoet te komen aan de wens van een collectief repressiemiddel tegen ongeoorloofde verenigingen, kon vanaf 1939 ook de burgerlijke rechter in een declaratoire uitspraak in een civielrechtelijk geding het verboden karakter van een vereniging vaststellen.

In 1976 werd de verbodsregeling van de Wet Vereniging en Vergadering overgeheveld naar artikel 2:15 juncto artikel 2:16 BW. Op grond van die BW-bepalingen was de rechtspersoon met een werkzaamheid of doel in strijd met de openbare orde en goede zeden slechts wettelijk verboden. De verboden rechtspersoon kon vervolgens op vordering van het Openbaar Ministerie door de rechter worden ontbonden. Die verbodsregeling was volgens de wetenschap echter gebrekkig. De rechter was kennelijk niet verplicht om bij de vaststelling van het verboden karakter van de rechtspersoon, die laatste ook daadwerkelijk te ontbinden (NVU (1979)). Dat was in de ogen van de wetgever mede de reden om tot herziening van het verbodsregime over te gaan. In 1988 trad de nieuwe redactie van artikel 2:15 BW – later vernummerd naar 2:20 BW – in werking. Voortaan was de rechter verplicht om op vordering (vanaf 2001: verzoek) van het Openbaar Ministerie de rechtspersoon met een werkzaamheid in strijd met de openbare orde, niet alleen te verbieden maar ook te ontbinden in een constitutieve beschikking.

3.2 Artikel 2:20 lid 1 BW

Voor toepassing van artikel 2:20 lid 1 BW geldt een drietal criteria waaraan moet worden voldaan. Er moet sprake zijn van (1) een rechtspersoon, waarvan de (3) werkzaamheid (2) in strijd is met de openbare orde.

3.2.1 Het criterium ‘rechtspersoon’

Niet elke rechtspersoon kan door de rechter worden verboden en ontbonden. Het moet steeds gaan om een naar Nederlands privaatrecht opgerichte rechtspersoon. Hieronder vallen volgens artikel 2:3 BW de (informele) vereniging,

de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en de stichting. Ook politieke partijen kunnen worden verboden op grond van artikel 2:20 lid 1 BW.

Organisaties die zodanig zijn verweven met de rechtspersoon tegen wie het verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding is gericht, worden beschouwd als onzelfstandige onderdelen van de rechtspersoon. Het verbod en de ontbinding sorteert ook op die onderdelen effect (Satudarah (2018)).

Kerkgenootschappen zijn volgens de wetsgeschiedenis uitgesloten van de verbodsprocedure. De Afdeling advisering van de Raad van State meent echter dat kerkgenootschappen tegenwoordig wel voorwerp kunnen zijn van een verbodenverklaring.

Het ontbreken van rechtspersoonlijkheid leidt in een verbods- en ontbindingsprocedure tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Soms is van de verwerende partij bekend dat zij niet bij notariële akte verleden statuten is opgericht. Daarmee staat de rechtspersoonlijkheid van de verwerende partij ter discussie. Op straffe van niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie, dient de rechter dan vast te stellen of er eventueel sprake is van een informele vereniging, de enige privaatrechtelijke rechtsvorm die zonder bij notariële akte verleden statuten volgens het Nederlandse privaatrecht toch rechtspersoonlijkheid heeft (Bandidos (2017), Catervarius (2018) en Satudarah (2018)). Een verbodenverklaring en ontbinding neemt niet de bevoegdheid weg van (het bestuur van) de rechtspersoon om daartegen hoger beroep of cassatie in te stellen (Martijn (2014) en Satudarah (2018)).

3.2.2 Het criterium ‘in strijd met de openbare orde’

De tweede voorwaarde voor het opleggen van een verbodenverklaring en ontbinding ex artikel 2:20 lid 1 BW is dat sprake moet zijn van een ‘werkzaamheid in strijd met de openbare orde’. Die verbodsgrond omvat volgens de wetsgeschiedenis gedragingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtssysteem. Daarvan is sprake indien die gedragingen een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtssysteem, en die, indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving. In de literatuur wordt dit het ontwrichtingscriterium genoemd. In beginsel moeten die gedragingen zware strafbare feiten betreffen, zoals het gebruiken of aanzetten tot geweld, racisme of stelselmatige fraude.

De rechterlijke interpretatie van de verbodsgrond verschilt van zaak tot zaak. Lagere rechters verwijzen (gedeeltelijk) naar wetshistorische ontwrictingscriterium om tot een uitleg van de verbodsgrond te komen (Martijn (2014), *Bandidos* (2017), *Catervarius* (2018), *Satudarah* (2018)). Dit gebeurt echter niet altijd of niet altijd uitdrukkelijk (VEC (2001), *Euromex Trade B.V.* (2012)).

De Hoge Raad verruilde het ontwrictingscriterium zelfs voor het noodzakelijkheidscriterium zoals dat volgt uit artikel 11 lid 2 EVRM (Martijn (2014)). In die zaak overwoog de Hoge Raad bovendien dat het propageren van het wetstelijk toestaan van seksueel contact met minderjarigen – alhoewel strikt genomen niet strafbaar – zo sterk afkeurenswaardig is, dat dit voldoende grond oplevert voor een verbodenverklaring. In eerdere rechtspraak liet de Hoge Raad reeds de deur op een kier dat ook niet-strafbaar gedrag grond kan geven tot een verbodenverklaring en ontbinding (*Hells Angels Northcoast Harlingen* (2009)).

In de verbodsprocedures tegen *Bandidos* (2017), *Catervarius* (2018) en *Satudarah* (2018) toetst de rechter naast het ontwrictingscriterium uitdrukkelijk ook aan het noodzakelijkheidsvereiste. Het is afwachten of deze lijn binnen de rechtspraak standhoudt. De laatste zaak waarin de Hoge Raad zich uitlaat over de invulling van de verbodsgrond, dateert alweer van 2014 (Martijn).

3.2.3 Het criterium ‘werkzaamheid’

Als derde voorwaarde voor een verbodenverklaring geldt dat er sprake moet zijn van een ‘werkzaamheid’. Dit begrip behelst volgens de wetsgeschiedenis de woorden en daden die de rechtspersoon stelt en schrijft in het kader van de rechtspersoon. Daarbij moet worden gedacht aan optreden naar buiten, jegens anderen dan de besloten kring van de leden. Een of meerdere incidentele handelingen, ook als die strafbaar zijn, vallen nog niet per definitie onder de werkzaamheid. Dergelijke overtredingen moeten een patroon zijn in de werkwijze van de rechtspersoon en bovendien zo ernstig zijn, dat zij vallen onder de termen van artikel 2:20 lid 1 BW. De individuele gedragingen moeten dus structureel en bij herhaling worden verricht om als werkzaamheid van de rechtspersoon te gelden.

In de (lagere) rechtspraak is daarnaast overwogen dat al hetgeen wat voor eenieder als werkzaamheid van de rechtspersoon kenbaar is of kenbaar kan zijn geweest, als uitgangspunt voor de beoordeling van de werkzaamheid moet worden genomen (Martijn (2012)). Dat kan blijken uit doelstelling, propagandamateriaal, interviews en dergelijke.

Ook in het verleden gepleegde strafbare gedragingen van (oud-)bestuurders kunnen worden meegenomen bij de vaststelling van de werkzaamheid. Die gedragingen lijken dan wel te moeten zijn verricht in het kader van activiteiten ten behoeve van de rechtspersoon (NVP/CP'86 (1998)). De rechter kan echter ook besluiten eventuele strafbare gedragingen van individuele (oud-)bestuursleden uitdrukkelijk buiten beschouwing te laten (Martijn (2014)). Strafvervolging tegen de rechtspersoon zelf kan een belangrijke factor zijn bij de beoordeling van de werkzaamheid (Al Haramain (2006), *Hells Angels Northcoast Harlingen* (2009), *Euromex Trade B.V.* (2012), Martijn (2014) en *Catervarius* (2018)).

Daarnaast dient de werkzaamheid volgens rechtspraak in elk geval iets actiefs te bevatten. Louter passiviteit in de zin van inactiviteit is niet voldoende. Het nalaten om uitdrukkelijk afstand te doen van laakbare gedragingen verricht door een bestuurder van de rechtspersoon is onvoldoende om als werkzaamheid van de rechtspersoon te gelden, laat staan dat dit in strijd is met de openbare orde (Al Haramain (2006)).

Gedragingen van derden kunnen in beginsel niet worden toegerekend aan de rechtspersoon als eigen werkzaamheid, als het bestuur (1) aan die gedragingen geen leiding heeft gegeven of (2) niet tot die gedragingen doelbewust gelegenheid heeft geboden. De rechter kan op grond van bijzondere feiten en omstandigheden hierop echter een uitzondering maken (*Hells Angels Northcoast Harlingen* (2009)). In recente lagere rechtspraak zien we dat rechters deze uitzonderingsgrond tegenwoordig standaard toepassen als het om toerekening van strafbare gedragingen van derden (leden) aan de rechtspersoon gaat als eigen werkzaamheid (*Bandidos* (2017), *Catervarius* (2018), *Satudarah* (2018)), met name indien een cultuur van geweld in stand wordt gehouden binnen de vereniging.

3.3 Artikel 10:122 lid 1 BW

Op grond van artikel 10:122 lid 1 BW kan de rechter op verzoek van het Openbaar Ministerie het doel of de werkzaamheid van een corporatie, die niet ook een Nederlandse rechtspersoon is, in strijd met de openbare orde verklaren. Een verbodenverklaring en ontbinding van de (buitenlandse) corporatie behoort niet tot de mogelijkheden.

Voor de interpretatie van de begrippen 'werkzaamheid of doel in strijd met de openbare orde', dient de rechter aansluiting te zoeken bij de uitleg van artikel 2:20 BW, zo volgt uit de wetsgeschiedenis.

Het corporatiebegrip is ontleend aan artikel 10:117 sub a BW. Volgens de rechter moet dit begrip op grond van de wetshistorie ruim worden uitgelegd. Het moet gaan om een in het buitenland opgerichte organisatie, die als zelfstandige eenheid naar buiten toe optreedt. Rechtspersoonlijkheid van de buitenlandse corporatie naar vreemd recht is een vereiste noch een beletsel voor het uitspreken van een verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW. De corporatie mag daarentegen niet (tevens) rechtspersoonlijkheid hebben naar Nederlands recht. Voor dergelijke gevallen is de verbodsprocedure ex artikel 2:20 lid 1 BW aangewezen.

3.4 Van rechtswege verboden organisaties

Naast de regelingen inzake de rechterlijke verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW en de verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW kent het Nederlandse recht ook regelingen, op grond waarvan organisaties wettelijk of van rechtswege zijn verboden. In de eerste plaats betreft dit het ‘Londens wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties’ van 1944, op grond waarvan enkele tientallen fascistische of nationaalsocialistische organisaties bij wet zijn verboden verklaard. De in dit wetsbesluit genoemde verboden organisaties zijn daarnaast ook van rechtswege ontbonden.

In de tweede plaats kent het Nederlandse recht op basis van artikel 2:20 lid 3 en artikel 10:123 BW een verboden karakter toe aan organisaties die op EU- en VN-terreurlijsten staan vermeld. Deze van rechtswege verboden organisaties zijn echter niet van rechtswege ontbonden. Wel is aan hen de bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen ontnomen.

3.5 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen

In de toekomst wordt het Nederlandse verbodsregime wellicht uitgebreid met de mogelijkheid voor het openbaar bestuur een verbod op te leggen aan een rechtspersoon. Het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen dat op 6 maart 2018 aan het publiek ter consultatie is voorgelegd, geeft daaraan een eerste aanzet.

Het wetsvoorstel is ingegeven door de opvatting dat de huidige verbodsprocedure niet voldoet aan de wens om OMGs snel en effectief te kunnen verbieden. Het wetsvoorstel kent hiertoe – onverminderd de bevoegdheid van de

rechter – de Minister voor Rechtsbescherming een bevoegdheid toe, op grond waarvan hij een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde bij besluit onmiddellijk kan verbieden en ontbinden.

De initiatiefnemers zoeken aansluiting bij de bestaande verbodsgrond ‘werkzaamheid in strijd met de openbare orde’ van artikel 2:20 lid 1 BW, maar stellen daarentegen dat de huidige toerekeningscriteria – voor wat betreft het verbodsbesluit – moeten worden ingewisseld voor andere, in de ogen van de initiatiefnemers minder strenge criteria. Daarnaast moet strafrechtelijke handhaving van het ministeriële verbod per direct mogelijk zijn. Om die reden stellen de initiatiefnemers voor om in artikel 140 lid 2 Sr de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een door de minister verboden rechtspersoon strafbaar te stellen, zonder daarbij de eis te stellen dat het verbodsbesluit onherroepelijk is. Met andere woorden: het ministeriële verbod kan volgens het wetsvoorstel reeds in fase 2a, de fase waarin het verbod nog niet onherroepelijk is, strafrechtelijk worden gehandhaafd.

4 Nederlands recht: fase na een verbod

In het vierde hoofdstuk staat centraal de vraag hoe de fase na een verbod in ons recht is vormgegeven. Die fase wordt ingekleurd door artikel 140 lid 2 Sr, de enige formeel-wettelijke (straf)bepaling die uitdrukkelijk ziet op de fase na een verbodenverklaring.

4.1 Artikel 140 lid 2 Sr

4.1.1 Achtergrond

Vóór de wetswijziging in 1988 stelde artikel 140 lid 2 Sr strafbaar de deelneming aan een verboden vereniging (en later: rechtspersoon). Door wijzigingen van het verbodsregime in het (Nieuw) Burgerlijk Wetboek in 1988, moest de rechter naast de verbodenverklaring voortaan ook de ontbinding van de rechtspersoon uitspreken. Na ontbinding (en vereffening) houdt de rechtspersoon op te bestaan. Deelneming aan een rechtspersoon die is opgehouden te bestaan werd (juridisch) niet goed mogelijk geacht. Om die reden herformuleerde de wetgever de wettekst van artikel 140 lid 2 Sr (enkele malen), zodat niet de deelneming aan de verboden en ontbonden rechtspersoon strafbaar werd gesteld,

maar de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid daarvan. De strafbepaling staat in het Wetboek van Strafrecht onder Titel V over misdrijven tegen de openbare orde.

4.1.2 Drie strafbare gedragingen ex artikel 140 lid 2 Sr

Als gevolg van de wijzigingen vanaf 1988 stelt artikel 140 lid 2 Sr niet langer deelneming aan een verboden vereniging of rechtspersoon strafbaar. Daarvoor in de plaats kent het artikel tegenwoordig drie strafbare deelnemingsgedragingen, die elk worden bedreigd met een maximale gevangenisstraf van één jaar of een geldboete van de derde categorie.

De eerste strafbare gedraging komt neer op deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een door de rechter op basis van artikel 2:20 lid 1 BW verboden rechtspersoon. De tweede is de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een buitenlandse corporatie, waarvan de rechter het doel of de werkzaamheid op grond van artikel 10:122 lid 1 BW in strijd heeft verklaard met de openbare orde. De derde strafbare gedraging betreft de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden organisatie.

Ten aanzien van de eerste twee deelnemingsgedragingen geldt dat de gedraging pas strafbaar is, als de beschikking waarin de verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW of de verklaring voor recht ingevolge artikel 10:122 lid 1 BW is vervat, onherroepelijk is geworden (fase 2b).

4.1.3 Reikwijdte

De reikwijdte van de strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr hangt af van de uitleg die wordt gegeven aan de bestanddelen ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’. Dit deelnemingsbegrip dient volgens de wetsgeschiedenis niet te worden verward met de algemene deelnemingsvormen van artikel 47 e.v. Sr. Dit neemt echter niet weg dat een verdachte ook kan deelnemen aan het misdrijf van artikel 140 lid 2 Sr in de zin van medeplegen, doen plegen, uitlokken van het misdrijf of aan het misdrijf medeplichtig zijn.

4.1.4 Opzet

Alhoewel de wettekst van artikel 140 lid 2 Sr geen opzetregime voorschrijft, lijkt opzet op basis van de wetsgeschiedenis wel degelijk een vereiste te zijn. In de wetsgeschiedenis wordt het misdrijf van artikel 140 lid 2 Sr namelijk getypeerd als 'het opzettelijk schenden' van een rechterlijke verbodenverklaring. De opzet moet volgens de wetsgeschiedenis zijn gericht op het daadwerkelijk iets willen bijdragen aan de werkzaamheid die in strijd is met de openbare orde.

In de praktijk vindt artikel 140 lid 2 Sr nauwelijks toepassing. In de beperkt beschikbare (recente) jurisprudentie plaatst de rechter het deelnemingsbegrip van artikel 140 lid 2 Sr in de sleutel van het deelnemingsbegrip van artikel 140 lid 1 Sr. Op grond daarvan zou voor veroordeling op basis van artikel 140 lid 2 Sr – net als voor veroordeling op basis van artikel 140 lid 1 Sr – onvoorwaardelijke opzet moeten worden bewezen.

In de literatuur wordt echter gesteld dat het deelnemingsbegrip van artikel 140 lid 2 Sr sinds de wetswijziging in 1988 een andere (en beperktere) definitie heeft dan het deelnemingsbegrip van artikel 140 lid 1 Sr. Niet langer is immers de deelneming aan een verboden vereniging strafbaar, maar deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die de rechter in een onherroepelijke uitspraak heeft verboden verklaard. Als gevolg van de wetswijziging in 1988 kunnen de eisen die gelden voor het deelnemingsbegrip in het eerste lid van artikel 140 Sr – zoals het onvoorwaardelijke opzetvereiste – niet zonder meer gelden voor het deelnemingsbegrip in het tweede lid van artikel 140 Sr.

In de literatuur wordt doorgaans gesteld dat (een vorm van) opzet is vereist. Een eensgezind antwoord op de vraag welke vorm van opzet is vereist, ontbreekt echter vooralsnog in de literatuur.

4.1.5 Actieve bijdrage

Wat valt dan wel onder het deelnemingsbegrip van artikel 140 lid 2 Sr als dat begrip niet dezelfde inhoud heeft als het deelnemingsbegrip van artikel 140 lid 1 Sr? De regering stelt in de toelichting op de wetswijziging van 1988 dat er sprake moet zijn van een zekere actieve bijdrage aan de oprichting of de instandhouding van de verboden organisatie. Niet elke handeling is een voortzettingsgedraging. Het enkel optreden als gastspreker op of het bijwonen van een vergadering worden in de wetsgeschiedenis als voorbeelden genoemd van gedragingen die niet voldoen aan dit vereiste.

Afstand doen van de werkzaamheid van de verboden rechtspersoon en de werkzaamheid voortzetten met wettige middelen zijn in de wetsgeschiedenis aangevoerd als redenen voor straffeloosheid. Het lijkt dus te moeten gaan om handelingen die de met de openbare orde strijdige werkzaamheid voortzetten.

Bij wet van 20 november 2006 wordt de strafbaarheid van artikel 140 lid 2 Sr uitgebreid, als gevolg waarvan het voortaan eveneens strafbaar is deel te nemen aan de voortzetting van de werkzaamheid van een rechtspersoon die van rechtswege is verboden. In de toelichting op die wetwijziging stelt de regering dat artikel 140 lid 2 Sr (ook) ziet op het verbieden van ledenwerving, het benoemen van nieuwe bestuurders en het oprichten van een nieuwe organisatie. Daarnaast valt het stemmen door de rechtspersoon als aandeelhouder of lid van een andere rechtspersoon eveneens onder de reikwijdte van de strafbepaling.

Deze toelichting op artikel 140 lid 2 Sr is ruimer dan de toelichting die werd gegeven op de wetwijziging van 1988. Voorzichtig menen we te mogen concluderen dat de meest recente toelichting leidend moet zijn voor de strafrechter bij de toepassing van artikel 140 lid 2 Sr.

4.2 Overige gevolgen van een verbodenverklaring

De wetgever heeft bij het vormgeven van het verbodsregime in de jaren tachtig van de vorige eeuw bij de fase na een verbod met name gedacht aan strafrechtelijke gevolgen (artikel 140 lid 2 Sr). Dit betekent echter niet automatisch dat een verbod geen andersoortige gevolgen kent dan de strafrechtelijke.

4.2.1 Strafvorderlijke gevolgen

Zo kunnen in de sfeer van het strafvorderingsrecht – bij de opsporing van het strafbare feit van artikel 140 lid 2 Sr – verschillende dwangmiddelen als aanhouding en fouillering worden toegepast. Ook de inzet van enkele bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals stelselmatige observatie, is toegestaan.

Bijzondere opsporingsbevoegdheden bedoeld voor de opsporing van misdrijven met een terroristisch oogmerk kunnen niet worden ingezet bij de (loutere) opsporing van het misdrijf van artikel 140 lid 2 Sr. Dit is niet anders wanneer de opsporing ziet op deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een van rechtswege verboden – terroristische – organisatie. Deze voortzettingsgedra-

ging wordt niet getypeerd als een terroristisch misdrijf in de zin van artikel 83 Sr, hetgeen een vereiste is voor de toepassing van de hier bedoelde bijzondere opsporingsbevoegdheden.

4.2.2 Civielrechtelijke gevolgen

Daarnaast kent een verbod ook gevolgen in de sfeer van het civiele recht. In de eerste plaats is aan de verbodenverklaring ex artikel 2:20 lid 1 BW de ontbinding van de rechtspersoon gekoppeld. Dit houdt in dat het vermogen van de verboden en ontbonden rechtspersoon moet worden vereffend. De rechtspersoon houdt in dat geval op te bestaan op het moment dat de vereffening is beëindigd. De vereffening eindigt indien bij de vereffenaar geen bekende baten meer aanwezig zijn. Bij het ontbreken van baten kan turboliquidatie plaatsvinden. Overtreffen de schulden de baten, dan zal faillissement moeten worden aangevraagd.

Het doel van de ontbinding die in combinatie met de verbodenverklaring wordt opgelegd, is niet alleen het regelen van de schulden en aanspraken van de ontbonden rechtspersoon. De ontbinding dient in dit geval ook het doel dat de rechtspersoon zijn met de openbare orde strijdige werkzaamheid (in het rechtsverkeer) niet meer kan voortzetten, doordat de in het rechtsverkeer benodigde bevoegdheid tot het dragen van rechten en plichten – de rechtspersoonlijkheid – van de ontbonden rechtspersoon is ontnomen.

In fase 2a, waarin de verbodenverklaring en ontbinding nog niet onherroepelijk is, dient de vereffenaar op straffe van risicoaansprakelijkheid terughoudendheid te betrachten ten aanzien van vereffeningswerkzaamheden die moeilijk of niet zijn terug te draaien. De ontbindingsbeschikking kan immers nog worden teruggedraaid.

In fase 2b, waarin de verbodenverklaring en ontbinding onherroepelijk is geworden, zullen (nog) bestaande rechtsbetrekkingen bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr worden beheerst door die strafbepaling. Bovendien kunnen rechtsbetrekkingen die worden aangegaan voor, door of namens de verboden en ontbonden rechtspersoon in fase 2b (voor zover de vereffening nog niet is geëindigd en de rechtspersoon dus nog bestaat), bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr een strafbaar feit opleveren en voor nietigheid in aanmerking komen ex artikel 3:40 BW.

Ook de verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW kent civielrechtelijke gevolgen voor de buitenlandse corporatie waarvoor een dergelijke verklaring is

afgegeven. De buitenlandse corporatie wordt anders dan de rechtspersoon in een verbodsprocedure ex artikel 2:20 lid 1 BW niet ontbonden. De juridische huls blijft dus bestaan. Daarentegen wordt op grond van artikel 10:122 lid 4 BW het in Nederland aanwezige vermogen vereffend volgens de normale vereffeningprocedure zoals die is voorgeschreven in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De vereffening van het in Nederland gelegen vermogen moet ervoor zorgen dat er civielrechtelijk een einde komt aan de activiteiten van de corporatie in Nederland.

De vereffenaar zal in fase 2a, waarin de verklaring voor recht nog niet onherroepelijk is en dus kan worden teruggedraaid, enige terughoudendheid moeten betrachten ten aanzien van vereffeningswerkzaamheden die niet of moeilijk zijn terug te draaien, op straffe van zijn risicoaansprakelijkheid.

Aangezien de juridische huls blijft bestaan, is het theoretisch mogelijk dat de buitenlandse corporatie (opnieuw al dan niet civielrechtelijke) activiteiten verricht in Nederland, nadat de vereffening al voor langere of minder lange tijd is beëindigd. Die activiteiten zullen in fase 2b bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr echter strafbaar zijn op grond van dat artikel. In het licht daarvan zijn dergelijke rechtshandelingen zelfs nietig op basis van artikel 3:40 BW, aangezien zij – alleen in fase 2b en bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr – een strafbare voortzettingsgedraging inhouden.

De rechtspersonen die bij het ‘Londens wetsbesluit ontbinding landverraderlijke organisaties’ wettelijk zijn verboden verklaard, zijn eveneens van rechtswege ontbonden. Eventuele opgestane nazaten van die organisaties en hun handelingen zullen bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr direct strafbaar zijn, aangezien de eis van onherroepelijke rechterlijke beslissing hier niet speelt.

De organisaties die op EU- en VN-terreurlijsten staan vermeld en om die reden op grond van artikel 2:20 lid 3 en artikel 10:123 BW van rechtswege zijn verboden, zijn evenwel niet ontbonden. Zij zijn echter niet bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen. Elke poging daartoe is om die reden al gedoemd te mislukken, en bovendien bij een ruime uitleg van artikel 140 lid 2 Sr ook strafbaar.

Een verbod of verklaring voor recht kan ook gevolgen hebben voor derden, met name indien zij in rechtsbetrekking staan tot de organisatie in kwestie, waarvan het vermogen wordt vereffend. In fase 2b zullen bestaande rechtsbetrekkingen – voor zover nog niet vereffend – een strafbare voortzettingsgedraging opleveren bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr.

4.2.3 Bestuursrechtelijke gevolgen

De wetgever heeft bij het vormgeven van het verbodsregime niet zozeer gedacht aan gevolgen in de sfeer van het bestuursrecht (anders dan de gevolgen voor de Kieswet). Dat neemt niet weg dat een verbod of verklaring voor recht ook in de sfeer van het bestuursrecht een aantal gevolgen kent. Zo dient het openbaar bestuur in fase 2a – net als de vereffenaar – terughoudendheid te betrachten met bestuurlijk of bestuursrechtelijk optreden jegens de verboden rechtspersoon of de organisatie waarvoor een verklaring voor recht is afgegeven, aangezien de rechterlijke beschikking nog kan worden teruggedraaid.

In fase 2b gaan een aantal openbare-orderechtelijke bevoegdheden van de burgemeester ex artikel 172-176 Gemw van de grendel. Het begaan van een strafbaar feit zoals de overtreding van artikel 140 lid 2 Sr, levert een verstoring op van de openbare orde in de zin van artikel 172 lid 3 Gemw alsook een wanordelijkheid in de zin van artikel 175 Gemw, aangezien het hier om een misdrijf gaat.

Voor de uitoefening van deze bevoegdheden is het van essentieel belang om oog te hebben voor de vraag waaruit de vermeende voortzettingsgedraging precies bestaat. Als het dragen van clubkleuren kan worden gekwalificeerd als een voortzettingsgedraging, dan staat niet vast dat de burgemeester een noodbevel kan afgeven waarin het dragen van full colours wordt verboden. Hij wijkt dan immers af van de Grondwet, in dit geval van artikel 10 dat het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer inhoudt. Dat is hem niet toegestaan in artikel 175 Gemw.

Als de voortzettingsgedraging bestaat uit het uiten van een mening, dan is op grond van artikel 7 Gw in beginsel alleen repressief (strafrechtelijk) optreden door het Openbaar Ministerie toegestaan. Preventief (bestuursrechtelijk) optreden op grond van de inhoud zou in dat geval in strijd zijn met het grondwettelijk verbod op censuur.

Een verbodenverklaring, ten slotte, kan gevolgen hebben voor de rechtspositie van de ambtenaar die lid is van de verboden rechtspersoon. Uit een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep blijkt dat het enkele gegeven dat een ambtenaar lid is van een (nog niet verboden) OMG, wel reden kan zijn tot zorg, maar een ontslagbesluit niet zelfstandig kan dragen. Steeds moet een op de betrokken ambtenaar toegespitste belangenafweging plaatsvinden, zo volgt volgens de Raad uit de Circulaire ongewenste privécontacten rijksambtenaren. Volgens de Raad kan het lidmaatschap van een inmiddels verboden OMG daarentegen wel de

conclusie dragen dat die onverenigbaar is met de functie van een (goed) ambtenaar, hetgeen een (nieuw) ontslagbesluit zou kunnen rechtvaardigen.

4.3 Opvattingen en wensen in de rechtspraak

Naast een klassiek-juridisch onderzoek naar de fase na een verbodenverklaring, is eveneens een verkennend empirisch-juridisch onderzoek verricht naar de in de rechtspraak voorkomende opvattingen en wensen over de gevolgen van een verbodenverklaring enerzijds en de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr anderzijds. Om die reden hebben wij 41 semigestructureerde interviews afgenomen van hen die betrokken zijn bij de handhaving van een verbodenverklaring, in het bijzonder de handhaving van een verbodenverklaring van een OMG: burgemeesters, gemeenteambtenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid, politieambtenaren en officieren van justitie.

Daartoe stelden wij in het bijzonder de volgende drie vragen die zien op de (gewenste) reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr:

- 1 Artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht stelt de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een verboden organisatie strafbaar. Welke gedragingen vallen volgens u onder 'deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid' in de zin van de genoemde strafbepaling?
- 2 Welke gedragingen zouden volgens u onder de hierboven genoemde strafbepaling (artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht) moeten vallen?
- 3 Vindt u dat het recht meer of minder mogelijk zou moeten maken in de strijd tegen reeds verboden rechtspersonen en hun leden?

4.3.1 Reikwijdte artikel 140 lid 2 Sr

4.3.1.1 De Nationale Politie

Ten aanzien van de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr, stellen de geïnterviewde politieambtenaren dat artikel 140 lid 2 Sr vooral pragmatisch dient te worden uitgelegd. Het wetsartikel is volgens hen bedoeld om uiterlijke kenmerken van de verboden organisatie in het publieke domein teniet te doen. De strafbepaling

stelt volgens hen ‘dezelfde manier van doen’ strafbaar, hetgeen kan blijken uit de nieuwe samenstelling van leden, ideologie, uiterlijke kenmerken, het tijdstip van oprichting, de rituelen, het bewust faciliteren van de voortzetting, zoals het bewust aanbieden van platformen waarop een boodschap van de verboden organisatie wordt of kan worden verkondigd, het maken van kleding met daarop tekens en logo’s van de verboden organisatie. Voor zover de strafbepaling deze gedragingen niet strafbaar stelt, zijn de geïnterviewde politieambtenaren van mening dat dit wel zou moeten om het verbod daadwerkelijk werking te geven.

4.3.1.2 Het Openbaar Ministerie

Ook de geïnterviewde officieren van justitie alsmede een wetenschappelijk medewerker van het Openbaar Ministerie stellen dat artikel 140 lid 2 Sr vooral functioneel dient te worden uitgelegd, in die zin dat elke verschijningsvorm van de verboden organisatie verboden en strafbaar is ingevolge artikel 140 lid 2 Sr. Alle handelingen waaruit herkenning van de verboden organisatie blijkt, zoals in weerwil van de verbodenverklaring lid blijven en dat uitdragen, zijn strafbaar op grond van dit artikel. Voor zover dit niet het geval is, zou dit zo moeten zijn, aldus de geïnterviewden.

Zodra geen sprake (meer) is van herkenning als groep, bijvoorbeeld indien de betreffende personen kiezen voor een andere naam met andere logo’s en clubkleuren, betekent dit niet dat er dan per definitie geen sprake meer is van een strafbare deelneming aan de voortzetting. Volgens de ambtenaren van het Openbaar Ministerie is de feitelijke situatie leidend en zou dit ook zo moeten zijn voor de vraag of er sprake is van een voortzetting. De rechter moet slimheden van verdachten om de strafbepaling te omzeilen, voorzien en de strafbepaling vooral feitelijk uitleggen.

De feitelijke situatie dat het in wezen gaat om een voortzetting van de werkzaamheden, kan bijvoorbeeld blijken uit een gedraging verricht door een persoon die behoort tot een (nieuw) samenwerkingsverband van (ongeveer) dezelfde samenstelling van (bestuurs)leden, met vergelijkbare of dezelfde doelomschrijvingen, werkzaamheden en regels. Ook achten de bevroegde ambtenaren relevant wat de verdachte deelnemers zelf stellen ten aanzien van hun al dan niet deelnemende gedragingen.

De reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr is volgens de geïnterviewde ambtenaren van het Openbaar Ministerie niet beperkt tot (oud-)leden van de verboden organisatie. Ook derden kunnen strafbare voortzettingsgedragingen verrichten.

4.3.1.3 *Burgemeesters en gemeenteambtenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid*

De opvattingen en wensen over de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr van burgemeesters en gemeenteambtenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid lopen wat meer uiteen. Een groot deel van de geïnterviewde gemeenteambtenaren en burgemeesters meent dat elke gedraging, ongeacht de aard van de gedraging, strafbaar is op grond van artikel 140 lid 2 Sr – en als dat niet het geval is – in elk geval zou moeten zijn. De strafbaarstelling van artikel 140 lid 2 Sr strekt volgens hen namelijk tot gedragingen, waarbij wordt gebruikgemaakt van de naamsbekendheid of waarbij wordt gehandeld vanuit het gedachtegoed van de verboden organisatie. Sommige geïnterviewden zien ook betogingen waarbij clubkleuren en symbolen van de verboden organisatie worden getoond als strafbare voortzettingsgedragingen.

Een ander, kleiner deel van de geïnterviewde gemeenteambtenaren en burgemeesters stelt dat artikel 140 lid 2 Sr slechts ziet op voortzettingsgedragingen, vergelijkbaar met de handelingen waaruit de werkzaamheid bestaat die aanleiding was voor de verbodenverklaring.

4.3.2 *Wenselijkheid wetsuitbreiding*

4.3.2.1 *Nationale Politie*

Ook ten aanzien van de wenselijkheid tot uitbreiding van de wet om meer handhavingsmogelijkheden te creëren, lopen de opvattingen en wensen uiteen. De geïnterviewde politieambtenaren stellen dat vooral de bestuursrechtelijke handhaving van een verbodenverklaring nadere concretisering in de wet verdient, met name in de periode waarin de verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is (fase 2a). Artikel 140 lid 2 Sr of het strafrecht in het algemeen hoeft niet te worden gewijzigd.

4.3.2.2 *Openbaar Ministerie*

De geïnterviewde ambtenaren van het Openbaar Ministerie stellen eveneens dat artikel 140 lid 2 Sr niet hoeft te worden gewijzigd. Eerst moet jurisprudentie over de uitleg van artikel 140 lid 2 Sr worden afgewacht, voordat de wetgever de wet wijzigt.

4.3.2.3 Burgemeesters en gemeenteambtenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid

Een groot deel van de geïnterviewde burgemeesters en gemeenteambtenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid stellen dat de wet meer duidelijkheid moet bieden ten aanzien van de bestuursrechtelijke handhaving van een verbodenverklaring, zowel in fase 2a als fase 2b. Daarnaast wensen sommige geïnterviewden dat de wetgever expliciet bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden opneemt in de wet die het lokale openbaar bestuur kan inzetten, zoals de toepassing van bestuursrechtelijke inbeslagneming van symbolen die verwijzen naar de verboden organisatie, of de sluiting van een clubhuis dat weliswaar niet op naam staat van de verboden organisatie, maar waarin (oud-)leden samenkomen en symbolen van de verboden organisatie voeren.

Een ander deel van de geïnterviewde burgemeesters en gemeenteambtenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid stelt dat de wet niet hoeft te worden uitgebreid. De huidige wet biedt al voldoende handhavingsmogelijkheden (Wet Bibob, Drank- en Horecawet, Gemeentewet).

5 Duits recht

In het vijfde hoofdstuk staat centraal de vraag hoe de aanpak van onrechtmatige organisaties naar Duits recht is vormgegeven. De keuze om onderzoek te doen naar het Duitse stelsel is ingegeven door de constatering dat in Duitsland al honderden organisaties door het openbaar bestuur zijn verboden verklaard. Eveneens is de keuze voor Duitsland gemaakt omdat de Duitse wet meer in detail dan de Nederlandse wet uitwerkt wat de precieze gevolgen zijn van een verbodenverklaring (fase 2).

5.1 Verenigingsvrijheid

De verenigingsvrijheid wordt in Duitsland zowel op nationaal als op internationaal niveau beschermd. Op internationaal niveau wordt zij gewaarborgd in artikel 11 EVRM en artikel 22 IVBPR. Op nationaal niveau is de verenigingsvrijheid gewaarborgd in artikel 9 van de Grundgesetz (GG). Volgens het eerste lid van artikel 9 GG hebben alle Duitsers het recht verenigingen te vormen. Volgens het tweede lid is een vereniging verboden indien haar doel of werkzaamheid (1) strijdig is met de strafwetten, (2) ingaat tegen de constitu-

tionele orde of (3) ingaat tegen de idee van de goede verstandhouding onder de volken.

Het in artikel 9 GG gehanteerde begrip ‘Vereinigung’ dient ruim te worden gedefinieerd. De rechtsvorm doet niet ter zake, evenmin of de ‘Vereinigung’ rechtspersoonlijkheid heeft. Het begrip heeft vijf karakterbepalende elementen. In de eerste plaats dient er sprake te zijn van een samenkomen van personen, waarbij in elk geval twee personen zijn vereist om te kunnen spreken van een ‘Vereinigung’. In de tweede plaats moet dat samenkomen van langere duur zijn, waarbij dit samenkomen zich onderscheidt van de vergadering die een wat meer incidenteel karakter heeft. Het verenigingsbegrip van artikel 9 GG is daarnaast beperkt tot in vrijheid opgerichte privaatrechtelijke verenigingen. Publiekrechtelijke verenigingen zijn uitgesloten van dit begrip. In de vierde plaats moet sprake zijn van een georganiseerde wilsvorming. In de vijfde plaats dient er een gemeenschappelijk doel te zijn, waarbij de aard van het doel niet uitmaakt voor de vraag of de vereniging in kwestie bescherming toekomt op grond van artikel 9 GG.

Artikel 9 GG beschermt zowel de individuele als de collectieve verenigingsvrijheid. De individuele verenigingsvrijheid ziet bijvoorbeeld op het recht van individuen om zich bij een vereniging aan te sluiten. De collectieve verenigingsvrijheid ziet op het recht van verenigingen om te ontstaan en te bestaan.

Artikel 9 GG beschermt eveneens de werkzaamheidsvrijheid, waaronder dient te worden verstaan het proces van wilsvorming, de interne organisatie, de opname en uitsluiting van leden, het naamrecht en de beslissing tot opheffing.

Tot slot kent artikel 9 GG zowel een positieve als negatieve verenigingsvrijheid. De positieve variant houdt in de vrijheid om op verenigingsrechtelijk gebied iets te doen, terwijl de negatieve variant ziet op de vrijheid om op verenigingsrechtelijk gebied iets niet te (moeten) doen, zoals niet langer lid (willen) zijn.

De beperkingsmogelijkheden van de verenigingsvrijheid staan opgesomd in artikel 9 lid 2 GG. Dat lid kent drie verbodsgronden. Een vereniging kan worden verboden, indien zij een doel heeft dat of werkzaamheid heeft die (1) in strijd is met de strafwet, (2) indruist tegen de constitutionele orde of (3) ingaat tegen de idee van de goede verstandhouding tussen volken.

De eerste verbodsgrond – strijdigheid met de strafwet – ziet op de algemene strafwetten, die gedrag strafbaar stellen, ongeacht of het door een vereniging is begaan of niet. Er moet sprake zijn van een wezenlijke schending van een wettelijke strafbepaling die gelet op de ernst en duurzaamheid de verbodsactie rechtvaardigt.

De tweede verbodsgrond – strijdigheid met de constitutionele orde – ziet op het liberaal-democratische staatsbestel. Deze verbodsgrond is van toepassing, indien een vereniging zich daadwerkelijk agressief-militant opstelt tegenover dit staatsbestel.

De derde verbodsgrond – strijdigheid met de idee van de goede verstandhouding tussen volkeren – ziet op handelingen van verenigingen, die de internationale vrede of harmonie tussen volkeren verstoren. Kritiek op buitenlandse mogelijkheden valt hier niet automatisch onder.

De politieke partij ('Partei') is een specialis van de 'Vereinigung' in de zin van artikel 9 GG. De 'Partei' kent een aparte beperkingsregeling die is neergelegd in artikel 21 GG. Lid 2 van laatstgenoemd artikel bepaalt dat een 'Partei' ongrondwettig is, indien zij naar haar doel of naar de werkzaamheid van haar aanhangers uit is op het benadelen of afschaffen van het liberaal-democratisch staatsbestel of op het in gevaar brengen van het voortbestaan van de Bondsrepubliek Duitsland. Het vierde lid artikel 21 GG bepaalt dat het Duitse constitutionele hof – het Bundesverfassungsgericht – oordeelt over de verenigbaarheid van een 'Partei' met de Duitse grondwet.

5.2 Het verbieden en ongrondwettig verklaren van organisaties

5.2.1 Verbieden

De verbodenverklaring van een vereniging als bedoeld in artikel 9 lid 2 GG is nader uitgewerkt in de 'Vereinsgesetz' (VereinsG). Het materiële toepassingsgebied is beperkt tot het ruim uit te leggen begrip 'Vereine'. Dit begrip behelst een vereniging, ongeacht de rechtsvorm, waarbij een meerderheid van natuurlijke of rechtspersonen zich gedurende langere tijd vrijwillig heeft verenigd voor een gemeenschappelijk doel en heeft onderworpen aan een georganiseerde besluitvorming. Politieke partijen zijn uitgesloten van het in de Vereinsgesetz neergelegde verbodsregime.

De verbodscriteria van de Vereinsgesetz komen overeen met die van artikel 9 lid 2 GG. Een vereniging wordt echter pas als verboden behandeld, indien de bevoegde instantie bij beschikking vaststelt dat haar doel of werkzaamheid in strijd is met de strafwet, de constitutionele orde of de idee van de goede verstandhouding tussen volken. De bevoegde instantie wordt bepaald door de territoriale werkingssfeer van de vereniging. Als de werkzaamheid van de vereni-

ging de deelstatelijke grenzen overschrijdt, dan is de Bondsminister van Binnenlandse Zaken doorgaans bevoegd een verbod op te leggen. Blijft de werkzaamheid van de vereniging beperkt tot de grenzen van een deelstaat, dan is de deelstatelijke minister bevoegd.

Artikel 3 VereinsG kent drie cumulatieve toerekeningscriteria, op grond waarvan gedrag van leden aan de vereniging als doel of werkzaamheid kan worden toegerekend. In de eerste plaats dient er verband te bestaan tussen enerzijds het gedrag van de leden en anderzijds de werkzaamheid of het doel van de vereniging. In de tweede plaats dient het gedrag te zijn gebaseerd op een georganiseerde wilsvorming. In de derde plaats moet het aannemelijk zijn dat het gedrag wordt geduld door de vereniging.

Een verbodsbesluit gaat in de regel gepaard met een ontbinding, en geldt ingevolge artikel 3 lid 3 VereinsG ook voor deelorganisaties van de verboden organisatie. Een apart verbodsbesluit is voor die deelorganisaties niet nodig. Of sprake is van een deelorganisatie hangt af van de samenstelling van de leden, het doel, de werkzaamheid, de financiering en de statutaire of feitelijke (on)afhankelijkheid van de vermeende deelorganisatie ten aanzien van de verboden organisatie. Een zelfstandige organisatie valt niet net als een deelorganisatie ‘automatisch’ onder het verbod. Eigen rechtspersoonlijkheid, een ander ledenbestand en een eigen bestuurlijke organisatiestructuur zijn aanwijzingen dat het gaat om een zelfstandige organisatie.

Het Duitse recht maakt onderscheid in ‘Ausländervereine’ en ‘Ausländische Vereine’. Onder het eerste begrip vallen verenigingen waarvan de leden of het bestuur (vrijwel) allen buitenlanders zijn. Onverminderd de verbodsgronden van artikel 9 lid 2 GG, kunnen ‘Ausländervereine’ op aanvullende verbodsgronden worden verboden, bijvoorbeeld indien de werkzaamheid van deze vereniging erop is gericht om de politieke besluitvorming van de Bondsrepubliek Duitsland in gevaar te brengen.

Onder het tweede begrip – de ‘Ausländische Vereine’ – wordt begrepen de in het buitenland opgerichte en gevestigde vereniging. Ook deze verenigingen vallen onder de Vereinsgesetz, voor zover hun organisatie of werkzaamheid binnen het territoriale toepassingsgebied van de Vereinsgesetz valt. In 2015 verbood de Duitse Bondsminister van Binnenlandse Zaken de in Nederland opgerichte en gevestigde Satudarah MC.

Een verbodsbesluit in de zin van de Vereinsgesetz heeft onmiddellijke werking, onder voorwaarde dat het besluit is betekend aan de vereniging, of is bekendgemaakt in de Duitse Staatscourant ('Bundesanzeiger'). Zodra het verbod onherroepelijk is geworden, wordt daarvan melding gedaan in de Duitse Staatscourant en in een ambtelijk mededelingenblad.

5.2.2 Ongrondwettig verklaren

Naast het verbieden van 'Vereine', kent het Duitse recht op basis van artikel 21 GG en de Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BverfGG) de mogelijkheid voor het Bundesverfassungsgericht om politieke partijen ongrondwettig te verklaren op verzoek van de Bondsdag, de Bondsraad of de Bondsregering. Ook kan een deelstaatregering het hof verzoeken een politieke partij ongrondwettig te verklaren, indien de organisatie van de desbetreffende partij de deelstatelijke grenzen niet overschrijdt.

Tot nu toe heeft het hof tweemaal de ongrondwettigheid van een politieke partij uitgesproken. In 1952 betrof het de Sozialistische Reichspartei en in 1956 de Kommunistische Partei Deutschlands. De laatste keer dat het hof zich moest buigen over de verenigbaarheid van een politieke partij met de Duitse grondwet, was in 2017 ten aanzien van de Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD). Die bleek niet grondwettig te zijn.

Ontzegging van grondrechten

Naast de mogelijkheid tot het verbieden van verenigingen en het ongrondwettig verklaren van politieke partijen, kent het Duitse recht op grond van artikel 18 GG de mogelijkheid voor het Bundesverfassungsgericht om op verzoek van de Bondsdag, de Bondsregering of een deelstaatregering de verenigingsvrijheid of andere politieke rechten als het kiesrecht al dan niet tijdelijk te ontzeggen van een persoon.

5.3 Fase na een verbod

Het Duitse recht kent op grond van de Vereinsgesetz, het Strafgesetzbuch en de Versammlungsgesetz verschillende manieren om een verbod te handhaven. Op

grond van artikel 3 lid 1 en artikel 10 VereinsG wordt naast het verbod ook de ontbinding van de vereniging doorgaans opgelegd, als gevolg waarvan de inbeslagname en verbeurdverklaring van het verenigingsvermogen, en van Vorderingen van derden en onder omstandigheden ook van zaken van derden doorgaans worden bevolen. Verbeurdverklaarde goederen komen toe aan de Duitse (deel)staat. Na vereffening houdt de vereniging op te bestaan.

Het Duitse recht verbiedt en stelt daarnaast strafbaar de oprichting van een nieuwe of andere organisatie die een ongrondwettelijk streven van een verboden vereniging in diens plaats voortzet of om een bestaande organisatie als vervangende organisatie van een verboden vereniging voort te zetten ingevolge artikel 8 lid 1 VereinsG.

Daarnaast voorziet het Duitse recht in een ‘Kennzeichen’-verbod in artikel 9 VereinsG. Op grond van dit verbod is het strafbaar gebruik te maken van ‘Kennzeichen’ van deze vereniging in het openbaar, tijdens een manifestatie of in geschriften, geluids- of beeld dragers, afbeeldingen of presentaties die verspreid worden of daartoe bestemd zijn. Gebruikmaking van deze ‘Kennzeichen’ is daarentegen niet strafbaar voor burgereducatie, de verdediging tegen ongrondwettelijke aspiraties en soortgelijke doelen.

Onder ‘Kennzeichen’ (kentekenen) worden volgens artikel 9 lid 2 VereinsG in het bijzonder verstaan vlaggen, spelden, uniformen, leuzen en begroetingsvormen, alsmede kentekenen die vrijwel identiek zijn aan deze. Onder omstandigheden kan de afbeelding van een persoon ook onder dit verbod vallen. Gebruikmaking van verboden ‘Kennzeichen’ met een andere plaats- of regioaanduiding is eveneens strafbaar ingevolge artikel 9 lid 3 VereinsG. Karikaturen en vervormde afbeeldingen vallen niet onder dit ‘Kennzeichen’-verbod.

Overtreding van het ‘Kennzeichen’-verbod wordt bedreigd met een maximale gevangenisstraf van een jaar of een geldboete. Strafbaarheid op grond van overtreding van het ‘Kennzeichen’-verbod is niet afhankelijk gesteld van de onherroepelijkheid van het besluit waarin een vereniging verboden is verklaard. Zodra het verbodsbesluit is betekend of bekendgemaakt in het daartoe bestemde publicatieblad, is hij uitvoerbaar, waarna het ‘Kennzeichen’-verbod reeds in werking treedt (fase 2a).

In artikel 20 VereinsG staan enkele concrete strafbare feiten opgesomd die zijn gekoppeld aan een uitvoerbaar verbodsbesluit. Zo stelt het eerste lid onder 1 en 2 strafbaar de instandhouding van of het als lid actief zijn in de organisatorische samenhang van een vereniging, waarvan is vastgesteld dat die een vervangende organisatie betreft van de verboden vereniging.

Artikel 20 lid 1 onder 5 VereinsG stelt daarnaast strafbaar het verspreiden van of het in het openbaar of tijdens een manifestatie gebruikmaken van ‘Kenzeichen’ van een verboden vereniging.

Artikel 20 lid 1 VereinsG stelt dat de gedragingen in de zin van dat artikel uitsluitend strafbaar zijn, voor zover zij niet al op grond van de artikelen 84, 85, 86a of 129-129b Strafgesetzbuch strafbaar zijn gesteld. De artikelen 84 tot en met 86a van het Strafgesetzbuch stellen gedragingen strafbaar die vergelijkbaar zijn met in de Vereinsgesetz strafbaar gestelde gedragingen. Het voornaamste verschil is dat de gedragingen in het Strafgesetzbuch pas strafbaar zijn, nadat het verbodsbesluit onherroepelijk is geworden (fase 2b). De maximale gevangenisstraf is daarbij aanzienlijk hoger – variërend van drie tot vijf jaren gevangenisstraf – in vergelijking met de maximale gevangenisstraf van een jaar die de Vereinsgesetz mogelijk maakt. Bovendien bestaat er voor de rechter bij overtreding van sommige strafbaarstellingen in het Strafgesetzbuch de verplichting een minimumstraf op te leggen.

De rechter is bevoegd op grond van zowel de Vereinsgesetz als het Strafgesetzbuch de straffen te matigen – eventueel tot geen straf –, indien de schuld van de overtreder gering is, zijn deelname aan de overtreding van ondergeschikt belang is dan wel wanneer de verdachte zich vrijwillig en oprecht inspant om het voortbestaan van de verboden vereniging te voorkomen.

Naast de mogelijkheden die de Vereinsgesetz en het Strafgesetzbuch kennen om een verenigingsverbod te handhaven, kent het Duitse recht op grond van ‘Versammlungsgesetze’ eveneens mogelijkheden om het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en betoging (‘Versammlungsfreiheit’) te beperken ten aanzien van verboden verenigingen. Zowel federale (Versammlungsgesetz) als deelstatelijke wetgeving onthouden aan verboden verenigingen en politieke partijen die ongrondwettig zijn verklaard ‘Versammlungsfreiheit’. Bovendien kunnen op grond van deze wetgeving ook vergaderingen worden verboden. Overtreding van een dergelijk verbod wordt bedreigd met een maximale gevangenisstraf van een jaar of een geldboete.

5.4 Het gebruik en doeltreffendheid van de bevoegdheden

Uitputtende data over het gebruik van de verbodsbevoegdheden, alsmede de handhavingsmogelijkheden in de Vereinsgesetz en het Strafgesetzbuch zijn we in de Duitse literatuur niet tegengekomen. Wel blijkt uit de data die beschikbaar zijn, dat deze bevoegdheden met een relatief grote regelmaat (succesvol) worden ingezet.

Algemene studies naar de doeltreffendheid of de effectiviteit van het verbod en de mogelijkheden om het te handhaven zijn we evenmin tegengekomen. Daarentegen wordt er in de Duitse literatuur gesteld dat het grote aantal verboden verenigingen blijkt geeft van een verbodsregime dat onmisbaar is in de strijd tegen ondemocratische verenigingen en andere vormen van extremisme in het hedendaagse politieke landschap van Duitsland. Een verbod vormt een helder signaal inhoudende dat de maatschappij zich onverdraagzaam opstelt jegens intolerante groeperingen in die maatschappij.

Aan de verbodenverklaring wordt in de Duitse literatuur bovendien een preventieve werking toegedicht. Verenigingen die op het randje van het constitutioneel toegestane opereren, zouden kunnen worden bewogen hun doelstellingen of werkzaamheid aan te passen. Daarnaast zou een verbodenverklaring potentiële leden of aanhangers kunnen afschrikken in hun laakbare motieven en handelingen.

Verder wordt in de literatuur gesteld dat de verschillende handhavingsmogelijkheden daadwerkelijk effect geven aan het verbod, doordat zij de infrastructuur van de verboden vereniging, de politieke en financiële positie van de vereniging, de communicatiemogelijkheden alsook de georganiseerde wilsvorming binnen de verboden vereniging aantasten. Bovendien wordt er in de Duitse literatuur gesteld dat het ‘Kennzeichen’-verbod het vertrouwen van de bevolking in een effectief verbodsregime vergroot.

Het Duitse verbodsregime is echter niet van alle kritiek gevrijwaard. Het verbieden van verenigingen of het ongrondwettig verklaren van politieke partijen neemt niet de oorzaken van politieke ontevredenheid of radicaliteit weg. Daarnaast zou het verbieden van een vereniging een status van martelaarschap aan de verboden vereniging kunnen geven, waarbij er – contrair aan het doel van de verbodenverklaring – aandacht wordt gevestigd op de verwerpelijke doelstellingen of de werkzaamheid van de verboden vereniging. Ook op de effectiviteit van het verbieden van kleine groeperingen is kritiek. Leden van dergelijke verenigingen zouden na het verbod eenvoudigweg ondergronds (kunnen) gaan.

5.5 Alternatieve aanpak

In Duitsland worden onrechtmatige organisaties niet louter bestreden door ze te verbieden of ongrondwettig te verklaren. Ook het commune strafrecht wordt ingezet. Op grond van artikel 129 lid 1 StGB wordt het oprichten van of het als

lid deelnemen aan een vereniging, waarvan het doel of de werkzaamheid gericht is op het begaan van strafbare feiten, met een maximale gevangenisstraf van twee jaren of een geldboete bedreigd. Artikelen 129a en 129b StGB bieden daarnaast de grondslag voor vervolging van hij die zich schuldig maakt aan het oprichten van of het als lid deelnemen aan een buitenlandse criminele of terroristische vereniging.

6 Frans recht

In het zesde hoofdstuk staat centraal de vraag hoe in Frankrijk de aanpak van onrechtmatige organisaties in het recht is vormgegeven. Het Franse recht kent uiteenlopende mogelijkheden om van overheidswege een rechtspersoon te ontbinden. Daarnaast kent het Franse recht concrete op specifieke rechtspersonen toegespitste ontbindingsbepalingen en bepalingen die het mogelijk maken de ontbinding te handhaven.

6.1 Verenigingsvrijheid

De verenigingsvrijheid wordt in Frankrijk zowel op nationaal als op internationaal niveau beschermd. Op internationaal niveau wordt zij gewaarborgd in artikel 22 IVBPR en artikel 11 EVRM. Op nationaal niveau is de verenigingsvrijheid gewaarborgd in de Loi du 1er juillet 1901 relative au Contrat d'Association. Die wet wordt volgens de Franse constitutie beschouwd als een van de 'principes reconnus par les lois de la République'. De Franse 'Conseil Constitutionnel' heeft dit recht op 16 juli 1971 een grondwettelijke status gegeven.

6.2 Ontbinding

In het Franse recht kan een gedwongen ontbinding in elk geval op drie manieren worden uitgesproken. In de eerste plaats betreft dat de ontbinding van een nietige en ongeldige vereniging ('nulle et de nul effet') die door de burgerlijke rechter wordt uitgesproken op verzoek van een belanghebbende of het Openbaar Ministerie op grond van artikel 3 juncto 7 van de Loi du 1er juillet 1901 relative au Contrat d'association.

Van een nietige en ongeldige vereniging is sprake indien (1) haar grondslag

of doel in strijd is met de wet of de goede zeden, (2) indien zij tot doel heeft de integriteit van het nationale grondgebied aan te tasten of (3) indien zij tot doel heeft de republikeinse staatsvorm te ondermijnen.

Bij het uitspreken van de ontbinding kan de rechter tevens de sluiting van de panden van de vereniging alsmede een verbod op samenkomsten van haar leden bevelen. Volgens artikel 8 van de Loi du 1er juillet 1901 relative au Contrat d'association zijn bovendien de oprichters of leidinggevendenden die de vereniging na ontbinding voortzetten of heroprichten strafbaar, waarbij een gevangenisstraf van maximaal drie jaar dan wel een geldboete kan worden opgelegd. Ook hij die een bijeenkomst van leden van de ontbonden vereniging faciliteert door een ruimte beschikbaar te stellen, is op grond van artikel 8 van deze wet strafbaar en riskeert eenzelfde straf.

In de tweede plaats kan een ontbinding worden uitgesproken door de strafrechter als strafmaatregel. Artikel 131-39 van de Code Pénal geeft de strafrechter de bevoegdheid de rechtspersoon te ontbinden, als de rechtspersoon een strafbaar feit heeft begaan waarop minimaal een gevangenisstraf van drie jaren staat. Die bevoegdheid komt de rechter echter niet toe, indien de terechtstaande rechtspersoon krachtens publiekrecht is ingesteld. Bovendien kan de strafontbinding niet worden opgelegd aan politieke partijen, vakbonden en organisaties die werknemers vertegenwoordigen.

In de derde plaats kent het Franse recht de bestuurlijke ontbinding. Die kan onder meer worden gebaseerd op de Wet op de binnenlandse veiligheid (Code de la Sécurité intérieure), de Sportwet (Code du Sport) en de Wet op de noodtoestand (Loi no 55-385 du 3 avril relative à l'Etat d'Urgence).

De Wet op de binnenlandse veiligheid is specifiek ingevoerd om militante groeperingen ('groupes de combat') in de kiem te smoren. Op grond van artikel L212-1 van deze wet kan 'par décret en conseil des ministres' een vereniging of een groepering worden ontbonden, indien een van de zeven limitatieve gronden van dat artikel wordt vervuld. Het oproepen tot gewapende manifestaties, het ondermijnen van de republiek, het aantasten van de integriteit van de natie en het aanzetten tot discriminatie op grond van afkomst of religie zijn enkele van die zeven ontbindingsgronden.

De ontbindingsbevoegdheid neergelegd in de Sportwet is ingevoerd naar aanleiding van aanhoudende en in ernst escalerende problemen tussen geweldadige supportersverenigingen. Op grond van artikel L332-18 van deze wet kan een supportersvereniging worden ontbonden of tijdelijk worden opge-

schort ‘par décret’. Daarvoor moeten de leden van de supportersvereniging zich met betrekking tot of tijdens een sportevenement in vereniging herhaaldelijk schuldig hebben gemaakt aan vernieling, mishandeling van personen of aan vormen van discriminatie. Ook een eenmalige daad van bijzondere ernst – zoals doodslag – gepleegd in vereniging levert een ontbindingsgrond op.

Op grond van de Wet op de noodtoestand kan het openbaar bestuur – onverminderd de ontbindingsbevoegdheid neergelegd in de Wet op de binnenlandse veiligheid – verenigingen of organisaties ontbinden, indien zij meewerken of deelnemen aan het begaan van daden die een ernstige inbreuk maken op de openbare orde of dit soort daden faciliteren of stimuleren.

6.3 Fase na ontbinding

Het Franse recht voorziet in de fase na ontbinding in een aantal handhavingsmogelijkheden, die doorgaans plaatsvinden op basis van strafbepalingen.

Artikel 431-15 Code Pénal stelt strafbaar het (heimelijk) deelnemen aan het onderhouden of heroprichten van een op grond van de Wet op de binnenlandse veiligheid ontbonden vereniging of groepering. Indien de ontbonden vereniging of groepering een militante groepering betreft, kan de strafrechter bovendien een hogere straf opleggen. Ook het organiseren van het onderhouden of de heroprichting is strafbaar op grond van artikel 413-17 Code Pénal.

Personen die zich schuldig maken aan artikel 413-15 of 413-17 Code Pénal, riskeren de oplegging van een aantal andere (straf)maatregelen op grond van artikel 413-18 Code Pénal. Enkele van die bijkomende (straf)maatregelen zijn het ontnemen van het actief en passief kiesrecht; het ontzetten uit een openbaar ambt; het ontnemen van het recht om een rechtsprekende functie uit te oefenen; het ontnemen van het recht om voogd of curator te zijn; het opleggen van een gebiedsverbod; het opleggen van een verblijfs- of toegangsverbod voor een vreemdeling.

Volgens artikel 131-26 Code Pénal kunnen de opgelegde extra (straf)maatregelen worden opgelegd voor een duur van maximaal vijf jaren, indien de voortzettende gedraging een ‘délit’ betreft, of maximaal tien jaren, indien de voortzettende gedraging een ‘crime’ is.

Tot slot kan de strafrechter op grond van artikel 431-21 Code Pénal bevelen tot inbeslagname van roerende en onroerende goederen, zoals uniformen en emblemen, die toebehoren aan of bestemd zijn om te worden gebruikt door diezelfde ontbonden vereniging of groepering.

Ook de Franse Sportwet voorziet in handhavingsmogelijkheden op basis van strafbepalingen. Artikel L332-19 Code du Sport stelt straf op deelneming aan de (heimelijke) voortzetting of heroprichting van een op grond van artikel L332-18 Code du Sport ontbonden of geschorste supportersvereniging. Dubbel zo hoge straffen kunnen worden uitgedeeld aan hen die de voortzetting of heroprichting organiseren. Bovendien is er een strafverzwarende omstandigheid opgenomen in artikel L332-19 Code du Sport, op grond waarvan hogere straffen kunnen worden opgelegd aan de 'deelnemende of organiserende voortzetter', indien de supportersvereniging is ontbonden vanwege discriminatie. Artikel 131-39 Code Pénal is van overeenkomstige toepassing, zodat op grond daarvan ook extra (straf)maatregelen kunnen worden opgelegd, zoals het ontnemen van het actief en passief kiesrecht.

Tot slot kan de strafrechter op grond van artikel L332-21 Code du Sport bevelen tot inbeslagname van roerende en onroerende goederen die toebehooren aan of bestemd zijn om te worden gebruikt door diezelfde ontbonden vereniging of groepering. Uniformen, emblemen en wapens kunnen eveneens in beslag worden genomen.

6.4 Alternatieve aanpak

Het Franse recht kent naast de ontbindingsmogelijkheden ook andere manieren om onrechtmatige organisaties aan te pakken. Deze alternatieve manieren bestaan voornamelijk uit het strafrechtelijk vervolgen van de individuele leden van de organisatie. Zo is deelneming aan een criminele organisatie strafbaar gesteld in de Code Pénal en geldt voor sommige delicten een strafverzwarende omstandigheid wanneer die in georganiseerd verband zijn gepleegd. Voor deze strafbare feiten gelden bijzondere opsporingsbevoegdheden van de politie. Op grond van de Code Pénal is het daarnaast mogelijk dat aan een rechtspersoon die een strafbaar feit heeft gepleegd, bijkomende straffen worden opgelegd. Van een integrale aanpak die zich specifiek richt op OMGs zoals ons land die kent, is in ons onderzoek niet gebleken.

7 Australisch recht

In het zevende hoofdstuk staat centraal de vraag welke instrumenten het Australische recht kent om onrechtmatige organisaties aan te pakken. De beantwoording van die vraag geschiedt aan de hand van de bestudering van het recht van de deelstaat Queensland. Daar zijn recentelijk de nodige wetten ingevoerd – in de literatuur ook wel aangeduid als ‘anti-association laws’ – die sterk zijn gericht op het efficiënter kunnen aanpakken van OMGs.

7.1 Verenigingsvrijheid

Australië erkent het fundamentele belang van de vrijheid van vereniging. Het land is onder meer partij bij het IVBPR waarin de vrijheid van vereniging wordt beschermd. Australië heeft het IVBPR echter niet geïmplementeerd in nationale wetgeving en kent mede om die reden zowel op federaal als op statelijk niveau geen uitdrukkelijk grondwettelijk beschermd recht van vereniging. Evenmin is het recht van vereniging expliciet in een nationale wet met constitutionele waarborgen omkleed opgenomen. Vanzelfsprekend kent het Australische recht dus ook geen (grond)wettelijke regeling waarin is neergelegd onder welke voorwaarden de verenigingsvrijheid kan worden beperkt.

Overigens wordt gesuggereerd dat de bescherming van de verenigingsvrijheid impliciet voortvloeit uit de grondwet of uit andere nationale bepalingen. Het Hooggerechtshof heeft over deze materie echter nog geen ondubbelzinnige uitspraak gedaan.

7.2 Crimineelverklaring

In de strijd tegen OMGs heeft de Queenslandse wetgever in 2013 een aantal ‘anti-association laws’ ingevoerd – de VLAD-wetgeving – vanwege de aanhoudende en in ernst escalerende rivaliteit tussen OMGs.

Bij de wetgevingsoperatie van 2013 is artikel 708A in de Criminal Code van Queensland ingevoerd. Op grond van deze regeling kan de Minister of Justice van de Queenslandse overheid een organisatie voordragen aan de Governor-in-Council van Queensland. Die laatste kan de voorgedragen organisatie vervolgens opnemen in de Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation

2013, als gevolg waarvan de organisatie voortaan als crimineel wordt aangemerkt.

De Governor-in-Council kan eveneens plaatsen opnemen in de bedoelde verordening, waarna die verboden zijn voor de crimineel aangemerkte organisaties en haar leden. Het plaatsen van een organisatie op de lijst van de verordening – de crimineelverklaring – en het vermelden van een plaats als verboden in die verordening, betreft een amendering van de verordening.

De criteria voor het aandragen van een organisatie voor een crimineelverklaring zijn zeer ruimhartig gedefinieerd. Zo kan vrijwel elke omstandigheid die de minister relevant acht, reden zijn voor hem om de organisatie voor te dragen aan de Governor-in-Council. De als crimineel aan te merken organisatie wordt niet betrokken in de procedure tot crimineelverklaring. Zij wordt in de regel pas achteraf – dat wil zeggen na de crimineelverklaring – op de hoogte gesteld van de crimineelverklaring door het bestuur.

Rechtsbescherming tegen de plaatsing op de lijst in de verordening is er nauwelijks. Enkel de Legal Affairs and Community Safety Committee kan de plaatsing van de organisatie op de lijst door de Governor-in-Council tegenhouden, namelijk door een motie in te dienen in de wetgevende vergadering tot verwerping van de wijziging van de verordening.

7.3 Fase na crimineelverklaring

De fase na crimineelverklaring wordt gekenmerkt door een aantal bevoegdheden in de sfeer van het straf- en bestuursrecht, waarvan de meeste in 2013 zijn geïntroduceerd bij de inwerkingtreding van de VLAD-wetgeving. De toepassing van deze bevoegdheden is verbonden aan de voorwaarde dat er eerst sprake moet zijn van een organisatie die door de Governor-in-Council crimineel is verklaard.

In de eerste plaats kent de Criminal Code van Queensland sinds 2013 een aantal nieuwe strafbare feiten, waarin ‘criminele organisatie’ (in de zin van artikel 708A CCQ) een bestanddeel is van de delictsomschrijving. Zo stelt artikel 60A CCQ strafbaar iedere deelnemer aan een criminele organisatie die opzettelijk in het publieke domein samenkomt met andere deelnemers aan een criminele organisatie in een groep van meer dan drie personen.

Op grond van artikel 60B CCQ is het daarnaast strafbaar voor elke deelnemer aan een criminele organisatie een aangewezen plaats als bedoeld in de Cri-

minal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013 te betreden. Een poging daartoe is eveneens strafbaar.

Op grond van het inmiddels ingetrokken artikel 60C CCQ was het daarnaast strafbaar leden te werven voor een criminele organisatie. Overtreding van artikel 60A, 60B en 60C CCQ werd bedreigd met een op te leggen minimale gevangenisstraf.

In de tweede plaats werd – naast de zelfstandige grondfeiten als bedoeld in artikel 60A, 60B en 60C CCQ – ‘deelnemer zijn aan een criminele organisatie’ als een strafverzwarende omstandigheid opgenomen in artikel 72 lid 2 CCQ (openlijke geweldpleging), artikel 92A lid 4A CCQ (wangedrag door een overheidsambtenaar), artikel 320 lid 2 CCQ (ernstig lichamelijk letsel) en artikel 340 lid 1A CCQ (zware mishandeling).

Bij het opleggen van straf op grond van artikel 60A, 60B, 60C en 72 lid 2 CCQ, was de rechter daarnaast verplicht om voor de duur van minimaal drie maanden het rijbewijs van de verdachte in te nemen. Voor die strafoplegging hoefde er geen verband te bestaan tussen het voertuig waarop het rijbewijs zag en de strafbare gedraging.

In de vierde plaats werd de Bail Act 1980 aangepast bij de invoering van artikel 708A CCQ. Op grond van deze wet is borgtocht voor deelnemers aan een criminele organisatie onderworpen aan heel strikte voorwaarden.

Eveneens werd de Corrective Services Act 2006 gewijzigd. Op grond van deze wijziging kan de ‘Commissioner of Police’ samen met de ‘Queensland Corrective Services’ een strenger gevangenisregime opleggen aan veroordeelde en gevangengezette leden van een criminele organisatie. Zo kunnen er bijvoorbeeld restricties worden opgelegd aan het ‘recht om buiten te luchten’ of aan het contact met andere gedetineerden. Ook gold tijdelijk de regel dat deelnemers aan een criminele organisatie een roze ‘jumpsuit’ moesten dragen in de gevangenis.

In de vijfde plaats kreeg de Crime and Corrupt Commission in de Crime and Corruption Act 2001 de bevoegdheid om personen te onderwerpen aan (verplichte) verhoren, ten behoeve van de strijd tegen criminele organisaties die een gevaar vormen voor de publieke veiligheid.

In de zesde plaats werd in Liquor Act 1992 een drietal nieuwe strafbare feiten ingevoerd. Op grond van artikel 173EC van deze wet is het strafbaar items te dragen, die zijn te relateren aan een criminele organisatie. Logo’s, afbeeldingen,

symbolen van de criminele organisatie, waaronder een 1%-teken, zijn uitdrukkelijk aangemerkt als verboden items.

Op grond van artikel 173EB Liquor Act 1992 is de vergunninghouder van het horecapand, de filiaalmanager of diens ondergeschikte strafbaar, indien hij opzettelijk een persoon die items draagt van een criminele organisatie als bedoeld in artikel 173EC Liquor Act 1992, in het vergunde (horeca)pand binnenlaat of toestaat daar te blijven.

Op grond van artikel 173ED is de persoon die een vergund (horeca)pand betreedt of daarin verblijft, strafbaar, indien hij dit doet met verboden items in de zin van artikel 173EC van de Liquor Act 1992.

In de zevende plaats kreeg de politie in de Police Powers and Responsibilities Act 2000 (PPRA) in 2013 een tweetal nieuwe bevoegdheden, op basis waarvan de politie beter zou zijn geëquipt in de strijd tegen OMGs.

De eerste is dat de politie een voertuig in beslag kan nemen, dat is gebruikt bij overtreding van artikel 60A, 60B en 60C CCQ (de ‘anti-association offence’, ‘clubhouse offence’ en de ‘recruitment offence’), artikel 72 lid 2 CCQ (openlijke geweldpleging door een lid van een criminele organisatie) en artikel 754 van de PPRA (‘the evade police offence’). Wordt de verdachte daadwerkelijk veroordeeld voor een van deze strafbare feiten, dan wordt het voertuig dat voorafgaand aan, tijdens of na het strafbare feit is gebruikt, vernietigd.

De tweede is een fouilleerbevoegdheid van de politie. De politie is bevoegd een verdachte te stoppen en staande te houden en zijn persoonsgegevens te vorderen en hem te fouilleren, indien er een redelijk vermoeden bestaat dat hij deelnemer is aan een criminele organisatie. Tevens kan de politie foto’s maken van de verdachte en zijn spullen. Een bevel van de rechter is niet vereist om gebruik te maken van deze bevoegdheid.

In de Police Service Administration Act 1990 is aan de ‘Commissioner of Police’ de bevoegdheid gegeven het strafbare verleden van een deelnemer aan een criminele organisatie publiekelijk bekend te maken.

Tot slot is met de wetgevingsoperatie van 2013 een strenger vergunningensysteem opgetuigd, om de infiltratie van deelnemers aan criminele organisaties in sommige branches, zoals de tattoo- en de beveiligingsbranche, tegen te gaan. De deelnemer aan een criminele organisatie kan op grond van dit systeem extra (en strengere) vergunningsvoorwaarden worden opgelegd. Bovendien heeft de vergunningverlener een ruimere bevoegdheid dan voorheen, om de vergunning aan een dergelijke persoon te weigeren.

7.4 Gebruik en doeltreffendheid van de bevoegdheden

De wetswijzigingen en de daaruit voortvloeiende (nieuwe) bevoegdheden voor zowel het bestuur als politie en justitie van Queensland stuiten op veel kritiek. Met name de kritiek van de Taskforce in 2017 heeft ertoe geleid dat een groot deel van de in 2013 ingevoerde VLAD-wetgeving is ingetrokken; enkele wetten per direct, de meeste per 9 december 2018. De wetgeving zou te rigoreus zijn en in strijd met fundamentele rechtsbeginselen.

Alhoewel de Governor-in-Council op grond van artikel 708A CCQ in totaal 26 ‘motorcycle clubs’ heeft aangemerkt als criminele organisaties – de lijst bevat voornamelijk alleen die 26 organisaties – hebben veel daaraan gekoppelde bevoegdheden nauwelijks geleid tot extra veroordelingen of tot het opleggen van een verhoogde straf. Ook hebben de aan de crimineelverklaring verbonden bevoegdheden nauwelijks geleid tot het weigeren van aangevraagde vergunningen, aldus de Taskforce.

De Taskforce twijfelt dan ook aan de doeltreffendheid en effectiviteit van de in 2013 ingevoerde VLAD-wetgeving. De crimineelverklaring van artikel 708A CCQ zou bovendien inherente en onoverkomelijke gebreken in zich bergen. De regeling zou te ruime toepassingscriteria bevatten en in strijd zijn met algemene rechtsbeginselen, alsmede de leer van de scheiding der machten.

Ten aanzien van de doeltreffendheid van de andere in 2013 ingevoerde bevoegdheden stelt de Taskforce dat deze kunnen leiden tot te hoge, ingrijpende en gefixeerde straffen, hetgeen strijd oplevert met fundamentele rechtsbeginselen, zoals de beginselen van proportionaliteit en billijkheid.

Verder stelt de Taskforce dat ook de aan artikel 708A CCQ gekoppelde bevoegdheden te ruim zijn geformuleerd, zowel wat betreft de toepassingscriteria als de beoordelingsvrijheid van de beslissende instanties.

7.5 Alternatieve aanpak

In 2016 heeft de Queenslandse wetgever het gehele systeem met betrekking tot de aanpak van georganiseerde misdaad op de schop genomen. Op grond van *Serious and Organised Crime Legislation Amendment Bill 2016* (SOCLAB) is nagenoeg de gehele VLAD-wetgeving afgeschaft en vervangen door een ander regime. Op basis van dit nieuwe regime zijn politie en justitie bevoegd tot het opleggen van

gedragsaanwijzingen, samenscholingsverboden en gebiedsverboden, alsmede tot het geven van bevelen ter handhaving van de openbare orde en veiligheid en bevelen ter verwijdering van aangebrachte fortificaties. De bevoegdheid tot crimineelverklaring van organisaties behoort vanaf 9 december 2018 tot het verleden.

8 Toetsing, rechtsvergelijkende analyse en aanbevelingen

In hoofdstuk 8 staan de volgende drie deelvragen centraal:

- 1 Hoe verhoudt de wijze waarop de Nederlandse overheid (vermeend) onrechtmatige organisaties aanpakt zich tot de eisen die de Grondwet en internationale verdragen hieraan stellen?
- 2 Wat zijn de meest opvallende verschillen tussen de wijze waarop de Nederlandse overheid (vermeend) onrechtmatige organisaties aanpakt en de benadering van de Duitse, Franse en Australische overheid?
- 3 Biedt het Duitse, Franse en/of Australische recht inspiratie voor een zodanige wijziging van de Nederlandse regeling inzake de aanpak van onrechtmatige organisaties dat dergelijke organisaties adequater en effectiever kunnen worden bestreden dan volgens het huidige recht, zonder in strijd te handelen met de Grondwet en het verdragsrecht?

8.1 Toetsing

De wijze waarop de aanpak van (vermeend) onrechtmatige organisaties door de Nederlandse overheid zich verhoudt tot de eisen die de Grondwet en internationale verdragen hieraan stellen, toetsen we aan het in hoofdstuk 1 uiteengezette grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader. Hierbij gaat de aandacht uit naar achtereenvolgend de instrumenten die worden gehanteerd in de fase voorafgaand aan een (eventuele) beëindigingsmaatregel (fase 1), de beëindigingsmaatregel zelf en de instrumenten die worden gehanteerd in de fase na een getroffen beëindigingsmaatregel (fase 2). In deze samenvatting staan we met name stil bij de punten die spanning of strijd opleveren met de Grondwet dan wel het verdragsrecht.

8.1.1 Toetsing van instrumenten vóór een verbod (fase 1)

Binnen de integrale aanpak zijn er meerdere maatregelen die spanning opleveren met het recht van vereniging van artikel 8 Gw. Stopgesprekken leveren in beginsel geen strijd op met artikel 8 Gw en artikel 11 EVRM. Dit is echter anders, indien de druk in dergelijke gesprekken zodanig wordt opgevoerd dat aan de horeca-uitbater of OMG eigenlijk geen keuze meer wordt overgelaten. In dat geval kan gesproken worden van een verenigingsrechtbeperkende overheidsmaatregel. Dan voldoet een stopgesprek niet aan de eis van een formeel-wettelijke grondslag, zoals artikel 8 Gw voorschrijft. Evenmin voldoet een dergelijk stopgesprek aan de eis dat de beperking moet zijn voorzien bij wet in de zin van artikel 11 lid 2 EVRM.

Dat geldt tevens voor de mediastrategie, op grond waarvan de overheid in haar berichtgeving steeds en bij voortduring een associatie maakt met georganiseerde criminaliteit wanneer wordt gesproken over motorclubs waarvan de overheid meent dat die in strijd handelen met het recht. Het aanduiden van een motorclub als een criminele organisatie is gelet op de onschuldpresumptie in beginsel voorbehouden aan de strafrechter, bijvoorbeeld in een procedure ex artikel 140 lid 1 Sr, waarvan de toepassing niet of in veel mindere mate op constitutionele of verdragsrechtelijke bezwaren stuit.

Voor het sluiten van clubhuizen worden verschillende redenen aangedragen alsmede wettelijke grondslagen gevonden. Voor zover de sluitingsbevoegdheid niet wordt ingezet met de bedoeling om organisaties dwars te zitten vanwege hun predicaat 'OMG', staat de beperkingensystematiek van artikel 8 Gw en artikel 11 lid 2 EVRM niet aan de toepassing van deze bevoegdheid in de weg.

Gelet op de leer van de redelijke uitleg stuiten de inzet van nodale verkeerscontroles, alsmede de bevoegdheid tot het intrekken, wijzigen of weigeren van vergunningen alsook het opleggen van gebiedsontzeggingen evenmin op constitutionele of verdragsrechtelijke bezwaren, voor zover die bevoegdheden niet zijn bedoeld om de verenigingsvrijheid te beperken.

De oplegging van full colours-verboden is problematischer. Wanneer dat gebeurt in lokale regelgeving, levert dat strijd op met de Grondwet, in het bijzonder met de vrijheid van meningsuiting ex artikel 7 Gw en het recht tot eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer ex artikel 10 Gw. Bovendien kan getwijfeld worden of een dergelijk kledingverbod proportioneel is, met name in de situatie waarin de OMG nog niet is verboden.

Het ontslaan van een ambtenaar die lid is van een OMG en om die reden zorg geeft ten aanzien van zijn integriteit, levert – gelet op artikel 125a Ambtenarenwet – in beginsel geen strijd op met artikel 8 Gw. Een dergelijke maatregel staat evenwel haaks op het in lagere regelgeving neergelegde en in de rechtspraak bevestigde uitgangspunt dat alle omstandigheden van het geval dienen te worden meegenomen bij het ontslaan of anderszins weren van personen uit overheidsdienst vanwege lidmaatschap van bijvoorbeeld een OMG.

Ook op grond van artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM, kan aan de toelaatbaarheid van een dergelijk ontslag worden getwijfeld. Op grond van deze verdragsbepaling dienen steeds de omstandigheden van het geval te worden meegewogen voor de vraag of de verenigingsvrijheid-beperkende maatregel als een ontslag van een ambtenaar is toegestaan.

8.1.2 Toetsing van het verbod

8.1.2.1 Huidige regeling

Grondwettelijk kader

Vanuit grondwettelijk perspectief roept het criterium ‘in strijd met de openbare orde’ in artikel 2:20 en artikel 10:122 lid 1 BW de vraag op of wordt voldaan aan de in de memorie van toelichting van de Grondwet gestelde vereiste dat de wet zelf moet bepalen hoe ver de grondrechtenbeperking gaat. Het criterium van beide bepalingen komt vrijwel letterlijk overeen met dat van artikel 8 Gw, zonder dat duidelijk wordt wat ermee wordt bedoeld. Volgens de grondwettelijke beperkingsystematiek is het de wetgever niet toegestaan om door het gebruik van vage formuleringen de uitsluitend aan hem opgedragen taak om de in artikel 8 Gw beschermde verenigingsvrijheid te beperken in feite aan een lager orgaan over te laten. De wet moet zelf aangeven hoe ver de grondrechtbeperking gaat.

In de rechtspraktijk levert dit echter om twee redenen geen onoverkomelijke problemen op. Het in de wetsgeschiedenis van artikel 2:20 BW gehanteerde ontwrictingscriterium biedt de rechter enkele relatief concrete richtsnoeren om de verbodsgrond nadere invulling te geven. Daarnaast mag de rechter zich niet met de grondwettigheid van formele wetten inlaten krachtens het toetsingsverbod in artikel 120 Gw.

Of de van rechtswege verbodsregeling van artikel 2:20 lid 3 en artikel

10:123 BW voldoen aan het doelcriterium ‘in het belang van de openbare orde’ ex artikel 8 Gw, is zeer de vraag. Het is niet duidelijk welk criterium precies wordt gehanteerd voor plaatsing op een EU- of VN terreurlijst.

Verdragsrechtelijk kader

Het eerste vereiste – dat de beperking moet zijn voorzien bij wet (artikel 11 lid 2 EVRM) – levert ten aanzien van artikel 2:20 lid 1 BW en artikel 10:122 lid 1 BW volgens ons geen problemen op. Hoewel het in die bepalingen voorkomende openbare-ordecriterium niet wettelijk is omschreven, is het criterium daarentegen wel uitgelegd in de wetsgeschiedenis en relatief gedetailleerd uitgewerkt in de rechtspraak.

Voldoen een verbodenverklaring op grond van artikel 2:20 lid 1 BW en een verklaring voor recht ex artikel 10:122 lid 1 BW ook aan het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 11 lid 2 EVRM? Dat is in iedere casus afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Slechts in uiterste gevallen mag de rechter een verbod opleggen. De wetgever heeft aan dat vereiste vormgegeven door een zwaar toepassingscriterium voor artikel 2:20 lid 1 en artikel 10:122 lid 1 BW voor te schrijven: het ontwrichtingscriterium.

We betwijfelen of de van rechtswege verbodsregeling van artikel 2:20 lid 3 en artikel 10:123 BW voldoet aan de eis ex artikel 11 lid 2 EVRM dat de beperking moet zijn voorzien bij wet, en in het bijzonder aan de daaruit voortvloeiende toegankelijkheids- en voorzienbaarheidseis. De procedures op grond waarvan een organisatie zonder tussenkomst van de rechter wordt geplaatst op de terreurlijst is op zijn minst obscuur te noemen. Besluitvorming geschiedt op Unierechtelijk niveau in een vertrouwelijk periodiek beraad van de Ministers van Buitenlandse Zaken.

De Unierechtelijke regelgeving waarop artikelen 2:20 lid 3 en 10:123 BW zijn geënt, gaat in effect minder ver dan de inhoud van de artikelen 2:20 lid 1 en artikel 10:122 lid 1 BW. De Unierechtelijke regelgeving houdt slechts de bevrozing in van het vermogen van de op de lijst voorkomende organisaties, terwijl artikel 2:20 lid 3 en 10:123 BW aan die organisaties een verboden status toedicht. Een en ander neemt niet weg dat ook hierbij geldt dat het in iedere casus afhankelijk is van de omstandigheden van het geval of voldaan is aan het noodzakelijkheidsvereiste ex artikel 11 lid 2 EVRM.

8.1.2.2 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen

Grondwettelijk kader

De initiatiefnemers van het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen stellen voor de Minister voor Rechtsbescherming de bevoegdheid toe te kennen, op basis waarvan hij rechtspersonen met een werkzaamheid in strijd met de openbare orde kan verbieden en ontbinden. Of dit wetsvoorstel voldoet aan de eisen van de Grondwet en het verdragsrecht, staat voor ons niet vast. Het delegatieverbod van artikel 8 Gw zou weleens roet in het eten kunnen gooien, aangezien de minister voor gebruikmaking van zijn bevoegdheid – het betreft een discretionaire bevoegdheid – zelf tot een invulling van de verbodsgrond ‘in strijd met de openbare orde’ moet komen. Dat is in strijd met de gedachte dat de wetgever zelf met voldoende precisie dient aan te geven hoe ver de beperking van de verenigingsvrijheid gaat.

Verdragsrechtelijk kader

Vanuit verdragsrechtelijk perspectief zal met name het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 11 lid 2 EVRM een drempel kunnen vormen. Op grond van dit vereiste dient een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Dit houdt in dat het doel de inzet van het middel – het verbod – rechtvaardigt en dat het middel geschikt is om het doel te bereiken. Dat is een zware toets, waaraan bij het verenigingsrecht niet snel zal zijn voldaan. Het zal steeds aan alle omstandigheden van het geval liggen of een opgelegd verbodsbesluit voldoet aan het noodzakelijkheidsvereiste.

8.1.3 Toetsing van instrumenten na een verbod (fase 2)

8.1.3.1 Artikel 140 lid 2 Sr

Grondwettelijk

Artikel 140 lid 2 Sr voldoet aan de eis van artikel 8 Gw dat de bevoegdheid tot beperking van het recht tot vereniging uitsluitend aan de formele wetgever toe-

komt. Het criterium ‘in het belang van de openbare orde’ van artikel 8 Gw wordt echter niet nader uitgewerkt. Datzelfde bezwaar geldt voor artikel 140 lid 2 Sr. Het staat bepaald niet vast wanneer iemand zich schuldig maakt aan overtreding van deze delictsomschrijving. Er bestaat veel onduidelijkheid over deze strafbepaling vanwege de abstracte wijze waarop zij is geformuleerd en de verschillende – soms contradictoire – interpretaties van deze bestanddelen in de wetsgeschiedenis, de literatuur en in de rechtspraak. In zoverre betwijfelen wij of artikel 140 lid 2 Sr in overeenstemming is met het *lex certa*-beginsel, zoals dat voortvloeit uit het legaliteitsbeginsel ex artikel 16 Gw en artikel 1 lid 1 Sr.

Verdragsrechtelijk kader

Vanuit verdragsrechtelijk perspectief is er eveneens het nodige aan te merken op artikel 140 lid 2 Sr. In de zaak *Aydin/Duitsland* (2011) oordeelt het Hof dat artikel 20 lid 1 onder 4 juncto artikel 18 lid 2 VereinsG – de daarin abstract geformuleerde strafbepaling vertoont veel overeenkomsten met artikel 140 lid 2 Sr – voldoet aan de eis dat de wet waarin de beperking zijn grondslag heeft, voldoende voorzienbaar is. Het Hof acht daarbij van belang dat de desbetreffende strafbepaling in de Duitse jurisprudentie reeds nader is uitgelegd. Artikel 140 lid 2 Sr is dat echter nauwelijks, waardoor bij ons enige aarzeling bestaat of de strafbepaling voldoet aan de verdragsrechtelijke voorzienbaarheidseis.

De tweede voorwaarde – het beperken van de verenigingsvrijheid dient een of meer van de in artikel 11 lid 2, eerste volzin, EVRM opgesomde legitieme doelen – vormt zelden een barrière.

Dat ligt anders voor de derde voorwaarde, inhoudende dat een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid noodzakelijk is in een democratische samenleving, waarbij de beperking moet voldoen aan het subsidiariteits- en proportionaliteitsvereiste. Wanneer artikel 140 lid 2 Sr zo ruim wordt uitgelegd als Eskes voorstaat, dan zien wij problemen. Volgens hem kan iedere gedraging onder artikel 140 lid 2 Sr vallen, ‘hoe onschuldig ook’.

Het EHRM overweegt in zijn arrest *Aydin/Duitsland* (2011) weliswaar dat het verbinden van strafrechtelijke gevolgen aan het voortzetten van de werkzaamheid van een organisatie waarvan de werkzaamheid is verboden, in casu noodzakelijk is in een democratische samenleving, aangezien het verbod anders *de facto* niet effectief zou zijn. Maar of men aan artikel 140 lid 2 Sr een zo ruime inhoud mag toekennen als Eskes voorstaat, wagen we toch te betwijfelen.

Uit hetzelfde arrest blijkt eveneens dat strafrechtelijk ingrijpen waarbij

andere door het EVRM beschermde fundamentele rechten worden beperkt, moet voldoen aan de beperkingensystematiek van die in het geding zijnde fundamentele rechten.

8.1.3.2 Ambtenarenrecht

Gelet op artikel 125a Ambtenarenwet staat artikel 8 Gw geenszins in de weg aan het ontslaan van een ambtenaar die lid is van een verboden organisatie. Bovendien biedt artikel 11 lid 2, tweede volzin, EVRM de nodige ruimte aan de staat om de verenigingsvrijheid van ambtenaren te beperken, zo blijkt uit rechtspraak van het EHRM (*Vogt/Duitsland* (1995)).

8.1.3.3 Wensen en opvattingen in de Nederlandse rechtspraktijk

Voor de toetsing van de wensen en opvattingen in de Nederlandse rechtspraktijk ten aanzien van handhavingsmogelijkheden van een rechterlijke verbodenverklaring, hanteren we wederom het in hoofdstuk 1 van ons onderzoek beschreven grondwettelijke en verdragsrechtelijke kader.

In de ‘Hand-out handhavingsmogelijkheden civiel verbod OMG’ veronderstellen beleidsmakers dat het huidige openbare-orderechtelijk instrumentarium, in het bijzonder artikel 172 lid 3 Gemw dan wel artikel 3 Politiewet, de nodige mogelijkheden biedt om een rechterlijke verbodenverklaring bestuursrechtelijk te handhaven. Hieronder volgt een samenvatting van de rechtsstatelijke analyse daarvan.

Grondwettelijk

Bestuursrechtelijk optreden dient altijd terug te voeren te zijn op een wettelijke bevoegdheid. De loutere verbodenverklaring haalt de bevoegdheid in artikel 172 lid 3 of artikel 175 Gemw niet van het slot. Wel kan het gegeven dat personen de verbodenverklaring dreigen te schenden, bijdragen aan (ernstige) vrees voor (ernstige) verstoring van de openbare orde of (ernstige) wanordelijkheden. Deze vrees kan de inzet van openbare-orderechtelijke bevoegdheden van de Gemeentewet legitimeren. Maar dit geldt niet in fase 2a, wanneer het verbod nog niet onherroepelijk is.

Het bij voorraad uitvoerbaar verklaren van een uitspraak door de rechter wijzigt in beginsel niets aan dit gegeven. Artikel 140 lid 2 Sr eist immers expliciet een onherroepelijke rechterlijke beslissing.

In fase 2b kan de burgemeester in beginsel gebruikmaken van zijn openbare-orderrechtelijke bevoegdheden ex artikel 172 lid 3 Gemw, nu een (dreigende) overtreding van artikel 140 lid 2 Sr (vrees voor) een verstoring van de openbare orde oplevert. Toepassing van die bevoegdheid is mogelijk in geval van (ernstige vrees voor) een verstoring van de openbare orde.

De burgemeester is echter niet gerechtigd van de Grondwet af te wijken. Een beperking van grondrechten door een licht bevel of een noodbevel of -verordening dient te voldoen aan de grondwettelijke beperkingensystematiek van de grondrechten in kwestie, zoals het recht op privacy in artikel 10 Gw. Een burgemeesterlijk bevel dat het dragen van full colours verbiedt, is op grond van artikel 10 lid 1 Gw uitsluitend toegestaan, indien hiervoor een basis wordt geboden in een wet in formele zin die expliciet tot doel heeft om dit grondrecht te beperken. Geen van de in de Gemeentewet eerdergenoemde bepalingen, noch APV-bepalingen voldoen echter aan deze eis. Ook de leer van de geringe inbreuk kan een kledingvoorschrift als een full colours-verbod in de publieke ruimte – denken wij – niet redden. Een dergelijk bevel is geen geringe inbreuk. Een bevel van de politie op grond van artikel 3 Politiewet voldoet om die reden evenmin aan de gestelde eisen om het recht op privacy te beperken.

Zou een burgemeester eventueel wel een betoging van een verboden organisatie kunnen verbieden op grond van de Wet openbare manifestaties? Op zichzelf levert een (dreigende) overtreding van artikel 140 lid 2 Sr (vrees voor) een wanordelijkheid op – het is een misdrijf – in de zin van de Wet openbare manifestaties. Het gaat hier echter om het beknotten van een uitingsvrijheid in de zin van artikel 9 Gw. Het verbod van censuur verplicht de burgemeester zich te onthouden van inmenging. Vanzelfsprekend kan het OM hier repressief wel op reageren door de personen strafrechtelijk te vervolgen wegens deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid in de zin van artikel 140 lid 2 Sr. Of het uitoefenen van een grondrecht als zodanig kan worden gezien als overtreding van artikel 140 lid 2 Sr, staat voor ons allerminst vast.

Voor de vergadervrijheid als bedoeld in artikel 9 Gw ligt dit anders. Die vrijheid kan de burgemeester inperken, door de vergadering terstond te beëindigen ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Verdragsrechtelijk kader

Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM moet de wet waarin de beperking zijn grondslag heeft, voldoende toegankelijk en redelijkerwijs voorzienbaar zijn. Vermoedelijk voldoen de algemeen geformuleerde bepalingen zoals artikel 3 Politiewet en artikel 172 lid 3 Gemw, op grond waarvan de verbodenverklaring volgens de ‘Hand-out’ kan worden gehandhaafd, wel aan deze eisen.

Op grond van de tweede voorwaarde in de zin van het tweede lid van de artikelen 10 en 11 EVRM dient het optreden te voldoen aan de in dit lid opgesomde legitieme doelen. Handhavend optreden in fase 2a en met name in 2b zal – gelet ook op het gegeven dat de rechter de organisatie verboden heeft verklaard – in de regel wel vallen onder legitieme doelen als ‘in het belang van de openbare veiligheid’, ‘in het belang van het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten’ en eventueel ook ‘voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’.

Op grond van de derde voorwaarde dient het optreden noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Het EHRM overweegt in zijn arrest *Aydin/Duitsland* (2011) dat het verbinden van gevolgen aan het voortzetten van de werkzaamheid van een organisatie waarvan de werkzaamheid is verboden, in casu noodzakelijk is in een democratische samenleving, aangezien het verbod anders *de facto* niet effectief zou zijn. In die zin laat het EVRM dus betrekkelijk veel ruimte voor handhavend optreden in de fasen 2a en 2b tegen vanwege hun werkzaamheid verboden organisaties. Het zal echter steeds van de omstandigheden van het geval afhangen of bestuursrechtelijk optreden tegen aanwezigheid in de publieke ruimte met uiterlijke kenmerken van de verboden organisatie voldoet aan het subsidiariteits- en proportionaliteitsvereiste, zoals dat volgt uit het noodzakelijkheidsvereiste.

8.2 Rechtsvergelijkende analyse

Bij het verrichten van de rechtsvergelijkende analyses besteden we vooral aandacht aan de meest opvallende verschillen tussen de Nederlandse aanpak van onrechtmatige organisaties en de wijze waarop de Duitse, Franse en Australische overheid dit doen in de fasen 1 en 2. Daarnaast onderzoeken we of die rechtsstelsels inspiratie bieden voor wijziging van ons recht. Tot slot lossen we vier praktijkcasus op.

8.2.1 Fase 1: voorafgaand aan beëindigingsmaatregel

Het Duitse, Franse en Australische recht kennen verschillende interessante strafrechtelijke instrumenten die kunnen worden ingezet om onrechtmatige organisaties die (nog) niet van overheidswege zijn beëindigd het hoofd te bieden (fase 1).

Zo bepaalt het Franse recht dat de rechter bij veroordeling voor deelneming aan een criminele organisatie een aantal bijkomende straffen en verboden aan de veroordeelde kan opleggen, zoals het tijdelijk ontnemen van sommige burgerlijke en politieke rechten als het kiesrecht of het recht om een bepaald ambt uit te oefenen.

Bovendien kan de rechter op grond van de Franse strafwet een aanzienlijk hogere straf opleggen voor delicten die in georganiseerd verband zijn gepleegd. Ten aanzien van veroordeelde rechtspersonen kan de rechter zelfs elf tijdelijke of permanente bijkomende straffen opleggen, zoals uitsluiting van professionele of sociale activiteiten.

Het recht van de Australische staat Queensland kent – anders dan het Nederlandse recht – de strafrechter expliciet de bevoegdheid toe om een bevel ter verwijdering van een aangebrachte fortificatie uit te vaardigen.

Invoering van (met) bovenbedoelde (vergelijkbare) instrumenten in de Nederlandse rechtsorde is vanzelfsprekend toelaatbaar, voor zover dit in overeenstemming is met de eisen die de Grondwet en het verdragsrecht hieraan stellen.

8.2.2 Beëindigingsmaatregel

Tussen de beëindigingsmaatregelen in de onderzochte rechtsstelsels bestaan de nodige verschillen. Zo is onder het Duitse en het Franse recht niet alleen de rechter, maar ook het openbaar bestuur – de minister – bevoegd tot het verbieden en/of ontbinden van onrechtmatige organisaties.

Bovendien bestaan er in de Duitse en Franse stelsels minder vage, meer geconcretiseerde en minder strenge criteria voor het verbieden en/of ontbinden van organisaties. Daarnaast kennen deze rechtsstelsels verbods- en/of ontbindingsregimes die zijn toegespitst op specifieke soorten organisaties, zoals een apart verbodsregime voor politieke partijen of een aparte ontbindingsregeling voor onrechtmatige supportersverenigingen en militante groeperingen.

Het Franse recht biedt daarnaast nog de mogelijkheid voor de rechter om bij de ontbinding van een organisatie in de wet omschreven gevolgen te verbinden, zoals een vergaderverbod. Tot slot kent het Franse recht het openbaar bestuur de bevoegdheid toe waarmee hij een supportersvereniging kan bevelen – alvorens de ontbinding op te leggen – tijdelijk de activiteiten neer te leggen.

8.2.3 Fase 2: na beëindigingsmaatregel

Ten opzichte van Duitsland, Frankrijk en de Australische staat Queensland is de fase na een verbod in Nederland slechts summier geregeld in de wet. Deze buitenlandse rechtsstelsels kennen anders dan het Nederlandse recht meerdere in de wet nader en gedetailleerd omschreven gevolgen van een beëindigingsmaatregel, zoals het ‘Kennzeichen’-verbod, een vergader- en betogingsverbod of het verbod om aan een beëindigde organisatie facilitair te zijn door een vergaderruimte aan te bieden. Ook is het in deze landen strafbaar – anders dan in Nederland – om een organisatie die vanwege haar doel is beëindigd voort te zetten.

Het Franse recht geeft de rechter zelfs de bevoegdheid om ‘voortzetters’ van een ontbonden vereniging enkele bijkomende straffen als uitsluiting van het kiesrecht op te leggen. Daarnaast is het op grond van het Franse recht mogelijk dat de rechter vergaderingen verbiedt of de sluiting van panden kan gelasten.

Het Duitse recht bepaalt op zijn beurt weer dat de goederen van een verboden verklaarde organisatie verbeuren aan de Bonds- of deelstaat. Maar het meest in het oog springende verschil tussen het Nederlandse en het Duitse verbodsregime betreft de mogelijkheid om in fase 2a – als de verbodenverklaring nog niet onherroepelijk is – strafrechtelijk te handhaven. Overtreding van bijvoorbeeld het ‘Kennzeichen’-verbod levert reeds in fase 2a een strafbaar feit op. Dit feit wordt echter wel met een lichtere straf bedreigd dan wanneer dit feit wordt gepleegd in fase 2b.

De Grondwet en internationale verdragen staan er niet aan in de weg dat deze in het Duitse of Franse recht voorkomende regelingen in de Nederlandse rechtsorde worden geïntroduceerd.

8.2.4 Vier praktijkcasus

Hier lossen wij vier praktijkcasus op aan de hand van het huidige Nederlandse recht. Daarnaast onderzoeken wij of en in hoeverre de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels inspiratie kunnen bieden om de casus op te lossen. In deze samenvatting beperken we ons tot de meest in het oog springende oplossingen.

8.2.4.1 Organiseren, deelnemen vergadering, betoging of evenement na verbod

Benadering volgens Nederlands recht

De eerste praktijkcasus ziet op het organiseren van of deelnemen aan een vergadering, betoging of evenement in de hoedanigheid van (lid van) een verboden organisatie. Een dergelijke gedraging levert in fase 2a geen strafbaar feit op in de zin van artikel 140 lid 2 Sr. Strafrechtelijke handhaving is dus nog niet mogelijk in die fase.

Of strafrechtelijke handhaving in fase 2b mogelijk is, hangt af van of de gedraging in deze casus kan worden gekwalificeerd als de delictsomschrijving van artikel 140 lid 2 Sr. Bij een ruime interpretatie van die strafbepaling kan dat, maar dit roept tegelijkertijd wel vragen op ten aanzien van de verenigbaarheid met het lex certa-beginsel.

Voor bestuursrechtelijk optreden dient altijd een wettelijke grondslag voorhanden te zijn, ook in fase 2a. Die ontbreekt hier echter. Op grond van artikel 174 lid 2 Gemw kan de burgemeester daarentegen bevelen geven bij openbare samenkomsten en verzamelingen, voor zover die bevelen nodig zijn met het oog op de bescherming van veiligheid en gezondheid. Die veiligheid kan in het geding zijn in deze casus, temeer wanneer de organisatie is verboden verklaard vanwege een werkzaamheid die bestaat uit geweldsdelicten.

In fase 2b is hiervan mogelijk nog eerder sprake dan in fase 2a, gelet op de onherroepelijkheid van de verbodenverklaring waarin is vastgesteld dat de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde. Een evenement kan in deze fase dan ook worden geweigerd, als de gedraging in deze casus is te beschouwen als het strafbaar feit van artikel 140 lid 2 Sr. Het openbaar bestuur hoeft immers geen strafbare feiten te vergunnen of toe te staan.

Opgemerkt zij dat overtreding van artikel 140 lid 2 Sr in fase 2b een verstoring van de openbare orde oplevert en zelfs een wanordelijkheid. In dat geval of

in het geval dat de burgemeester daarvoor (ernstig) vreest, kan hij zijn openbare-orderechtelijke bevoegdheden uit de Gemeentewet toepassen. Hij kan daarbij echter niet ten aanzien van een uiting – ook niet als de uiting als voortzettingsgedraging is te beschouwen in de zin van artikel 140 lid 2 Sr – inhoudelijke beperkingen stellen. Slechts de formele wetgever beschikt over deze bevoegdheid, gelet op de zinsnede ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’ ex artikel 7 Gw. Aan het Openbaar Ministerie komt de bevoegdheid toe om in voorkomende gevallen te vervolgen. Voor zover andere grondrechten een rol spelen, dient de burgemeester zich te houden aan de grondwettelijke criteria en *legi speciali* die voor die grondrechten gelden.

Voor het beperken van een vergadering en een betoging geldt het juridisch regime ex artikel 9 Gw. De burgemeester kan gelet op artikel 9 lid 2 Gw juncto paragraaf 2 van de Wet openbare manifestaties een vergadering of betoging op een openbare plaats beperken, verbieden of beëindigen (1) ter bescherming van de gezondheid, (2) in het belang van het verkeer en (3) ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Bij een vergadering en betoging op een andere dan een openbare plaats is hij op grond van paragraaf 3 van de Wet openbare manifestaties – artikel 8 Wom – enkel bevoegd tot beëindiging, indien dit noodzakelijk is in het licht van het eerste (gezondheid) en derde (wanordelijkheden) doelcriterium.

Gelet op deze criteria zou de burgemeester de verbodenverklaring als extra argument kunnen meenemen in zijn oordeel of sprake is van zodanige (vrees voor) wanordelijkheden, dat een beperking, een verbod of een beëindiging noodzakelijk is. Een zelfstandige grond tot beperking vormt de verbodenverklaring echter niet.

Benadering volgens buitenlands recht

In tegenstelling tot het Nederlandse recht kent het Duitse recht strafbepalingen die specifiek zien op fase 2a. Duitse Versammlungsgesetze bepalen expliciet dat een verboden organisatie niet het recht toekomt om een vergadering of betoging te organiseren of daaraan deel te nemen, zowel in fase 2a als in fase 2b. Overtreding van deze strafbepalingen worden in zowel fase 2a als 2b strafrechtelijk gesanctioneerd, waarbij de straf in fase 2a lager is dan in fase 2b.

Naar het voorbeeld van het Franse recht zou in Nederland de rechter de expliciete bevoegdheid toegekend kunnen krijgen dat hij bij het nemen van de

beëindigingsmaatregel de leden verbiedt om zowel in fase 2a als in fase 2b nog samen te komen.

8.2.4.2 *Dragen van clubkleding verboden organisatie*

Benadering volgens Nederlands recht

De tweede praktijkcasus ziet op het dragen van clubkleding van een verboden organisatie centraal. Deze gedraging levert in fase 2a geen strafbaar feit op. Voor het geval zij dit wel doet in fase 2b, is gelet op artikel 7 Gw alleen het Openbaar Ministerie bevoegd om repressief (strafrechtelijk) op te treden. Bestuursrechtelijk optreden – preventief of repressief – tegen uitingen wegens de inhoud daarvan is volgens ons recht niet toegestaan.

Benadering volgens buitenlands recht

Geïnspireerd door het ‘Kennzeichen’-verbod in het Duitse recht zou in het Nederlandse recht een formeel-wettelijke strafbepaling kunnen worden geïntroduceerd op grond waarvan het in fase 2a en fase 2b verboden en strafbaar is, om in het openbaar, tijdens een manifestatie of in geschriften, geluids- of beeld dragers, afbeeldingen of presentaties gebruik te maken van kentekenen (‘Kennzeichen’) van een verboden organisatie of om op in wezen gelijke wijze daarvan gebruik te maken. Daarbij kan in geval van een overtreding in fase 2a een minder hoog strafmaximum gelden dan in fase 2b.

8.2.4.3 *Oprichten vervangende organisatie*

Benadering volgens Nederlands recht

De derde praktijkcasus ziet op het oprichten van een organisatie die de verboden organisatie feitelijk vervangt. Deze gedraging is in fase 2a niet strafbaar in de zin van artikel 140 lid 2 Sr. In fase 2b mogelijk wel, mits de rechter de strafbepaling ruim toepast, wat – gelet op het lex certa-beginsel – voor ons niet vaststaat.

Voor het oprichten van een organisatie bestaat in beginsel geen preventief toezicht (meer). Voor het beginnen of uitoefenen van sommige organisaties,

zoals een beveiligingsorganisatie of een recherchebureau, is wel een vergunning vereist, waarop screeningsautoriteit Justis toeziet. Die kan de vergunning weigeren als de opzet en inrichting van de organisatie niet goed in elkaar steekt. De verbodenverklaring kan om die reden een argument zijn voor Justis om een vergunning te weigeren, maar ook hier – in fase 2a – past terughoudendheid.

Gelet op de in de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) opgesomde weigeringsgronden, kan de verbodenverklaring mogelijk (mede) aanleiding vormen voor het bestuursorgaan in kwestie om de aanvraag af te wijzen.

Op grond van artikel 21 lid 2 van de Wet op het notarisambt kan de notaris weigeren zijn dienst te verlenen, wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem wordt verlangd, leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

Voor fase 2b geldt nog meer dan voor fase 2a dat tegen het oprichten van een vervangende organisatie bestuursrechtelijk kan worden opgetreden nu de verbodenverklaring onherroepelijk is: Justis heeft nu nog meer reden om een vergunning te weigeren voor een beveiligingsorganisatie of een recherchebureau; een bestuursorgaan heeft nu nog meer reden om op grond van de Wet Bibob een aanvraag voor een vergunning af te wijzen; de notaris heeft nu nog meer reden om aan te nemen dat hij verplicht is om zijn dienst te weigeren.

Benadering volgens buitenlands recht

Naar het voorbeeld van het Duitse en Franse recht zou in Nederland een formeel-wettelijke strafbepaling kunnen worden geïntroduceerd op grond waarvan het in fase 2a en fase 2b expliciet verboden en strafbaar is om een vervangende organisatie op te richten of om een bestaande organisatie als vervangende organisatie van de verboden organisatie voort te zetten. Daarbij kan – zoals het Duitse recht doet – een onderscheid worden gemaakt in de strafmaat: in geval van een overtreding in fase 2a zou – vanwege het gegeven dat de beëindigingsmaatregel (nog) niet onherroepelijk is – een minder hoog strafmaximum kunnen gelden dan in fase 2b.

8.2.4.4 Aanbieden vergaderruimte aan verboden organisatie

Benadering volgens Nederlands recht

De casus hier ziet op het aanbieden van vergaderruimte aan een (feitelijke voortzetting van een) verboden organisatie. Deze gedraging is niet strafbaar in de zin van artikel 140 lid 2 Sr, voor zover dit gebeurt in fase 2a. In fase 2b is zij dat – bij een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Sr – wel, maar ook hier geldt dat allerm minst zeker is dat de rechter gelet op het *lex certa*-beginsel de bepaling toepast.

De Wet openbare manifestaties regelt de uitoefening van het recht tot vergadering in beginsel uitputtend en staat de burgemeester slechts toe om enkel tegen vergaderingen op andere dan openbare plaatsen *repressief* op te treden ter bescherming van de gezondheid of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden (artikel 8 Wom). Deze rechtsregel staat er onzes inziens aan in de weg, dat de burgemeester via het stellen van vergunningsvoorwaarden aan aanbieders van vergaderruimte als het ware *preventief* optreedt tegen vergaderingen op andere dan openbare plaatsen.

Benadering volgens buitenlands recht

Naar het voorbeeld van het Duitse recht zou in het Nederlandse recht een formeel-wettelijke strafbepaling kunnen worden geïntroduceerd, waarin expliciet strafbaar is gesteld het in fase 2a en 2b ondersteunen van de organisatorische samenhang van een verboden organisatie. Op grond hiervan zou mogelijk ook het aanbieden van vergaderruimte aan (een feitelijke voortzetting van) een verboden organisatie strafbaar kunnen zijn. Daarbij kan – zoals het Duitse recht doet – een onderscheid worden gemaakt in de strafmaat: in geval van een overtreding in fase 2a zou – vanwege het gegeven dat de beëindigingsmaatregel (nog) niet onherroepelijk is – een minder hoog strafmaximum kunnen gelden dan in fase 2b.

8.3 Conclusies

8.3.1 Ruime strafbaarstelling

Om een verbodenverklaring daadwerkelijk te kunnen handhaven, dient iedere gedraging, hoe onschuldig zij op zichzelf genomen ook lijkt en door wie zij ook wordt begaan, strafbaar te zijn, indien die gedraging ten dienste staat aan het voortbestaan van de werkzaamheid of het doel van een verboden organisatie.

8.3.2 Realisering ruime strafbaarstelling

Uitleg artikel 140 lid 2 Sr overlaten aan rechter

In de eerste plaats kan een ruime strafbaarstelling worden gerealiseerd, indien de rechter artikel 140 lid 2 Sr voortaan ruimer interpreteert dan dat hij tot op heden doet. Een argument dat pleit voor deze oplossing is dat zij speelruimte biedt aan de rechter om ook onvoorziene gedragingen onder de reikwijdte van artikel 140 lid 2 Sr te brengen.

Het is echter allerm minst zeker of de rechter de bepaling voortaan ruim uitlegt. Bovendien zou een (te) ruime uitleg zich slecht verhouden met het *lex certa*-beginsel. Ook kan het lang duren voordat bestendige jurisprudentie is ontwikkeld, terwijl nu al sterk de behoefte bestaat aan duidelijkheid over de uitleg van het artikel.

Verder blijven voortzettingsgedragingen ten aanzien van een rechtspersoon die vanwege zijn doel slechts is ontbonden ex artikel 2:20 lid 2 BW op grond van het huidige recht straffeloos. Daarnaast blijven de gevolgen van een niet onherroepelijke verbodenverklaring en de mogelijkheden om haar te handhaven in fase 2a ongeregeld, terwijl er in de praktijk de nodige behoefte bestaat dat de wet hierin voorziet.

Toelichting op artikel 140 lid 2 Sr herschrijven

In de tweede plaats kan een ruime strafbaarstelling worden gerealiseerd, indien de wetgever bij het vormgeven van het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen – of een vergelijkbaar wetsvoorstel – de toelichting op artikel 140 lid 2 Sr herschrijft. Dit pad bewandelen verhoudt zich beter met zowel de voor-

zienbaarheidseis van artikel 11 lid 2 EVRM alsmede met het lex certa-beginsel zoals neergelegd in onder meer artikel 7 EVRM, dan wanneer de rechter de bepaling ruimer interpreteert dan hij nu doet. De wetgever zou bij de nieuwe uitleg van artikel 140 lid 2 Sr concretere voorbeelden kunnen geven, waarmee de rechter meer houvast heeft dan tot op heden het geval is en waarop burgers hun gedrag kunnen instellen.

Het is daarbij echter wel de vraag in hoeverre een nieuwe toelichting op artikel 140 lid 2 Sr voldoet aan de beperkingensystematiek van andere grondrechten dan de verenigingsvrijheid waarop eventueel inbreuk wordt gemaakt bij toepassing van de strafbepaling. Daarnaast blijft fase 2a ongeregeld.

Wet herzien

Als derde optie is de wetsherziening, waarbij naar het voorbeeld van het Duitse, Franse en Australische recht de gevolgen, waaronder strafbaarstellingen en handhavingsbevoegdheden, uitgebreider en gedetailleerder zijn neergelegd in de wet.

Dit vergt echter wel een (wijziging van een) wet in formele zin, vaak een relatief kostbaar project dat lang kan duren. Ook draagt een wetsherziening het gevaar in zich dat de voorgestelde concrete strafbaarstellingen van voortzettingsgedragingen niet zijn toegesneden op onvoorziene gedragingen. Een restbepaling als artikel 140 lid 2 Sr zou daarin uitkomst kunnen bieden, waarbij het verwarrende deelnemingsbegrip in dat lid wel moet worden geschrapt.

Een wetsherziening met meer gedetailleerde en concreet omschreven strafbaarstellingen verhoudt zich beter tot het voorzienbaarheidsvereiste van artikel 11 lid 2 EVRM en het lex certa-beginsel zoals dat volgt uit artikel 16 Gw, artikel 1 lid 1 Sr en artikel 7 EVRM.

Bovendien kan een wetswijziging voorzien in de wens om de gevolgen van een beëindigingsmaatregel in fase 2a uitdrukkelijk in de wet te regelen, waarbij onderscheid kan worden gemaakt in fasen 2a en 2b ten aanzien van de strafmaat zoals de Duitse wetgever dat doet. Een onderscheid in het verbodsregime tussen soorten organisaties kan eveneens bij deze wetswijziging worden doorgevoerd, zodat er meer passende maatregelen kunnen worden genomen (bijvoorbeeld kiesrecht beperken indien een voortzettingsgedraging ziet op een politieke partij die vanwege haar werkzaamheid is verboden verklaard). Bij een wetsherziening zouden tevens voortzettingsgedragingen ten aanzien van een ontbonden rechtspersoon op grond van artikel 2:20 lid 2 BW strafbaar gesteld

kunnen worden, een strafbaarstelling waarin ons huidige recht vooralsnog niet voorziet.

Tot slot zou naar Duits voorbeeld een expliciete wettelijke uitzondering kunnen worden gemaakt voor voortzettingsgedragingen, die worden begaan in het kader van bijvoorbeeld kunst, wetenschap, onderzoek of onderwijs.

8.3.3 *Onze aanbeveling*

Wij bevelen sterk aan om de wet te herzien. Een wetsherziening in de hierboven bedoelde zin verdient rechtsstatelijk verre de voorkeur. Zij biedt een oplossing voor de gebreken die de wet nu heeft en komt tegemoet aan de in de praktijk levende wens om de werkzaamheid en het doel van verboden organisaties beter te kunnen bestrijden dan tot op heden mogelijk is.

Synopsis

In 2012 wordt op initiatief van de Minister van Veiligheid en Justitie de integrale aanpak van Outlaw Motorcycle Gangs (OMGs) opgestart. De OMGs worden gezien als broedplaatsen van (georganiseerde) criminaliteit. De integrale aanpak moet aan deze kweekvijvers van zware misdrijven een einde maken. Bestuursorganen stellen sindsdien alles in het werk om deze onrechtmatige organisaties te bestrijden: clubhuizen gaan bij het minste of geringste dicht of zelfs tegen de vlakte als er drugs worden aangetroffen, bestemmingsplannen worden zonder enig mededogen gehandhaafd, evenementen worden niet vergund enzovoort, enzovoort. De individuele leden van OMGs die ambtenaar zijn moeten vreten voor hun baan.

Het Openbaar Ministerie is de verzoeken aan de rechtbank op basis van artikel 2:20 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) tot verbodenverklaring en ontbinding van OMGs gaan opvoeren. De rechter willigt een verbods- en ontbindingsverzoek in, indien de werkzaamheid van de rechtspersoon in kwestie in strijd is met de openbare orde. Hiervan is sprake, indien de rechtspersoon handelingen verricht die een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel. Althans, indien die handelingen de samenleving zouden ontwrichten als ze op grote schaal zouden plaatsvinden. Het structureel plegen van zware misdrijven is een voorbeeld van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde. Sinds de uitspraak in de zaak over de pedofielenvereniging Martijn wordt het propageren van zeer verwerpelijk gedachtegoed eveneens tot een dergelijke werkzaamheid gerekend.

Inmiddels zijn Bandidos MC, Catervarius en Satudarah MC en hieraan gelieerde supportclubs op rechtbankniveau verboden verklaard en ontbonden. De rechter rekent het deze clubs en hun besturen vooral aan dat er een cultuur van wetteloosheid heerst waarbinnen geweld wordt gestimuleerd. Er is weinig reden om te vermoeden dat de verbods- en ontbindingsrekenen van het Openbaar Ministerie tegen de Hells Angels MC en No Surrender MC een andere uitkomst zullen hebben.

Welke gevolgen een verbodenverklaring precies heeft, staat niet vast. Die onduidelijkheid vormde de aanleiding voor dit onderzoek. Anders dan andere

onderzochte rechtsstelsels heeft de Nederlandse wetgever de gevolgen van een verbodenverklaring weinig zorgvuldig geregeld. Merendeels hoopt men erop dat de rechter dit ‘regelt’ door middel van een ruime interpretatie van artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht (Sr). Daarin is het verboden om de werkzaamheid van de verboden rechtspersoon voort te zetten. Vanuit rechtsstatelijk oogpunt baart dit echter zorgen. De verenigingsvrijheid is een kostbaar goed en verdient het alleszins om uitgebreid en gedetailleerd door de wetgever te worden geregeld, vooral nu het aantal verboden organisaties in Nederland in de nabije toekomst met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal groeien.

Onder meer artikel 8 Grondwet (Gw) en artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) beschermen de vrijheid van vereniging. Die vrijheid geldt als een van de hoekstenen van een democratische rechtsstaat. Het stelt gelijkgestemde burgers immers in staat om gezamenlijk (politieke) doelen te realiseren die individueel moeilijk of niet zijn te bereiken. Om die reden moet aan dit recht op vrijheid van vereniging een ruime reikwijdte toekomen. Ook – of misschien juist – omstreden organisaties worden erdoor beschermd. Een verenigingsverbod dient beperkt te blijven tot hoogst uitzonderlijke situaties.

Aan het verenigingsrecht in artikel 8 Gw wordt zo veel waarde toegekend dat uitsluitend de formele wetgever dit recht in het belang van de openbare orde mag beperken. Het delegeren van die beperkingsbevoegdheid is ontoelaatbaar. Artikel 11 lid 2 EVRM eist dat een beperking van de uitoefening van de verenigingsvrijheid moet zijn voorzien bij wet en past binnen een van de toegelaten doeleinden. De zwaarste verdragstoets is gelegen in de eis van ‘noodzakelijk in een democratische samenleving’. Rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) leert dat de noodzaak van een verbod minder sterk aanwezig is indien een zodanig verbod nadien onvoldoende kan worden geëffectueerd vanwege een gebrek aan toereikende handhavingsmogelijkheden.

In zoverre is de Nederlandse wetgever gewaarschuwd. Artikel 140 lid 2 Sr bepaalt slechts dat strafbaar is ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard’. Het is een tamelijk abstract omschreven delictsoomschrijving, hetgeen maakt dat de precieze betekenis en inhoud van de bestanddelen allerm minst vaststaan.

Bij de totstandkoming van artikel 140 lid 2 Sr in 1988 stelt de regering dat men bij ‘deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid’ moet denken aan het leveren van een bijdrage aan de oprichting of de instandhouding van de

organisatie, bijvoorbeeld als lid. Wetshistorisch vallen het spreken op een bijeenkomst of het bijwonen van een vergadering daar niet onder. Het lijkt te moeten gaan om de voortzetting van de met de openbare orde strijdige werkzaamheid. Duidelijk afstand doen van de werkzaamheid van de verboden rechtspersoon, alsmede voortzetting met wettige middelen maakt de deelneming geoorloofd, ook al zou de nieuwe rechtspersoon dezelfde of een vergelijkbare naam als die van de verboden organisatie voeren.

In 2006 – toen artikel 140 lid 2 Sr werd aangevuld – stond de regering een ruimere uitleg voor ogen. Volgens de toelichting op die wetswijziging zijn het benoemen van bestuurders, het werven van leden en het oprichten van een nieuwe organisatie wel degelijk strafbare voortzettingsgedragingen.

De strafrechter legt het bestanddeel ‘deelneming’ in artikel 140 lid 2 Sr nog altijd restrictief uit. Hij geeft hieraan dezelfde betekenis als aan het begrip in artikel 140 lid 1 Sr, dat deelneming aan een criminele organisatie strafbaar stelt. Deelneming blijft hierdoor beperkt tot leden of personen die behoren tot het duurzaam gestructureerd samenwerkingsverband. Dit heeft tot gevolg dat aan artikel 140 lid 2 Sr een beperkte betekenis toekomt in de rechtspraak.

Dit strookt niet met opvattingen in de literatuur en de rechtspraktijk. De meesten menen dat gedragingen als het behoud van een clubhuis of het voortzetten van de hiërarchische structuur binnen de vereniging, alsmede het blijven bijeenkomen – vergaderen – alsook het dragen van clubkleuren in de publieke ruimte strafbare voortzettingsgedragingen zijn, waarbij het niet uitmaakt wie die gedragingen nu precies verricht.

Als aan artikel 140 lid 2 Sr deze verruimde interpretatie wordt toegekend, staat dit echter op gespannen voet met het lex certa-beginsel en het Europese bepaalbaarheidsgebod. Op grond hiervan moeten strafbepalingen zodanig duidelijk, concreet en toegankelijk zijn dat voor eenieder – eventueel na ingewonnen advies – voorzienbaar is welke gedragingen strafbaar zijn.

In het Duitse rechtssysteem speelt dit probleem niet of in elk geval in mindere mate. In de Duitse wet zijn meerdere, concreet omschreven (straf)bepalingen opgenomen die uitdrukkelijk bepalen welke handelingen en gedragingen na een verbod strafbaar zijn. Het ‘Kennzeichen’-verbod bepaalt bijvoorbeeld expliciet dat het dragen of anderszins gebruiken van ‘Kennzeichen’ van een verboden organisatie (symbolen, insignes e.d.) een strafbaar feit is. Dat is zelfs al het geval als een verbod van de organisatie nog niet onherroepelijk is, zij het dat de strafmaxima in die fase lager zijn dan in geval van een definitief verbod. Een ander voorbeeld betreft de Versammlungsgesetz, waarin is bepaald dat het vergader- en betogingsrecht niet toekomt aan een persoon of organisatie die het

doel of de werkzaamheid van een verboden organisatie wil bevorderen door gebruikmaking van dat grondrecht.

Ook in een ander opzicht kan het Duitse recht een inspiratiebron zijn voor een herbezinning op ons verbodssysteem, waaronder begrepen de aan een verbod gekoppelde gevolgen. Zo bevat het Duitse recht concrete in de wet neergelegde gronden voor een verbodenverklaring van een organisatie. Een ervan is indien de organisatie haar doel of werkzaamheid strijd oplevert met de strafwet. Vanuit rechtszekerheidsperspectief verdienen expliciete verbodsgronden verre de voorkeur.

Inspiratie kan ook worden geput uit de Franse regeling van het verenigingsrecht. In dat land kan de rechter of het openbaar bestuur op grond van uiteenlopende heldere in de wet omschreven criteria – zoals herhaaldelijke geweldpleging of vandalisme – een vereniging ontbinden. Om de ontbinding daadwerkelijk te effectueren kan de rechter bij de ontbindingsbeschikking de sluiting bevelen van de door de ontbonden vereniging in gebruik zijnde panden. Tevens kan hij in de ontbindingsbeschikking een vergaderverbod voor leden opnemen, alsook de inbeslagname van goederen, zoals clubkleding. Voorts kan de Franse rechter aan personen die de ontbonden vereniging voortzetten – bijvoorbeeld door haar opnieuw op te richten – burgerlijke en politieke rechten als het actieve en passieve kiesrecht tijdelijk ontnemen.

De introductie van deze en dergelijke concrete (straf)bepalingen in ons recht zou niet alleen tegemoetkomen aan de eis dat strafbaarstellingen concreet, duidelijk en voorzienbaar moeten zijn, maar ook recht doen aan het vanuit rechtsstatelijk oogpunt principiële belang dat aan de verenigingsvrijheid toekomt.

Bronnenlijst

1 Literatuurregister

1.1 Boeken en vakbladen

Adams 2011

M. Adams, 'Wat de rechtsvergelijking vermag?', AA 2011, p. 192-201.

Akkermans, Bax & Verhey 2005

P.W.C. Akkermans, C.J. Bax & L.F.M. Verhey, *Grondrechten. Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Deventer: Kluwer 2005.

Albrecht 2012

F.C. Albrecht, 'Das Verbot strafrechtswidriger Vereine', ZVR 2012, 1.

Albrecht 2014a

F.C. Albrecht, 'Artikel 8 VereinsG', in: Albrecht/Roggenkamp, *Vereinsgesetz Kommentar*, München: Verlag C.H. Beck 2014.

Albrecht 2014b

F.C. Albrecht, 'Lebende Leinwand oder verbotenes Kennzeichen' van 10 oktober 2014, te raadplegen via www.lto.de (Legal Tribune Online).

Albrecht 2017

F.C. Albrecht, 'Das Chaos kan kommen' van 20 maart 2017, te raadplegen via www.lto.de (Legal Tribune Online).

Alkema 2017

E.A. Alkema, 'Institutionele interactie tussen Grondwet en EVRM – enige beschouwingen naar aanleiding van de zaak Martijn', in: P.A.J. van den Berg & G. Molier (red.), *In dienst van het recht (Brouwer-bundel)*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 119-131.

Allot 1981

A. Allot, 'The effectiveness of laws', *Valparaiso University Law Review* 1981, 2 (afl. 15).

Alter 2016

M.J. Alter, *Die Eingriffsschwelle beim Verbot extremistischer Parteien und Vereine in Deutschland und England*, Baden-Baden: Nomos 2016.

Ananian-Welsh 2014

R. Ananian-Welsh, 'The new terrorists: the normalisation and spread of anti-terror laws in Australia', *Melbourne University Law Review* 2014, 362.

Ananian-Welsh 2015

R. Ananian-Welsh, *Taskforce into Organised Crime Legislation* 2015, 1 juli 2015, te vinden op: www.publication.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Asser/Rensen 2-III 2017

G.J.C. Rensen, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen, Deventer: Kluwer 2017.

Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015

J.M.M. Maeijer & M.J. Kroeze, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon, Deventer: Kluwer 2015.

Attendorn & Baier 2013

T. Attendorn & C. Baier, 'Assesorexamensklausur – Öffentliches Recht: Grundrechte und Beamtenrecht – Verbot einer Moterradgang', *JuS* 2013, 158.

Ayling 2016

J. Ayling, 'Preventing organized crime Australian-style', *RegNet Research Papers* 2016, 109.

Bantema 2016

W. Bantema, *Cafés in opstand. Een rechtssociologische studie naar de naleving van het rookverbod door caféhouders* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016.

Barker 2009

T. Barker, 'Crimes of the Big Four motorcycle gangs', *American Journal of Criminal Justice* 2009, 37.

Barkhuysen 2004

T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht', *VAR preadvies* 2004, te raadplegen via http://media.leidenuniv.nl/legacy/VAR132_1stepreadv.pdf.

Barkhuysen 2013

T. Barkhuysen, 'De rechter en het Europese maaiveld', *NJB* 2013, 2010.

Baudewin 2013

C. Baudewin, 'Das Vereinsverbot', *NVwZ* 2013, 1049.

Bellekom e.a. 2007

Th.L. Bellekom, A.W. Heringa, J. van der Velde & L.F.M. Verhey, *Compendium van het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Bijsterveld, van 2000

S.C. van Bijsterveld, 'Inleiding hoofdstuk 1', in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 45-62.

Blokland & Davids 2016

A. Blokland & J. Davids, 'Outlawbikers voor de rechter: een analyse van rechterlijke uitspraken in de periode 1999-2015', *Tijdschrift voor Criminologie* 2016, 58 (afl. 3).

Blokland e.a. 2017

A. Blokland, L. van Hout, W. van der Leest & M. Soudijn, 'Not your average biker; criminal careers of members of Dutch outlaw motorcycle gangs', *Trends in Organised Crime (Springer)* 2017.

Blokland, Van der Leest & Soudijn 2017

A. Blokland, W. van der Leest & M. Soudijn, *Profielen van Nederlandse outlawbikers en Nederlandse outlawbikerclubs*, Amsterdam: Reed Business 2017.

Blokland, Soudijn & Teng 2014

A. Blokland, M. Soudijn & E. Teng, "'We zijn geen padvindders". Een verkennend onderzoek naar de criminele carrières van leden van één procent motorclubs', *Tijdschrift voor Criminologie* 2014, 56 (afl. 3).

Bock 2012

D. Block, 'Zur Strafbarkeit des Tragens von (modifizierten) Kутten durch Mitglieder verbotener Motorradclubs', *HRRS* 2012, 2, p. 83-89.

Bougnoix 2017

A. Bougnoix, 'Associations: commentaires', *JurisClasseur Notarial Formulaire* 2017, 10.

Braun 2014

F. Braun, 'Artikel 9 GG' en 'Artikel 85 StGB', in: Albrecht/Roggenkamp, *Vereinsgesetz Kommentar*, München: Verlag C.H. Beck 2014.

Brems & Haeck 2004

E. Brems & Y. Haeck, 'Artikel 11. Vrijheid van vreedzame vergadering en vrijheid van vereniging', in: J. Vande Lanotte & Y. Haeck (red.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2004, p. 1-40.

Brenneisen 2011

H. Brenneisen, 'Schranken der Versammlungsfreiheit', in: H. Brenneisen & M. Wilksen (red.), *Versammlungsrecht*, Hilden: Verlag Deutsche Polizeiliteratur GMBH Buchvertrieb 2011, p. 125-158.

Brenneisen e.a. 2016

H. Brenneisen, M. Wilksen, D. Staack & M. Martins, *Versammlungsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein – Kommentar*, Hilden: Verlag Deutsche Polizeiliteratur 2016.

Broeksteeg 2018a

J.L.W. Broeksteeg, 'Freedom of Assembly and Association', in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2018, p. 813-835.

Broeksteeg 2018b

J.W.L. Broeksteeg, 'De verbodenverklaring en ontbinding van outlaw motorcycle gangs', *MvO* 2018, 5-6.

Brouwer 2013a

J.G. Brouwer, 'Van verboden verenigingen en de openbare orde', *NJB* 2013, 1608.

Brouwer 2013b

J.G. Brouwer, 'Niet-strafbare uitingen behoren niet strijdig te zijn met de openbare orde', *NJB* 2013, 2563.

Brouwer 2014

J.G. Brouwer, 'Reactie op "Enige observaties naar aanleiding van de zaak Martijn"', *NJB* 2014, 1772.

Brouwer 2016

J.G. Brouwer, 'Wat is openbare orde?', *NJB* 2016, 1561 (afl. 30).

Brouwer & Vols 2010

J.G. Brouwer & M. Vols, 'Autonome verordeningen en artikel 10 Grondwet', *Gst.* 2010, 79.

Brouwer & Wierenga 2014

J.G. Brouwer & A.J. Wierenga, 'Toepassing van openbare-ordebevoegdheden in het systeem van het openbare-orderecht', in: E.R. Muller & J. de Vries (red.), *Burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 175-178.

Brouwer & Wolfert 2011

J.G. Brouwer & S.M. Wolfert, 'Openbare orde verstorende twaalfminners', *AA* 2011, p. 267-273 (afl. 4).

Bruijn & Vols 2017

L.M. Bruijn & M. Vols, 'Ondermijning, drugsriminaliteit en vertrouwen in de rechtstaat: een analyse van de toepassing van de Wet Damocles', in H.D. Tolsma, P. de Winter (red.), *De wisselwerking tussen recht en vertrouwen bij toezicht en handhaving*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 189-205.

Bruijn, Vols & Brouwer 2018

L.M. Bruijn, M. Vols & J.G. Brouwer, 'Home closure as a weapon in the Dutch war on drugs: Does judicial review function as a safety net?', *International Journal of Drug Policy* 2018, 51.

Bunge, van 2018

A. van Bunge, 'De liquidatie van een motorclub: over civiel verbod van een motorclub en de juridische vereffening daarvan', te raadplegen op www.tenholternoordam.nl (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Bunschoten 2015

D.E. Bunschoten, 'Artikel 7 en 8 Grondwet' in: *Tekst & Commentaar Grondwet*, Deventer: Kluwer 2015 (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2015).

Burkens 1971

M.C. Burkens, *Beperking van Grondrechten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1971.

Burkens 1976

M.C. Burkens, 'Grondrechten in een nieuwe grondwet', *NJB* 1976, p. 701-716.

Burkens 1989

M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

Butzer 2018

H. Butzer, 'Artikel 18 GG', in: Epping/Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar* (online via beck-online), 15 februari 2018 (36^e druk).

Buyse 2018

A.C. Buyse, 'Prohibition of the Abuse of Rights', in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2018, p. 1085-1094.

Cornils 2017

M. Cornils, 'Artikel 9 GG', in: Epping/Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar* (online via beck-online), 15 februari 2018 (36^e druk).

Dietel, Gintzel & Kniesel 2011

A. Dietel, K. Gintzel & M. Kniesel, *Versammlungsgesetz – Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge*, Keulen: Carl Heymanns Verlag 2011.

Dijk, van & Van Hoof 1990

P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1990.

Dijk/Van der Ploeg 2013

P.L. Dijk & T.J. Van der Ploeg (bewerkt door C.H.C. Overes, T.J. Van der Ploeg & W.J.M. van Veen), *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschap-pij*, Deventer: Gouda Quint 2013.

Dürig & Klein 2018

G. Dürig & H.H. Klein, 'Artikel 18 GG', in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz-Kommen-tar* (online via beck-online), januari 2018 (82^e druk).

Ellian, Molier & Rijpkema 2017

A. Ellian, G. Molier & B. Rijpkema, 'Weerbare democratie en het probleem van timing. De zaak NPD', *NJB* 2017, 1279.

Elzinga 1982a

D.J. Elzinga, *De politieke partij en het constitutionele recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982.

Elzinga 1982b

D.J. Elzinga, 'De verboden rechtspersoon', *NJB* 1982, 919 (afl. 33).

Elzinga, Kummeling & Schipper-Spanninga 2012

D.J. Elzinga, H.R.B.M. Kummeling & J. Schipper-Spanninga, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Elzinga, De Lange & Hoogers 2014

D.J. Elzinga, R. de Lange & H.G. Hoogers, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Emerson 1964

Thomas I. Emerson, 'Freedom of association and freedom of expression', *The Yale Law Journal* 1964, afl. 74.

Enders e.a. 2010

C. Enders, W. Hoffmann-Riem, R. Poscher, M. Kniesel en H. Schutze-Fielitz, *Arbeitskreis Versammlungsrecht – Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes (MEVersG)*, juli 2010, te raadplegen via www.law-school.de.

Epping, Lenz & Leydecker 2007

V. Epping, S. Lenz & P. Leydecker, *Grundrechte*, Berlin Heidelberg: Springer-Verlag 2007.

Eskes 1978

J.A.O. Eskes, 'Partijverbod en kiesrecht', *NJB* 1978, afl. 39.

Eskes 1980

J.A.O. Eskes, 'Politieke verenigingsvrijheid in Nederland', *NJCM-Bulletin* 1980, 5.

Eskes 1988

J.A.O. Eskes, *Repressie van politieke bewegingen in Nederland. Een juridisch-historische studie over het Nederlandse publiekrechtelijke verenigingsrecht gedurende het tijdvak 1798-1988*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

Eskes 2006

J.A.O. Eskes, 'Het recht van vereniging op de schopstoel?', *NJB* 2006, 1575 (afl. 36).

Eskes 2007

J.A.O. Eskes, 'Effecten nieuw verbodsregime organisaties nu al merkbaar', *NJB* 2007, 1456 (afl. 82).

Fokkens 2017

J.W. Fokkens, 'Commentaar op art. 140 Sr', in: T.J. Noyon/G.E. Langemeijer & J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J. Machielse), *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2017.

Fransen, Kerkhofs en Verrest 2017

A. Fransen, J. Kerkhofs & P.A.M. Verrest, *Terrorisme: een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017.

Friedrich 2018

C. Friedrich, 'Dissolution administrative d'une association: une nouvelle vie?', *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2018, 5 (121-122).

Geel, van & Wammes 2018

D.M. van Geel & M.H.C. Wammes, 'Over de taak van de curator bij een rechtsmiddel tegen faillietverklaring', *FIP* 2018, 234.

Gerards 2013

J.H. Gerards, 'How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights', *International Journal of Constitutional Law* 2013, p. 466-490.

Gerbranda & Kroes 1993

Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Eindrapport Grondrechten Evaluatie-onderzoek*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1993.

Gerlach 2012

J. Gerlach, *Die Vereinsverbotspraxis der streitbaren Demokratie*, Baden-Baden: Nomos 2012.

Geurtjens, Nelen & Vanderhallen 2018

K. Geurtjens, H. Nelen & M. Vanderhallen, 'From bikers to gangsters: on the development of and the public response to Outlaw Biker Clubs in Germany, the Netherlands and Belgium', in: T. Kuldova & M. Sánchez-Jankowski (red.), *Outlaw motorcycle clubs and street gangs. Scheming legality, resisting criminalization*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2018.

Goldsworthy & McGillivray 2017

T. Goldsworthy & L. McGillivray, 'The examination of outlaw motorcycle

gangs and their involvement in the illicit drug market and the effectiveness of anti-association legislative responses', *International Journal of Drug Policy* 2017, 41.

Gray 2013

A. Gray, 'Freedom of Association in the Australian Constitution and the Crime of Consorting', *The University of Tasmania Law Review* 2013, 32.

Groh 2012

K. Groh, 'VereinsG', in: K. Groh, *NomosKommentar Vereinsgesetz*, 2012 (online via beck-online).

Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014

D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2014.

Haverkate 2000

G.C. Haverkate, 'De valkuil der stelselmatigheid', *Trema* 2000, p. 227-232.

Hengstum, van & Van Steenderen 1979

A.J.W.M. van Hengstum & C.E.M. van Steenderen, *Het nieuwe verenigingsrecht*, Deventer: Kluwer 1979.

Hijma 2017

J. Hijma, 'Commentaar artikel 3:40 BW', in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2017.

Hoffmann-Riem 2002

W. Hoffmann-Riem, 'Neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Versammlungsfreiheit', *NVwZ* 2002, 257.

Huizink 2016

J.B. Huizink, *Rechtspersoon, vennootschap en onderneming*, Deventer: Kluwer 2016.

Huls & Brouwer 2014

C.E. Huls & J.G. Brouwer, 'Pedo's: van een moderne heksenjacht naar een evenwichtige benadering', *AA* 2014, 185.

Imbert 1985

J. Imbert, *Les droits de l'homme en France*, Parijs: La Documentation française 1985.

Jarass 2011a

H.D. Jarass, 'Artikel 9 GG', in: Jarass/Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, München: Verlag C.H. Beck 2011.

Jarass 2011b

H.D. Jarass, 'Artikel 18 GG', in: Jarass/Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, München: Verlag C.H. Beck 2011.

Jong, de 2000

M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

Kesteloo 2011

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

Kesteloo 2016a

A.N. Kesteloo, 'Aanmerken als 'criminele organisatie' een (aanvullende) voorwaarde voor verbieden en ontbinden van rechtspersonen?', *DD* 2016, 55.

Kesteloo 2016b

A.N. Kesteloo, 'Het bijzondere opzetvereiste bij deelneming aan een criminele organisatie: wetenschap (in de zin van onvoorwaardelijk opzet)', *TPWS* 2016, 38.

Kesteloo 2018

A.N. Kesteloo, 'Verbod op motorclubs: een tussenstand', *TPWS* 2018, 77.

Klement 2016

C. Klement, 'Outlaw biker affiliations and criminal involvement', *European Journal of Criminology* 2016, 13, afl. 4.

Klemm 2012

M. Klemm 2012, 'Zur Anwendbarkeit des § 20 VereinsG vor dem Hintergrund des Ermächtigungserfordernisses in § 129b StGB', *NStZ* 2012, 128.

Kluiver, de 2005

H.J. de Kluiver, 'Verboden rechtspersonen: betekenis en beperking van een privaatrechtelijk perspectief', *WPNR* 2005, 6633.

Kluth 2018

W. Kluth, 'Artikel 21 GG', in: Epping/Hillgruber, *Beck'scher Online-Kommentar* (online via bekk-online), 15 februari 2018 (36^e druk).

Knabe 2014

A. Knabe, 'Artikel 32 PartG', in: Albrecht/Roggenkamp, *Vereinsgesetz Kommentar*, München: Verlag C.H. Beck 2014.

Kniesel 2016

M. Kniesel, 'Versammlungsgesetz', in: Dietel/Gintzel/Kniesel, *Versammlungsgesetze – Kommentierung, Musterbescheide, Rechtsschutz*, Keulen: Carl Heymanns Verlag 2016.

Koornstra & Brouwer 2018

J. Koornstra & J.G. Brouwer, 'Het verbieden van Outlaw Motorcycle Gangs. Een effectieve maatregel?', *AA* 2018, 696 (afl. 9).

Koornstra e.a. 2018

J. Koornstra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, 'Bevoegdheid minister om OMG te verbieden', 12 maart 2018, te raadplegen onder Tijdschrift via: www.openbareorde.nl.

Kortmann 1987

C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987.

Kuldova & Sánchez-Jankowski 2018

T. Kuldova & M. Sánchez-Jankowski (red.), *Outlaw motorcycle clubs and street gangs. Scheming legality, resisting criminalization*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2018.

Lange, de, Efthymiou & Van Tienen 2016

R. de Lange, N. Efthymiou & F. van Tienen, *Risico's voor de democratie. Een juridische verkenning van het gevaar-criterium in het democratisch verdedigingsrepertoire in vijf landen: Duitsland, Frankrijk, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten*, Erasmus Universiteit Rotterdam 2016.

Laronde-Clérac 2016

C. Laronde-Clérac, 'Associations', *JurisClasseur Commercial* 2016.

Lauchs, Bain & Bell 2015

M. Lauchs, A. Bain & P. Bell, *Outlaw motorcycle gangs: A theoretical perspective*, Londen: Palgrave Pivot 2015.

Lavrysen 2018

L. Lavrysen, 'System of Restrictions', in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2018, p. 307-330.

Leenknecht 2018

G. Leenknecht, 'Wetenschappelijk commentaar op artikel 8 Grondwet', web-editie 2018 op www.nederlandrechtsstaat.nl.

Losappio 2008

S. Losappio, 'La répression de l'entente en droit pénal français et son application à la lutte antiterroriste', 22 februari 2008, online via village-justice.com.

Löwenstein 1982

F.J.W. Löwenstein, 'Het recht van Vereniging/Het Verenigingsrecht', in: A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns, *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet (Jeukens-bundel)*, Nijmegen: Stichting Ars Aequi 1982, p. 191-208.

Meijer, de 2006

M.E. de Meijer, 'De civielrechtelijke bevoegdheden van het OM bij de aanpak van "foute" rechtspersonen en organisaties: een zinvol complement?', *Strafblad* 2006, p. 160-176.

Melis/Waaijer 2012

J.C.H. Melis/B.C.M. Waaijer, *De Notariswet*, Deventer: Kluwer 2012.

Meulen, van der 1993

B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving; actoren, instrumenten en waarborgen; een studie naar recht en regelgeving betreffende bevoegdheden tot en garanties bij de handhaving van de openbare orde in de rechtsstaat Nederland*, Deventer: Kluwer 1993.

Meulen, van der 2000

B.M.J. van der Meulen, 'Artikel 8', in: A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 137-145.

Meyer 2001

J.P. Meyer, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden: Nomos 2011.

Minovic 2015

T. Minovic, 'Het verbieden van clubs en verenigingen: van Hell's Angels tot Martijn', 6 maart 2015, te raadplegen onder Tijdschrift via: www.openbare-orde.nl.

Molier 2013

G. Molier, 'De Vereniging Martijn mag toch bestaan. Over de scheiding van recht en moraal', *NJB* 2013, 1389.

Molier 2016

G. Molier, 'Het verbod van een politieke partij. Een anomalie in het recht?', *NJB* 2016, 1754.

Molier 2017

G. Molier, 'De verenigingsvrijheid versus het verbod van een politieke partij: naar een afzonderlijk criterium?', in: P.A.J. van den Berg & G. Molier, *In dienst van het recht (Brouwer-bundel)*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 107-118.

Mowbray 2014

A.R. Mowbray, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford: 2014 Oxford University Press.

Nan 2011

J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel* (diss. Tilburg), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

Nethe 2013

M.Y. Nethe, *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*, Deventer: Kluwer 2013.

Nethe 2016

M.Y. Nethe, 'Ontbinding en vereffening van rechtspersonen', in: W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen, *Handboek ondernemingsrecht 2016/2017*, Zutphen: Walburg Pers 2016.

Nieuwenhuis 2012

A.J. Nieuwenhuis, 'De kernrechtbenadering bij de grondrechten', *TvCR* 2012, p. 138-159.

Nieuwenhuis 2013

A.J. Nieuwenhuis, 'Vrijheid van meningsuiting', in: J.H. Gerards (red.), *Grondrechten: De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 69-101.

Nieuwenhuis 2015

A.J. Nieuwenhuis, 'Het verenigingsverbod. Op zoek naar de grondvesten van de rechtsorde', *TvCR* 2015, 2 (afl. 6).

Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017

A.J. Nieuwenhuis, M. den Heijer & A.W. Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.

Nowak 2005

M. Nowak, *U.N. Convention on Civil and Political Rights, Commentary*, Kehl: N.P. Engel 2005.

Oldenhuis e.a. 2007

F.T. Oldenhuis, J.G. Brouwer, D.N.R. Wegerif & F.E. Keijzer, *Schurende relaties tussen recht en religie*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2007.

Oldenhuis e.a. 2012

F.T. Oldenhuis, C.K.M. von Stuckrad, N. de Jong, P.J. van Mourik-Visser & J.J. Westert, *Eschatologische bewegingen in Nederland: religiewetenschappelijke en juridische bevindingen*, Den Haag: BiZa/RuG en ISW 2012.

Pel 2013

P.T. Pel, *Geestelijken in het recht. De rechtspositie van geestelijke functionarissen in het licht van het eigen recht van kerken en religieuze gemeenschappen in de Nederlandse rechtsorde*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013.

Ploeg, van der 2012

T.J. van der Ploeg, 'Hoe moeilijk is het om een vereniging – of een andere rechtspersoon – te verbieden?', *NJB* 2012, 890.

Ploeg, van der 2013

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

Rainey, Wicks & Ovey 2014

B. Rainey, E. Wicks & C. Ovey, Jacobs, White & Ovey. *The European Convention on Human Rights*, Oxford: 2017 Oxford University Press.

Rijkkema 2015

B. Rijkkema, *Weerbare democratie. De grenzen van democratische tolerantie*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2015.

Rodriguez 2017

K. Rodriguez, 'Associations', *JurisClasseur Commercial* 2017, 1699.

Roggenkamp 2014

J.D. Roggenkamp, 'Artikel 2 VereinsG', in: Albrecht/Roggenkamp, *Vereinsgesetz Kommentar*, München: Verlag C.H. Beck 2014.

Roks & Van Ruitenburg 2018

R.A. Roks & T. van Ruitenburg, 'Dutch gang talk: a reflection on the use of the gang label in the Netherlands', in: T. Kuldova & M. Sánchez-Jankowski (red.), *Outlaw motorcycle clubs and street gangs. Scheming legality, resisting criminalization*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2018.

Roorda 2015a

B. Roorda, *Demonstratieve kampementen*, Amsterdam: Reed Business Media 2015.

Roorda 2015b

B. Roorda, *Private ordebewaarders bij betogingen*, Amsterdam: Reed Business Media 2015.

Roorda 2016

B. Roorda, *Het recht om te demonstreren* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016.

Roorda 2017

B. Roorda, 'Openbare-orderechtelijke begrippen', in: P.A.J. van den Berg & G. Molier (red.), *In dienst van het recht (Brouwer-bundel)*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 55-65.

Roorda, Brouwer & Schilder 2015

B. Roorda, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Evaluatie Wet openbare manifestaties*, 3 juli 2015, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

Ruitenburg, van 2016

T. van Ruitenburg, 'Raising barriers to "Outlaw Motorcycle Gang-related events". Underlining the difference between pre-emption and prevention', *Erasmus Law Review* 2016, 3.

Ruitenburg, van 2017

T. van Ruitenburg, 'Op zoek naar (juridische) barrières tegen "Outlaw Motorcycle Gangs"', *Strafblad* 2017, 83.

Ruitenburg, van 2018

T. van Ruitenburg, 'Op zoek naar (juridische) barrières tegen "Outlaw Motorcycle Gangs"', *Strafblad* 2018, 83 (afl. 6).

Rutgers 1992

M. Rutgers, *Strafbaarstellingen van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Sarre 2016

R. Sarre, 'Recent legal developments in Australia', *Australian & New Zealand Journal of Criminology* 2016, 49.

Schilfgaarde, van 1982

P. van Schilfgaarde, 'De verboden rechtspersoon', *WPNR* 1982, 5633.

Schnorr 1965

G. Schnorr, *Öffentliches Vereinsrecht – Kommentar zum Vereinsgesetz*, Keulen: Carl Heymans Verlag 1965.

Scholz 2017

R. Scholz, 'Artikel 9 GG', in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz-Kommentar* (online via beck-online), september 2017 (81^e druk).

Steenbergen, van 2006

R. van Steenbergen, 'Kledingvoorschriften en grondrechten', *Sociaal Recht* 2006, nr. 2, p. 41-57.

Stegbauer 2005

A. Stegbauer, 'Rechtsprechungsübersicht zu den Propaganda- und Äusserungsdelikten', *NStZ* 2005, 776.

Stegbauer 2008

A. Stegbauer, 'Rechtsprechungsübersicht zu den Propaganda- und Äusserungsdelikten', *NStZ* 2008, 73.

Stegbauer 2010

A. Stegbauer, 'Rechtsprechungsübersicht zu den Propaganda- und Äusserungsdelikten', *NStZ* 2010, 129.

Stegbauer 2012

A. Stegbauer, 'Rechtsprechungsübersicht zu den Propaganda- und Äusserungsdelikten', *NStZ* 2012, 79.

Stegbauer 2015

A. Stegbauer, 'Rechtsprechungsübersicht zu den Propaganda- und Äusserungsdelikten', *NStZ* 2015, 201.

Stegbauer 2017

A. Stegbauer, 'Rechtsprechungsübersicht zu den Propaganda- und Äusserungsdelikten', *NStZ* 2017, 266.

Sternberg-Lieben 2014

D. Sternberg-Lieben, 'Artikel 86 StGB', in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München: Beck 2014.

Swart 1987

A.H.J. Swart, 'Verboden organisaties en rechtspersonen', in: Ch.J. Enschedé, N. Keizer, J.C.M. Leijten & Th.W. van Veen (red.), *Naar eer en geweten: liber amicorum J. Rummelink*, Arnhem: Gouda Quint 1987.

Tonkelaar, den 1979

J.D.A. den Tonkelaar, *Vrijheid en gebondenheid in het verenigingsrecht*, Deventer: H.D. Tjeenk Willink 1979.

Touillier 2014

M. Touillier, "Retour vers le futur", ou le remake inopportun d'une trilogie opéré par le Conseil constitutionnel dans l'approche des règles procédurales spécifiques à la criminalité organisée', *La Revue des Droits de l'Homme: Actualités Droits-Libertés* 2014.

Tsoulaka 2016

A. Tsoulaka, 'Regulating football-related violence in France', in: A. Tsoulaka, G. Pearson & P.T.M. Coenen (red.), *Legal responses to football 'Hooliganism' in Europe*, Den Haag: Asser Press 2016.

Tuk & Vols 2018

M.I. Tuk & M. Vols, 'Ondermijning en het openbare-orderrecht', *NJB* 2018, 1190.

Ubillos 2012

J.M.B. Ubillos, 'Freedom of Assembly and Association (Art. 11 ECHR): Some Hesitations on a Path of Firm Protection' in: J. García Roca & P. Santolaya, *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention on Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2012, p. 403-437.

Veen, van 1983

Th.W. van Veen, 'De verboden vereniging en art. 140 Sr', *NJB* 1983, 12 (afl. 1).

Veen, van 2012

W.J.M. van Veen (red.), *De Europese naamloze vennootschap (SE)*, Deventer: Kluwer 2012.

Verhey 2003

L.F.M. Verhey, 'Het grondwettelijke beperkingssysteem: handhaving of herbezinning?', *NJCM-Bulletin* 2003, p. 216-232.

Verhey 2014

L.F.M. Verhey, *De constitutionele conventie: een blinde vlek in ons staatsrecht* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2014.

Verhey & Aal 2017

L.F.M. Verhey & C.S. Aal, 'Delegatie van regelgevende bevoegdheid in Nederland: tijd voor herbezinning', *RegelMaat* 2017, p. 241-268.

Vermeulen 1995

B.P. Vermeulen, 'Beperking van grondrechten', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg* (Burkens-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 1-34.

Vermeulen e.a. 2006

B. Vermeulen (eindred.), N. Doorn-Harder, T. Loenen, F. Leemhuis, M.M. Ghaly, Van Bommel, J.P. Loof, B. Wegelin, 'Overwegingen bij een boerka-verbod. Zienswijze van de deskundigen inzake een verbod op gezichtsbedekkende kleding', 3 november 2006, Den Haag, online te raadplegen via openaccess.leidenuniv.nl.

Vlas 2005

P. Vlas, 'Terrorisme en IPR', *WPNR* 2005, 6633.

Vlas 2017

P. Vlas, *Rechtspersonen*, Apeldoorn: Maklu Uitgevers 2017.

Vols 2013

M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgever 2013.

Vols & Bruijn 2015

M. Vols & L.M. Bruijn, 'De strijd van de burgemeester tegen drugscriminaliteit: een eerste statistische analyse van de toepassing van artikel 13b Opiumwet', *Netherlands Administrative Law Library* 2213-3518, p. 1-23.

Vorm, van der 2016

B. van der Vorm, *Ernstig gevaar. Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016.

De Vries-Leemans 1995

M.J.H.M. de Vries-Leemans, *Art. 140 Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van deelneming aan misdadige organisaties*, Deventer: Kluwer 1995.

De Vries-Leemans 2000

M.J.H.J. de Vries-Leemans, 'Het recht van vereniging en artikel 140 Sr', in: H.M.L. Frons & T.J. van der Ploeg (red.), *De vrijheid van vereniging in Nederland*, Utrecht: Uitgeverij Lemma 2000.

Wache 2018

V. Wache, 'Vereinsgesetz', in: Erbs/Kohlhaas, *Strafrechtliche Nebengesetze* (online via beck-online), januari 2018.

Wierenga, Post & Koornstra 2016

A.J. Wierenga, C. Post & J. Koornstra, *Naar handhaafbare noodbevelen en noodverordeningen*, Amsterdam: Reed Business 2016.

Winter, de 1993

R. de Winter, *De heersende leer, honderd jaar verspreidingsjurisprudentie: 1892-1992* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 1993.

Winter & Mein 2017

H.B. Winter & A.G. Mein, 'De staat van toezicht en handhaving door gemeenten', *Gst.* 2017, 175.

Wissen, van 1992

G.J.M. van Wissen, *Grondrechten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992.

1.2 Annotaties

Alkema, NJ 1983, 296

E.A. Alkema, annotatie bij HR 25 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4414, NJ 1983, 295-296.

Alkema, NJ 1994, 223

E.A. Alkema, annotatie bij EHRM 30 juni 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUD001613090, appl. nr. 16130/90 (Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland), NJ 1994, 223.

Alkema, NJ 2014, 507

E.A. Alkema, annotatie bij HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Vereniging Martijn), NJ 2014, 507.

Berg, van den, JIN 2005, 196

M. van den Berg, annotatie bij Rb. Amsterdam 31 maart 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AT2894 (Al Haramain), JIN 2005, 196.

Broeksteeg, JIN 2014, 142

J.L.W. Broeksteeg, annotatie bij HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Vereniging Martijn), JIN 2014, 142.

Broeksteeg, OR Updates 2018, 0016

J.L.W. Broeksteeg, annotatie bij Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC), OR Updates 2018, 0016.

Brouwer & Koornstra, AB 2017, 72

J.G. Brouwer & J. Koornstra, annotatie bij EHRM 27 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD00046961 (Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk), AB 2017, 72.

Brouwer & Koornstra, AB 2018, 60

J.G. Brouwer & J. Koornstra, annotatie bij Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC), AB 2018, 60.

Brouwer & Molier, AB 2014, 348

J.G. Brouwer & G. Molier, annotatie bij HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Vereniging Martijn), AB 2014, 348.

Brouwer & Roorda, AB 2017, 25

J.G. Brouwer & B. Roorda, annotatie bij Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985, AB 2017, 25.

Brouwer & Schilder, AB 2011, 333

J.G. Brouwer & A.E. Schilder, annotatie bij ABRvS 13 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2011:BR1448, AB 2011, 333.

Bulten, JOR 2013, 134

C.D.J. Bulten, annotatie bij Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041 (Vereniging Martijn), JOR 2013, 134.

Kanne, AB 1999, 329

M.J. Kanne, annotatie bij Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AD296 (NVP/CP'86), AB 1999, 329.

Kanne, EHRC 2011, 93

M.J. Kanne, annotatie bij EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222DEC000646809, appl. nr. 6468/09 (Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk), EHRC 2011, 93.

Maeijer, NJ 1978, 281

J.M.M. Maeijer, annotatie bij Rb. Amsterdam 8 maart 1978, ECLI:NL:RBAMS:1978:AC0252 (Nederlandse Volksunie), NJ 1978, 281.

Maeijer, NJ 1979, 363

J.M.M. Maeijer, annotatie bij HR 9 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC0769 (Nederlandse Volksunie), NJ 1979, 363.

Morree, de, EHRC 2013, 122

P. de Morree, annotatie bij EHRM 14 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD002626105, appl. nr. 26261/05, 26377/06 (Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland), EHRC 2013, 122.

Roorda, EHRC 2017, 13

B. Roorda, annotatie bij EHRM 27 oktober 2016,
 ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, appl. nr. 4696/11, 4703/11
 (Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk), EHRC 2017, 13.

Schilfgaarde, van, NJ 2009, 507

P. van Schilfgaarde, annotatie bij HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen), NJ 2009, 507.

Schmieman, JOR 2005, 188

E. Schmieman, annotatie bij Rb. Amsterdam 31 maart 2005,
 ECLI:NL:RBAMS:2005:AT2894 (Al Haramain), JOR 2005, 188.

Schmieman, JOR 2007, 116

E. Schmieman, annotatie bij Rb. Leeuwarden 6 maart 2007,
 ECLI:NL:RBLEE:2007:AZ9940 (Hells Angels Northcoast Harlingen), JOR 2007, 116.

Schmieman, JOR 2009, 222

E. Schmieman, annotatie bij HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen), JOR 2009, 222.

Schutgens, AA 2014, 834

R.J.B. Schutgens, annotatie bij HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Vereniging Martijn), AA 2014, 834.

Schutgens, JOR 2018, 66-67

R.J.B. Schutgens, annotatie bij Rb. Midden-Nederland 20 december 2017,
 ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos) en Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius), JOR 2018, 66 en JOR 2018, 67.

Verbrugh, Ondernemingsrecht 2013, 7

M.A. Verbrugh, annotatie bij Rb. Assen 27 juni 2012,
 ECLI:NL:RBASS:2012:BW9477 (Vereniging Martijn), Ondernemingsrecht 2013, 7.

Verbrugh, Ondernemingsrecht 2015, 17

M.A. Verbrugh, annotatie bij HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (Vereniging Martijn), Ondernemingsrecht 2015, 17.

Vermeulen, AB 2000, 291

B.P. Vermeulen, annotatie bij ABRvS 3 december 1998,
 ECLI:NL:RVS:1998:AN6386, AB 2000, 291.

1.3 Overig

Department of Justice and Attorney-General 2018

Department of Justice and Attorney-General, Fact Sheet 2: Habitually Consorting, laatst gewijzigd op 10 april 2017, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Department of Justice and Attorney-General 2018

Department of Justice and Attorney-General, Fact Sheet 3A: Restricted Premises Orders, laatst gewijzigd op 10 april 2017, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Landelijke Eenheid 2014

Nationale Politie, Landelijke Eenheid, Outlawbikers in Nederland 2014, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

LIEC 2015

LIEC, Integrale landelijke voortgangsrapportage Outlaw Motorcycle Gangs 2014, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

LIEC 2016

LIEC, Integrale landelijke voortgangsrapportage Outlaw Motorcycle Gangs 2015, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

LIEC 2017

LIEC, Voortgangsrapportage Outlaw Motorcycle Gangs 2016, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

LIEC 2018

LIEC, Voortgangsrapportage Outlaw Motorcycle Gangs 2017, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

OSCE 1990

Organization for Security and Co-operation in Europe, 'Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE', 29 juni 1990, te raadplegen via www.osce.org.

OSCE/ODIHR & Venice Commission 2011

Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe's European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), 'Guidelines on Political Party Regulation', Warschau/Straatsburg 2011.

OSCE/ODIHR & Venice Commission 2015

Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Office for

Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) en de Council of Europe's European Commission for Democracy through Law (Venetië Commissie), 'Guidelines on Freedom of Association', Warschau 2015.

Regeerakkoord 2017-2021

Regeerakkoord 2017-2021, 'Vertrouwen in de toekomst', te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

Taskforce 2016

Queensland Government, *Taskforce on Organised Crime Legislation*, 31 maart 2016, te vinden op: www.justice.qld.gov.au (laatst geraadpleegd op 1 november 2018).

Venice Commission 2000

Venice Commission, 'Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures', CDL-INF (2000) 1, Straatsburg, 10 januari 2000.

Venice Commission 2011

Venice Commission, 'Opinion on the compatibility with universal human rights standards of article 193-1 of the criminal code on the rights of non-registered associations of the Republic of Belarus', CDL-AD(2011)036, 14-15 oktober 2011.

VN-Rapporteur 2012

Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A/HRC/20/27, 21 mei 2012.

VN-rapporteur 2014

Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A/HRC/26/29, 14 april 2014.

VN-rapporteur 2015

Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, United Nations, A/HRC/29/25, 28 april 2015.

Wetsontwerp Bestuurlijk verbod rechtspersonen

Wetsontwerp Bestuurlijk verbod rechtspersonen, te raadplegen via www.internetconsultatie.nl/bestuurlijkverbodrechtspersonen.

2 Parlementaire stukken

2.1 Tweede Kamer

Kamerstukken II 1854/55, IX, nr. 4.
Kamerstukken II 1854/55, IX, nr. 5.
Kamerstukken II 1954/55, 3769.
Kamerstukken II 1967/68, 9724, nr. 1-3.
Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3.
Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, 4, 6.
Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, 10.
Kamerstukken II 1981/82, 17 476, nr. 3.
Kamerstukken II 1982/83, 17 476, nr. 4.
Kamerstukken II 1984/85, 17 476, nrs. 5-7, 9.
Kamerstukken II 1984/85, 17 725, nr. 7.
Kamerstukken II 1985/86, 17 476, nr. 12.
Kamerstukken II 2004/5, 28 764, nr. 6.
Kamerstukken II 2009/10, 32 137, nr. 3.
Kamerstukken II 2011/12, 33 165, nr. 3.
Kamerstukken II 2016/17, 34 465, nr. 4.
Kamerstukken II 2017/18, 34 846, nr. 2-3.

Handelingen II 1976/77, p. 2198-2200.
Handelingen II 1986/87, OCV/UCV 22 september 1986, p. 22.
Handelingen II 2004/05, 24 februari 2005, p. 52-3361.

2.2 Eerste Kamer

Kamerstukken I 1986/87, 17 476, nr. 57b.

2.3 Overig

Afdeling advisering van de Raad van State, W03.16.0119/II bij Kamerstukken II 2016/17, 34 465, nr. 4.
Afdeling advisering van de Raad van State, W16.17.0385/II bij Kamerstukken II 2017/18, 34 846, nr. 4.

Duitse Bondsdag, Drucksache IV/430, 24 mei 1962.

Duitse Bondsdag, Drucksache 18/9758, 26 september 2016.

Queensland Legislative Assembly, *Parliamentary Debates*, 15 oktober 2013, 3236.

United Nations Secretary-General, 'Draft International Covenants on Human Rights: annotation', Doc. A/2929, 1 juli 1955, te raadplegen via repository.un.org.

3 Jurisprudentieregister

3.1 Rechtbanken

Rb. Amsterdam 8 maart 1978, ECLI:NL:RBAMS:1978:AC0252 (Nederlandse Volksunie).

Rb. Amsterdam 18 november 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AD296 (NVP/CP'86).

Rb. Almelo 29 augustus 2001, ECLI:NL:RBALM:2001:AD3265 (Vereniging Enschedese Cannabisconsumenten).

Rb. Den Haag 26 januari 2004, ECLI:NL:RBDHA:2004:AO6203.

Rb. Amsterdam 31 maart 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AT2894 (Al Haramain).

Rb. Rotterdam 24 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ2993 (Stichting Hells Angels MC).

Rb. Haarlem 24 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ3072 (Stichting Hells Angels Haarlem).

Rb. Leeuwarden 6 maart 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:AZ9940 (Hells Angels Northcoast Harlingen).

Rb. Amsterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA2747 (Stichting Hells Angels Holland).

Rb. Amsterdam 11 april 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BA2761 (Stichting Hells Angels Amsterdam).

Rb. Maastricht 29 mei 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BA5843 (Stichting Hells Angels Nomads).

Rb. Amsterdam 21 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6148.

Rb. Amsterdam 1 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7450 (Euromex Trade B.V.).

Rb. Assen 27 juni 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BW9477 (Vereniging Martijn).

- Rb. Oost-Brabant 17 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2146.
Rb. Oost-Brabant 17 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2271.
Rb. Den Haag 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11985.
Rb. Zeeland-West-Brabant 20 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1978 en ECLI:NL:RBZWB:2017:1979.
Rb. Limburg 7 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2052.
Rb. Midden-Nederland 23 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:874.
Rb. Amsterdam 13 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4966 (Woning als clubhuis).
Rb. Zeeland-West-Brabant 14 juli 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:4168.
Rb. Midden-Nederland 20 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6241 (Bandidos MC).
Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113 (Catervarius).
Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183 (Satudarah MC).

3.2 *Gerechtshoven*

- Hof Arnhem 14 januari 2002, rek.nr. 2001/684 (Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten – niet gepubliceerd).
Hof Amsterdam 5 januari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY0279 (Al Haramain).
Hof Leeuwarden 12 december 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BB9782 (Hells Angels Northcoast Harlingen).
Hof 's-Hertogenbosch 25 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD0560 (Stichting Hells Angels Nomads).
Hof Arnhem 14 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ2178.
Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6041 (Vereniging Martijn).
Hof Amsterdam 26 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8885.

3.3 *Hoge Raad*

- HR 6 februari 1935, NJ 1935, p. 1513.
HR 9 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC0769 (Nederlandse Volksunie).
HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595 (Kleuterschool Babbel).
HR 25 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4414, AB 1983, 37, m.nt. F.H. van der

Burg, NJ 1983, 295, m.nt. E.A. Alkema (deze annotatie is te vinden onder NJ 1983, 296).

HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (Zwolsman).

HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124 (Hells Angels Northcoast Harlingen).

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

HR 16 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2668.

HR 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:725.

3.4 Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 5 januari 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AN5002, AB 1996, 179, m.nt. J.A. Hofman.

ABRvS 3 december 1998, ECLI:NL:RVS:1998:AN6386, AB 2000, 291, m.nt. B.P. Vermeulen.

ABRvS 10 augustus 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AH9317.

ABRvS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6406.

ABRvS 18 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK3671.

ABRvS 13 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2011:BR1448, AB 2011, 333, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder.

3.5 Centrale Raad van Beroep

CRvB 29 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3448.

CRvB 9 februari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:456.

CRvB 8 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:771.

CRvB 5 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1963.

3.6 Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 1 juli 1961, ECLI:CE:ECHR:1961:0701JUD000033257, appl.nr. 332/57 (Lawless/Ierland (nr. 3)).

EHRM 18 juni 1971, ECLI:CE:ECHR:1971:0618JUD000283266, appl.nr. 2832/66, 2835/66, 2899/66 (De Wilde, Ooms en Versyp ('Vagrancy')/België).

EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, appl.nr.

- 5493/72 (Handyside/Verenigd Koninkrijk).
EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, appl.nr. 6538/74 (Sunday Times/Verenigd Koninkrijk (nr. 1)).
- EHRM 23 juni 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875, appl.nr. 6878/75, 7238/75 (Le Compte, Van Leuven & De Meyere/België).
- EHRM 13 augustus 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176, appl.nr. 7601/76, 7806/77 (Young, James en Webster/Verenigd Koninkrijk).
- EHRM 10 februari 1983, ECLI:CE:ECHR:1983:0210JUD000729975, appl.nr. 7299/75, 7496/76 (Albert en Le Compte/België).
- EHRM 25 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0325JUD000873479, appl.nr. 8734/79 (Barthold/Duitsland).
- EHRM 24 maart 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583, appl.nr. 10465/83 (Olsson/Zweden (nr. 1)).
- EHRM 21 juni 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0621JUD001012682, appl.nr. 10126/82 (Plattform 'Ärzte für das Leben'/Oostenrijk).
- EHRM 24 april 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0424JUD001180185, appl.nr. 11801/85 (Kruslin/Frankrijk).
- EHRM 25 augustus 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0825JUD001330887, appl.nr. 13308/87 (Chorherr/Oostenrijk).
- EHRM 30 juni 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0630JUD001613090, appl.nr. 16130/90 (Sigurdur A. Sigurjónsson/IJsland).
- EHRM 24 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, appl.nr. 15450/89 (Casado Coca/Spanje).
- EHRM (Grote Kamer) 23 september 1994,
ECLI:CE:ECHR:1994:0923JUD001589089, appl.nr. 15890/89
(Jersild/Denemarken).
- EHRM (Grote Kamer) 26 september 1995,
ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, appl.nr. 17851/91
(Vogt/Duitsland).
- EHRM (Grote Kamer) 25 april 1996,
ECLI:CE:ECHR:1996:0425JUD001557389, appl.nr. 15573/89 (Gustafsson/Zweden).
- EHRM (Grote Kamer) 30 januari 1998,
ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, appl.nr. 19392/92 (United Communist Party of Turkey e.a./Turkije).
- EHRM (Grote Kamer) 25 mei 1998,
ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002123793, appl.nr. 21237/93 (Socialist Party e.a./Turkije).
- EHRM 10 juli 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0710JUD002669595, appl.nr.

- 26695/95 (Sidiropoulos e.a./Griekenland).
 EHRM 2 september 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0902JUD002295493, appl.nr. 22954/93 (Ahmed e.a./Verenigd Koninkrijk).
- EHRM (Grote Kamer) 29 april 1999,
 ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894, appl.nr. 25088/94, 28331/95, 28443/95 (Chassagnou e.a./Frankrijk).
- EHRM (Grote Kamer) 20 mei 1999,
 ECLI:CE:ECHR:1999:0520JUD002539094, appl.nr. 25390/94 (Rekvényi/Hongarije).
- EHRM 1 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0201DEC003230796, appl.nr. 32307/96 (Schimanek/Oostenrijk).
- EHRM 29 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0229JUD003929398, appl.nr. 39293/98 (Fuentes Bobo/Spanje).
- EHRM (Grote Kamer) 26 oktober 2000,
 ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003098596, appl.nr. 30985/96 (Hasan en Chausch/Bulgarije).
- EHRM 31 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0731JUD004134098, appl.nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije).
- EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003597297, appl.nr. 35972/97 (Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Turkije).
- EHRM 2 augustus 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD003711997, appl.nr. 37119/97 (N.F./Italië).
- EHRM 2 oktober 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:1002JUD002922195, appl.nr. 29221/95, 29225/95 (Stankov en The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulagrije).
- EHRM 4 juni 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003312996, appl.nr. 33129/96 (Olivieira/Nederland), AB 2002, 407, m.nt. I. Sewandono.
- EHRM 4 juni 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0604JUD003733197, appl.nr. 37331/97 (Landvreugd/Nederland), AB 2003, 19, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer.
- EHRM 9 april 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0409JUD002272393, appl.nr. 22723/93, 22724/93, 22725/93 (Yazar e.a./Turkije).
- EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003,
 ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098, appl.nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 (Refah Partisi (The Welfare Party) e.a./Turkije).
- EHRM (Grote Kamer) 17 februari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, appl.nr. 44158/98 (Gorzelik e.a./Polen).
- EHRM 2 september 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0902DEC004226498, appl.nr.

- 42264/98 (W.P. e.a./Polen).
- EHRM 16 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1116DEC002313103, appl.nr. 23131/03 (Norwood/Verenigd Koninkrijk).
- EHRM 18 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1118DEC006078100, appl.nr. 60781/00 (Slavic University in Bulgaria e.a./Bulgarije).
- EHRM 20 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1020JUD007498901, appl.nr. 74989/01 (Ouranio Toxo e.a./Griekenland).
- EHRM (Grote Kamer) 10 november 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, appl.nr. 44774/98 (Leyla Şahin/Turkije).
- EHRM 14 februari 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0214JUD002879302, appl.nr. 28793/02 (Christian Democratic People's Party/Moldavië).
- EHRM 2 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0302JUD004625799, appl.nr. 46257/99 (Izmir Savaş Karşıtları Derneği e.a./Turkije).
- EHRM (Grote Kamer) 16 maart 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0316JUD005827800, appl.nr. 58278/00 (Zdanoka/Letland).
- EHRM 5 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1005JUD007288101, appl.nr. 72881/01 (Moscow Branch of the Salvation Army/Rusland).
- EHRM 1 februari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0201JUD004436302, appl.nr. 44363/02 (Ramazanova e.a./Azerbeidzjan).
- EHRM 5 april 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0405JUD001814702, appl.nr. 18147/02 (Church of Scientology Moscow/Rusland).
- EHRM 7 juni 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0607JUD007125101, appl.nr. 71251/01 (Parti Nationaliste Basque – Organisation Regionale d'Ipparralde/Frankrijk).
- EHRM (Grote Kamer) 12 november 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397, appl.nr. 34503/97 (Demir en Baykara/Turkije).
- EHRM 18 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1218JUD002873605, appl.nr. 28736/05 (Aliyev e.a./Azerbeidzjan).
- EHRM 15 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0115JUD007465101, appl.nr. 74651/01 (Association of Citizens Rado and Paunkovski/Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië).
- EHRM 21 april 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD006895901, appl.nr. 68959/01 (Enerji Yapi-Yol Sen/Turkije).
- EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD002580304, appl.nr. 25803/04, 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna/Spanje).
- EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD003557903, appl.nr.

- 35579/03, 35613/03, 35626/03, 35634/03 (Etxeberria e.a./Spanje).
 EHRM 8 oktober 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1008JUD003708303, appl.nr. 37083/03 (Tebieti Mühafize Cemiyeti en Israfilov/Azerbeidzjan).
 EHRM 10 juni 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0610JUD000030202, appl.nr. 302/02 (Jehovah's Witnesses of Moscow e.a./Rusland).
 EHRM 21 oktober 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1021JUD000491607, appl.nr. 4916/07, 25924/08, 14599/09 (Alekseyev/Rusland).
 EHRM (Grote Kamer) 6 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0106JUD003493204, appl.nr. 34932/04 (Paksas/Litouwen).
 EHRM 20 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0120JUD000930007, appl.nr. 9300/07 (Herrmann/Duitsland).
 EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD001663707, appl.nr. 16637/07 (Aydin/Duitsland).
 EHRM 22 februari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0222DEC000646809, appl.nr. 6468/09 (Association Nouvelle des Boulogne Boys/Frankrijk), EHRC 2011, 93, m.nt. M.J. Kanne.
 EHRM 11 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1011JUD004884807, appl.nr. 48848/07 (Association Rhino e.a./Zwitserland).
 EHRM 18 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1018JUD003496004, appl.nr. 34960/04 (United Macedonian Organisation Ilinden e.a./Bulgarije (nr. 2)).
 EHRM 18 oktober 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1018JUD004156107, appl.nr. 41561/07, 20972/08 (United Macedonian Organisation Ilinden – Pirin e.a./Bulgarije).
 EHRM 10 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0410JUD002664803, appl.nr. 26648/03 (Strzelecki/Polen).
 EHRM 12 juni 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0612DEC003109808, appl.nr. 31098/08 (Hizb Ut-Tahrir e.a./Duitsland).
 EHRM 6 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD004733506, appl.nr. 47335/06 (Redfearn/Verenigd Koninkrijk).
 EHRM 14 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD002626105, appl.nr. 26261/05, 26377/06 (Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland), EHRC 2013, 122, m.nt. P. de Morree.
 EHRM 9 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD003594310, appl.nr. 35943/10 (Vona/Hongarije), EHRC 2013, 218, m.nt. P. de Morree.
 EHRM 14 januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0114JUD004773206, appl.nr. 47732/06 (Association of Victims of Romanian Judges e.a./Roemenië).
 EHRM 13 november 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1113JUD000554805, appl.nr. 5548/05 (Islam-Ittihad Association e.a./Azerbeidzjan).
 EHRM (Grote Kamer) 30 juni 2015,

- ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD004141804, appl.nr. 41418/04 (Khoroshenko/Rusland).
- EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015,
ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, appl.nr. 27510/08
(Perinçek/Zwitserland).
- EHRM 26 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0426JUD001992013, appl.nr. 19920/13 (Cumhuriyet Halk Partisi/Turkije).
- EHRM 4 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004DEC005597713, appl.nr. 55977/17 (Nationaldemokratische Partei Deutschlands/Duitsland).
- EHRM 27 oktober 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, appl.nr. 4696/11, 4703/11 (Les Authentiks en Supras Auteuil 91/Frankrijk), AB 2017, 72, m.nt. J.G. Brouwer & J. Koornstra, EHRC 2017, 13, m.nt. B. Rooda.
- EHRM 10 juli 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0710JUD004671310, appl.nr. 46713/10 (Bakir e.a./Turkije).
- EHRM 10 juli 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0710JUD005159507, appl.nr. 51595/07 (Zehra Foundation e.a./Turkije).
- EHRM 10 juli 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0710JUD005731610, appl.nr. 57316/10 (Imret/Turkije (nr. 2)).

3.7 Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

- ECRM 20 juli 1957, ECLI:CE:ECHR:1957:0720DEC000025057, appl.nr. 250/57 (German Communist Party/Duitsland).
- ECRM 31 mei 1974, ECLI:CE:ECHR:1974:0531DEC000576772, appl.nr. 5767/72 (16 Austrian Communes and some of their Councillors/Oostenrijk).
- ECRM 11 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1011DEC000834878, appl.nr. 8348/78, 8406/78 (Glimmerveen en Hagenbeek/Nederland).
- ECRM 13 mei 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0513DEC001055083, appl.nr. 10550/83 (Cheall/Verenigd Koninkrijk).
- ECRM 12 mei 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0512DEC001219486, appl.nr. 12194/86 (Kühnen/Duitsland).

3.8 VN-Mensenrechtencomité

Mensenrechtencomité 10 april 1984, nr. 117-1981 (M.A./Italië).

3.9 Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens

Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens 6 augustus 2008, Series C nr. 184 (Castaneda Gutman/Mexico).

3.10 Buitenlandse gerechten

Duitsland

BayObLG 28 februari 2002, NStZ 2003, 89.

BayObLG 12 maart 2003, NStZ 2003, 233.

BayObLG 8 maart 2005, BayObLGSt 2004, 180.

BGH 18 september 1961, NJW 1961, 2217.

BGH 25 juli 1963, NJW 1963, 2132.

BGH 2 oktober 1963, NJW 1964, 210.

BGH 12 oktober 1965, NJW 1966, 61.

BGH 9 februari 1968, NJW 1968, 1100.

BGH 14 februari 1973, NJW 1973, 768.

BGH 25 juli 1979, NJW 1979, 2216.

BGH 24 januari 1996, NJW 1996, 1906.

BGH 4 februari 1998, NJW 1998, 1653.

BGH 4 februari 1998, NStZ-RR 1998, 217.

BGH 27 maart 2003, NStZ 2003, 491.

BGH 21 mei 2003, BeckRS 2003, 04911.

BGH 28 juli 2005, NStZ 2006, 335.

BGH 3 november 2005, NStZ 2006, 355.

BGH 1 oktober 2008, NJW 2009, 928.

BGH 13 augustus 2009, NJW 2010, 163.

BGH 19 augustus 2014, MMR 2015, 200.

BGH 14 april 2015, NStZ 2015, 512.

BGH 9 juli 2015, NJW 2015, 3590, m.nt. J. Eisele.

BGH 12 januari 2017, NStZ 2017, 481.

BVerfG 23 oktober 1952, NJW 1952, 1407

BVerfG 17 augustus 1956, NJW 1956, 1393.
BVerfG 29 juli 1959, NJW 1959, 1675.
BVerfG 25 februari 1960, NJW 1960, 619.
BVerfG 25 juli 1960, BeckRS 1960, 103953.
BVerfG 7 april 1964, NJW 1964, 1219.
BVerfG 14 januari 1969, NJW 1969, 738.
BVerfG 24 februari 1971, NJW 1971, 1123.
BVerfG 2 juli 1974, BVerfGE 38, 23.
BVerfG 18 december 1974, NJW 1975, 1265.
BVerfG 9 maart 1976, NJW 1976, 1193.
BVerfG 1 maart 1979, BVerfGE 50, 290, NJW 1979, 699.
BVerfG 15 juni 1989, NJW 1990, 37.
BVerfG 10 maart 1992, NJW 1992, 1373.
BVerfG 18 juli 1997, BeckRS 1997, 14584.
BVerfG 16 juni 2000, NVwZ 2000, 1281.
BVerfG 19 januari 2001, NJW 2001, 2617.
BVerfG 1 mei 2001, NJW 2001, 2076.
BVerfG 17 juni 2004, NJW 2005, 126.
BVerfG 26 oktober 2004, BeckRS 2004, 25162.
BVerfG 26 september 2006, NJOZ 2007, 2939.
BVerfG 10 juni 2009, BVerfGE 2010, 124.
BVerfG 31 augustus 2012, BeckRS 2012, 56808.
BVerfG 20 februari 2013, NVwZ 2013, 568.
BVerfG 17 januari 2017, NJW 2017, 611.

BVerwG 16 juli 1954, NJW 1954, 1947.
BVerwG 16 mei 1958, NJW 1958, 1362.
BVerwG 23 maart 1971, NJW 1971, 1377.
BVerwG 26 oktober 1971, NJW 1972, 173.
BVerwG 6 februari 1975, NJW 1975, 1135.
BVerwG 2 december 1980, NJW 1981, 1796.
BVerwG 18 oktober 1988, NJW 1989, 993.
BVerwG 6 juli 1994, NVwZ 1995, 590.
BVerwG 14 juni 1995, NVwZ 1995, 1134.
BVerwG 30 augustus 1988, NVwZ 1997, 66.
BVerwG 6 september 1995, NVwZ 1997, 68.
BVerwG 12 februari 1998, NJW 1998, 2545.
BVerwG 13 april 1999, NVwZ-RR 2000, 70.

BVerwG 25 januari 2006, NVwZ 2006, 694.
BVerwG 29 januari 2013, NVwZ 2013, 521.
BVerwG 14 mei 2014, NVwZ 2014, 1573.
BVerwG 4 november 2016, NVwZ-RR 2017, 455.
BVerwG 4 november 2016, BeckRS 2016, 113762.

LG Aachen 11 december 2017, BeckRS 2018, 5195.
LG Dortmund 7 januari 2003, BeckRS 2006, 10882.
LG Frankfurt 27 september 2016, BeckRS 2016, 17168.
LG Hamburg 13 februari 2013, BeckRS 2013, 06363.
LG Stuttgart 15 juni 2005, CR 2005, 675.

OLG Celle 19 maart 2007, NStZ 2008, 159.
OLG Hamburg 26 september 1956, NJW 1957, 152.
OLG Hamburg 7 april 2014, BeckRS 2014, 11517.
OLG Hamm 17 april 2002, NStZ-RR 2002, 231.
OLG Koblenz 28 januari, BeckRS 2008, 02436.
OLG München 7 mei 2015, BeckRS 2015, 100004.
OLG Rostock 12 december 2001, NStZ 2002, 320.
OLG Rostock 9 september 2011, NStZ 2012, 572.
OLG Stuttgart 24 april 2006, MMR 2006, 387.

OVG Bremen 25 oktober 2005, BeckRS 2006, 24299.
OVG Lüneburg 20 april 2015, BeckRS 2015, 44459.
OVG Münster 23 maart 2001, NJW 2001, 2111.
OVG Münster 30 augustus 2012, BeckRS 2012, 56881.
OVG Weimar 29 augustus 1997, LSK 1998, 350018.

VG Darmstadt 2 maart 2018, BeckRS 2018, 5477.
VG Gelsenkirchen 29 augustus 2012, BeckRS 2012, 56955.
VG München 16 februari 2018, BeckRS 2018, 2380.

VGH Mannheim 30 april 2002, LSK 2002, 480030.
VGH München 24 januari 2007, BeckRS 2007, 29064.
VGH München 21 mei 2014, BeckRS 2014, 52184.
VGH München 20 oktober 2015, BeckRS 2015, 53538.

Frankrijk

Cour de Cassation 19 januari 1970, nr. 68-12910.

Cour de Cassation 3 januari 1985, nr. 83-13421.

Cour de Cassation 7 februari 2006, nr. 03-12804.

Cour de Cassation 8 juli 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:CR03591.

Cour de Cassation 17 februari 2016, nr. 15-11143.

Conseil Constitutionnel 16 juli 1971, nr. 71-44 DC.

Conseil d'Etat 21 juli 1970, nr. 76234.

Conseil d'Etat 25 juli 2008, nr. 315723.

Queensland (Australië)

High Court of Australia 18 december 2013, HCA 58 (Unions NSW/New South Wales).

High Court of Australia 14 november 2014, B14/2014 (Kuczborski versus Queensland).

Lijst van gebruikte afkortingen

AA	Ars Aequi
aant.	aantekening
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
afl.	aflevering
A-G	advocaat-generaal
AMVB	Algemene Maatregel van Bestuur
app.nr.	applicatienummer
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
Art./art.	Artikel/artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BayObLG	Bayerisches Obersten Landesgericht
BayObLGSt	Bayerisches Obersten Landesgericht in Strafsachen
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
B & W	burgemeester en wethouders
BGH	Bundesgerichtshof
bijv.	bijvoorbeeld
BiZa	Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
BMC	Bandidos Motorcycle Club
BV/bv	besloten vennootschap
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
CCC	Crime and Corruption Commission
CCQ	Criminal Code Queensland
CCR	Criminal Code (Criminal Organisations) Regulation 2013
CCV	Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid
CLAA	Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) Amendment Act 2013

CLOLAA	Criminal Law (Criminal Organisations Disruption) and Other Legislation Amendment Act 2013
COA	Criminal Organisation Act 2009
concl.	Conclusie
COSO	Criminal Organisation Segregation Order
CP'86	Centrumpartij '86
C.P.N.	Communistische Partij Nederland
CRvB	Centrale Raad van Beroep
c.q.	casu quo
DD	Delikt en Delinkwent
d.d.	de dato
diss.	dissertatie
dr.	Doctor
DTM	Deutsche Taliban Mujahideen
e.a.	en andere(n)
ECLI	European Case Law Identifier
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
e.d.	en dergelijke
EG	Europese Gemeenschappen
EHRC	European Human Rights Cases
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
e.v.	en volgende
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FIOD	Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst
FIP	Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventie-rechtpraktijk
Gemw	Gemeentewet
GG	Grundgesetz
GPS	Global positioning system
Gst.	De Gemeentestem
Gw	Grondwet

HR	Hoge Raad
HRRS	HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
HvJEU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IJU	Islamic Jihad Union
IPR	Internationaal privaatrecht
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten
JG	Jurisprudentie voor Gemeenten
JIN	Jurisprudentie in Nederland
jo.	juncto
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
JuS	Juristische Schulung
Justis	Justitiële Uitvoeringsdienst Toetsing, Integriteit en Screening
LACSC	Legal Affairs and Community Safety Committee
LG	Landgericht
LIEC	Landelijk Informatie en Expertise Centrum
LSK	Leitsatzkartei des deutschen Rechts
LTTE	Liberation Tigers of Tamil Eelam
MC	motorcycle club
MMR	Multimedia und Recht
m.nt.	met noot
mr.	meester in de rechten
MvA	memorie van antwoord
MvO	Maandblad voor Ondernemingsrecht
MvT	memorie van toelichting
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPD	Nationaldemokratischen Partei Deutschlands
NRC	Nieuwe Rotterdamse Courant

NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungs-Report
NV/nv	naamloze vennootschap
NVP	Nederlandse Volkspartij
NVU	Nederlandse Volks-Unie
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report
no.	numéro
nr.	nummer
nrs.	nummers
o.a	onder andere
OCV	openbare commissievergadering
ODIHR	Office for Democratic Institutions and Human Rights
OLG	Oberlandesgericht
OMG	Outlaw Motorcycle Gang
OSCE	Organization for Security and Co-operation
OVG	Oververwaltungsgericht
p.	pagina
PGBA	Peace and Good Behaviour Act 1982
PKK	Partiya Karkerên Kurdistanê
PPRA	Police Powers and Responsibilities Act 2000
prof.	professor
PvdA	Partij van de Arbeid
PVV	Partij voor de Vrijheid
QCAT	Queensland Civil Administratie Tribunal
QCS	Queensland Corrective Services
Rb.	Rechtbank
red.	redactie
rek.nr.	rekestnummer
resp.	respectievelijk
RIEC	Regionaal Informatie en Expertise Centrum
r.o.	rechtsoverweging
RuG	Rijksuniversiteit Groningen

SOCLAB	Serious and Organised Crime Legislation Amendment Bill 2016
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
StGB	Strafgesetzbuch
Sv	Wetboek van Strafvordering
t.	tegen
T&C	Tekst & Commentaar
TCC	Tamil Coordinating Committee
TPA	Tattoo Parlours Act 2013
TPWS	Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht
Trb.	Tractenblad
TT Assen	Tourist Trophy-circuit Assen
TvCR	Tijdschrift voor Constitutioneel Recht
UCV	Uitgebreide Commissie Vergadering
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
v	versus
VEC	Vereniging van Enschedese Cannabisconsumenten
VereinsG	Vereinsgesetz
VersG	Versammlungsgesetz
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Volksgerechtshof
vgl.	vergelijk
VLAD	Vicious Lawless Association Disestablishment Act 2013
VN	Verenigde Naties
VVD	Volkspartij voor vrijheid en democratie
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
WCC	Wet conflictenrecht corporaties
Wom	Wet openbare manifestaties
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WVV	Wet Vereniging en Vergadering
WVW 1994	Wegenverkeerswet 1994
ZVR	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Auteurs

Dit onderzoek is uitgevoerd door mr. J. Koornstra en mr. dr. B. Roorda, onder supervisie van prof. mr. dr. M. Vols en prof. mr. dr. J.G. Brouwer.

J. (Joep) Koornstra is promovendus binnen het Centrum voor Openbare Orde & Veiligheid van de Rijksuniversiteit Groningen. Binnen dit centrum onderzoekt hij de problematiek inzake onrechtmatige organisaties vanuit een empirisch-juridisch perspectief. Daarin staat hij onder meer stil bij het spanningsveld tussen de aanpak van OMGs en het recht op vrijheid van vereniging in landen als Nederland en Duitsland. Eerder verrichtte hij in opdracht van Politie & Wetenschap onderzoek naar het gemeentelijk noodrecht.

B. (Berend) Roorda is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en aldaar gepromoveerd op het demonstratierecht in Nederland, Duitsland en Engeland. Als onderzoeker binnen het Centrum voor Openbare Orde & Veiligheid verricht hij onderzoek naar het spanningsveld tussen enerzijds grondrechten zoals de betogings-, vergader- en verenigingsvrijheid en anderzijds de handhaving van de openbare orde. Eerder verrichtte hij in opdracht van Politie & Wetenschap onderzoek naar de demonstratierechtelijke perikelen rondom demonstratieve kampe-menten en de inzet van private ordebewaarders bij betogingen.

M. (Michel) Vols is hoogleraar Openbare-orderecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. In die hoedanigheid verricht en begeleidt hij binnen het Centrum voor Openbare Orde & Veiligheid kwalitatief en kwantitatief onderzoek naar onder andere de aanpak van ondermijning en verstoringen van de openbare orde. Ook verricht hij empirisch-juridisch onderzoek naar de bestrijding van woonoverlast.

J.G. (Jan) Brouwer is hoogleraar Recht en Samenleving aan de Rijksuniversiteit Groningen. Tevens is hij directeur van het Centrum voor Openbare Orde & Veiligheid.

Dankwoord

Voor de totstandkoming van dit onderzoeksrapport zijn wij een aantal personen en instellingen dank verschuldigd.

In de eerste plaats bedanken wij onze onderzoeksassistenten Harmke van der Gaag, Kaylee Henkelman, Simone Hooijer, Nynke Slump, Noor Swart en Mirjam Tuk. Zij zijn van grote waarde geweest bij het verzamelen en inventariseren van data over de buitenlandse rechtsstelsels.

In de tweede plaats gaat onze dank uit naar prof. dr. mr. A.A.J. Blokland (Universiteit Leiden), mr. A. van Bunge (Ten Holter/Noordam Advocaten), mr. K.C.P. Geurtjens (Universiteit Maastricht), dr. G. Leenknecht (Universiteit Tilburg), prof. C. Laronde-Clérac (Universiteit La Rochelle), drs. W. van der Leest (Nationale Politie, Landelijke Eenheid), Oberstaatsanwalt U. Mühlhoff (Staatsanwaltschaft Duisburg), T. van Ruitenburg MSc (Erasmus Universiteit Rotterdam) en mr. E. Thomas (TDNL Strafrechtadvocaten). Zij voorzagen ons van achtergrondinformatie van uiteenlopende aard inzake ons onderzoeksonderwerp.

Om dezelfde reden zijn wij ook dank verschuldigd aan medewerkers van het LIEC en het RIEC Rotterdam, met wie wij hebben gesproken over (de toelaatbaarheid van) handhavingsmogelijkheden van een verbodenverklaring.

In de derde plaats spreken wij onze waardering uit naar de geïnterviewde burgemeesters en/of ambtenaren met de portefeuille openbare orde en veiligheid van de gemeenten Alkmaar, Almere, Alphen aan den Rijn, Amstelveen, Amsterdam, Assen, Barneveld, Bergen op Zoom, Beverwijk, Delft, Deventer, Diemen, Doetinchem, Dordrecht, Ede, Emmen, Enschede, Gouda, Groningen, Heerlen, Hoogeveen, Kampen, Leiden, Nijmegen, Oldambt, Ooststellingwerf, Rotterdam, Sittard-Geleen, Tilburg, Utrecht, Zevenaar en Zwolle.

Eveneens gaat onze dank uit naar de geïnterviewde politieambtenaren van de Nationale Politie, Landelijke Eenheid, eenheid Noord-Nederland en eenheid Oost-Nederland. Ook zijn wij de geïnterviewde officieren van justitie en wetenschappelijk medewerker van het Openbaar Ministerie, Landelijk Parket alsmede

van het arrondissementsparket Rotterdam en het arrondissementsparket Zwolle zeer erkentelijk.

Tot slot bedanken wij onze collega's van het Centrum voor Openbare Orde & Veiligheid en van de sectie Algemene Rechtswetenschap van de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen, voor hun nuttige commentaar en kritiek.

Bijlage

Tijdens het interview zullen de volgende zes vragen 1a tot en met 1c en 2a tot en met 2c in elk geval aan bod komen. De cursief weergegeven vragen zijn verdiepende vragen die tijdens het interview wellicht ook aan de orde komen.

1 De fase voorafgaand aan een verbod

1a. Wat doet u in de strijd tegen (nog) niet verboden motorbendes¹²⁸⁴ en soortgelijke rechtspersonen en hun leden?

- Bestaat voor dat wat u doet volgens u een wettelijke grondslag? Zo ja, welke?
- Is dat wat u doet effectief en afdoende in de strijd tegen (nog) niet verboden motorbendes en soortgelijke rechtspersonen en hun leden?
- Zou u op grond van het huidige recht nog meer kunnen doen tegen (nog) niet verboden motorbendes en soortgelijke rechtspersonen en hun leden? Zo ja, wat dan? En waarom doet u dit (nog) niet?

1b. Wat zou u willen (kunnen) doen in de strijd tegen (nog) niet verboden motorbendes en soortgelijke rechtspersonen en hun leden?

- Waarom zou u dit willen (kunnen) doen?
- Waarom doet u dit (nog) niet? Wat zou er moeten gebeuren/veranderen dat u dit (ook) doet?
- Vindt u dat het recht meer of minder mogelijk zou moeten maken in de strijd tegen (nog) niet verboden motorbendes en soortgelijke rechtspersonen en hun leden?

1c. Hoe verhouden uw antwoorden op voorgaande vragen zich volgens u tot rechtsstatelijke beginselen/grondrechten?

¹²⁸⁴ Zie Terminologie over het gebruik van deze term.

2 De fase na een verbod

2a. Wat doet u in de strijd tegen reeds verboden motorbendes/ rechtspersonen en hun leden?

- Bestaat voor dat wat u doet volgens u een wettelijke grondslag? Zo ja, welke?
- Is dat wat u doet volgens u effectief en afdoende in de strijd tegen reeds verboden motorbendes/ rechtspersonen en hun leden?
- Inmiddels is er een aantal motorbendes/ rechtspersonen verboden verklaard (o.a. Bandidos, Catervarius). Welk doel dient volgens u de verbodenverklaring?
- Artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht stelt de deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een verboden organisatie strafbaar. Welke gedragingen vallen volgens u onder 'deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid' in de zin van de genoemde strafbepaling?
- Zou u op grond van het huidige recht nog meer kunnen doen tegen reeds verboden motorbendes/ rechtspersonen en hun leden? Zo ja, wat dan? En waarom doet u dit (nog) niet?

2b. Wat zou u willen (kunnen) doen in de strijd tegen reeds verboden motorbendes/ rechtspersonen en hun leden?

- Waarom zou u dit willen (kunnen) doen?
- Waarom doet u dit (nog) niet? Wat zou er moeten gebeuren/ veranderen dat u dit (ook) doet?
- Welk doel zou een verbodenverklaring volgens u moeten dienen?
- Welke gedragingen zouden volgens u onder de hierboven genoemde strafbepaling (artikel 140 lid 2 Wetboek van Strafrecht) moeten vallen?
- Vindt u dat de rechter de inhoud/ gevolgen van een verbod per rechtspersoon zou moeten kunnen bepalen?
- Vindt u dat het recht meer of minder mogelijk zou moeten maken in de strijd tegen reeds verboden motorbendes/ rechtspersonen en hun leden?

2c. Hoe verhouden uw antwoorden op voorgaande vragen zich volgens u tot rechtsstatelijke beginselen/ grondrechten?

Leden Redactieraad Programma Politie & Wetenschap

Voorzitter prof. em. dr. H.G. van de Bunt
Hoogleraar Criminologie
Erasmus Universiteit Rotterdam

Leden mr. drs. C. Bangma
Landelijk programma Vernieuwend Werken
Politie, Eenheid Midden-Nederland

mr. W.M. de Jongste
Projectbegeleider Wetenschappelijk Onderzoek- en
Documentatiecentrum
Ministerie van Justitie en Veiligheid

dr. P.P.H.M. Klerks
Raadadviseur
Parket-Generaal, Openbaar Ministerie

prof. em. dr. P. van Reenen
Van Reenen-Russel Consultancy b.v.
Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM)
Universiteit Utrecht

drs. M.H.M. van Tankeren
Operational auditor/onderzoeker, Politie, Eenheid Den Haag

Secretariaat Programmabureau Politie & Wetenschap
Politieonderwijsraad
Mauritskade 37
2514 HE Den Haag

Postbus 25842
2502 HV Den Haag
www.politeenwetenschap.nl

Uitgaven in de reeks Politiewetenschap

1. **Kerntaken van de politie. Een inventarisatie van heersende opvattingen**
C.D. van der Vijver, A.J. Meershoek & D.F. Slobbe, IPIT Instituut voor maatschappelijke veiligheidsvraagstukken, Universiteit Twente, 2001
2. **Bevoegdheden overd(r)acht. Een onderzoek naar delegatie en mandaat van beheersbevoegdheden in de politiepraktijk**
H.B. Winter & N. Struiksma, Pro Facto B.V., Universiteit Groningen, 2002
3. **Sturing van politie en politiewerk. Een verkennend onderzoek tegen de achtergrond van een veranderende sturingscontext en sturingsstijl**
J. Terpstra, IPIT Instituut voor maatschappelijke veiligheidsvraagstukken, Universiteit Twente, 2002
4. **Woninginbrekers en zware jongens. Daders vanuit het voormalig Joegoslavië aan het woord**
M. van San, E. Snel & R. Boers, Risbo, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2002
5. **Zeg me wie je vrienden zijn. Allochtone jongeren en criminaliteit**
F.M.H.M. Driessen, B.G.M. Völker, H.M. Op den Kamp, A.M.C. Roest & R.J.M. Molenaar, Bureau Driessen, Utrecht, 2002
6. **Op deugdelijke grondslag. Een explorerende studie naar private forensische accountancy**
J. van Wijk, W. Huisman, T. Feuth & H.G. van de Bunt, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2002
7. **Voorbij de dogmatiek. Publiek-private samenwerking in de veiligheidszorg**
A.B. Hoogenboom & E.R. Muller, COT, Den Haag, 2003
8. **Hennepteelt in Nederland. Het probleem van de criminaliteit en haar bestrijding**
F. Bovenkerk, W.I.M. Hogewind, D. Korf & N. Milani, Willem Pompe Instituut, Universiteit Utrecht, 2003
9. **Politiekennis in ontwikkeling. Een onderzoek naar het verzamelen en veredelen van informatie voor het Politie Kennis Net**
I. Bakker & C.D. van der Vijver, IPIT Instituut voor maatschappelijke veiligheidsvraagstukken, Universiteit Twente, 2003
- 10a. **Politie en geweld. Een verkenning van politiereacties op geweldsincidenten in vier Nederlandse regiokorpsen**
C.J.E. In 't Velt, W.Ph. Stol, P.P.H.M. Klerks, H.K.B. Fobler, R.J. van Treeck & M. de Vries, NPA-Politie Onderwijs- en Kenniscentrum, LSOP, Apeldoorn, 2003
- 10b. **Geweldige informatie? Onderzoek naar de informatiehuishouding van geweldsmeldingen bij de politie**
R. van Overbeeke, O. Nauta, A. Beerepoot, S. Flight & M. Rietveld, DSP-groep, Amsterdam, 2003

11. **Blauwe Bazen. Het leiderschap van korpschefs**
R.A. Boin, P. 't Hart & E.J. van der Torre, Departement Bestuurskunde, Universiteit Leiden/COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement, Den Haag, 2003
12. **Over de grens. Een verkenning van projecten voor probleemjeugd in Duitsland, Engeland en Zweden**
I. van Leiden, G. Verhagen & H.B. Ferwerda, Advies- en Onderzoeksgroep Beke, Arnhem, 2003
13. **Integriteit in het dagelijkse politiewerk. Meningen en ervaringen van politiemensen**
J. Naeyé, L.W.J.C. Huberts, C. van Zweden, V. Busato & B. Berger, Centrum voor Politiewetenschappen, VU Amsterdam, 2004
14. **Politiestraatwerk in Nederland. Noodhulp en gebiedswerk: inhoud, samenhang, verandering en sturing**
W. Ph. Stol, A.Ph. van Wijk, G. Vogel, B. Foederer & L. van Heel, Nederlandse Politieacademie, Onderzoeksgroep, LSOP, Apeldoorn, 2004
15. **De kern van de taak. Kerncompetenties van de politie als criterium voor de afbakening van kerntaken in de praktijk**
A. Mein, A. Schutte & A. van Sluis, ES&E, Den Haag, 2004
16. **Professionele dienstverlening en georganiseerde criminaliteit. Hedendaagse integriteitsdilemma's van advocaten en notarissen**
F. Lankhorst & J.M. Nelen, Vrije Universiteit Amsterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Sectie Criminologie, Amsterdam, 2004
17. **Paradoxaal Politiebestel. Burgemeesters, Openbaar Ministerie en Politiechefs over de sturing van de politie**
L.W.J.C. Huberts, S. Verberk, K. Lasthuizen & J.H.J. van den Heuvel, Vrije Universiteit Amsterdam/B&A Groep, 's-Gravenhage, 2004
18. **Illegale vuurwapens in Nederland: smokkel en handel**
A.C. Spapens & M.Y. Bruinsma, IVA, Tilburg, 2004
19. **Samenwerking en netwerken in de lokale veiligheidszorg**
J. Terpstra & R. Kouwenhoven, IPIT Instituut voor maatschappelijke veiligheidsvraagstukken, Universiteit Twente, 2004
20. **Uit balans: politie en bestel in de knel. State-of-the-art: bundeling van kennis en inzicht**
H.G. van de Bunt, A.B. Hoogenboom, L.W.J.C. Huberts, E.R. Muller, J. Terpstra, C.D. van der Vijver & C. Wiebrens, 2004
Redactie: G.C.K. Vlek, C. Bangma, C. Loef & E.R. Muller
21. **Politie en media. Feiten, fictie en imagopolitiek**
H. Beunders & E.R. Muller, Erasmus Universiteit Rotterdam/COT, Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement, Leiden, 2005 (2^e druk 2009)

22. **Integriteit van de politie. State-of-the-art: wat we weten op basis van Nederlands onderzoek**
L.W.J.C. Huberts & J. Naeyé, Centrum voor Politie- en Veiligheidswetenschappen/Vrije Universiteit, Amsterdam, 2005
23. **De sociale organisatie van mensensmokkel**
R. Staring, G. Engbersen, H. Moerland, N. de Lange, D. Verburg, E. Vermeulen & A. Weltevrede; m.m.v. E. Heyl, N. Hoek, L. Jacobs, M. Kanis & W. van Vliet, Erasmus Universiteit Rotterdam: Criminologie – Sociologie – Risbo, 2005
24. **In elkaars verlengde? Publieke en private speurders in Nederland en België**
U. Rosenthal, L. Schaap J.C. van Riessen, P. Ponsaers & A.H.S. Verhage, COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement, Den Haag/Universiteit Gent, 2005
25. **De strafrechtelijke rechtshulpverlening van Nederland aan de lidstaten van de Europese Unie. De politieke discussie, het juridische kader, de landelijke organisatie en de feitelijke werking**
C.J.C.F. Fijnaut, A.C. Spapens & D. van Daele, Universiteit van Tilburg, Vakgroep Strafrechtwetenschappen, 2005
26. **Niet zonder slag of stoot. De geweldsbevoegdheid en doorzettingskracht van de Nederlandse politie**
J. Naeyé, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam, 2005
27. **Preventief fouilleren. Een analyse van het proces en de externe effecten in tien gemeenten**
E.J. van der Torre & H.B. Ferwerda, COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement, Den Haag/Advies- en Onderzoeksgroep Beke, Arnhem, 2005
28. **Zedenmisdrijven in Nederland. Aangiften- en verdachtenanalyses op basis van HKS-gegevens**
A.Ph. van Wijk, S.R.F. Mali, R.A.R. Bullens, L. Prins & P.P.H.M. Klerks, Politieacademie Onderzoeksgroep, Apeldoorn, Vrije Universiteit Amsterdam. KLPD, 2005
29. **Groepszedenmisdrijven onder minderjarigen. Een analyse van een Rotterdamse casus**
I. van Leiden & J. Jakobs, Advies- en Onderzoeksgroep Beke, Arnhem, 2005
30. **Omgaan met conflictsituaties: op zoek naar goede werkwijzen bij de politie**
O. Adang, N. Kop, H.B. Ferwerda, J. Heijnemans, W. Olde Nordkamp, P. de Paauw & K. van Woerkom, Onderzoeksgroep Politieacademie, Apeldoorn/Advies en Onderzoeksgroep Beke, Arnhem, 2006
31. **De strategische analyse van harddrugsscenes. Hoofddlijnen voor politie en beleid**
E.J. van der Torre, COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement, Den Haag, 2006
- 32a. **Cijfers en stakeholders. Prestatiesturing en de gevolgen voor de maatschappelijke en politiek-bestuurlijke relaties van de politie**
A. van Sluis, L. Cachet, L. de Jong, C. Nieuwenhuyzen & A. Ringeling, Centre for Local Democracy, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2006
- 32b. **Operationele betrokkenheid. Prestatiesturing en bedrijfsvoering Nederlandse politie**
A.B. Hoogenboom, Nivra-Nyenrode, Breukelen, 2006

- 32c. **Op prestaties gericht. Over de gevolgen van prestatiesturing en prestatieconvenanten voor sturing en uitvoering van het politiewerk**
M.P.C.M. Jochoms, F. van der Laan, W. Landman, P.S. Nijmeijer & A. Sey, Politieacademie, Apeldoorn/Twynstra Gudde, Amersfoort/Universiteit van Amsterdam, 2006
33. **Het nieuwe bedrijfsmatig denken bij de politie. Analyse van een culturele formatie in ontwikkeling**
J. Terpstra & W. Trommel, IPIT Instituut voor Maatschappelijke Veiligheidsvraagstukken, Universiteit Twente 2006
34. **De legitimiteit van de politie onder druk? Beschouwingen over grondslagen en ontwikkelingen van legitimiteit en legitimiteitstoekenning**
Bundel onder redactie van C.D. van der Vijver & G.C.K. Vlek, IPIT Instituut voor Maatschappelijke Veiligheidsvraagstukken, Universiteit Twente/Politie & Wetenschap, 2006
35. **Naar beginselen van behoorlijke politiezorg**
M.J. Dubelaar, E.R. Muller & C.P.M. Cleiren, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, 2006
- 36a. **Asielmigratie en criminaliteit**
J. de Boom, G. Engbersen & A. Leerkes, Risbo Contractresearch BV/Erasmus Universiteit, Rotterdam, 2006
- 36b. **Criminaliteitspatronen en criminele carrières van asielzoekers**
M. Althoff & W.J.M. de Haan, m.m.v. S. Miedema, Vakgroep Strafrecht en Criminologie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen, 2006
- 36c. **'Ik probeer alleen maar mijn leven te leven'. Uitgeprocedeerde asielzoekers en criminaliteit**
A. Leerkes, Risbo Contractresearch BV/Erasmus Universiteit, Rotterdam; Amsterdamse School voor Sociaal Wetenschappelijk Onderzoek/Universiteit van Amsterdam, Amsterdam, 2006
37. **Positie en expertise van de allochtone politiemedewerker**
J. Broekhuizen, J. Raven & F.M.H.M. Driessen, Bureau Driessen, Utrecht, 2007
38. **Lokale politiechefs. Het middenkader van de basispolitiezorg**
E. J. van der Torre, COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement, Den Haag, 2007
39. **Niet verschenen**
40. **Conflict op straat: strijden of mijden? Marokkaanse en Antilliaanse jongeren in interactie met de politie**
N. Kop, Martin Euwema, m.m.v. H.B. Ferwerda, E. Giebels, W. Olde Nordkamp & P. de Paauw, Politieacademie, Apeldoorn, Universiteit Utrecht, 2007
41. **Opsporing onder druk**
C. Liedenbaum & M. Kruijsen, IPIT Instituut voor maatschappelijke veiligheidsvraagstukken, Universiteit Twente, 2008

42. **Symbolen van orde en wanorde. Broken windows policing en de bestrijding van overlast en buurtverval**
B. van Stokkom, Centrum voor Ethiek, Radboud Universiteit Nijmegen, 2008
43. **Verkeershandhaving: prestaties leveren, problemen aanpakken**
G. Meershoek & M. Krommendijk, IPIT, Instituut voor maatschappelijke veiligheidsvraagstukken, Universiteit Twente, 2008
44. **De frontlinie van opsporing en handhaving. Stelselmatige bedreigingen door burgers als contrastrategie**
M.J.G. Jacobs, M.Y. Bruinsma & J.W.M.J. van Poppel, IVA Tilburg, 2008
- 45a. **'Kracht van meer dan geringe betekenis'. Deel A: Politiegeweld in de basispolitiezorg**
R. Bleijendaal, J. Naeyé, P. Chattellon & G. Drenth, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2008
- 45b. **'Kracht van meer dan geringe betekenis'. Deel B: Sturing en toetsing van de politieke geweldsbevoegdheid**
G. Drenth, J. Naeyé & R. Bleijendaal, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2008
- 45c. **Agressie en geweld tegen politiemensen. Beledigen, bedreigen, tegenwerken en vechten**
J. Naeyé & R. Bleijendaal, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2008
- 45d. **Belediging en bedreiging van politiemensen**
J. Naeyé, m.m.v. M. Bakker & C. Grijsen, Vrije Universiteit Amsterdam, 2009
- 45e. **Uitgangspunten voor politieoptreden in agressie- en geweldssituaties**
J. Naeyé, Vrije Universiteit Amsterdam, 2010
46. **Wijkagenten en hun dagelijks werk. Een onderzoek naar de uitvoering van gebiedsgebonden politiewerk**
J. Terpstra, 2008
47. **Bijzonder zijn ze allemaal! Vergelijkend onderzoek naar reguliere en bijzondere opsporing**
W. Faber, A.A.A. van Nunen & C. la Roi, Faber Organisatievernieuwing, Oss, 2009
48. **Gouden bergen. Een verkennend onderzoek naar Nigeriaanse 419-fraude: achtergronden, daderkenmerken en aanpak**
Y.M.M. Schoenmakers, E. de Vries Robbé & A.Ph. van Wijk, Politieacademie, Apeldoorn/Bureau Beke, Arnhem, 2009
49. **Het betwiste politiebestel. Een vergelijkend onderzoek naar de ontwikkeling van het politiebestel in Nederland, België, Denemarken, Duitsland, Engeland & Wales**
A. Cachet, A. van Sluis, Th. Jochoms, A. Sey & A. Ringeling, Erasmus Universiteit Rotterdam/Politieacademie, Apeldoorn/Korps landelijke politiediensten, Driebergen, 2009
50. **Leven met bedreiging. Achtergronden bij aangiften van bedreiging van burgers**
B. Bieleman, W.J.M. de Haan, J.A. Nijboer & N. Tromp, Intraval & Rijksuniversiteit Groningen, 2010

- 51a. Het publieke belang bij private preventie. Een economische analyse van inbraakpreventiebeleid**
B.A. Vollaard, TILEC/Universiteit van Tilburg, 2009
- 51b. Het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid**
B.A. Vollaard, TILEC/Universiteit van Tilburg, 2010
- 52. Lokale politiek over politie**
T.B.W.M. van der Torre-Eilert, H. Bergsma & M.J. van Duin, met medewerking van R. Eilert, LokaleZaken, Rotterdam, 2010
- 53a. Trainen onder stress. Effecten op de schietvaardigheid van politieambtenaren**
R.R.D. Oudejans, A. Nieuwenhuys & G.P.T. Willemsen, Vrije Universiteit Amsterdam, 2010
- 53b. Schieten of niet schieten? Effecten van stress op schietbeslissingen van politieambtenaren**
A. Nieuwenhuys, G.P.T. Willemsen & R.R.D. Oudejans, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2012
- 53c. Politievaardigheden onder stress. Het optimaliseren van aanhouding en zelfverdediging in de praktijk**
P.G. Renden, A. Nieuwenhuys, G.P.T. Willemsen & R.R.D. Oudejans, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2015
- 53d. Effectief omgaan met acute stress. Effecten van aanleg en trainingsservaring op de schietprestatie onder druk**
A. Landman, A. Nieuwenhuys & R.R.D. Oudejans, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2015
- 54. Politie en publiek. Een onderzoek naar de communicatievormen tussen burgers en blauw**
H.J.G. Beunders, M.D. Abraham, A.G. van Dijk & A.J.E. van Hoek, DSP-groep, Amsterdam/Erasmus Universiteit, Rotterdam, 2011
- 55. Managing collective violence around public events: an international comparison**
O.M.J. Adang with cooperation from: S.E. Bierman, E.B. Brown, J. Dietermann, C. Putz, M. Schreiber, R. van der Wal, J. Zeitner, Police Science & Research Programme, Apeldoorn, 2011
- 56. Stads- en regioscan in de grootste Brabantse gemeenten. De achtergronden van onveilige GVI-scores**
B.M.W.A. Beke, E.J. van der Torre, M.J. van Duin, COT, Den Haag; LokaleZaken, Rotterdam & Beke Advies, Arnhem, 2011
- 57. De mythe ontrafeld? Wat we weten over een goed politieleiderschap**
W. Landman, M. Brussen & F. van der Laan, Twynstra Gudde, Amersfoort, 2011
- 58. Proactief handhaven en gelijk behandelen**
J. Svensson, H. Sollie & S. Saharso, Vakgroep Maatschappelijke Risico's en Veiligheid, Institute of Governance Studies, Universiteit Twente, Enschede, 2011

- 59a. De sterkte van de arm: feiten en mythes**
J.H. Haagsma, T.M. Rumke, I. Smits, E. van der Veer & C.J. Wiebrens, Andersson Elffers Felix, Utrecht, 2012
- 59b. Blauw, hier en daar. Onderzoek naar de sterkte van de politie in Nederland, België, Denemarken, Engeland & Wales en Nordrhein-Westfalen**
J.H. Haagsma, I. Smits, H. Waarsing & C.J. Wiebrens, Andersson Elffers Felix, Utrecht, 2012
- 60. De nachtdienst 'verlicht'**
M.C.M. Gordijn, Rijksuniversiteit Groningen, 2012
- 61. Opsporing Verzocht. Een quasi-experimentele studie naar de bijdrage van het programma Opsporing Verzocht aan de oplossing van delicten**
J.G. van Erp, F. van Gastel & H.D. Webbink, Erasmus Universiteit, Rotterdam, 2012
- 62. Jeugdige zedendelinquenten en recidive. Een onderzoek bij jeugdige zedendelinquenten naar de voorspellende waarde van psychiatrische stoornissen en psychosociale problemen voor (zeden)recidive**
C. Boonmann, L.M.C. Nauta-Jansen, L.A. 't Hart-Kerkhoffs, Th.A.H. Doreleijers & R.R.J.M. Vermeiren, VUmc De Bascule, Duivendrecht, 2012
- 63. Hoe een angstaas een jkkebrok herkent**
J. Jolij, Rijksuniversiteit Groningen, 2012
- 64. Politie en sociale media. Van hype naar onderbouwde keuzen**
A. Meijer, S. Grimmelikhuijsen, D. Fictorie, M. Thaens, P. Siep, Universiteit Utrecht, Center for Public Innovation, Rotterdam, 2013
- 65. Wapengebruik. Van inzicht in modus operandi naar een effectieve aanpak**
M.S. de Vries, Universiteit Twente, Enschede, 2013
- 66. Politieverhalen. Een etnografie van een belangrijk aspect van politieculturen**
M.J. van Hulst, Tilburg University, Tilburg, 2013
- 67. Recherchebazen. Een empirisch onderzoek naar justitieel politieleiderschap**
E.J. van der Torre, M.J. van Duin & E. Bervoets, LokaleZaken, Rotterdam, 2013
- 68. Driehoeken: overleg en verhoudingen. Van lokaal tot nationaal**
E.J. van der Torre & T.B.W.M. van der Torre-Eilert, m.m.v. E. Bervoets & D. Keijzer, LokaleZaken, Rotterdam, 2013
- 69. Overvallen vanuit daderperspectief. Situationele aspecten van gewelddadige, niet-gewelddadige en afgeblazen overvallen**
W. Bernasco, M.R. Lindegaard & S. Jacques, NSCR, Amsterdam, 2013
- 70. Geweld tegen de politie. De rol van mentale processen van de politieambtenaar**
L. van Reemst, T. Fischer & B. Zwirs, Erasmus Universiteit, Rotterdam, 2013

71. **Vertrouwen in de politie: trends en verklaringen**
L. van der Veer, A. van Sluis, S. Van de Walle & A. Ringeling, Erasmus Universiteit, Rotterdam, 2013
72. **Mobiel banditisme. Oost- en Centraal-Europese rondtrekkende criminele groepen in Nederland**
D. Siegel, i.s.m. R. Koenraadt, D. Lyubenova, N. Sovre & A. Troscianczuk, Universiteit Utrecht, 2013
73. **De ontwikkeling van de criminaliteit van Rotterdamse autochtone en allochtone jongeren van 12 tot 18 jaar. De rol van achterstanden, ouders, normen en vrienden**
F.M.H.M. Driessen, F. Duursma & J. Broekhuizen, Bureau Driessen, Utrecht, 2014
74. **Speciaal blauw. Verschijningsvormen en overwegingen van specialisatie en despecialisatie binnen de Nederlandse politieorganisatie**
R.J. Morée, W. Landman & A.C. Bos, Twynstra Gudde, Amersfoort, 2014
75. **Gevangene van het verleden. Crisissituaties na de terugkeer van zedendelinquenten in de samenleving**
M.H. Boone, H.G. van de Bunt & D. Spiegel, m.m.v. K. van de Ven, Erasmus Universiteit, Rotterdam, Universiteit Utrecht, 2014
76. **Brandstichters onder vuur. Een empirisch onderzoek naar zaken van brandstichting en hun daders**
L. Dalhuisen & F. Koenraadt, Universiteit Utrecht, 2014
77. **Van stadswacht naar nieuwe gemeentepolitie? Gemeentelijk toezicht en handhaving in de openbare ruimte**
T. Eikenaar & B. van Stokkom, Radboud Universiteit, Nijmegen, 2014
78. **Politiemensen over het strafrecht**
J. Kort, M.I. Fedorova & J.B. Terpstra, Radboud Universiteit, Nijmegen, 2014
79. **Kijken, luisteren, lezen. De invloed van beeld, geluid en schrift op het oordeel over verdachtenverhoren**
M. Malsch, R. Kranendonk, J. de Keijser, H. Elffers, M. Konter & M. de Boer, NSCR, Amsterdam, 2015
80. **De mentale gesteldheid van de familierechercheur. Een onderzoek naar werkgerelateerde stress en secundaire posttraumatische groei binnen een bijzondere groep politieambtenaren**
L.J.A. Bollen, M.C. Saan, M.J.J. Kunst, B.W.C. Zwirs & K.F. Kuijpers, Universiteit Leiden, 2015
81. **Na de vrijlating. Een exploratieve studie naar recidive en re-integratie van jihadistische ex-gedetineerden**
D.J. Weggemans & B.A. de Graaf, Universiteit Leiden, Universiteit Utrecht, 2015
82. **Dat heeft iemand anders gedaan! Een studie naar slachtofferschap en modus operandi van identiteitsfraude in Nederland**
L. Paulissen & J. van Wilsem, Universiteit Leiden, 2015

83. **Demonstratieve kampementen**
B. Roorda, Rijksuniversiteit Groningen, 2015
84. **Private ordebewaarders bij betogingen**
B. Roorda, Rijksuniversiteit Groningen, 2015
85. **Spelen met weerbaarheid. Belemmerende patronen en doorbrekende handelingsperspectieven bij het ontwikkelen van basisteams**
W. Landman, R. Kouwenhoven & M. Brussen, Twynstra Gudde, Amersfoort, 2015
86. **‘Onnodige’ bureaucratie binnen het basispolitiewerk. Onderzoek naar de achtergronden van een hardnekkig verschijnsel**
J. Kort & J.B. Terpstra, Radboud Universiteit Nijmegen, 2015
87. **Politie en GHB-problematiek op het platteland**
T. Nabben & D.J. Korf, Universiteit van Amsterdam, 2016
88. **Basisteams in de Nationale Politie. Organisatie, taakuitvoering en gebiedsgebonden werk**
J. Terpstra, I. van Duijneveldt, T. Eikenaar, T. Havinga & B. van Stokkom, Radboud Universiteit Nijmegen, 2016
89. **Samen of apart. De invloed van overleg tussen agenten bij het opstellen van het proces-verbaal**
A. Vredevelde, L. Kesteloo & P.J. van Koppen, Vrije Universiteit Amsterdam, 2016
90. **Overvallen in beeld. Gedrag van daders, slachtoffers en omstanders**
M.R. Lindegaard, W. Bernasco & T. de Vries, Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving, Amsterdam, 2016
91. **Boeven vangen. Een onderzoek naar proactief politieoptreden**
W. Landman & L. Kleijer-Kool, Twynstra Gudde, Amersfoort, 2016
92. **VVC onder de aandacht. Een onderzoek naar ZSM en de gevolgen voor het politiewerk**
R. Salet & J. Terpstra, m.m.v. P. Frielink, Radboud Universiteit Nijmegen, 2017
93. **De mogelijke meerwaarde van bodycams voor politiewerk. Een internationaal literatuuronderzoek**
S. Flight, Sander Flight Onderzoek & Advies, Amsterdam, 2017
94. **Criminele families in Noord-Brabant. Een verkenning van generatie-effecten in de georganiseerde misdaad**
H. Moors & T. Spapens, EMMA, Den Haag; Tilburg University, Tilburg, 2017
95. **Effectiviteit van het verdachtenverhoor. Een veldstudie naar de relatie tussen verhoortechnieken, de verklaring van verdachten en de aanwezigheid van de advocaat in zware zaken**
W.J. Verhoeven & E. Duinhof, Erasmus Universiteit, Rotterdam, 2017
96. **Van meerdere markten thuis? Overlap in markten van zware en georganiseerde misdaad en de consequenties voor de opsporing**
T. Spapens, m.m.v. M. Bruinsma, Tilburg University, Tilburg, 2017

97. **Horen, zien en zwijgen. Opsporing in dorpen en stadsbuurten met een gesloten leefgemeenschap**
E. Bervoets & M. Bruinsma, Bureau Bervoets, Amersfoort, 2017
98. **Geweld tegen hulpverleners in de psychiatrie. Aard, omvang en aangifte bij de politie**
J.M. Harte, I. van Houwelingen & M.E. van Leeuwen, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2017
99. **Geëiste en opgelegde straffen bij de strafrechtelijke afhandeling van georganiseerde criminaliteit. Rapportage in het kader van de vijfde ronde van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit**
C.G. van Wingerde & H.G. van de Bunt, Erasmus School of Law, Rotterdam, 2017
100. **Doorgroeiërs in de misdaad. De criminele carrières en achtergrondkenmerken van jonge daders van een zwaar delict**
V. van Koppen, V. van der Geest & E.R. Kleemans, Vrije Universiteit, Amsterdam, 2017
101. **Profielen van Nederlandse outlawbikers en Nederlandse outlawbikerclubs**
A. Blokland, W. van der Leest & M. Soudijn (m.m.v. E. Kleinheerenbrink & I. van Die), Leiden Law School, Leiden, 2017
102. **Verdachten van terrorisme in beeld. Achtergrondkenmerken, 'triggers' en eerdere politie-contacten**
F. Thijs, E. Rodermond & F. Weerman, Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving, Amsterdam, 2018
103. **Burgemeesters in cyberspace. Handhaving van de openbare orde door bestuurlijke maatregelen in een digitale wereld**
W. Bantema, S.M.A. Twickler, S.A.J. Munneke, M. Duchateau & W.Ph. Stol, NHL Stenden Hogeschool, Leeuwarden; Rijksuniversiteit Groningen, Groningen, 2018
104. **Een bittere pil. Het fenomeen en de aanpak van illegale medicijnenhandel**
I. van Leiden, A. Lenders & H. Ferwerda, Bureau Beke, Arnhem, 2018
105. **Vastzitten zonder straf. Over inverzekeringstellingen en schadevergoedingen op basis van artikel 89 Sv**
P. Kruize & P. Gruter, Bureau Ateno, Amsterdam, 2018
106. **'Ik hou het hier wel uit, hoor'. Mentale weerbaarheid binnen de districtsrecherche**
H. Sollie, Twynstra Gudde, Amersfoort, 2018
107. **Bestuurlijke bevoegdheden, politie en de lokale aanpak van onveiligheid**
R. Salet & H. Sackers, Radboud Universiteit, Nijmegen, 2019

108. Politie en actief burgerschap: een veilig verbond? Een onderzoek naar samenwerking, controle en (neven)effecten

V. Lub & T. de Leeuw, m.m.v. A.S. Leerkes & R.J. Kleinhans, Bureau voor Sociale Argumentatie, Rotterdam; Erasmus Universiteit, Rotterdam; Bureau voor Maatschappij, Veiligheid & Deviantie, Rotterdam, 2019

109. Wijkagenten en veranderingen in hun dagelijks werk. Verslag van een onderzoek

J. Terpstra, m.m.v. A. Evers, Radboud Universiteit, Nijmegen, 2019

110. Naar een efficiëntere noodhulp? Een verkennend actieonderzoek

A. Scholtens & I. Helsloot, m.m.v. S. Kraaijenbrink, J. Vlagsma, M. Jürgens, D. Mouris & M. Eising, Crisislab, Renswoude, 2019

