

Verbod vereniging Martijn

Prof. mr. R.J.B. Schutgens

Hoge Raad 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948 (*Verbod vereniging Martijn*)

Op 18 april van dit jaar verbood en ontbond de Hoge Raad de vereniging Martijn, een organisatie die seksuele relaties tussen volwassenen en kinderen bespreekbaar wilde maken en pleitte voor verlaging van de wettelijke leeftijdsgrens voor seksueel contact met minderjarigen. De vereniging gaf een blad uit met afbeeldingen van – soms ontklede – kinderen en erotische verhalen waarin kinderen voorkwamen, en zij onderhield over deze onderwerpen een online discussieforum met een uitgebreid bestand aan gedichten en afbeeldingen.

Dit arrest is staatsrechtelijk zeer van belang. Verbodenverklaring is immers de zwaarst denkbare inbreuk op de verenigingsvrijheid, een grondrecht dat in een pluriforme, democratische samenleving van groot gewicht is. Deze vrijheid stelt burgers immers in staat zich naar eigen inzicht met andere vrije burgers te verenigen en in georganiseerd verband hun standpunten onder de aandacht te brengen. Veel politieke partijen zijn verenigingen en in een wérkelijk pluriforme samenleving krijgen deze ruim baan om hun eigen geluid te laten horen. Niet voor niets is de verenigingsvrijheid een van de eerste grondrechten die autoritaire regimes buiten werking stellen zodra zij aan de macht komen.

De Hoge Raad legt in deze zaak geen door de vereniging gepleegde strafbare feiten aan het verbod ten grondslag, maar zoekt de grond van het verbod zuiver in de onaanvaardbaarheid van de door de organisatie uitgedragen *standpunten*. Dat precedent kan grote betekenis krijgen buiten het terrein van de bestrijding van kindermisbruik. Ik vertel de lezer weinig nieuws als ik zeg dat op dit moment talloze groepen van uiteenlopende signatuur op steeds luidere toon opruiende opvattingen uitdragen. Dit arrest maakt het waarschijnlijker dat de rechter in de toekomst bereid zal blijken ook andere organisaties te verbieden vanwege de maatschappelijke onaanvaardbaarheid van haar overtuigingen.

Voorgeschiedenis

Martijn werd in 1982 opgericht door een veroordeelde pedoseksueel die vanuit de gevangenis een blad voor gelijkgestemden wilde uitgeven. In de jaren tachtig leidden zulke activiteiten niet tot grote maatschappelijke onrust. De vereniging heeft toen zelfs deelgenomen aan de *Gay Pride* – wat anno 2014 ondenkbaar zou zijn. De maatschappelijke bewustheid van de gevaren van kindermisbruik lijkt pas vanaf de jaren negentig sterk te zijn toegenomen; de affaire Dutroux alsmede de opkomst van internet zullen daar zeker aan hebben bijgedragen. Vanaf 2003 ijverde het actiecomité ‘Stop Martijn’ voor het verbieden van deze club. Het Openbaar Ministerie heeft sindsdien enkele malen onderzocht of de vereniging strafbare feiten beging. Dat viel niet te bewijzen, en dat is wat deze casus interessant maakt. Was bijvoorbeeld duidelijk geworden dat de vereniging haar leden in de gelegenheid stelde om kindermisbruik te plegen of had haar online database (echte) kinderporno bevat, dan was de verbodenverklaring juridisch veel eenvoudiger en staatsrechtelijk veel minder interessant geweest. Een vereniging die in georganiseerd verband strafbare feiten pleegt of daarbij behulpzaam is, is een criminele organisatie die verboden kan en moet worden. Echter, al zullen het beeldmateriaal en de gedichten die Martijn online aanbood velen hebben tegengestaan, van kinderporno was geen sprake. Bleef over de principiële grond waarop het OM het verbod verzocht: de vereniging droeg uit dat seksueel contact tussen volwassenen en kinderen mooi en goed kan zijn, en het stelselmatig verkondigen van die boodschap is volgens het OM in strijd met de openbare orde, omdat het volgens hem ‘kinderen bedreigt in hun lichamelijke, emotionele en seksuele integriteit en hun rechten en vrijheden aantast’. In juni 2012 verbood de Rechtbank Assen de vereniging; in april 2013 vernietigde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden die beschikking en wees het verzochte verbod alsnog af. Het cassatieberoep was tegen dat arrest gericht.

Juridisch kader

Krachtens artikel 2:20 BW verbiedt en ontbindt de rechter op verzoek van het OM een vereniging (of een andere rechtspersoon) waarvan werkzaamheid of doel in strijd zijn met de openbare orde. Door zo'n ontbinding houdt de vereniging op te bestaan, moet haar vermogen worden vereffend en is voortzetting van haar werkzaamheden strafbaar op grond van artikel 140 lid 2 Sr.

Bij de totstandkoming van artikel 2:20 BW werd overwogen dat van deze ingrijpende bevoegdheid terughoudend gebruik moet worden gemaakt. Slechts rechtspersonen wier handelingen inbreuk maken op de 'algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel' zouden verboden mogen worden. De wetgever dacht aan gedragingen als ongerechtvaardigde aantasting van andermans vrijheid of menselijke waardigheid, geweld tegen andersdenkenden, strafbare vormen van discriminatie of stelselmatige fraude (*Kamerstukken II*, 17476, 5, p. 3). Verbodenverklaring van een rechtspersoon is dus een *ultimum remedium*.

De verenigingsvrijheid wordt dan ook beschermd in artikel 8 Gw en artikel 11 EVRM. Artikel 8 Gw heeft – zoals gebruikelijk in de Nederlandse Grondwet – weinig normatieve inhoud, omdat het slechts bepaalt dat uitsluitend de formele wetgever de verenigingsvrijheid mag beperken. Artikel 11 EVRM daarentegen verbindt serieuze inhoudelijke voorwaarden aan het verbieden van verenigingen. De bepaling heeft dezelfde structuur als de belangrijke artikelen 8, 9 en 10: het eerste lid erkent de vrijheid; het tweede lid geeft de voorwaarden waaronder die mag worden ingeperkt. Zulke beperkingen moeten (i) zijn voorzien bij wet en zij moeten (ii) in een democratische samenleving noodzakelijk zijn met het oog op (iii) een reeks gespecificeerde beleidsmotieven. Bij de verenigingsvrijheid zijn de toegestane beperkingsmotieven de nationale of openbare veiligheid, voorkoming van wanordelijkheden of strafbare feiten en de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de rechten en vrijheden van anderen. Het Straatsburgse Hof toetst nauwgezet of de verbodenverklaring van een vereniging aan deze criteria voldoet (zie hierna punt 3).

In 2009 wees de Hoge Raad een richtinggevend arrest waaruit eveneens bleek van grote terughoudendheid bij het verbieden van rechtspersonen (HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124, *NJ* 2009/396 (*Hell's Angels*)). In de hier geannoteerde zaak greep het hof terug op dat eerdere *Hell's Angels*-arrest – volgens de Hoge Raad overigens op een foutieve wijze. In die eerdere zaak verzocht het OM de ontbinding van een afdeling van de *Hell's Angels*. Een substantieel deel van haar leden en bestuursleden had een uitgebreid strafblad, en volgens het OM heerste in de vereniging een subcultuur waarin ernstige strafbare feiten werden aangemoedigd. De Hoge Raad stelde toen voorop dat de verenigingsvrijheid een grondbeginsel is van de democratische rechtsstaat, zodat aan een verbodenverklaring van een vereniging slechts in het uiterste geval mag worden toegekomen. Daarbij moet er volgens de Hoge Raad in het *Hell's Angels*-arrest meer

aan de hand zijn dan maatschappelijk ongewenst gedrag: 'De verbodenverklaring dient te 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.'

Arrest gerechtshof in de zaak Martijn

Bij zijn beoordeling van de vraag of de vereniging Martijn op basis van artikel 2:20 BW wegens activiteiten in strijd met de openbare orde moest worden verboden, overwoog het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat de activiteiten van de vereniging een aantasting vormden van het wezenlijke beginsel dat de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind dient te worden beschermd. Het hof zag echter geen aanwijzingen dat de werkzaamheden van de vereniging de samenleving ontwrichten; aan het vereiste uit het *Hell's Angels*-arrest was volgens hem dus niet voldaan. Volgens het hof is onze democratische samenleving 'voldoende weerbaar' om zich teweer te stellen tegen dit soort verwerpelijke uitingen en gedragingen. Daarom zag het onvoldoende grond voor een verbod.

Arrest van de Hoge Raad

Het arrest van de Hoge Raad valt in drie gedeelten uiteen: een gedeelte over ontvankelijkheidsvragen, een tweede gedeelte waarin de *mogelijkheid* van een verbod voor dit geval wordt getoetst aan artikel 11 EVRM en een derde gedeelte waarin de Hoge Raad de zaak zelf afdoet en de vereniging verboden verklaart.

Ontvankelijkheidsbezwaren

Had het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de vereniging mogen ontvangen in haar hoger beroep tegen het door de Rechtbank Assen uitgesproken verbod? Volgens het OM was er na de ontbinding van Martijn door de rechtbank überhaupt geen vereniging meer toen er hoger beroep werd ingesteld. Het hof had de (niet meer bestaande) vereniging niet-ontvankelijk moeten verklaren in haar beroep en daarmee was de kous af geweest.

De Hoge Raad overweegt:

3.3.1 Het hof heeft zijn oordeel als volgt gemotiveerd: (...)

4.2.3. Hoewel de wetgever niet uitdrukkelijk heeft bepaald dat een ontbonden rechtspersoon voortbestaat voor zover nodig om tegen de uitspraak waarin zij is ontbonden hoger beroep in te stellen, dient daarvan in het licht van het systeem van de wet en gezien de rechtspraak wel te worden uitgegaan. Een andere beslissing zou zich niet verdragen met het in het Nederlandse burgerlijk procesrecht verankerde uitgangspunt dat een partij in beginsel recht heeft op een beoordeling van haar zaak in twee instanties waarin over de feiten wordt geoordeeld. Ten slotte zou niet-ontvankelijkheid van de vereniging niet verenigbaar zijn met het beginsel van equality of arms dat besloten ligt in het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM). De consequentie van een dergelijk oordeel zou immers zijn dat bij afwijzing van het verzoek tot ontbinding het openbaar ministerie wel

de mogelijkheid zou hebben haar verzoek in hoger beroep nogmaals te laten beoordelen, terwijl bij toewijzing daarvan aan de vereniging een dergelijke mogelijkheid zou worden ontzegd.’

3.3.2 Aan het onderdeel ligt klaarblijkelijk het uitgangspunt ten grondslag dat de enkele omstandigheid dat de vereniging door de rechter is ontbonden, meebrengt dat zij – als niet langer bestaand – niet meer tegen de desbetreffende beslissing in beroep kon komen. Dit uitgangspunt is onjuist. Op grond van art. 2:19 lid 6 BW houdt een ontbonden rechtspersoon in geval van vereffening van haar vermogen eerst op te bestaan op het tijdstip dat de vereffening eindigt (HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9762, NJ 2013/59). Omdat het hof niet heeft vastgesteld dat de vereffening van het vermogen van de vereniging is geëindigd, dient tot uitgangspunt bij de beoordeling van het onderdeel dat de vereniging nog bestaat. Daarom kan het onderdeel niet tot cassatie leiden.

3.3.3 Op zichzelf terecht voert het onderdeel aan dat ons burgerlijk procesrecht niet de regel kent dat een partij recht heeft op een beoordeling van haar zaak in twee feitelijke instanties. Dit neemt niet weg dat als uitgangspunt aan de wet ten grondslag ligt dat uitspraken vatbaar zijn voor hoger beroep, tenzij het tegendeel uit de wet voortvloeit. Geen specifieke wetsbepaling houdt in of brengt mee dat op dit uitgangspunt een uitzondering wordt gemaakt in het geval van ontbinding van een rechtspersoon op de voet van art. 2:20 BW. In zoverre faalt het onderdeel dus.

De ontbonden vereniging kon dus gewoon in haar beroep worden ontvangen.

Toetsing aan het EVRM

3.4 Onderdeel 2.3 betoogt dat voor verbodenverklaring en ontbinding niet is vereist dat de werkzaamheid van de vereniging daadwerkelijk leidt tot maatschappelijke ontwrichting of tot een dreiging van ontwrichting.

Bij de beoordeling van het onderdeel wordt het volgende vooropgesteld.

3.5 In [het *Hell's Angels*-arrest, RS] heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij de beantwoording van de vraag of de werkzaamheid van de rechtspersoon in strijd is met de openbare orde, als uitgangspunt geldt dat de in art. 8 Gw en art. 11 EVRM gewaarborgde vrijheid van vereniging een grondbeginsel is van de democratische rechtsstaat, en dat het verbieden van een rechtspersoon een ernstige inbreuk op dit grondrecht betekent waaraan slechts in het uiterste geval mag worden toegekomen. Voor een verbodenverklaring moet het dan ook gaan om méér dan uit maatschappelijk oogpunt ongewenst gedrag. De verbodenverklaring dient te worden gezien als een noodzakelijke maatregel om gedragingen te voorkomen die een daadwerkelijke en ernstige aantasting zijn van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel en die onze samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten.

3.6 Art. 2:20 lid 1 BW dient te worden uitgelegd in het licht van art. 7 Gw en art. 10 EVRM, respectievelijk art. 8 Gw en art. 11 EVRM, welke bepalingen de fundamentele vrijheden van meningsuiting respectievelijk van vereniging waarborgen. Die vrijheden zijn echter niet absoluut. (...) De uitoefening van de vrijheid van vereniging kan ingevolge art. 8 Gw bij wet worden beperkt in het belang van de openbare orde, en ingevolge art. 11 lid 2 EVRM onder dezelfde voorwaarden als gelden voor de vrijheid van meningsuiting. (...) Gelet op de grote betekenis van de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging in een democratische samenleving dient de rechter terughoudendheid te betrachten bij de beantwoording van de vraag of dergelijke beperkingen noodzakelijk zijn (vgl. EHRM 14 januari 2014, 47732/06, EHRC 2014/77, Association of Victims of Romanian Judges tegen Roemenië).

3.7 Aan de hiervoor onder (i) vermelde voorwaarde [zie de inleidende tekst, RS] is voldaan in het geval van het verbod en de ontbinding van een vereniging op de voet van art. 2:20 BW, omdat de uitoefening van de voormelde vrijheden wordt beperkt ingevolge een uitdrukkelijke wetsbepaling die met voldoende precisie is geformuleerd, en voldoende basis biedt om willekeurig te voorkomen.

3.8 Bij de beoordeling of aan de hiervoor onder (ii) gestelde voorwaarde is voldaan, dient de rechter blijkens vaste rechtspraak van het EHRM na te gaan of de beperking van de onderhavige fundamentele vrijheid haar grond vindt in een *pressing social need*, of de inbreuk proportioneel is aan het daarmee nagestreefde wettige doel, en of de gehanteerde gronden terzake dienend en toereikend zijn. In zijn beoordeling of aan deze eis is voldaan, dient de rechter onder meer de aard van de werkzaamheid van de vereniging te betrekken, alsmede de kennelijke bedoeling bij en de gevolgen van de desbetreffende uitingen en gedragingen (...). In dit verband is niet noodzakelijk dat de vereniging reeds daadwerkelijk een gevaar vormt voor de openbare orde: ‘57. In the Courts view, the State is entitled to take preventive measures to protect democracy vis-à-vis such non-party entities as well, if a sufficiently imminent prejudice to the rights of others undermines the fundamental values upon which a democratic society rests and functions. One of such values is the cohabitation of members of society without racial segregation, without which a democratic society is inconceivable. The State cannot be required to wait, before intervening, until a political movement takes action to undermine democracy or has recourse to violence. Even if that movement has not made an attempt to seize power and the danger of its policy to democracy is not sufficiently imminent, the State is entitled to act preventively, if it is established that such a movement has started to take concrete steps in public life to implement a policy incompatible with the standards of the Convention and democracy (...).’ (EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10)

3.9.1 Bij de beoordeling of sprake is van één van de hiervoor onder (iii) bedoelde gronden is in deze zaak onder meer het volgende van belang.

De Hoge Raad citeert vervolgens een verdrag van de Raad van Europa tegen seksuele uitbuiting van kinderen (het Verdrag van Lanzarote), een aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa met dezelfde strekking, de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet voor het Verdrag van Lanzarote; een EU-richtlijn over bestrijding van kindermisbruik en een arrest waarin het EHRM overweegt dat seksuele uitbuiting van kinderen ‘unquestionably an abhorrent type of wrongdoing’ is. Uit dit alles blijkt evident, dat Nederland zich nationaal en internationaal heeft verplicht om kindermisbruik tegen te gaan.

3.10 Hetgeen hiervoor (...) is overwogen brengt mee dat onderdeel 2.3 doel treft. Het (...) oordeel van het hof - dat sinds de oprichting van de vereniging in 1982, de samenleving niet is ontwricht maar weerbaar is gebleken en in staat is zich teweer te stellen tegen ongewenste uitingen en gedragingen die weliswaar verwerpelijk, maar niet strafbaar zijn - onderkent terecht dat de verbodenverklaring slechts aanvaardbaar is indien zij kan worden aangemerkt 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. Dit gezichtspunt brengt echter niet mee dat een noodzakelijke voorwaarde om te kunnen oordelen dat de werkzaamheid van de vereniging in strijd is met de openbare orde, is dat de samenleving daardoor daadwerkelijk is ontwricht. Het hof had aan de hand van de hiervoor in 3.6 bedoelde voorwaarden en gronden, en met inachtneming van de hiervoor in 3.7-3.9.5 vermelde gezichtspunten, moeten onderzoeken of het verbod en de 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 [curs. RS].

Afdoening van de zaak door de Hoge Raad

3.11.1 De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Het hof heeft, in casusatie onbestreden, vastgesteld dan wel geoordeeld (i) dat in het geval van de vereniging sprake is van een hechte groep personen die de overtuiging koestert dat kinderen in beginsel gebaat zijn bij seksuele intimiteit met volwassenen, (ii) dat de vereniging door de keuze van het materiaal dat zij op haar website publiceert, die overtuiging voortdurend voedt, en aldus (iii) steun geeft aan de overtuiging van haar leden dat seksuele relaties tussen kinderen en volwassenen puur en goed kunnen zijn. Dusdoende (iv) bagatelliseert de vereniging de gevaren van seksueel contact met jonge kinderen, en praat zij dergelijke contacten niet alleen goed, maar verheerlijkt ze zelfs. Dit alles samenvattend is naar het onbestreden oordeel van het hof sprake van (v) een werkzaamheid van de vereniging die een daadwerkelijke en ernstige aantasting is van het als wezenlijk ervaren beginsel dat de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind dient te worden beschermd (...).

3.11.2 Het gaat hier om de vraag of voldoende grond bestaat de vereniging te verbieden en te ontbinden. Niet kan worden aanvaard dat de enkele omstandigheid dat de werkzaamheid van de vereniging een bedreiging vormt voor de openbare orde, meebrengt dat zij verboden wordt verklaard en wordt ontbonden. In het concrete geval zullen de gronden die hiertoe nopen, duidelijk zwaarder moeten wegen dan de fundamentele vrijheid van vereniging.

3.11.3 In de feitelijke instanties van deze zaak is gebleken dat de vereniging de gevaren van seksueel contact met jonge kinderen bagatelliseert en dergelijke contacten verheerlijkt en propageert. Terecht is het hof (evenals de rechtbank) tot het oordeel gekomen dat deze werkzaamheid een daadwerkelijke en ernstige aantasting is van het wezenlijke beginsel dat de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind dient te worden beschermd.

De Hoge Raad voegt hieraan nog het volgende toe. Seksueel contact van volwassenen met jonge kinderen is naar de in Nederland levende maatschappelijke opvattingen een daadwerkelijke en ernstige aantasting van de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind, waardoor het kind grote en blijvende psychische schade kan oplopen. Bovendien behoeven juist kinderen bescherming tegenover volwassenen die handelingen als hier bedoeld verrichten, omdat zij in het algemeen door hun jeugdige leeftijd en de daarmee samenhangende kwetsbaarheid in een afhankelijke positie verkeren ten opzichte van volwassenen. Deze maatschappelijke opvattingen worden ook buiten Nederland breed gedragen, en Nederland heeft zich internationaal verplicht in dat verband maatregelen te nemen (zie hiervoor in 3.9). Hoewel in het algemeen grote terughoudendheid moet worden betracht bij het verbieden en ontbinden van een vereniging, dwingen de uitzonderlijk ernstige aard van de onderhavige gedragingen, de aard van de werkzaamheid van de vereniging – die erop is gericht bij haar leden en anderen die haar website bezoeken, eventuele drempels weg te nemen om seksueel contact met kinderen te hebben, en aldus dergelijk contact te bevorderen – en de daarmee strokende kennelijke bedoeling van haar leden, tot het oordeel dat het, bij afweging van alle betrokken rechten en belangen, in een democratische samenleving noodzakelijk is dat de vereniging wordt verboden en ontbonden in het belang van de bescherming van de gezondheid en van de rechten en vrijheden van kinderen.

Noot

1 Hierna volgen enkele opmerkingen over de ontvankelijkheidsbezwaren van het OM (2); de verhouding tussen het verbod op Martijn en de verenigingsvrijheid in het EVRM (3); de curieuze wijze waarop de Hoge Raad de beperkingsvoorwaarden van artikel 11 lid 2 EVRM binnenstebuiten keert (4); de verhouding tussen het verbod op

Martijn en de vrijheid van meningsuiting (5) de verhouding van dat verbod tot het *Hell's Angels*-arrest (6) en de vraag of het verbod een vorm van symboolpolitiek is (7).

2 Ontvankelijkheidsvragen

Het OM betoogt dat de door de rechtbank ontbonden vereniging niet bij het hof in hoger beroep had kunnen gaan, zie r.o. 3.3.1. Eenvoudig gezegd redeneert het OM dat de vereniging na haar ontbinding door de rechtbank niet meer bestond, zodat zij geen appel kon instellen.

Nu is het in ons civiele en strafproces gebruikelijk dat procespartijen in twee feitelijke instanties mogen procederen – ook het OM krijgt de gelegenheid om hoger beroep in te stellen als het poogt om een rechtspersoon te doen verbieden, zoals het gerechtshof al terecht opmerkte (in r.o. 3.3.1 geciteerd door de Hoge Raad). (De bij de vereniging Martijn (betrokken personen) deze tweede kans ontnemen met de redenering dat de vereniging is opgehouden te bestaan, is in mijn ogen weinig meer dan een formele truc, waarvan je je kunt afvragen of deze past bij de rechtsstatelijke rol die het Openbaar Ministerie in onze samenleving zou moeten spelen. Het OM is een magistratale instantie die altijd de gerechtvaardigde belangen van zijn opponent voor ogen moet houden en die bij zijn (vervolgings)beslissingen moet meewegen. Een genereus OM gunt zijn opponent de tweede kans, en een rechtsstatelijk OM is ook tegenover zijn tegenstanders genereus, zou ik hopen.

De Hoge Raad schuift de redenering van het OM terecht terzijde: op grond van artikel 2:19 lid 5 en 6 BW houden ontbonden rechtspersonen (die 'eigenlijk' niet meer bestaan) in het burgerlijk recht nog enige tijd procesbevoegdheden, al is het maar omdat een goede vereffening van hun vermogen soms gerechtelijke procedures nodig maakt. Daarom is er volgens de Hoge Raad ook hier geen reden om de ontbonden, maar nog niet 'vereffende' vereniging niet-ontvankelijk te verklaren. Zij behoudt rechtspersoonlijkheid totdat de vereffening is afgewikkeld. Bovendien, zo blijkt uit r.o. 3.3.3, ziet de Hoge Raad geen grond om aan het in ons recht bestaande uitgangspunt van berechting in twee instanties voorbij te gaan.

3 Het verbod op Martijn en de verenigingsvrijheid in het EVRM

Enige tijd na het hier geannoteerde arrest kondigde de advocaat Spong aan, namens Martijn een klacht te zullen indienen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, omdat verbodenverklaring in strijd zou zijn met artikel 11 EVRM. Hoewel je in ons vak voorzichtig moet zijn met voorspellingen, volgen hier toch enkele opmerkingen over de verenigbaarheid van het arrest met artikel 11 EVRM.

Voor zover ik heb kunnen nagaan is er geen Straatsburgse jurisprudentie in een precies vergelijkbare zaak, dat wil zeggen een verbod van een vereniging die pedoseksualiteit propageert. Wel is er de nodige jurisprudentie over het

verbieden van extremistische politieke bewegingen – een verwante problematiek omdat het ook daar gaat om het verbieden van organisaties vanwege hun maatschappelijke ideeën. Bekende voorbeelden zijn EHRM 9 december 2013, 35943/10 (*Vona t. Hongarije*), waarin het Hof uitsprak dat Hongarije een politieke beweging met een paramilitaire tak mocht verbieden, toen die haar voornemen om de Hongaarse cultuur te ‘beschermen’ tegen Roma kracht ging bijzetten met uiterst bedreigende, geüniformeerde marsen in dorpen met een grote Romabevolking; EHRM 14 januari 2014, app.nr. 47732/06 (*Romanian Judges e.a. v. Romania*), waarin het Hof oordeelde dat de Roemeense staat aan een vereniging die misstanden en machtsmisbruik bij de Roemeense rechterlijke macht publiekelijk aan de kaak wilde stellen, *niet* de erkenning als rechtspersoon mocht onthouden omdat het onder de aandacht brengen van zulke problematiek politiek *an sich* mogelijk moet zijn, terwijl er van activiteiten die de rechterlijke macht daadwerkelijk zouden ondermijnen nog niets was gebleken; EHRM 13 februari 2003, 41340/98 (*Refah Partisi*), waarin het Hof oordeelde dat de Turkse staat de Refah-partij mocht verbieden, omdat uiteenlopende politici van die partij hadden verkondigd de sharia te willen invoeren, het seculiere karakter van Turkije te willen afschaffen en het gebruik van geweld daarvoor legitiem te vinden.

Deze arresten leren het volgende. Om te beginnen benadrukt het EHRM voortdurend het grote belang dat in een democratische en pluralistische samenleving toekomt aan de verenigingsvrijheid, in ieder geval voor politieke partijen en andere verenigingen die maatschappelijk relevante standpunten uitdragen. Voor een verbod moeten daarom heel goede redenen aanwezig zijn, en de lidstaten hebben hierbij slechts een beperkte ‘margin of appreciation’. Zij mogen weliswaar eigen afwegingen maken, maar het Hof toetst indringend of die afwegingen aan het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 11 lid 2 EVRM voldoen (zie *Refah*, r.o. 100; *Romanian Judges*, r.o. 25; *Vona*, r.o. 53). De toets is het strengst bij politieke partijen, die slechts op uiterst zwaarwegende gronden uit de democratische arena verwijderd mogen worden. Bij politieke bewegingen is de toets van het EHRM iets minder streng, zodat de staat wat meer eigen afwegingsruimte rest (*Vona*, r.o. 58).

Verder blijkt uit deze jurisprudentie klip en klaar dat de staat organisaties mag verbieden die streven naar een beëindiging van de democratische en pluralistische (dat wil zeggen: ruimte biedend aan een grote verscheidenheid aan overtuigingen, religies en culturen) rechtsorde, organisaties die de constitutionele orde bedreigen dan wel het democratische staatsgezag willen omverwerpen (zie *Refah*, r.o. 96 en 99; *Vona*, r.o. 57). Het tegengaan van het gevaar van omverwerping van de democratie en de beëindiging van het vreedzaam samenleven van verschillende bevolkingsgroepen is een legitiem en voldoende zwaarwegend doel voor een verbod. Daarbij geldt volgens het Hof zelfs dat niet van de staat kan worden verwacht dat deze werkeloos blijft toezien totdat een partij of beweging daadwerkelijk de rechtsorde bedreigt; een zekere mate van preventief ingrijpen is gerechtvaardigd (zie o.a. *Vona*, r.o. 57).

In Straatsburg kan de Nederlandse staat zich erop beroepen dat het verbod van Martijn de legitieme beleidsdoelen dient van bescherming van de gezondheid en de goede zeden alsmede de rechten van anderen (art. 11 lid 2 EVRM). Kon Nederland een dergelijk verbod nu ook met recht en reden ‘noodzakelijk’ achten met het oog op deze doelen?

Naar mijn oordeel wel. De Hoge Raad heeft met het verbod de rechten van kinderen, een kwetsbare maatschappelijk groep die door seksuele uitbuiting ernstige gevaren loopt, willen beschermen tegen een vereniging die de gevaren daarvan bagatelliseert. De kans dat Martijn een substantieel gedeelte van de Nederlandse bevolking van haar standpunten weet te overtuigen, is nihil – maar wellicht heeft een dergelijk verbod wel effect op haar doelgroep. Of dat het geval is, is lastig te bewijzen (zie ook punt 7), maar vermoedelijk zal het Straatsburgse Hof wel oordelen dat de Nederlandse staat in redelijkheid kon besluiten dat hij een dergelijk (potentieel) gevaar door een verbod in de kiem moest smoren. Het Straatsburgse Hof sprak in *Vona* uit dat ‘The State cannot be required to wait, before intervening, until a political movement takes action to undermine democracy or has recourse to violence’. Wellicht kan in de zaak *Martijn* ook worden gezegd dat de staat niet hoefde te wachten tot er daadwerkelijk bewijs was, dat de activiteiten van de vereniging haar leden aanzetten tot het zeer ernstige feit van kindermisbruik. Zeker omdat de *margin of appreciation* iets ruimer is omdat het hier niet gaat om een politieke partij maar om een maatschappelijke beweging, vermoed ik dat dit verbod de toets aan artikel 11 EVRM zal doorstaan.

4 Grondrechtendogmatiek *upside down*

Ik vestig kort de aandacht op de gecursiveerde overwegingen van de Hoge Raad in r.o. 3.10. In mijn ogen wordt de rechtsdogmatiek hier op een curieuze en onjuiste wijze op de kop gezet – iets vergelijkbaars is overigens ook wel te vinden in de literatuur over de vraag of een eventuele veroordeling van Wilders wegens haatzaaien geoorloofd zou zijn onder artikel 10 EVRM.

Zuiver rechtsdogmatisch benaderd moet de *nationale* wetgeving de grondslag bieden om een vereniging te verbieden alsmede de daarvoor geldende criteria – al is het maar omdat de EVRM-beperkingsclausules steeds eisen dat beperkingen zijn voorzien bij wet, dat wil zeggen: het nationale recht moet voldoende grondslag bieden voor de beperking van het grondrecht. Het *internationale* recht beantwoordt een andere vraag, te weten of de internationale grondrechten de staat de *ruimte laten* om de (in beginsel) aan het nationale recht te ontleen bevoegdheid ook daadwerkelijk uit te oefenen. De beperkingscriteria van het tweede lid van artikel 11 (en 10) EVRM zijn er om deze laatste vraag te beantwoorden: *mocht* de overheid inderdaad haar nationale bevoegdheid inzetten?

De Hoge Raad zet dit systeem op zijn kop. Hij toetst eerst, of in redelijkheid kan worden geoordeeld of een verbod van Martijn verdragsrechtelijk zou zijn toegestaan

en zo ja, onder welke voorwaarden, en vervolgens gebruikt hij de voorwaarden waaronder de vereniging naar internationaal recht verboden *mocht* worden als toetsingskader voor de beantwoording van de vraag of hij als nationaal ambt de vereniging *moet* verbieden. Dit is vreemd: de beperkingsclausules van de EVRM-grondrechten vormen uitdrukkelijk niet de grondslag voor het beperken van de betrokken grondrechten, maar slechts de voorwaarden waaronder de nationale autoriteiten tot een dergelijke beperking mogen overgaan. Deze omkering (beperkingsvoorwaarde wordt beperkingsbevoegdheid) is meer dan een schoonheidsfoutje; zij staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel (en mogelijk ook met art. 53 EVRM) omdat zij onder omstandigheden de grondrechten veel verder kan uithollen dan de nationale wetgever heeft bedoeld. Zeker in gevallen waar de *margin of appreciation* ruim is, kan er nogal wat discrepantie bestaan tussen de ‘Straatsburgse’ voorwaarden waaronder de beperking van een grondrecht (nog nét!) zou zijn toegestaan en de voorwaarden die het nationale recht aan een dergelijke beperking verbindt.

5 Het verbod op Martijn en de vrijheid van meningsuiting

Artikel 7 Gw garandeert eenieder vrijheid van meningsuiting. Inhoudelijke beperkingen van die vrijheid kunnen uitsluitend worden gesteld bij wet in formele zin. Het verbod op de verspreiding van kinderpornografie is een voorbeeld van een dergelijke wet. De teksten en foto’s die Martijn op haar site beschikbaar stelde, waren echter geen vorm van kinderpornografie. Ware dat anders, dan had het OM de vereniging eenvoudig (kunnen vervolgen en los daarvan) kunnen laten verbieden wegens criminele activiteiten. De uitingen op de site waren elk voor zich echter niet onder een strafrechtelijke verbodsbepaling te brengen. De vereniging is dan ook niet strafbaar voor haar uitlatingen; dat betekent ook, dat een natuurlijke persoon dezelfde tekstbestanden van Martijn gewoon zou kunnen blijven verspreiden. Anders gezegd: de vereniging kon blijkbaar worden verboden omdat zij door een reeks van elk voor zich niet strafbare uitlatingen op consistente wijze een boodschap uitdraagt die blijk geeft van een streven dat in strijd is met de openbare orde. Zo wordt de vrijheid van meningsuiting voor verenigingen kleiner dan de uitingsvrijheid voor natuurlijke personen. Dat is op zijn minst een aanpassing van het uitgangspunt van de Grondwetgever van 1983, die van oordeel was dat rechtspersonen en natuurlijke personen in beginsel op gelijke voet worden beschermd door de grondrechten – zoals ook Brouwer & Huls al opmerkten (AA20140185).

6 Het verbod op Martijn en het *Hell’s Angels*-arrest

Het gerechtshof meende eerder de vereniging Martijn niet te kunnen verbieden omdat volgens hem niet was voldaan aan de in het *Hell’s Angels*-arrest gestelde voorwaarde dat de werkzaamheden van de vereniging de samenleving

ontwrichten (zie ook het juridisch kader in de inleiding). Volgens het hof is onze samenleving weerbaar genoeg om tegenwicht te bieden tegen de door Martijn uitgedragen standpunten. Een gevaar voor maatschappelijke ontwrichting ziet het hof daarom niet. Het lijkt (mij) dat het hof hiermee overtuigend motiveerde waarom Martijn op grond van het *Hell’s Angels*-criterium niet kon worden verboden.

R.o. 3.10 van de Hoge Raad suggereert echter dat het hof het ontwrichtingscriterium uit *Hell’s Angels* onjuist heeft toegepast, en de vereniging onder toepassing van dat criterium wél had kunnen verbieden. Als ik het goed zie, legt de Hoge Raad echter niet uit, waarom de activiteiten van Martijn de samenleving kunnen ontwrichten. In het vervolg van r.o. 3.10 vult hij dat ontwrichtingscriterium slechts in (of aan?) met de toetsingsgronden uit het EVRM (daarover punt 3 hiervoor). Vervolgens, in r.o. 3.11.3, maakt de Hoge Raad een afweging tussen de grondrechten van Martijn en het zwaarwegende belang van kinderen om tegen seksueel misbruik beschermd te worden. Die afweging is wel te volgen, maar over de mogelijk ontwrichtende effecten op de samenleving wordt niet gerept. Het lijkt er dus op dat de Hoge Raad – anders dan r.o. 3.10 suggereert – *naast* het *Hell’s Angels*-criterium een alternatief criterium heeft geïntroduceerd voor de invulling van artikel 2:20 BW, inhoudend dat verenigingen kunnen worden verboden als bij de afweging tussen de verenigingsvrijheid en de rechten van anderen, die rechten van anderen (ondanks het zware gewicht van de verenigingsvrijheid) toch de doorslag geven – zonder dat voor een verbod vereist is dat de activiteiten van de vereniging potentieel maatschappelijk ontwrichtend zijn.

7 Symboolpolitiek?

Eerder stelde ik in dit blad al de vraag of het verbieden van Martijn niet een vorm van symboolpolitiek zou zijn (AA20140277). Dit arrest neemt de twijfel daarover (bij mij) niet weg.

Om te beginnen: geen mens kiest ervoor om pedofiel te zijn. Pedofilie is een geaardheid waarmee sommigen helaas door de natuur worden opgezadeld. Niemand wordt pedofiel door het bezoeken van de website van de vereniging Martijn – laat staan dat het verbieden van die site ervoor zorgt dat er één pedofiel minder is. Dat maakt de vraag relevant, welk belang er precies met dit verbod is gediend.

Wellicht vinden sommigen het een goede zaak, dat de vele Nederlanders die de publieke verheerlijking van pedofilie storend vinden, door het verbod op de vereniging worden beschermd tegen de confrontatie met deze aanstootgevende ideeën. Dit lijkt in een democratische en pluriforme samenleving echter een dubieuze grond voor een verbod: in een vrije samenleving horen burgers en verenigingen immers hun overtuigingen te kunnen uitdragen, ook als een groot deel van hun medeburgers die opvattingen beledigend, schokkend of storend vindt. De essentie van de vrijheid van meningsuiting is immers het beschermen van het recht om iets te verkondigen wat an-

deren *niet* willen horen. Niemand is verplicht de website van Martijn te bezoeken en daar aanstoot aan te nemen. Bij deze grondslag (te weten: het beschermen van de gevoelens van het grote publiek) zou het verbod dan ook vooral een symbolische waarde hebben. Het zou de maatschappelijke norm dat seksuele omgang met kinderen uit den boze is, bevestigen – een symbolische daad waarvan je je overigens kunt afvragen of zij nodig is. Ik ben bovendien geneigd te vinden dat ook het *niet* verbieden van Martijn een zekere symbolische waarde kan hebben: daarmee zou zijn bevestigd dat onze samenleving zo tolerant is dat groeperingen vóór van de mainstream afwijkende gedachten kunnen verkondigen.

Nu valt niet uit te sluiten dat er pedofielen zijn die – hoewel de vereniging iedereen aanraadt de wet te respecteren – na kennisgeving van de ideeën van Martijn hun reserves laten varen en daadwerkelijk kinderen gaan misbruiken. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.11.3 dan ook dat de activiteiten van de vereniging van uitzonderlijke ernst zijn, omdat zij erop zijn gericht om bij haar leden ‘eventuele drempels weg te nemen om seksueel contact met kinderen te hebben en aldus dergelijk contact te bevorderen’. Als Martijn dit veronderstelde streefdoel inderdaad bereikt, dan levert het verdwijnen van de vereniging een reële bijdrage aan de bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik en dan is haar verbodenver-

klaring duidelijk méér dan symboolpolitiek. Helaas wordt er voor deze gedachte nergens in de procedure een begin van bewijs geleverd. Ik ben er ook niet van overtuigd dat zij juist is. De norm dat volwassenen geen seksueel contact hebben met kinderen is in onze maatschappij algemeen geaccepteerd en ongetwijfeld aan iedereen bekend. De hoeveelheid literatuur, websites en dergelijke die zich richten tégen kindermisbruik is immens. Overtreding van het verbod op kindermisbruik kan ernstige strafrechtelijke en sociale consequenties hebben. Het lijkt mij stug dat het een online bestand met niet strafbare teksten pedofielen het laatste zetje geeft om deze algemeen bekende sociale norm te gaan overtreden. Ik geef toe dat ook ik dit moeilijk kan bewijzen (al ken ik niemand die serieus verwacht dat de hoeveelheid kindermisbruik of online circulerende kinderporno merkbaar zal afnemen nu de website uit de lucht is). Echter: het uitgangspunt was dat de vereniging bestond; het OM moest argumenten aandragen om haar te verbieden. Het valt te betreuren dat niet op zijn minst een poging is gedaan om te onderzoeken of de werkzaamheden van deze vereniging daadwerkelijk hebben geleid tot gevallen van kindermisbruik. Ook als de Hoge Raad mocht hebben geredeneerd dat kindermisbruik zo ernstig is, dat reeds de vrees dat de vereniging daaraan kan bijdragen een *preemptive strike* rechtvaardigt, had dat wel in zijn motivering tot uitdrukking mogen komen. ■