

Bij Kabinetsmissive van 31 augustus 2021, no.2019002640, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging bij de regels voor het inzichtelijk maken van buitenlandse donaties ontvangen door maatschappelijke organisaties en tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de Handelsregisterwet 2007 en de Wet op de economische delicten in verband met het deponeren van de balans en de staat van baten en lasten door stichtingen (Wet transparantie maatschappelijke organisaties), met toelichting.

De nota van wijziging voorziet in twee belangrijke aanpassingen van het gewijzigde wetsvoorstel transparantie maatschappelijke organisaties. Met de nota van wijziging wordt beoogd maatschappelijke organisaties beter aan te kunnen pakken die activiteiten ontplooiën die gericht zijn op (dreigende) ondermijning van de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag. Ten eerste wordt in het voorgestelde artikel 4a voorzien in diverse handhavingsinstrumenten die het Openbaar Ministerie (OM) de rechter kan verzoeken. De centrale maatregel in dit verband is de vervallenverklaring van goederen aan de staat. Ook wordt voorzien in een aantal al dan niet voorlopige maatregelen. Met de nota van wijziging wordt ten tweede de reikwijdte van het wetsvoorstel uitgebreid naar alle door de maatschappelijke organisatie ontvangen donaties uit binnen- en buitenland.

Maatschappelijke organisaties die de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag ondermijnen, vormen een serieus probleem voor de samenleving. De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent dat aan de doelstelling om de samenleving te beschermen tegen dergelijke ondermijnende activiteiten veel belang mag worden gehecht. In dit verband benadrukt de Afdeling echter dat een inmenging in rechten – ook wanneer dit gebeurt met het oog op het beschermen van de democratische rechtsstaat en het openbaar gezag – nauwkeurig dient te worden afgewogen. Zij moet voldoen aan de eisen van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit.

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling opmerkingen over het voorgestelde handhavingsinstrumentarium. Zij acht de voorgestelde regeling, mede vanuit grondrechtelijk perspectief, vérstrekkend en kwetsbaar. In verband daarmee dient de nota van wijziging nader te worden overwogen.

De vervallenverklaring vormt in het bijzonder een zeer ingrijpende maatregel, aangezien een maatschappelijke organisatie eigendom feitelijk en definitief wordt ontnomen. Een dergelijke forse inmenging in het eigendomsrecht vereist een zeer stevige rechtvaardiging.¹ De Afdeling heeft daarbij twijfels over de voorzienbaarheid en proportionaliteit van de maatregel. Zij stelt de vraag waarom niet is gekozen voor een minder ingrijpende maatregel die een soortgelijk effect sorteert. Zo is een (tijdelijke)

¹ Een dergelijke maatregel kan ook een beperking vormen van andere rechten, zoals de godsdienstvrijheid. De Afdeling concentreert zich op het eigendomsrecht, maar de door haar geformuleerde uitgangspunten zijn ook op deze rechten van toepassing.

bevriezingsmaatregel vanuit het oogpunt van proportionaliteit een minder ingrijpende maatregel die in voorkomende gevallen ook effectief zou kunnen zijn.

Ook ten aanzien van de voorgestelde verplichting tot terugstorting, de gerechtelijke bewaring en het conservatoir beslag heeft de Afdeling twijfels over de mogelijke rechtvaardiging van de inmenging in het eigendomsrecht.

Bij al deze maatregelen rijzen tevens vragen over de verhouding van de voorgestelde maatregelen tot het vrij verkeer van kapitaal.

1. Wetsvoorstel transparantie maatschappelijke organisaties

Het advies van de Afdeling advisering betreft de nota van wijziging² bij het gewijzigde wetsvoorstel transparantie maatschappelijke organisaties.³

Het gewijzigde wetsvoorstel wijkt in het bijzonder wat betreft de reikwijdte en aard van de voorgestelde maatregel af van het oorspronkelijke voorstel. Dat verplichtte maatschappelijke organisaties om het bedrag en het land van herkomst van donaties van ten minste € 4.500 openbaar te maken, indien deze donaties afkomstig zijn van buiten de Europese Unie (EU) of de Europese Economische Ruimte (EER). Anonieme donaties van ten minste € 4.500 dienden, voor zover zij dit bedrag overschrijden, te worden overgemaakt aan de staat. Tevens werden stichtingen verplicht om hun balans en staat van baten en lasten te deponeren bij het handelsregister.

De Afdeling was destijds kritisch over deze voorgestelde maatregelen, die zagen op maatschappelijke organisaties in algemene zin. Daarmee was de reikwijdte van de voorgestelde maatregelen naar het oordeel van de Afdeling veel te ruim. Zij benadrukte dat de te nemen maatregelen niet zelf de rechtsstaat dienen te ondermijnen en de maatregelen geschikt, proportioneel en effectief dienen te zijn.⁴

De generieke transparantieverplichting en daarmee samenhangende bepalingen zijn in het gewijzigde wetsvoorstel aldus vervangen door een organisatiegericht stelsel van 'transparantie op verzoek'.⁵ De burgemeester ofwel het Openbaar Ministerie (OM) kan een maatschappelijke organisatie verzoeken om informatie over de geografische herkomst, doel en omvang van een of meer buitenlandse donaties. Wanneer blijkt van substantiële donaties, kunnen de burgemeester of het OM tevens persoonsgegevens opvragen, maar uitsluitend als dit noodzakelijk is voor

- (i) de handhaving van de openbare orde door de burgemeester, of
- (ii) een adequate taakuitoefening door het OM.

2. Nota van wijziging

a. *Aanleiding*

Bij brief van 8 juni jl. heeft de Minister voor Rechtsbescherming de Tweede Kamer laten weten te werken aan een aanvulling op het gewijzigde wetsvoorstel Wtmo in de

² Aanpak ongewenste buitenlandse geldstromen, brief van 8 juni 2021, Kamerstukken II 2020/21, 35228, nr. 38. In deze brief liet de minister ook weten voornemens te zijn de nota van wijziging voor advies aan de Afdeling voor te leggen.

³ Kamerstukken II 2020/21, 35646, nrs. 2 en 3.

⁴ W16.19.0408/II, Kamerstukken II 2020/21, 35646, nr. 4 (hierna: advies Afdeling advisering), punt 5-8.

⁵ Artikelen 3 en 4 van het gewijzigde wetsvoorstel, Kamerstukken II 2020/21, 35646, nr. 2.

vorm van een nota van wijziging.⁶ Met de nota van wijziging beoogt de minister uitvoering te geven aan de motie van het lid Becker c.s., waarin werd opgeroepen om spoedig te voorzien in handhavinginstrumenten wanneer sprake is van (dreigende) ondermijning van onze democratische waarden, fundamentele vrijheden of mensenrechten.⁷

De motie van het lid Becker c.s. is ingediend in het kader van het parlementaire debat over de bevindingen van de Parlementaire ondervragingscommissie ongewenste beïnvloeding uit onvrije landen (hierna: POCOB). Uit het op 25 juni 2020 gepresenteerde eindverslag van de POCOB vloeit voort dat er sprake kan zijn van ongewenste beïnvloeding van islamitische instellingen in Nederland als gevolg van geldstromen uit 'onvrije landen'.

Dergelijke beïnvloeding uit onvrije landen kan plaatsvinden op verschillende manieren, bijvoorbeeld door het oprichten, besturen en financieel ondersteunen van moskeeën en aanverwante stichtingen, zoals informele moskeescholen, in Nederland. In het eindverslag constateert de POCOB eveneens dat er nog steeds geen zicht is op bijvoorbeeld de omvang van de geldstromen en op de vraag of door middel van financiering of invloed mensen worden aangespoord tot antidemocratisch gedrag dat de rechtsstaat kan ondermijnen.⁸

De toelichting bij de nota van wijziging verwijst tevens naar onderzoek dat in opdracht van het WODC werd uitgevoerd inzake buitenlandse financiering van religieuze instellingen in Nederland. Volgens de toelichting wijst het WODC-rapport op het risico van anti-integratieve, ondemocratische of discriminatoire invloed op een bevolkingsgroep bij financieringsstromen uit bepaalde landen aan instellingen die als politiek-salafistisch worden aangemerkt.⁹ Het in februari 2021 uitgebrachte dreigingsbeeld van de NCTV/AIVD bevestigt dat beeld, aldus de toelichting.¹⁰

Financiering – al dan niet vanuit het buitenland – van instellingen *an sich* is niet onwenselijk, illegaal of strafbaar, zo benadrukt de toelichting bij de nota van wijziging. De regering beschouwt dergelijke financiering echter als problematisch wanneer deze gepaard gaat met beïnvloeding die bijdraagt aan antidemocratisch en onverdraagzaam gedrag dat haaks staat op de uitgangspunten van de rechtsstaat en de waarden die in Nederland worden gekoesterd. De toelichting noemt in dat kader activiteiten als het propageren van haat jegens andersdenkenden, het doen afkeren van groepen van onze democratie of het aanzetten tot geweld en extremisme.¹¹

b. Doel

De nota van wijziging beoogt het mogelijk te maken om organisaties beter aan te kunnen pakken die activiteiten ontplooiën die gericht zijn op (dreigende) ondermijning

⁶ Aanpak ongewenste buitenlandse geldstromen, brief van 8 juni 2021, Kamerstukken II 2020/21, 35228, nr. 38. In deze brief liet de minister ook weten voornemens te zijn de nota van wijziging voor advies aan de Afdeling voor te leggen.

⁷ Kamerstukken II 2020/21, 35228, nr. 7.

⁸ (On)zichtbare invloed: verslag parlementaire ondervragingscommissie naar ongewenste beïnvloeding uit onvrije landen, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35228, nr. 4.

⁹ Onderzoek naar buitenlandse financiering van religieuze instellingen in Nederland, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 35228, nr. 36.

¹⁰ Dreigingsbeeld statelijke actoren, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 30821, nr. 124.

¹¹ Memorie van toelichting bij de nota van wijziging, algemeen deel, paragraaf 1.

van de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag. Voorts wordt beoogd bij te dragen aan de effectieve aanpak van donaties en andere geldstromen die worden gebruikt voor ondermijning van onze democratische rechtsorde of het openbaar gezag. Er is nu geen wettelijk instrument beschikbaar om effectief de (financiële en andere) middelen van maatschappelijke organisaties aan te pakken die met hun door donaties of anderszins gefinancierde activiteiten de democratische rechtsstaat (dreigen te) ondermijnen, zo stelt de toelichting. De bestaande regelingen zijn versnipperd en ontberen samenhang.¹²

De toelichting stelt dat de voorgestelde maatregelen “in feite de nog ontbrekende tussenschakel [vormen] tussen de in het wetsvoorstel transparantie maatschappelijke organisaties opgenomen mogelijkheden om donaties inzichtelijk te maken en de bevoegdheid van de rechter om *in extremis* op grond van artikel 2:20 BW een organisatie waarvan het doel of de werkzaamheden in strijd zijn met de openbare orde verboden te verklaren”.¹³

c. *Inhoud*

De nota van wijziging voorziet in twee belangrijke aanpassingen van de Wtmo.

i. *Toevoeging handhavingsinstrumentarium*

Ten eerste wordt in het voorgestelde artikel 4a voorzien in diverse handhavingsinstrumenten. De toepassing van deze instrumenten wordt door het OM aan de rechter verzocht. Daarbij is de vervallenverklaring van bepaalde goederen aan de staat de centrale norm. De rechtbank kan overeenkomstig het eerste lid deze maatregel gelasten indien:

- een maatschappelijke organisatie activiteiten ontplooit die er op gericht zijn de Nederlandse democratische rechtsstaat of het openbaar gezag te ondermijnen of klaarblijkelijk dreigen te ondermijnen; en
- deze maatregel noodzakelijk is om de ondermijning of de gevolgen ervan af te wenden.¹⁴

Ondersteunend aan dan wel vooruitlopend op de vervallenverklaring kan de voorzieningenrechter op verzoek van het OM andere, al dan niet voorlopige, maatregelen treffen. Deze maatregelen worden opgesomd in het voorgestelde artikel 4a, tweede lid en betreffen:

- (a) een bevel tot melding van gespecificeerde categorieën van gelden,
- (b) een bevel tot verschaffen van inzicht in volledige administratie,
- (c) terugstorting van gelden of gerechtelijke bewaring daarvan, of
- (d) het verlenen van verlof tot conservatoir beslag.¹⁵

De nota van wijziging voorziet tevens in een procedure bij de voorzieningenrechter voor het aanpassen of opheffen van de ondersteunende maatregelen. Daartoe kunnen zowel het OM als de maatschappelijke organisatie zelf een verzoek indienen.¹⁶

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ Voorgesteld artikel 4a, eerste lid, Wtmo.

¹⁵ Voorgesteld artikel 4a, tweede lid, Wtmo.

¹⁶ Voorgesteld artikel 4a, derde lid, Wtmo.

Met het oog op het verzoeken van de voornoemde maatregelen, wordt het voor de burgemeester mogelijk om informatie te delen met het OM.¹⁷ Indien de maatschappelijke organisatie de voornoemde maatregelen niet nakomt, kan door de rechter een bestuursverbod worden opgelegd aan de bestuurder van de maatschappelijke organisatie.¹⁸

ii. Uitbreiding reikwijdte Wtmo

Ten tweede wordt de reikwijdte van de Wtmo uitgebreid naar alle door de maatschappelijke organisatie ontvangen donaties uit binnen- en buitenland, in plaats van uitsluitend donaties afkomstig van buiten de EU/EER.¹⁹

De toelichting stelt dat deze verruiming het wetsvoorstel op drie manieren verbetert. Ten eerste kan ondermijning van de Nederlandse democratische rechtsstaat niet alleen voortvloeien uit ongewenste buitenlandse, maar ook uit binnenlandse beïnvloeding door middel van financiering. Daarnaast wordt omzeiling van de regeling voorkomen doordat ook donaties via tussenpersonen in de EU onder de reikwijdte van de wet zouden komen te vallen. Tot slot staat niet langer de herkomst van de gelden centraal, maar het ondermijnd handelen van de ontvangende maatschappelijke organisatie met behulp van die gelden. Daarmee wordt niet langer een direct of indirect onderscheid gemaakt naar de herkomst van de donaties.²⁰

¹⁷ Voorgesteld artikel 3, vierde lid, onderdeel d, Wtmo.

¹⁸ Voorgesteld artikel 4a, vierde lid, Wtmo.

¹⁹ Onderdeel D van de nota van wijziging.

²⁰ Memorie van toelichting bij de nota van wijziging, algemeen deel, paragraaf 1.

3. Vérestrekkend karakter van de regeling

De Afdeling stelt voorop dat het handhavingsinstrumentarium dat in artikel 4a wordt voorgesteld een vérestrekkend karakter heeft. De vervallenverklaring vormt in het bijzonder een zeer ingrijpende maatregel, aangezien een maatschappelijke organisatie eigendom feitelijk wordt ontnomen. Deze maatregel heeft bovendien geen tijdelijk karakter. De eigendom gaat definitief over naar de staat.

Mede vanuit grondrechtelijk perspectief is de in artikel 4a voorgestelde regeling kwetsbaar. De Afdeling licht dit hieronder nader toe. Het advies concentreert zich op de verhouding van de voorgestelde regeling tot het eigendomsrecht. Dat neemt niet weg dat – zoals de toelichting ook onderkent²¹ – met de regeling tevens andere grondrechten kunnen worden beperkt, zoals de verenigingsvrijheid, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Voor de beperking van deze rechten gelden dezelfde uitgangspunten.

a. Verhouding tot het recht op eigendom

De toelichting onderkent dat de in de nota van wijziging voorgestelde maatregelen (kunnen) leiden tot een inmenging in diverse fundamentele rechten en vrijheden, waaronder het recht op eigendom.²² Dit recht is vervat in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden (hierna: EP EVRM) en tevens artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). De interpretatie van het eigendomsrecht uit het EU-Handvest biedt voor zover hier relevant geen aanvullende waarborgen ten opzichte van de door het EVRM geboden bescherming. De Afdeling richt zich daarom op artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM en gaat niet separaat in op artikel 17 van het EU-Handvest.

i. Inmenging in het eigendomsrecht

De Afdeling merkt op dat het gelasten van een vervallenverklaring, waarbij de eigendom van bepaalde goederen overgaat naar de staat, zonder twijfel een forse inmenging in het eigendomsrecht vormt.

Ook enkele maatregelen uit het tweede lid van het voorgestelde artikel 4a leveren een inmenging in het eigendomsrecht op. De maatregelen uit de onderdelen c en d dienen om te voorkomen dat gedurende het onderzoek in het kader van de vervallenverklaring vermogen wordt weggesluisd of wordt aangewend om schade te berokkenen. De verplichting om bepaalde gelden of categorieën gelden terug te laten storten of in bewaring te nemen, heeft als effect dat de organisatie al dan niet tijdelijk geen toegang heeft tot een deel van haar vermogen. In het geval van conservatoir beslag wordt het goed de organisatie weliswaar niet ontnomen, maar er is geen vrijheid om over het goed te beschikken.²³

In dit verband wijst de Afdeling tevens op de toelichting, waarin wordt uitgedrukt dat beoogd wordt om goederen ‘te bevriezen’ en middels het conservatoir beslag ervoor te zorgen dat de betreffende maatschappelijke organisatie ‘tijdelijk niet over deze

²¹ Memorie van toelichting bij de nota van wijziging, algemeen deel, paragraaf 2.

²² Memorie van toelichting bij de nota van wijziging, algemeen deel, paragraaf 2.

²³ Zie de Vierde Titel van het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

goederen kan beschikken of deze kan gebruiken'.²⁴ Als zodanig leveren ook deze maatregelen een inmenging in het eigendomsrecht op.

ii. Regulering of ontneming van eigendom

Artikel 1 EP EVRM maakt onderscheid tussen de ontneming en regulering van eigendom.²⁵ Dit onderscheid is relevant voor de eisen die worden gesteld aan de rechtvaardiging van een inmenging in het eigendomsrecht. Wanneer sprake is van ontneming gelden er strengere proportionaliteitseisen en moet de ontneming in beginsel financieel gecompenseerd worden.²⁶

De toelichting suggereert dat de voorgestelde maatregelen kwalificeren als de regulering van eigendom.²⁷ De Afdeling merkt in dit verband op dat de grens tussen ontneming en regulering op basis van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) niet eenvoudig is te trekken.²⁸ Er bestaat bovendien geen rechtspraak van het EHRM die specifiek ziet op maatregelen zoals voorgesteld in de nota van wijziging en de vraag hoe deze zich verhouden tot artikel 1 EP EVRM.

Wel is er rechtspraak over de inbeslagname en verbeurdverklaring van goederen in verband met strafbaar of vergelijkbaar verboden handelen.²⁹ In dergelijke gevallen wordt door het Hof vrijwel steeds aangenomen dat sprake is van regulering van eigendom en niet van ontneming.³⁰ Slechts in enkele gevallen heeft het EHRM een verbeurdverklaring beoordeeld in het licht van de regels inzake de ontneming van eigendom.³¹ Het gaat in deze zaken echter om de verbeurdverklaring van eigendom

²⁴ Memorie van toelichting bij de nota van wijziging, artikelsgewijs deel, toelichting bij onderdeel G, tweede lid, onder d. De Afdeling wijst erop dat de toelichting slechts summier ingaat op de vraag bij welke bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de nota van wijziging beoogt aan te sluiten teneinde een dergelijke bevrozing te verwezenlijken.

²⁵ Zie *Sporrong & Lönnroth t. Zweden* (ECieRM 23 september 1982, nrs. 7151/75 & 7152/75, ECLI:CE:ECHR:1982:0923JUD000715175, paragraaf 69.

²⁶ EHRM 23 november 2000 (GK), *The Former King of Greece e.a. t. Griekenland*, nr. 25701/94, ECLI:CE:ECHR:2000:1123JUD002570194, paragraaf 89.

²⁷ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.

²⁸ T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, "De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht", *JB plus*, 2003, p. 6.

²⁹ Zie Guide on Article 1 of Protocol No. 1 – Protection of property, update 30 april 2021, paragraaf 367 en de daar aangehaalde rechtspraak.

³⁰ Vergelijk Guide on Article 1 of Protocol No. 1 – Protection of property, update 30 april 2021, paragraaf 101-107, in het bijzonder paragraaf 103. Zie ook EHRM 13 juli 2021, *Todorov e.a. t. Bulgarije*, nrs. 50705/11, 11340/12, 26221/12, 1694/12, 44845/15, 17238/16 en 63214/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0713JUD005070511, paragraaf 181 en daarin aangehaalde rechtspraak. Het Hof verwijst naar de zaken EHRM 7 december 1976, *Handyside t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 5493/72, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, paragraaf 63; EHRM 24 oktober 1986, *AGOSI t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 9118/80, ECLI:CE:ECHR:1986:1024JUD000911880, paragraaf 51; EHRM 17 november 2016, *Karapetyan t. Georgië*, nr. 59001/08, ECLI:CE:ECHR:2016:1117JUD005900108, paragraaf 32; EHRM 19 januari 2021, *Aktiva DOO t. Servië*, nr. 23079/11, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD002307911, paragraaf 78; EHRM 5 juli 2001, *Phillips t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 41087/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0705JUD004108798, paragraaf 51; EHRM 18 december 2008, *Saccoccia t. Oostenrijk*, nr. 69917/01, ECLI:CE:ECHR:2008:1218JUD006991701, paragraaf 86.

³¹ Het Hof zegt dit zelf met zoveel woorden in EHRM 13 juli 2021, *Todorov e.a. t. Bulgarije*, nrs. 50705/11, 11340/12, 26221/12, 1694/12, 44845/15, 17238/16 en 63214/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0713JUD005070511, paragraaf 181. Verwezen wordt naar EHRM 17 september 2015, *Anonoski t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*, nr. 16225/08, ECLI:CE:ECHR:2015:0917JUD001622508, paragraaf 30; EHRM 4 juli 2017, *S.C. Service Benz Com S.R.L. t. Roemenië*, nr. 58045/11, ECLI:CE:ECHR:2017:0704JUD005804511, paragraaf 30; EHRM 26

van derden dat is gebruikt om criminele activiteiten te verrichten zonder dat deze derde daarvan op de hoogte was. In deze specifieke categorie van zaken komt de verbeurdverklaring volgens het Hof neer op de ontneming van eigendom.³²

De vraag is in hoeverre de rechtspraak over strafrechtelijke verbeurdverklaringen van toepassing is op de in de nota van wijziging voorgestelde vervallenverklaring. De vervallenverklaring ziet immers op eigendom waarvan niet vaststaat dat het wederrechtelijk verkregen is en waarbij geen sprake hoeft te zijn van eigendom van derden dat is gebruikt om criminele activiteiten te verrichten zonder medeweten van deze derde. Bovendien betreft het een civielrechtelijke maatregel.

Voorshands is dan ook niet met zekerheid te zeggen of het Hof de vervallenverklaring zal kwalificeren als ontneming of als regulering van eigendom. Die aarzeling geldt ook ten aanzien van de verplichting tot terugstorting zoals voorgesteld in het tweede lid van artikel 4a. Ten aanzien van de gerechtelijke bewaring en het conservatoir beslag gaat de Afdeling ervan uit dat deze maatregelen als regulering van eigendom moeten worden beschouwd.

iii. Rechtvaardiging

Voor zover sprake is van een inmenging in het eigendomsrecht, moet dit voldoen aan de eisen die artikel 1 EP EVRM stelt. Dat betekent in de eerste plaats dat de inmenging moet zijn voorzien bij wet. Daarnaast is een inmenging in het eigendomsrecht alleen rechtmatig wanneer deze een legitiem algemeen (publiek) belang dient en proportioneel is in het licht van het nagestreefde doel. Tot slot wordt aangenomen dat artikel 1 EP EVRM ook procedurele eisen stelt aan de maatregelen die op nationaal niveau worden genomen.³³

De Afdeling maakt hierna opmerkingen over de voorzienbaarheid en de proportionaliteit van de inmenging in het eigendomsrecht.

Voorzienbaarheid

De voorwaarde dat een inmenging van het eigendomsrecht moet zijn voorzien bij wet, impliceert niet alleen het bestaan van een wettelijke basis. Ook dient de inmenging voldoende voorzienbaar te zijn, zodat maatschappelijke organisaties hun handelen daarop kunnen afstemmen.³⁴ Die voorwaarde klemmt ten aanzien van de vervallenverklaring temeer vanwege het vérstrekkende karakter van de maatregel.

Het voorgestelde artikel 4a omvat een open norm, te weten 'activiteiten [...] die er op gericht zijn de Nederlandse democratische rechtsstaat of het openbaar gezag te ondermijnen of klaarblijkelijk dreigen te ondermijnen'. Blijkens de toelichting is daar bewust voor gekozen, omdat ondermijning zich in vele vormen kan voordoen.³⁵

november 2019, *Yasar t. Roemenië*, no. 64863/13, ECLI:CE:ECHR:2019:1126JUD006486313, paragraaf 49.

³² Vergelijk Guide on Article 1 of Protocol No. 1 – Protection of property, update 30 april 2021, paragraaf 101-107, in het bijzonder paragraaf 376.

³³ Zie Guide on Article 1 of Protocol No. 1 – Protection of property, update 30 april 2021, paragraaf 150-154.

³⁴ EHRM 25 maart 2014 (GK), *Vistinš and Perepjolkins t. Letland*, nr. 71243/01, ECLI:CE:ECHR:2014:0325JUD007124301, paragraaf 95; EHRM 13 december 2016 (GK), *Bélané Nagy t. Hongarije*, nr. 53080/13, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD005308013, paragraaf 112.

³⁵ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2, onderdeel ii (Voorzien bij wet).

Het gebruik van open normen betekent niet per definitie dat de inmenging onvoldoende voorzienbaar is, zoals ook de toelichting betoogt.³⁶ Het EHRM erkent namelijk dat de nationale wetgever niet ieder concreet geval kan voorzien.³⁷ Doorslaggevend is of voldoende duidelijk is hoe de rechtsnormen in het concrete geval zullen worden toegepast voor degene die het aangaat.

De Afdeling merkt evenwel op dat de invulling die de toelichting aan de genoemde open norm geeft, bestaat uit uiteenlopende voorbeelden en maatstaven die eveneens een weinig eenduidige interpretatie kennen. Zo noemt de toelichting bijvoorbeeld 'het oproepen tot onverdraagzaamheid jegens andersdenkenden', maar ook 'het aantasten van de samenleving en de rechtsstaat aan de hand van eigen normen, waarden, regels en wetten die haaks staan op de uitgangspunten van onze open democratische rechtsorde' en 'het creëren van een klimaat van angst en intimidatie'.³⁸

Daarnaast blijft onduidelijk wat onder 'ondermijning van het openbaar gezag' moet worden verstaan en in welke situaties zich dat voordoet. Voor maatschappelijke organisaties is daardoor weinig transparant welk handelen precies tot het opleggen van een vervallenverklaring kan leiden.

Hetzelfde geldt ten aanzien van de (voorlopige) maatregelen uit het tweede lid van artikel 4a, die vooruitlopend op dan wel ondersteunend aan het verzoek tot een vervallenverklaring kunnen worden opgelegd. In dat verband valt tevens op dat een wettelijk toetsingskader voor het toekennen, aanpassen of opheffen van die maatregelen ontbreekt (zie hierover punt 5a van dit advies). Als zodanig heeft de Afdeling twijfels over de voorzienbaarheid van de inmenging in het eigendomsrecht.

Proportionaliteit

De inmenging moet tevens proportioneel zijn in het licht van het nagestreefde doel. Dat betekent dat er een 'fair balance' moet zijn tussen het algemeen belang van de samenleving enerzijds en de bescherming van de rechten van het individu anderzijds.³⁹ In dit geval zijn de maatregelen beperkt tot maatschappelijke organisaties die de Nederlandse democratische rechtsstaat of het openbaar gezag (dreigen te) ondermijnen en daarmee een serieus gevaar vormen voor de samenleving.

De Afdeling onderkent dat aan de doelstelling om de samenleving te beschermen tegen dergelijke ondermijnende activiteiten veel belang mag worden gehecht. Zij gaat hierna in op de vraag of er met het wetsvoorstel sprake is van een 'fair balance' tussen dit algemeen belang en de bescherming van de rechten van maatschappelijke organisaties.

³⁶ Idem.

³⁷ EHRM 23 september 1998, *McLeod t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 24755/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002475594, paragraaf 41. Zie ook EHRM 26 april 1979, *Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk (nr. 1)*, nr. 6538/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, paragraaf 49.

³⁸ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 1, en artikelsgewijs deel, toelichting bij onderdeel G, eerste en tweede lid.

³⁹ EHRM 5 januari 2000 (GK), *Beyler t. Italië*, nr. 33202/96, ECLI:CE:ECHR:2000:0105JUD003320296, paragraaf 107; EHRM 16 juli 2014 (GK), *Alšić e.a. t. Bosnië en Herzegovina*, nr. 60642/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0716JUD006064208, paragraaf 108.

Vervallenverklaring

De Afdeling benadrukt in dit verband dat de voorgestelde vervallenverklaring zeer ingrijpend is voor de betreffende maatschappelijke organisatie. De maatregel heeft immers het definitieve verlies van de eigendom tot gevolg. Hierdoor kan de maatschappelijke organisatie ernstig worden beperkt in haar functioneren. Dit raakt mogelijk tevens aan andere grondrechten zoals de verenigingsvrijheid, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Gelet daarop is een stevige rechtvaardiging voor de inmenging in het eigendomsrecht vereist.

De Afdeling merkt verder op dat de situaties waarop de vervallenverklaring ziet erg ruim zijn omschreven. Het begrip 'activiteiten' als bedoeld in het voorgestelde artikel 4a is niet nader afgebakend en omvat blijkens de toelichting uiteenlopende handelingen, zowel strafbare als niet-strafbare.⁴⁰ Daarnaast is de maatregel niet alleen toepasbaar op activiteiten die de democratische rechtsstaat ondermijnen, maar ook in situaties waarin sprake is van een klaarblijkelijke *dreiging* van ondermijning. Daarmee is de reikwijdte van gevallen waarin de vervallenverklaring kan worden opgelegd erg ruim.

De toelichting benadrukt dat het voor de proportionaliteit van belang is dat de rechter kan besluiten om alle of een gedeelte van de goederen van de maatschappelijke organisatie vervallen te verklaren. Ook kan de rechter bepalen welke goederen aan de staat vervallen en welke niet.⁴¹ De rechter kan daarmee zorgen voor een evenredige toepassing van de maatregel. De Afdeling benadrukt evenwel dat de wetgever daarnaast een eigen verantwoordelijkheid heeft om te waarborgen dat wettelijke regelingen die rechten en vrijheden beperken *an sich* proportioneel zijn.

Met het oog op die verantwoordelijkheid geven de vaagheid van de norm en de ruime reikwijdte van het voorgestelde artikel 4a, eerste lid enerzijds, en het ingrijpende karakter van de maatregel anderzijds, aanleiding tot ernstige twijfels over de proportionaliteit van de vervallenverklaring. Dat geldt temeer indien de vervallenverklaring zou moeten worden aangemerkt als ontneming van eigendom en de eisen voor de rechtvaardiging van een inbreuk op het eigendomsrecht strenger zijn.

Maatregelen op te leggen door de voorzieningenrechter

Ten aanzien van de maatregelen voorgesteld in artikel 4a, tweede lid, onderdelen c en d, hangt de zwaarte allereerst af van de duur ervan.⁴² Blijkens de nota van wijziging eindigen deze maatregelen in beginsel bij beslissing op het verzoek tot vervallenverklaring. Ook kan de maatschappelijke organisatie (of het OM) voordien aanpassing of opheffing van de maatregelen verzoeken.⁴³ Tot slot eindigen het conservatoir beslag en de gerechtelijke bewaring indien het (hoofd)verzoek tot vervallenverklaring niet binnen de door de voorzieningenrechter te bepalen termijn aanhangig is gemaakt.⁴⁴

⁴⁰ Memorie van toelichting, artikelsgewijs deel, toelichting bij onderdeel G, eerste lid.

⁴¹ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2, onderdeel iii (Evenredigheid).

⁴² EHRM 7 april 2020, *OOO Aurora Maloetazhnoe Stroitelstvo t. Rusland*, nr. 5738/18, ECLI:CE:ECHR:2020:0407JUD000573818, paragraaf 69.

⁴³ Zie voorgesteld artikel 4a, derde lid, Wtmo.

⁴⁴ Memorie van toelichting bij de nota van wijziging, artikelsgewijs deel, toelichting bij onderdeel G, tweede lid, onder d. Zie voorts artikel 700, derde lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Het voorgestelde artikel 4a lijkt evenwel niet uit te sluiten dat het conservatoir beslag en/of de gerechtelijke bewaring (herhaaldelijk) verlengd worden.⁴⁵ De Afdeling merkt daarnaast op dat de bovengenoemde (temporele) begrenzingen geen soelaas bieden voor het ongedaan maken van de verplichting tot terugstorting.⁴⁶ Deze maatregel heeft immers feitelijk het verlies van eigendom tot gevolg.⁴⁷

Ten tweede is van belang in hoeverre het voorgestelde artikel 4a, tweede lid, onderdelen c en d, voorziet in een wettelijk kader waarmee wordt genormeerd wanneer kan worden overgegaan tot toepassing van een voorlopige maatregel. Hetzelfde geldt voor criteria die zien op het aanpassen of opheffen van die maatregelen, zoals bedoeld in het derde lid van het voorgestelde artikel 4a. Zoals nader wordt toegelicht in punt 5a van dit advies, ontbreekt een dergelijk wettelijk kader.

Gezien de ernst van de inmenging in het eigendomsrecht, met name het feitelijk verlies van eigendom, evenals de afwezigheid van een duidelijk wettelijk kader, geeft de verplichting tot terugstorting de Afdeling aanleiding tot ernstige twijfels over de voorzienbaarheid en met name de proportionaliteit van de maatregel. Voor het conservatoir beslag en de gerechtelijke bewaring zou eerder sprake kunnen zijn van een te rechtvaardigen inmenging. Daarvoor zou het voorstel dan wel moeten voorzien in een wettelijk kader voor het opleggen van de maatregelen enerzijds, en duidelijke grenzen stellen aan de mogelijkheid tot verlenging van deze maatregelen anderzijds.

b. Verhouding tot bestaand wettelijk kader in binnen- en buitenland

Ook in het licht van het bestaande wettelijke kader in binnen- en buitenland, is de voorgestelde regeling vérstrekkend. Dat geldt in het bijzonder voor de vervallenverklaring.

Uit de toelichting blijkt dat de voorgestelde maatregelen onder meer zien op gedragingen waarop ook het strafrecht van toepassing is. Het handavingsinstrumentarium is complementair aan de reeds bestaande mogelijkheden om bijvoorbeeld via het strafrecht individuen aan te pakken, zo stelt de toelichting.⁴⁸

In dit verband merkt de Afdeling op dat de vervallenverklaring wat betreft de gevolgen voor de betrokkene parallellen vertoont met de strafvorderlijke verbeurdverklaring⁴⁹ en de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.⁵⁰ Ook bij die maatregelen gaat de eigendom definitief over naar de staat.

De Afdeling wijst er evenwel op dat de betrokkene in die gevallen (onherroepelijk) dient te zijn veroordeeld voor een strafbaar feit, alvorens die maatregelen kunnen worden opgelegd. De voorgestelde vervallenverklaring zou echter al in het geval van klaarblijkelijk dreigende ondermijning kunnen worden toegepast. Voor zover 'dreigende ondermijning' in de praktijk kan worden vastgesteld betreft dat weliswaar onwenselijk, maar niet noodzakelijkerwijs strafbaar gedrag, laat staan dat daarop een

⁴⁵ Zie voorgesteld artikel 4a, derde lid, Wtmo.

⁴⁶ Zie voorgesteld artikel 4a, tweede lid, onderdeel c, Wtmo.

⁴⁷ Ten overvloede wordt opgemerkt dat het vereiste om het verzoek tot vervallenverklaring binnen een door de voorzieningenrechter te bepalen termijn aanhangig te maken überhaupt niet geldt voor de verplichting tot terugstorting.

⁴⁸ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.

⁴⁹ Artikel 33 Sr e.v.

⁵⁰ Artikel 36e Sr.

(onherroepelijke) rechterlijke veroordeling volgt. Daarmee is de drempel in het thans voorliggende wetsvoorstel aanzienlijk lager en komen belangrijke strafrechtelijke waarborgen, zoals de onschuldpresumptie, te vervallen.

Gelet daarop rijst de vraag hoe de afbakening met het strafrecht verzekerd wordt en in hoeverre de in het strafrecht geldende waarborgen door het wetsvoorstel niet (deels) worden omzeild.

Ook in internationaal en Europees perspectief gezien gaat de voorgestelde vervallenverklaring erg ver. Zo kan in het kader van terrorismebestrijding weliswaar worden overgegaan tot de (tijdelijke) bevrozing van tegoeden,⁵¹ maar van definitieve ontneming daarvan is in die context geen sprake. Tevens is de maatregel uitzonderlijk in vergelijking met andere Europese landen. In vrijwel al die landen is de mogelijkheid om maatschappelijke organisaties goederen of gelden te ontnemen beperkt tot het strafrecht.

In sommige landen is verbeurdverklaring tevens mogelijk in het kader van de ontbinding van een organisatie wegens illegale activiteiten⁵² of de kwalificatie als criminele of terroristische organisatie.⁵³ Daarnaast biedt in sommige landen de wetgeving die ziet op de financiën van maatschappelijke organisaties en hoe deze worden verkregen en besteed, de bevoegdheid om tegoeden tijdelijk te bevrozen.⁵⁴ Een vervallenverklaring voor activiteiten die zich richten tegen de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag en die kan worden opgelegd zonder strafrechtelijke veroordeling, kennen andere Europese landen, voor zover de Afdeling bekend is, echter niet.

Tegen de achtergrond van het voorgaande en mede in het licht van het recht op eigendom (zie daarover punt 3a), doet de vraag zich voor of de voorgestelde regeling niet te vérstrekkend is en er redelijkerwijs minder ingrijpende middelen mogelijk zijn die een soortgelijk effect (te weten: het niet kunnen beschikken over de eigendom) sorteren. Zo is het niet uitgesloten dat een (tijdelijke) bevrozingsmaatregel in voorkomende gevallen ook effectief zou kunnen zijn, terwijl die maatregel een minder ingrijpende inmenging in het eigendomsrecht met zich brengt.

c. *Conclusie*

Maatschappelijke organisaties die de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag ondermijnen, vormen een serieus probleem voor de samenleving. De Afdeling

⁵¹ Dit betreft een bestuurlijke maatregel, voortvloeiend uit internationale verplichtingen die door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (VN) zijn vastgesteld en waaraan zowel op het niveau van de VN, de Europese Unie als op nationaal niveau uitvoering wordt gegeven. Zie Resolutie 1373/2001 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (28 september 2001), UN Doc S/RES 1373; Gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 27 december 2001 inzake terrorismebestrijding, Pb. EU L344/90. De Sanctieregeling terrorisme 2007-II is de wettelijke basis waarop Nederland de verplichting die voortvloeit uit Resolutie 1373 uitvoert.

⁵² Bijvoorbeeld Finland, Section 43 van de Associations Act (503/1989), te raadplegen via www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1989/en19890503; Kosovo, artikel 44 van Law No. 06/L-043 on Freedom of Association in Non-Governmental Organizations, te raadplegen via <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=19055>.

⁵³ Bijvoorbeeld Oostenrijk, Section 39 van de Administrative Penal Act 1991, te raadplegen via [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe? ... RV_1991_52](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?...RV_1991_52).

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld Section 14 van de Finse Money Collection Act (863/2019), te raadplegen via www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2019/en20190863.pdf.

onderkent dat aan de doelstelling om de samenleving te beschermen tegen dergelijke ondermijnende activiteiten veel belang mag worden gehecht. In dit verband benadrukt de Afdeling echter dat een inmenging in rechten – ook wanneer dit gebeurt met het oog op het beschermen van de democratische rechtsstaat en het openbaar gezag – nauwkeurig dient te worden afgewogen.⁵⁵ Zij moet voldoen aan de eisen van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit.

De Afdeling acht het in de nota van wijziging voorgestelde handavingsinstrumentarium vérstrekkend en kwetsbaar, mede vanuit grondrechtelijk perspectief. In dit verband stelt zij de vraag waarom niet is gekozen voor een minder ingrijpende maatregel die soortgelijk effect sorteert. Ter illustratie wijst de Afdeling op de (tijdelijke) bevrozing van tegoeden.

De Afdeling adviseert af te zien van de vervallenverklaring als centrale maatregel, opgenomen in voorgesteld artikel 4a, eerste lid, van de Wtmo. Daarnaast adviseert zij de toelichting en de overige in artikel 4a, tweede lid, onder c en d, voorgestelde maatregelen in het licht van het voorgaande aan te passen.

4. Verhouding tot het vrij verkeer van kapitaal

De Afdeling begrijpt de keuze voor de verbreding van de reikwijdte van de Wtmo, mede tegen de achtergrond van haar eerdere advies over het wetsvoorstel.⁵⁶ Nu de reikwijdte van de Wtmo wordt uitgebreid naar alle door de maatschappelijke organisatie ontvangen donaties uit binnen- en buitenland, is de regeling naar verwachting effectiever en wordt voorkomen dat de regeling wordt omzeild. Ook wordt niet langer direct of indirect onderscheid gemaakt naar de herkomst van de donaties. Dat laat onverlet dat de nota van wijziging, en meer specifiek de introductie van het voorgestelde handavingsinstrumentarium, verenigbaar dient te zijn met het vrij verkeer van kapitaal. De toelichting gaat hier niet op in.

Artikel 63, eerste lid, Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) verbiedt alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen. Ook schenkingen en giften vallen onder die norm.⁵⁷ Voor de verenigbaarheid met het vrij verkeer van kapitaal is van belang of sprake is van een beperking en, zo dit het geval is, of die beperking kan worden gerechtvaardigd.

a. *Beperking van het vrij verkeer van kapitaal*

i. *Vervallenverklaring*

De maatregel van de vervallenverklaring vormt een beperking van het vrij verkeer van kapitaal. In het arrest *Kadi I* overwoog het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) dat nationale bevrozingsmaatregelen de werking van de gemeenschappelijke markt kunnen aantasten, in het bijzonder het kapitaalverkeer tussen de lidstaten.⁵⁸ De voorgestelde vervallenverklaring gaat nog een stap verder omdat de betreffende

⁵⁵ Zie ook het eerdere advies van de Afdeling advisering, W16.19.0408/II, Kamerstukken II 2020/21, 35646, nr. 4, in het bijzonder punt 9.

⁵⁶ Idem, in het bijzonder punt 6.

⁵⁷ Richtlijn 88/361 van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag, *Pb. EG* 1988, L178/5.

⁵⁸ HvJEU 3 september 2008, C-402/05P en 415/05P, *Kadi I*, ECLI:EU:C:2008:461, punt 230. Zie tevens Commissiedocument 8007 van 2019.

goederen als eigendom feitelijk worden ontnomen en daarmee onherroepelijk buiten de beschikkingsmacht van de maatschappelijke organisatie worden gebracht.

ii. Maatregelen op te leggen door de voorzieningenrechter

Het bevel tot terugstorting⁵⁹ heeft een vergelijkbare werking als de vervallenverklaring en kwalificeert eveneens als een beperking. De voorgestelde gerechtelijke bewaring en het conservatoir beslag⁶⁰ gaan minder ver dan de vervallenverklaring en de terugstortingsverplichting. Evenwel lijkt van deze maatregelen een vergelijkbare werking uit te gaan als van de bevrozingsmaatregelen die aan de orde waren in het arrest *Kadi I*. Dit wordt bevestigd in de toelichting bij de nota van wijziging.⁶¹ Derhalve is ook ten aanzien van deze maatregelen aannemelijk dat zich een beperking van het kapitaalverkeer voordoet.

b. Rechtvaardiging

In elk geval ten aanzien van de vervallenverklaring, de verplichting tot terugstorting, het conservatoir beslag en de gerechtelijke bewaring is sprake van een beperking van het vrij verkeer van kapitaal. Daarom dient de beperking te worden gerechtvaardigd door één van de in artikel 65 VWEU genoemde redenen, of door een dwingende reden van algemeen belang.

Uit de rechtspraak van het HvJEU volgt dat in bepaalde gevallen een maatregel die het kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen beperkt, kan worden gerechtvaardigd, terwijl dat niet het geval is voor het intracommunautaire kapitaalverkeer.⁶² In dit kader is het van belang dat de reikwijdte van de Wtmo met de nota van wijziging wordt uitgebreid naar het intracommunautaire kapitaalverkeer.⁶³

Gelet op de vérstrekkende aard, is het voor de vervallenverklaring en verplichting tot terugstorting temeer van belang dat dragend wordt gemotiveerd waarom deze maatregelen geschikt zijn. In het bijzonder dient te worden beargumenteerd dat zij niet verder gaan dan noodzakelijk om organisaties aan te kunnen pakken die activiteiten ontplooiën die gericht zijn op (dreigende) ondermijning van de democratische rechtsstaat of het openbaar gezag.⁶⁴

Ook dient te worden ingegaan op de vraag of de formulering van de criteria voor het opleggen van de voorlopige maatregelen organisaties voldoende in staat stelt om hun handelen daarop af te stemmen.⁶⁵ De Afdeling merkt in dit verband op dat de eerder genoemde aandachtspunten in het kader van de voorzienbaarheid en proportionaliteit van de inmenging in het eigendomsrecht (zie punt 3a onder iii) eveneens relevant zijn voor de rechtvaardiging van de beperking van het vrij verkeer van kapitaal.

c. Conclusie

⁵⁹ Voorgesteld artikel 4a, tweede lid, onderdeel c, Wtmo.

⁶⁰ Voorgesteld artikel 4a, tweede lid, onderdeel c en d, Wtmo.

⁶¹ Memorie van toelichting bij de nota van wijziging, artikelsgewijs deel, toelichting bij onderdeel G, tweede lid, onder d.

⁶² HvJEU 18 december 2007, C-101/05, *Skatteverket/A*, ECLI:EU:C:2007:804, punt 37; HvJEU 18 juni 2020, C-78/18, *Commissie/Hongarije*, ECLI:EU:C:2020:476, punt 80.

⁶³ Zie Onderdeel F van de nota van wijziging. Ook het voorgestelde artikel 4a bevat blijkens de formulering geen beperking van de reikwijdte van de norm.

⁶⁴ Zie ook punt 3b en 3c van dit advies, waarin de Afdeling overweegt dat het niet uitgesloten is dat een (tijdelijke) bevrozingsmaatregel in voorkomende gevallen ook effectief zou kunnen zijn, terwijl die maatregel een minder ingrijpende inmenging in het eigendomsrecht met zich brengt.

⁶⁵ HvJEU 14 maart 2000, C-54/99, *Église de scientology*, ECLI:EU:C:2000:124, punten 21-22.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de verhouding van de voorgestelde handhavinginstrumenten tot het vrij verkeer van kapitaal, en zo nodig de voorgestelde regeling aan te passen.

5. Maatregelen opgelegd door de voorzieningenrechter

a. *Ontbreken wettelijk toetsingskader*

Het voorgestelde artikel 4a, tweede lid, voorziet in een aantal door de voorzieningenrechter op te leggen (voorlopige) maatregelen.⁶⁶ Daarbij valt op dat geen sprake is van een wettelijk toetsingskader voor het toekennen van de maatregelen.⁶⁷ De nota van wijziging voorziet voorts in een procedure voor het aanpassen of opheffen van deze maatregelen.⁶⁸ Het verzoek daartoe kan voor de uitspraak op het verzoek tot vervallenverklaring worden ingediend door het OM of de betrokken maatschappelijke organisatie.

Ook hier valt op dat een wettelijk toetsingskader ontbreekt. Artikel 705 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt namelijk expliciet uitgezonderd, waardoor de daarin vermelde criteria voor opheffing van het conservatoir beslag niet van toepassing zijn. Gelet op het wezenlijk verschillende karakter van de informatieverplichtingen⁶⁹ ten opzichte van de ordemaatregelen,⁷⁰ is een toetsingskader per type maatregel wenselijk. Voor de ordemaatregelen ligt het in de rede in dat verband aansluiting te zoeken bij de criteria uit artikel 705 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.⁷¹

Een wettelijk toetsingskader is van belang met het oog op de rechtszekerheid. Het biedt de voorzieningenrechter een richtsnoer en geeft houvast aan de maatschappelijke organisatie. Dit klemmt temeer gelet op de ingrijpende aard van de maatregelen. Opname van een dergelijk kader in de wet is dan ook noodzakelijk.

De Afdeling adviseert zowel de door de voorzieningenrechter op te leggen maatregelen op basis van het voorgestelde artikel 4a, tweede lid, als de procedure voor het aanpassen of opheffen daarvan in het voorgestelde derde lid, te voorzien van een wettelijk toetsingskader.

b. *Opheffing voorlopige maatregelen bij uitblijven verzoek tot vervallenverklaring*

Blijkens de toelichting ligt het in de rede dat het OM een verzoek tot het opheffen van de maatregelen uit het tweede lid van het voorgestelde artikel 4a indient, wanneer een verzoek tot vervallenverklaring uitblijft.⁷² De Afdeling wijst erop dat een waarborg daartoe echter ontbreekt in het voorgestelde artikel 4a. De maatschappelijke organisatie kan weliswaar zelf om opheffing van de maatregelen verzoeken,⁷³ maar het

⁶⁶ Voorgesteld artikel 4a, tweede lid, onderdeel a t/m d, Wtmo.

⁶⁷ Vergelijk artikel 3, eerste lid, en artikel 4, eerste lid, van het gewijzigde wetsvoorstel, Kamerstukken II 2020/21, 35646, nr. 2, waarin voor een verzoek om bepaalde informatie te delen wel wordt voorzien in een toetsingskader.

⁶⁸ Voorgesteld artikel 4a, derde lid, Wtmo.

⁶⁹ Dit betreft het bevel om gespecificeerde categorieën van gelden te melden en het bevel om inzicht te geven in de administratie en bijbehorende bescheiden.

⁷⁰ Dit betreft de verplichting tot terugstorting, de gerechtelijke bewaring en het conservatoir beslag.

⁷¹ Voorgesteld artikel 4a, tweede lid, onderdeel d, Wtmo.

⁷² Memorie van toelichting bij de nota van wijziging, artikelsgewijze toelichting bij onderdeel G.

⁷³ Op grond van voorgesteld artikel 4a, derde lid, Wtmo.

is niet juist de verantwoordelijkheid voor een verzoek tot opheffing van de maatregelen volledig bij de betrokken organisatie te leggen.

De Afdeling adviseert het OM er in het voorgestelde artikel 4a, derde lid, expliciet toe te verplichten een verzoek tot opheffing van alle maatregelen uit het voorgestelde artikel 4a, tweede lid, in te dienen voor het geval het verzoek tot vervallenverklaring uitblijft. Deze verplichting doet (uiteraard) geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de maatschappelijke organisatie om zelf om opheffing van de maatregelen te verzoeken.

c. Verplichting tot terugstorting

Het voorgestelde artikel 4a, tweede lid, onderdeel c, Wtmo voorziet in de mogelijkheid dat de rechter beveelt dat bepaalde gelden of nader gespecificeerde categorieën van gelden worden teruggestort aan degene van wie deze afkomstig zijn. Het bevel om gespecificeerde categorieën van gelden terug te storten aan degene van wie deze afkomstig zijn, sluit niet goed aan bij de voorlopige aard van de door de voorzieningenrechter in het kader van het tweede lid te treffen voorlopige maatregelen. Eenmaal teruggestorte gelden kunnen niet zonder meer (na het aanpassen of opheffen van de voorlopige maatregel door de rechter) eenvoudig worden herkregen – ervan uitgaande dat de donateur daartoe überhaupt bereid is.

Dit wordt voor buitenlandse donaties bevestigd door een omschrijving van het financieringsproces in het eindverslag van POCOB. Hieruit blijkt dat het verkrijgen van financiering het aanleveren van een ruim aantal documenten, goede contacten en de medewerking van (overheids)instellingen in het land van herkomst van de donatie kan vergen.⁷⁴ Een verzoek tot aanpassing of opschorting van de terugstorting (voorgesteld artikel 4a, derde lid, Wtmo) kan de maatschappelijke organisatie niet baten indien de donatie al is teruggestort.

De vraag rijst bovendien op welke wijze de verplichting tot terugstorting een verzoek tot vervallenverklaring ondersteunt of daarop vooruitloopt. Na terugstorting komen de gedoneerde goederen niet langer toe aan de maatschappelijke organisatie. Uit de toelichting blijkt niet jegens wie, op welke wettelijke basis, welke stappen dienen te worden gezet door het OM om na terugstorting goederen vervallen te laten verklaren. Met het oog op een vervallenverklaring liggen de ordemaatregelen van het conservatoir beslag en/of de gerechtelijke bewaring dan ook meer in de rede.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling af te zien van de verplichting tot terugstorting als door de voorzieningenrechter op te leggen maatregel.

6. Advies en consultatie

Tot slot maakt de Afdeling een opmerking over de gehanteerde termijn voor advies en consultatie. Van 8 juni tot 29 juni 2021 heeft over een concept van de nota van wijziging via internet consultatie plaatsgevonden.⁷⁵ Tevens zijn het OM en de Raad voor de rechtspraak gevraagd om binnen drie weken advies uit te brengen.

⁷⁴ (On)zichtbare invloed: verslag parlementaire ondervragingscommissie naar ongewenste beïnvloeding uit onvrije landen, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35228, nr. 4, p. 43-45.

⁷⁵ Zie www.internetconsultatie.nl/nvwwtmo.

De Afdeling merkt op dat de gehanteerde termijn voor advies en consultatie uitermate kort is. Organisaties hebben daardoor slechts zeer beperkt de mogelijkheid gekregen om te reageren op het concept. Zo benadrukte de Raad voor de rechtspraak in zijn advies dat het door de zeer korte adviestermijn niet goed mogelijk was om een uitgebreide, onderbouwde reactie op het concept te geven.⁷⁶ Mede gelet op het ingrijpende karakter van de voorgestelde maatregelen, zijn de genoemde korte termijn niet voor herhaling vatbaar.

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij de nota van wijziging en adviseert deze niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij deze is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

⁷⁶ Raad voor de rechtspraak, advies concept nota van wijziging wetsvoorstel Wet transparantie maatschappelijke organisaties, 30 juni 2021.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W16.21.0261/II

- In de considerans de zinsnede “die zij vanuit het buitenland hebben ontvangen” schrappen;
- In artikel 4a, tweede lid, aanhef en onderdeel d, tot uitdrukking brengen dat de voorzieningenrechter verlof tot conservatoir beslag verleent aan het openbaar ministerie in plaats van aan de maatschappelijke organisatie.