

Advies van de president van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad
21 maart 2023

Bij brief van 30 december 2022 (kenmerk 2022-0000712343) heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de president van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad ter advisering toegezonden het voorstel voor een Wet houdende regels betreffende de financiering van politieke partijen en transparantieregels met betrekking tot hun interne organisatie, financiën en politieke advertenties, evenals regels met betrekking tot het toezicht en het verbod op politieke partijen (Wet op de politieke partijen).

In dit advies wordt op het wetsvoorstel ingegaan. Dit advies is door ons uitgebracht bij brief van 21 maart 2023 (kenmerk UIT-ADNLR/2023/161).

Algemene opmerkingen

1. Uit de concepttoelichting blijkt dat het wetsvoorstel tot doel heeft de onafhankelijke positie van politieke partijen in de democratische rechtsstaat te verduidelijken en hun legitimiteit en de weerbaarheid van de democratie te versterken. Daartoe bundelt het wetsvoorstel regels ter bevordering van de transparantie van de financiering van decentrale politieke partijen, de interne organisatie van politieke partijen en politieke advertenties, alsmede de regeling van de bevoegdheid tot (het verzoeken om) het verbieden en ontbinden van politieke partijen. Wat het laatste betreft, wordt voorgesteld de bevoegdheid tot de beoordeling van een verzoek om het verbieden en ontbinden van een politieke partij op te dragen aan de Hoge Raad in eerste en enige aanleg. In dat verband wordt voorgesteld de bevoegdheid tot het verzoeken om een oordeel van de Hoge Raad te beleggen bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad.
2. Met waardering hebben wij kennisgenomen van de aandacht in het conceptwetsvoorstel en de concepttoelichting voor de fundamentele positie van politieke partijen in de democratische rechtsstaat. In onze advisering hierna concentreren wij ons op de voorgestelde artikelen 86 en 87, opgenomen in Hoofdstuk 11 met de titel Regels inzake het verbieden van politieke partijen, en op met die bepalingen samenhangende juridisch-technische aspecten van het conceptwetsvoorstel.

Een specifieke regeling

3. Paragraaf 9 van de concepttoelichting bevat een uiteenzetting over de wenselijkheid van en de aanleiding tot de voorgestelde regeling. Dat geschiedt vanuit een constitutioneelrechtelijk perspectief, met als vertrekpunten de Grondwet en de plaats van het internationale recht in de Grondwet, waarmee ook de betekenis van het EVRM gegeven is. Wij onderschrijven het belang van dit perspectief. Het omvat onder meer dat in een democratische rechtsstaat de

vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging en vergadering en het kiesrecht worden gewaarborgd voor eenieder en daarom de rechten die met die vrijheden zijn gemeoid niet absoluut van karakter kunnen zijn.

4. Vanuit de positie van Nederland als lidstaat van de Europese Unie gaat de aandacht van het conceptwetsvoorstel en de concepttoelichting voor de fundamentele positie van politieke partijen in de democratische rechtsstaat naast de nationale juridische basis terecht ook uit naar de Europeesrechtelijke dimensie. Mede in verband met de aandacht in de concepttoelichting voor de betekenis van het recht van de Europese Unie voor sommige voorgestelde wettelijke bepalingen geven we u in overweging in de concepttoelichting ook aan die Europeesrechtelijke basis nadere aandacht te besteden, bijvoorbeeld door daarin ook de waarden te betrekken waarop de Unie volgens artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie berust: eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. Ook in die waarden ligt het belang besloten van de aandacht voor de onafhankelijke positie van politieke partijen in de democratische rechtsstaat.
5. In paragraaf 9 van de concepttoelichting wordt tot uitgangspunt genomen dat naar huidig recht artikel 2:20 van het Burgerlijk Wetboek zoals geldend tot 1 januari 2022 het aanknopingspunt is bij het verboden verklaren van een politieke partij. Ook is in paragraaf 9 vermeld dat de regering in lijn met het advies van de staatscommissie heeft besloten een aparte verbodsregeling voor politieke partijen te creëren die aan de aard en functie van politieke partijen in het politieke bestel in de opvatting van de regering meer recht doet en met betere waarborgen omgeeft. In het navolgende gaan wij ervan uit dat met de voorgestelde bepalingen wordt beoogd een specifieke regeling (*lex specialis*) in de wet neer te leggen voor het verbieden van een politieke partij (artikel 86 van het wetsvoorstel) of een politieke vereniging (artikel 87 van het wetsvoorstel).

Hoge Raad en procureur-generaal bij de Hoge Raad

6. Wij onderschrijven de uitgangspunten in de concepttoelichting (p. 35) dat het verbieden en ontbinden van een politieke partij een uiterst redmiddel is om het politieke proces, de democratische samenleving en het functioneren van de democratische rechtsstaat te beschermen en dat deze constitutionele taak kan worden toegevoegd aan de constitutionele taken van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad in ons rechtsbestel. In dit verband wordt in de concepttoelichting terecht gewezen op de onafhankelijke positie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad. In het verlengde daarvan geven wij in overweging in de toelichting (p. 36, tweede alinea) tot uitdrukking te brengen dat die positie van de procureur-generaal meebrengt dat hij onafhankelijk en zelfstandig oordeelt over de wenselijkheid en haalbaarheid van een verzoek in de zin van art 86.
7. In de concepttoelichting is vermeld (p. 36) dat het verzoek door de procureur-generaal tot het opleggen van een partijverbod door de Hoge Raad wordt

uitgewerkt in de Wet op de rechterlijke organisatie en dat het wetsvoorstel na consultatie tevens zal voorzien in een daartoe strekkende aanpassing van die wet. Graag worden wij in de gelegenheid gesteld over die aanpassing afzonderlijk te adviseren.

Begrip “door haar doelstelling of werkzaamheden”

8. Artikel 86 lid 1 van het conceptwetsvoorstel bepaalt dat een politieke partij door de Hoge Raad op verzoek van de procureur-generaal bij de Hoge Raad verboden wordt verklaard en wordt ontbonden indien de partij door haar doelstelling of werkzaamheden een daadwerkelijke en ernstige bedreiging vormt voor een of meer grondbeginselen van de democratische rechtsstaat.
9. In de concepttoelichting is opgemerkt (p. 32) dat een onderscheid tussen doelstelling(en) en werkzaamheden van politieke partijen niet altijd goed is te maken. Om die reden gelden doelstelling en werkzaamheden weliswaar als afzonderlijke aangrijpingspunten van een verbodenverklaring (en kennelijk ook: van een ontbinding), maar zullen zij volgens de concepttoelichting in de praktijk veelal in samenhang worden beoordeeld. De Hoge Raad zal, aldus nog steeds de toelichting, terughoudendheid betrachten bij de beantwoording van de vraag of beperkingen van de vrijheid van meningsuiting en van de vrijheid van vereniging noodzakelijk zijn, gelet op de grote betekenis van deze vrijheden in een democratische samenleving, temeer indien sprake is van politieke partijen. De toelichting verwijst vervolgens op p. 33 naar rechtspraak van het EHRM over het verbieden van politieke partijen en merkt op dat en hoe het EHRM uiterst streng en intensief toetst. De noodzaak voor ontbinding of verbieden van partijen door de overheid kan alleen aanwezig zijn als (i) aannemelijk is gemaakt dat “the risk to democracy [is] sufficiently imminent”, (ii) de gedragingen van de leiders en leden van de partij kunnen worden toegeschreven aan de partij als geheel, en (iii) deze gedragingen een geheelvisie vormen ten aanzien van een door de partij beoogd en bepleit samenlevingsmodel dat onverenigbaar is met het model van een democratische samenleving. Op p. 38 van de toelichting is opgemerkt dat de betrokkenheid van de procureur-generaal en de Hoge Raad bij het verbod van een politieke partij een belangrijke rechtsstatelijke correctiefactor vormt, ook ten aanzien van de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van de maatregel.
10. Uit de formulering van artikel 86 blijkt dat ook alleen een doelstelling een daadwerkelijke en ernstige bedreiging zou kunnen vormen voor een of meer grondbeginselen van de democratische rechtsstaat.
11. Het terughoudende karakter van de verbodsprocedure, de in de concepttoelichting aangehaalde rechtspraak van het EHRM, waarin de nodige aandacht uitgaat naar gedragingen, en het uitgangspunt dat noodzakelijkheid en proportionaliteit bij het indienen van een verzoek tot een verbod en bij de beoordeling daarvan, van groot belang zijn, roepen de vraag op of overweging verdient in het wetsvoorstel een mogelijkheid op te nemen om de politieke partij die alleen een doelstelling heeft die een daadwerkelijke en ernstige bedreiging vormt voor een of meer grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, maar

geen werkzaamheden heeft geëntameerd, in de gelegenheid te stellen die doelstelling zodanig aan te passen dat van een situatie als bedoeld in artikel 86 niet langer sprake is. Zo'n terme de gr ace kwam in een voorloper van artikel 2:20 BW voor, en zou kunnen aansluiten bij de genoemde uitgangspunten van noodzakelijkheid en proportionaliteit.

12. Als echter met het voorgestelde artikel 86 is bedoeld dat zo'n doelstelling alleen niet voldoende aanleiding kan zijn tot een verbodsprocedure, rijst de vraag waarom deze verbodsgrond niettemin als afzonderlijke grond in artikel 86 is opgenomen. In dit opzicht verdient het aanbeveling de toelichting aan te vullen.

Begrip "afdeling"

13. Naar onze indruk verdient verduidelijking hoe de omschrijving van het begrip "afdeling" in artikel 1 van het wetsvoorstel zich rechtssystematisch verhoudt tot de voorgestelde artikelen 86 en 87. Dit lichten wij als volgt toe.
14. In artikel 1 van het wetsvoorstel is het begrip "afdeling" omschreven als een orgaan zonder rechtspersoonlijkheid dat blijkt de statuten van een politieke partij of politieke vereniging aan deze partij of vereniging is gelieerd en waarvan een aanduiding van de partij of vereniging of een afkorting daarvan boven een lijst heeft gestaan en waaraan bij de laatstgehouden verkiezing van de leden van provinciale staten, de gemeenteraad, de eilandsraad of het algemeen bestuur ten minste  en zetel is toegewezen.
15. In artikel 2 van het wetsvoorstel staat dat voor de toepassing van de Wet politieke partijen een afdeling wordt gelijkgesteld met een decentrale politieke partij. In de concepttoelichting staat (p. 30) dat de regering het passend vindt om bestaande regelgeving voor landelijke partijen in de Wet politieke partijen in grote lijnen ook toe te passen op decentrale politieke partijen, waaronder ook afdelingen van politieke partijen. Dit betekent, aldus de concepttoelichting, dat zij moeten voldoen aan (transparantie)regels en ook aanspraak maken op subsidie. Aldus lijkt het wetsvoorstel het begrip "afdeling" in artikel 1 te hebben omschreven met het oog op de rechten en verplichtingen die uit de Wet politieke partijen voortvloeien en minder met het oog op de verbodsbepalingen van de artikelen 86 en 87. Het wetsvoorstel en de concepttoelichting verschaffen weinig informatie over de positie van de afdeling van een politieke partij of politieke vereniging als een verzoek tot een verbod van een politieke partij wordt gedaan.
16. Het begrip "afdeling" heeft zich ontwikkeld binnen het verenigingsrecht. Het komt voor in Boek 2 BW (bijvoorbeeld in artikel 2:41a BW) en is daarin niet omschreven. Het wetsvoorstel hanteert in artikel 1 een omschrijving van dit begrip die enigszins afwijkt van de gebruikelijke bewoordingen waarin "afdeling" wordt omschreven. Dat kan onbedoeld tot verwarring aanleiding gaan geven. Zo is in het rechtspersonenrecht en het civiele organisatierecht een afdeling geen "orgaan". Daarin is een orgaan een gremium dat met beslissingsbevoegdheid is belast. Voorbeelden daarvan zijn het bestuur of de ledenvergadering. De afdeling zelf is een organisatorisch verband (waarbinnen organen functioneren).

17. Daarnaast valt op dat de afdeling in de omschrijving van artikel 1 van het wetsvoorstel wordt beperkt tot een “orgaan zonder rechtspersoonlijkheid”, in artikel 2 aangevuld met “een decentrale politieke partij”. Afdelingen kunnen echter ook rechtspersoonlijkheid hebben. In de concepttoelichting wordt dit ook onderkend (zie bijvoorbeeld p. 16 en p. 39). De toelichting benadrukt onder meer (p. 13) de inrichtingsvrijheid van politieke partijen. Daar staat dat de onafhankelijke positie van politieke partijen een groot goed is in een democratie en dat daarbij hoort de vrijheid van een politieke partij om naar eigen inzicht de interne organisatie te regelen. Het wetsvoorstel stelt geen andere regels aan de interne organisatie van politieke partijen dan de regels die uit Boek 2 BW voortvloeien. Uit het wetsvoorstel en de concepttoelichting wordt echter niet duidelijk hoe een afdeling van een politieke partij die wel rechtspersoonlijkheid heeft, in de visie van de wetgever moet worden verboden.
18. Of een vereniging afdelingen heeft, zal veelal uit de statuten blijken, maar in de literatuur wordt wel aanvaard dat een orgaan van de vereniging kan besluiten tot het instellen van een afdeling. Zelfs is denkbaar dat een afdeling in de loop van de tijd is ontstaan. Als een afdeling zelf ook een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid (formele vereniging) is, zal over die rechtspersoonlijkheid geen twijfel kunnen bestaan. Denkbaar is ook dat de afdeling voldoet aan de vereisten van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid (informele vereniging). In dat geval heeft de afdeling ook rechtspersoonlijkheid, zonder dat dit uit statuten of het handelsregister hoeft te blijken.
19. In dit verband is mede van belang de uitspraak van de Hoge Raad van 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:797, rov. 3.4.2 en 3.4.3. In die zaak was aan de orde of een motorclub op de voet van artikel 2:20 BW verboden en ontbonden moest worden. Die uitspraak laat zien dat een verzoek tot een verbod van een vereniging niet de afdeling met eigen rechtspersoonlijkheid omvat, ook niet als die eigen rechtspersoonlijkheid is gebaseerd op het zijn van een informele vereniging.
20. Op p. 39 van de concepttoelichting, waar de omschrijving van het begrip “afdeling” is toegelicht, staat zonder enige beperking dat afdelingen van politieke partijen en politieke verenigingen onder de reikwijdte van het wetsvoorstel zijn gebracht. Uit de omschrijving in artikel 1 blijkt zoals gezegd dat het alleen gaat om afdelingen zonder rechtspersoonlijkheid. De toelichting en de definitie lijken daarmee niet goed op elkaar aan te sluiten. Het wetsvoorstel wil volgens de concepttoelichting (p. 39) helder maken wanneer sprake is van een afdeling. Omdat afdeling een aan Boek 2 BW ontleend begrip is met een eigen begripsinhoud in het verenigingsrecht, is het de vraag of het begrip in het voorstel wel voldoende helder is met het oog op de toepassing van de verbodsregeling. Ook is de vraag of het voorstel wel een eigen afdelingsbegrip kan hanteren als het tegelijkertijd uitgaat van het uitgangspunt dat politieke partijen de vrijheid hebben zich volgens de regels van Boek 2 BW (inclusief dus het daarin gehanteerde afdelingsbegrip) te organiseren.

21. Mocht het voorstel met het oog op de toepassing van de verbodsregeling ook van toepassing worden op afdelingen met rechtspersoonlijkheid van politieke partijen of politieke verenigingen, dan rijst de vraag waarom van zo'n afdeling in de zin van de Wet politieke partijen alleen gesproken zou kunnen worden als bij de laatstgehouden verkiezing van de leden van de provinciale staten, de gemeenteraad, de eilandsraad of het algemeen bestuur ten minste één zetel is toegewezen (zie de definitie in art. 1). Die eis van één zetel, die wellicht verband houdt met subsidies, zou in het kader van de verbodsregeling ertoe kunnen leiden dat wel de politieke partij of politieke vereniging verboden kan worden, maar niet de afdeling met rechtspersoonlijkheid, op de grond dat nog geen zetel in de zin van de definitie van afdeling in artikel 1 is toegewezen.
22. De hiervoor gesignaleerde vragen laten zich wellicht (deels) oplossen door de omschrijving van het afdelingsbegrip van artikel 1 niet te betrekken op de artikelen 86 en 87 en aan artikel 86 een lid toe te voegen, dat erin voorziet dat een verzoek tot een verbod op grond van het eerste lid ook de afdelingen zonder rechtspersoonlijkheid van een politieke partij omvat en de afdelingen met rechtspersoonlijkheid van een politieke partij kan omvatten. In de concepttoelichting zou dan kunnen worden verduidelijkt dat het hierbij niet gaat om het afdelingsbegrip van artikel 1 van het wetsvoorstel, maar om het algemene afdelingsbegrip uit het verenigingsrecht in Boek 2 BW.

Begrip neveninstellingen

23. In de concepttoelichting staat dat in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (artikel 32a) is geregeld dat de regeling van artikel 2:20 BW zoals dat luidde tot 1 januari 2022 van toepassing is op politieke partijen totdat daarvoor een afzonderlijke wettelijke regeling wordt getroffen en dit wetsvoorstel daarin voorziet.
24. Artikel 32a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek bepaalt dat artikel 2:20 BW, zoals dat luidde voor inwerkingtreding van artikel I van de Wet van 23 juni 2021, tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen (Stb. 310), tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip van toepassing blijft ten aanzien van politieke partijen *alsmede hun neveninstellingen*.
25. Wij merken op dat de omschrijving van het begrip neveninstellingen in artikel 1 van het conceptwetsvoorstel ruimer is dan in de toelichting van dat begrip bij het wetsvoorstel over het overgangsrecht (*Kamerstukken II 2019/20, 35366 nr. 3, p. 28*). Het verdient overweging om in de concepttoelichting op te nemen of niettemin wordt bedoeld dat het begrip neveninstellingen in het wetsvoorstel dezelfde betekenis heeft als in het overgangsrecht.

Blanco lijst

26. Het conceptwetsvoorstel en de concepttoelichting roepen de vraag op of is bedoeld dat de verbodsbepalingen ook een geval omvatten waarin met een blanco lijst aan de verkiezingen is deelgenomen en de gekozenen werkzaamheden verrichten of doelstellingen aanhangen die een daadwerkelijke en ernstige bedreiging vormen voor een of meer grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Zo dat het geval is, verdient overweging de potentie van de voorgestelde bepalingen voor zulke gevallen in de concepttoelichting te verduidelijken.

Samenloop van artikel 2:20 BW en de artikelen 86 en 87 van het wetsvoorstel

27. Het voorstel roept de vraag op welke procedure aan de orde is als sprake is van rechtspersonen die wel in enig (nauw) verband staan met de politieke partij of vereniging, maar die als zodanig niet onder de reikwijdte van de voorgestelde wet vallen. Blijft de procedure van artikel 2:20 BW daarvoor openstaan? Zou bijvoorbeeld, als niet alle afdelingen die in een vereniging kunnen voorkomen, onder de reikwijdte van het voorstel vallen, in zoverre na inwerkingtreding van de Wet politieke partijen nog de procedure van artikel 2:20 BW gevolgd kunnen of moeten worden? Of kan de desbetreffende rechtspersoon zich erop beroepen dat hij een politiek karakter heeft en daarom de procedure van artikel 2:20 BW tegen die rechtspersoon niet meer kan worden gevoerd? Het verdient overweging de bedoeling van het wetsvoorstel op het punt van de verhouding tussen de procedure van artikel 2:20 BW en die van het wetsvoorstel na zijn inwerkingtreding verder te verduidelijken.

Tot zo ver onze bevindingen. Vanzelfsprekend zijn wij desgevraagd graag bereid dit advies nader toe te lichten.