

# De Wpp en het partijverbod

## Over de ideologische uitdagingen van fascisme, communisme en islamisme

*Paul Cliteur*

### Inleiding

In een nieuw voorgestelde Wet op de politieke partijen (Wpp) zou het volgens het kabinet makkelijker moeten worden gemaakt om een partijverbod op te leggen.<sup>1</sup> Politieke partijen die de democratie ondermijnen, zouden makkelijker moeten kunnen worden afgeschaft. Maar wat is dat, het ondermijnen van de democratie? De verschillende politieke partijen die onze Tweede Kamer sinds de verkiezingen van 2021 rijk is, verwijten elkaar in een gepolariseerd politiek klimaat dat de ander de democratie ondermijnt. Dat leidt dan weer onvermijdelijk tot twee vragen. Allereerst, wat is democratie? Als tweede, welke activiteiten kunnen gelden als ondermijnerend voor de democratie? Met andere woorden: hoe ernstig afwijkend moet de visie of moeten de activiteiten gebaseerd op die visie van de andere partij op democratie zijn om als ‘ondermijnerend’ te kunnen worden gekwalificeerd?

Op deze vraag probeert nu de voorgestelde Wet op de politieke partijen een antwoord te formuleren. In artikel 86 van het wetsvoorstel is het *verbod* van een politieke partij geregeld. We lezen daar het volgende:

‘Artikel 86 (Verbod politieke partij):

- 1 Een politieke partij wordt door de Hoge Raad op verzoek van de procureur-generaal bij de Hoge Raad verboden verklaard en ontbonden indien de partij door haar doelstelling of werkzaamheden een daadwerkelijke en ernstige bedreiging vormt voor een of meer grondbeginselen van de democratische rechtsstaat.
- 2 Onder de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat worden in ieder geval verstaan:
  - a periodieke, vrije en geheime verkiezingen;
  - b democratische besluitvorming;
  - c grondrechten;
  - d scheiding van machten;
  - e onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak.’

1 Zie H. Broeksteeg, ‘Een sneller verbod van politieke partijen: overbodig en onwenselijk’, in: *NJB*-blog 15 december 2022, <https://ap.lc/mXfvX>.

Paul Cliteur

## Nederlandse partijen die verbodswaardig zouden kunnen zijn

Zou Nederland op dit moment partijen kennen die door een verbod getroffen kunnen worden? Laten we eens kijken naar de aanhang van partijen die volgens sommigen voor een verbod in aanmerking zouden kunnen komen en dan bezien wat voor consequenties dat zou hebben. Stel dat de Wpp, met daarin artikel 86, met meerderheid van stemmen wordt aangenomen, wat zou dat kunnen betekenen voor de minderheid die tégen deze wet zou kunnen zijn? De PVV behaalde bij de laatste Tweede Kamerverkiezingen van 2021 17 zetels. FVD behaalde er 8. Dat levert 25 zetels op. Wanneer voorstanders van een partijverbod mochten denken dat op grond van bepaalde ‘ondemocratische voorstellen’ ook JA21 (3 zetels, bijvoorbeeld op grond van voorstellen tot migratiebeperking) of de SGP (3 zetels, bijvoorbeeld op grond van afhankelijkheid aan theocratie) tot de ‘democratie-ondermijnende partijen’ zouden kunnen behoren, dan zou 20% van het electoraat wel eens opvattingen kunnen koesteren die volgens de krappe meerderheid, verenigd in de huidige coalitie, als ‘ondemocratisch’ moeten worden afgewezen. Dat is heel veel. Maar dat betekent ook dat als een partijverbod wordt gerealiseerd, 20% van de bevolking het gevaar loopt van de democratie te worden uitgesloten. Nu spreekt de wet niet van ‘opvattingen’, maar van ‘doelstellingen’ en ‘activiteiten’. Maar die zaken vallen soms moeilijk te scheiden. En wat voor redenen heeft die 20% dan nog om zich aan de wetten van het land te houden? Is dit niet een voorbeeld van wat de Franse filosoof Michel Onfray noemt ‘populicide’: het miskennen van de wensen van de burgerij?<sup>2</sup>

Zoals de redacteuren van de bundel *Verteidigung der Demokratie*, gewijd aan het werk van Hans Kelsen, het formuleren: alleen wanneer een minderheid de kans heeft om een meerderheid te worden heb je een democratie, en als je geen democratie hebt, heb je ook geen reden om je te onderwerpen aan de wetten van de democratie.<sup>3</sup> Over Kelsen kom ik hierna nog te spreken.

### De essentie van democratie

Wat ook niet zonder problemen lijkt te zijn, is dat artikel 86 lid 2 Wpp geen typing geeft van de essentie van democratie (een totaalvisie op democratie), ofwel ‘an examination of what the concept of democracy itself entails’, om een recente bijdrage aan de democratietheorie te citeren.<sup>4</sup> Wat de Wpp slechts geeft, zijn enkele *voorbeelden* van zaken die ‘in ieder geval’ tot grondbeginselen van de democratische rechtsstaat gerekend zouden moeten worden. Dat leidt tot de vijf elementen die zijn opgesomd in het artikel.

2 M. Onfray, *Puissance et décadence: une politique de civilisation*, Parijs: Bouquins 2022, p. 94.

3 H. Kelsen, *Verteidigung der Demokratie: Abhandlungen der Demokratie*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006, p. xxiii: ‘Nur wenn (...) die Minderheit die Chance hat, auch zur Mehrheit zu werden, kann ihr unter freiheitlichem Aspekt die Normunterworfenheit zugemutet werden.’

4 A.C. Grayling, *The Good State: On the Principles of Democracy*, Londen: Oneworld Publications 2020, p. xi.

De vraag is of zo'n opsomming bijzonder nuttig is voor het doel waarvoor het hier wordt opgevoerd. Dat klempt des te meer omdat er, naar het zich laat aanzien, geen partijen in het Nederlandse parlement te vinden zijn die één of meer van die elementen afwijzen. Zouden bepaalde partijen verklaren tegenstander te zijn van 'periodieke, vrije en geheime verkiezingen'? Van 'democratische besluitvorming'? Van 'grondrechten'? Of van 'scheiding van machten'? Of van 'onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak'?

In ieder geval is duidelijk dat de zaken die tegenwoordig in het publieke debat vaak worden genoemd als voorbeelden van zorgelijke ontwikkelingen, hier niet bij staan. Vaak worden genoemd: pedofielenorganisaties,<sup>5</sup> motorbendes, extreemrechtse partijen als CP'86 (in 1998 ontbonden als 'in strijd met de openbare orde'), bestorming van het Amerikaanse Capitool op 6 januari 2021, maar ook hedendaagse politieke partijen die wel worden aangeduid als 'extreemrechts' of 'radicaal rechts'. *De Volkskrant*: 'Onder invloed van de steeds radicalere uitingen van met name Forum voor Democratie en Geert Wilders' PVV is het debat over de verbodsmogelijkheden (...) al enige tijd aan het schuiven.'<sup>6</sup>

Dit 'schuivende debat' is tegen de achtergrond van de vraag hoe we de democratie kunnen beschermen niet zonder betekenis. In een bezinning op het democratische karakter van de hedendaagse Nederlandse politieke orde kunnen democraten toch niet voorbijgaan aan de vraag of het wel *passend* is dat op basis van vage en zeer ruime clausuleringen ('blanketnormen') politieke partijen waaraan burgers hun vertrouwen hebben gegeven, kunnen worden opgeheven op instigatie van partijen van de politieke concurrentie. Het contra-argument dat het niet *andere politieke partijen* zijn die de politieke concurrentie verbieden, maar de Hoge Raad (de instantie die volgens het wetsvoorstel uiteindelijk moet oordelen over het partijverbod), kan nauwelijks geruststellen. Hoe lang kan een Hoge Raad die een deel van het electoraat terzijde schuift de pretentie van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak handhaven? Draagt daarom niet het voorstel van de Wpp om een partijverbod makkelijker te maken bij aan een verlies aan vertrouwen in de rechterlijke macht? En bestaat niet het gevaar dat daarmee de beoogde wet precies het tegenovergestelde bewerkstelt dan ze wil verhelpen?

## Radicale uitspraken

Niet in de Wpp, maar wel in de discussie daarover wordt ook vaak verwezen naar 'radicale' uitspraken van politici die een legitieme grond zouden zijn om partijverboden te rechtvaardigen. Ook *de Volkskrant* doet dat. Wat men zich vaak onvoldoende realiseert, is dat zeer verschillend geoordeeld kan worden over wat radicale uitspraken zijn. Zo wijst *de Volkskrant* op een uitspraak van voormalig minister van justitie J.P.H. Donner. Donner zei in 2006 in een interview met *Vrij Nederland*: 'Als tweederde van alle Nederlanders morgen de sharia zou willen invoeren, dan moet

5 G. Molier, 'De vereniging Martijn mag toch bestaan. Over de scheiding van recht en moraal', *Nederlands Juristenblad* 2013-88, p. 1502-1509.

6 R. du Pré, 'Kabinet zet door: verbieden van ondermijnende politieke partijen moet makkelijker worden', *de Volkskrant* 22 december 2022.

Paul Cliteur

die mogelijkheid toch bestaan?’<sup>7</sup> Hij noemde dat ‘de essentie van democratie’.<sup>8</sup> Nu is het meerderheidsbeginsel een belangrijk beginsel van democratie. Maar moet men de consequentie aanvaarden dat bij meerderheidsbeslissing de democratie kan worden afgeschaft?<sup>9</sup> Een andere groep zal de uitspraak dat als Marokkaanse jongeren aantoonbaar veel overlast veroorzaken zij in Nederland niet welkom zijn, zo ervaren. De tekst van de wet zoals deze nu voorligt lijkt aan de hier geformuleerde bedenkingen niet tegemoet te komen. Wat te doen?

### Valt een partijverbod te rechtvaardigen?

In het licht van de hiervoor genoemde bezwaren dringt zicht de vraag op: kan men in een democratie überhaupt wel een partijverbod rechtvaardigen? Of is in een democratie een partijverbod altijd ten principale een verwerpelijk instrument? Deze vraag wordt in de politieke hectiek van het moment vaak vergeten. In het wetsvoorstel staat dat, om voor een verbod in aanmerking te komen, de partij ‘door haar doelstelling of werkzaamheden een daadwerkelijke en ernstige bedreiging’ moet vormen voor de democratie. Maar hoe beoordeelt men die ‘werkzaamheden’? Dat zal toch al snel neerkomen op een beoordeling van de *uitspraken* die representatieve figuren binnen zo’n partij (*a fortiori* politieke leiders) inbrengen in het publieke debat. En in het gepolariseerde politieke klimaat van deze tijd wordt vaak één uitspraak van een politieke tegenstander eruit gelicht, deze wordt via social media en via de reguliere media eindeloos herhaald, om vervolgens de wens te lanceren dat ‘een wet’ uitkomst zou moeten bieden. ‘There should be a law against it’, zoals de rechtstheoreticus J.G. Riddal deze houding typeerde.<sup>10</sup> De wenselijkheid van zo’n wet wordt vaak *verondersteld*, niet aannemelijk gemaakt. Natuurlijk zijn Kamerleden die over deze zaken standpunten betrekken ook geen constitutionele theoretici, en politiek-theoretische inzichten spelen in hedendaagse Kamerdebatten een bescheiden rol, *to put it mildly*. Maar toch moeten we ons wel bezinnen op de uitgangspunten van ons democratisch bestel om het risico te vermijden dat we worden opgezadeld met een wettelijke bepaling die het omgekeerde zou kunnen bewerkstelligen van wat de bedoeling was: geen bescherming van de democratie, maar een ondermijning van de democratie. Het is van belang dat we dit gevaar in zijn volle omvang tot ons laten doordringen: de wet die bedoeld was de democratie

7 W. van Keken & R. Meerhof, ‘Donner blijft bij omstrede uitspraak over sharia’, *de Volkskrant* 18 juni 2011.

8 Idem.

9 ECtHR 13 februari 2003 (Refah Partisi (The Welfare Party) and Others/Turkey); C.M. Zoethout, ‘Het verbieden van dissidente politieke partijen’, in: N.F. van Maanen (red.), *De multiculturele samenleving en het recht*, Nijmegen: Paul Scholten Instituut/Ars Aequi 2002, p. 277-287.

10 J.G. Riddall, *Jurisprudence*, Londen: Butterworths 1991. Dit ter typering van wat men noemde de ‘legal enforcement of morals’. Zie ook H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, Oxford/New York: Oxford University Press 1963, die het afdwingen van moraal door middel van het recht verwierp, tegenover P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford/New York: Oxford University Press 1965 (eerder gepubliceerd als Maccabaeen Lecture in Jurisprudence, *Proceedings of the British Academy*, 1959), die het verdedigde. Deze discussie in de jaren zestig en zeventig had vaak als inzet decriminalisering van homoseksueel verkeer tussen ‘consenting adults’.

te beschermen, levert – indien aangenomen – juist een ondermijning van de democratie op. Om de gevaren hiervan te overwegen is het van belang om, in navolging van A.C. Grayling, ons eerst te bezinnen op de essentie van democratie in plaats van het noemen van zaken die doorgaans met democratie worden geassocieerd, zoals artikel 86 lid 2 Wpp doet. Ik doe dat aan de hand van een groot theoreticus op het terrein van democratie, die zich ook heeft uitgelaten over partijverboden: de Oostenrijkse rechtsfilosoof Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen geeft een theoretische onderbouwing aan het standpunt van Donner, zoals ik zal laten zien.

### Wat is democratie?

Laten we beginnen met die ‘filosofische’, zelfs ‘essentialistische’, vraag: wat is democratie? Een van de meest bekende uitspraken over democratie stamt van de Amerikaanse president Abraham Lincoln. Lincoln sprak in zijn *Address at Gettysburg* van 1863 over een ‘government of the people, by the people, for the people’.<sup>11</sup> Deze uitspraak is meer (althans zou dat moeten zijn) dan een versleten citaat.

Een auteur die op de woorden van Lincoln een uitgebreid commentaar geeft dat relevant is voor de kwestie van de partijverboden, is Hans Kelsen.<sup>12</sup> Kelsen doet dat onder andere in zijn opstel *Foundations of Democracy* (1955). Hij laat zien dat ‘government for the people’ niet identiek is aan ‘government by the people’, immers niet alleen een democratie, maar ook een autocratie kan de pretentie hooghouden dat geregeerd wordt voor het volk (zij het niet door het volk).<sup>13</sup> Essentieel voor democratie in de zin van Lincoln en ook van Kelsen is derhalve een bepaalde vorm van *participatie* in de regering.<sup>14</sup>

Een ander belangrijk punt waarop door Kelsen gewezen wordt, is dat de antieke democratie een andere is dan de moderne democratie.<sup>15</sup> De moderne democratie ‘has been modified by political liberalism’, schrijft Kelsen. Dit betekent dat de macht van het collectief, zelfs een collectief dat stemt bij meerderheid van stemmen, rekening heeft te houden met wat Kelsen noemt ‘certain intellectual freedoms’, waarbij hij met name wijst op de ‘freedom of conscience’. Een sociale orde die zich niets gelegen laat liggen aan de vrijheid van geweten van het individu

11 A. Lincoln, ‘Address at Gettysburg, Pennsylvania’, in: A. Lincoln, *Selected Speeches and Writings*, New York: The Library of America, Vintage Books 1992, p. 405: ‘government of the people, by the people, for the people’.

12 R. Blommestijn, *Het spook van Weimar: een democratie in crisis*, Amsterdam: Prometheus 2022, p. 194-230, 332-334.

13 Kelsen 2006, p. 251.

14 Kelsen 2006, p. 252.

15 Zoals eerder uiteengezet door B. Constant, ‘De la liberté des anciens comparée à celle des modernes. Discours prononcé à l’Athénée royal de Paris en 1819’, in: B. Constant, *Écrits politiques. Textes choisis présentés et annotés par Marcel Gauchet*, Parijs: Gallimard 1997, p. 591-619.

Paul Cliteur

‘would not be considered democratic’, schrijft Kelsen.<sup>16</sup> ‘Liberalism’, gaat Kelsen verder, ‘means restriction of governmental power, whatever form the government may assume. It means also restriction of democratic power. Hence democracy is essentially a government by the people.’<sup>17</sup>

Men kan het ook als volgt formuleren. Omdat de moderne vorm van democratie altijd een beperking op de macht van de meerderheid inhoudt, is de moderne vorm van democratie ‘liberal democracy’. In het continentale spraakgebruik wordt het element van het ‘liberalisme’ vaak aangeduid als ‘rechtsstatelijk’ of ‘constitutionalistisch’.<sup>18</sup> Dat wil zeggen: de staat is niet alleen een machtsorganisatie, maar ook een organisatie die de eigen macht beperkt. Vandaar de ‘democratische rechtsstaat’.

### Wat is de Nederlandse democratie?

Hoe krijgt die democratische gedachte vorm in de *Nederlandse* traditie? Die nationale invalshoek lijkt me relevant, want het is de Nederlandse democratie die we geacht worden te beschermen. Daarvoor kunnen we te rade gaan bij de Nederlandse grondwet. Twee artikelen zijn dan met name van belang.

Allereerst artikel 4 Grondwet (Gw), dat stelt: ‘Tedere Nederlander heeft gelijkelijk recht de leden van algemeen vertegenwoordigende organen te verkiezen alsmede tot lid van deze organen te worden verkozen, behoudens bij de wet gestelde beperkingen en uitzonderingen.’ Hierin komen we het element van participatie van het volk tegen dat Kelsen als essentieel voor democratie beschouwt: ‘government by the people’, in de woorden van Lincoln. Dit ‘by the people’ heeft blijkens de tekst van de Nederlandse Grondwet twee dimensies: (1) het recht om personen te kiezen die namens de kiezers direct aan de politieke besluitvorming zullen deelnemen, (2) het recht om *jezelf* te kandideren voor deze functies. Artikel 3 Gw laat dan nog weten: ‘Alle Nederlanders zijn op gelijke voet in openbare dienst benoembaar.’

In artikel 5 Gw zien we dan het ‘liberale’ of ‘rechtsstatelijke’ element van de Nederlandse democratie naar voren komen, evenals in de formulering van een aantal grondrechten, zoals het recht op godsdienstvrijheid (art. 6), het recht op vrijheid

16 Kelsen 2006, p. 253. Dit maakt natuurlijk art. 18 UVRM tot een centraal fundament van democratie: ‘Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden door het onderwijzen ervan, door de praktische toepassing, door eredienst en de inachtneming van de geboden en voorschriften.’ Het maakt het mondiale landenoverzicht *The Freedom of Thought 2022* tot een overzicht van de staat van de democratie in deze wereld, zie <https://fot.humanists.international/>. En het maakt J.B. Bury’s overzicht van de geschiedenis van ‘freedom of thought’ tot een overzicht van de geschiedenis van de democratie: J.B. Bury, *A History of the Freedom of Thought*, Londen: Thornton Butterworth 1932, zie <https://ap.lc/TUvG6>.

17 Kelsen 2006, p. 253.

18 C.M. Zoethout, *Constitutionalisme: Een vergelijkend onderzoek naar het beperken van overheidsmacht door het recht*, Arnhem: Gouda Quint 1995; A. Sajo, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, Boedapest/New York: Central European University Press 1999.

van drukpers (art. 7), het recht van vereniging (art. 8), het recht van vergadering en betoging (art. 9) en andere grondrechten.

Het tweede belangrijke democratische principe van de Nederlandse Grondwet (naast het recht, zij het indirect, om je bestuurders te kiezen uit art. 4 Gw) komt pas later aan de orde en is geheel verstopt in een wat cryptische formulering, namelijk in artikel 42 lid 2 Gw. Voor een goed begrip van dat artikel is het essentieel dat we ons realiseren dat voor een democratie niet alleen van belang is dat men de eigen regeerders kan kiezen (art. 4). Kiezen, in de zin van ze in het zadel helpen. Immers, zeker zo belangrijk is dat men ook een procedure heeft om van zijn regeerders af te komen. Een Britse kiezer bracht dat beknopt maar krachtig naar voren met de vraag, gesteld aan de fascistische leider Oswald Mosley (1896-1980): 'How can I get rid of you, if you don't please me?'<sup>19</sup> Op die vraag geeft artikel 42 lid 2 Gw het antwoord: 'De Koning is onschendbaar, de ministers zijn verantwoordelijk.' Het is via het systeem van de ministeriële verantwoordelijkheid dat in een democratie de mogelijkheid is geopend om van zijn politieke leiders af te komen. De ministers stappen op wanneer zij het vertrouwen van de volksvertegenwoordiging hebben verloren. Sinds 1868 geldt dit als staatsrechtelijk gewoonterecht.

#### **Artikel 4 en artikel 42, lid 2 Gw als de basis van de Nederlandse democratie**

Misschien kan men zeggen dat met artikel 4 Gw en artikel 42 lid 2 Gw de grove contouren zijn geschetst van de Nederlandse democratie. Door de toevoeging van de grondrechten vanaf artikel 5 Gw wordt daaraan een rechtsstatelijk element toegevoegd, zodat men kan spreken van Nederland als een 'liberal democracy', een 'constitutionele democratie'<sup>20</sup> of een 'democratische rechtsstaat'. Maar daarmee zijn nog lang niet alle vragen beantwoord. Hoe moeten we het toetsingsverbod uit artikel 120 Gw lezen in dit kader? Dit stelt dat de rechter niet mag treden in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten. De negentiende-eeuwse achtergrond van het toetsingsverbod was ongetwijfeld het versterken, waarborgen, van de democratie. Maar zouden we dan ook moeten concluderen dat een voorstel tot verwijdering van het toetsingsverbod neerkomt op een 'ernstige bedreiging' van de democratie in de zin van artikel 86 lid 1 Wpp? En zou dienovereenkomstig een partij die een dergelijk voorstel opneemt in haar politieke programma door de Hoge Raad, op verzoek van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, moeten kunnen worden ontbonden?

- 19 G. van den Bergh, 'The Democratic State and the Non-Democratic Parties' (Oratie ter gelegenheid van aanvaarding professoraat van de Universiteit van Amsterdam op 28 september 1936), in: P. Cliteur & A.N. Guiora, *Populist and Islamist Challenges for International Law*, Chicago: American Bar Association 2019, p. 367-391, met name p. 372. Een Nederlandse heruitgave van de oratie van Van den Bergh is: G. van den Bergh, 'De democratische staat en de niet-democratische partijen', in: *Wat te doen met antidemocratische partijen? De oratie van George van den Bergh uit 1936*, ingeleid door B. Rijpkema, met een voorwoord van R. Cuperus en een nawoord van P. Cliteur, Amsterdam: Elsevier Boeken 2014, p. 123-155.
- 20 Waarmee ik met 'constitutioneel' nu niet verwijs naar de geschreven constitutie, de Grondwet, maar naar het constitutionalisme als streven de staatsmacht door het recht te beperken: zie hiervoor de boeken van Zoethout 1995 en Sajo 1999.

Paul Cliteur

Dit voorbeeld maakt alleen maar duidelijk dat onderdeel van het democratisch debat is dat sprake is van een *debat over* de democratie. Voorstellen tot het afschaffen van de Eerste Kamer, de opheffing van artikel 23 Gw (financiering van het bijzonder onderwijs), de afschaffing van artikelen 93/94 Gw (die immers precies mogelijk maken wat art. 120 Gw verbiedt: toetsing van wetten aan hogere regelgeving) horen bij een vitaal democratisch debat, bij een vitale democratische cultuur. Bij elk voorstel roepen dat het in strijd is met een van de onderdelen van de democratie, zoals geformuleerd in artikel 86 lid 2 Wpp, zou tot een volkomen verstening van het democratisch debat kunnen leiden. Een robuuste discussie, een voortdurend doorlichten van de uitgangspunten van het bestel, hoort juist bij een democratie.<sup>21</sup> Misschien valt dit het beste te verduidelijken met een voorbeeld. De opmerking in 2006 van voormalig justitieminister J.P.H. Donner dat 'als tweederde van alle Nederlanders morgen de sharia zou willen invoeren, dan moet die mogelijkheid toch bestaan?'<sup>22</sup> is een uitspraak die een PVV'er als bij uitstek zou kunnen opvatten als ondermijnd voor de democratie. Immers, de sharia is goddelijk recht, niet via democratische weg vastgesteld recht. Kenmerkend voor een democratie is dat wetten die langs democratische weg zijn vastgesteld, de bron zijn van legitimiteit. De 'wet van God' is dat niet. Maar wat nu als de 'wet van God' ook via een democratische procedure wordt bevestigd? Dan ontleent in een democratie de wet zijn legitimiteit aan de vaststelling, niet aan de wet van God die voor die vaststelling de bron van inspiratie is geweest. Natuurlijk is het mogelijk dat een gelovige in een democratie aangeeft dat hij het belangrijker acht dat de wetten van het land in overeenstemming zijn met het goddelijk recht dan dat zij langs democratische weg zijn vastgesteld. Maar dan zegt die gelovige dat als gelovige, niet als democraat. Speciale aandacht verdient verder de vraag hoe we moeten denken over een Wetboek van Strafrecht of een Grondwet waarin staat dat naast alle verboden in de gewone wet ook nog verboden is alles wat in de sharia als zodanig wordt aange-merkt. Een dergelijke bepaling is moeilijk te verenigen met de democratische gedachte, omdat dit in feite neerkomt op het 'weggeven' van democratische beslissingsmacht. Het is vergelijkbaar met een bepaling die naast een lijst van specifieke verboden ook aangeeft 'en voorts/tevens is verboden alles wat de dictator bepaalt'. In nazi-Duitsland had men naast de gewone strafwetbepalingen ook het 'Führerbefehl'. Dat vulde de gewone strafwet aan. Op basis van de hiervoor genoemde overwegingen kan een sharia-staat dan ook niet gelden als een democratie. Zelfs niet wanneer in de gewone wet de sharia als een aanvullende bron van recht wordt aangewezen.<sup>23</sup>

Zou dan wellicht de conclusie moeten worden getrokken dat de ambitie van de Wpp om het verbieden van partijen makkelijker te maken dan het nu is, moeten worden afgewezen als ten diepste ondemocratisch? Is wellicht het hele proces dat

21 Mill, J.S., *On Liberty*, 1859, in: J.S. Mill, *On Liberty and other writings*, ed., Stefan Collini, Cambridge University Press, Cambridge 2004 (1989), pp. 5-115 blijft wat dat betreft nog steeds een van de meest welsprekende verdedigingen van de essentie van democratie.

22 Interview *Vrij Nederland* 16 september 2006.

23 Zee, Machteld, *Heilige identiteiten: Op weg naar een shariastaat?*, Querido, Amsterdam 2016; Tibi, Bassam, *The Sharia State: Arab Spring and Democratization*, Routledge, London and New York 2013.



het kabinet vlak voor Kerstmis 2022 in werking heeft gezet een ondemocratische aangelegenheid? Immers, het gaat om een wet die strijdig is met de essentie van de Nederlandse democratie die een vrij debat mogelijk maakt. In de volgende paragraaf zal ik opnieuw Kelsen opvoeren, een groot rechtsfilosoof die tegen het systeem van partijverboden heeft gepleit. En dat in een tijd dat een dergelijk verbod volgens sommigen voor de hand had gelegen: tijdens de opkomst van het nazisme.

### **Kelsens verwerping van partijverboden: ‘vernichtung der Demokratie’ ook een democratische optie**

In Kelsens *Verteidigung der Demokratie* vinden we een verzameling opstellen die hij tussen 1920 en 1955 heeft geschreven over het wezen van de democratie. Maar ook over de vraag *of en hoe* men een democratie zou kunnen verdedigen. Hans Kelsen stelt zichzelf de vraag of een partijverbod kan worden overwogen in wat mag gelden als een van de belangrijkste opstellen over dit onderwerp met dezelfde titel als de bundel: *‘Verteidigung der Demokratie’* (1932). Kelsen is zich volkomen bewust van het heikele probleem dat elke democraat onder ogen moet zien. De democratie, zegt Kelsen, ‘is de staatsvorm die zich het minste tegen zijn tegenstanders teweer stelt’.<sup>24</sup> Hij spreekt van het ‘tragisch noodlot’ van de democratie dat daaruit bestaat dat deze ook haar meest ernstige vijanden aan de borst moet drukken. Als de democratie aan zichzelf trouw wil blijven, dan zal ze haar meest ernstige vijanden moeten dulden. Zelfs dus een beweging die gericht is op de ‘vernietiging van de democratie’. Ook de beweging die tegen de democratie gericht is, moet een ‘gelijke kans’ krijgen.

Een democratie moet zich in ieder geval niet laten verstrikken in de tegenspraak dat men naar de dictatuur grijpt om haar te redden, schrijft Kelsen. ‘Men moet aan zijn vlag trouw blijven, ook wanneer het schip zinkt’.

Het gestelde is duidelijk: het voorstel van artikel 86 Wpp zou door Kelsen worden afgewezen als ondemocratisch, als de democratie ondermijnend, zo niet afschaffend, en daarmee verwerpelijk. *Artikel 86 Wpp kan derhalve de democratie niet versterken, maar het is een instrument waarmee men de democratie ondermijnt.*

Dat de metafoor van het zinkende schip van Kelsen niet overdreven dramatisch getoonzet was, begrijpt iedereen die het tijdsbeeld in ogeschouw neemt. Een jaar nadat Kelsen zijn opstel schreef, zou de nazistische machtsovername plaatsvinden, een overname die al lang in de lucht hing. Zoals Joseph Goebbels (1897-1945) in 1928, op 31-jarige leeftijd dus, al had aangekondigd: ‘We gaan naar de Reichstag om ons te wapenen met de wapens van de democratie. Als de democratie dwaas genoeg is om ons gratis treinplassen en salarissen te geven, is dat haar probleem. Dat gaat ons niet aan. Elke manier om de revolutie tot stand te brengen is voor ons goed. (...) We komen niet als vrienden of neutralen. We komen als vijanden! Zoals

24 Kelsen 2006, p. 237.

Paul Cliteur

de wolf de schapen aanvalt, zo komen wij.<sup>25</sup> De weerloze democratie van de Weimar-republiek<sup>26</sup> was volgens Goebbels dus een soort ‘schapendemocratie’ (mijn woord, PC), een democratie voor en door schapen, kan men zeggen, en daarmee altijd kwetsbaar voor de wolf. Immers, met de wet van 24 maart 1933, de machtigingswet, werd de wil van de Führer tot wet gemaakt. De klok werd teruggedraaid met minstens 160 jaar, namelijk naar die van het absolutisme. De staat werd tot onrechtsstaat (‘Unrechtsstaat’).<sup>27</sup>

Moeten we inderdaad, zoals Kelsen zegt, de consequenties aanvaarden waarover uitgerekend Goebbels in zulke cynische termen lijkt te spreken? Velen zullen een intuïtieve afkeer hebben van die consequenties. Maar is het mogelijk voor die afkeer een rechtvaardiging te vinden in de democratische theorie zelf? Dat brengt ons op de theorie van de weerbare democratie. De theorie van de weerbare democratie kan gelden als een correctie op Kelsen.

### Weerbare democratie: een correctie op Kelsen

Nu dan enkele opmerkingen over wat wel de ‘weerbare democratietheorie’ of de ‘militant democracy’ of ‘Streitbare Demokratie’ wordt genoemd.<sup>28</sup> Theoretici van de weerbare democratie, zoals de filosoof Karl Popper (1902-1994) en de staatsrechtgeleerden Karl Loewenstein (1891-1973) en George van den Bergh (1890-1966), denken een uitweg te hebben gevonden uit het dilemma van de opheffing van de democratie met democratische middelen. De weerbare democratie zou een dergelijke afschaffing niet behoeven te dulden. Niet *mogen* dulden zelfs.

Ik ben zelf geneigd deze theoretici daarin te volgen, maar wel onder de erkenning dat Hans Kelsen zeer behartigenswaardige opmerkingen maakt over partijverboden in een democratie. Het is inderdaad, zoals ik hiervoor opmerkte, paradoxaal om een deel van de burgers uit te sluiten van de democratische besluitvorming, maar wel van diezelfde burgers te verwachten dat men zich gebonden acht aan de wetten die bij meerderheid van stemmen zijn aangenomen. Hun eigen stem was daar immers niet bij. Kelsens opmerkingen over partijverboden zijn dan ook van groot belang voor een beoordeling van artikel 86 Wpp.

Laten we iets nader bezien hoe theoretici van de weerbare democratie partijverboden, *pace* Kelsen, tóch denken deze te kunnen rechtvaardigen. En wat betekent dit voor de Wpp?

- 25 Goebbels, Joseph, *Der Angriff: Aufsätze aus der Kampfzeit*, Zentralverlag der NSDAP, Franz Eher Nachf., München 1936. Hier aangehaald in German Propaganda Archive: Why Do We Want to Join the Reichstag? (calvin.edu)
- 26 Blommestijn 2022.
- 27 Glenewinkel, Werner, *Grundrechte*, Rowohlt, Hamburg 1995, p. 21; Hattenhauer, Hans, *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts*, 3., überarbeitete und erweiterte Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1983, p. 318.
- 28 Rijpkema, Bastiaan, *Weerbare democratie: de grenzen van democratische tolerantie*, Dissertatie Leiden, Leiden 2015; Cliteur, Paul, & Rijpkema, Bastiaan, ‘The Foundations of Militant Democracy’, in: Afshin Ellian & Gelijm Molier, eds., *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, Republic of Letters Publishing, Dordrecht 2012, pp. 227-273: <https://ap.lc/jFBWT>

Misschien is het goed te beginnen met twee citaten van de bekendste, zij het niet meest subtiele, protagonist van de weerbare democratie, namelijk Karl Popper. In zijn *The Open Society* (1945) schrijft hij:

‘Unlimited tolerance must lead to the disappearance of tolerance. If we extend unlimited tolerance even to those who are intolerant, if we are not prepared to defend the tolerant society against the onslaught of the intolerant, then the tolerant will be destroyed, and tolerance with them.’<sup>29</sup>

Bij Popper is dus de aanliegroute voor weerbare democratie een reflectie op het concept *tolerantie*, het dulden van iets waar je op zichzelf bezwaren tegen koestert. Ook zegt hij:

‘We should claim that any movement preaching intolerance places itself outside the law, and we should consider incitement to intolerance and persecution as criminal, in the same way as we should consider incitement to murder, or to kidnapping, or the revival of the slave trade, as criminal.’<sup>30</sup>

De centrale gedachte is dat niet als een uiterste consequentie behoeft te worden aanvaard dat bij meerderheidsbeslissing de democratie zichzelf afschaft. Van den Bergh rechtvaardigde dit in zijn oratie (1936) door een ander aspect van democratie te benadrukken dan het leidend karakter van de meerderheidsbeslissing: essentieel voor een democratie is de mogelijkheid tot correctie, tot bijsturing.<sup>31</sup> Maar wie het mogelijk maakt dat de democratie zichzelf afschaft, maakt correctie van dit besluit onmogelijk in de toekomst. Immers, de democratie bestaat niet meer nadat deze is afgeschaft. Men kan dus ook nooit meer een democratische correctie plegen. Ook dat is een sterk punt, lijkt mij. In zekere zin net zo sterk als de punten die Kelsen aanvoert tegen de partijverboden.

## Artikel 86 Wpp en de bezwaren van Kelsen

Hoe zouden we nu aan zowel de bezwaren van Kelsen als aan de theoretici van de weerbare democratie het best recht kunnen doen? Met andere woorden: wat betekent het voorgaande voor artikel 86 Wpp? Naar mijn idee betekent dit dat partijverboden niet ‘makkelijker’ zouden moeten worden gemaakt, maar moeilijker.<sup>32</sup> Het moet echt gaan om een *ultimum remedium*. Helaas bevat de wettekst zoals deze nu voorligt weinig dat daarop wijst. Kelsens logica brengt echter met zich mee dat er strenge waarborgen moeten komen dat niet een of ander meningsverschil over een grondrecht (art. 86 lid 2c Wpp) of een alternatieve interpretatie van de trias politica (art. 86 lid 2d Wpp) kan leiden tot het diskwalificeren van een gespreks-

29 K.R. Popper, *The Open Society and its Enemies*, Londen/Henley: Routledge & Kegan Paul 1977, p. 265.

30 Popper 1977, p. 265.

31 Zie noot 19.

32 Ik verwijs voor andere wettelijke regelingen om de democratie te beschermen naar het *NJB*-blog van Broeksteeg dat hiervoor werd aangehaald.

Paul Cliteur

partner van een andere partij als ‘vijand van de democratie’ (een ‘vijand’ van de ‘open samenleving’ bij Popper). Over de verschillende onderdelen van de Nederlandse democratie, zoals deze in artikel 86 lid 2 Wpp staan opgesomd, dient vrij te kunnen worden gediscussieerd in een goed functionerende democratie.

Het enige onderdeel van de democratie dat als het ware niet ter discussie kan staan, is het uitgangspunt (1) dat men zijn bestuurders moet kunnen kiezen en (2) dat men zijn bestuurders moet kunnen wegsturen.

Een partijverbod zou pas in zicht moeten komen wanneer een partij door *doelstelling* of *werkzaamheden* een *daadwerkelijke* en ook een *ernstige* bedreiging vormt voor het voortbestaan van de democratie (art. 86 lid 1 Wpp). En dan bedoel ik met ‘democratie’ nu ook echt het *democratisch onderdeel* van de democratische rechtsstaat. Het zou moeten gaan om een partij die een bedreiging vormt voor artikel 4 en artikel 42 lid 2 Gw, dat wil zeggen wat ik hiervoor als de essentie van de Nederlandse democratie heb aangemerkt. Immers, daarin ligt de kern van de democratie: in vrij kiezen (art. 4 Gw) en vrij wegsturen (art. 42 lid 2 Gw) van bestuurders. Het ware beter geweest wanneer deze twee artikelen een plaats hadden gekregen in artikel 68 lid 2 Wpp en niet de opsomming van kenmerken van de democratische rechtstaat zoals die daar nu genoemd staan, want over de vormgeving daarvan kan men diepgaand van mening verschillen. En daarop de nadruk leggen vergroot de risico’s die Kelsen geschetst heeft.

### **Partijen en stromingen die zouden kunnen worden getroffen door een partijverbod: fascisme, communisme en islamisme**

Maar bestaan er wel partijen met een *doelstelling* of met *werkzaamheden* die een *daadwerkelijke* en ook een *ernstige* bedreiging vormen voor het voortbestaan van de democratie, kan men dan vragen? Die bestaan wel degelijk. Men kan denken aan drie historische voorbeelden.

*Fascisme.* Allereerst natuurlijk fascisme. Nu is het moeilijk het fascisme op een ideologische kern vast te pinnen.<sup>33</sup> Zoals Umberto Eco schrijft: ‘Fascism did not have a philosophy of its own.’<sup>34</sup> Niettemin kan men toch wel een paar markante karakteristieken noemen. Te beginnen met de oriëntatie op de vergoddelijkte leidersfiguur. Het fascisme gaat in zijn nazistische variant uit van het *Führerprinzip*. Men wil geen democratie in de zin van beslissing bij meerderheid van stemmen. Het fascisme/nazisme gelooft, religieus gelooft mag men wel zeggen, in één leider, een eenpartijstaat, en in wat Goebbels noemde ‘aan het wonder, aan het onmogelijke, aan het onbereikbare’. Zijn politiek-religieus geloof formuleert hij met de

33 Zoals mooi wordt beschreven en erkend door G. Orwell, ‘What is fascism’, in: *George Orwell and Politics*, Londen: Penguin Books 2020, p. 321-325, en eerder ook al door C.E.M. Joad, ‘Theory of Fascism’, in: *Guide to the Philosophy or Morals and Politics*, Londen: Victor Gollancz 1938, p. 605-664. Bij Eco (zie volgende noot) blijkt dat ook wel, maar dat moet de lezer dan voornamelijk concluderen uit het feit dat de auteur geen greep krijgt op het verschijnsel.

34 U. Eco, *How to spot a Fascist*, Londen: Harvill Secker 2020, p. 8.

woorden: ‘voor ons is politiek het wonder van het onmogelijke’.<sup>35</sup> Tussen de jaren twintig van de twintigste eeuw en 1945 (einde van de Tweede Wereldoorlog) was dit een serieus alternatief voor de democratie. Door de militaire nederlaag is deze optie verslagen.

*Communisme.* Een tweede voorbeeld is communisme.<sup>36</sup> Het communisme heeft het langer uitgehouden dan het fascisme. Vanaf eveneens de jaren twintig van de twintigste eeuw was het een reëel alternatief voor de democratische rechtsstaten, maar met de ineenstorting van de Sovjet-Unie in 1991 of het vallen van de Berlijnse Muur in 1989 verdween ook dit naar de achtergrond.

Hierover valt veel meer te zeggen dan binnen het bestek van deze bijdrage mogelijk is. Misschien mag ik volstaan met een citaat van Isaiah Berlin dat stamt van direct na de Tweede Wereldoorlog: ‘State control was absolute throughout. The only period during which no censorship existed in modern Russian history was from February to October 1917.’<sup>37</sup> De discussie over weerbare democratie als instrument tegen *communisme* (niet fascisme, niet islamisme) is eigenlijk waar de meeste schrijvers aan geparticipeerd hebben. Immers, in Europa, ook in Nederland, waren communistische politieke partijen actief die als doel hadden de democratie af te schaffen en te vervangen door een bestuursmodel zoals dat bestond in de Sovjet-Unie. En dat kwam neer op de dictatuur van het proletariaat, in naam althans, want het kwam neer op de dictatuur van de partijbonzen die geen enkele democratische verantwoording behoeften af te leggen, laat staat weggestuurd konden worden volgens het mechanisme zoals ontwikkeld in artikel 42 lid 2 Gw. De vraag was: moesten Europese staten, conform de principes van Kelsen, aan communistische partijen de ruimte bieden om de parlementaire democratie via meerderheid van stemmen te laten vervangen door een communistisch bestuursstelsel? Of, om een ander beeld te gebruiken, moet ‘democratische zelfmoord’ worden gezien als een uiterste consequentie van de democratische gedachte?

*Islamisme.* Nu zijn deze twee voorbeelden sinds 1945 (fascisme/nazisme) en 1991 (ineenstorting van de Sovjet-Unie) geen actuele bedreigingen meer voor hedendaagse democratieën. Met het derde voorbeeld komen we echter bij een actuele uitdaging voor hedendaagse democratische rechtsstaten: het islamisme.<sup>38</sup> Islamisme kwam aan de macht in 1979 in Iran.<sup>39</sup> En daar bleef het aan de macht tot op de dag van vandaag (hoewel op het ogenblik zwaar onder druk). Het islamisme wil geen democratie. Pretendeert ook niet dat te willen. Het wil een theocratie. Niet een regering door het volk, maar een regering door God, die via ‘goddelijk recht’ (sharia) regeert. Waarbij dan de wil van God wordt geïnterpreteerd door de leider

35 J. Goebbels, *Tagebücher 1924-1945* (Band 1, Einführung 1924-1929), München/Zürich: Piper 2003, p. 32.

36 Zie over de aantrekkingskracht die het communisme uitoefende op westerse intellectuelen: T. Wolton, *Une histoire mondiale du communisme: les complices III*, Parijs: Bernard Grasset 2017.

37 I. Berlin, ‘The Arts in Russia under Stalin’, in: I. Berlin, *The Soviet Mind: Russian Culture under Communism* Washington: Brookings Institution Press 2011, p. 1-27, met name p. 4.

38 M. Sifaoui (red.), *Comment vaincre l’islamisme*, Parijs: Les éditions du Cerf 2022.

39 Ch. Djavann, *Iran: J’accuse!*, Parijs: Bernard Grasset 2018; Ch. Djavann, *Comment lutter efficacement contre l’idéologie islamique*, Parijs: Bernard Grasset 2016; A. Taheri, *The Persian Night: Iran under the Khomeinist Revolution*, New York/Londen: Encounter Books 2009.

Paul Cliteur

op aarde.<sup>40</sup> En dan dient zich weer dezelfde vraag aan: wanneer een islamistische partij de meerderheid krijgt en de sharia wil invoeren, is het dan de uiterste consequentie van democratie dat hiertoe de mogelijkheid zou moeten bestaan? Kelsen zou dat bevestigen. Donner deed dat ook. Maar Popper sprak dat dus tegen.

In tegenstelling tot wat velen denken, is weerbare democratie, en daarmee een partijverbod, niet een instrument dat moet worden ingezet tegen gewelddadige bewegingen ('Capitoelbestormers', motorbendes, criminele organisaties, pedofielenverenigingen). Niet omdat voornoemde gebeurtenissen niet in staat kunnen zijn om de staat te ondermijnen, maar omdat ze niet primair gericht zijn tegen de democratie in de zin zoals hiervoor omlijnd. Een pedofielenvereniging kan heel goed leven met artikel 4 en artikel 42 lid 2 Gw. Een islamistische partij, een fascistische partij, een communistische partij kan dat niet, zoals ik hiervoor heb duidelijk gemaakt. De laatstgenoemde partijen zijn in strijd met de basisgedachte van de democratie. Zij gaan uit van het *Führerprinzip* en niet van het volk dat zichzelf 'führt'.<sup>41</sup> En dat *Führerprinzip* is dus niet alleen het uitgangspunt bij de eerste van de drie genoemde ideologieën.

Wanneer het hiervoor gestelde juist is, betekent het dat veel van de hedendaagse politieke discussie over weerbare democratie eigenlijk niet met weerbare democratie te maken heeft. Een partijverbod zou men moeten inzetten tegen partijen die via *vreedzame weg* maatregelen introduceren die de democratie op langere termijn ondermijnen en zelfs afschaffen. Om 'Capitoelbestormers' (of 'Reichstagbestormers' of 'Tweede Kamerbestormers') die geweld gebruiken juridisch aan te pakken, heb je geen partijverbod nodig. Het bestormen van de Tweede Kamer is al strafbaar. Net als het bestormen van televisiestudio's in Hilversum strafbaar is, of het bestormen van universiteitsgebouwen. Waar een regeling van een partijverbod betrekking op zou moeten hebben, is op de situatie die Goebbels schetst in het citaat dat ik hiervoor heb opgevoerd. Namelijk dat hij en zijn mede-nazi's de Reichstag konden binnenwandelen met gebruikmaking van het democratisch systeem. Vreedzaam dus. Zonder geweld te gebruiken.

## Conclusie

In deze bijdrage heb ik geprobeerd te waarschuwen tegen een al te gemakkelijke acceptatie van de regeling van het partijverbod, zoals opgenomen in de Wet op de politieke partijen. Een partijverbod is een instrument dat zich op gespannen voet verhoudt met de democratie. Dat had Kelsen goed gezien. Maar Kelsen – in Nederland gevolgd door Donner – trekken daaruit een te radicale conclusie. Zij concluderen dat het mogelijk moet zijn de democratie bij meerderheidsbesluit af te schaffen. Die conclusie gaat te ver, zoals theoretici van de weerbare democratie als George van den Bergh, Karl Popper en anderen hebben laten zien. Wanneer een bepaalde ideologie werkelijk een bedreiging vormt voor wat ik heb aangewezen als de essentie van democratie (art. 4 Gw: het kiezen van je politieke leiders; art. 42

40 Khomeini, 'Islamic Government', in: H. Algar, *Islam and Revolution*, Mizan Press 1981, p. 27-150.

41 H. Abdel-Samad, *Der Islamische Faschismus: Eine Analyse*, München: Droemer Verlag 2014.

lid 2 Gw: het wegsturen van je politieke leiders), dan mag een democratie zich daartegen te weer stellen middels een partijverbod. Er zijn, zoals we hebben gezien, drie belangrijke ideologieën die een bedreiging vormen in de aangegeven zin: fascisme, communisme, islamisme. Daarbij is het islamisme de grootste actuele dreiging. Niet omdat het islamisme een gewelddadige kant kent in de vorm van het islamistisch of jihadistisch terrorisme (jihad), maar omdat het een ideologische, ‘vreedzame’, variant kent (dawa: prediking).<sup>42</sup>

42 AIVD, ‘Van Dawa tot Jihad: De diverse dreigingen van de radicale islam tegenover de democratische rechtsorde’, *Kamerstukken II* 2004/05, 29754, nr. 4.