Universiteit
Leiden
The Netherlands

Weerbare democratie: de grenzen van democratische tolerantie

Rijpkema, B.R.

Citation
Rijpkema, B. R. (2015, December 12). *Weerbare democratie: de grenzen van democratische tolerantie*. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/37029

Version:	Corrected Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/37029

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page

Universiteit Leiden

The handle http://hdl.handle.net/1887/37029 holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Rijpkema, Bastiaan Riemer
Title: Weerbare democratie : de grenzen van democratische tolerantie
Issue Date: 2015-12-15

Weerbare democratie

de grenzen van democratische tolerantie

Bastiaan Rijpkema

Weerbare democratie

de grenzen van democratische tolerantie

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof.mr. C.J.J.M. Stolker,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op dinsdag 15 december 2015
klokke 16.15 uur

door

Bastiaan Riemer Rijpkema
geboren te Zwolle
in 1987

Promotor:	prof. dr. P.B. Cliteur
Promotiecommissie:	prof. dr. A. Ellian prof. mr. E.C.M. Jurgens (VU Amsterdam, Universiteit Maastricht) prof. dr. M. de Wilde (Universiteit van Amsterdam) prof. mr. dr. E.R. Muller dr. G. Molier

Van dit proefschrift verschijnt een handelseditie met dezelfde titel bij uitgeverij Nieuw Amsterdam.

Beknopte inhoudsopgave

Inleiding 11

Hoofdstuk 1: Ontstaan en ontwikkeling

1. Het antidemocratische Interbellum 33

2. De oratie van George van den Bergh 38

3. Bouwstenen 40

4. Karl Loewenstein 46

5. De weerbare democratie van George van den Bergh 56

Hoofdstuk 2: Alternatieven en kritiek

1. Inleiding 99

2. Alternatieve theorieën 100

3. Pragmatische kritiek 137

4. Principiële kritiek 154

5. Alternatieven en kritiek: conclusies 166

Hoofdstuk 3: Democratie als zelfcorrectie

1. Inleiding 171

2. Een theorie van weerbare democratie: democratie als zelfcorrectie 172

3. Kritiek van de weerbare democratie beantwoord 224

Uitleiding 235

Epiloog 245

Verantwoording 257
Dankwoord 259
Summary 261
Literatuur 271
Jurisprudentie 299
Curriculum vitae 301

Uitgebreide inhoudsopgave

Inleiding 11

Heer en meester – Voorbij de locus classicus – Het probleem – Eerste verkenning – Dit proefschrift

Hoofdstuk 1: Ontstaan en ontwikkeling

1. Het antidemocratische Interbellum 33

2. De oratie van George van den Bergh 38

3. Bouwstenen
Mill en Voltaire 40

4. Karl Loewenstein
De zwakke plekken van de democratie 46
Sajo's interpretatie: een theorie van emotionalisme 49
'*Democracy must become militant*' 51
De kritiek van Greenberg 52
Vader van de weerbare democratie 55

5. De weerbare democratie van George van den Bergh
In navolging van Bonger 56
Gewelddadige en geweldloze partijen 58
Hans Kelsen: alle overtuigingen zijn gelijk 60
Excurs: het juridisch betoog 64
Een eerste antwoord op Kelsen: beginselendemocratie 72
Een tweede antwoord: democratie als zelfcorrectie 76
Markovitch en de wet van de reactie 78
De interpretaties vergeleken 83
Waarborgen 85

Kritiek 86
Democratie als doel 93

Hoofdstuk 2: Alternatieven en kritiek

1. Inleiding 99

2. Alternatieve theorieën
Karl Popper 100
Geen tolerantie voor de intoleranten 101
Poppers democratieopvatting 102
Popper en de weerbare democratie 106
Popper als weerbare democratiedenker 109
Carl Schmitt 111
John Stuart Mill 116
John Rawls 117
Kirshners theorie van weerbare democratie 121
Svetlana Tyulkina: contraterrorisme en religieus extremisme 128

3. Pragmatische kritiek
Pragmatische bezwaren 138
De pragmatische bezwaren nader uitgewerkt 140
De pragmatische bezwaren getoetst 143
Positieve neveneffecten van partijverboden 149
Pragmatische bezwaren: conclusies 150
Weerbare democratie buiten de West-Europese context en 'transitioneel constitutionalisme' 151

4. Principiële kritiek 154

5. Alternatieven en kritiek: conclusies 166

Hoofdstuk 3: democratie als zelfcorrectie

1. Inleiding 171

2. Een theorie van weerbare democratie: democratie als zelfcorrectie

Het idee van democratie als zelfcorrectie 173
Zelfcorrectie als unieke eigenschap 176
Twee tegenwerpingen 177
Het verschil met de materiële democratieopvatting 179
Zelfcorrectie als verbodsgrond 180
Wat geldt als aantasting van het zelfcorrigerende vermogen? 181
Het Bundesverfassungsgericht *over democratie* 183
Het beginsel van politieke concurrentie 190
Het EHRM over democratie 191
Drie kanttekeningen bij Refah *en latere jurisprudentie* 196
De drie beginselen van democratie als zelfcorrectie 201
Procedurele waarborgen I: rechterlijke controle 203
Procedurele waarborgen II: de Europese dimensie van weerbare democratie 205
Procedurele waarborgen III: het verzoek tot een partijverbod 213
De vormgeving van partijverboden 214
Parlementariërs en partijverboden 218

3. Kritiek van de weerbare democratie beantwoord

1. Een weerbare democratie is ondemocratisch 224
2. Optreden tegen antidemocraten kan wellicht worden gerechtvaardigd, maar in de praktijk is een legitiem moment om in te grijpen niet aan te wijzen 225
3. Al is er een acceptabel moment voor ingrijpen aan te wijzen, door de afwezigheid van juridische criteria 228

zal het altijd een politiek besluit blijven
4. Moet het verzet tegen antidemocraten niet worden overgelaten aan de samenleving? 229
5. Moet er niet ook aandacht zijn voor de interne democratie van partijen? 230
6. Is een eeuwigheidsclausule eigenlijk niet een beter beschermingsmechanisme dan een partijverbod? 231
7. Is de weerbare democratie wel toegesneden op nieuwe, eenentwintigste-eeuwse problemen? 232

Uitleiding 235

Popper en Marcuse – De theorie van democratie als zelfcorrectie

Epiloog 245

Verantwoording 257
Dankwoord 259
Summary 261
Literatuur 271
Jurisprudentie 299
Curriculum vitae 301

Inleiding

'So anspruchslos wird doch wohl niemand sein, daß er
mit einem "Was sonst?" eine geistige Grundlage oder
eine moralische Wahrheit für erwiesen hielte.'[1]

Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1926

Heer en meester

Wat voor de NSDAP de 'nationale revolutie' had moeten worden loopt uit op een debacle.[2] Geen 'mars naar Berlijn', maar een confrontatie met zwaarbewapende politie in München: veertien nazi's worden gedood, Göring raakt gewond, Hitler ontwricht zijn schouder.[3] De weinig heldhaftige vlucht van 'revolutieleider' Hitler, terwijl zijn mannen nog onder vuur liggen, maakt het fiasco imagotechnisch compleet.[4] Hitler wordt opgesloten in Landsberg.[5] Deze mislukte Bierkellerputsch in het najaar van 1923 zou de tactiek van de NSDAP radicaal veranderen. Hitler komt in Landsberg tot de conclusie dat de moderne staat te sterk is om rechtstreeks aan te vallen.[6] De macht moet van *binnenuit* gegrepen worden om daarna de 'machinerie van de staat' voor de nationaalsocialistische revolutie in te kunnen zetten.[7] Het 'democratische spel' moet worden meegespeeld tot de macht gegrepen kan worden.[8] Centraal daarbij staan de persvrijheid, de vrijheid van vereniging en meningsuiting om een trouwe, massale aanhang op te bouwen; verkiezingen zorgen er vervolgens voor dat deze aantallen in macht omgezet kunnen worden.[9] De

---

[1] Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München/Leipzig: Duncker & Humblot 1926, p. 7. De eerste editie van dit werk verscheen in 1923; het citaat is afkomstig uit de nieuwe *Vorbemerkung* bij de 1926-editie. In de Engelse vertaling luidt het citaat als volgt: 'Certainly no one would be so undemanding that he regarded an intellectual foundation or a moral truth as proven by the question, What else?', zie: Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy* (*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*), Cambridge (M.A.): MIT Press 1988, p. 3.
[2] Joseph W. Bendersky, *A concise history of Nazi Germany*, Lanham: Rowman & Littlefeld 2014, p. 46.
[3] Bendersky 2014, p. 46; Frank McDonough, *Hitler and the Rise of the Nazi Party*, Abingdon/New York: Routledge 2014, p. 48.
[4] McDonough 2014, p. 48.
[5] McDonough 2014, p. 48.
[6] Bendersky 2014, p. 45-46.
[7] Bendersky 2014, p. 46.
[8] Bendersky 2014, p. 46.
[9] Eric D. Weitz, *Weimar Germany: Promise and Tragedy*, Princeton: Princeton University Press 2013, p. 342-343.

'constitutionele vrijheden en democratische rechten' van de Weimar Republiek maken een *legale* revolutie mogelijk.[10]

Dat gaat aanvankelijk niet heel voortvarend. In 1924 wordt slechts vijf procent van de stemmen behaald (Reichstag) en een jaar later nog geen procent (presidentsverkiezingen).[11] De Nazi's zijn politieke outcasts.[12] Ze zijn met veertien zetels in het parlement niet meer dan een splintergroepering 'op weg naar politieke vergetelheid'.[13] Maar alles verandert op 14 september 1930: de NSDAP haalt achttien procent van de stemmen en wordt de tweede partij in het parlement.[14] De Reichstag was op dat moment al weinig effectief, maar is nu definitief verlamd.[15]

Vanaf 1932 is de NSDAP de grootste partij van Duitsland.[16] Bij de laatste 'min of meer vrije' verkiezingen in maart 1933 haalt de partij bijna de helft van de stemmen.[17] De Weimar-vijandige partijen, naast de NSDAP bijvoorbeeld de communisten, bezitten dan samen inmiddels 65% van de zetels in het parlement.[18] Op 23 maart 1933 spreekt Hitler, sinds januari al rijkskanselier, de Reichstag toe.[19] Op het programma: de *Ermächtigungsgesetz* die hem *de facto* tot dictator zal maken. De machtenscheiding zal worden afgeschaft: Hitler kan wetten uitvaardigen zonder goedkeuring van het parlement *en* deze wetten mogen afwijken van de constitutie.[20] Omdat dit een grondwetswijziging betekent, heeft hij een tweederde meerderheid

---

[10] Bendersky 2014, p. 46, zie ook: p. 85.
[11] Bendersky 2014, p. 47.
[12] Ivan Irmakoff, *Ruling Oneself Out: A Theory of Collective Abdications*, Durham & London: Duke University Press 2008, p. 6; Weitz 2013, p. 351.
[13] Bendersky 2014, p. 54.
[14] Irmakoff 2008, p. 6.
[15] Weitz 2013, p. 351.
[16] Vanaf 1932 volgen de verkiezingen elkaar snel op: bij verkiezingen op 31 juli 1932 haalt de NSDAP 37,4% van de stemmen, op 6 november 1932: 33,1% en op 5 maart 1933: 45%, zie Irmakoff 2008, p. 15-17, en Bendersky 2014, p. 75-80 en 86-87 (Bendersky houdt het voor wat betreft de laatste verkiezingen op 43,9%).
[17] Die zijn op 5 maart 1933, de NSDAP haalt 45%, zie Irmakoff 2008, p. 17; Willem Melching en Marcel Stuivenga, 'Revolutie en consolidatie 1933-1934', p. 34-38 (36), in: Willem Melching en Marcel Stuivenga (red.), *Joseph Goebbels: Hitlers spindoctor, een selectie uit de dagboeken 1933-1945*, Amsterdam: Bert Bakker 2011, en Irmakoff 2008, p. 17. Over de restricties, intimidatie en sfeer van angst waaronder deze verkiezingen plaatsvonden, zie Irmakoff 2008, p. 16-17, en uitgebreid: Bendersky 2014, p. 85-86. Het beste resultaat dat de NSDAP in *vrije* verkiezingen behaalde is daarmee de 37,4% op 31 juli 1932 (Bendersky 2014, p. 75), zie ook: Afshin Ellian, 'Op de grens van vrijheid: ketterij in de vrije samenleving', p. 89-115 (106-107), in: Afshin Ellian, Gelijn Molier & Tom Zwart (red.), *Mag ik dit zeggen? Beschouwingen over de vrijheid van meningsuiting*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.
[18] In 1930 was het aandeel van de Weimar-vijandige partijen nog 39%; na de verkiezingen van 31 juli 1932 59%, zie Irmakoff 2008, p. 11 en 15, zie voor 1933: p. 18.
[19] Irmakoff 2008, p. 20.
[20] Bendersky 2014, p. 88. Bovendien kon zulke noodwetgeving ook niet meer door de Reichstag teruggedraaid worden – op basis van artikel 48 van de Weimar-constitutie was dit nog wel mogelijk. Formeel gezien zou de president nog als 'check' kunnen functioneren: hij behield de mogelijkheid om de rijkskanselier naar huis te sturen, maar de oude (fysiek en geestelijk steeds minder capabele) Paul von Hindenburg maakte van deze optie nooit gebruik. En wanneer Hindenburg op 2 augustus 1934 overlijdt, kondigt Hitler direct aan dat de ambten van president en rijkskanselier samengevoegd zullen worden (Bendersky 2014, p. 96).

voor de machtigingswet nodig.[21] De communistische parlementariërs zijn tegen; na de Rijksdagbrand zijn ze echter gearresteerd en kunnen daarom niet stemmen.[22] Maar ook wanneer de communisten zijn uitgesloten, heeft Hitler nog altijd de steun van een Weimar-loyale partij nodig.[23] De sociaal-democraten blijven zich, ondanks de enorme druk, verzetten en stemmen tegen.[24] Hitler wordt uiteindelijk aan de benodigde meerderheid geholpen door de katholieke Centrumpartij.[25] Een aantal kleinere Weimar-loyale partijen volgt dat voorbeeld. Om 8 uur 's avonds wordt de machtigingswet aangenomen.[26] Goebbels noteert die avond in zijn dagboek: 'Nu zijn wij heer en meester.'[27] De Weimar-democratie is definitief ten einde.[28]

Voorbij de locus classicus

De ontmanteling van de Weimar-democratie is het prototype 'legale revolutie': een omverwerping van de democratie met gebruikmaking van democratische rechten

[21] Irmakoff 2008, p. 18.
[22] Bendersky 2014, p. 87.
[23] Bendersky 2014, p. 87.
[24] Bendersky 2014, p. 88.
[25] Irmakoff 2008, p. 20.
[26] Irmakoff 2008, p. 20.
[27] Dagboek Joseph Goebbels, 25-3-1933, zie: Willem Melching en Marcel Stuivenga (red.), *Joseph Goebbels: Hitlers spindoctor, een selectie uit de dagboeken 1933-1945*, Amsterdam: Bert Bakker 2011, p. 44.
[28] Bendersky 2014, p. 87: 'Its (de machtigingswet, BR) passage was nothing less than a political revolution that finally ended the Weimar Republic.' Er zijn natuurlijk (terechte) nuanceringen aan te brengen op het 'verhaal van Weimar' – of beter gezegd, het kan op vele manieren verteld worden. Was het lot van Weimar immers niet al eerder bezegeld, bijvoorbeeld met de keuze voor Hitler als rijkskanselier in januari 1933 (Marc de Wilde, *Verwantschap in Extremen: Politieke Theologie bij Walter Benjamin en Carl Schmitt* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers/Amsterdam University Press 2008, p. 93), of bij het uitvaardigen van de zeer restrictieve noodverordeningen op 28 februari 1933, naar aanleiding van de Rijksdagbrand (Irmakoff 2008, p. 21), of nog eerder, met het falen van de laatste normaal functionerende meerderheidsregering op 27 maart 1930 (De Wilde 2008, p. 94)? Kwam Weimar eigenlijk niet aan haar einde door misbruik van de artikel 48-bepaling, die – hoewel bedoeld om de constitutie te beschermen – werd ingezet om feitelijk een soort (onconstitutioneel) 'presidentieel stelsel' in het leven te roepen dat de weg plaveide voor Hitler (De Wilde 2008, p. 93)? Daar kan tegenin worden gebracht dat Hindenburg artikel 48 niet nodig heeft gehad om Hitler aan de macht te helpen, hoewel, aan de andere kant, het parlement door het regeren op basis van artikel 48 wel 'goeddeels buiten spel' kwam te staan (De Wilde 2008, p. 93-94). Dit, in combinatie met de machinaties van Franz von Papen om tot 'inkapseling' te komen, stelde Hitler in staat iets te doen dat hem via verkiezingen en revolutie nog niet gelukt was: de macht grijpen – op een moment dat een meerderheid (55%) van het Duitse volk (nog) tegen, of althans niet voor, de NSDAP en Hitler was (Bendersky 2014, p. 82-83). Daarbij moet dan echter wel de kanttekening worden gemaakt dat Hindenburg zich begin 1933 *gedwongen* voelde om Hitler als rijkskanselier aan te stellen, omdat, ook zonder meerderheid, de NSDAP op dat moment recentelijk (voor de tweede keer op rij) de grootste partij was geworden (De Wilde 2008, p. 93 en noot 4). Ook moet niet worden vergeten dat in juli 1932 het *antidemocratische* (anti-Weimar) deel van de Reichstag (bestaande uit: de Communistische Partij (KPD), de Duitse Nationale Volks Partij (DNVP) en de NSDAP) al 59% van de zetels in bezit had en dat dit aandeel uiteindelijk verder zou groeien tot 65% in maart 1933 (Irmakoff 2008, p. 15 en 18). Er was dan misschien nooit een volledige meerderheid voor de NSDAP; een groot deel van de Duitsers stond wel achter een ondemocratisch alternatief voor Weimar (zie ook: Mark Chou, *Theorising Democide: Why and How Democracies Fail*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2013, p. 67). Tot slot kun je je afvragen in hoeverre de machtigingswet nu wel echt een 'blanco cheque' met volledige machtsoverdracht aan Hitler was. Voor een bespreking van die kwestie, zie Irmakoff 2008, p. 37-42; Irmakoff beantwoordt die vraag bevestigend: de machtigingswet was een blanco cheque, zie p. 37 en 41.

en vrijheden.[29] Uitgedacht na een mislukte gewelddadige revolutie, minutieus uitgevoerd en tien jaar later volbracht, met de machtigingswet als sluitstuk en 'juridische begrafenis van de Republiek'.[30]

Weimar is daarmee de *locus classicus* in het denken over de weerbare democratie, hét voorbeeld van de manier waarop antidemocratische krachten misbruik kunnen maken van een teveel aan democratische tolerantie – en het scenario dat de weerbare democratie probeert te voorkomen. Maar het verhaal is niet uniek. Ook Benito Mussolini wist op 'legale' wijze aan de macht te komen in het Italië van de jaren twintig.[31] En op 10 juli 1940 stemde het Franse parlement, uitgeweken naar Vichy, met een overweldigende meerderheid voor een onvoorwaardelijke machtsoverdracht aan maarschalk Phillipe Pétain en zijn programma van 'morele en intellectuele restauratie'.[32] Zelfs de bakermat van de democratie kende het fenomeen van 'democratische zelfmoord': in 411 v.Chr. stemde de Atheners in met de afschaffing van hun democratie, in ruil voor steun van onder meer de Perzische koning in de oorlog met Sparta.[33]

Of wat te denken van de stormachtige opkomst van het *Front Islamique du Salut* (FIS) in Algerije? Op 26 december 1991 won het FIS in Algerije 189 van 231 parlementszetels in de eerste verkiezingsronde.[34] De partij was daarmee zo goed als verzekerd van een tweederde meerderheid in de tweede verkiezingsronde – de weg naar een wijziging van de Algerijnse constitutie lag open.[35] Het FIS had aangekondigd bij een overwinning Algerije in een islamitische staat te zullen veranderen, en uitspraken als 'in democratie ligt de duisternis' en 'democratie is blasfemie' maakten duidelijk dat er in deze nieuwe staat voor democratie weinig

---

[29] Irmakoff 2008, p. 21-23.
[30] Zoals de *Frankfurter Zeitung* het destijds treffend verwoordde, zie Irmakoff 2008, p. 42.
[31] Zie Irmakoff 2008, respectievelijk p. xxi en 23-34. In 1923 werd de Acerbo-wet aangenomen die bepaalde dat de grootste partij (of lijst) automatisch tweederde van de zetels in het parlement krijgt, mits de partij minstens een kwart van alle stemmen heeft behaald. Volgens Irmakoff maakte dit de weg vrij voor de legale machtsovername door de fascisten (p. xxi). De Acerbo-wet kreeg brede steun, alleen de katholieken verzetten zich. In de verkiezingen van april 1924 haalde de lijst van de regering (met, naast de fascisten van Mussolini, bijvoorbeeld ook rechtse liberalen) 66% van de stemmen (en had de Acerbo-wet uiteindelijk dus niet nodig); meer dan de helft van de nieuwe parlementariërs waren fascisten. Zie voor dit alles: Christopher Duggan, *A Concise History of Italy*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, p. 210-211.
[32] Zie Irmakoff 2008, p. 23-34. Zie ook: Jan-Werner Müller , 'Defending Democracy within the EU', *Journal of Democracy* 2013, vol. 24 nr. 2, p. 138-149 (143) (hierna: Müller 2013a).
[33] John Keane, *The Life and Death of Democracy*, London: Pocket Books 2010, p. 96, en uitgebreid: Robert J. Buck, *Thrasybulus and the Athenian Democracy*, Stuttgart: Franz Steiner Verlag 1998, p. 24, en Martha Taylor, 'Implicating the Demos: A Reading of Thucydides on the Rise of the Four Hunderd', *The Journal of Hellenic Studies* 2002, vol. 122, p. 91-108.
[34] Gregory H. Fox & Georg Nolte, 'Intolerant Democracies', *Harvard International Law Journal* 1995, vol. 36 nr. 1, p. 1-70 (6).
[35] Fox & Nolte 1995, p. 6.

ruimte zou zijn.[36] Op het allerlaatste moment werd er ingegrepen: de president trad af en het leger nam de macht over; de tweede verkiezingsronde werd geannuleerd.[37] Het land zakte weg in een burgeroorlog die vele levens zou kosten.[38] De minister van Mensenrechten Ali Haroun zou later verklaren dat hij geen andere mogelijkheid zag:

> 'As a minister of human rights, my question is: who is there to defend the notion of human rights? Am I going to allow a situation where, in a month or two, people will no longer have any rights? I cannot do that.'[39]

Zoals een Amerikaanse oud-ambassadeur al eens constateerde, de overgang van koloniaal bestuur naar een democratie betekent niet zelden: 'one man, one vote, one time'.[40]

Ook de Turkse democratie werd serieus uitgedaagd door islamistische partijen. In 1995 werd de Refah-partij met een ondemocratisch programma van sharia en parallelle rechtssystemen de grootste partij van Turkije.[41] Refah-oprichter en latere minister-president Necmettin Erbakan had Turkse moslims opgeroepen voor zijn partij te kiezen om zo, door middel van een heilige oorlog, 'de alleenheerschappij van de Koran' te vestigen.[42] De partij werd in 1998 verboden door het Turks Constitutioneel Hof – een oordeel dat in stand werd gehouden door het Europees Mensenrechtenhof.[43]

En dan is er nog het zeer kortstondige 'democratische moment' in het Midden-Oosten. Zo begon de Moslimbroederschap na haar verkiezingswinst in Egypte in 2012 langzaam steeds meer macht naar zich toe te trekken – na een jaar

---

[36] Fox & Nolte 1995, p. 6.
[37] Fox & Nolte 1995, p. 7.
[38] Samuel Issacharoff, 'Fragile democracies', *Harvard Law Review* 2007, vol. 120, p. 1405-1467 (1450-1451, noot 197). Overigens stelt Issacharoff ten aanzien van die ingeep: 'Even the most extreme cases, such as the Algerian military intervention to prevent a parliament from forming around a platform of eliminating democracy, are not so readily dismissed as simply counterproductive exercises, despite the resulting military confrontation.'
[39] Geciteerd bij Fox & Nolte 1995, p. 7.
[40] Issacharoff 2007, p. 1465 en noot 251 aldaar.
[41] Gregory Tardi, 'Political Parties' Right tot Engage in Politics', p. 81-111 (103), in: András Sajó (red.), *Militant Democracy,* Utrecht: Eleven Publishing 2004; voor het partijprogramma, zie: EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98 en 41344/98, *NJ* 2005, 73, m.nt. E.A. Alkema (Refah Partisi/Turkije), §116-127, in het bijzonder §123.
[42] Dat deed hij reeds in een speech uit januari 1991, zie Banu Eligür, *The Mobilization of Political Islam in Turkey*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 217 (voor andere uitspraken van enkele partijleden en hun context, zie p. 218-219).
[43] Zie EHRM *Refah Partisi.*

weer ongedaan gemaakt toen het leger president Muhammad Morsi afzette.[44] Dichter bij huis zijn er zorgen over EU-lidstaat Hongarije. Minister-president Viktor Orbán voerde in relatief korte tijd ingrijpende wijzigingen door op het gebied van de persvrijheid, de vrijheid van religie, de rechterlijke onafhankelijkheid en ten aanzien van de bevoegdheden van het Constitutioneel Hof.[45] Ook maakte Orbán het mogelijk dat hij, door middel van een nieuwe, strategische indeling van kiesdistricten in 2014 met slechts 45% van de stemmen toch wederom een *tweederde meerderheid* in het parlement kon behalen.[46] Orbáns beleid heeft meermalen tot felle kritiek in, en van, het Europees Parlement geleid.[47]

Het probleem

De voorbeelden, hoe verschillend ook, tonen onverbloemd een ongemakkelijke waarheid: democratie kan zichzelf grote schade toebrengen en kan, in sommige gevallen, zelfs haar eigen ondergang inluiden.[48] Democratie kent een aantal inherente zwakheden die, indien effectief misbruikt, het democratische systeem tegen zichzelf kunnen keren. Zo kent de democratie een compromis- en consensuskarakter – iets waar het makkelijk tegen polemiseren is in tijden van (economische) crisis. Daarnaast geeft een democratie aan eenieder op gelijke wijze democratische rechten als de vrijheid van vereniging en meningsuiting – ook aan antidemocraten. En, tot slot, laat een democratie haar antidemocratische vijanden na de verkiezingen ook nog toe tot in het hart van haar systeem, het parlement. Deze analyse maakte de Duitse politicoloog en jurist Karl Loewenstein (1891-1973)

---

[44] Zie 'Egypt's tragedy: Islam, democracy and soldiers', *The Economist*, 6 juli 2013, en Daniel Steinvorth en Volkhard Windfuhr, 'Morsi's Grab for Power: Egyptian Revolutionaries Take on Radical Islam', *Spiegel* (online), 26 november 2012.

[45] Zie Susanna Mancini, 'The Tempting of Europe, the Political Seduction of the Cross: A Schmittian Reading of Christianity and Islam in European Constitutionalism', p. 111-135 (132), in: Susanna Mancini & Michel Rosenfeld (red.), *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, Oxford: Oxford University Press 2014 en James Kirchick, 'Wrong Way Down the Danube: How Hungary's Democratic Backsliding Threatens Europe', *Foreign Affairs* (online), 10 juli 2012.

[46] Mitchell A. Orenstein, Péter Krekó, en Attila Juhász, 'The Hungarian Putin?', *Foreign Affairs* (online), 8 februari 2015.

[47] 'Hungary in the Crossfire: Orbán Lashes Out at Critics in European Parliament', *Spiegel* (online), 19 januari 2012.

[48] Zie ook Chou 2013, in het bijzonder p. 12, 44, 64-65, 75 en 78, die spreekt in dit verband, in navolging van John Keane, over 'democide': een democratie kan zelfmoord plegen door zowel *te veel* democratie (geen enkele restrictie op 'ideeën en perspectieven') als *te weinig* democratie (zeer vergaande restricties) – deze 'tragedie' is democratie-eigen. Chou bouwt voort op politicologisch onderzoek dat suggereert dat in veertig procent van de gevallen waarin een democratie aan haar einde komt dit te wijten is aan 'endogene' factoren, dat wil zeggen: de oorzaak van de ondergang ligt in de regering en het bestuur (en daarmee in het democratische systeem zelf), zie: Ko Meada, 'Two Modes of Democratic Breakdown: A Competing Risks Analysis of Democratic Durability', *The Journal of Politics* 2010, vol. 72 nr. 4, p. 1129-1143 (1130), zie bij Chou 2013: p. 10-11.

in 1935.[49] Loewenstein herinnert ons eraan dat democratisch bestuur historisch gezien een uitzondering is.[50] Als deze fragiele staatsvorm wil voortbestaan moeten haar zwakke plekken verstevigd worden. Twee jaar later schrijft Loewenstein daarom dat democratie 'has to become militant' – een democratie moet zichzelf actief verdedigen tegen haar vijanden.[51] Ze moet haar neutraliteit opgeven, een democratie is geen 'zelfmoordpact'. Ondemocratische partijen moeten verboden kunnen worden – de weerbare democratiemaatregel *par excellence*. Na de Tweede Wereldoorlog wordt de weerbare democratie een invloedrijke constitutionele theorie, en zelfs verankerd in constituties en verdragen.[52] Ook worden partijen daadwerkelijk verboden – regelmatig met goedkeuring door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Loewenstein heeft school gemaakt.

Maar een prangend probleem blijft. Hoe kan het dat een democratie naar een bij uitstek 'ondemocratische' maatregel als een partijverbod grijpt? Dat lijkt moeilijk te verenigen met het wezen van de democratie, dat nu juist uitgaat van de gelijke strijd van ideeën. Loewenstein is daar (te) kort over: in tijden van nood gaat 'de legaliteit met vakantie'.[53] De rechtvaardigingsvraag is daarmee grotendeels onbeantwoord gebleven. Zo werd de weerbare democratie geboren met een gapend gat in het hart van haar theorie. En ook de literatuur die in het spoor van Loewenstein ontstond laat deze rechtvaardigingsvraag opzichtig links liggen. Dat is niet zonder gevolgen. De rechtvaardiging – *waarom* mag een democratie, in naam van de democratie, de democratie beperken? – zou de basis van elke weerbare democratietheorie moeten zijn. Dit *waarom* is immers de toetssteen binnen de theorie: op basis van de rechtvaardiging kun je bepalen in welke gevallen optreden wel gerechtvaardigd is en in welke gevallen niet. Oftewel: wanneer een partijverbod gegrond is of wanneer het niets meer is dan machtsmisbruik tegen onwelvallige opvattingen. De rechtvaardiging werkt rechtstreeks door in de verbodsgrond voor politieke partijen. Wanneer je bijvoorbeeld een brede rechtvaardiging aanhangt (zoals: bescherming van bepaalde grondrechten) levert dit een brede verbodsgrond

---

[49] Karl Loewenstein, 'Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe, I', *The American Political Science Review* 1935, vol. 29 nr. 4, p. 571-593 (577-588) (hierna: Loewenstein 1935a). Zie voor de hier gegeven samenvatting in drie zwakheden: Paul Cliteur & Bastiaan Rijpkema, 'The Foundations of Militant Democracy', p. 227-272 (235-236), in: Afshin Ellian & Gelijn Molier, *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, Dordrecht: Republic of Letters Publishing 2012.

[50] Loewenstein 1935a, p. 571.

[51] Karl Loewenstein, 'Militant Democracy and Fundamental Rights, I', in: *The American Political Science Review* 1937, vol. 31, nr. 3, p. 417-432 (423) (hierna: Loewenstein 1937a).

[52] Zie bijvoorbeeld: Markus Thiel (red.), *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, Farnham: Ashgate 2009.

[53] Loewenstein 1937a, p. 432.

op, met alle nadelen van dien – interpretatieproblemen en een grotere kans op misbruik.[54] Over die consequenties moet bij het formuleren van een weerbare democratietheorie worden nagedacht; de literatuur die op Loewensteins leest geschoeid is, geeft daar echter geen blijk van.

Dat gebrek is geen nieuwe ontdekking: een aantal auteurs beklaagt zich nadrukkelijk over het ontbreken van een coherente, normatieve theorie voor een concept dat inmiddels zo invloedrijk is geworden.[55] De Duitse Princeton-hoogleraar Jan-Werner Müller (geb. 1970) verwoordt het als volgt:

> 'It might seem somewhat surprising, then, that there exists no general legal or, for that matter, proper normative theory of militant democracy – a theory, that is, which could solve, or even just address, what is often referred to as the 'democratic paradox' or the 'democratic dilemma,' namely the possibility of a democracy destroying itself in the process of defending itself.'[56]

Dit boek vertrekt vanuit de veronderstelling dat een coherente weerbare democratietheorie begint bij de beantwoording van deze rechtvaardigingsvraag. Het is een poging om tot een coherente theorie te komen. Zo'n theorie moet minstens drie vragen kunnen beantwoorden. Ten eerste: mag een democratie antidemocratische partijen verbieden, en zo ja, in welke gevallen? Ten tweede: werken partijverboden? En ten derde: hoe zorg je ervoor dat een rechter ook iets *kan* met een partijverbod, zodat een partijverbod geen papieren tijger is? Het komt overeen met de positie van de weerbare democratietheorie op het kruispunt van drie nauw verwante wetenschappen: politieke filosofie (mag het?), politicologie (werkt het?) en het recht (hoe regel je het?). Dat moet een theorie opleveren die de volgende vier elementen in zich heeft: een rechtvaardiging, een duidelijk omlijnde verbodsgrond, procedurele waarborgen en aandacht voor de vormgeving van partijverboden.

---

[54] Op dit risico bij Loewenstein wijst, in algemene zin, ook Chou 2013, p. 68.
[55] Zie Jan-Werner Müller, 'A "Practical Dilemma Which Philosophy Alone Cannot Resolve?" Rethinking Militant Democracy: An Introduction', *Constellations* 2012, vol. 19 nr. 4, p. 536-539 (536-537); Gur Bligh, 'Defending Democracy: A New Understanding of the Party-Banning Phenomenon', *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2013, vol. 46 nr. 5, p. 1321-1379 (1326-1327); Nancy Rosenblum, Banning Parties: Religious and Ethnic Partisanship in Multicultural Democracies, *Law & Ethics of Human Rights* 2007, vol. 1 nr. 1, p. 17-57 (18), noot 2.
[56] Müller 2012, p. 536-537.

Van alle mogelijke maatregelen is het verbieden van bepaalde politieke partijen waarschijnlijk het moeilijkst te rechtvaardigen in een democratie. Het is de klassieke vraag van de weerbare democratie en in feite de *million dollar question*: mag een democratie antidemocratische partijen verbieden? Daarom richt dit boek zich in de eerste plaats op die vraag. Dat betekent niet dat andere maatregelen niet aan bod komen, maar als het om de rechtvaardigingsvraag gaat wordt steeds bedoeld: een rechtvaardiging voor het verbieden van partijen. Zo wordt gehoopt weg te blijven van de begripsverwarring en vervaging waaraan de weerbare democratietheorie doorgaans lijdt. Wanneer de vraag naar partijverboden bevredigend kan worden beantwoord, kan de gebruikte rechtvaardiging in principe ook in stelling worden gebracht bij andere, minder ingrijpende (en gemakkelijker te rechtvaardigen) weerbare democratiemaatregelen, zoals het weren van antidemocratische ambtenaren of uniformverboden.

Bij de rechtvaardigingvraag zal bovendien steeds worden uitgegaan van *geweldloze* antidemocratische partijen. Het is politiek-filosofisch de meest interessante vraag *en* het verhoogt de bewijslast aanzienlijk: optreden tegen een partij met knokploeg is immers minder controversieel dan optreden tegen een partij zonder.[57] Maar áls aan die bewijslast voldaan kan worden, levert dat wel een sterkere rechtvaardiging op. Zowel optreden tegen een antidemocratische partij die geweld pleegt, of daartoe aanzet, als het ingrijpen bij een antidemocratische partij die zich aan de letter van de (straf)wet houdt kan worden gebaseerd op dezelfde grondslag: hun *antidemocratische* streven. Dat biedt bovendien bewijstechnische voordelen: niet altijd zijn gewelddadige activiteiten zo gemakkelijk te herleiden tot de antidemocratische partij en haar leden. Dit alles betekent niet dat in het vervolg *gewelddadige* partijen buiten beschouwing gelaten worden – integendeel. Het betekent echter wel dat als het hierna over de rechtvaardiging voor partijverboden gaat in beginsel moet worden gelezen: een rechtvaardiging voor optreden tegen *beide* soorten antidemocraten.

Vervolgens moet de weerbare democratie ook in een breder verband van 'democratiebeperkende' maatregelen worden gezien. Rechterlijk toetsing van wetgeving, eeuwigheidclausules en supranationaal toezicht door het Europees Hof

[57] Dit onderscheid werd voor het eerst helder onder woorden gebracht door George van den Bergh in 1936, zie daarover uitgebreid hoofdstuk 1.

voor de Rechten van de Mens (EHRM) en zelfs de Europese Unie (EU) gaan allemaal (deels) terug op hetzelfde gegeven: de naoorlogse consensus dat een ongebreidelde 'rousseauiaanse' democratie uiteindelijk om zal slaan in iets heel ondemocratisch; democratie moet daarom beperkt worden.[58] De les van Weimar was er een van wantrouwen ten opzichte van meerderheden. Democratie moet zich laten beteugelen, onder meer door de rechtsstaat: 'democratie en rechtsstaat zijn niet los verkrijgbaar', in de woorden van Ernst Hirsch Ballin (geb. 1950).[59] We leven niet slechts in een democratie, maar in een democratische *rechtsstaat*. Ook hier kan de rechtvaardiging voor partijverboden breder ingezet worden; ditmaal buiten het traditionele terrein van de weerbare democratietheorie, bij andere democratiebeperkende maatregelen. Dat maakt de hier ontwikkelde rechtvaardiging relevant voor een heel scala aan maatregelen die in meer of mindere mate de democratie beperken. Een volgende vraag is dan natuurlijk welke van die democratiebeperkende maatregelen de meest effectieve is. Zo zou je kunnen betogen dat rechterlijke toetsing van wetgeving wellicht nuttig kan zijn bij de finetuning van democratische spelregels (valt vlagverbranding onder de vrijheid van meningsuiting?), maar weinig effectief zal zijn op het moment dat antidemocratische krachten zich hebben weten te organiseren.[60] Als een Constitutioneel Hof de machtigingswet van Hitler onconstitutioneel had verklaard, zou de NSDAP-leider zich daar dan bij hebben neergelegd?

Maar zal het eigenlijk wel zo'n vaart lopen? Je kunt natuurlijk een heel andere taxatie maken als het gaat om de weerbare democratie. Bijvoorbeeld: Weimar was geen les, maar vooral een trauma, in de meeste gevallen zal het met die 'democratische zelfontmanteling' wel meevallen. Daarop zijn verschillende antwoorden mogelijk. Een eerste antwoord is juridisch-pragmatisch. Partijen *worden* verboden, en daarom moet deze praktijk bestudeerd worden.[61] Niet alleen in Duitsland worden partijverboden uitgesproken, maar bijvoorbeeld ook in landen zo divers als België, Spanje en Turkije. Daarnaast kennen onder meer Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Bulgarije, Rusland, Italië en Portugal bepalingen die het

[58] Zie daarover: Jan-Werner Müller, 'Who is the European Prince?: A More or Less Machiavellian Meditation on the European Union', *Social Research: An International Quarterly* 2014, vol. 81 nr. 1, p. 243-267 (251-252), en Müller 2013a, p. 142-143.
[59] Ernst Hirsch Ballin, *De Grondwet in politiek en samenleving. Rechtsstaatlezing 2013*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2013, p. 36
[60] Zie Alexander Kirshner, *A Theory of Militant Democracy: the ethics of combatting political extremism*, New Haven & London: Yale University Press 2014, p. 14.
[61] Zie ook Svetlana Tyulkina, *Militant Democracy: Undemocratic political parties and beyond*, London/New York: Routledge 2015, p. 21.

mogelijk maken om op te treden tegen antidemocraten.[62] Het verbieden van partijen gaat bovendien niet altijd goed – denk aan Turkije, waar tot 2004 alleen al achttien partijen werden verboden vanwege hun Koerdische standpunt, en het EHRM Turkse partijverboden (vóór de Refah-zaak) steevast afkeurde.[63] De toepassing van partijverboden in Afrika is bovendien vaak maar moeizaam te zien als democratiebescherming.[64] Deze praktijk behoeft rechtvaardiging *en* een theorie aan de hand waarvan daadwerkelijk kan worden geoordeeld over de legitimiteit van concrete partijverboden: welke zijn juist, welke verhullen slechts machtsmisbruik?

Dat het 'in de meeste gevallen niet zo'n vaart zal lopen' kan ook ingegeven zijn door het idee dat een weerbare democratie zich uitsluitend richt op het scenario waarin een antidemocratische partij 'netjes' volgens alle procedures de democratie afschaft. Dat is een misverstand. Het gaat erom dat antidemocratische partijen, gehuld in het kleed van legaliteit, de democratie kunnen ondermijnen totdat deze op instorten staat – of het laatste zetje dan wordt gegeven door een *coup d'état* of een 'collectieve abdicatie' is om het even.[65]

Anders gezegd: antidemocratische partijen kunnen ook als substantiële minderheid grote schade aanrichten. Zo creëerde de NSDAP niet alleen op straat het probleem waarvoor ze pretendeerde zelf de oplossing te zijn (onrust en een dreigende burgeroorlog), maar deed ze dat ook in het parlement: door dit hoogste democratische orgaan effectief te verlammen, kon de democratie besluiteloosheid worden aangewreven en verder in diskrediet worden gebracht.[66] Zoals de Amerikaanse politicoloog Robert Dahl (1916-2014) schrijft:

> '(...), even a large minority of militant and violent antidemocrats would probably be sufficient to destroy a country's capacity for maintaining its democratic institutions.'[67]

---

[62] Zie Pieter Vanden Heede, 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Partijverbod: dansen op een slap koord', p. 193-232 (193 en noot 2), in: Maurice Adams & Patricia Popelier (red.), *Recht en democratie: de democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004; zie ook: Issacharoff 2007, p. 1409-1410, en uitgebreid: Martin Klamt, 'Militant Democracy and the Democratic Dilemma: Different Ways of Protecting Democratic Constitutions', p. 133-158 (133-134), in: Fred Bruinsma & David Nelken (red.), *Explorations in Legal Cultures,* Reed Business NV 2007.

[63] Zie Tyulkina 2015, p. 171 en 180.

[64] Matthijs Bogaards, Matthias Basedau en Christof Hartmann, 'Ethnic party bans in Africa: an introduction', in: *Democratization* 2010, vol. 17 nr. 4, p. 599-617 (611-612) en Matthias Basedau & Anika Moroff, 'Parties in chains: Do ethnic party bans in Africa promote peace?', *Party Politics* 2011, vol 17 nr. 2, p. 205-222 (217).

[65] Dat is ook de opvatting van Loewenstein. Zie Loewenstein 1935a, p. 579-580. 'Collectieve abdicatie' is een term van Ivan Irmakoff, zie Irmakoff 2008.

[66] Zie ook Issacharoff 2007, 1410.

[67] Robert A. Dahl, *On Democracy*, Yale: Yale University Press 2000, p. 158, zie ook Issacharoff 2007, p. 1410.

Dat wordt nog weleens vergeten. Het is ook de sfeer die spreekt uit een rapport dat in Nederland over deze kwestie werd opgesteld: *Democratische waarborgen.*[68] Het is een uitermate gedegen rapport, uniek in zijn soort, waarin alle hordes worden beschreven die genomen moeten worden voordat de Nederlandse democratie daadwerkelijk kan worden afgeschaft. Tegelijkertijd lijkt het idee te zijn: samen vormen deze hordes zo'n aanzienlijke hindernisbaan voor antidemocratische partijen dat het zover wel niet zal komen. Dat zal misschien zo zijn. Maar dan wordt dus wel over het hoofd gezien dat antidemocratische partijen lang niet altijd een meerderheid hoeven te hebben en ook niet altijd netjes alle democratische hordes nemen.

Maar dan nog, stel dit is allemaal waar, dan hebben we het toch nog steeds over een hoogst particuliere theorie – gebonden aan een getraumatiseerd continent? Is de weerbare democratie niet een typisch 'Europees probleem'? In de Verenigde Staten, en in de Amerikaanse literatuur over het onderwerp, duikt deze suggestie wel eens op.[69] Het antwoord is: ja, maar niet omdat de Amerikaanse democratie dit probleem niet kent. Het Amerikaans exceptionalisme gaat uit van de gedachte dat de Amerikaanse democratie de meeste ruimte biedt aan afwijkende denkbeelden – zie het *First Amendment.*[70] Het verbieden van partijen is al helemaal niet aan de orde. De Verenigde Staten kunnen zich deze 'vrijheid' echter slechts veroorloven door een van de meest restrictieve partijstelsels ter wereld te hanteren.[71] Ja, de VS laten de teugels vieren ten aanzien van extremisme, maar dat kan alleen maar omdat extremisten praktisch gezien geen enkele kans hebben om ook maar deel te nemen aan verkiezingen. Ze worden in een vroeg stadium uitgesloten door het 'duopolie' van de Democraten en Republikeinen. Het verschil met de Europese democratieën is echter dat de uitsluiting in *die* democratieën in alle openbaarheid plaatsvindt: door

---

[68] W. van der Woude, *Democratische waarborgen*, Deventer: Kluwer 2009, het rapport werd opgesteld naar aanleiding van een debat over uitspraken van Minister van Justitie Donner, zie: p. 9. Donner had gesteld dat als een tweederde meerderheid de sharia zou willen invoeren in Nederland, dit zou moeten kunnen, zie Max van Weezel & Margalith Kleijwegt, 'Piet Hein Donner: "De meerderheid telt!"', *Vrij Nederland*, 16 september 2006: 'Het moet mogelijk zijn dat moslimgroeperingen langs democratische weg aan de macht komen. Iedere burger mag beargumenteren waarom de wet moet worden veranderd. Als hij zich ondertussen maar wel aan de wet houdt. Voor mij staat vast: als tweederde van alle Nederlanders morgen de sharia zou willen invoeren, dan moet die mogelijkheid toch bestaan? Zoiets kun je wettelijk niet tegenhouden. Het zou ook een schande zijn om te zeggen: dat mag niet! De meerderheid telt. Dat is nou juist de essentie van democratie.'

[69] Zie bijvoorbeeld Stephen Holmes, 'Andras Sajó (ed.), Militant Democracy' (recensie), *International Journal of Constitutional Law* 2006, vol. 4 nr. 3, p. 586-591 (589).

[70] Gur Bligh, 'Extremism in the Electoral Arena: Challenging the Myth of American Exceptionalism', *Brigham Young University Law Review* 2008, p. 1367-1440. Voluit luidt het *First Amendment*: 'Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.'

[71] Zie Bligh 2008, p. 1390, 1396 en 1413, Issacharoff 2007, p. 1420-1421, en Suzie Navot, 'Fighting Terrorism in the Political Arena: the Banning of Political Parties', *Party Politics* 2008, vol. 14 nr. 6, p. 745-762 (747).

rechters die moeten motiveren waarom ze extremisten buiten de electorale arena houden.[72]

Overigens lijkt de Nederlandse democratie nog het meest op de Amerikaanse, althans qua weerbaarheid. Nederland wordt traditioneel gezien als een hoofdzakelijk *formele* democratie: de meerderheid beslist en er zijn weinig 'materiële kaders waarbinnen een grondwetgever dient te opereren'.[73] Nederland speelt dan ook geen grote rol in vergelijkende studies over weerbare democratie.[74] In zekere zin is dat onterecht: in het Nederlandse systeem bestaat, via artikel 2:20 BW, de mogelijkheid om partijen te verbieden. En in Nederland zijn in het verleden daadwerkelijk partijen verboden, zoals het extreemrechtse CP'86 in 1998. Bovendien bevat het Nederlandse systeem een aantal aardige, min of meer toevallige, vondsten op procedureel vlak. In het navolgende wordt primair een politiek-filosofische studie ondernomen, dus de focus zal niet liggen op de juridische finesses van het Nederlandse systeem. Toch zal het meer dan eens als voorbeeld figureren – enerzijds vanwege de interessante oplossingen die het Nederlandse systeem soms biedt; anderzijds omdat het, als voorbeeld, waarschijnlijk het meest herkenbare systeem is.

Een studie naar weerbare democratie raakt aan de vraag naar democratie*begrippen*: welk soort democratie wordt verdedigd? De kaders van die discussie worden gevormd door de formele en materiële democratieopvatting.[75] Een formele democratie ziet democratie uitsluitend als besluitvormingsprocedure – een 'marktplaats van ideeën', waarin alle ideeën gelijk zijn.[76] Een materiële democratie ziet democratie als gegrondvest op een aantal fundamentele waarden en is daarmee, ten aanzien van sommige ideeën, expliciet *niet* neutraal.[77] Tussen deze democratieopvattingen wordt op voorhand geen keuze gemaakt – dit boek probeert een nieuw inzicht te bieden in wat democratie kenmerkt, om vervolgens daar de democratische zelfverdediging aan te verbinden. Daarna wordt uiteraard besproken hoe de hier ontwikkelde democratieopvatting zich verhoudt tot zowel de formele als de materiële democratiegedachte. Ook komt aan de orde waarom

[72] Zie ook Bligh 2008, p. 1440: 'Only when we are truly aware of the nature of these limitations can we avoid their misuse and over-reaching and ensure that we are drawing the restrictive line in the proper place.'
[73] Van der Woude 2009, p. 76.
[74] Zie bijvoorbeeld Tyulkina 2015, Martin Klamt, *Die Europäische Union als Streitbare Demokratie: Rechtsvergleichende und europarechtliche Dimensionen einer Idee*, München: Herbert Utz Verlag 2012, en Thiel 2009.
[75] Zie Th. L. Bellekom, 'Partijverboden', p. 113-146 (114-119), in: A.W. Heringa, R.E. de Winter, W.J. Witteveen, *Staatkundig Jaarboek 1982-1983*, Leiden 1982.
[76] Zie Bellekom 1982, p. 118.
[77] Zie Bellekom 1982, p. 117.

deze nieuwe invulling van democratie tot een betere weerbare democratietheorie leidt dan theorieën die zich baseren op de materiële democratie. Uitgangspunt in het navolgende is wel dat het bij 'democratie' in ieder geval, maar niet uitsluitend, gaat om een systeem waarin een volk zichzelf bestuurt.

De theorie van de weerbare democratie is niet beperkt tot het beschermen van reeds stabiele democratieën. Na de Tweede Wereldoorlog was West-Duitsland feitelijk een land in transitie, dat de overgang moest maken van een vernietigende dictatuur naar een democratie. Daarbij werd steun gezocht in het weerbare democratieconcept, met al snel, in de jaren vijftig, partijverboden voor de Socialistische Reichspartei (de informele opvolger van de NSDAP) en de Kommunistische Partei Deutschlands.[78] Vanaf begin af aan heeft de weerbare democratie de pretentie gehad van betekenis te kunnen zijn in 'transitionele democratieën'. En als we ervan uitgaan dat de aanwezigheid van een democratische traditie inderdaad de belangrijkste garantie is voor het voortbestaan van een democratie (Loewenstein),[79] of zelfs een van de drie noodzakelijke voorwaarden is voor het bestaan van een democratie (Dahl),[80] dan kan de weerbare democratie inderdaad een rol spelen in prille democratieën. Een democratie lijkt bij uitstek kwetsbaar in haar begintijd – als de herinnering aan het ondemocratische regime nog levendig is, zijn aanhangers nog machtig zijn, of tribale rekeningen nog vereffend moeten worden.[81] De weerbare democratie kan een democratie door deze onzekere begintijd heen loodsen en er daarmee voor zorgen dat een democratische traditie en cultuur de tijd krijgen om te rijpen.

De Israëlisch-Amerikaanse socioloog Amitai Etzioni (geb. 1929) pleit daarom voor een vorm van weerbare democratie in het Midden-Oosten.[82] Hij ziet het als een 'derde weg' tussen pessimistisch 'realisme' (democratie in het Midden-Oosten leidt onvermijdelijk tot onderdrukkende islamistische regimes) en naïef 'non-realisme' (accepteer het islamisme als 'kinderziekte' in de ontwikkeling naar een volwassen democratie). In plaats daarvan moeten nieuwe democratieën langzaam opengesteld worden. Antidemocraten dienen aanvankelijk te worden

---

[78] Zie A.J. Nieuwenhuis, 'Partijverbod en supraconstitutionalisme in rechtsvergelijkend perspectief', p. 199-213 (201-202), in: J.L. de Reede & J.H. Reestman (red.), *Op het snijvlak van recht en politiek: Opstellen aangeboden aan prof. mr. L. Prakke*, Deventer: Kluwer 2003

[79] Loewenstein 1935a, p. 588.

[80] Dahl 2000, p. 147. De andere twee essentiële factoren zijn: 'controle over het leger en de politie door gekozen bestuurders' en 'de afwezigheid van een sterke democratievijandige buitenlandse controle'.

[81] Zie Issacharoff 2007, p. 1465 en noot 251 aldaar.

[82] Amitai Etzioni, 'Democracy is not a suicide pact', *The National Interest* (online), 7 januari 2007, waarvan de inleiding verscheen in: *The National Interest* 2007, nr. 90, p. 13.

geweerd, zodat de meer liberale en democratische krachten de kans krijgen zich te ontwikkelen. Dit is des te meer noodzakelijk aangezien islamistische groeperingen zich doorgaans al hebben georganiseerd – denk aan de Moslimbroederschap in Egypte.

De weerbare democratie heeft ook raakvlakken met contraterrorisme. Antidemocratische of extremistische partijen hebben niet zelden een (heimelijke) terroristische tak – of andersom: terroristische groeperingen krijgen politieke ambities. In Spanje werd in 2003 Batasuna, de politieke tak van de terroristische afscheidingsbeweging ETA, verboden.[83] In Ierland is er Sinn Feín – de politieke tak van de IRA.[84] Een uitspraak van Danny Morrison, een van de leiders van Sinn Feín, maakt duidelijk waarom de weerbare democratie soms in het vaarwater van het contraterrorisme terechtkomt. Morrison, continu verwikkeld in een schimmenspel tussen legaliteit en illegaliteit, verklaarde in 1981 over de strategie van Sinn Feín (de genoemde 'Armalite' is een machinegeweer):

> 'Who here really believes we can win the war through the ballot box? But will anyone object if, with a ballot paper in one hand and the Armalite in the other, we take power in Ireland?'[85]

Het is niet onverstandig om, bij wijze van preliminaire afbakening, vast aan te geven welke vormen van ingrijpen *in geen geval* onder de weerbare democratie kunnen vallen. Daarover ontstaan gemakkelijk misverstanden. Ten eerste is dat het ingrijpen door het leger in een democratie. De rol van het Turkse leger, als hoeder van democratie en secularisme in Turkije, kan niet worden gekwalificeerd als een legitieme toepassing van weerbare democratie.[86] Hetzelfde geldt voor het ingrijpen door het Algerijnse leger in 1991.[87] Ook in zijn meest basale vorm gaat het bij de weerbare democratie om een door de *rechter* opgelegd partijverbod – als minimale procedurele waarborg. Sterker nog, het is waarschijnlijk zelfs een noodzakelijke

[83] Zie Thomas Ayres, 'Batasuna Banned: The Dissolution of Political Parties Under the European Convention of Human Rights', *Boston College International & Comparative Law Review* 2004, vol. 27, p. 99-113, voor een tijdlijn, zie: 'Batasuna banned permanently', *BBC* (online), 17 maart 2003.
[84] Rosenblum 2007, p. 45.
[85] Clive Walker, 'Militant Speech about Terrorism in a Smart Militant Democracy', *Mississippi Law Journal* 2011, vol. 80 nr. 4, p. 1395-1453 (1404-1405), over zijn 'op eieren lopen' tussen legaliteit en illegaliteit: p. 1405.
[86] Klamt 2007, p. 153.
[87] Zie daarover Issacharoff 2007, p. 1450-1451.

voorwaarde voor een functionerende democratie dat het leger zich schikt naar de representatieve organen.[88]

Ten tweede: de Guantanamo Bay-detentie van terrorismeverdachten. Een dergelijke 'extrajudiciële ruimte' kan niet worden gerechtvaardigd op basis van de weerbare democratie.[89] De vooronderstelling van weerbare democratie is immers dat er *binnen* de grenzen van de 'normale' staatsrechtelijke orde opgetreden wordt tegen de vijanden van de democratie.[90] Guantanamo Bay hoort eerder thuis in de theorie van de uitzonderingstoestand – met vergaande algemene opschorting van burgerrechten.[91]

Tot slot, een enkel woord over de verschillende vertalingen van het begrip weerbare democratie. In de Engelstalige literatuur wordt gewoonlijk gesproken over *militant democracy*. Die term heeft een andere lading dan het in Duitsland gangbare *Streitbare* (of *Wehrhafte*) *Demokratie* dat een meer 'verdedigende' in plaats van 'militante of agressieve' houding tot uitdrukking brengt.[92] Ook het Nederlandse 'weerbare' duidt op een meer terughoudende, dan actieve of strijdlustige houding. Zowel de Duitse als de Nederlandse term sluiten daarmee beter aan bij wat er, althans hier, met een weerbare democratie bedoeld wordt: een democratie die zich verdedigt tegen antidemocratische krachten. In het Engels gaat die nuance nu echter verloren; een geschiktere term was daarom bijvoorbeeld 'defensive democracy' geweest. Zo bezien is het dan ook nogal ongelukkig dat Loewenstein het idee in de jaren dertig als *militant democracy* gelanceerd heeft en de Engelstalige literatuur hem hierin nog altijd volgt – tegelijkertijd zegt het ons iets over het temperament van Loewenstein en (vooral) over zijn weerbare democratieopvatting, zoals verderop duidelijk zal worden.

Dit proefschrift

Wanneer je een willekeurige voorbijganger zou vragen: 'waarom ben je eigenlijk precies vóór democratie?', zou het antwoord wel eens kunnen luiden: 'tja, we

---

[88] Dahl 2000, p. 148-149.
[89] Zie Klamt 2007, p. 153.
[90] Zie ook Tyulkina 2015, p. 157 en 217-218.
[91] Dat wil echter niet zeggen dat Guantanamo Bay ook binnen de theorie van de uitzonderingstoestand gerechtvaardigd kan worden (sterker nog: waarschijnlijk niet), zie bijvoorbeeld: Marc de Wilde, 'Safeguarding the Constitution with and against Carl Schmitt' (bespreking van: Ellen Kennedy, *Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar*, Durham: Duke University Press 2004 en Giorgio Agamben, *State of Exception*, Chicago: University of Chicago Press 2005), *Political Theory* 2006, vol. 34 nr. 4, p. 510-515 (514).
[92] Klamt 2007, p. 133, noot 2 aldaar.

hebben niets beters, hè' – of iets van gelijke strekking. Het is een begrijpelijk antwoord en het gaat terug op een eindeloos herhaalde wijsheid van Winston Churchill (1874-1965) uit 1947: 'democratie is de slechtste vorm van bestuur, op alle andere na'.[93] In plaats van een wijsheid, lijkt het echter eerder wat filosoof Daniel Dennett (geb. 1942) een *deepity* noemt: het lijkt diepzinnig, door een schijnbare tegenstelling, maar bij enige doordenking is het een oppervlakkige uitspraak.[94] Maar veel belangrijker: het is een lankmoedige verdediging van democratie die niet alleen technocraten sterkt in hun soms nauwelijks verholen afkeer van democratie, maar meer in het algemeen de verdediging van democratische waarden bemoeilijkt. Dat is opmerkelijk van een staatsman die in andere opzichten zo veel voor de democratie heeft betekend. Maar als *dit* de intellectuele verdediging is, kan een democratie nooit werkelijk weerbaar zijn. Er is meer nodig – hoe kun je democratie werkelijk in woord en daad verdedigen als je gelooft slechts op te komen voor 'het minst slechte systeem' dat er is?

Dan hebben we meer aan een uitgesproken vijand van de democratie, de Duitse jurist en politiek filosoof Carl Schmitt (1888-1985). In de jaren twintig zet hij een scherpe aanval in op de parlementaire democratie. Hij daagt democraten bij voortduring uit de intellectuele grondslagen van hun systeem te expliciteren en werpt de vraag op:

> 'Certainly no one would be so undemanding that he regarded an intellectual foundation or a moral truth as proven by the question, What else?'[95]

De populaire 'wijsheid' van Churchill doet precies dit: we zijn voor democratie, maar alleen maar omdat al het andere niet werkt. Schmitt heeft gelijk – en daarom moeten we hem van een antwoord proberen te voorzien. Dit proefschrift pakt die handschoen op en probeert te komen tot een positieve verdediging van democratie: wat maakt democratie uniek? Wat is er zo bijzonder aan democratie dat we dit systeem te allen tijde willen verdedigen? Het antwoord daarop kan niet zijn: we hebben niets beters. De zoektocht naar een rechtvaardiging voor partijverboden, en de weerbare democratie, is daarmee tegelijkertijd een zoektocht naar het wezen van de democratie.

---

[93] Roland Quinault, 'Winston Churchill and Democracy', p. 27-46 (44), in: David Cannadine en Roland Quinault (red.), *Winston Churchill in the Twenty First Century*, Cambridge: Cambridge University Press 2004.
[94] Zie Daniel Dennett, *Intuition Pumps and Other Tools for Thinking*, New York: W.W. Norton & Company Inc. 2014, p. 56-57.
[95] Schmitt 1988, p. 3, zie ook p. 76.

Dat is precies de manier waarop de Amsterdamse hoogleraar staatsrecht George van den Bergh (1890-1966) deze vraag benaderde. In 1936 formuleerde hij als eerste een politiek-filosofisch antwoord op de vraag: mag een democratie antidemocratische partijen verbieden?[96] Daarmee was hij de 'vader van de weerbare democratie', Loewenstein, een jaar voor. Zijn antwoord: ja, een democratie mag partijen verbieden. Van den Berghs verdediging rust op een principe dat ik 'democratie als zelfcorrectie' zou willen noemen – een gedachte die we, voor hem, deels bij de Franse jurist Milan Markovitch aantreffen, en na Van den Bergh alleen nog in een beperkte vorm bij Karl Popper. In een democratie zijn alle besluiten *herroepelijk* – het volk bestuurt zichzelf door middel van voortdurende zelfcorrectie.[97] Er is echter een besluit dat zich aan die zelfcorrectie onttrekt: het besluit om de democratie af te schaffen. Daarmee wordt het raamwerk dat die zelfcorrectie in de eerste plaats mogelijk maakt overboord gegooid – het is een besluit waar het volk nooit op vreedzame, *democratische* wijze op terug kan komen. Daarom mogen democraten zich tegen dat ene besluit verzetten. Dit principe vormt de basis voor de theorie van weerbare democratie in dit boek.

Eerst zullen we daarom ingaan op de theorie van George van den Bergh en de intellectuele context waarin hij deze formuleerde – de uitgesproken antidemocratische atmosfeer van de jaren dertig. De intellectuele bouwstenen voor zijn weerbare democratieopvatting kunnen worden herleid tot de Britse politiek filosoof James Mill (de vader van John Stuart) en de Franse verlichtingsfilosoof Voltaire. Van den Berghs werk zal eveneens worden vergeleken met dat van tijdgenoot Karl Loewenstein. Daarbij zal er ook aandacht zijn voor de hedendaagse interpretatie van Loewenstein door EHRM-rechter en staatsrechtjurist András Sajó en de kritiek van historicus Udi Greenberg. Vervolgens laten we Van den Bergh in gesprek gaan met zijn belangrijkste tegenstrever, de relativistische Oostenrijkse rechtsfilosoof Hans Kelsen. Dat levert twee mogelijke interpretaties van Van den Berghs theorie op: de beginselendemocratie en democratie als zelfcorrectie – bij die laatste interpretatie zullen we ook de variant van Milan Markovitch betrekken. Hoofdstuk 1 wordt afgesloten met een vergelijking tussen de twee Van den Bergh-interpretaties en een voorlopige formulering van 'democratie als zelfcorrectie'.

---

[96] Dat deed hij in: George van den Bergh, *De democratische Staat en de niet-democratische partijen*, Amsterdam: De Arbeiderspers 1936 (hierna: Van den Bergh 1936a), later heruitgeven als: *Wat te doen met antidemocratische partijen? De oratie van George van den Bergh uit 1936*, met een inleiding van Bastiaan Rijpkema, een voorwoord van René Cuperus en een nawoord van Paul Cliteur, Amsterdam: Elsevier Boeken 2014. Hier wordt steeds verwezen naar de 1936-editie.
[97] Zie Van den Bergh 1936a, p. 9-10.

In hoofdstuk 2 komen de alternatieven en de kritiek aan bod. In de literatuur over weerbare democratie zoeken auteurs, bij gebrek aan een algemene theorie, doorgaans aansluiting bij een bont gezelschap van juristen en politiek filosofen. Meestal kiest men voor Karl Popper – de filosoof van de 'intolerantie voor de intoleranten', maar ook Carl Schmitt, John Stuart Mill en John Rawls worden regelmatig genoemd. In hoofdstuk 2 zal worden onderzocht of die verwijzingen ons ook echt verder helpen: is uit de respectieve theorieën van deze denkers een weerbare democratietheorie te destilleren? Daarna bespreken we twee belangrijke hedendaagse pogingen om tot een volwaardige theorie van weerbare democratie te komen. De politicologische studie van Alexander Kirshner en het rechtvergelijkende en –theoretische onderzoek van Svetlana Tyulkina.

Vervolgens komt de kritiek van de weerbare democratie aan de orde. Die valt uiteen in twee delen: pragmatische kritiek ('het werkt niet') en principiële kritiek ('het concept weerbare democratie deugt niet'). De bespreking van de pragmatische kritiek concentreert zich, in navolging van de Britse politicoloog Tim Bale, op twee vragen. Ten eerste: zullen verboden partijen zich niet simpelweg weer opnieuw oprichten (partijverboden zijn *ineffectief*)? En ten tweede: gaan antidemocraten niet ondergronds en leidt dat niet tot (meer) geweld (partijverboden werken *contraproductief*)? Op de pragmatische kritiek wordt direct gepoogd een antwoord te formuleren. De principiële kritiek wordt beantwoord in hoofdstuk 3.

In hoofdstuk 3 zal namelijk 'democratie als zelfcorrectie' verder worden uitgewerkt tot een volwaardige theorie van weerbare democratie. Allereerst door de ideeën van Van den Bergh en Popper nog nadrukkelijker met elkaar in verband te brengen. Vervolgens door te rade te gaan bij andere auteurs bij wie democratie als zelfcorrectie steun kan vinden. Deze auteurs brengen allen een specifiek aspect van democratie als zelfcorrectie in beeld: het *lerende* vermogen van de democratie, de *herroepelijkheid* van besluiten en de *tijdelijkheid* van meerderheden.

Daarna zullen we ons verplaatsen in de persoon van de rechter: hij krijgt een verzoek tot een partijverbod – hoe zorg je ervoor dat zo'n zaak hanteerbaar wordt? Dat betekent allereerst dat de rechtvaardiging voor een partijverbod – en daarmee: de *verbodsgrond* – zo concreet mogelijk moet zijn. Hoe moet een rechter toetsen of een partij een antidemocratische partij is? Met andere woorden: wanneer komt de zelfcorrectie zodanig in gevaar, dat je kan zeggen dat het 'raamwerk' blijvend aangetast wordt? We zullen inspiratie opdoen bij twee hoge Europese juridische instanties. Allereerst bij het hof met misschien wel de meest uitgewerkte theorie

van weerbare democratie: de Duitse hoogste rechter, het Bundesverfassungsgericht; en vervolgens bij de rechter met een Europese helikopterview, die uit heel Europa partijverbodzaken binnenkrijgt: het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hoe definiëren zij een zo fundamenteel begrip als democratie en hoe vindt vervolgens de toetsing plaats? Welke elementen onderscheiden zij binnen het begrip 'democratie'? En welke elementen zijn relevant voor het zelfcorrigerende vermogen – voor het idee dat een volk zichzelf bestuurt door middel van zelfcorrectie?

Daarnaast is er aandacht voor procedurele waarborgen. Regelmatig wordt aangegeven dat voor een weerbare democratie rechterlijk toezicht essentieel is – het is zelfs wat haar in belangrijke mate onderscheidt van bijvoorbeeld de uitzonderingstoestand. Maar waar moeten we die waarborgen zoeken? Natuurlijk, bij de verbodsverzoekende instantie en een onafhankelijke rechter, maar ook zal blijken dat deze waarborgen steeds meer op supranationaal niveau gezocht worden. Het EHRM is een goed voorbeeld van dergelijk 'extern democratietoezicht'. Niet een rechter die ingebed is in de nationale democratie beoordeelt in Europa in laatste instantie de rechtmatigheid van partijverboden, maar een supranationaal hof op afstand – is dat een goede ontwikkeling? Bovendien zullen we kijken naar de merkwaardige situatie ten aanzien van de weerbare democratie in EU-verband: enerzijds is er een ontwikkeling in de richting van een intensievere EU-controle ten aanzien van nationale democratieën, anderzijds is er een toenemend verzet van nationale rechters, in naam van de weerbare democratie, tegen voortschrijdende Europese integratie. Kan bijvoorbeeld een land dat in een eeuwigheidsclausule zijn nationale democratie *voor eeuwig* vastlegt, zoals Duitsland, wel opgaan in een federale Europese Unie? Het hoofdstuk wordt afgesloten met een beantwoording van de kritiek die we hadden bewaard in hoofdstuk 2 – het moet nu, met de theorie van democratie als zelfcorrectie in de hand, mogelijk zijn die bevredigend te beantwoorden.

In de uitleiding wordt de theorie van democratie als zelfcorrectie, op basis van de voorgaande hoofdstukken, samengevat. De epiloog werpt een blik vooruit, op een vraag die binnen het bestek van dit onderzoek niet aan de orde kon komen: wat eist een weerbare democratie van de personen die haar instituties bemannen? Kortom: wat betekent de weerbare democratie, en democratie als zelfcorrectie, in *politiek-culturele* zin; hoe dient ons democratisch ethos eruit te zien? Er wordt gepoogd daar een eerste antwoord op te geven.

Dat is de weg die voor ons ligt. Het einddoel: een coherente theorie van weerbare democratie *en* een beter antwoord op de vraag 'waarom democratie?'. We beginnen in de jaren dertig. Met een van de meest voorname intellectuelen van die tijd. Een, ook nu nog, veelgelezen socialistisch maatschappijcriticus. En zijn plan voor een orde van 'liberale fascisten'.

Hoofdstuk 1
Ontstaan en ontwikkeling

1. Het antidemocratische interbellum

In de zomer van 1932 gaf H.G. Wells (1866-1946), prominent Brits schrijver en intellectueel, een lezing in Oxford. De aanleiding was een zomerschool voor liberale jongeren. Wells was daar naar eigen zeggen om te assisteren in een 'feniksachtige wedergeboorte van het liberalisme'.[98] Dat bleek geen hyperbool. De liberale jongeren moesten afscheid nemen van de 'sentimentele nonchalance' van het negentiende-eeuwse liberalisme – het nieuwe ideaal was dat van de 'Liberal *Fascisti*'.[99] Net als de Italiaanse *fascisti* van Mussolini zou de nieuwe liberale voorhoede ervoor moeten zorgen dat staat en partij één werden. Het liberalisme zou daarmee de trage, besluiteloze parlementaire democratie in haar geheel vervangen.

Verrassende teksten voor een progressief en socialistisch criticus als Wells. Toch was elk woord ervan gemeend. Wells zag het fascisme als noodzakelijk instrument om een 'liberale' utopie tot stand te brengen – een wereldstaat zonder de kwalijke invloeden van privébezit en individualisme.[100] Essentieel daarbij was de zoektocht naar een *competent receiver*: een verbond, bestaande uit exceptionele

---

[98] Zie Philip Coupland, 'H.G. Wells's 'Liberal Fascism'', *Journal of Contemporary History* 2000, vol. 35 nr. 4, p. 541-558 (542-543). Het gaat om: H.G. Wells, 'Liberalism and the revolutionary spirit', p. 1-28 (met de feniksmetafoor op: p. 2-3), in: H.G. Wells, *After Democracy: Addresses and Papers on the Present World Situation*, London: Watts & Co 1932.

[99] Of, in een andere aanduiding: 'enlightened Nazis', zie: Wells 1932, p. 24. Zie: Coupland 2000, p. 543.

[100] Zie Coupland 2000, p. 543; Edward Mead Earle, 'H. G. Wells, British Patriot in Search of a World State', *World Politics 1950*, vol. 2 nr. 2, p. 181-208 (183, 201-202) en John S. Parrington, 'H.G. Wells and the World State: A Liberal Cosmopolitan in a Totalitarian Age', *International Relations* 2003, vol 17 nr. 2, p. 233-246 (242-243). Dit was een constante in zijn denken, in *Anticipations* (1901, nieuwe editie: 1914) schrijft hij: 'And so it is I infer that, whether violently as a revolution or quietly and slowly, this grey confusion that is democracy must pass away inevitably by its own inherent conditions, as the twilight passes, as the embryonic of the cocoon creature passes, into the higher stage, into the higher organism, the world-state of the coming years', en: 'I know of no case for the elective Democratic government of modern States that cannot be knocked to pieces in five minutes.' (zie: H.G. Wells, *Anticipations,* London: Chapman & Hall 1914, respectievelijk p 175 en 147). Aan Michael Sherborne moet worden toegegeven dat het Wells (uiteraard) niet primair ging om de ideologie van de fascisten – hij bleef immers een (wat ongewone) 'liberaal' –, maar om te schrijven dat hij hiermee slechts metaforisch bedoelde dat liberalen zich wat beter moesten organiseren (zoals Sherborne óók schrijft), is te gemakkelijk en vergoelijkend (zie: Michael Sherborne, *H.G. Wells: another kind of life*, London/Chester Springs: Peter Owen 2010, p. 289-290). Zijn overduidelijke, en vaak herhaalde, afkeer van democratie is daarvoor te duidelijk aanwezig. Earle zegt daarover: 'Wells's contempt for democracy – perhaps contempt is too strong a word – is disturbing but cannot be overlooked. It recurs often in his writings but can be summarized in the sentence: "Muddle isn't ended by transferring power from the muddle-headed few to the muddle-headed many"'; zie Earle 1950, p. 202 (noot 64). Over zijn 'liberale *fascisti*' schrijft Wells zelf (in een aanvulling op de zomerschoollezing): 'It acknowledges no more than a conditional loyalty to any established government or authority. It repudiates the belief that majority decisions, whether embodied in parliamentary or suchlike institutions or expressed by mass or mob action, are necessarily right, or necessarily to be respected. It seeks its ends irrespective of the numbers of its supporters.' Zie: H.G. Wells, 'A Liberal World Organization', p. 29-39 (37), in: Wells 1932.

personen, dat in staat is de menselijke gemeenschap te leiden.[101] Mussolini's *fascisti* waren daar een concrete verschijning van.[102]

Wells benadrukte dat deze ideeën lijnrecht tegenover de beginselen van de parlementaire democratie stonden.[103] Het idee 'democratie' was voor Wells uiteindelijk een hopeloos anachronistisch relict[104] – een krachtige organisatie als de liberale *fascisti* moest ervoor in de plaats komen.

In die afkeer van democratie stond Wells niet alleen. Een groot aantal Britse intellectuelen, onder wie Sydney Webb (1859-1947), econoom en medeoprichter van de London School of Economics and Political Science, en Nobelprijswinnaar George Bernard Shaw (1856-1950), keerde zich tegen de parlementaire democratie.[105] Dezelfde antidemocratische stemming had ook continentaal Europa stevig in haar greep. In 1933 constateert Wells in zijn *The Shape of Things to Come* dat het idee dat het 'einde voor de parlementaire democratie is gekomen' zich overal lijkt te verspreiden.[106]

Er zat veel waarheid in die constatering.[107] In Oostenrijk maakte Robert Musil (1880-1942), schrijver van *Der Mann ohne Eigenschaften*, duidelijk dat hij zich niet tegen het fascisme zou verzetten – de parlementaire democratie had geen toekomst meer.[108] De Roemeense intellectueel Emil Cioran (1911-1995) sprak

---

[101] Zie Earle 1950, p. 207: 'He (Wells, BR) was under the illusion that an elite of scientists, intellectuals, and others could build a world independent of politics, in which the national state and other political forms would be immaterial and irrelevant. If democracy stood in the way, democracy, too, must be circumvented and perhaps discarded.' Beatrice Webb schreef in haar dagboek over een lunch met Wells: 'He was obsessed with his own vague vision of a world order, with his search for a "competent receiver" of the power to organize mankind. The mass electorate and its representatives were totally unfit for the job. But he utterly failed to make me understand what kind of social institution he had in mind.', zie daarvoor: W. Boyd Rayward, 'H.G. Wells's World Brain: a Critical Re-Assessment', *Journal of the American Society for Information Science* 1999, vol. 50 nr. 7, p. 557-573 (568), zie over Wells' democratieopvatting ook: p. 569. Eerder had Wells al duidelijk gemaakt wie er in ieder geval niet tot deze nieuwe wereldstaat zouden gaan behoren: 'And for the rest, those swarms of black and brown, and dirty-white, and yellow people, who do not come into the new needs of efficiency? Well, the world is a world, not a charitable institution, and I take it they will have to go. The whole tenor and meaning of the world, as I see it, is that they have to go.', zie: Wells 1914, p. 317. Sherborne betoogt dat *Anticipations* zowel het startpunt (met dit boek brak hij door als maatschappijcriticus) als het dieptepunt van Wells' carrière was: hierna zou hij zich in radicaal andere richting ontwikkelen en pleiten tegen racisme – hij heeft echter nooit expliciet (publiekelijk) afstand genomen van deze passages (zie Sherborne 2010, p. 152).

[102] Zie Coupland 2000, p. 543.

[103] Zie Coupland 2000, p. 543. Zie ook: Tom Gibbons, 'Modernism and Reactionary Politics', *Journal of Modern Literature* 1974*,* vol. 3 nr. 5, p. 1140-1157 (1149-1150).

[104] In zijn *Anticipations* spreekt Wells dan ook over democratie als een 'grey confusion' die onvermijdelijk het veld zal moeten ruimen (als gevolg van haar 'own inherent contradictions'), zie Wells 1914, p. 175.

[105] Coupland 2000, p. 542. Zie voor George Bernard Shaw: Piers J. Hale, 'Of Mice and Men: Evolution and the Socialist Utopia: William Morris, H.G. Wells, and George Bernard Shaw', *Journal of the History of Biology* 2010, vol 43 nr.1, p. 17-66 (58-60).

[106] Coupland 2000, p. 548.

[107] Zie ook Coupland 2000, p. 548.

[108] Keane 2010, p. 570.

lovend over de 'totalitaire aanval' op het 'democratisch rationalisme'.[109] In Nederland ontwierpen katholieken vergaande alternatieven voor de parlementaire democratie.[110] Edmund Burkes kritiek echode op het continent: een 'pure democratie' zou leiden tot de 'meest wrede onderdrukking van de minderheid'.[111] Een subtiele aanval kwam van de Duitse socioloog Max Weber (1864-1920): in Europa was een 'universele tendens' in de richting van bureaucratie ontstaan.[112] Die trend was onomkeerbaar – een complexe samenleving vereist bestuur door technisch begaafde experts die, in grootschalige organisaties, problemen kunnen definiëren en oplossen.[113] In zo'n toekomst is er uiteraard steeds minder ruimte voor de parlementaire democratie, met haar inefficiëntie, irrationaliteit en onkundige leiders. Weber leek die conclusie overigens zelf niet te trekken en bleef een gematigd voorstander van de parlementaire democratie.[114]

Zijn landgenoot en criticus, de invloedrijke jurist en politiek filosoof Carl Schmitt (1888-1985), lanceerde een minder subtiele aanval op de parlementaire democratie.[115] Het idee, stelde Schmitt, dat naakte macht en geweld konden worden overwonnen door discussie en openheid, zo liet de ervaring in Weimar zien, was achterhaald – en daarmee ook het parlement als institutie.[116] 'Democratie' was ook mogelijk, of zelfs *juist* mogelijk, zonder 'parlementarisme'. 'Geheime stemming en

---

109 Keane 2010, p. 570.

110 Henk te Velde, *Van regentenmentaliteit tot populisme: politieke tradities in Nederland*, Amsterdam: Bert Bakker 2010, p. 66. Zie voor een gedetailleerde bespreking van zo'n voorstel: A.A. de Jonge, *Crisis en critiek der democratie, anti-democratische stromingen en de daarin levende denkbeelden over de staat in Nederland tussen de wereldoorlogen*, Assen: Van Gorcum 1968 (diss. UvA), p. 295-299.

111 Keane 2010, p. 570-571, zie uitgebreid: Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France*, New Haven/London: Yale University Press 2003, p. 105-106.

112 Keane 2010, p. 571.

113 Zie Keane 2010, p. 571-572. Deze technocratische wending werd al voorspeld door Auguste Comte en Saint-Simon, zie: Isaiah Berlin, 'The Bent Twig: A Note on Nationalism', *Foreign Affairs* 1972, vol. 51, nr. 1, p. 11-30 (12). Zie ook: Harvey Mansfield, *A Student's Guide to Political Philosophy*, Wilmington: ISI Books, p. 5-6, over het verschil tussen politieke filosofie en politicologie; in wezen een echo van Leo Strauss' kritiek op het positivisme, zie daarover: David Janssens, 'Leo Strauss: filosofie, protectie, tirannie en de vraag naar het kwaad', p. 93-107 (94-98), in: G.J. Buijs en H.E.S. Woldring, *Grote politieke denkers. Hun strijd tussen goed en kwaad: een rondblik*, Zoetermeer: Uitgeverij Meinema 2001.

114 Zie Anthony McElligott, *Rethinking the Weimar Republic: Authority and Authoritarianism 1916-1936*, London: Bloomsbury 2014, p. 182, en Ellen Kennedy, 'Introduction: Carl Schmitt's Parlementarismus in Its Historical Context', p. xiii-l (xxii-xxiii, xxiv en xxvi), in: Schmitt 1988.

115 Schmitt bekritiseerde Weber fel vanwege diens technische, bureaucratische, onderwerping van het recht aan de 'wetenschap'. Schmitt wilde het recht als zelfstandige discipline redden van Webers instrumentele 'wetenschappelijkheid', zie: Chaterine Colliot-Thélène, 'Carl Schmitt versus Max Weber: Juridical Rationality and Economic Rationality', p. 138-154, in: Chantal Mouffe (red.), *The Challenge of Carl Schmitt*, London/New York: Verso 1999. Voor een bespreking van de politieke invloed van (een deel van) Schmitts werk, zie McElligott 2014, p. 191-192.

116 Zie Kennedy 1988, p. xviii, en McElligott 2014, p. 183. Voor Schmitt ging de kritiek op het parlement als institutie hand in hand met zijn kritiek op het (19de-eeuwse) liberalisme. Zie ook: Volker Neumann, 'Carl Schmitt', p. 280-289 (285), in: Arthur J. Jacobsen & Bernhard Schlink, *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley: University of California Press 2002 en Chantal Mouffe, 'Carl Schmitt and the Paradox of Liberal Democracy', in: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 1997, vol. 10 nr. 1, p. 21-33.

parlementaire besluitvorming' konden worden vervangen door het 'oorspronkelijk democratische fenomeen' van 'acclamatie' door een roepende menigte.[117] In de tweede druk van zijn *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* schrijft hij:

> 'Het bolsjewisme en het fascisme zijn, daarentegen, net als alle dictaturen, zeker antiliberaal maar niet noodzakelijkerwijs antidemocratisch. (...) In vergelijking met een democratie die direct is (...), verschijnt het parlement als een kunstmatige machinerie, geproduceerd door liberaal denken, terwijl dictatoriale en *caesaristische* methoden niet alleen de acclamatie door het volk kunnen opleveren, maar ook een directe uitdrukking van democratische kwantiteit en macht kunnen zijn.'[118]

In 1933 zou Schmitt lid worden van de NSDAP. Het was het begin van een bliksemcarrière binnen het nieuwe regime. Zijn succes werd hem al snel fataal: verstrikt geraakt in de interne machtspolitiek van het Derde Rijk, maakte de SS in 1936 alweer een einde aan de carrière van Schmitt.[119] Na afloop van de oorlog zou hij, na een verblijf in diverse interneringskampen, in 1947 vrijkomen en – zo gaat althans het verhaal – tegen zijn Russische ondervragers verklaren: 'Ik heb gedronken van de nazi-bacil, maar ben niet besmet geraakt.'[120]

Het antidemocratische denken in Weimar bleef niet beperkt tot hen die zich, net als Schmitt, op enig moment aangetrokken voelden tot de NSDAP. Nog meer dan andere landen op het continent bleek de verlamde en in permanente crisis

---

[117] Neumann 2002, p. 285. Zie ook: Ulrich K. Preuss, 'Political Order and Democracy: Carl Schmitt and His Influence', p. 155-179 (163), in: Mouffe 1999.

[118] Schmitt 1988, p. 16-17 (vertaald uit het Engels door auteur, BR). Hij zou dit later in zijn *Verfassungslehre* herhalen: 'The natural form of the direct expression of the people's will is the assembled multitude's declaration of their consent or their disapproval, the *acclamation*', zie Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (*Verfassungslehre*), Durham: Duke University Press 2008, p. 131; het moet dan ook gezien worden in verband met het onderscheid dat Schmit aanbrengt tussen de *pouvoir constituant* en de *pouvoir constitué*, zie: William E. Scheuerman, *Carl Schmitt: the End of Law*, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers Inc 1999, p. 69-72. Zie over dit begrippenpaar ook hoofdstuk 2, onder 'Carl Schmitt'.

[119] Neumann 2002, p. 281. Over de oorzaken van de bekering van de katholieke, conservatieve Schmitt tot het nazisme bestaat veel discussie, zie daarover: Neumann 2002, p. 281-282, en Afshin Ellian, 'De staat van uitzondering', p. 177-213 (203-204), in: Gelijn Molier & Timo Slootweg (red.), *Soevereiniteit en recht: Rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009. Over de na-oorlogse Schmitt-receptie, zie: Neumann 2002, p. 286-289. Zie over zijn periode bij de NSDAP ook: Tracy. B. Strong, 'Foreword: The Sovereign and the Exception: Carl Schmitt, Politics, Theology, and Leadership', p. vii-xxxiii (vii-xi en xxxiii), in: Carl Schmitt, *Political Theology: four chapters on the concept of sovereignty* (*Politische Theologie*), Chicago/London: Chicago University Press 2005; Guy Oakes, 'Translator's introduction', p. ix-xxxv (x-xii), in: Carl Schmitt, *Political Romanticism* (*Politische Romantik*), Massachusetts/London: MIT Press 1986, en Rob Hartmans, *Vaarwel dan! Essays over intellectuelen en hun illusies*, Soesterberg: Aspekt 2000, p. 123-126.

[120] Th. W.A. de Wit, 'Carl Schmitt: het risico van het politieke kwaad', p. 59-76 (60), in: Buijs & Woldring 2001.

verkerende Weimar Republiek (1918-1933) een bijzonder vruchtbare bodem voor democratievijandige ideeën.[121] Historicus Friedrich Meinecke (1862-1954) zag een 'Vertrauensdiktatur' – een 'dictatuur van vertrouwen' – als de enige oplossing.[122] Oorlogsheld en schrijver Ernst Jünger (1895-1998) wees de democratie onverbiddelijk af – en met hem een groot deel van de Duitse jeugd, op wie hij destijds een grote invloed had.[123] En reeds in 1918, toen duidelijk werd dat het nieuwe Duitsland een parlementaire democratie zou worden, schreef de latere Nobelprijswinnaar Thomas Mann (1875-1955):

> 'Ik wil de monarchie, ik wil een hartstochtelijk onafhankelijke regering, want alleen zij biedt bescherming voor vrijheid in de intellectuele en economische sfeer (...) Ik wil dit parlement en partijgebeuren, die met hun politiek het hele leven van de natie zullen verzuren, niet (...). Ik wil geen politiek. Ik wil competentie, orde en beschaafdheid.'[124]

Weimar en het Europa van de jaren dertig hadden op grote schaal hun vertrouwen in de parlementaire democratie verloren. De ene na de andere prille democratie stortte in: Albanië (1923), Joegoslavië (1929), Portugal (1925), Polen (1926 tot 1935) en Roemenië (1938) werden dictatoriale staten.[125] In 1936, het jaar van Van den Berghs oratie, concludeerde de Britse krant *The Times*: '(...) it may be that the system of parliamentary Government which suits Great Britain suits few other countries besides.'[126] Democratisch pessimisme lag als een beklemmende deken over grote delen van het continent.[127]

---

[121] Een crisis die min of meer het hele Weimar-tijdperk bestreek, van 1919 tot 1933, zie Arthur. J. Jacobsen & Bernhard Schlink, 'Constitutional Crisis: The German and the American Experience', p. 1-39 (1), in: Jacobsen & Schlink 2002.
[122] Zie McElligott 2014, p. 190.
[123] Zie McElligott 2014, p. 203. Zie ook: Hartmans 2000, p. 153-163 (in het bijzonder: p. 155 en 160).
[124] Thomas Mann, *Betrachtungen eines Unpolitischen* (1914/1919), geciteerd in: Kennedy 1988, p. xxiv (vertaald uit het Engels door auteur, BR).
[125] Zie Keane 2010, p. 570-575, Loewenstein 1935a, p. 574, en Liesbeth van der Grift, *Voorwaarts en vergeten. De overgang van fascisme naar communisme in Oost-Europa, 1944-1948*, Amsterdam: Ambo 2010, p. 21-28.
[126] Geciteerd in Keane 2010, p. 570.
[127] De Britse politicoloog John Keane noemt de antidemocratische intellectuelen uit de jaren dertig de 'gravediggers' van de democratie, zie: Keane 2010, p. 570. A.A. de Jonge komt tot een vergelijkbare conclusie. Hij schrijft over een 'kleine crisis' (als het gaat om het functioneren van de staatsinstellingen) en een 'grote crisis' die daadwerkelijk 'de ideële grondslagen van de democratie aantastte': 'eerst slechts bij enkele denkers, weldra in brede lagen van de maatschappij: in plaats van het democratische denken wint de mening het veld, dat de doorsneemens *niet* redelijk en dus ook niet tot politiek oordelen in staat is, dat de grote massa eeuwig onmondig is en slechts behoefte heeft aan harde leiding door de kleine schare van hoger begaafden, dat dus ook politieke vrijheid schadelijk is en dat de mensen niet gelijk, doch van nature *ongelijk* zijn.' Zie De Jonge 1968, p. 9-10.

2. De oratie van George van den Bergh

In een ondemocratisch tijdsgewricht, omgeven door pessimisme, sprak de jonge Amsterdamse hoogleraar Staatsrecht George van den Bergh (1890-1966) op 28 september 1936 zijn oratie uit. Hij weigerde zich te conformeren aan de intellectuele trend in Europa, verenigd in fatalisme en afkeer van democratie. Bij hem geen klaagschrift of utopisch alternatief voor democratie. De titel: *De democratische Staat en de niet-democratische partijen*.[128]

De belangstelling was overweldigend. In de aula van de Universiteit van Amsterdam waren alle plaatsen bezet. Oud-minister Donner, de Leidse hoogleraar staatsrecht Kranenburg, de burgermeester van Amsterdam, wethouders, leden van de Tweede Kamer, rechters en advocaten – allen waren ze gekomen om te horen wat de kersverse hoogleraar over zo'n gevoelig onderwerp te zeggen had.

Kalm betogend voerde Van den Bergh de aanwezigen mee naar zijn conclusie: het verbieden van antidemocratische partijen is zowel politiek-filosofisch als juridisch te rechtvaardigen. Een eerste formulering van de weerbare democratiegedachte. Het gehoor luisterde met aandacht. Grote indruk maakten de woorden waarmee Van den Bergh zich richtte tot de aanwezige studenten:

> 'Wij leven in een schrikkelijk tijdsgewricht. Meer nog dan in de grote oorlog, die gij het voorrecht hebt gehad niet, of althans niet bewust, te doorleven, schijnt àl wat waarde geeft, te wankelen. In een aantal grote staten van ons werelddeel heeft het recht zijn gelding verloren en heersen macht, geweld en willekeur. In de grote oorlog was ons land een der weinige plekjes van de aardbodem, waar vrede, menselijkheid en redelijkheid een toevluchtsoord vonden. Ook nu is dat weer het geval. Maar groter nog dan toen is het gevaar. Nog biedt het overgrote deel van ons volk weerstand tegen de waan van de dag. Nog heerst hier het Recht, nog bestaat hier een Staatsregeling, die volgens het aloude beginsel ieder het zijne tracht te geven. Wij willen Holland houden! Dames en Heren Studenten, ik zal het als mijn hoofdtaak beschouwen, u eerbied en liefde in te boezemen voor onze democratische staatsinstellingen.'[129]

---

[128] Van den Bergh 1936a.

[129] De hier gegeven beschrijving van de plechtigheid is gebaseerd op een verslag in *Het Volk*: 'Grote belangstelling voor prof. v.d. Bergh's rede', *Het Volk*, 29 september 1936, en 'Democratie en Dictatuur', in *Het Christelijk Historisch Weekblad*, 17 oktober 1936. Het citaat is de uitgesproken versie, afkomstig uit het verslag van *Het Volk*. Het verschilt op enige punten van de gepubliceerde versie van de oratie; ik heb alleen leestekens en hoofdletters gecorrigeerd.

De woorden geven een indruk van de urgentie. Het was immers 1936. Een jaar eerder had nazi-Duitsland met de Neurenberger rassenwetten zijn ware gezicht getoond.

Na de plechtigheid stak een heuse storm op. De rede zou vele redacties en commentatoren nog weken, zelfs maanden, bezighouden. 'Een belangwekkende vraagstelling', 'scherp' en 'indrukwekkend', klonk het. Maar evengoed: 'gevaarlijk' en 'politiek'.[130]

Daarna werd het stil. Van den Bergh publiceerde zelf niet meer over het onderwerp en na de oorlog werd de destijds zo roemruchte lezing nog slechts een enkele keer genoemd.[131] Buiten Nederland ontwikkelde zich ondertussen in het spoor van de geëmigreerde Duitse rechtsgeleerde Karl Loewenstein een nieuwe invloedrijke democratietraditie: de weerbare democratie. De 'democratische' ontmanteling van Europese democratieën had een specifiek soort bedreiging scherp in beeld gebracht: de 'democratische zelfmoord'. De zelfvernietigende tolerantie van antidemocratische krachten. Een weerbare democratie stelt zich assertief op tegenover antidemocratische krachten. Het idee werd verankerd in constituties en grondwetten, in het bijzonder in die van Duitsland.

De stilte ten aanzien van Van den Berghs rede is onterecht; om twee redenen. Zo zou je kunnen stellen dat Van den Bergh het idee van een weerbare democratie als eerste formuleert – nog vóór Loewenstein. Belangrijker is de tweede reden. Van den Berghs oratie bevat een weerbare democratietheorie die biedt wat juist bij Loewenstein, en veel van de daaropvolgende literatuur, ontbreekt: een theoretische, politiek-filosofische onderbouwing van de weerbare democratie. Een rechtvaardiging voor de ontkenning van wat een centrale democratische waarde lijkt te zijn: de *volledige* gelijkheid van ideeën en opvattingen, de 'vreedzame strijd der geesten'.

---

130 'Uiterst belangwekkende vraag', vond de *Haagsche Post*, in 'Hoe kan ik u weer kwijt?', 3 oktober 1936; 'scherp' en 'indrukwekkend' schreef *Vrijheid, Arbeid, Brood*, in 'Een dictator aanstellen is gemakkelijk genoeg', 1936 (exacte datum niet bekend, aanwezig in: G. van den Bergh, *Archief George van den Bergh*, Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis: ARCH00037, doos 3); 'Gevaarlijke stelling' kopte *De Amsterdammer: Christelijk Volksdagblad* op 7 oktober 1936; 'Politieke wetenschap' was de titel van een kritisch stuk in de *Nieuw Rotterdamsche Courant* op 14 oktober 1936.

131 Zo wordt in een Nederlands nieuwsbericht over het verbod van de communistische partij in West-Duitsland gerefereerd aan de rede van Van den Bergh, zie: 'Verboden partij', *Het Vrije Volk*, 6 oktober 1956. Daarnaast wordt Van den Bergh genoemd in enkele beschouwingen over partijverboden, zie: D.J. Elzinga, *De Politieke Partij en het Constitutionele Recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, Bellekom 1982 en Nieuwenhuis 2003.

3. Bouwstenen

Van den Bergh schreef zijn oratie niet in een intellectueel isolement – hij staat in een lange traditie van denken over democratie, haar effectiviteit en kwetsbaarheid. Voor de grondslagen van de weerbare democratieopvatting die Van den Bergh ontwikkelt, moeten we terug naar de zeventiende en achttiende eeuw. Twee namen zijn daarbij in het bijzonder van belang: de Britse filosoof James Mill en de Franse intellectuele 'superster' van de Verlichting, de *philosophe* Voltaire. Dat wil overigens niet zeggen dat Van den Bergh zich expliciet op hen baseerde – er is meer bewijs voor het tegendeel – maar wel dat Mill en Voltaire ideeën tot uitdrukking brachten die we terugzien in zijn weerbare democratieopvatting.[132]

Mill en Voltaire

James Mill (1773–1836) komt de twijfelachtige eer toe dat vrijwel zijn hele reputatie berust op één middellang essay: het 'Essay on Government'.[133] Een prestatie waarin hij wellicht slechts voorbijgestreefd wordt door Edmund Gettier (geb. 1927), die een van de beroemdste 'essays' uit de moderne filosofie schreef – drie pagina's lang, om vervolgens nooit meer iets over het onderwerp te publiceren.[134] Natuurlijk was James Mill ook de voornaamste vertrouweling van Jeremy Bentham (1748-1832). En zijn oudste zoon John Stuart Mill zou dé exponent worden van het Engelse liberalisme – misschien wel dankzij (of ondanks) de beroemde Spartaanse opvoeding die vader James hem gaf.[135]

Het 'Essay on Government' schreef Mill voor de vijfde druk van de *Encyclopedia Britannica* – de Britse *Encyclopédie*. De ontvangst was kritisch – het was

---

[132] In een persoonlijk relaas over het schrijven van zijn oratie vinden we geen vermelding van specifieke inspiratiebronnen, zie: 'De democratische Staat. Tegenover niet-democratische partijen', *De Residentiebode*, 23 december 1936. Daar komt bij dat Van den Bergh in zijn oratie schrijft: 'Het is mij althans, ondanks ijverig speuren in Nederlandse en buitenlandse literatuur, ook van recente datum, niet mogen gelukken er iets van betekenis over te vinden', zie Van den Bergh 1936a, p. 6.

[133] Terence Ball, 'James Mill', onder §4, in: Edward N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editie: zomer 2014, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/james-mill/>; James Mill, 'Government', p. 857-889, in: Edwin A. Burtt, *The English Philosophers from Bacon to Mill*, New York: The Modern Library 1939.

[134] Edmund L. Gettier, 'Is Justified True Belief Knowledge?', *Analysis*, vol. 23, 1963, p. 121-123. Zie over het verhaal achter dit stukje 'filosofische folklore': Duncan Pritchard, *What is this thing called knowledge?*, New York: Routledge 2007, p. 26, zie verder: Sven Bernecker, *Reading Epistemology: Selective Texts with Interactive Commentary*, Malden: Blackwell 2006, p. 6-7.

[135] Voor de verhouding tussen Mill en Bentham, zie: W.H. Burston, *James Mill on Philosophy and Education*, London: University of London Press/The Athlone Press 1973, p. 40-49. Voor de opvoeding van J.S. Mill, zie: Alan Ryan, 'Introduction', p. ix-xlv (xi-xiii) in: Alan Ryan (ed.), *Mill: Norton Critical Edition*, New York/London: W.W. Norton & Company, 1997.

roekeloos en gevaarlijk democratisch.[136] Toch wist het grote invloed uit te oefenen op de publieke opinie: herdrukken en een steeds breder publiek volgden.[137] Prominente Whig-polemisten vielen Mills essay aan; deze radicale bedreiging van 'moderate reform' moest de kop ingedrukt worden.[138]

Een democratie was voor Mill de enige denkbare regeringsvorm.[139] Het doel van een regering kan – in overeenstemming met utilitaristische principes – alleen maar het grootste geluk voor het grootste aantal zijn.[140] Dat doel kan slechts worden bereikt door een ieder een aandeel te geven in het bestuur. Maar niet iedereen kan besturen: ten eerste omdat het onwerkbaar is, ten tweede omdat er anders niemand meer beschikbaar is voor de geluksproducerende, en dus noodzakelijke, arbeid.[141] Wanneer echter een enkeling, of een groep, voor de anderen de besluiten neemt, zal het eigenbelang voorop komen te staan.[142] De enige oplossing is een representatief stelsel. Volgens Mill was het 'the grand discovery of modern times'.[143]

Leidend principe in zo'n systeem is de 'identity of interests' tussen bestuurders en bestuurden.[144] Een begrip dat later, licht gewijzigd, school zou maken via het werk van Carl Schmitt en Hans Kelsen.[145] Bestuurders en bestuurden zijn één – en hebben daarmee dezelfde belangen.[146] Regelmatige verkiezingen zorgen ervoor dat die belangen niet alsnog uiteen gaan lopen.[147]

---

136 Zie Ball, 2014 (onder §4). Des te opmerkelijker is dat de redacteur die Mills artikel accepteerde, Macvey Napier, zelf een overtuigd Whig was, zie: Leslie Stephen, *The English Utilitarians. In three volumes (volume II: James Mill)*, London/New York: Continuum 2006 (herdruk van het origineel uit 1900), p. 74.

137 Zie de introductie van Edwin A. Burtt in Burtt 1939, p. 855, en Ball 2014 (onder §4). Geen andere 'leader of opinion' droeg in eenzelfde mate bij aan het specifieke karakter van het Engelse utilitarisme als Mill, zie daarover: Stephen 2006, p. 1.

138 Ball 2014 (onder §4).

139 Zie: Ryan 1997, p. x. Mill spreekt overigens over 'representative government'.

140 Stephen 2006, p. 75. Zie Mill 1939, p. 857 en 859.

141 Zie Ball 2014 (onder §4) en Stephen 2006, p. 75.

142 Mill 1939, p. 862: 'Whenever the powers of government are placed in any hands other than those of the community – whether those of one man, of a few, or of several – those principles of human nature which imply that government is at all necessary (het principe dat de mens, indien daartoe in staat, van anderen zal nemen wat hij wil, BR), imply that those persons will make use of them to defeat the very end for which government exists.'

143 Mill 1939, p. 871. Een overtuiging die hij deelde met Alexis de Tocqueville, die het principe van representatie een 'grote democratische revolutie' noemde, zie: Keane 2010, p. xxi. Zie ook Stephen 2006, p. 79.

144 Zie: Stephen 2006, p. 79.

145 Zie bijvoorbeeld: Schmitt 1988, p. 14, en Schmitt 2005, p. 49-50. Schmitt spreekt over 'de identiteit van bestuurders en bestuurden' als definitie van democratie. Hans Kelsen neemt deze definitie later over, zie Hans Kelsen, 'On the essence and value of democracy' (*Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929), p. 84-109 (89), in: Jacobsen & Schlink 2012. Bij Schmitt zou deze definitie later (na 1933) in zekere zin ontsporen, zie: Neumann 2002, p. 284, in: Jacobsen & Schlink 2002.

146 Mill 1939, p. 872-873. Zie ook Ball 2014 (onder §4).

147 Mill 1939, p. 873: 'This is an old an approved method of identifying as nearly as possible the interests of those who rule with the interest of those who are ruled' (p. 873). Zie ook Stephen 2006, p. 79-80. Vgl. voor de opvatting van vertegenwoordiging bij Burke: John Herman Randall, Jr., *The Career of Philosophy: from the Enlightenment to the Age of Darwin (Volume 2)*, New York/London: Columbia University Press 1965, p. 495-496.

De klassieke tegenwerping dat burgers niet in staat zouden zijn om hun eigen belangen te begrijpen, beantwoordt Mill elegant.[148] Stel dat dit waar is, zo houdt hij ons voor, dan moeten we kiezen tussen twee kwaden. Enerzijds een besturende klasse met belangen die verschillen van het collectief, waarbij gebrekkig bestuur een zekerheid is; of anderzijds: de situatie waarin de belangen van bestuurders en het collectief gelijk aan elkaar zijn, waarbij gebrekkig bestuur een *mogelijke* uitkomst is. De laatste optie is volgens Mill dan duidelijk de minst kwade.[149]

Die klassieke tegenwerping werd een eeuw eerder ook in stelling gebracht door François-Marie Arouet (1694-1778). Onder de *nom de plume* Voltaire maakte hij zichzelf in korte tijd tot dé stem van de progressieve tendensen in het achttiende-eeuwse Frankrijk. In veel opzichten was hij echter juist een representant van een specifiek soort Verlichting – minder vooruitstrevend, meer behoudend.[150] Dit kwam tot uitdrukking in zijn afwijzing van atheïsme,[151] maar ook in zijn opvattingen over democratie. Aan zijn bezoek aan Engeland leek hij een Whig-achtige voorkeur voor gestage hervormingen te hebben overgehouden. Net als bij de grondlegger van het conservatisme, Edmund Burke, kon de 'Glorious Revolution' van 1688 zijn goedkeuring wegdragen, maar zou hij ontzet zijn geweest door de Franse Revolutie – de politieke culminatie van de Verlichting.[152] Hij achtte de macht van het 'gepeupel' minstens zo gevaarlijk als, zo niet gevaarlijker dan, de macht van autocraten of aristocraten.[153] In zijn *L'ABC, ou Dialogues entre A B C*, horen we dan eigenlijk ook Voltaire spreken, wanneer 'C' zegt:

> 'Het volk is niet geschikt om te regeren. Ik zou het niet kunnen verdragen als mijn pruikenmaker een wetgever was (...). Alleen zij die een zeer goede

[148] Over deze tegenwerping, door Robert Dahl 'guardianship' genoemd, zie Robert A. Dahl, *Democracy and its critics*, New Haven/London: Yale University Press 1989, p. 52-79, zie ook: Dahl 2000, p. 45. Een interessante variant in de context van de jaren dertig is te vinden bij de Spaanse filosoof José Ortega y Gasset, zie: *The Revolt of the Masses*, New York/London: W.W. Norton & Company 1993 (1930); daarover: E. Robert Statham Jr., 'Ortega y Gasset's 'Revolt' and the Problem of Mass Rule', in: *Modern Age* 2004, vol. 36 nr. 4, p. 219-226, en Manuel Maldonado-Denis, 'Ortega y Gasset and the Theory of the Masses', in: *The Western Political Quarterly* 1961, vol. 14 nr. 3, p. 676-690.
[149] Zie voor dit alles: Stephen 2006, p. 81. Zie bij Mill 1939, p. 884-885, met de conclusie op p. 885: 'They who have a fixed, invariable interest in acting ill, will act ill invariably. They who act ill from mistake, will often act well – sometimes even by accident, and in every case in which they are enabled to understand their interest, by design.'
[150] Anthony Kenny, *A New History of Western Philosophy, in four parts*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 571, en D.J. O'Connor, *A Critical History of Western Philosophy*, New York: Free Press 1964, p. 277-278.
[151] Voor zijn afwijzing van atheïsme, zie: Philipp Blom, *Wicked Company: freethinkers and friendship in pre-revolutionary Paris*, London: Orion Books 2011, p. 109-110, en Kenny 2012, p. 571.
[152] Zie David Williams, 'Introduction', p. xiii-xxxiv (xiv), in: Voltaire, *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University 2003 en Blom 2011, p. 10-11. Deze schijnbare tegenpolen hebben overigens meer raakvlakken – beiden hadden een sterke afkeer van (te) abstract denken en reageerden met hun geschriften veeleer *ad hoc* op gebeurtenissen dan dat ze grote filosofische systemen ontwikkelden. Voor Burke, zie: Randall, Jr. 1965, p. 491; voor Voltaire, zie: Williams 2003, p. xiii.
[153] Williams 2003, p. xiv.

opleiding hebben gehad, zijn geschikt om hen te leiden die geen enkele opleiding hebben genoten.'[154]

Voltaires model is dus eerder dat van de verlichte koning of aristocratie[155] – waarvan hij hoopte dat deze werkelijkheid zou worden in de persoon van Frederik de Grote van Pruisen.[156] Toch schreef Voltaire ook over democratie – onder meer voor de beroemde *Encyclopédie*. En zoals wel vaker, raakt Voltaire daar vrij associërend aan zeer wezenlijke punten.

Dat zien we al in het vervolg van zijn *L'ABC*. De Nederlander in de dialoog, de eerdergenoemde 'C', werpt de vraag op welke staat er het beste in slaagt zowel het algemeen belang als de belangen van individuen te honoreren. De Engelsman 'A' antwoordt dat dit zonder twijfel zijn eigen Engeland is. In een gloedvol betoog zingt hij de lof van het gekozen parlement en de scheiding der machten. Een systeem met democratische trekken, hoewel vanuit ons perspectief nog vrij onvoldragen.[157] C is onder de indruk, maar lijkt juist het democratische aspect als potentieel gevaarlijk te zien, en antwoordt:

'Uw staatsbestel is een fraaie creatie, maar het is kwetsbaar.'[158]

A's repliek:

'We dienen het soms harde klappen toe, maar we breken het niet.'[159]

Een democratie is fragiel – en niet in de laatste plaats door de stoten die haar eigen burgers haar geregeld toedienen. In zijn bijdrage 'Democratie' voor de *Encyclopédie* weet Voltaire ook enige positieve eigenschappen van een democratie te noemen. Zijn essay begint met een polemiek tegen Pierre Bayle. Deze Rotterdamse filosoof

---

154 Voltaire, *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University Press 2003, p. 127 (vertaald uit het Engels door auteur, BR) en daarover: Williams 2003, p. xiv. Zie ook 'Patrie' uit *Pocket philosophical dictionary*: 'But in truth the real reason is, as had been said before, that men are very rarely fit to rule themselves (Voltaire 2003, p. 29)'. Of 'Democratie' uit de *Encyclopédie*: 'Democracy seems to suit only very small countries, and even then the country had to be favourably situated. Small as it is, it will still make many mistakes, because it is composed of men (Voltaire 2003, p. 35).'

155 Zie ook 'Politique' uit de *Encyclopédie*: Voltaire 2003, p. 84.

156 Williams 2003, p. xv; in de praktijk bleek het ideaal van de 'filosoof-koning' overigens maar moeizaam realiseerbaar, zie daarover uitgebreid: Leonard Krieger, *Kings and Philosophers, 1689-1789*, New York/London: W.W. Norton & Company 1970, p. 241-256.

157 Voor een historische waardering, zie: Dahl 2000, p. 21.

158 Voltaire 2003, p. 174 (vertaald uit het Engels door auteur, BR).

159 Voltaire 2003, p. 174 (vertaald uit het Engels door auteur, BR).

van Franse origine had in zijn *Dictionnaire historique et critique* geconcludeerd dat de geschiedenis van Athene er een van onvoorstelbare tirannie was geweest – nee, dan kon men beter kiezen voor het despotisme van Macedonië.[160] Al met al, geen aanbeveling voor democratie. Voltaire is het daar echter niet mee eens, en na een indrukwekkende opsomming van Macedonische gruweldaden, stelt hij:

> 'Aldus veranderde de furie van despotisme Macedonië, gedurende twee eeuwen, in een theater van elke misdaad; en in dezelfde periode werd de volksregering van Athene slechts bevlekt door vijf of zes gerechtelijke onrechtvaardigheden, vijf of zes afschuwelijke oordelen, waarvoor de mensen altijd berouw toonden en waarvoor altijd eervolle genoegdoening geboden werd. (...) Op die manier werd de natuurlijke goedheid van het Atheense volk geëvenaard door zijn onbezonnenheid. In welke despotische staat is de onrechtvaardigheid van onverstandige oordelen op soortgelijke wijze betreurd? (...) De grote ondeugd van democratie is zeker niet tirannie en wreedheid (...)'[161]

Athene is niet alleen superieur aan Macedonië qua ordehandhaving of schaarsheid van misdaden, maar ook om een heel andere reden: de Atheners zijn in staat tot berouw en verandering van inzicht. Op basis van nieuwe inzichten kunnen ze zaken aanpassen en proberen aangerichte schade te herstellen – hoe relatief dit soms ook is, bijvoorbeeld in het geval van de doodstraf. Het punt is dat dergelijke zelfcorrectie per definitie non-existent is in despotische staten. De Atheense democratie is daarin een bolwerk van beschaving. Maar, die beschaving, die 'twee stappen vooruit, een terug'-mentaliteit, kent ook zijn keerzijde, zo redeneert Voltaire verder:

> 'De echte ondeugd van een beschaafde republiek is te vinden in het Turkse verhaal van de draak met meerdere koppen en de draak met meerdere staarten. Het grote aantal koppen verwondde elkaar, en het grote aantal staarten gehoorzaamde een enkele kop, die alles opat.'[162]

---

[160] Voltaire 2003, p. 33. Deze *Dictionnaire* van Bayle was overigens de belangrijkste inspiratiebron voor de *Encyclopédie* waarin Voltaire nu zelf schreef. Opgezet als een soort Trojaans paard vol met 'gevaarlijke' ideeën, was er geen enkel ander werk met een groter bereik in het begin van de 18de eeuw, elke zichzelf respecterende bibliotheek had een exemplaar. Zie: Blom 2011, p. 39-43.
[161] Voltaire 2003, p. 35 (vertaald uit het Engels door auteur, BR).
[162] Voltaire 2003, p. 35 (vertaald uit het Engels door auteur, BR).

Dit 'Turkse verhaal' waar Voltaire aan refereert is een beroemde fabel van de classicistische Franse schrijver en dichter Jean de la Fontaine.[163] Moraal van het verhaal: daadkracht (de draak met het ene hoofd) kan waardevoller zijn dan overleg en gelijkheid (de draak met de vele hoofden). Analoog daaraan heeft het geciviliseerde aspect van een democratie, haar overlegkarakter, de potentie te verzanden in inertie, in eindeloze discussies over de te volgen strategie; terwijl een gemeenschap van ondergeschikten door een sterke leider te volgen een indrukwekkende mate van daadkracht kan tonen (de staarten van de andere draak volgen het ene hoofd).

In een democratie hoeft men dus niet zozeer tirannie te vrezen – dat is niet haar zwakte.[164] Nee, ze is zelfs als enige in staat tot een vorm van 'zelfcorrectie' en voortschrijdend inzicht. Veel hachelijker aan het democratische bestel is verlies aan daadkracht. Een systeem dat 'trial and error' internaliseert – zelfs verheven heeft tot norm – en bestaat bij de gratie van de zorgvuldigheid van haar formele procedures, blinkt waarschijnlijk niet uit in snelle, krachtige besluiten onder exceptionele omstandigheden.

De gedachten van Mill en Voltaire bevatten een aantal belangrijke 'bouwstenen' voor de weerbare democratietheorie die Van den Bergh later zal ontwikkelen.

Daarnaast brengt Voltaire, onbewust, precies het probleem van de weerbare democratie in beeld: een democratie is fraai, maar fragiel (aldus C); we dienen haar soms flinke klappen toe, maar breken doen we haar niet (aldus A). Hoe is de democratie te beschermen tegen de schade die ze *zichzelf* kan toebrengen? Hoe voorkom je een *democratische zelfdestructie* – hoe voorkom je dat ze breekt? Dat is waar het bij de weerbare democratie om gaat. De Duitse politicoloog en jurist Karl Loewenstein bracht deze problematiek als eerste scherp in beeld.

---

[163] Voor een instructieve politieke toepassing van de fabel, zie: J.A. Laponce, *The Government of the Fifth Republic: French political parties and the constitution*, Berkeley: University of California Press 1961, p. 8.

[164] Hierin loopt Voltaire vooruit op het hedendaagse politicologisch onderzoek, zo noemt Robert Dahl het minder tirannieke karakter van democratieën hun voornaamste voordeel, zie Dahl 2000, p. 46-48.

4. Karl Loewenstein

De zwakke plekken van de democratie

Gebrek aan daadkracht, futloosheid, inertie; Voltaire identificeerde ze als de voornaamste 'kwaden' van een democratie. In de jaren dertig van de twintigste eeuw waren ze de belangrijkste retorische en argumentatieve wapens tegen de democratie. Een Duitse tijd- en vakgenoot van George van den Bergh zag dat ook. Karl Loewenstein (1891-1973) was politicoloog en jurist en verbonden aan de Universiteit van München. Na Hitlers machtsovername kon hij aanvankelijk aanblijven en zijn studenten bleven, op een enkeling na, loyaal, maar in oktober 1933 ontving hij een ontslagbrief van de deelstaat Beieren: 'constitutionele theorie en recht kunnen in de Nationaalsocialistische Staat niet gegeven worden door een niet-ariër'.[165] Twee maanden later vertrokken Loewenstein en zijn vrouw naar de Verenigde Staten.[166] De Amerikaanse rechtshistoricus Rande Kostal vat de precaire positie van Loewenstein in Duitsland goed samen:

> 'Toen de nazi's aan de macht kwamen in 1933, vormden Loewensteins Joodse afkomst, zijn liberale gezindheid en perfecte Engels voor hem drie dwingende redenen om München te verlaten voor een *lectureship* aan Yale University.'[167]

'Liberalisme' was in het Duitsland van het interbellum vooral een ander woord voor eindeloos gediscussieer in het machteloze parlement – 'bestuur door discussie'.[168] Loewensteins liberalisme was echter van een ander soort – althans voor wat betreft zijn opvattingen over democratie. Zijn belangrijkste aanspraak op roem ontleent Loewenstein juist aan het feit dat hij de democratie wilde wapenen tegen haar vijanden: de democratie moest weerbaar worden. Loewenstein zag dat democratie overal terrein verloor ten opzichte van autoritaire regimes; democratie moest niet langer pacifistisch zijn, ze moest militant worden.[169]

---

[165] Thilo Rensmann, 'Munich Alumni and the Evolution of International Human Rights Law', *The European Journal of International Law* 2011*,* vol. 22 nr. 4, p. 973-991 (980).
[166] Rensmann 2011, p. 980.
[167] R.W. Kostal, 'The Alchemy of Occupation: Karl Loewenstein and the Legal Reconstruction of Nazi Germany, 1945-1946', *Law and History Review* 2011, vol. 29 no. 1, p. 1-52 (3) (vertaald door auteur uit het Engels, BR).
[168] Zie Carl Schmitt, die 'parlementarisme' ziet als iets liberaals en niet als iets democratisch: Schmitt 1988, p. 8. Over de vermeende inefficiëntie van het parlement in Weimar, zie onder meer: McElligott 2014, p. 199.
[169] Loewenstein 1935a, p. 580 en 593.

Loewenstein kwam tot zijn theorie in twee etappes. In het vooraanstaande *The American Political Science Review* publiceert hij in 1935 eerst een tweeluik waarin hij de bedreiging voor de democratie in Europa schetst.[170] Democratie is op het oude continent in een existentiële strijd verwikkeld met de concurrerende, en historisch-gezien dominante, autocratische staatsopvatting.[171] Een staatsopvatting waarin machtenscheiding en wederzijdse controle afwezig zijn – de macht is geconcentreerd in de handen van een of meerdere personen.[172] Autocratische regimes kunnen fascistisch zijn, maar bijvoorbeeld ook communistisch. In Europa openbaart de autocratische dreiging zich vooral in het fascisme.[173] En het is dit fascisme dat Loewenstein wil doorgronden, om zo greep te krijgen op de zorgwekkende situatie in Europa.

Fascisme is voor Loewenstein geen *inhoudelijke* politieke ideologie – het is slechts een middel, een techniek.[174] Het is ontstaan in reactie op, en in wisselwerking met, de democratie. Het is parasitair; in de zin dat het alleen kan bestaan bij gratie van het democratische systeem. Als we Loewenstein volgen, zou je dus kunnen stellen dat het fascisme ook pas *kon* ontstaan door de opkomst van de democratie. Het is een negatief systeemeffect van de democratie. En dan in het bijzonder: van de massademocratie – gestimuleerd door de opkomst van massamedia en de ongekende uitbreiding van het stemrecht. Een nieuw fenomeen, dat ook tijdgenoten als Michael Oakeshott (1901-1990) en José Ortega y Gasset (1883-1955) aanzette tot scherpe analyses van hun tijd.[175]

Dat is dus een andere analyse dan stellen dat fascisme voortkomt uit 'falen' van de democratie; vanuit een 'politieke' of 'economische crisis' die een 'voedingsbodem' vormen voor fascisme, zoals de Franse intellectueel Thierry Maulnier betoogde.[176] Loewenstein zou zeggen dat deze omstandigheden de

---

[170] Loewenstein 1935a en Karl Loewenstein, 'Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe, II', *The American Political Science Review*, vol. 29 nr. 5, p. 755-784 (hierna: Loewenstein 1935b).
[171] Zie Cliteur & Rijpkema 2012, p. 230.
[172] Zie Loewenstein 1935a, p. 571-572, en Cliteur & Rijpkema 2012, p. 230-231.
[173] Cliteur & Rijpkema 2012, p. 231.
[174] Zie uitgebreid: Cliteur & Rijpkema 2012, p. 232-233 en 235. Zo ook: Peter Niesen, 'Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties – Part I', *German Law Journal* 2002, vol. 3, §23, en Tyulkina 2015, p. 13, 28 en 207.
[175] Voor een samenvatting van Michael Oakeshotts gedachten over 'massa-democratie', zie Perry Anderson, *Spectrum: from right to left in the world of ideas*, London/New York: Verso 2005, p. 9-11; voor Ortega y Gasset, zie Ortega y Gasset 1993 (1930) en daarover Maldonado-Denis 1961 en Diederik Boomsma, 'Ortega's filosofie van de 'vitale rede", p. 7-22, bij de nieuwe Nederlandse vertaling: José Ortega y Gasset, *De opstand van de massamens*, ingeleid, vertaald en geannoteerd door Diederik Boomsma, met een nabeschouwing van Mario Vargas Llosa, Rotterdam: Lemniscaat 2015.
[176] Van der Grift 2010, p. 28. In Nederland was er natuurlijk de bekende analyse van het fascisme door Jacques de Kadt in *Het Fascisme en de nieuwe vrijheid* (1939), voor een korte bespreking en kritiek, zie: De Jonge 1968, p. 12-13.

vestiging van een autocratisch regime wel kunnen *bespoedigen*, maar het zijn de inherente zwakheden van een democratie die haar uiteindelijk kwetsbaar maken voor fascisme. Dat zijn dus systeemeffecten – ze staan los van hoe de democratie, in materiële zin, presteert. Loewensteins vroege analyse van het fascisme zou later aardig overeind blijven; in ieder geval op de punten van 'het bestrijden van de democratie met democratische middelen', het relatief inhoudsloze karakter en de gebruikmaking van moderne vormen van massaorganisatie. Toch werd het fascisme later wel iets meer inhoud toegedacht, het ging op z'n minst om een 'gevoels- en gedachtenwereld', bestaande uit zaken als het leidersbeginsel, de elitegedachte en nationalisme.[177]

Het fascisme is aldus toegesneden op de inherente zwakheden van het democratische systeem en in staat daarvan maximaal te profiteren. Loewenstein stelt het zelf niet zo expliciet, maar uit zijn analyse volgt dat de democratie op drie manieren kwetsbaar is.[178] Ten eerste zit dat in haar compromis- of consensuskarakter.[179] Normaal gesproken vinden we dit een prijzenswaardig aspect van een democratie, maar in tijden van crisis is haar overlegkarakter minder aantrekkelijk – democratie wordt dan wat Schmitt het 'eindeloze gesprek' noemde, een uitwas van 'politische Romantik'.[180] Ten tweede bieden constitutionele vrijheden aan democratievijandige elementen alle mogelijkheden om zich te organiseren en hun vijandige propaganda te verspreiden.[181] En ten derde: na verkiezingen zetten het parlement en andere democratische organen hun deuren open voor diegenen die eerder nog haar ondergang predikten.[182]

Steeds wanneer fascistische partijen wordt toegestaan deze zwakheden te exploiteren, zo denkt Loewenstein, zal uiteindelijk de vestiging van een autocratisch regime het gevolg zijn. Loewenstein ziet dit als een fundamenteel systeemdefect – andere omstandigheden, zoals economische crises, zijn secundair; ze kunnen het

---

177 Zie hiervoor: De Jonge 1968, p. 14-15. In een later artikel geeft Loewenstein aan dat hij het *nazisme* wel als inhoudelijke politieke filosofie ziet, zie: Karl Loewenstein, 'Legislation for the Defense of the State in Chili', *Columbia Law Review* 1944, vol. 44 nr. 3, p. 366-407 (407).

178 Zie voor deze interpretatie van Loewenstein: Cliteur & Rijpkema 2012, p. 230-236.

179 Cliteur & Rijpkema 2012, p. 235.

180 Schmitt 1986, p. 20, 139 (en in de 'Translator's introduction': xiii en xxvii). Zie ook Anderson 2005, p. 21. Het is dit 'eindeloze gesprek' dat geïnstitutionaliseerd wordt door het 'parlement', de institutie die hij zo fel bekritiseerd in het eerdergenoemde *The Crisis of Parliamentary Democracy*, zie: Michael Hoelzl en Graham Ward, 'Introduction', p. x-xxviii (xv), in: Carl Schmitt, *Dictatorship* (*Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, 1921),* Cambridge: Polity Press 2014.

181 Cliteur & Rijpkema 2012, p. 235.

182 Cliteur & Rijpkema 2012, p. 235.

proces slechts versnellen of vertragen.[183] Deze zwakke plekken moeten versterkt worden, wil de democratie zich duurzaam wapenen tegen het fascisme.

Sajó's interpretatie: een theorie van emotionalisme

Een interessant perspectief op deze analyse vinden we bij de Hongaarse rechtsgeleerde en EHRM-rechter András Sajó (geb. 1949). Sajó is tegenwoordig de belangrijkste 'Loewenstein-interpreet' en verdedigt de weerbare democratie langs de door Loewenstein uitgezette lijnen.[184] Sajó gaat het daarbij vooral om Loewensteins analyse van het fascisme – die is wel juist, aldus Sajó, maar we kunnen daar een meer algemeen principe uit destilleren: het 'emotionalisme'. Het fascisme is daar (slechts) de 'ultieme variant' van.[185] We moeten bij emotionalisme denken aan een 'politiek van emotionele manipulatie' in tegenstelling tot de 'min of meer rationale' benadering van problemen door 'constitutionele instituties'.[186] Dat onderscheid is voor Sajó een argument om bijvoorbeeld referenda af te wijzen – zoals 'respectabele democratieën' dat volgens hem ook plegen te doen.[187] Sajó beschrijft het emotionalisme als een 'fundamentele contradictie' binnen de democratie:

> 'Loewenstein's concerns about emotionalism pertain to a fundamental contradiction of democracy, a problem that has prominent practical importance in the contemporary world: emotionalism is inherent in democracy, but democracy, especially in the form of representative government, was designed as a characteristically non-emotional institution.'[188]

Deze 'manipulatie van de massa's' gaat om het creëren en het oproepen van gevoelens en publieke emoties die geen uiting vinden in het systeem van rationele

[183] Zie Cliteur & Rijpkema 2012, p. 235 en 236-237. Over de nationale omstandigheden in Nederland schrijft Loewenstein: 'The uniform-wearing habit in Holland seems even more ridiculous than in the Scandinavian countries; for goose-stepping before a so-called leader is not in the least within the inclination of the slow, freedom-loving, anti-militaristic, and individualistic mentality of the Dutchman.' Zie Loewenstein 1935b, p. 764. Zie verder: Karl Loewenstein, 'It Is Later Than You Think; The Need for a Militant Democracy by Max Lerner', *The American Political Science Review* 1939, vol. 33 nr. 3, p. 519-521 (521).
[184] Zie bijvoorbeeld: András Sajó, 'Militant Democracy and the Transition towards Democracy', in: Sajó 2004, en in het bijzonder: Andras Sajó, 'Militant Democracy and Emotional Politics', *Constellations* 2012, vol. 19 nr. 4, p. 562-574.
[185] Sajó 2012, p. 562
[186] Sajó 2004, p. 211.
[187] Sajó 2004, p. 211.
[188] Sajó 2012, p. 563.

'democratische besluitvorming'.[189] Het hangt samen met wat we nu 'identity politics' zouden noemen – en waar het fascisme met haar leiderscultus een duidelijk voorbeeld van was.[190] Ook tegenwoordig hebben we, volgens Sajó, met het emotionalisme te maken, zij het in twee nieuwe gedaanten: een religieus extremistische en een etnische (nationalistische) variant.[191]

Het mechanisme van emotionalisme gaat in tegen de Weberiaanse democratie-opvatting, tegen de 'juridisch-rationele *Herrschaft*', en tegen de 'rule of law'.[192] Dit alles – maar vooral rationele besluitvorming – wordt in het emotionalisme vervangen door grillige uitingen van een veronderstelde 'volkswil' die niet langer tot stand komt langs formele procedures en vertegenwoordiging, maar door te luisteren naar het directe 'oordeel van het volk'[193] – iets dat iemand als Schmitt juist wel kon waarderen.

De theorie van Loewenstein is uiteindelijk elitair, in de zin dat er van het volk, de 'massa', weinig verwacht kan worden qua rationale besluitvorming. Loewenstein schrijft dan ook hoe hij vreest dat 'politieke aristocraten' overal terrein zullen verliezen aan de 'ontwaakte massa's'. En hoewel Sajó instemt met sociologen die van deze angst voor de 'massa's' niet veel heel laten, pleit hij niettemin voor een 'militant anti-majoritarianism' – oftewel: maatregelen die moeten voorkomen dat de actuele volkswil te helder doorklinkt. Of, gunstiger gezegd: die mogelijk moeten maken dat besluitvorming niet vastloopt in een moeras van emotionalisme.[194] Het probleem van democratie is dat bepaalde aan haar inherente eigenschappen – oftewel: de zwakheden die Loewenstein identificeerde – dit emotionalisme stimuleren.[195] De democratie zal dus een antwoord moeten vinden op het emotionalisme dat ze zelf voortbrengt – dat is de 'fundamentele contradictie' waar Sajó op wijst.

---

[189] Sajó 2012, p. 563. Dit komt vrij nauwkeurig overeen met hoe de nazi's zelf hun propaganda zagen. Zie daarover Bendersky 2014, p. 49: 'Hitler considered the correct use of propaganda an art (...). The essence of the Nazi theory of propaganda was explained in *Mein Kampf*. Its first principle was that propaganda must always be addressed to the masses; its second precept was that effective propaganda must be aimed at the emotions and not the intellect. The underlying assumptions were that the masses had limited intelligence and that their behavior was determined more by feeling than rational thought.'

[190] Sajó 2012, p. 563.

[191] Sajó 2012, p. 564 en 571.

[192] Sajó 2012, p. 563 en 569.

[193] Sajó 2012, p. 563. Dit is waar de weerbare democratie in beeld komt: de maatregelen uit het repertoire van de weerbare democratie kunnen dat 'militant anti-majoritarianism' vormgeven.

[194] Zie voor dit alles: Sajó 2012, p. 570-571. In zijn opvatting van de 'massa' was Loewenstein onder liberale Duitse juristen overigens niet uniek, zie Udi Greenberg, *The Weimar Century: German émigrés and the intellectual foundations of the Cold War*, Princeton: Princeton University Press 2014, p. 175.

[195] Sajó 2012, p. 563-564 en 572.

'Democracy must become militant'

Met de zwakheden van de democratie in het vizier zet Loewenstein twee jaar later de volgende stap. In 1937 publiceert hij, wederom in *The American Political Science Review* en weer in twee delen, een aanzet tot deze zo gewenste versterking.[196] Dat wil zeggen: wetgeving die deze gaten dicht en de democratie weerbaar maakt – 'democracy must become militant'.[197] Loewenstein geeft een uitgebreid overzicht van de maatregelen die verschillende Europese landen reeds hebben genomen.[198] Dit zijn uiteenlopende legislatieve beperkingen van fundamentele vrijheden als persvrijheid, individuele meningsuiting en vereniging.[199] Maar ook wetgeving tegen de verheerlijking van politieke criminelen.[200] Als deze maatregelen genomen zijn, maken ze het fascisme krachteloos.[201] Vanuit een empirisch, comparatief of zelfs juridisch perspectief kan dit bevredigend zijn, maar toch wringt er iets. Want, is het niet opmerkelijk dat een democratie – *het* systeem van het 'level playing field', van de gelijkwaardigheid van overtuigingen – nu ineens vrijheden ontneemt aan een bepaald deel van haar burgers? Dat vraagt om een theoretische rechtvaardiging. Hoe is de beperking van 'democratische rechten' te verenigen met het wezen van de democratie?

Loewenstein is zich bewust van deze spanning.[202] En hij waagt zich ook aan een oplossing, maar daar komt hij niet helemaal uit. De beperking van vrijheidsrechten in een democratie zou zich laten rechtvaardigen door een analogie met noodmaatregelen tegen een externe vijand in een oorlog: in noodsituaties 'gaat de legaliteit met vakantie'.[203] Zijn vergelijking met zo'n 'externe oorlog' lijkt echter om twee redenen mank te gaan.

Allereerst is er bij een dergelijke oorlog sprake van een externe vijand. In een dergelijke situatie verdedigt de democratie zich, als geheel, tegen een externe totaliteit. In het geval van krachten die de democratie *van binnenuit* bedreigen, vecht

---

196 Loewenstein 1937a en Karl Loewenstein, 'Militant Democracy and Fundamental Rights, II', in: *The American Political Science Review* 1937, vol. 31 nr. 4, p. 638-658 (hierna: Loewenstein 1937b).
197 Loewenstein 1937a, p. 423.
198 Loewenstein 1937b, met op p. 638-644 een overzicht van de verschillende landen; een thematische bespreking vanaf p. 644.
199 Zie bijvoorbeeld: Loewenstein 1937b, p. 652-654. Maatregelen die niet onproblematisch zijn: door vage begrippen en dunne scheidslijnen tussen onwettig en wettig gebruik van politieke rechten, moeten rechters uitspraak doen op juridische gronden over wat in feite een politieke problemen zijn (p. 654).
200 Loewenstein 1937b, p. 654. Als voorbeeld van dergelijke verheerlijking noemt Loewenstein Hitlers steunbetuiging aan een ter dood veroordeelde politieke moordenaar in 1933.
201 Cliteur & Rijpkema 2012, p. 238.
202 Zie Loewenstein 1937a, p. 431.
203 Loewenstein 1937a, p. 431-432, zie daarover uitgebreid: Cliteur & Rijpkema 2012, p. 238-240.

de democratie een interne strijd. De vijand is nu een intrinsiek onderdeel van de democratie, van de eigen staat. Kan de democratie, in deze strijd, tegen deze 'eigen vijand', een *specifieke* groep burgers grondrechten ontnemen? Voor het maken van een dergelijk onderscheid lijkt een betere rechtvaardiging noodzakelijk.

Daarnaast is er nog een ander belangrijk verschil tussen een 'oorlog' en een 'interne antidemocratische dreiging'. Bij de eerste situatie wordt de staat bedreigd in zijn voortbestaan, in zijn soevereiniteit, doorgaans door middel van geweld, voor een 'aanwijsbare' periode, tussen oorlogsverklaring en vredesluiting, wapenstilstand of overgave. In de tweede situatie wordt niet zozeer de soevereiniteit bedreigd, maar een staatsvorm, de democratie, door democratievijandige burgers – niet noodzakelijk met geweld en voor een moeilijk af te bakenen periode. Want wanneer begint immers de dreiging en wanneer eindigt deze? Zullen bepaalde groepen of personen er niet *altijd* antidemocratische ideeën op na houden? En wanneer is de uiting van die sympathieën voldoende om een dreiging te vormen? Je kunt in principe altijd blijven 'strijden' tegen interne antidemocratische krachten – een honderd procent democratieminnende bevolking bestaat niet. Het antwoord is daarom rekkelijk en diffuus, en dat is nooit een goed antwoord wanneer het om ingrijpende maatregelen gaat. Met als gevolg dat democratievijandige burgers hun grondrechten voor langere tijd, zo niet permanent, dreigen te verliezen. Wederom: een betere rechtvaardiging lijkt nodig.

De kritiek van Greenberg

Het is ook mogelijk Loewensteins werk langs andere weg te bekritiseren. In *The Weimar Century* bespreekt historicus Udi Greenberg de invloed van gevluchte Duitse intellectuelen – de academische *émigrés* – op het (Amerikaanse) denken tijdens de Tweede Wereldoorlog, en daarna de Koude Oorlog.[204] Dan gaat het, naast Karl Loewenstein, om onder anderen Carl Friedrich en Hans Morgenthau. De ideeën van deze *émigrés*, zo erkent Greenberg, speelden een belangrijke rol bij de wederopbouw van Duitsland als een stabiele democratie én bepaalden mede diens nieuwe, coöperatieve en bescheiden internationale profiel.[205] Dat geldt ook voor de ideeën van Loewenstein, maar tegelijkertijd laat Greenberg zien hoe diens idee van weerbare democratie kan ontsporen. Tijdens de Tweede Wereldoorlog vormden

[204] Greenberg 2014.
[205] Greenberg 2014, p. 9-10.

Loewensteins opvattingen de basis voor een heftige interneringscampagne tegen vermeende sympathisanten van de as-mogendheden in Latijns-Amerika.[206] De Emergency Advisory Committee for Political Defense, een verbond van alle eenentwintig Amerikaanse staten, coördineerde deze activiteiten en Loewenstein vervulde een belangrijke rol in dit comité.[207] Het leidde uiteindelijk tot de internering van duizenden Duitse, Japanse en Italiaanse burgers uit Latijns-Amerika.[208] Greenberg bekritiseert Loewenstein daarom in bijzonder felle bewoordingen.[209]

Dat is deels terecht, maar Greenberg heeft wel weinig aandacht voor de reële dreiging die er op dat moment, tijdens de oorlog, uitgaat van de as-mogendheden. Ook is Greenberg, over de periode *na* de oorlog, nogal geringschattend wanneer hij steeds zonder enig voorbehoud schrijft over 'paranoïde' en 'virulent' anti-communisme.[210] Zoals historicus Michael Kimmage opmerkt doet dit weinig recht aan de (geo)politieke realiteit van die tijd – met andere woorden: de 'tirannieke, moorddadige en expansieve' Sovjet-Unie van Josef Stalin is bij Greenberg opmerkelijk ver weg.[211] Sterker nog, Stalin wordt slechts twee keer genoemd.[212] Maar nog belangrijker is de vraag: is de overreactie in Latijns-Amerika wel zo *direct* tot Loewensteins ideeën te herleiden? Wordt die overreactie niet deels verklaard door de gebruikelijke 'paranoia in oorlogstijd' – een factor die ook Greenberg noemt?[213] En is het wel eerlijk om het concept weerbare democratie te beoordelen aan de hand van een toepassing in een wereldomspannende oorlog door een mogendheid die nerveus om zich heenkijkt en soms meent in te moeten grijpen?

Niettemin heeft Greenberg een belangrijk punt te pakken. De weerbare democratie van Loewenstein *is* vatbaar voor misbruik. De toepassing daarvan in Latijns-Amerika, in een interpretatie die Loewenstein er mede *zelf* aan gaf, toont dat overduidelijk aan. Dat kan worden verklaard vanuit twee fundamentele zwakheden in Loewensteins theorie.

---

206 Greenberg 2014, p. 187-198.
207 Greenberg 2014, p. 189.
208 Greenberg 2014, p. 194.
209 Greenberg 2014, p. 207-209, een vergelijkbare kritiek, zij het minder uitgewerkt, vinden we bij Chou 2013, p. 68 en 72.
210 Zie bijvoorbeeld Greenberg 2014, p. 15, 23, 167 en 258.
211 Michael Kimmage, 'Do the Roots of the Cold War Alliance Lie in Weimar Germany?' (bespreking van: Udi Greenberg, *The Weimar Century: German émigrés and the intellectual foundations of the Cold War*, Princeton: Princeton University Press 2014), *The New Republic* (online), 8 december 2014.
212 Kimmage 2014.
213 Greenberg 2014, p. 198.

Ten eerste is dit het onvoorwaardelijk vertrouwen in politieke elites – dit merkt ook Greenberg op. Geschrokken als Loewenstein is van de implicaties van de 'radicale' rousseauiaanse democratie en de ontwaakte 'massa's' kent hij zelf op zijn beurt buitensporig veel macht toe aan de 'verantwoordelijke elites' die het volk moeten leiden.[214] Deze elites hebben de taak individuele vrijheden te beschermen en tegelijkertijd de 'massa's te temmen'.[215] Een beetje zoals Voltaire over zijn pruikenmaker dacht. De veronderstelling daarbij is dat elites de macht niet misbruiken, maar juist de 'stabiliteit en vitaliteit van de democratie' vergroten.[216] Dat is een naïeve veronderstelling, die er bovendien toe leidt dat Loewenstein ten onrechte te weinig aandacht besteedt aan de rechtvaardiging voor ingrijpen in een weerbare democratie – de grond voor het optreden van de 'verantwoordelijke elites'. En de summiere rechtvaardiging *die* hij aandraagt, houdt, zoals we hebben gezien, geen stand. Dit alles wordt nergens door hem geproblematiseerd.[217] Zo geeft Loewenstein onbedoeld een haast onbeperkte macht aan degenen die aan de knoppen van de democratische zelfverdediging draaien – een uitnodiging tot misbruik.

Het tweede zwakke punt is de gebrekkige afbakening van het begrip weerbare democratie (dit wordt niet door Greenberg geëxpliceerd). In zijn artikelen beschrijft Loewenstein een grote hoeveelheid maatregelen die als 'weerbaar' kunnen worden gezien. Zonder scherpe criteria kunnen ongeveer alle denkbare 'zelfverdedigende' maatregelen, van filmvertoningsverbod en het weigeren van ambtenaren tot preventieve detentie en partijverboden, onder het begrip weerbare democratie worden gebracht. Zo kunnen staten onder het mom van 'het slechts weerbaar maken' van de democratie vergaande burgerrechten schendende maatregelen inzetten die eerder zouden passen in een uitzonderingstoestand. Ook dit vergroot het risico op misbruik; niet alleen zijn bestuurders nagenoeg onbeperkt in hun toepassing van maatregelen uit het arsenaal van de weerbare democratie (we moeten ze immers *vertrouwen*), daarnaast kunnen ze dit arsenaal ook ongecontroleerd, naar eigen inzicht, uitbreiden met nieuwe 'weerbare democratie'-maatregelen.

[214] Greenberg 2014, p. 176, zie ook p. 177 en 179.
[215] Greenberg 2014, p. 179.
[216] Greenberg 2014, p. 209.
[217] Greenberg 2014, p. 198.

Ondanks deze tekortkomingen is Loewenstein internationaal gezien de vader van het concept 'weerbare democratie' geworden.[218] Veel werk over het onderwerp verwijst naar hem als de bedenker van het concept; of toch op z'n minst als degene die de term heeft gemunt.[219] In een bundel van András Sajó over het onderwerp is het artikel van Loewenstein dan ook als een soort hommage opgenomen.[220] Daar zijn verschillende verklaringen voor aan te dragen. Ongetwijfeld speelt mee dat Loewenstein in het Engels, en in een vooraanstaand, goed beschikbaar, Amerikaans tijdschrift schreef. Ook waren zijn artikelen uit de jaren dertig qua analyse en voorspellende kracht indrukwekkend. Ongetwijfeld speelt ook het internationale aanzien dat hij geniet door zijn overige werk als constitutioneel jurist een rol – door sommigen wordt hij zelfs gezien als 'een van de belangrijkste staatsrechtsdenkers van de twintigste eeuw'.[221] Daarnaast vervulde hij als lid van de Amerikaanse bezettingsmacht een voorname rol in de juridische wederopbouw en de-nazificatie van het naoorlogse Duitsland.[222]

Toch heeft de 'weerbare democratie' met Loewenstein een wat ongelukkige vader heeft gekregen.[223] Dat laat zich in het bijzonder voelen in de literatuur die over het onderwerp verschijnt – velen volgen het positiefrechtelijke spoor van Loewenstein. Dat levert interessante bijdragen op,[224] maar de theoretische kant van het probleem komt er dikwijls bekaaid vanaf. Bovendien zouden de serieuze gebreken in zijn theorie moeten leiden tot een minder kritiekloze omarming dan tot

---

[218] Soms wordt daarbij ook de Hongaarse socioloog Karl Mannheim (1893-1947) genoemd. In 1943 pleitte hij in zijn *Diagnosis of Our Time: Wartime Essays of a Sociologist* voor een 'militant democracy', zie: Markus Thiel, 'Militant Democracy and State of Emergency in Germany', p. 273-327 (275), in: Molier & Ellian 2012 en Klamt 2012, p. 31; Klamt acht Mannheim vooral een diagnosticerend socioloog die geen duidelijke oplossingsrichting biedt.

[219] Dan gaat het nagenoeg om *alle* juridische en politicologische literatuur; om een indruk te krijgen, zie onder meer: Tyulkina 2015, p. 13; Kirshner 2014, p. 2; Giovanni Capoccia, 'Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation', *Annual Review of Law and Social Science* 2013, vol. 9, p. 207-226 (208), Angela K. Bourne, 'Democratization and the illegalization of political parties in Europe', *Democratization* 2012, vol. 19 nr. 6, p. 1065–1085 (1080) (hierna: Bourne 2012a); Klamt 2012, p. 2; Markus Thiel, 'Introduction', p. 1-14 (4), in: Thiel 2009 (hierna: Thiel 2009a); Issacharoff 2007, p. 1409; Sajó 2012, p. 562; Klamt 2007 p. 133-134; Sajó 2004, p. 210; Otto Pfersmann, 'Shaping Militant Democracy', p. 47-68 (48), in: András Sajó (red.), *Militant Democracy,* Utrecht: Eleven Publishing 2004.

[220] Sajó 2004.

[221] Hans-Jürgen Papier & Wolfgang Durner, 'Streitbare Demokratie', *Archiv des öffentlichen Rechts* 2003, vol. 128, p. 340-371 (345). Zie ook: Gerhard Loewenberg, 'The Influence of European Émigré Scholars on Comparative Politics, 1925–1965', *American Political Science Review,* vol. 100 nr. 4, p. 597-604 (599-601).

[222] Greenberg 2014, p. 198-200. Voorzichtiger is: Kostal 2011, p. 46-51, met meer aandacht voor Loewensteins frustraties over het Amerikaanse beleid in het bezette Duitsland.

[223] Zo ook: Cliteur & Rijpkema 2012, p. 240. Dat Van den Bergh in zekere zin 'eerder' was, merkt ook Eskes op, zie: Jan Eskes, 'Verbied partij voordat die de democratie ontwricht', *Trouw*, 11 augustus 2011.

[224] De eerdergenoemde bundel *Militant Democracy* van András Sajó kan als illustratie dienen, maar ook het landenoverzicht in Thiel 2009 en Tyulkina 2015.

nu toe gebruikelijk is. Des te interessanter is het dat in 1936 – één jaar voor het artikel van Loewenstein – *De democratische Staat en de niet-democratische partijen* verscheen, waarin die problematiek wél op een politiek-filosofisch niveau wordt gebracht.

Loewenstein zelf lijkt dat echter niet te beseffen. In een artikel uit 1938 noemt Loewenstein nota bene Van den Berghs rede in een voetnoot bij de bespreking van juridische maatregelen tegen extremisme in Nederland.[225] Hij complimenteert Van den Bergh met zijn 'competente bespreking' van de juridische aspecten van de uitsluiting van niet-democratische partijen. Interessanter is dat Loewenstein daarbij opmerkt dat, naar zijn weten, Van den Berghs lezing de enige Europese bijdrage over weerbare democratie is die tot 'vergelijkbare conclusies komt' als zijn eigen artikelen. Dat is opvallend: Van den Berghs lezing verschilt nogal van Loewensteins artikel – er wordt veel aandacht besteed aan wat nu juist in Loewensteins werk ontbrak: de politiek-filosofische rechtvaardiging voor de weerbare democratie.

5. De weerbare democratie van George van den Bergh

In navolging van Bonger

Als de Duitse overname van Nederland in mei 1940 een feit is, pleegt de bekende Amsterdamse hoogleraar Willem Adriaan Bonger (1876-1940) samen met zijn vrouw zelfmoord. 'Ik zie voor mij geen toekomst meer, en ik kan niet bukken voor dat tuig, dat nu gaat heersen', schrijft hij in zijn laatste brief.[226]

Bonger was de eerste hoogleraar criminologie en sociologie van Nederland en SDAP'er.[227] Daarnaast was Bonger ook een belangrijk theoreticus van de sociaal-democratie. Zijn in 1934 verschenen *Problemen der demokratie* is een krachtige verdediging en 'bijdrage tot zelf-kritiek' van de democratie. Bonger wijdt een

[225] Karl Loewenstein, 'Legislative Control of Political Extremism in European Democracies I', *Columbia Law Review* 1938, vol. 38 nr. 4, p. 591-622 (617, noot 90). Zie hierover Cliteur & Rijpkema 2012, p. 240-241.
[226] Ger Harmsen, 'W.A. Bonger', in: *Biografisch Woordenboek van het Socialisme en de Arbeidersbeweging in Nederland* 2001, beschikbaar op: <http://hdl.handle.net/10622/14811943-2157-4C93-8548-004AA292ACC8>.
[227] 'W.A. Bonger-lezing', *Elsevier*, beschikbaar op: <http://www.elsevier.nl/Dossiers/achtergrond/2010/1/WA-Bonger-lezing-ELSEVIER256689W/>.

diepgravende beschouwing aan wat de democratie kenmerkt en haar onderscheidt van een autocratie.[228] Hij komt tot de volgende definitie van democratie:

> 'De demokratie is een bestuursvorm eener collectiviteit met zelfbestuur, waaraan een groot deel harer leden, hetzij direkt, hetzij indirekt deelneemt, en waarbij geestelijke vrijheid en gelijkheid voor de wet gewaarborgd zijn en waarbij de leden van deze geest doortrokken zijn.'[229]

De autocratie is het tegendeel van dit alles. In een autocratie zijn de onderdanen er ter vervulling van de wensen van de besturende klasse. De gelijkheid tussen bestuurders en bestuurden in een democratie sluit een dergelijk verschil in belangen uit – Bonger volgt daarin dus Mill.[230] Voltaire nadert hij met de stelling dat het wezen van de democratie het mogelijk maakt om fouten te verbeteren.[231] Diens model van de verlichte autocraat wordt echter resoluut afgewezen:

> 'Volken zijn, en dit is de regel geweest, gekneveld, uitgebuit, mishandeld, in tallooze oorlogen gevoerd, en met geen ander doel dan het voordeel van den heerscher. Wat heeft er niet op tronen gezeten! Schurken, verkwisters, wreedaards, ellendelingen van alle soort en alle nuanceering! De geschiedenisboeken staan er vol van en het behoeft hier niet herhaald te worden. Men legge er de lijst naast van de presidenten der republieken, die op de hoogste uitzonderingen na hun volk trouw gediend hebben! Natuurlijk zijn er onder autokraten figuren geweest die het heil van het volk op het oog hadden (Marcus Aurelius, Josef II e.d.), maar het was toeval als zij aan de macht kwamen.[232]

Problemen der demokratie werd een veelbesproken boek.[233] Binnen de SDAP was Bongers boek het belangrijkste werk over democratie geworden en onderdeel van onder meer de partijkadercursussen.[234]

---

[228] W.A. Bonger, *Problemen der demokratie: een sociologische en psychologische studie*, Groningen/Batavia: P. Noordhoff N.V. 1934, p. 22-34.
[229] Bonger 1934, p. 17. Voor de bespreking van de afzonderlijke bestanddelen, zie: p. 10-17.
[230] Bonger 1934, p. 18 en 10; het 'idee van identiteit der bestuurders en bestuurden' schrijft Bonger overigens ten onrechte toe aan Hans Kelsen, hierboven zagen we dat zowel James Mill als Carl Schmitt dit eerder ontwikkelden.
[231] Bonger 1934, p. 109.
[232] Bonger 1934, p. 18, citaat op p. 110-111.
[233] Zie Harmsen 2001.
[234] Rob Hartmans, *Vijandige broeders? De Nederlandse sociaal-democratie en het nationaal-socialisme, 1922-1940*, Amsterdam: Ambo 2012, p. 205. Zie ook: Bart van Heerikhuizen, *W.A. Bonger*, p. 114-146 (131), in: Jan Bank, Paul Talma, Martin

Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat George van den Bergh zich in zijn twee jaar later verschenen oratie diende te verhouden tot *Problemen der demokratie*. Te meer als men bedenkt dat Bonger zelfs kort aandacht besteedt aan de antidemocratische krachten die steeds vaker de parlementen binnen weten te dringen. 'Niemand kan van een democratie eisen dat zij zelfmoord pleegt', stelt Bonger. Tegen antidemocratische krachten zijn daarom maatregelen noodzakelijk – om daar meteen aan toe te voegen dat dit niet betekent dat zulke maatregelen 'gemakkelijk formuleerbaar zijn'.[235] Daarbij was Bonger naast partijgenoot en vriend, ook collega van Van den Bergh aan de juridische faculteit.[236]

In de openingsalinea's van zijn oratie gaat Van den Bergh direct in op *Problemen der demokratie*. Hij neemt Bongers definitie ongewijzigd over en maakt het daarmee tot het uitgangspunt van zijn beschouwing – *dit* is wat er op het spel staat bij de verdediging van de democratie.[237] Hij prijst Bongers definitie, omdat deze zowel met de wetenschap als het spraakgebruik 'op de beste voet staat'. Ook qua inhoud kan men Van den Berghs oratie zien in het verlengde van Bongers *Problemen der demokratie*. Van den Bergh gaat namelijk op de vraag in die Bonger openliet: wat staat ons nu, concreet, te doen met antidemocratische krachten? Met andere woorden: wat zijn die 'niet gemakkelijk formuleerbare maatregelen'? En hoe zijn die te rechtvaardigen?

Gewelddadige en geweldloze partijen

Wat die maatregelen zouden moeten zijn, is voor Van den Bergh duidelijk: het verbieden van antidemocratische politieke verenigingen. Maar, wat maakt een politieke partij antidemocratisch? Dat is het propageren van de 'dictatuurgedachte' – de dictatuur is voor Van den Bergh wat voor Bonger en Loewenstein de autocratie was. Concreet betekent dat: het democratische staatsbestel willen veranderen in een *niet*-democratische variant, of dat nu de Duitse, Italiaanse of

---

Ros & Bart Tromp (red.), *Het vierde jaarboek voor het democratisch-socialisme*, Amsterdam: De Arbeiderspers/Wiardi Beckmann Stichting 1983

[235] Bonger 1934, p. 129.

[236] Overigens was de aanleiding voor het schrijven van dit boek voor Bonger gelegen in het gedwongen aftreden van een aantal Amsterdamse gemeenteraadsleden vanwege een afwijkend standpunt, onder wie ook Van den Bergh. Zie daarover: Hartmans 2012, p. 205, en Ralph Pans, 'George van den Bergh, 1890-1966', p. 174-202 (174), in: Jan Bank, Paul Kalma, Martin Ros & Bart Tromp, *Het zesde jaarboek van het democratisch-socialisme*, Amsterdam: De Arbeiderspers/Wiardi Beckmanstichting 1985, p. 186. De juridische faculteit zou tijdens de Duitse bezetting in rap tempo ontmanteld worden zodat zij in 1942 nog maar over twee, pro-Duitse, hoogleraren beschikte. Van den Bergh werd ontslagen op 1 maart 1941, zie: P.B.M Blaas, *Henk Hoetink (1900-1963), een intellectuele biografie*, Hilversum: Uitgeverij Verloren 2010, p. 84-87.

[237] Van den Bergh 1936a, p. 3-4.

Russische is. Deze definitie van dictatuur is echter niet helemaal zuiver; Van den Bergh beklaagt zich daarover. Een dictatuur betekent immers – in wetenschappelijke, staatsrechtelijke zin – de *tijdelijke* overdracht van de 'volheid van macht' door een gemeenschap aan één persoon.[238] Het is wat Carl Schmitt een 'commissariële dictatuur' noemt; een staatsrechtelijke figuur die we kennen sinds de Romeinen en die tot doel had om, onder tijdelijke opschorting van de constitutie, diezelfde constitutie veilig te stellen.[239] Om verwarring te voorkomen kiest Van den Bergh niettemin voor de populaire terminologie. Dus: dictatuur als synoniem voor autocratie; als tegenpool van democratie.

Verwarring ligt ook elders op de loer. Twee zaken moeten scherp gesteld worden. Allereerst een terechtwijzing van diegenen die de dictatuur niet openlijk prediken, maar proberen te verkopen onder de dekmantel van 'ware democratie': dat zou voor ons geen verschil moeten maken.[240] Oftewel: we moeten ons niet laten misleiden door Giovanni Gentile's gedachte dat de fascistische staat de 'democratic State *par excellence*' is.[241]

De tweede verduidelijking is het belangrijkst en is te lezen als een reactie op het werk van Loewenstein. Er bestaat een grote hoeveelheid literatuur over welke maatregelen een democratie mag nemen tegen *gewelddadige* antidemocratische partijen. Het antwoord op die vraag is simpel: daar hebben we het strafrecht voor.[242] Men kan discussiëren over de beste bestrijdingswijze, stelt Van den Bergh, maar een principiële kwestie is het niet.[243] De werkelijk interessante vraag ligt bij in

---

238 Van den Bergh 1936a, p. 4.

239 Zie Schmitt 2014, p. 1-2 en 86-87; voor het begrip 'commissariële dictatuur', als tegengesteld aan de *soevereine* dictatuur, bij Schmitt, zie De Wilde 2008, p. 96, zie ook Schmitts duiding van artikel 48 van de Weimar-constitutie in deze termen: Carl Schmitt, 'The Dictatorship of the Reich president according to Art 48 of the Reich Constitution' (vertaald door Ellen Kennedy), *Constellations* 2011, vol. 18, nr. 3, p. 299-323 (in het bijzonder: p. 310-312), ook opgenomen als appendix bij Schmitt 2014, en daarover: Marc de Wilde, 'The state of emergency in the Weimar Republic. Legal disputes over Article 48 of the Weimar Constitution', *Legal History Review* 2010, vol 78, p. 135-158 (144-145). Zie verder: Scheuerman 1999, p. 31-32.

240 Van den Bergh 1936a, p. 4-5. Zie over de definitie van 'anti-democratische partijen' ook Bart Tromp, 'Anti-democratische stromingen', p. 84-104 (85-87), in: J.J.A Thomassen (red.), *Hedendaagse democratie*, Alphen aan de Rijn: Samsom/H.D. Tjeenk Willink 1991. Ook Tromp maakt een onderscheid tussen enerzijds stromingen die de democratie als zodanig verwerpen en anderzijds stromingen die een *ander* 'idee van 'democratie' aanhangen' (de 'ware democratie'). De eerste groep bestaat uit stromingen die 'terug in de tijd gaan' willen – en dus het *ancien regime* verdedigen. De tweede categorie zijn antidemocratische stromingen die 'vooruit' willen, naar een nieuwe 'democratische orde', bestaande uit een linkse variant (anarchisme en bepaalde vormen van het socialisme) en een rechtse variant (fascisme en nationaal-socialisme).

241 Giovanni Gentile, 'The Philosophic Basis of Fascism', *Foreign Affairs* 1927/1928, vol. 6 nr. 2, p. 290-304 (302). Zie daarover verder: Müller 2012, p. 537.

242 En het strafrecht was daartoe destijds in nagenoeg alle Europese landen ook voldoende op toegerust, zie Loewenstein 1937b, p. 645.

243 Van den Bergh 1936a, p. 5-6. Zie daarover ook: J.A.O. Eskes, *Repressie van Politieke Bewegingen in Nederland: een juridisch-historische studie over het Nederlandse publiekrechtelijke verenigingsrecht gedurende het tijdvak 1798-1988* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink/NISER 1988, p. 248-249.

principe *geweldloze* antidemocratische partijen: partijen die zeggen het democratische spel mee te willen spelen.

Ze doen mee aan verkiezingen, ze leveren parlementariërs en misschien zelfs ministers, wellicht beschikken ze ook over een ledenapparaat en een jongerenafdeling; niettemin prediken ze openlijk het afschaffen van de democratie. Deze partijen houden zich daarbij (ogenschijnlijk) keurig aan de wet en voldoen aan de formele eisen die worden gesteld aan verkiezingsdeelname.[244] Tijdens campagnes zetten ze geduldig uiteen dat de democratie 'haar langste tijd heeft gehad', dat ze slechts een merkwaardige uitzondering was in een verder 'democratievrije politieke geschiedenis', dat formele gelijkheid de natuurlijke ongelijkheid tussen mensen niet kan uitwissen, of, in de theologische variant, dat alleen God soeverein is, enzovoort – dit allemaal binnen de grenzen van de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting. Trouwens, die grondwet, die is er niet meer nadat deze 'legale' partij aan de macht is gekomen. Maar ook daar zijn ze eerlijk over: zodra er een voldoende meerderheid is om de grondwet te wijzigen, wordt deze 'herschreven' door een eminente en ter zake kundige partijjurist die er alle 'participatieve' elementen uit zal halen. De ontmanteling is dan compleet, het democratische juk afgeschud.

Hoe reageer je op zulke partijen? Deze partijen vormen volgens Van den Bergh het 'grote, principiële probleem', niet de gewelddadige partijen. Hiermee is de discussie op het juiste spoor gezet. Het belang van deze 'wissel' kan nauwelijks worden overschat; tot aan dit moment liepen de makkelijkste (die naar de gewelddadige antidemocratische partij) en moeilijkste (die naar de geweldloze) vraag door elkaar heen en werd een antwoord op de eerste vraag voor een antwoord op beide vragen gezien; want 'antidemocratisch' ging als vanzelfsprekend samen met 'gewelddadig'. Dit was in ieder geval zo bij Loewenstein.[245] Terwijl je daardoor tegen een partij die pretendeert geweldloos te zijn machteloos staat of in uitputtende bewijsconflicten terecht komt.

Hans Kelsen: alle overtuigingen zijn gelijk

Ondanks het paradoxale karakter van geweldloze antidemocratische partijen – zij eisen alle rechten van de democratische staat die zij zelf aan hun tegenstanders

[244] Zie over deze eisen, zoals de verplichte rechtsvorm (de vereniging), regels voor de naam van de partij en de waarborgsom: P.P.T Bovend'eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Kluwer 2010, p. 86-88.
[245] Zie bijvoorbeeld Loewenstein 1937a, p. 424-425 en daarover: Cliteur & Rijpkema 2012, p. 241-242.

zouden weigeren – zijn democraten doorgaans van mening dat ze toch gerespecteerd moeten worden. Ze moeten als 'gelijkgerechtigden' naast de andere partijen erkend worden.[246] Sterker nog, voor sommige democraten is dit zelfs een onomstotelijke waarheid – 'een axioma'.[247] Hoe wijd verbreid, en diep verankerd, die opvatting destijds was, blijkt ook uit wat zijn promovendus de latere hoogleraar Staatsrecht Johannes van der Hoeven (1916-2001) over die periode schrijft:

> 'Dat hier niet sprake is van 'dezelfde vrijheid' en dat extremistische politieke agitatie niet hetzelfde is als democratische politieke activiteit, werd door velen niet aanvaard. En dat wij eenvoudig in ons geweten verplicht zijn om een – zij het wellicht gebrekkig – dan toch altijd nog democratisch functionerende samenleving te behoeden voor de harde werkelijkheid van het afschuwelijke bederf dat het extremisme meebrengt, werd, zelfs met Duitsland, Italie en Rusland voor ogen, in naam van de formeel opgezette democratie afgewezen.'[248]

Van den Bergh erkent dat hij zelf ook 'tot voor kort onder de bekoring' van deze ideeën was.[249] Op een SDAP-congres in het voorjaar van 1936 had hij zelfs nog onomwonden gesteld dat men de democratie slechts met democratische middelen kan verdedigen.[250]

Deze heersende mening werd vertegenwoordigd door de Oostenrijkse rechtsfilosoof Hans Kelsen (1881-1973) – een van de sleutelfiguren in het debat over democratie in het Weimar van de jaren dertig.[251] In een passage uit *Vom Wesen und Wert der Demokratie* behandelt Kelsen het theoretische fundament dat aan de democratische idee ten grondslag ligt:

---

246 Zie Van den Bergh 1936a, p. 7.
247 Zie Van den Bergh 1936a, p. 7.
248 Johannes van der Hoeven, 'Het staatkundig staatsbestel', *Socialisme & Democratie* 1959, jrg. 16 nr. 9, p. 497-505 (504). Zie ten aanzien van Duitsland ook Greenberg 2014, p. 174: 'In the eyes of Germany's leading liberal scholars and politicians, democracy was founded on political relativism, the conviction that in a secular world no political ideology was superior to any other.'
249 Zie Van den Bergh 1936a, p. 8.
250 Zie 'Democratie. Ook jegens niet-democraten', *Vooruit*, 6 oktober 1936.
251 In 1940 verliet Kelsen, net als Loewenstein, Europa, om, na een verblijf in Harvard, hoogleraar te worden aan de University of California, Berkeley. Hij zou, afgezien van enkele spaarzame bezoekjes aan Wenen, nooit meer in zijn thuisland Oostenrijk terugkeren. Zie Clemens Jabloner, 'Hans Kelsen', p. 67-76 (68), in: Jacobsen & Schlink 2002. Als representant van de relativistische democratieopvatting noemt Eskes in eerste instantie: Gustav Radbruch, zie Eskes 1988, p. 249, noot 616.

> 'Want dat is de grote vraag: *of* er kennis van absolute waarheid is; inzicht in absolute waarden. Dat is het fundamentele conflict tussen *Weltanschauungen* en levensovertuigingen waaronder het conflict tussen autocratie en democratie kan worden geschaard. (...) Zij die absolute waarheid en absolute waarden als ontoegankelijk voor het menselijke kenvermogen zien, moeten niet alleen hun eigen, maar ook voor hen vreemde, tegengestelde opvattingen op zijn minst als mogelijk zien. Daarom is *relativisme* de *Weltanschauung* die door de *democratische idee* wordt verondersteld. Een democratie waardeert ieders politieke wil *gelijk*, net zoals het iedere politieke overtuiging, iedere politieke mening, die immers worden uitgedrukt door de politieke wil, op gelijke wijze respecteert. Het geeft daarom aan alle politieke overtuigingen dezelfde mogelijkheid om te worden gearticuleerd en om vrijelijk te *concurreren* om de hoofden en harten van de mensen.'[252]

Als Van den Bergh de *communis opinio* onder democraten bespreekt, zijn het *deze* gedachten – hier weergegeven in hun meest gezaghebbende formulering, door een ideologisch verwant denker.[253] Zonder er hetzelfde relativisme aan te koppelen als Kelsen en zonder hem expliciet te noemen stelt Van den Bergh dat voor veel democraten 'de trots en de glorie van de democratie' lijkt te zijn dat 'voor haar alle eerlijke overtuigingen gelijk zijn'. Oftewel: 'alle beginselen zijn voor haar gelijkwaardig'. En het is de 'vreedzame strijd der geesten' die moet beslissen.[254]

Uit deze ijzeren logica volgt uiteraard dat ook (geweldloze) antidemocratische partijen toegelaten moeten worden tot de 'vreedzame strijd der geesten', er is simpelweg geen ontkomen aan.[255] Kelsen trekt inderdaad die conclusie. In een essay met de titel *Verteidigung der Demokratie* schrijft hij:

> 'Maar met het oog op deze situatie rijst ook de vraag of men zich ertoe zou moeten beperken, de democratie theoretisch te verdedigen. Of de

[252] Hans Kelsen, 'On the Essence and Value of Democracy (Vom Wesen und Wert der Demokratie)', p. 84-109 (107-108) (vertaald uit het Engels door auteur, BR), in: Jacobsen & Schlink 2002. Kelsen koppelt democratie niet alleen aan relativisme, maar ook aan het positivisme en wetenschappelijk denken, zie daarover de opmerkingen bij Schmitt 2005, p. 49. Nog problematischer voor Schmitt was het verwarren van democratie (*niet* de gelijkheid van personen) en liberalisme (wel de gelijkheid van personen, als personen; een individualistisch-humanistische ethiek en *Weltanschauung*) dat uit Kelsens opvatting spreekt, zie Schmitt 1988, p. 13.

[253] Kelsen sloot zich nooit aan bij een politieke partij, maar koesterde een zekere sympathie voor de (Oostenrijkse) sociaal-democraten (zie hierover: Jabloner 2002, p. 71-72). De kritiek van Kelsen op de radicaal-linkse, marxistische vleugel van deze partij lijkt op de positie die Van den Bergh innam binnen de SDAP; met name in zijn kritiek op partijgenoot Bastiaan van den Tempel (zie daarover hoofdstuk 1, onder 'Democratie als doel').

[254] Van den Bergh 1936a, p. 8.

[255] Zie Van den Bergh 1936a, p. 8-9.

> democratie zich niet zou moeten verdedigen, ook tegenover het volk dat haar niet meer wil, ook tegen een meerderheid die nergens anders in verenigd is dan in haar wil om de democratie te vernietigen. De vraag stellen is haar ontkennend beantwoorden. *Een democratie die zich tegen de wil van de meerderheid in wil handhaven, zelfs geprobeerd heeft om zich met geweld te handhaven, heeft opgehouden een democratie te zijn.*'[256]

Moet een democratie zich handhaven – desnoods *tegen* de wil van de meerderheid in? Nee, aldus Kelsen. Een democratie die zich tegen de wil van de meerderheid wil handhaven heeft opgehouden een democratie te zijn.

In het vooroorlogse Europese debat over democratie heb je dan grofweg drie categorieën. Je hebt de uitgesproken, soms zelfs ronduit vijandige critici, zoals Schmitt en Wells, voor wie de (parlementaire) democratie zelf het probleem is. Een tweede categorie bestaat uit voorstanders, uit *democraten*, die echter zowel iets fundamentalistisch als lijdzaams hebben. Fundamentalistisch in de zin dat ze één element van de democratische idee, de verdraagzaamheid, compromisloos tot het einde volhouden, óók als het voortbestaan van de democratie op het spel staat. Lijdzaam in de zin dat ze met een stoïcijnse gelatenheid de destructie van de democratie aanschouwen en accepteren. Kelsen behoort tot deze categorie. *Verteidigung der Demokratie* sluit hij af met de woorden:

> 'Men moet trouw blijven aan zijn vlag, ook wanneer het schip zinkende is; en men kan in de diepte alleen maar de hoop meenemen dat het ideaal van de vrijheid onverwoestbaar is en dat het, hoe dieper het zinkt, het des te hartstochtelijker zal herleven.'[257]

Als de democratie ten onder gaat, dan zij het zo, dan rest ons alleen nog hoop. Ook Van den Bergh bekent dat hij 'onder bekoring' was van deze ideeën; toch is hij na 'veel overpeinzingen en lang aarzelen' tot de conclusie gekomen dat deze positie onhoudbaar is.[258] Met Van den Bergh en Loewenstein is er een derde categorie van

---

[256] Hans Kelsen, 'Verteidigung der Demokratie', p. 229-237 (237) (vertaald uit het Duits door auteur, BR), in: *Verteidigung der Demokratie: Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006 (1932).
[257] Kelsen 2006, p. 237. Een vergelijkbaar sentiment vinden we bij de Amerikaanse politiek filosoof Lawrence Hatab, zie de bespreking bij Chou 2013, p. 54: 'And though the regime of democracy may have been fatally wounded in the process, its culture will continue to thrive. No matter how undemocratic the self-cancellation of democracy turns out to be, there is something about the spirit of democracy that cannot be so easily tarnished and destroyed by this radical openness.'
[258] Van den Bergh 1936a, p. 9.

democraten opgestaan die deze vermeende logica niet accepteren. Verdraagzaamheid is goed, maar een democratie is geen 'zelfmoord-pact'.

Excurs: het juridisch betoog

Van den Bergh hanteert in zijn lezing een strikt onderscheid tussen recht *de iure constituto* en recht *de iure constituendo,* respectievelijk: recht 'zoals het is' en het 'recht zoals het zou moeten zijn'.[259] In het eerste domein horen uitsluitend juridische argumenten, in het tweede evaluatie en morele argumenten. Het is een belangrijk onderscheid, en een onderscheid dat een rechtspositivist als Hans Kelsen had kunnen waarderen.[260]

Van den Bergh bespreekt grondig de positiefrechtelijke kant van de kwestie: wat is er praktisch mogelijk tegen geweldloze antidemocratische partijen? Zijn conclusie: deze partijen kunnen, op basis van bestaande wetgeving, verboden worden. Deze conclusie is gebaseerd op inmiddels verouderde wetgeving en rechtsfilosofisch gezien daarom niet het meest belangwekkende deel van zijn rede. En hoewel een beschouwing over het recht omtrent partijverboden naar *oud recht* niet per definitie interessant is, loont het de moeite om Van den Berghs uitvoerige juridische argumentatie te bestuderen. Veel ervan is namelijk voor het huidige recht nog relevant – sterker nog: je zou kunnen zeggen dat het 'criterium-Van den Bergh' tot in de huidige rechtspraak doorwerkt.

Voor het beantwoorden van de vraag naar partijverboden volgens (destijds) geldend recht, *de iure constituto*, stuit Van den Bergh op een wet uit 1855 die in het spoor van de Grondwet uit 1848 het recht op vereniging nader omlijnde. Of eigenlijk: regelde, het grondwetsartikel bood zo goed als geen waarborg tegen de wetgever – alles hing af van deze wet.[261] De relevante bepalingen luidden als volgt:

> *Art. 2*
> De vereeniging strijdig met de openbare orde is verboden.
> *Art. 3*
> Met de openbare orde wordt strijdig geacht elke vereeniging, welke tot doel heeft:

[259] Zie Van den Bergh 1936a, p. 10 en 28.
[260] Kelsens hoofdwerk *Reine Rechtslehre* gaat terug op dat onderscheid, zie voor een instructieve samenvatting: Jabloner 2012, p. 68-69.
[261] D.J. Elzinga & R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 357.

1e. ongehoorzaamheid aan of overtreding van de wet of eene wettelijke verordening;
2e. aanranding of bederf van de goede zeden;
3e. stoornis in de uitoefening der regten, van wie het ook zij.[262]

De combinatie van deze twee artikelen maakt het aldus mogelijk om, op bepaalde gronden, het grondwettelijke recht van vereniging te beperken, oftewel: een vereniging te verbieden. Daarmee komt dus een verbod van een politieke partij in beeld: naar Nederlands recht zijn dat verenigingen. De drie onderdelen van art. 3 geven de gronden voor zo'n verbod. Het eerste lid ziet op verenigingen waarvan het doel in strijd is met de wet. Dat biedt geen soelaas, want het gaat daarbij niet om het nastreven van een *wijziging* van de wet – anders, zo merkt Van den Bergh droogjes op, zouden alle politieke partijen per definitie verboden verenigingen zijn.[263] Met andere woorden: verboden is niet de vereniging die de winkelsluitingswet wil wijzigen, maar wel: een 'Vereniging ter bevordering van ongehoorzaamheid aan de winkelsluitingswet', of ongehoorzaamheid aan een willekeurige andere wet. Een wettelijke grondslag voor het verbieden van antidemocratische partijen kan hier niet gevonden worden.

Het tweede lid biedt meer mogelijkheden: het spreekt over de 'aanranding of bederf van de goede zeden'. Maar de wetgever vraagt hier eigenlijk te veel van de rechter. Die rechter moet namelijk zonder nadere wettelijke definitie of verklarende wetsgeschiedenis inhoud geven aan het vage begrip 'goede zeden'.[264] Van den Bergh vraagt zich daarom ook openlijk af hoe de wetgever hier toch zo lichtzinnig over heeft kunnen denken:

> 'Ons geldend recht verbiedt dus de politieke partij, wier doel in strijd is met de goede zeden. En de rechter moet, los van iedere 'politieke' overweging beslissen! Waar kan hij steun, waar houvast vinden?'[265]

Enig houvast wordt door Van den Bergh gevonden in een handboek uit het bestuursrecht. Daaruit leren we dat het niet gaat om de subjectieve mening van de rechter in het algemeen, of in een concreet geval, maar om wat 'in ons land (...)

[262] Zie Van den Bergh 1936a, p. 10-11.
[263] Van den Bergh 1936a, p. 11-13.
[264] Zie over de wetsgeschiedenis: Van den Bergh 1936a, p. 11.
[265] Van den Bergh 1936a, p. 14.

zede is en als goede zede wordt beschouwd'.[266] Daarbij is voor het Nederlandse zedelijke bewustzijn vooral 'de christelijke religie en zedeleer' van invloed geweest.[267] We moeten ons aldus oriënteren op het algemene 'zedenbewustzijn' onder het volk; daarbij leggen we ons oor te luisteren bij wat men nu zou noemen de joods-christelijke traditie. Het blijft echter zoeken en weinig vast omlijnd. Nadere afbakening is vereist: een hanteerbaar criterium om individuele gevallen te toetsen. De methode die Van den Bergh daarbij aanwendt is als het ware een prototypische versie van de methode die rechtsgeleerde en raadsheer Gerard Wiarda (1906-1988) later in zijn klassieke en bijzonder invloedrijke werk *Drie typen van rechtsvinding* zou ontwikkelen: de 'gevalsvergelijking'.[268] Wanneer de rechter vage normen moet hanteren en een duidelijke toetsingsmaatstaf ontbreekt, moet hij zich, naast het gegeven geval, 'één of liefst meerdere gevarieerde, maar toch vergelijkbare gevallen voor de geest stellen waarin de beslissing niet twijfelachtig, althans minder twijfelachtig zou zijn'.[269] Van den Bergh definieert twee groepen van dergelijke gevallen met betrekking tot het begrip 'goede zeden'.[270]
De eerste categorie omvat politieke partijen die de wet willen wijzigen met als doel:

1) het straffeloos maken van het 'doden van personen, die tot een bepaald ras, of een bepaalde groep behoren',
2) het herintroduceren van slavernij, al dan niet uitsluitend in Suriname en
3) het wegnemen van wettelijke barrières tegen het aangaan van een gewapend conflict met een bepaalde vreemde mogendheid.

Een tweede categorie omvat politieke partijen die de wet willen wijzigen met als doel:

1) wederinvoering van de doodstraf,
2) afschaffing van de arbeidswetten en
3) uittreding uit de Volkenbond, de voorloper van de Verenigde Naties.[271]

---

[266] Van den Bergh 1936a, p. 15.
[267] Van den Bergh 1936a, p. 15.
[268] Zie G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding (bewerkt en van een nabeschouwing voorzien door T. Koopmans)*, Deventer: Kluwer 1999. Over de klassieke status van dit werk, zie: G.J.W. Steenhoff & R.J.Q. Klomp, *G.J. Wiarda: Schets van leven en werk*, Utrecht: Wiarda Instituut (Utrechts Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek) 1998, p. 28-32.
[269] Wiarda 1999, p. 107-108.
[270] Zie Van den Bergh 1936a, p. 16-17.
[271] Duitsland en Japan waren in 1933 uit de Volkenbond getreden. Zie: Peter Jan Knegtmans, 'De jaren 1919-1946', p. 63-117 (95), in: Maarten Brinkman, Madelon de Keizer & Maarten van Rossem (red.) *Honderd jaar sociaal-democratie in Nederland 1894-1994,* Amsterdam: Bert Bakker 1994.

Het oordeel over politieke partijen uit de eerste categorie lijkt helder: deze wetswijzigingen, hoezeer ook legaal nagestreefd – we hebben het immers steeds over *geweldloze* partijen –, zijn zo zeer in strijd met de goede zeden, dat de vereniging die ze nastreeft verboden kan worden. In de woorden van Van den Bergh: 'Ik acht het boven iedere twijfel verheven dat het zedelijke bewustzijn van het Nederlandse Volk het doel van elk der drie door mij gefingeerde staatkundige partijen als in strijd met de goede zeden beschouwt.'[272] Voor de tweede categorie ligt dat anders: deze doelen zouden, indien gerealiseerd, wellicht een 'zedelijke achteruitgang' betekenen, maar ze kunnen, zo suggereert Van den Bergh, door het zedelijk bewustzijn van het volk verdragen worden. Wat veroorzaakt dit verschil in beoordeling? Waarom achten we intuïtief de eerste categorie als zonder meer in strijd met de goede zeden – als *beyond the pale*, en de tweede categorie als op z'n minst discutabel? *Dit* is de gevalsvergelijking zoals bij Wiarda. Het antwoord ligt voor Van den Bergh in het fundamentele karakter van de eerste categorie en het meer secundaire van de tweede.

De eerste categorie raakt aan beginselen die het zedelijk bewustzijn van het Nederlandse volk als onaantastbaar beschouwt – vandaar het fundamentele karakter. Als beginselen kunnen worden genoemd de *godsdienstvrijheid* – 'dat meer dan enig ander de grond vormt van ons zelfstandig volksbestaan',[273] de *vrijheid van overtuiging* en de *gelijkheid voor de wet*.[274] Het moge duidelijk zijn: uit de eerste groep voorstellen is het eerste duidelijk in strijd met de gelijkheid voor de wet, net als het tweede. Hoe het derde voorstel zich verhoudt tot deze onaantastbare beginselen is niet direct duidelijk – maar, het zijn voor Van den Bergh ook slechts voorbeelden van onaantastbare beginselen. Het is niet uitgesloten dat er meer te formuleren zijn, waaronder een beginsel waarmee dit derde voorstel in strijd komt. Tegelijkertijd is helder dat, getoetst aan deze fundamentele beginselen, de voorstellen uit de tweede categorie inderdaad een lichter, meer secundair karakter hebben.

Dit levert het volgende op. Onze maatstaf bij toetsing aan het begrip 'goede zeden' moet zijn: de fundamentele zedelijke overtuiging van het Nederlandse volk. Daarbij kan de christelijke traditie (religie en zedenleer) richting bieden, maar verstandiger (en praktischer) is het formuleren van een aantal hypothetische casus waarmee het begrip 'goede zeden' nader ingekleurd kan worden. Slavernij

---

[272] Van den Bergh 1936a, p. 17.
[273] Zie over de betekenis van de godsdienststrijd waar Van den Bergh naar verwijst: Coos Huijsen & Geerten Waling, *De* Geb*oortepapieren van Nederland*, Amsterdam: Elsevier Boeken 2014.
[274] Van den Bergh 1936a, p. 19-20.

herintroduceren hier, of in Suriname? Nee, dat stuit het zedenbewustzijn tegen de borst. Wat ligt ten grondslag aan die intuïtie? De gelijkheid voor de wet – tegenwoordig het non-discriminatiebeginsel uit artikel 1 van de Grondwet. Zo kan men tot een min of meer afgebakende, maar nooit definitieve, verzameling beginselen komen. Niettemin blijft het behelpen en Van den Bergh zou de eerste zijn om dat toe te geven, maar de wetgever heeft de rechter zelf in dit lastige parket gebracht.

De vraag naar de antidemocratische partijen is nu nog slechts een invuloefening. De dictatuurgedachte van de antidemocratische partijen staat haaks op de geformuleerde fundamentele zedelijke beginselen: zij heffen de vrijheid van overtuiging op, brengen de godsdienstvrijheid in gevaar en drukken 'een stempel van minderwaardigheid' op een deel van de bevolking – een aantasting van de gelijkheid voor de wet.[275] We moeten ons daarbij niet laten afleiden door partijen die veinzen, of oprecht menen, via een dictatuur de democratie te moeten bereiken – voor de democratische staat, en bij de interpretatie van deze wet dient te gelden: elk middel is tevens doel. Anders is men weerloos tegen partijen die de creatie van 'een duizendjarig rijk van dictatuur' als noodzakelijk beschouwen voor de 'ware' democratie kan worden gevestigd.[276] De niet-democratische partijen zijn dan ook 'volgens het geldend recht *verboden verenigingen*', concludeert Van den Bergh.[277] Het derde lid laat Van den Bergh verder buiten beschouwing – er is een voldoende rechtsgrond gevonden.[278]

Twee observaties. Ten eerste: betekent deze interpretatie van 'goede zeden' nu niet dat Van den Bergh via een omweg eigenlijk alsnog betoogt wat hij ontkent ten aanzien van het eerste lid ('doel strijdig met de wet'), namelijk: dat bepaalde wetten *niet* wijzigbaar zouden zijn. Is er dan toch een onveranderlijke kern van bijvoorbeeld grondrechten, waarvan niet nagestreefd mag worden dat ze veranderen? Met als enige technische futiliteit dat het op basis van het tweede en niet op basis van het eerste lid verboden is? Dat lijkt niet te stroken met wat hij eerder schrijft: 'Ik zie in het algemeen niet in, waarom rechtens niet iedere wijziging in een grondwet zou kunnen worden gebracht.'[279]

---

[275] Van den Bergh 1936a, p. 22.
[276] Van den Bergh 1936a, p. 21.
[277] Van den Bergh 1936a, p. 22.
[278] Overigens ging H.L.M. Kramer in een eerste (welwillend) commentaar op de oratie in het *Nederlands Juristenblad* juist voor het anker van het door Van den Bergh genegeerde derde lid liggen. Zie Eskes 1988, p. 252.
[279] Van den Bergh 1936a, p. 19.

Wij moeten zijn positie dan eerder ook zo begrijpen dat het willen wijzigen van de grondwet nooit een reden kan zijn voor een partijverbod op grond van het eerste lid, maar in sommige gevallen wel strijdig kan zijn met de 'goede zeden' uit het tweede lid. Die goede zeden kunnen veranderen, en dan valt ook de blokkade van het tweede lid weg – maar zolang bepaalde grondrechten verankerd zijn in het zedelijk bewustzijn, is hun 'afschaffing' inderdaad onmogelijk. Niet vanwege hun status als wettelijk grondrecht, maar vanwege hun aandeel in het zedelijk bewustzijn. Praktisch gezien plaatst deze redenering alsnog een krachtig slot op (delen van) de Grondwet, zij het via een wat uitzonderlijke route. Ook vormt ze een rem op al te overhaaste, ingrijpende veranderingen. De zedelijke overtuigingen van het volk moeten eerst fundamenteel gewijzigd zijn voordat een verandering van de Grondwet mogelijk is. Het is daarmee de juridische vertaling van een conservatieve, behoudende staatsleer, reeds door David Hume fraai verwoord:

> 'Een gevestigde overheid heeft een oneindig voordeel, juist vanwege het simpele feit dat ze gevestigd is; het grootste deel van de mensheid wordt geregeerd door gezag, niet door de rede, en zal nooit gezag toekennen aan iets wat niet de aanbeveling van de oudheid heeft. Rommelen met deze kwestie, of het experimenteren louter op basis van de waarde van veronderstelde argumentatie en filosofie, kan daarom nooit behoren tot het instrumentarium van een wijze magistraat, die eerbied zal tonen voor wat het stempel des tijds draagt; en hoewel hij enkele verbeteringen voor het algemeen belang kan pogen door te voeren, zal hij zijn innovaties toch, zo veel mogelijk, aanpassen aan het oude weefsel en zal hij de belangrijkste pijlers waarop de constitutie steunt in zijn geheel bewaren.'[280]

Ten tweede: hoe is het inmiddels gesteld met onze wetgeving rondom het verbieden van politieke partijen? Tegenwoordig moeten we daarvoor in Boek 2 van

---

[280] David Hume, 'Idea of a perfect commonwealth', in: David Hume, *Essays moral, political and literary* (red. E.F. Miller), Indianapolis: Liberty Fund 1985, p. 512 (vertaald uit het Engels door auteur, BR). We vinden daarvan ook iets terug in de afsluitende woorden van Van den Bergh: 'Ik hoop u (de studenten, BR) te kunnen aantonen, hoe de beste gedachten van vele generaties in onze Nederlandse Grondwet zijn verankerd, hoe de ervaring van eeuwen en de wijsheid van vele groten van geest onze Staat hebben opgebouwd en tot een schoon geheel hebben gevormd.' (zie: Van den Bergh 1936a, p. 36.) Dit conservatieve element werd ook door de pers opgemerkt: 'De stelling van Mr. van den Bergh 'zoolang bepaalde fundamentele zedelijke beginselen in een volk leven, is een poging tot wijziging dezer beginselen in strijd met de goede zeden', noemt de s.d. redactie (sociaal-democratische redactie, waarmee hier wordt bedoeld: de Arbeiderspers, BR) hoogst bedenkelijk en in den grond 'een verankering van elk strak conservatisme', een verwijt, dat, tot een socialistische hoogleraar in het staatsrecht gericht, zijn humoristischen kant niet mist', zie: 'Het juiste middel?', *De Vrijheid*, 27 oktober 1936.

het Burgerlijk Wetboek zijn.[281] In opeenvolgende wetswijzigingen zijn de mogelijkheden tot een verbod steeds verder beperkt.[282] Alleen de verbodsgrond 'goede zeden' heeft het overleefd, zij het in het moderne jasje 'openbare orde' (art. 2:20 BW). 'Goede zeden' is onderdeel geworden van het begrip 'openbare orde'.[283] Het maakt dat het uitgebreide juridische commentaar van Van den Bergh nog weinig aan betekenis heeft ingeboet. En als we de wetgeschiedenis nalopen zien we dat Van den Bergh inderdaad school heeft gemaakt. In de Memorie van Antwoord uit het debat over het huidige wetsartikel lezen we:

> 'Ten slotte behoren als strijdig met de openbare orde en de goede zeden te worden aangemerkt uitlatingen zoals het aanzetten tot haat en uitingen die verboden discriminatie inhouden of een mensonterend streven zoals het in de literatuur gegeven voorbeeld van een pleidooi om het doden van bepaalde volksgroepen straffeloos te maken. Al deze voorbeelden hebben gemeen dat zij een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel die, indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving.'[284]

Minister Korthals Altes nam in zijn Memorie van Antwoord aldus het voorbeeld van de 'bepaalde volksgroepen' over – onder verwijzing naar de oratie in een voetnoot. Ook diens conclusie sluit nauw aan bij Van den Bergh: expliciet wordt de stap gezet van de abstracte, vage begrippen 'openbare orde' en 'goede zeden' naar het meer concrete criterium 'wezenlijk ervaren beginselen'. De staatsrechtjurist J.A.O. Eskes stelt het in zijn monumentale studie naar repressie van Nederlandse politieke bewegingen tussen 1789 en 1988 zelfs nog fundamenteler:

> 'Met nadruk wijs ik er op deze plaats op dat het door de minister gegeven en van Van den Bergh overgenomen voorbeeld als exemplarisch voor soortgelijke pleidooien en/of uitingen (van partijen, BR) is bedoeld. Men mag aannemen dat daarmee Van den Bergh's bescherming van de 'fundamentele zedelijke beginselen van het Nederlandse Volk' door de bewindsman in de

[281] Zie Elzinga & De Lange 2006, p. 357-359.
[282] Zie hiervoor de uitgebreide studie van Eskes: Eskes 1988.
[283] Zie *Kamerstukken II* 1984/1985, 17 476, 5, p. 3: schrapping 'met als enig oogmerk aansluiting bij de bewoordingen der Grondwet en verduidelijking van de verbodsgrond, niet een wijziging'. Zie daarover ook: Eskes 1988, p. 509.
[284] *Kamerstukken II* 1984/1985, 17 476, 5, p. 2. Dat debat ging over 2:15 BW, bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek is het artikel ongewijzigd verplaatst naar 2:20 BW.

> wettelijke formule 'strijd met de openbare orde' is geïncorporeerd. De bedoeling van het vermelden in de MvA van een van de in 1936 door Van den Bergh genoemde voorbeelden (en van het noemen van Van den Bergh zélf) is volgens mij geweest om déze nadere invulling van de verbodsnorm te effectueren.'[285]

Oftewel: Van den Berghs betoog was heel invloedrijk. Het criterium is dus: een aantasting van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel. De uitleg van minister Korthals Altes kon bovendien op de instemming van vrijwel de volledige Tweede Kamer rekenen, zodat de rechter een gezaghebbend, maar ook: niet te negeren, richtsnoer heeft gekregen.[286] Daarmee heeft Van den Bergh dus in belangrijke mate zelf bijgedragen aan een oplossing voor het gebrek aan houvast. Zo veel duidelijkheid heeft de rechter zelfs nog nooit gehad, concludeert Eskes.[287] Tegelijkertijd zou je kunnen zeggen dat de wetgever de *kern* van Van den Berghs juridische betoog heeft gemist: als het gaat om dit soort uitzonderlijk politieke kwesties kun je de rechter niet opzadelen met een weinig concrete verbodsgrond als 'openbare orde' of 'goede zeden' – aan die kritiek doet ook een richtsnoer op basis van de parlementaire geschiedenis weinig af.

Dat was 1988. Hier had het verhaal kunnen eindigen; ware het niet dat de minister in zijn Memorie van Antwoord het criterium voorziet van de ogenschijnlijk onschuldige toevoeging: 'die, indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving'.[288]

Bijna twintig jaar later speelt deze toevoeging een hoofdrol in de zaken tegen Vereniging Martijn (een pedofielenvereniging). Is het een extra, zelfstandig criterium ('is er potentie voor daadwerkelijke, reële ontwrichting?') of was het slechts een verduidelijking (dus hypothetisch: 'stel het zou op grote schaal gebeuren, is het dan ontwrichtend?'). Het zou leiden tot veel juridische verwarring. Rechtbank (geen extra criterium) en hof (wél een extra criterium) komen tot geheel andere conclusies over wat in korte tijd het 'ontwrichtingscriterium' is gaan

[285] Zie Eskes 1988, p. 577. Zo ook: Van der Woude 2009, p. 54 en noot 60 aldaar.
[286] Zie Eskes 1988, p. 508.
[287] Eskes 1988, p. 509.
[288] Dit zou je overigens welwillend kunnen uitleggen als een poging tot het vastleggen van het 'opportuniteitsprincipe' van Van den Bergh: je *hoeft* de antidemocratische partij niet te verbieden, maar het *kan* wel. Eskes interpreteert het als een soort gebod tot terughoudendheid (zonder Van den Bergh daar overigens bij te betrekken): er moet *zo lang mogelijk* gewacht worden voordat men overgaat tot het verbieden van een vereniging (of: partij), zie Eskes 1988, p. 577.

heten.[289] De Hoge Raad gooit het ontwrichtingscriterium vervolgens, ten einde raad, maar helemaal overboord en vervangt het door een op EVRM-recht gebaseerde 'noodzakelijkheidseis' – daarmee nog verder afdrijvend van de wetsgeschiedenis.[290] Een stukje juridische acrobatiek dat in de juridische literatuur bijzonder kritisch is ontvangen.[291]

Een eerste antwoord op Kelsen: beginselendemocratie

Terug naar het politiek-filosofische betoog. De antidemocratische politieke partij is dus rechtens een verboden vereniging. Maar met alleen dit juridische antwoord is Van den Bergh niet tevreden. Een theoretische rechtvaardiging van de weerbare democratie is noodzakelijk. Dit vraagt om een andere argumentatie – om een theorie over wat democratie is. Kortweg: om een antwoord op Hans Kelsen.

Allereerst: de doelstelling van antidemocratische partijen hangt van contradicties aan elkaar. Van den Bergh brengt op verschillende plaatsen dit paradoxale karakter onder de aandacht van de lezer.[292] De antidemocraten

---

[289] Zie hierover uitgebreid de genuanceerde bespreking bij: Gelijn Molier, 'De Vereniging Martijn mag toch bestaan: over de scheiding van recht en moraal', *Nederlands Juristenblad* 2013, p. 1502-1509, met een vergelijking tussen rechtbank en hof op p. 1508-1509. Molier bekritiseert – vanuit juridisch-technisch oogpunt – het inlezen van 'potentieel ontwrichtende gevolgen' door het hof als extra voorwaarde (p.1509). In zijn conclusie lijkt A-G Timmermans dit niet door te hebben; hij schrijft dat het afzonderlijke criterium in de literatuur door, onder meer, Molier instemmend is ontvangen, zie HR 18 april 2014, AB 2014/38 (concl. A-G L. Timmermans) m.nt. G. Molier & J.G. Brouwer (Vereniging Martijn), p. 2145. Ook Tymen van der Ploeg acht de redenering van het hof ten aanzien van de 'potentieel ontwrichtende gevolgen' onjuist: 'Meer voor de hand ligt mijns inziens de duiding dat de woorden 'ontwrichtend zou blijken' enzovoort een conclusie is van het voorafgaande zinsdeel. Het wordt dan dus alleen van belang dat wordt vastgesteld dat er sprake is van een fundamenteel beginsel van onze samenleving', zie: Tymen van der Ploeg, 'Hoe moeilijk is het om een vereniging te verbieden? Deel 2: de zaak Martijn', *Nederlands Juristenblad* 2013, p. 2808-2810 (2810). Daar voegt Van der Ploeg nog aan toe dat de rechtbank in de zaak tegen CP'86 (Rb. Amsterdam 18 november 1998, *NJ* 1999, 377 (Nationale Volkspartij/CP'86)) eveneens concludeerde dat er *geen* extra criterium was (zie Van der Ploeg 2013, p. 2810). De term 'ontwrichtingscriterium' treffen we voor het eerst aan in de noot bij de uitspraak van de Hoge Raad inzake Martijn: HR 18 april 2014, AB 2014/38 (concl. A-G L. Timmermans) m.nt. G. Molier & J.G. Brouwer (Vereniging Martijn), p. 2156.

[290] HR 18 april 2014, AB 2014/38 (concl. A-G L. Timmermans) m.nt. G. Molier & J.G. Brouwer (Vereniging Martijn), r.o. 3.6 e.v., en de noot op p. 2136. Voor de volledigheid: de rechtbank verbood de Vereniging Martijn, het hof maakte dit weer ongedaan, waarna de Hoge Raad in laatste instantie besloot tot een verbodenverklaring.

[291] Zie de noot van Molier & Brouwer: HR 18 april 2014, AB 2014/38 (concl. A-G L. Timmermans) m.nt. G. Molier & J.G. Brouwer (Vereniging Martijn), p. 2136. In deze bijdrage lijkt Molier (met Brouwer) overigens zijn juridisch-technische verzet tegen het 'ontwrichtingscriterium' geheel te staken. Daar valt uiteraard wat voor te zeggen, in het bijzonder vanuit politiek-filosofisch oogpunt: de door de Hoge Raad ontwikkelde noodzakelijkheidseis legt de drempel voor het verbieden van partijen aanmerkelijk lager (want: ruimer en minder objectief) dan de redenering van het hof – dus: 'dan maar het ontwrichtingscriterium', zou je kunnen zeggen (zie p. 2136). In die zin eigenlijk ook al: Molier 2013, p. 1509: 'Dit (de juridisch-technische overwegingen, BR) neemt niet weg dat de beschikking van het hof uit *rechtsstatelijk* oogpunt dient te worden toegejuicht (...) (cursivering van mij, BR)'. Overigens wijzen Molier en Brouwer erop dat de toepassing van dit EVRM-criterium door de Hoge Raad, paradoxaal genoeg, met het EVRM zelf in strijd komt: artikel 53 EVRM bepaalt immers dat nationaal recht prevaleert wanneer het meer bescherming biedt dan het EVRM (zie de noot op p. 2136.) Voor een politiek-filosofische reflectie op de Martijn-zaak, zie Molier 2013, p. 1502-1509, en dan in het bijzonder: p. 1508-1509.

[292] Van den Bergh 1936a, eerst op p. 6-7, later uitgebreid op: p. 23-24.

verlangen van de democratie eerbied voor hun overtuiging om aan anderen juist diezelfde eerbied te ontzeggen.

Deze houding levert paradoxale stellingen op als: 'in de democratie zijn allen gelijk voor de wet, dus ook zij, die deze gelijkheid willen opheffen'.[293] En: 'de democratie is verdraagzaam tegenover een ieder, dus ook tegenover de onverdraagzamen'[294] – een voorloper van Karl Poppers befaamde 'paradox of tolerance' uit *De open samenleving en haar vijanden.*[295] Of, in een vroege versie van Poppers 'paradox of democracy': 'In de democratie beslist in laatste instantie het volk over het regeringsbeleid. Het volk kan dus ook beslissen, dat het niet meer over het regeringsbeleid beslissen zal.'[296]

Het paradoxale karakter is duidelijk, althans zo voelt het. Maar wát is er nu precies paradoxaal aan? Bij nadere bestudering zou je een formeel en een materieel (inhoudelijk) niveau kunnen onderscheiden. Op het formele niveau zijn overtuigingen gelijk in hun hoedanigheid van 'overtuiging', vanwege het simpele feit dat ze een overtuiging zijn. Op het materiële niveau verschillen die overtuigingen inhoudelijk van elkaar: van het aanpassen van de AOW-leeftijd tot het afschaffen van de democratie. Oftewel: een Opel en een Ford zijn allebei een auto (overtuiging), maar een Opel *is* geen Ford (inhoud van de overtuiging). Een democratie, gedefinieerd als 'meerderheidsbeslissing' of 'majority-rule' kijkt alleen naar het formele aspect (is het een auto?): alle overtuigingen zijn daarom voor haar gelijk – het 'waardenrelativisme' van Kelsen en de heersende leer.

Op een formeel niveau is er dan niet vanzelfsprekend sprake van een paradox, hoogstens van een verwerpelijk streven. Het wordt analytisch pas daadwerkelijk een paradox wanneer de definitie van democratie het onderscheid tussen het formele en materiële niveau doorbreekt. Daartoe zul je dan wel de grondslag van de democratie anders moeten interpreteren – want: als 'majority-rule' *kan* ze niet naar de inhoud van overtuigingen kijken; ze blijft op het formele niveau.

Een eerste poging daartoe doet Van den Bergh door aansluiting te zoeken bij een Frans gezegde: 'Pour discuter il faut être d'accord'.[297] Voor een

---

[293] Van den Bergh 1936a, p. 23-24.
[294] Van den Bergh 1936a, p. 23.
[295] Karl Popper, *The Open Society and Its Enemies*, Princeton/New York: Princeton University Press 2013, p. 581-582 (noot 4 bij hoofdstuk 7 van het eerste deel).
[296] Van den Bergh 1936a, p. 24; voor Poppers variant, zie: Popper 2013, p. 581-582 (noot 4 bij hoofstuk 7 van het eerste deel). Poppers oplossing is echter onbevredigend, zie daarover: Bastiaan Rijpkema, 'Popper's Paradox of Democracy', *Think* 2012, vol. 11, p. 93-96. Zie ook de reactie daarop van Eric Weber, waarin hij suggereert dat John Dewey op een met Van den Bergh vergelijkbare wijze deze problematiek benaderde, zie: Eric Thomas Weber, *Democracy and Leadership: on Pragmatism and Virtue*, Plymouth: Lexington Books 2013, p. 177.
[297] Van den Bergh 1936a, p. 24.

gedachtewisseling is noodzakelijk dat: 1) men het erover eens is dat men een gedachtewisseling *wil*, en 2) dat men over één grondstelling in ieder geval niet van mening verschilt.[298] Het is in feite wat de bekende Amerikaanse filosoof John Searle (geb. 1932) betoogt ten aanzien van een rationele uitwisseling van argumenten:

> 'Er is iets raadselachtigs aan het eisen van een argument ten gunste van, of een bewijs voor, de geldigheid van (...) een raamwerk van vooronderstellingen waarbinnen we bepalen wat we als bewijs en als argument tellen. De situatie is een beetje als de veelvoorkomende situatie in de jaren zestig waarin men werd gevraagd om rationaliteit te rechtvaardigen: "Wat is je argument voor rationaliteit?" De notie van een argument (en dus ook: een uitwisseling van argumenten, een 'gedachtewisseling' *willen* hebben, BR) veronderstelt reeds normen van geldigheid en daarmee rationaliteit (de acceptatie van ten minste één grondbeginsel, BR). Iets telt alleen als argument gegeven het feit dat het onderworpen is aan de wetten van de rationaliteit.'[299]

Voor een democratie geldt min of meer hetzelfde. Als we ervan uitgaan dat een democratie bedoeld is om 'vreedzaam samenleven in maatschappij en staat' mogelijk te maken, zien we dat daar dezelfde principes gelden: 1) men moet dat vreedzaam samenleven ten eerste *willen*, en 2) er moet één grondbeginsel zijn waaraan alle idealen kunnen worden getoetst.[300]

Voor de democratische staat wordt dat grondbeginsel, volgens Van den Bergh, gevormd door een tweetal 'onaantastbare beginselen': geestelijke vrijheid (godsdienstvrijheid en vrijheid van overtuiging) en gelijkheid voor de wet. Van den Bergh vat het als volgt samen:

> 'Met deze beginselen als *toetssteen* en *grondslag* wordt de vreedzame strijd der geesten beslecht. Aanvaarding van die toetssteen en van die grondslag is voorwaarde om tot de vreedzame strijd te worden toegelaten. Partijen, die deze pijlers van onze staat aantasten, zijn zijn vijanden. De staat moet hen met al zijn machtsmiddelen bestrijden.'[301]

---

[298] Van den Bergh 1936a, p. 24.
[299] John Searle, 'Rationalism and Realism, What's at Stake?, in: *Daedalus* 1993, vol. 122, nr. 4, p. 55-83 (80) (vertaald uit het Engels door auteur, BR).
[300] Van den Bergh 1936a, p. 25
[301] Van den Bergh 1936a, p. 25.

Een democratie wordt in deze definitie niet langer alleen gekenmerkt door 'majority-rule', maar haar wezen ligt in de grondbeginselen van geestelijke vrijheid en gelijkheid voor de wet. Deze twee beginselen vormen de toegangspoort tot de democratische arena. Partijen die deze beginselen niet erkennen wordt de toegang ontzegd. Dat kan nu: de democratie heeft een materiële invulling gekregen en daarmee een inhoudelijk criterium in handen. Deze interpretatie sluit aan bij wat Van den Bergh al eerder opmerkt: 'Naar mijn mening is het diepste wezen der democratie zelfs veeleer in haar verdraagzaamheid, in haar eerbied voor de persoonlijkheid van iederen mens te vinden, dan in het meerderheidsbeginsel.'[302]

Het antwoord aan Kelsen is hier dat hij het wezen van de democratie niet goed doorgrond heeft. Als je ervan uitgaat dat democratie louter 'majority-rule' is, leidt dat tot de misplaatste veronderstelling dat 'anything goes'.[303] Als je doorzien hebt dat de democratie in werkelijkheid gekenmerkt wordt door de beginselen van geestelijke vrijheid en gelijkheid voor de wet, volgt daar vanzelfsprekend uit dat daarmee ook de grenzen van de democratische arena bepaald zijn: en dat *niet* 'anything goes'. Deze opvatting van democratie heeft daarmee natuurrechtelijke trekken: de democratie is gegrondvest op een aantal absolute waarden met 'de pretentie van duurzaamheid'.[304] We zouden het de 'beginselendemocratie' kunnen noemen.

Maar we kunnen ons ook de kritiek van Kelsen op dit antwoord voorstellen. Wordt het democratiebegrip hier niet veel te ver opgerekt? Wordt het ook niet te veel ingevuld – zodat juist het open, niet-absolute karakter van de democratie op het spel komt te staan? Is het niet gebaseerd op een verwarring van de begrippen democratie en rechtsstaat – waarbij die laatste staat voor de bescherming van grondrechten? Sterker nog, worden morele oordelen zo niet, via een omweg, het recht binnen gesmokkeld door ze tot juridisch onaantastbare beginselen te verheffen?

Zonder deze kritiek volledig te omarmen, zou men wel kunnen stellen dat deze oplossing het democratiebegrip te veel materieel invult. Als we ervan uitgaan dat een democratie in ieder geval *zo veel mogelijk* ruimte moet laten aan andere

---

[302] Van den Bergh 1936a, p. 8. In zijn interpretatie van Van den Bergh legt Gelijn Molier de nadruk op juist dit aspect van de oratie, meer in het bijzonder op Van den Berghs inzicht dat eerbied voor de persoonlijkheid van ieder mens slechts kan bestaan bij de gratie van wederkerigheid. Zie Gelijn Molier, 'Syrië-gangers wacht 'strijdbare democratie'', *Civis Mundi* 2014, nr. 22 (zie onder 4).

[303] Voor Chou is een 'anything goes'-mentaliteit een voorbeeld van 'te veel democratie', wat vervolgens weer de oorzaak van democratische zelfmoord kan zijn, zie Chou 2013, p. 69.

[304] Zie Bellekom 1982, p. 117.

overtuigingen, kunnen we ons afvragen: is het ter verdediging van een democratie eigenlijk wel nodig om zo ver te gaan, om een zo brede toetssteen te formuleren?

Een tweede antwoord: democratie als zelfcorrectie

Er is ook een andere interpretatie van Van den Berghs democratieopvatting mogelijk. Elders in zijn rede combineert hij namelijk de bouwstenen van Mill en Voltaire tot een heel oorspronkelijke weerbare democratietheorie. Zijn andere observaties zijn waardevol, maar dit is misschien wel zijn belangrijkste innovatie in de *theoretische* verdediging van de democratie tegen antidemocratische krachten.

We zagen dat de Britse filosoof James Mill zijn krachtige en invloedrijke pleidooi voor de representatieve democratie centreerde rond het begrip 'identity of interests' – de gelijkheid van belangen tussen bestuurders en bestuurden. Alleen zolang er sprake is van een dergelijke 'belangengelijkheid' is bestuur ten behoeve van het grootste geluk van het grootste aantal mogelijk. Deze 'grote ontdekking van de moderne tijd' markeerde het definitieve afscheid – althans in theorie – van de autocratische staatsvormen, die juist gekenmerkt werden door een ongelijkheid van belangen tussen de besturende klasse en de bestuurden. Dit idee vindt ook zijn ingang bij Van den Bergh:

> 'In de democratie vallen de kringen van belanghebbenden en van – in laatste instantie – beslissenden samen. Het volk neemt zijn beslissingen en voelt de gevolgen aan eigen lijve.'[305]

Van den Bergh houdt het echter niet bij die 'belangengelijkheid'. Dat de belangen van bestuurders en bestuurden gelijk zijn, betekent namelijk nog iets anders: het volk neemt zijn *eigen* beslissingen – zij het via haar vertegenwoordigers. In een democratie zijn burgers daarmee ook verantwoordelijk voor de gevolgen van hun beslissingen. Een serieuze opgave, maar met grote voordelen: omdat het haar 'eigen beslissingen' zijn, kan het volk ze ook *zelf* herroepen.[306]

Voltaire wist dit al aardig onder woorden te brengen in zijn vergelijking tussen het despotische Macedonië en het democratische Athene van de oudheid. Athene beging niet alleen minder wreedheden, het heeft ook steeds laten zien over

[305] Van den Bergh 1936a, p. 9.
[306] Dit is wat ik betoog in Rijpkema 2012. Zie ook: Cliteur & Rijpkema 2012, p. 243-244.

zelfreflectie te beschikken: in staat tot berouw, en tot herstel van aangerichte schade. Deze zelfcorrectie maakt de democratie uniek. Het maakt de democratie tot de betere bestuursvorm. Meer dan elk ander systeem, stelt Van den Bergh, biedt democratie de waarborgen die ervoor zorgen dat onjuiste besluiten ook daadwerkelijk zullen worden herzien.[307] Van den Bergh brengt de kern als volgt onder woorden:

> 'Het [volk] kent zijn verantwoordelijkheid, het verbetert eigen fouten. In beginsel is iedere democratische beslissing herroepelijk, al kunnen natuurlijk niet altijd alle gevolgen ervan ongedaan gemaakt worden.'[308]

Het wezen van de democratie is in deze interpretatie niet langer gelegen in het meerderheidsbeginsel (Kelsen), of de bescherming van onaantastbare grondbeginselen (eerste interpretatie), maar in het *zelfcorrigerend vermogen* – in bestuur door middel van zelfcorrectie door het volk.

Dit heeft gevolgen voor het probleem van de antidemocratische partijen. Is er, in het licht van het zelfcorrigerend vermogen van de democratie, wellicht iets uitzonderlijks aan het streven van antidemocratische partijen? Van den Bergh denkt van wel, en we zien dat wanneer we ons een voorstelling maken van het spectrum aan mogelijke besluiten in een democratie. Dan wordt duidelijk dat één besluit radicaal verschilt van alle andere mogelijke besluiten, namelijk het besluit om de democratie af te schaffen. Het is het enige besluit dat niet vatbaar is voor democratische zelfcorrectie.[309] En het is precies wat de antidemocratische partijen

---

307 Van den Bergh 1936a, p. 9

308 Van den Bergh 1936a, p. 9.

309 Van den Bergh 1936a, p. 9-10. Van Poelje en Hartmans leggen ook de nadruk op juist dit aspect van de oratie, zie G.A. van Poelje, 'Bewogen Staatsrecht', in: respectievelijk G.A. van Poelje, *Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Van den Bergh ter gelegenheid van zijn aftreden als hoogleraar in het Nederlandse Staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam*, Alphen aan den Rijn: N. Samson 1960, p. 3, en Hartmans 2012, p. 185, zie verder ook Eskes 1988, p. 251, die er een 'eerste legitimatie' in ziet. Van den Berghs vondst wordt ook opgemerkt in de eerste juridische commentaren, zie, positief: H.L.M. Kramer, 'De democratische Staat en de niet-democratische partijen', *Nederlands Juristenblad* 1936, p. 820-824 (821-822) (hierna: Kramer 1936a), en kritisch: G.E. Langemeijer, 'De democratische staat en de niet-democratische partijen', *Nederlands Juristenblad* 1936, p. 881-886 (883-884). De 'mogelijkheid van zelfcorrectie' bij Van den Bergh wordt verder nog genoemd in een lezenswaardige doctoraalscriptie van H.C. Wichers Hoeth, zie: H.C. Wichers Hoeth, *De democratie en niet-democratische partijen* (doctoraalscriptie), 1980, p. 8-9 en 26. Daarnaast formuleert de Oostenrijkse rechter en rechtsgeleerde Rudolf Thienel een onderscheid tussen mogelijke wetswijzigingen dat nauw aansluit bij Van den Berghs opvatting: 'There is an obvious difference between – for instance – a tax law, which is backed by the majority and can be changed by a future majority, and a constitutional change abolishing the democratic participation itself – without the possibility of returning to democratic rule if a future majority so wishes. The consequence is quite clear: In order to secure democratic participation for future generations, it is justified and necessary to deny radical political movements the possibility of destroying the democratic system – even if they try to achieve their goal not by violence, but by means of a 'march through the institutions". Zie Rudolf Thienel, 'Militant Democracy – Can Democracy Defend Itself?', p. 63-69 (64-65), in: Harald Eberhard, Konrad Lachmayer, Gerald

nastreven. Hun streven gaat daarmee rechtstreeks in tegen het wezen van democratie. En *dat* is dan ook de grond om hun de toegang tot het democratische strijdtoneel te ontzeggen.

Nu kan men zich natuurlijk afvragen of dit wel daadwerkelijk het enige onherroepelijke besluit in een democratie is. Een vergelijking kan dit verduidelijken. Neem het democratische besluit om een monument te slopen.[310] Dat lijkt een vrij definitief besluit. Want zelfs al zouden we besluiten tot herbouw, dan lijkt het predicaat 'monument' buiten bereik.[311] Maar toch is er een subtiel verschil tussen beide besluiten. Natuurlijk, de reële gevolgen van een democratisch besluit kunnen niet geheel te herstellen zijn – het monument is gesloopt, maar dat maakt de beslissing zelf nog niet onherroepelijk. We kunnen – binnen het raamwerk van de democratie – het besluit herroepen en proberen de gevolgen van de sloop zo veel mogelijk te verzachten. Met de beslissing om de democratie af te schaffen gaat daarentegen het hele raamwerk verloren, dat maakt de beslissing niet alleen onherstelbaar, maar ook *onherroepelijk*. Tegen dat besluit mag een democratie zich verzetten. Deze tweede interpretatie van Van den Bergh zouden we 'democratie als zelfcorrectie' kunnen noemen.

Markovitch en de wet van de reactie

Van den Bergh zette het door hem ontwikkelde zelfcorrectieprincipe aldus op vernuftige wijze in ter verdediging van de democratie. Hij maakte het bovendien als eerste tot onderdeel van een weerbare democratie*theorie*, met bijvoorbeeld ook aandacht voor procedurele waarborgen – daarover verderop meer. Van den Bergh gaf daarmee een politiek-filosofisch, maar concreet antwoord op een actueel probleem. In het formuleren van het zelfcorrectiemechanisme bleek Van den Bergh echter niet alleen. Op 6 oktober 1936, zo'n anderhalve week na het uitspreken van de oratie, stuurt partijgenoot en jurist Marinus van der Goes van

---

Ribarov en Gerhard Thallinger (red.), *Perspectives and Limits of Democracy: Proceedings of the 3rd Vienna Workshop on International Constitutional Law*, Nomos/facultas.vuw 2008.

310 Ik gebruik dit voorbeeld ook in Rijpkema 2012.

311 Tenminste, als we de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap Jet Bussemaker volgen. Bussemaker weigerde in eerste instantie een afgebrande, maar daarna herbouwde molen uit 1787 'terug te plaatsen' op de monumentenlijst. Het zou gaan om een 'replica'. Bussemaker: 'Het wezen van een monument is de authenticiteit, en dit is niet authentiek. Wat doen we als de Nachtwacht afbrandt? Dan noemen we een replica toch ook niet ineens de echte Nachtwacht?' Uiteindelijk kwam de minister, na protest van de Tweede Kamer, toch weer terug op dit besluit omdat het om een 'unieke casus' zou gaan. Zie: 'Molen Burum geen rijksmonument', *NOS* (online), 8 september 2014, en 'Molen Burum toch Rijksmonument', *NOS* (online), 6 oktober 2014.

Naters (1900-2005) een brief aan Van den Bergh.[312] Tot zijn grote spijt had hij niet aanwezig kunnen zijn bij de plechtigheid, maar hij had de oratie niettemin 'met groote belangstelling' gelezen. Om van zijn interesse te getuigen, wijst Van der Goes van Naters op *La doctrine sociale de Duguit* van Milan Markovitch. Een Parijs' proefschrift uit 1933 dat hij op dat moment voor zich heeft liggen – waarschijnlijk bij het werken aan zijn *Socialistische Staatsvernieuwing* dat een jaar later zou verschijnen en waarin Duguit kort wordt besproken.[313] Vanwaar deze suggestie? Markovitch komt volgens Van der Goes van Naters tot een vergelijkbaar idee als Van den Bergh.

La doctrine sociale de Duguit: ses idées sur le syndicalisme et représentation professionnelle, zoals de volledige titel luidt, is in de eerste plaats een uiteenzetting van de ideeën van de Franse jurist Léon Duguit (1859-1928).[314] Duguits denken staat in een moeizame verhouding tot democratie[315] – en het is precies dat aspect dat door Markovitch scherp bekritiseerd wordt in een opmerkelijk slothoofdstuk.[316]

Duguit miskent de waarde van democratie en Markovitch wil, *contra* Duguit, die waarde aantonen. Hij gaat daarom op zoek naar wat democratie uniek maakt. Die unieke kwaliteit vindt hij in de 'wet van de reactie'. Nieuwe politieke systemen zijn altijd een 'reactie' op bestaande staatsinrichtingen: ze zijn een aanpassing of zelfs de verwerping ervan.[317] Zo'n reactie kan slechts op twee manieren plaatsvinden: met bloed of zonder bloed.[318] De tweede optie is onder alle

---

312 Marinus Van der Goes van Naters, brief aan George van den Bergh, met bijlage, 6 oktober 1936, aanwezig in: *Persoonlijk Archief George van den Bergh*, in bezit van de Erven-Van den Bergh

313 Zie Marinus van der Goes van Naters, *Socialistische Staatsvernieuwing*, Arnhem: Van Loghun Slaterus Uitgevers-maatschappij N.V. 1937, p. 118.

314 Milan P. Markovitch, *La doctrine sociale de Duguit: ses idées sur le syndicalisme et représentation professionnelle*, Parijs: Éditions Pierre Bossuet 1933.

315 Voor een overzichtelijke samenvatting van de ideeën van Duguit, zie Cécile Laborde, 'Pluralism, Syndicalism and Corporatism: Leon Duguit and The Crisis of The State (1900-25)', *History of European Ideas* 1996, vol. 22 nr. 3, p. 227-244 (in het bijzonder: p. 235-236 en 239-240), tegenover de 'individualistische basis' van de representatieve democratie plaatste Duguit de 'functionele vertegenwoordiging' van economische en sociale groepen. Het zou de Franse republiek een meer 'solide structuur' bieden dan het 'democratische, individualistische en parlementaire raamwerk'. Hoewel Duguit zelf meende democraat te blijven, en hoewel een deel van het parlement langs de reguliere, democratische weg gekozen zou worden, vervullen burgers in zijn denken onmiskenbaar een meer passieve rol als 'bestuurden', zonder directe participatie. Duguits denken heeft daarmee dan ook technocratische trekken, aldus Laborde.

316 Voor een samenvatting van die kritiek, zie Markovitch 1933, p. 275-277, onder meer: 'La représentation professionnelle est aux antipodes du parlementarisme rationalise qui est le couronnement logique et nécessaire de toute démocratie individualiste et de la souveraineté populaire. Ainsi, uniquement le système démocratique d'organisation politique conditionné par la vie et adéquat à elle, (...). Essayer de la remplacer par l'organisation de la représentation professionnelle est après cela, vraiment impossible. Introduire le mauvais, étant donné tous les défauts, vices et inconvénients de la représentation professionnelle, pour remplacer le bon est contraire à toute logique. Et la représentation professionnelle réalisée au Parlement le serait certainement. D'où et pour cette raison, la proposition de Duguit de donner aux professions organisées dans tous les syndicats les rênes pouvoirs est sans aucun doute impossible et inacceptable', zie verder ook: p. 255-256.

317 Markovitch 1933, p. 256-257.

318 Markovitch 1933, p. 257.

omstandigheden te prefereren; in het eerste geval wordt de mens namelijk in grote wanorde en tirannie gestort – en dan bestaat er geen wezenlijk verschil meer tussen mens en dier.[319] Het is de mens – het enige zelfbewuste en nadenkende wezen – onwaardig.[320] 'Tegen elke prijs' moet daarom de mogelijkheid van aanvaarding, goedkeuring en verwerping van een politiek systeem gegarandeerd worden.[321] Dat is wat Markovitch de wet van de reactie noemt. Een 'fundamentele wet voor alle samenlevingen', gefundeerd in de *menselijkheid*: 'de mogelijkheid om veranderingen aan te brengen in systemen van politieke organisatie'.[322] De democratie is het enige systeem dat deze wet van de reactie niet ontkent, noch zich ertegen verzet.[323] Sterker nog, ze past de wet van de reactie zelfs actief toe, via periodieke verkiezingen.[324] Langs de meetlat van de wet van de reactie gemeten is de democratie 'superieur aan alle andere vormen van politieke organisatie'[325]– ze is 'onaantastbaar'.[326]

Maar hier stopt Markovitch niet – en dat is waar Van den Bergh in beeld komt. Markovitch anticipeert op critici die de onaantastbaarheid van de democratie ter verdediging van Duguit, alsnog, via een omweg, willen relativeren. Wat gebeurt er namelijk als de reactie is: we willen de democratie *zelf* vervangen? Op basis van de wet van de reactie zal een democratie dat toch moeten toestaan?[327] En dan ligt de weg ook open voor minder democratische alternatieven, zoals die van Duguit. Markovitch antwoordt: 'oppervlakkig gezien wel, maar in werkelijkheid niet'.[328] Een democratie is niet verplicht *alle* reacties toe te staan: de reactie die, bewust of onbewust, een nieuwe reactie uitsluit, en daarmee de wet van de reactie 'negeert en

---

[319] Markovitch 1933, p. 257.
[320] Markovitch 1933, p. 257.
[321] Markovitch 1996, p. 256, en ook p. 258, met de verkiezingen als instrument.
[322] Markovitch 1933, p. 257-258: '(...) loi de réaction, c'est-à-dire la possibilité de changements de systèmes d'organisation politiques', p. 255: '(...) de la loi vitale de toute société qu'est la loi de réaction (...)', en p. 256: 'Il est juste aussi bien logique que celui qui subit le poids d'un système soit l'arbitre souverain de sa valeur. Sans cela, l'homme sera enchaîné, opprimé, terrorisé, ce qui est tout à faire contraire a sa quaité (sic) d'homme, à son rôle social primordial, donc à toute la vie sociale', zie over de mens, of de menselijkheid, als uitgangspunt verder: p. 256: 'L'homme, c'est la vie. Chaque système, s'il veut être tel, est nécessairement oblige de correspondre a cette vie, parce que l'homme est tout et partout.', en p. 251: 'L'individu est tout et partout. S'il n'est pas seul en dernier ressort, c'est toujours lui, l'individu. Donc, il est partout.'
[323] Markovitch, 1933, p. 258: 'Seule, la démocratie, système d'organisation politique où le peuple est l'unique souverain, ne nie et ne s'oppose à la loi de réaction.'
[324] Markovitch, 1933, p. 258.
[325] Markovitch 1933, p. 255: '(...) la démocratie présente, en tant que système d'organisation politique, une valeur incontestablement supérieure à tous les autres modes d'organisation de la puissance politique. Ses qualités propres sont innombrables. Elle seul assure nettement la pleine expression de la loi vitale de toute société qu'est la loi de réaction', zie ook p. 271.
[326] Markovitch 1933, p. 276: 'Le principe de la démocratie est inattaquable', zie ook p. 255 en 258.
[327] Markovitch 1933, p. 258.
[328] Markovitch 1933, p. 258: 'Apparemment oui, mais au fond, non.'

praktisch vernietigt', hoeft een democratie niet te tolereren.[329] Zo'n reactie tegen de democratie 'rechtvaardigt en codificeert de revolutie, het vuur en het bloed' – precies dat wat niet past bij het streven van de mens om meer te zijn dan een 'gewoon dier, zonder geest en bewustzijn', bij zijn menselijkheid.[330]

De overeenkomsten zijn onmiskenbaar. Ook voor Markovitch geldt dat de democratie zich mag verzetten tegen het ene besluit dat alle andere besluiten onmogelijk maakt, namelijk het besluit om de democratie af te schaffen.[331] Hier worden, drie jaar vóór Van den Bergh, buiten de directe context van de weerbare democratie, de bouwstenen van Mill en Voltaire al samengebracht. Wat te doen met partijen die de democratie op legale wijze onderuit willen halen? Van den Bergh had er naar eigen zeggen, ook na 'ijverig speuren in Nederlandse en buitenlandse literatuur', niets van betekenis over kunnen vinden.[332] En ook in een persoonlijk relaas over het schrijven van de oratie lezen we niets over specifieke inspiratiebronnen.[333] Tot zijn eigen teleurstelling overigens: 'Ik ben mij ervan bewust, hoe gevaarlijk het is eigen opvattingen niet aan die van anderen te kunnen toetsen.'[334] Van den Bergh heeft dit boek over het hoofd gezien, en dat is ook niet zo verwonderlijk. Een boek over Duguit is immers niet direct het eerste boek dat je raadpleegt wanneer het gaat om de verdediging van de democratie, of de democratie in het algemeen. Van den Bergh en Markovitch zijn, zoals Van der Goes van Naters aan Van den Bergh schrijft, waarschijnlijk geheel onafhankelijk van elkaar op hetzelfde fundamentele, democratische mechanisme gestuit: zelfcorrectie.

Dat is jammer – we hadden graag geweten wat Van den Bergh van de theorie van Markovitch dacht. Want naast overeenkomsten zijn er ook verschillen. Dat is allereerst begripsmatig: waar Markovitch in meer algemene zin spreekt over de 'wet van de reactie' en 'reacties' op politieke systemen, denkt Van den Bergh veel meer *binnen* de democratie, hij heeft het over de 'zelfcorrectie der democratie' en 'besluiten'. Deze begripsmatige verschillen wijzen echter in de richting van een

---

329 Markovitch 1933, p. 258.

330 Markovitch 1933, p. 258-259: 'Toute réaction légale est possible, sauf une seule: la réaction qui veut consciemment ou non, peu importe, supprimer la possibilité d'une nouvelle réaction donc ignorer et pratiquement détruire la loi vitale de la société qu'est la loi de réaction, en justifiant et en codifiant ainsi la révolution, le feu et le sang, ce qui évidemment, ne doit nullement cadrer avec l'homme et son ambition d'être autre chose qu'un animal ordinaire, sans esprit et conscience.'

331 'Ook hier wordt het zwaartepunt gelegd op de wettige reactie van hen, die onderdrukking beogen, en ook hier wordt iedere wettige reactie getolereerd, behalve degene die de mogelijkheid van een nieuwe reactie willen afsnijden!', aldus Van der Goes van Naters in zijn brief aan Van den Bergh, zie Van der Goes van Naters 1936.

332 Van den Bergh 1936a, p. 6.

333 'De democratische Staat. Tegenover niet-democratische partijen', *De Residentiebode*, 23 december 1936.

334 Van den Bergh 1936a, p. 6.

subtiel, maar meer fundamenteel verschil. Markovitch ontwikkelt een *extern* criterium – de wet van de reactie – waar alle politieke systemen aan moeten voldoen. Democratie scoort daarin het beste; het geeft de democratie haar onaantastbare status. Maar het blijft een *extern* criterium en Markovitch moet elders dan ook erkennen dat een democratie zich onder omstandigheden toch mag laten vervangen, namelijk als de volledige werking van de wet van de reactie in het *nieuwe* politieke systeem ook is verzekerd.[335] Daarbij geeft hij overigens wel direct aan dat een ander systeem moeilijk denkbaar is en dat een systeem dat de wet van de reactie respecteert *in wezen* democratisch is.[336] Een extern criterium, of externe rechtvaardiging, heeft een duidelijk voordeel. Het rechtvaardigt naast optreden tegen antidemocraten binnen een democratie, ook het verzet tegen een ondemocratisch systeem, buiten een democratie. Anders gezegd: het legitimeert de revolutie om een democratie te vestigen. Dit voordeel heeft echter een prijs: het externe criterium moet gedragen worden. Markovitch lijkt een dergelijk fundament voor zijn wet van de reactie te zoeken in dat wat ons mens maakt, in onze 'menselijkheid', in ons vermogen ons te onderscheiden van de dieren, zonder geest en bewustzijn. Daarmee krijgt zo'n rechtvaardiging natuurrechtelijke trekken en dat verhoogt de bewijslast – het is immers voorstelbaar dat iemand betoogt dat uit onze menselijkheid helemaal geen dwingende wetten af te leiden zijn, laat staan een zo concrete wet als de wet van de reactie. Het is dan ook het minst overtuigende deel van Markovitch' betoog. Zo lezen we over de dwingende kracht van 'menselijkheid', en daarmee *dus* over de dwingende kracht van de wet van de reactie: het politieke systeem is er voor de mens, en niet andersom; 'de mens, dat is het leven'. Elk politiek systeem moet met dat aspect van het leven rekening houden, want de 'mens is alles en overal'.[337]

Bij Van den Bergh is de democratie als *gevestigd* systeem het uitgangspunt. Handelt een democratie inconsequent, pleegt ze verraad aan haar eigen beginselen, als ze een partij verbiedt? Van den Berghs antwoord is: nee, een democratie hoeft een antidemocratische dreiging niet over haar kant te laten gaan. Dat is een minder grote claim. Er wordt slechts gesteld dat er niets inherent onlogisch is aan een

---

335 Markovitch 1933, p. 259.

336 Wat *letterlijk* genomen natuurlijk een cirkelredenering is: democratie is het beste systeem, want het voldoet aan de wet van de reactie, die weer betekent: democratie, zie Markovitch 1933, p. 259 en noot 1 aldaar. Zie verder ook, p. 258: '(...), la démocratie se présente comme le seul système politique compatible avec la vie, qu'elle doit rester dan tous les temps et chez tous les hommes.'

337 Markovitch 1933, p. 256: 'L'homme, c'est la vie. Chaque système, s'il veut être tel, est nécessairement oblige de correspondre a cette vie, parce que l'homme est tout et partout', voor vergelijkbare formuleringen, zie p. 251-252 en 273.

democratie die zich verzet tegen haar eigen afschaffing. Als Van den Bergh schrijft dat alle besluiten behalve één toegestaan zijn in een democratie, polemiseert hij tegen de *formele* democratieopvatting van Kelsen en anderen; als Markovitch hetzelfde stelt, verzet hij zich tegen een vermeende consequentie van zijn wet van de reactie in een democratie. Van den Bergh biedt dus geen rechtvaardiging voor revolutie in de naam van de democratie, maar heeft daarmee ook geen natuurrechtelijke postulaten nodig. Althans, dat is *een* interpretatie, die nauw aansluit bij de tweede interpretatie: democratie als zelfcorrectie. In de eerste interpretatie, de beginselendemocratie, zitten daarentegen aanknopingspunten voor een meer waardegeladen, en daarmee ook meer natuurrechtelijke democratieverdediging. Van den Bergh spreekt immers *ook* over de 'eerbiediging van de persoonlijkheid van iederen mens'. Juist om dit op te helderen zou het zo interessant zijn om te weten wat Van den Bergh van Markovitch' theorie denkt.

Er zijn ook andere verschillen. Zo legt Van den Bergh de nadruk op de herroepelijkheid van besluiten en daarmee op de unieke mogelijkheid die een democratie biedt tot het leren van fouten;[338] Markovitch denkt eerder aan het voorkomen van bloedvergieten – alleen gegarandeerd in een democratie waar altijd een *juridische* 'reactie' op het politieke systeem mogelijk is. Niettemin is de kern van het zelfcorrectiemechanisme – alle besluiten zijn toegestaan, behalve één – zowel door Markovitch als Van den Bergh scherp in beeld gebracht. Van den Bergh bouwde vervolgens een theorie van weerbare democratie op deze grondslag. Daarbij leidde zijn specifieke focus op de verdediging van bestaande, reële democratieën bovendien tot een meer elegante theorie, gespeend van betwistbare natuurrechtelijke grondslagen; dat wil zeggen: als we de tweede interpretatie volgen.

De interpretaties vergeleken

De tweede interpretatie, democratie als zelfcorrectie, verschilt op een aantal punten van de eerste. Waar de eerste interpretatie het democratiebegrip kan vertroebelen –

[338] Van den Bergh 1936a, p. 9: 'Eén der sterkste zijden van de democratie wordt gevormd door haar 'zelfcorrectie'. Ieder democraat geeft toe, dat de democratie vaak tot verkeerde beslissingen leidt. Zij biedt echter vele waarborgen – meer dan enig ander stelsel – dat deze beslissingen, zodra hun onjuistheid is gebleken, zullen worden herzien. In de democratie vallen de kringen van belanghebbenden en van – in laatste instantie – beslissenden samen. Het volk neemt zijn beslissingen en voelt de gevolgen aan eigen lijve. Het kent zijn verantwoordelijkheid, het verbetert eigen fouten'. Het dichtst in de buurt daarvan komt Markovitch wanneer hij schrijft: 'L'homme, créateur du système et objet de son application, va être le seul juge de son opportunité et de son utilité. Il est juste aussi bien que logique que celui qui subit le poids d'un système soit l'arbitre souverain de sa valeur. Sans cela, l'homme sera enchaîné, opprimé, terrorisé, ce qui est tout à faire contraire a sa quaité (sic) d'homme, à son rôle social primordial, donc à toute la vie sociale' (Markovitch 1933, p. 256).

een democratie waarbij bepaalde waarden vooraf vaststaan, blijft de tweede interpretatie verder weg van het rechtsstaatbegrip, laat het 'alles-op-één-besluit-na' open, en is daarmee de zuiverdere *democratie*. Je kunt het ook in deze volgorde zien: 'majority-rule' biedt (en is) een beslissingsmechanisme, democratie als zelfcorrectie biedt 'majority-rule' plus een mechanisme om zelfcorrectie te faciliteren *en* te beschermen, terwijl de beginselendemocratie 'majority-rule' biedt plus een aantal onaantastbare (grond)rechten. Democratie als zelfcorrectie laat daarmee meer ruimte voor het publieke en democratische debat; de beginselendemocratie, heeft daar minder vertrouwen in en zondert een bepaalde 'kern' aan beginselen daarvan uit.

De grondslag voor partijverboden is bij democratie als zelfcorrectie aanzienlijk smaller dan bij de beginselendemocratie. De verbodsgrond is daarmee beperkter met als belangrijk voordeel dat onwenselijke repressie minder waarschijnlijk is.[339] De enige toets die aangelegd hoeft te worden is: stelt deze partij zich ten doel het democratische beslissingsmodel, het raamwerk, omver te werpen? Oftewel: wil ze de democratische zelfcorrectie onmogelijk maken? Dat laat weinig ruimte voor interpretatie. In de 'beginselendemocratie' ligt dat anders: streeft deze partij naar aantasting van de geestelijke vrijheid en/of gelijkheid voor de wet? Een bredere grondslag met meer interpretatieve vrijheid.

In de eerste interpretatie van Van den Bergh vinden we een van de eerste – of wellicht *de* eerste – theoretische formulering van het weerbare democratieconcept. Het is een weerbare democratieopvatting die naadloos aansluit bij wat nu in Duitsland grondwettelijk is verankerd.[340] Daar heeft deze onaantastbare kern van beginselen vorm gekregen in een zogenaamde 'eeuwigheidsclausule' (art. 79 lid 3 Grundgesetz): bepaalde democratische principes *plus* het beginsel van 'menselijke waardigheid' liggen buiten het bereik van de wetgever, met wat voor meerderheid dan ook.[341] De democratische weg is daarmee

---

339 De ervaringen in het naoorlogse Duitsland mogen als illustratie van deze moeilijkheden dienen, zie daarover: Jan-Werner Müller, 'Militant Democracy', p. 1253-1269 (1258-1260), in: Michel Rosenfeld & Andras Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press 2013 (hierna: Müller 2013b).

340 Zie Müller 2013b, p. 1258, waar wordt gesproken over de doorwerking van de ideeën van Loewenstein in de Duitse constitutie. H.C. Wichers Hoeth brengt Van den Bergh ook nadrukkelijk in verband met de Duitse 'streitbare Demokratie'; naar mijn weten, de eerste duiding van Van den Bergh in deze naoorlogse termen, zie: Wichers Hoeth 1980, p. 25). In 1995 duikt Van den Bergh, samen met de term weerbare democratie op in een artikel voor *Trouw* over de AIVD (destijds BVD): Louis Cornelisse, 'Met wc-rol was politieke baas BVD allang tevreden', *Trouw*, 6-9-1995. Eskes memoreert in *Trouw* naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM in de Refah-zaak Van den Berghs oratie en trekt een directe lijn naar de Duitse 'streitbare Demokratie', zie: Eskes 2011. In zijn noot bij diezelfde Refah-uitspraak noemt ook Alkema Van den Bergh in de context van de weerbare democratie, zie: EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98 en 41344/98, *NJ* 2005, 73, m.nt. E.A. Alkema (Refah Partisi/Turkije).

341 Zie Thiel 2012, p. 292.

afgesloten, alleen een revolutie is nog mogelijk – en daar wacht het strafrecht.[342] Variaties op dit thema vinden we in landen als Israël, Spanje en Italië.[343]

In de tweede interpretatie van de oratie vinden we een oorspronkelijk idee van wat democratie is. Een democratieopvatting die bovendien toegerust is om de strijd met antidemocratische partijen aan te kunnen, zonder de democratie daarbij te weinig ademruimte te laten.

Waarborgen

Van den Bergh heeft in zijn oratie ook oog voor de concrete uitwerking en toepassing van zijn ideeën. Allereerst: 'Men hoede er zich voor de grenzen van het bereik der in bovenbedoelde zin onaantastbare beginselen te ruim te trekken!'[344] Voor dit probleem lijkt democratie als zelfcorrectie, gezien haar formulering, de meeste garanties te bieden: de verbodsgrond is smaller. En, ten tweede: vertrouw, zo lang mogelijk, op 'het zedelijk besef van de overgrote meerderheid van ons volk'.[345] Met andere woorden: een opportuniteitsprincipe. De antidemocratische partij *hoeft* niet altijd direct verboden te worden. Het is geen mechanische constructie, geen valbijl die valt bij de eerste antidemocratische uiting. Daarmee wordt het mogelijk dat de democratische staat zelf het meest geschikte moment kiest voor de aanwending van haar machtigste verdedigingmiddel.

Om zorgvuldige toepassing te verzekeren bepleit Van den Bergh bovendien dat beslissingen over partijverboden uitsluitend door de Hoge Raad – met algemene stemmen – genomen zouden moeten worden, op basis van een zelfstandige 'Wet op de Staatkundige Verenigingen', met daarin een nauwkeurig

---

[342] Zie Thiel 2012, p. 293, en Klamt 2007, p. 137. De vraag is natuurlijk of dit betekent dat de constitutie *nooit* opzij geschoven kan worden. Het antwoord is waarschijnlijk nee, in het licht van artikel 146 GG: als het volk een nieuwe constitutie opstelt en deze inwerking treedt, wordt de grondwet buiten werking gesteld. Zie daarover: P.P.T. Bovend'Eert & M.C. Burkens, 'De Bondsrepubliek Duitsland', p. 69, in: L.F.M. Besselink, P.P.T Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg & R. de Lange, *Staatsrecht van landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2012, en Ulrich Preuss, 'The Implications of 'Eternity Clauses': The German Experience', *Israel Law Review* 2011, vol. 44, p. 429-448 (443). Daar kan tegen ingebracht worden dat artikel 146 GG, gezien de systematiek van de grondwet, eerder ziet op het opstellen en aannemen van een constitutie na een burgeroorlog (of althans, na een duurzame verstoring van de openbare orde) en niet zozeer op de hypothetische situatie dat er, parralel aan de huidige constitutie, op democratische wijze een nieuwe constitutie wordt (geschreven en) aangenomen. Tegelijkertijd sluit de redactie van het artikel dit niet uit. Het levert de opmerkelijke situatie op dat herziening van bepaalde *delen* van de Grundgesetz onmogelijk is, maar een integrale vervanging formeel wel toegestaan zou kunnen zijn. Die uitleg lijkt ook het Bundesverfassungsgericht toegedaan: de eeuwigheidsclausule kan (slechts) 'overruled' worden door 'rechtstreeks geuite wil' van het Duitse volk (zie Preuss 2011, p. 443).

[343] Zie Müller 2013b, p. 1262-1266, en Klamt 2007, p. 150-152.

[344] Van den Bergh 1936a, p. 26.

[345] Van den Bergh 1936a, p. 31.

geformuleerde verbodsgrond.[346] Overigens: zo'n wet zou volgens Van den Bergh ook partijen moeten verplichten tot volledige openbaarheid inzake hun financiën – aan dat laatste voorstel is onlangs daadwerkelijk gehoor gegeven met de Wet financiering politieke partijen uit 2013.[347]

Kritiek

De ontvangst van Van den Berghs oratie was overweldigend. 'Veelbesproken' mag in dit verband een *understatement* heten. Een dag na de plechtigheid verschenen er direct samenvattingen in nagenoeg alle kranten en bladen van enige betekenis, van *De Tijd, Het Vaderland*, *De Telegraaf* en het *Algemeen Handelsblad* tot *De Rotterdammer* en de *Provinciale Drentsche en Asser Courant*. Daarna volgde een overweldigende stroom aan commentaren en recensies, in alle grote kranten, maar ook lokaal, vaak in meerdere artikelen.

Uitgesproken kritisch was de liberale *Nieuwe Rotterdamsche Courant*. Onder de titel 'politieke wetenschap' werd Van den Bergh aangewreven een politieke, en dus onwetenschappelijke, rede gehouden te hebben.[348] Voor het gemak werd aangenomen dat Van den Bergh zich in zijn oratie uitsluitend richtte op een concrete partij: de NSB – en dat is verdacht voor een SDAP'er. Want: wat moeten we dan denken van de SDAP zelf, met haar leer van de klassenstrijd, haar antimonarchale houding en haar gezagsondermijning in het leger? En bovendien: het socialisme vereist toch volgens sommige schrijvers ook dat, op weg naar de socialistische heilstaat, eerst een overgangsperiode van dictatuur gevestigd wordt?

---

[346] Van den Bergh 1936a, p. 28-29. Voor een kritiek op het voorstel van Van den Bergh om de Hoge Raad slechts met algemene stemmen een partijverbod uit te laten spreken, zie Kramer 1936a, p. 824, die vreest dat deze zware eis de 'beoogde bescherming van onze democratische staatsinstellingen in gevaar brengt', oftewel: 'wordt op deze wijze niet al te veel macht gelegd in handen van één raadsheer?' Die vrees is niet ongegrond, zo blijkt uit ervaringen met de eis van *tweederde meerderheid* in Duitsland, zie: Thilo Rensmann, 'Procedural Fairness in a Militant Democracy: The 'Uprising of the Decent' Fails Before the Federal Constitutional Court', *German Law Journal* 2003, vol. 4 nr. 11, p. 1117-1136 (1134): 'The real victim of the decision (inzake de extreemrechtse NPD, BR), however, is the normative authority of Article 21 para. 2 of the Basic Law. At least as long as the minority judges remain in office and wield their veto power, the possibility of a successful application to ban a political party in Germany is for all intents and purposes excluded, save in exceptional cases of clear and present danger to the "free democratic basic order." Normativity is largely reduced to virtuality and symbolism. According to the minority a single informer in the party leadership is sufficient to thwart any attempt to dissolve a political party. On the other hand the minority opinion imposes a considerable burden on the applicants to substantiate the claim of unconstitutionality with sufficient evidence. Such evidence cannot, however, be obtained without the help of informers.'

[347] De wet kent een ondergrens van 4500 euro voor openbaar te maken giften, zie artikel 25 Wet financiering politieke partijen 2013. Op 1 oktober 2014 zijn er voor het eerst giften bekendgemaakt door de minister van Binnenlandse Zaken Ronald Plasterk, zie: 'Giften politieke partijen openbaar', NOS (online), 1 oktober 2014.

[348] 'Politieke wetenschap', *Nieuwe Rotterdamsche Courant*, 14 oktober 1936. Een dag later wordt deze suggestie herhaald in een tweede stuk over de oratie: 'Wet op de staatkundige partijen?', *Nieuwe Rotterdamsche Courant*, 15 oktober 1936.

Het eveneens liberale *De Avondpost* kon zich wel vinden in de weerbare democratieopvatting van Van den Bergh, maar toonde zich ontevreden over de juridische uitwerking daarvan. Het gaat niet aan om een verbod 'vast te haken aan een gewrongen interpretatie van een bestaand artikel, dat voor een geval als dit niet geschreven is'. Beter is dan om met een speciale wettelijke regeling te komen.[349] De krant spreekt dan ook de verwachting uit dat de nieuwe hoogleraar door zijn juridische vakgenoten stevig bekritiseerd zal worden. Ook zijn overwegingen over opportuniteit kunnen niet op instemming rekenen; de krant vindt ze 'slap'.

Pijnlijker was de frontale aanval van de socialistische krant *Het Volk*, bezorgd als die was over de positie van de SDAP:

> 'Wij achten dit een hoogst bedenkelijke stelling (antidemocratische partijen verbieden op basis van 'goede zeden', BR). In de grond is zij de verankering van elk strak conservatisme. Met deze stelling in de hand zou een rechter er bijvoorbeeld in kunnen slagen, de Nieuwe Malthusiaansche Bond of de Vrijdenkersvereeniging 'De Dageraad' tot verboden vereeniging uit te roepen. Het zou zelfs een klein kunstje zijn de S.D.A.P. te verbieden, wanneer een rechter mocht aannemen, dat het particuliere eigendomsrecht tot de 'fundamentele zedelijke beginselen' van ons volk behoort, een opvatting, waarvoor hij in de uitslag van tientallen jaren van verkiezingen steun zou kunnen vinden.'[350]

Ook poneren veel commentaren simpelweg de heersende relativistische democratieopvatting. Het *Algemeen Handelsblad* schreef dat een staat die de geestelijke vrijheid huldigt nooit autoritaire methoden zou moeten overnemen, ook niet om zichzelf te redden: 'de democratische staat zou zich met die methode ten gronde richten'.[351]

---

[349] 'Een lastig probleem', *De Avondpost*, 6 oktober 1936.

[350] Als geciteerd in 'Gevaarlijke stelling', *De Amsterdammer: Christelijk Volksdagblad*, 7 oktober 1936. Het voorbeeld van *De Dageraad* – tegenwoordig *De Vrije Gedachte* – bleek aantrekkelijk. Had Thorbecke geloof en godsdienstigheid niet 'de edelste eigenschap der natie' genoemd? Zou het atheïstische *De Dageraad* dan inderdaad niet ook verboden kunnen worden als we van Van den Bergh volgen, vroeg *De Avondpost* zich enkele weken later af. 'Wij pleiten er niet voor', maar: 'niet-beletten wil nog niet zeggen aanmoedigen', zie 'Twee gevaren', *De Avondpost*, 20 oktober 1936. *De Vrijzinnig-democraat* sloot zich ook aan bij de conclusie van *Het Volk*, zie 'Democratische Staatsbeleid: de houding tegenover dicatuur-stromingen', *De Vrijzinnig-democraat*, 17 oktober 1936. Het *Dagblad van Noord-Brabant* concludeerde in reactie op de recensie: 'Het is begrijpelijk, dat de sociaal-democraten dit tweesnijdend zwaard ter verdediging hunner democratie maar liever niet hanteeren (...)', zie: 'Verbod van ondemocratische partijen?', *Dagblad van Noord-Brabant*, 16 oktober 1936.

[351] Zie: 'De zelfverdediging der democratie. Revolutionaire kiezers en revolutionaire Ambtsdragers', *Algemeen Handelsblad*, 28 oktober 1936. Van gelijke strekking: 'Niet aldus', *De Standaard*, 8 oktober 1936, 'Democratie: ook

De *Haagsche Post,* zelf niet onwelwillend over de lezing,[352] concludeert in een overzicht: 'nu er enkele weken verloopen zijn, moeten wij getuigen, dat het denkbeeld niet met instemming is ontvangen'.[353] Of het *Dagblad van Noord-Brabant*: 'Over deze stellingen van prof. Van den Bergh is intusschen al druk geschreven, o.a. in de literatuur en antirevolutionaire bladen, maar van geen van beide kanten werd er warme adhaesie (sic) aan betuigd.'[354]Dat is waar. Toch waren er ook andere geluiden te horen. Positieve geluiden.

In *De Groene Amsterdammer* wordt de rede gunstig besproken door de hoofdredacteur, de Delftse hoogleraar staatsrecht C.A. Josephus Jitta.[355] Hij richt zich eerst tot diegenen die uit het onderwerp van de rede menen te kunnen afleiden dat het om een politieke verhandeling gaat: wie daadwerkelijk kennis neemt van de rede wordt volkomen gerustgesteld, de rede draagt een 'zuiver wetenschappelijk karakter'. Daarvoor is niet het onderwerp doorslaggevend, maar de methodiek. Josephus Jitta vraagt zich wel af hoe de verbodsbevoegdheid van de rechter is af te bakenen. Men zal bereid moeten zijn de rechter een haast ongelimiteerde macht te geven, of er moet een scherpere formulering voor de verbodsgrond worden gevonden, maar die lijkt juist onvindbaar. De belangrijkste vernieuwing van Van den Bergh vindt hij het onderscheid tussen geweldloze en gewelddadige partijen, waarmee het vraagstuk scherper is gesteld dan tot dusver het geval was. Josephus Jitta besluit:

> '(...) de redenaar heeft de zeldzame verdienste gehad, in een kort bestek op een reeds herhaaldelijk behandeld vraagstuk een nieuw en verrassend licht te hebben geworpen. Wat kan men meer van een inaugureele oratie eischen?'[356]

---

jegens niet-democraten', *Vooruit*, 6 oktober 1936, en 'Democratie en Dictatuur', *Het Christelijk Historisch Weekblad*, 17 oktober 1936.

[352] 'Wij ontveinzen ons niet, dat uitwerking van deze stellingen geweldige moeilijkheden zal opleveren, doch de motiveering van den schrijver is de aandacht ten volle waard', zie: 'Hoe kan ik u weer kwijt?', *Haagsche Post*, 3 oktober 1936.

[353] 'Het Probleem van deze Dagen', *Haagsche Post*, 31 oktober 1936.

[354] 'Verbod van ondemocratische partijen?', *Dagblad van Noord-Brabant*, 16 oktober 1936.

[355] A.C. Josephus Jitta, 'Zelfverdediging der democratie', *De Groene Amsterdammer*, 10 oktober 1936.

[356] Josephus Jitta 1936. Eerder heeft Josephus Jitta zich dan al in vergelijkbare bewoordingen uitgelaten in een persoonlijk schrijven aan Van den Bergh: 'Ik ontving een half uur geleden je rede en ik heb het stuk in één adem uitgelezen. Gisteravond was ik enigszins geschrokken van den titel. Ik dacht: goede hemel, verliest hij de inderdaad vage grenzen tusschen politiek en wetenschap niet uit het oog. Maar die vrees is weggevaagd. (...) Ik stond een uur geleden nog op het standpunt, dat de democratie een dicatuurpartij niet kan [beschouwen?] als verboden vereniging, al bevredigde het mijn gevoel niet. Thans ben ik geheel bekeerd. Je rede, die ook om den vorm in alle opzichten lof verdient, heeft een geheel nieuw licht geworpen op een vraagstuk, waarvan wij meenden, dat het van alle kanten bekeken was. Is er voor een intreerede grootere lof denkbaar? (A.C. Josephus Jitta, brief aan George van den Bergh, 29 september 1936, aanwezig in: *Persoonlijk Archief George van den Bergh*, in bezit van de Erven-Van den Bergh)'

Enkele dagen daarvoor had Josephus Jitta als hoofdspreker op een vrijzinnig-democratische conferentie zijn gehoor aanbevolen de lezing van Van den Bergh te bestuderen. Het socialistische *Het Volk* pakte daarop groot uit met de kop:

> 'Prof. Josephus Jitta over democratie. Instemming met de inaugurale rede van mr. dr. v.d. Bergh.'[357]

Bij de opening van de verkiezingscampagne van de Liberale Staatspartij de Vrijheidsbond ging een andere collega-hoogleraar staatsrecht, C.W. de Vries, uitgebreid in op Van den Berghs oratie.[358] Hij acht de veroordeling van het nationaalsocialisme en communisme als strijdig met 'de zeden van ons volk' juist, hoewel hij met het gevolg daarvan niet kon instemmen: 'wij willen het staatkundig slechte overheerschen door het goede en niet door geweld en verbod'. Niettemin was De Vries dermate tevreden over de oratie dat hij 225 exemplaren bestelde voor zijn Rotterdamse studenten.[359]

Dan was er nog de communistische en NSB-pers. In twee artikelen, kolkend van antisemitisme, deed het NSB-orgaan *Volk en Vaderland* de oratie af als een 'propaganda-rede'.[360] De bekende SDAP'er en vakbondsleider Henri Polak kreeg enige tijd later ongewild een klein dozijn exemplaren van *Volk en Vaderland* toegezonden. Dat gebeurde wel vaker, maar nu was in elk exemplaar het artikel

---

[357] 'Prof Josephus Jitta over democratie. Instemming met de inaugurale rede van mr. dr. v.d. Bergh.', *Het Volk*, 6 oktober 1936. Zie ook: 'Conferentie Vrijzinnig-Democr. Jongeren Organisatie', *Het Vaderland*, 6 oktober 1936.

[358] Een samenvatting verscheen als: 'Liberale Staatspartij de Vrijheidsbond: Opening van de verkiezingscampagne te Amsterdam', *Nieuwe Rotterdamsche Courant*, 13 oktober 1936.

[359] 'De democratische Staat. Tegenover niet-democratische partijen', *Residentiebode*, 23 december 1936. In dit verband is ook de geclausuleerde instemming van Willem Drees interessant; in een brief aan Van den Bergh schrijft hij: 'Het betoog, dat de hoofdinhoud van je rede vormde, prikkelt tot overdenking. Aan volledig onderschrijven ben ik nog niet toe, al erken ik het morele recht van de democratie zich tegen haar belagers te verzetten[,] ook met andere middelen dan tot nog toe als de normale werden beschouwd.' (Willem Drees, brief aan George van den Bergh, 2 oktober 1936, aanwezig in: *Persoonlijk Archief George van den Bergh*, in bezit van de Erven-Van den Bergh.)

[360] Zie 'Duys over de S.D.A.P. Vernietigend bewijsmateriaal', *Volk en Vaderland*, 4 december 1936. Hetzelfde geldt voor het eerdere: 'Een dankbare professor: de 'objectieve wetenschap gediend", *Volk en Vaderland*, 2 oktober 1936. Het artikel van Duys (oud-SDAP'er, en later NSB'er), waar het eerstgenoemde artikel op gebaseerd was, kreeg overigens een vervelend staartje, toen het als afzonderlijk boekje *Democraten op Fascistenjacht* werd uitgegeven, waaruit de stellingen over (on)wetenschappelijkheid soms door andere bladen overgenomen werden. Het moet een bijzonder traumatische ervaring zijn geweest en Van den Bergh drong er bij een aantal redacties persoonlijk op aan dat ze het zouden rectificeren – hij voelde zich niets minder dan belasterd (zie 'Eer is teer', *Deli Courant*, 12 maart 1937). Veelal gaven de redacties daar schoorvoetend gehoor aan. Zo schreef de *Residentiebode*: 'Een en ander nog eens nalezend, moeten we erkennen, er door des heeren Duys' luidruchtig geschrijf, er in geloopen te zijn. Met professors v.d. Bergh's wetenschappelijkheid blijkt het nog wel los te loopen, zodat we de conclusies, indertijd uit Duys' boekje getrokken, thans gaarne terugnemen.' (*Residentiebode*, 23 december 1936) En *De Tijd*: 'Prof van den Bergh ergert zich aan deze qualificatie ('wetenschappelijk een doodgeboren kindje', BR) en bij nader inzien geven wij toe, dat deze woorden beter achterwege waren gebleven', zie: 'Een verdediging. Prof. G. van den Bergh over zijn inaugurale rede', *De Tijd*, 22 december 1936. *Het Vaderland* houdt een slag om de arm, zie daarvoor: 'De inaugureele rede van prof. v.d. Bergh', *Het Vaderland*, 29 december 1936.

over de oratie aangestreept. Van den Bergh zou zijn benoeming te danken hebben gehad aan een 'Jodenkliek'. Enige tijd later rekent Polak in zijn kroniek voor *Het Volk* af met dit antisemitisme:

> 'Hieruit blijkt wel duidelijk, hoe groot de macht van deze Jodenkliek is. In de gehele Faculteit der Rechtsgeleerdheid is slechts één Joodse hoogleraar te vinden. Onder de vijf leden van het Curatorium der Universiteit bevindt zich geen enkele Jood. Desondanks, desniettegenstaande en desalniettemin waren de Polakken enz in staat beiden (sic) colleges hun wil op te leggen.'[361]

Een soeverein antwoord. De communistische pers is wat argumentatiever ingesteld. In *De Tribune* wordt Van den Bergh verweten, geheel in 'SDAP-traditie', fascisten over één kam te scheren met communisten.[362] Hij geeft bovendien een ongenuanceerd beeld van dictatuur, want: van welke aard is die, voor welk doel wordt zij uitgeoefend, in welke vormen en welke klassen dragen haar?[363] De fascistische en de communistische dictatuur hebben, buiten hun naam, niets met elkaar gemeen. Van den Berghs conclusie onderschrijft men echter, althans: voor wat betreft fascisten. De juridische argumentatie mag daarbij meteen overboord; die is toch alleen maar aardig voor juristen en hun formele begrippen.[364]

Enige observaties. De dagbladpers was overduidelijk kritisch tot negatief. Daarbij lijkt ideologische kleur bepaald geen geringe rol gespeeld te hebben.[365] Van den Bergh had zich met een wetenschappelijke beschouwing op politiek terrein begeven. Het bleek een slangenkuil. Een groot deel van de pers haastte zich om de rede in uitsluitend politieke termen te duiden. Dat leverde voorspelbare kritieken op – waarbij die van *Het Volk* het meest in het oog springt. Sommige dagbladen verraden hun politieke duiding ook door de stelling van Van den Bergh zonder voorbehoud uit te leggen als een pleidooi voor het verbieden van de NSB en communistische partijen – terwijl Van den Bergh nergens in zijn rede over concrete partijen spreekt.[366] Het was misschien naïef om te denken dat, in een zo

---

[361] Zie Henri Polak, 'Kroniek', Het Volk, 10 oktober 1936.
[362] 'Kroniek van de week', *De Tribune*, 10 oktober 1936.
[363] 'Over democratie en dictatuur', *De Tribune*, 8 oktober 1936.
[364] 'Over democratie en dictatuur', *De Tribune*, 8 oktober 1936.
[365] Wichers Hoeth schrijft de kritiek van de dagbladpers geheel toe aan partij-ideologieën (Wichers Hoeth 1980, p. 22) – dat lijkt mij dus te sterk geformuleerd. Niet onderschat moet worden hoe breed gedragen de relativistische democratieopvatting destijds was. Daarnaast putten de kranten zich bovendien in de regel uit om hun positie met argumenten te schragen.
[366] Hartmans plaatst naar mijn idee de oratie dan ook te nadrukkelijk in de sleutel van de strijd tegen de NSB, als hij in *Vijandige Broeders?* schrijft: 'Voor een inmiddels zeer legalistische partij als de SDAP lag het dus voor de hand om te

gepolitiseerde tijd, politieke duidingen daarmee achterwege zouden blijven, maar het getuigt ook van moed om zo'n actueel en controversieel onderwerp *juist* op dat moment wetenschappelijk te bespreken.

Bovendien waren er op de serieuzere punten van kritiek goede antwoorden denkbaar geweest. Neem de verschillende varianten van 'wat te doen met partij of vereniging X'. Van den Bergh had kunnen volstaan met een antwoord als: wanneer haar doel in strijd komt met het wezen van de democratie (in de eerste of tweede interpretatie), kan een partij X inderdaad verboden worden – dat volgt nu eenmaal uit het weerbare democratiebegrip dat ik verdedig. Het feit dat dit het verbieden van de NSB zou betekenen, doet aan de consistentie van dat betoog niets af. Het is vervolgens aan de critici om aan te tonen waarom zo'n gevolg, bijvoorbeeld het verbieden van de NSB, onwenselijk zou zijn. Een simpelweg verwijzen naar de relativistische democratieopvatting volstaat daarbij niet – want het is nu juist die opvatting die Van den Bergh bestrijdt. Tegenover Van den Berghs weerbare democratieopvatting zal men de eigen relativistische democratieopvatting met argumenten moeten verdedigen.

Ook de kwalificatie van het juridische betoog als een 'gewrongen interpretatie' is twijfelachtig. Juridisch-technisch had Van den Bergh onomstotelijk de juiste wet in het vizier: de politieke partij was (en is) naar Nederlands recht nu eenmaal niets anders dan een (gewone) vereniging. Dat Van den Bergh veel uit de kast moet halen om vervolgens het begrip 'goede zeden' af te bakenen is waar, maar ook moeilijk verwijtbaar, daar de wetshistorie nauwelijks aanknopingspunten bood. De stelling dat Van den Bergh beter zijn heil had kunnen zoeken in een nieuwe wettelijke regeling is eveneens eenvoudig te weerleggen: in zijn rede betoogt Van den Bergh expliciet dat zo'n nieuwe regeling zeer gewenst zou zijn. En zo gaat het, een uitzondering daargelaten, met wel meer van de geuite bezwaren.

Het is jammer dat Van den Bergh heeft nagelaten deze punten van kritiek expliciet te bespreken en te bestrijden.[367] Diep in de verdediging gedrukt, uitte hij in

---

kijken of er juridische middelen waren om de nationaal-socialisten een halt toe te roepen. Vandaar dat de belangrijkste staatsrechtsgeleerde van de SDAP, George van den Bergh, in september 1936 de inaugurale rede waarmee hij het hoogleraarschap aan de Universiteit van Amsterdam aanvaardde wijdde aan de vraag of het mogelijk was de NSB te verbieden', zie Hartmans 2012, p. 185. Het lijkt gerechtvaardigd te denken dat Van den Bergh dat zelf ten stelligste ontkend zou hebben. Naast het feit dat in de hele rede de NSB niet wordt genoemd, is dat bovendien in overeenstemming met wat hij zelf verklaarde in een ingezonden stuk in *Het Vaderland*, overgenomen in: 'De democratische Staat. Tegenover niet-democratische partijen', *De Residentiebode*, 23 december 1936.

[367] Dat vond ook *De Tijd*: '(...) wat hebben de critici aan de mededeling, dat prof. C.W. de Vries 225 exemplaren van de rede voor zijn leerlingen heeft aangevraagd?', zie: 'Een verdediging. Prof. G. van den Bergh over zijn inaugurale rede', *De Tijd*, 22 december 1936.

een persoonlijk relaas in *Het Vaderland* vooral zijn diepe verontwaardiging over de behandeling die hem ten deel viel:

> 'Het stuit mij ontegenzeggelijk tegen de borst dit thans te moeten neerschrijven. Nogmaals, dit alles regardeert eigenlijk niemand. Maar ik laat mijn wetenschappelijke naam niet, zonder verweer, beledigen.'[368]

De ontvangst in de juridische vakpers was gelukkiger.[369] De rede werd in het *Nederlands Juristenblad* besproken door H.L.M. Kramer, die Van den Berghs opvatting onderschrijft en de bestudering ervan 'met warmte' aanbeveelt – hij heeft slechts enkele 'bescheiden bezwaren op ondergeschikte punten'.[370] Daarop mengt de vooraanstaande jurist, en latere Leidse hoogleraar, Gerard Langemeijer zich in het debat. Zijn kritiek: Van den Berghs opvatting leidt ertoe dat de mogelijke wil van een toekomstige meerderheid prevaleert boven 'den vaststaanden wil van de meerderheid van het heden'.[371] Kramer schrijft een stevige reactie: Langemeijer miskent het 'wezenskenmerk' van de democratie. Het meerderheidsbeginsel, slechts een noodzakelijke besluitvormingsmethode, wordt door hem aangezien voor het dragende beginsel van de democratie – 'een té simplistische voorstelling', aldus Kramer.[372] De discussie onder vakgenoten belandde eind 1936 via een ingezonden stuk in *De Tijd* zelfs in de dagbladpers: onder de titel 'juridische polemiek' debatteerde 'Van den Berghs bulldog' verder, ditmaal met jurist C.Ch.A. van Haren.[373] Een bescheiden genoegdoening, vlak voor de storm ging liggen.

---

368 Overgenomen in: 'De democratische Staat. Tegenover niet-democratische partijen', *De Residentiebode*, 23 december 1936.
369 Eskes 1988, p. 254.
370 Kramer 1936a, p. 824, zie daarover: Eskes 1988, p. 252-253. Kramers voornaamste bezwaar richt zich tegen Van den Berghs keuze om het juridische deel van zijn betoog te baseren op het tweede lid van artikel 3 van de Wet vereniging en vergadering uit 1855, Kramer acht het derde lid (dat door Van den Bergh genegeerd wordt) passender, zie p. 822-823; later scherpt hij dit aan in H.L.M. Kramer, 'Democratie en meerderheidsbeslissing', *Nederlands Juristenblad* 1936, p. 991-995 (994) (hierna: Kramer 1936b).
371 Langemeijer 1936, p. 884, zie daarover: Eskes 1988, p. 254.
372 Kramer 1936b, p. 991, in een naschrift ontkent Langemeijer dat hij het meerderheidsbeginsel als het wezenskenmerk van de democratie ziet, zie G.E. Langemeijer, 'Naschrift', *Nederlands Juristenblad* 1936, p. 995, zie over het debat tussen Kramer en Langemeijer uitgebreid: Eskes 1988, p. 253-254.
373 'Het begrip: 'goede zeden'. Een juridische polemiek', *De Tijd*, 8 december 1936. Thomas Henry Huxley (1825-1895), de grootvader van schrijver Aldous Huxley, noemde zichzelf 'Darwin's Bulldog' en verdedigde Darwins ideeen trouw tegen 'de vele aanvallen van kerkelijke en andere zijden', zie Paul Cliteur, *Darwin, dier en recht*, Amsterdam: Boom 2001, p. 11-12.

Democratie als doel

In de jaren dertig verschenen in korte tijd drie boeken over democratie. Ze werden alle drie geschreven aan de Universiteit van Amsterdam, en de schrijvers waren allen SDAP'er. Bastiaan van den Tempel promoveerde in 1933 op *Democratische vrijheid en socialistisch recht*. Een jaar later verscheen het al genoemde *Problemen der demokratie* van hoogleraar Willem Bonger. Het trio aan boeken werd twee jaar later gecompleteerd door Van den Berghs *De democratische Staat en de niet-democratische partijen*. Het drietal Van den Tempel-Bonger-Van den Bergh illustreert de verdeeldheid binnen de SDAP over een belangwekkend vraagstuk: wat is de verhouding tussen democratie en socialisme; wat is doel, en wat is middel?

Van den Tempel wordt expliciet in de oratie van Van den Bergh genoemd. De vermelding is alles behalve instemmend:

> 'Ik heb deze stelling van den heer Van den Tempel met kracht bestreden: ik werp haar nog verre van mij.'[374]

Deze zo scherp verworpen stelling was: ter verwezenlijking van het socialisme kan, onder omstandigheden, een dictatuur gerechtvaardigd zijn.[375] De rangorde voor Van den Tempel was helder: socialisme is het doel – want *objectief* juist; democratie een inwisselbaar middel.[376] Dat wil niet zeggen dat ze gelijkwaardig waren, maar als democratie niet tot socialisme leidde, was een overgangsdictatuur een acceptabel alternatief.[377]

Bonger was een heel andere mening toegedaan. Hij hield – tegen het jeugdige revolutionaire elan in – vast aan de sociaaldemocratische traditie die, volgens hem, ook altijd de verworvenheden van de democratie had verdedigd.[378] Democratie nam bij Bonger een bijzondere positie in. Onder verwijzing naar het

---

374 Van den Bergh 1936a, p. 27. Van den Bergh had het proefschrift van Van den Tempel gerecenseerd in *De Socialistische Gids*, zie daarover: Hartmans 2012, p. 206.
375 Van den Bergh 1936a, p. 27.
376 Zie Bastiaan van den Tempel, *Democratische vrijheid en socialistisch recht*, Haarlem: Tjeenk Willink 1933, p. 54, voor de objectieve beginselen/eisen, zie: p. 55-58. Dit zijn: 1) ieder mens moet strijden voor de ontwikkeling en ontplooiing van de mensheid in haar geheel, en 2) daarbij moet de mogelijkheid tot deelname aan deze ontwikkeling zo gelijk mogelijk worden verdeeld over de individuen – de eis van gelijkheid. Zie over het proefschrift van Van den Tempel uitgebreid: Hartmans 2012, p. 203-207 (in het bijzonder hier: 203).
377 Zie Van den Tempel 1933, p. 168 (dictatuur als overgangsdictatuur) en 219-220 (dictatuur als laatste redmiddel, indien democratie als middel niet voldoet). Zie ook p. 93: 'De vrijheid (hier opgevat als *democratische* vrijheid, BR) kan voor de socialistische beweging alleen middel zijn.'
378 Zie Ismee Tames, *'Oorlog voor onze gedachten': oorlog, neutraliteit en identiteit in het Nederlandse publieke debat, 1914-1918*, Hilversum: Uitgeverij Verloren 2006 (diss. UvA), p. 249, en Van Heerikhuizen 1983, p. 118.

verenigingsleven en 'natuurvolken' had hij in zijn *Problemen der demokratie* laten zien hoe democratie de 'natuureigen bestuursvorm' van de mens was.[379] Voor Bonger was democratie misschien nog wel steeds een middel, maar dan wel het *enige* middel – er zijn geen alternatieven.[380]

Van den Bergh vormt het spiegelbeeld van Van den Tempel. Voor Van den Bergh was democratie altijd het doel; socialisme het middel.[381] Op het SDAP-paascongres in 1936 had hij dit al toegelicht en in zijn oratie herhaalde hij deze stelling.[382] Van den Bergh biedt weerstand tegen de verleiding waaraan zo veel andere wereldverbeterende intellectuelen destijds wel ten prooi vielen: een utopisch ideaal afdwingen. Een elite die zonder het volk maar 'voor het volk' de besluiteloze democratie omzeilt, op weg naar de 'ware democratie' of een ander ideaal. Het socialisme is het middel om de democratische belofte van eerbied voor de persoonlijkheid van ieder mens ten volle te verwezenlijken. De vrijheid van overtuiging, godsdienstvrijheid en gelijkheid voor de wet kunnen pas tot volle wasdom komen via het socialisme, maar die maatschappij zal boven alles *democratisch* zijn. Deze verhouding brengt Van den Bergh fraai onder woorden:

> 'Wie het socialisme niet aanvaardt, hij zij vrij in zijn overtuiging; maar wie de vrijheid van overtuiging verwerpt, hij zij het slachtoffer van zijn leer!'[383]

---

[379] Zie Bonger 1934, p. 80, zie de samenvatting bij Van Heerikhuizen 1983, p. 129-130. Bonger verdedigt de democratie ook op systeemtechnische gronden: alleen de democratie is in staat om machtswisselingen vreedzaam te laten verlopen, zie Bonger 1934, p. 108.

[380] Het is de vraag of democratie hierdoor met socialisme op gelijke voet komt te staan, of zelfs daarboven wordt geplaatst. Het eerste lijkt Van Heerikhuizen te suggereren (zie Van Heerikhuizen 1983, p. 125-126); Tames lijkt het tweede te stellen (zie Tames 2006, p. 250). Er zit naar mijn idee meer waarheid in de stelling van Hartmans dat democratie voor Bonger, net als voor Van den Tempel, wel degelijk een middel was, maar dat een ander middel voor Bonger – in tegenstelling tot Van den Tempel – *ondenkbaar* zou zijn, zie: Hartmans 2012, p. 205. Wat Bonger schrijft in zijn *Evolutie en Revolutie* (1919) sluit daarbij aan: 'Het enige middel om deze grootste ommekeer, waarvan de menselijke geschiedenis zal gewagen, tot stand te brengen, is de geleidelijke en vreedzame weg der democratie, voortspruitend uit diepgewortelde overtuiging. Iedere andere poging, staatsgrepen, dictaturen e.d. zal, wijl met de goede gang van het economisch leven onverenigbaar, noodwendig moeten mislukken, zal slechts een chaos en geen hogere orde van zaken brengen. De democratie dus veroveren en volmaken en tegen aanslagen verdedigen doch nimmer aantasten', geciteerd in: Van Heerikhuizen 1983, p. 128.

[381] Zie Pans 1985, p. 174.

[382] In de rede op het paascongres verwoordt Van den Bergh het als volgt: 'Wanneer ik democratie en socialisme in een middel-doel-verhouding zou moeten zien, dan zou volgens mijn persoonlijke opvatting het socialisme als middel, de democratie als doel moeten worden beschouwd' en 'Wij sociaal-democraten, verwerpen iedere tyranny, iedere dictatuur, ook die ter bereiking van het socialisme.' (George van den Bergh, *Democratie: beginsel en doel, rede uitgesproken op het congres 1936 van de SDAP*, Amsterdam: De Arbeiderspers 1936 (hierna: Van den Bergh 1936b), respectievelijk p. 4 en 7). Ook komt Van den Bergh te spreken over een zekere 'jeugdige partijgenoot' die over deze zaken anders denkt (Van den Bergh 1936b, p. 6). Zie over het paascongres ook: Pans 1985, p. 191-192. In de oratie gaat om: Van den Bergh 1936a, p. 20-21 en 26-28.

[383] Van den Bergh 1936a, p. 28.

Het karakteriseert de plaats van het socialisme binnen de grenzen van een weerbare democratie: socialisme is slechts één van de mogelijkheden, en heeft bij uitstek de voorkeur van Van den Bergh, maar mag zich nooit opwerpen als vervanging van de democratie; in dat geval dient het bestreden te worden: hij die de vrijheid van overtuiging afwijst, wordt slachtoffer van zijn leer.

Dit waren geen opmerkingen van geringe betekenis. Rob Hartmans laat in zijn *Vijandige Broeders?* zien hoe Van den Bergh en Bonger door middel van deze afrekening met de antidemocratische, marxistische richting de SDAP stevig op het spoor van de democratie zetten.[384] De SDAP was tenslotte een partij die veelvuldig te kampen had met een militante, revolutionaire linkervleugel.[385] Bijzonder nadelig voor een partij die na de mislukte revolutiepoging van Troelstra nog steeds aan haar democratische geloofwaardigheid moest werken.[386] Binnen de 'twee-eenheid' die de SDAP altijd was, van herkomst revolutionair, in de praktijk hervormingsgericht, leek de parlementair-democratische richting nu definitief aan de winnende hand.[387]

Tegelijkertijd was het Van den Bergh die binnen het duo Bonger-Van den Bergh de democratie *zonder meer* als doel formuleerde. Uiteindelijk wilden we vooral, en boven alles, in een democratie leven. Geestelijke vrijheid staat centraal. Socialisme is daarvan de vervolmaking. In dit unieke en diepdoorvoelde engagement voor democratie ligt waarschijnlijk de belangrijkste verklaring voor het feit dat het juist George van den Bergh zou zijn die het fundament voor de weerbare democratie zou leggen.

---

384 Hartmans 2012, p. 206-207. Andere ontwikkeling droegen daar uiteraard ook aan bij (zie Hartmans 2012, p. 207-211). Dat geldt bijvoorbeeld voor een vierde invloedrijk boek, het rapport: *Het staatkundig stelsel der sociaal-democratie* (1935), met Van den Bergh als mede-auteur. In dit rapport werd 'elke vorm van dictatuur' ferm afgewezen ten faveure van een 'pleidooi voor een parlementaire democratie met sterk staatsgezag', zie Knegtmans 1994, p. 100. Op basis van dit rapport verklaart een resolutie (aangenomen tijdens het SDAP-congres, april 1936) uitdrukkelijk dat de de partij de democratie 'huldigt, niet alleen als methode in de strijd voor het socialisme, maar ook als beginsel en als doel'; de resolutie is opgenomen in: Van den Bergh 1936b, zie p. 15. Voor Josphus Jitta was het rapport, en het daaropvolgende SDAP-congres, aanleiding om in *De Groene Amsterdammer* te concluderen dat de SDAP wederom een stap in de richting van een echte democratische partij had gezet (zie Hartmans 2012, p. 211). Dit kwam hem op een stekelig commentaar van SDAP-voorman J.W. Alberda in *Het Volk* te staan: hoezo een stap in de richting van een democratische partij? Alberda tracht omstandig aan te tonen dat de SDAP altijd trouw is geweest aan de democratie en haalt daartoe een aantal resoluties en rapporten aan. Ook neemt hij met zo veel woorden afstand van enkele 'persoonlijke opvattingen' van partijleden, waaronder Bastiaan van den Tempel. Zie daarvoor: J.W. Alberda, 'Democratie: beginsel, middel en doel. Geen gelegenheidspolitiek', *Het Volk*, 21 april 1936. Het betoog is niet geheel overtuigend, men hoeve maar aan Alberda's voorganger Troelstra te denken om in te zien dat bij het '*altijd* al zuiver democratisch'-betoog wel enkele kanttekeningen te plaatsen zijn (zie over Troelstra in dit verband: Tames 2006, p. 249).

385 Zie Knegtmans 1994, p. 63-117, vooral: p. 82-117.

386 Deze beroemde 'vergissing van Troelstra' werd onomwonden uitgelegd als aanval op de democratie, zie Tames 2006, p. 249.

387 Over deze 'twee-eenheid', zie: Jos Perry, 'De jaren 1849-1919', p. 10-61 (61), in: Brinkman, De Keizer & Van Rossem 1994.

Geestelijke vrijheid speelde ook een belangrijke rol in de rede waarmee Van den Bergh in 1960 afscheid nam van de Universiteit van Amsterdam. Het centrale idee van die rede is samengebald in de figuur van een Franse legerrabbijn – op het slagveld hield hij aan een stervende katholieke soldaat een kruisbeeld voor.[388] Symbolisch voor Van den Berghs interpretatie van geestelijke vrijheid en eerbied voor ieders persoonlijkheid.[389] De titel van de afscheidsrede? *De demokratische staat en de demokratische partijen*. Een gepaste afsluiting, maar wel met een knipoog. Zijn verzameld werk begint met de beroemde oratie en eindigt met de afscheidsrede, beide over de verdediging van de democratie. In de tussenliggende periode (1936-1960) publiceerde hij er niets over.[390] In zijn afscheidsrede blikt Van den Bergh terug op de aanvankelijke ontvangst én de latere receptie van zijn ideeën. We besluiten er dit hoofdstuk mee:

> 'De ontvangst van mijn rede door de pers was in het algemeen allerminst vriendelijk. (...) Ook in overigens geestverwante kring was de ontvangst allerminst enthousiast. Daar klonk veelszins het verwijt: "ondemokratisch!" Maar "alles is reg gekom". Door de vreselijkste ellende heen zijn de ogen opengegaan. In het voorjaar van 1941 heb ik een college van dezelfde inhoud gegeven aan de juridische faculteit van Buchenwald, een faculteit met meer

388 George van den Bergh, 'De demokratische staat en de demokratische partijen (afscheidsrede uitgesproken op 2 juli 1960)', p. 82-90 (86), in: George van den Bergh, *Verzamelde staatsrechtelijke opstellen (supplement bij de derde bundel)*, Alphen aan de Rijn: Samsom N.V. 1961. De afscheidsrede wordt kort genoemd in: G.A.I. Schuijt, 'Ten geleide', p. 7-10 (7-8), in: G.A.I. Schuijt & D. Voorhoof (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, Gent: Academia Press 1995.

389 Aan de hand van een aantal casusposities (onder meer: kosjer-eten, het processieverbod, het gebed voor de gemeenteraadsvergaderingen, subsidies voor kerkbouw) maakt Van den Bergh het ruime bereik van zijn interpretatie duidelijk (Van den Bergh 1961, p. 85-88). Wel bekritiseert hij de rol die confessionele partijen in ons staatsbestel spelen (Van den Bergh 1961, p. 90). We lezen daarover meer in zijn *Hoofdlijnen van het Nederlandse Staatsrecht* uit 1958. Voor Van den Bergh is de fundamentele tegenstelling in de politiek die tussen progressieven en conservatieven; vooruitstrevendheid en behoudzucht, waarbij er natuurlijk meer dan twee partijen mogelijk zijn – het zijn dan steeds andere mengvormen van dezelfde tegenstelling. Die tegenstelling is voor Van den Bergh *van nature gegeven*, want 'uit de aard van de menselijke persoonlijkheid' voortvloeiend; ze is bovendien noodzakelijk voor een goed functioneren van de democratie. Daarentegen groeperen confessionele partijen zich rond geloofsstellingen waardoor leden onderling niet zelden diametraal tegengestelde ideeën hebben over grote politieke vraagstukken. Ze hebben zich dus, als het ware, rond de verkeerde, politiek niet-relevante, beginselen georganiseerd. In de woorden van Van den Bergh: 'Dat is, ook staatsrechtelijk, hoogst betreurenswaardig, want daardoor wordt de basis, waarop het gebouw van de demokratie zich verheft, uiterst wankel.' Hij spreekt daarbij de verwachting uit dat hun invloed steeds meer zal worden en het Nederlandse systeem zich gestaag in de richting van de 'noordelijke demokratieen' en Engeland zal bewegen. Zie: George van den Bergh, *Hoofdlijnen van het Nederlandse Staatsrecht*, *met nog een zestal staatsrechtelijke opstellen*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zn 1958, p. 57-58. Zijn leerling A.A. De Jonge neemt deze kritiek deels over, getuige zijn kritische bespreking van de rol van confessionele partijen in de democratische crisis van het interbellum, zie: De Jonge 1968, p. 19-20; over Van den Bergh als zijn leermeester: p. 3. Voor een recente waardering van de toekomst voor christelijke politiek, zie: Ewout Klei & Remco van Mulligen, *Van God Los: Het einde van de christelijke politiek?*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2014.

390 Daarvan getuigt ook de uitgebreide bibliografie, verzorgd door N. Chr. E. van den Bergh-Marcus, in: Van Poelje 1960, zie p. 290-294.

publiekrechtelijke hoogleraren dan aan enige Nederlandse universiteit. Daar, waar een groot aantal slachtoffers van de antidemokratische nazipraktijken bijeen waren, werden mijn beschouwingen met graagte en enthousiasme aanvaard. Daar was men verheugd de dagelijkse overpeinzingen der praktijk geschraagd te weten door een bevattelijke theorie.
En thans! Ik behoef u slechts voor te lezen het slotartikel van de beroemde Universal Declaration of Human Rights, in 1948 met algemene stemmen door de algemene vergadering van de UNO aanvaard: (Art. 30) "Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any state, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and the freedoms set forth herein."
En daarnevens uit de Europese Conventie betreffende de Rechten van de Mens (Rome 1950), welke conventie de ondertekenaren – waaronder ons land – rechtstreeks bindt: artikel 17, dat met vrijwel dezelfde woorden zegt: "Nothing in this convention may be interpreted as implying for any state, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the convention."
Dat is in een notendop, wat ik in mijn intreerede heb bedoeld te zeggen. Ik mag dus niet ontevreden zijn.'[391]

[391] Van den Bergh 1960, p. 82-83.

Hoofdstuk 2
Alternatieven en kritiek

1. Inleiding

In Duitsland is de weerbare democratie een algemeen aanvaard constitutioneel principe. De 'eeuwigheidsclausule' maakt haar tot een centraal onderdeel van de Duitse Grondwet, de Grundgesetz. Duitse juristen werkten de abstracte gedachte van een weerbare democratie uit tot een juridisch werkbare doctrine.[392] In de eerste zaak waarin een partij verboden werd door het Bundesverfassungsgericht gaf het hof aan dat de opstellers van de constitutie een fundamentele keuze hadden gemaakt voor een materiële invulling van het begrip 'democratie' – voor een 'weerbare democratie'.[393] De Duitse Grondwet is dus geen waardevrije constitutie.[394] De democratie is een 'set van waarden', die in de praktijk verdedigd moet worden tegen haar vijanden.[395] In andere staten is de weerbare democratie in verschillende gradaties geïncorporeerd.[396] Daarbij kan worden gedacht aan Italië, Israël en Spanje, maar bijvoorbeeld ook aan Frankrijk. De Franse president heeft de mogelijkheid om, wanneer de instituties van de Republiek bedreigd worden, speciale maatregelen te treffen.[397] En wellicht nog belangrijker, in de praktijk wordt in een groot aantal staten het middel van het partijverbod ook daadwerkelijk ingezet.[398]

We zagen echter al dat, ondanks deze brede acceptatie in de praktijk, een algemene, coherente theorie ontbreekt.[399] In het ontbreken van zo'n theorie is dan meteen ook de belangrijkste kritiek van de weerbare democratie gelegen. In het denken over de weerbare democratie overheerst het praktische en dat gaat ten koste van de politiek-filosofische onderbouwing. We zagen reeds dat de 'oorlogsanalogie' van Loewenstein geen gelukkige is. Onder erkenning van dit

[392] Müller 2012, p. 536.
[393] Donald P. Kommers, 'The Jurisprudence of Free Speech in the United States and the Federal Republic of Germany', *Southern California Law Review* 1980, p. 657-695 (680); Müller 2012, p. 536.
[394] Kommers 1980, p. 674.
[395] Müller 2012, p. 536.
[396] Klamt 2007, p. 154-155; Müller 2012, p. 536.
[397] Müller 2012, p. 536.
[398] Fox & Nolte 1995, p. 37, en Müller 2013b, p. 1263.
[399] Zie Müller 2012, p. 536-537, Bligh 2013, p. 1326-1327, en Rosenblum 2007, p. 18, noot 2.

gebrek gaat men voor een grondslag dan ook vaak te rade bij andere politiek filosofen.[400]

In het navolgende worden deze politiek filosofen besproken. In de eerste plaats is er vooral aandacht voor het werk van Karl Popper. Hij wordt niet alleen regelmatig in verband gebracht met de weerbare democratie; zijn democratieopvatting vertoont ook een zekere gelijkenis met die van Van den Bergh. Verder komen Carl Schmitt, John Stuart Mill en John Rawls aan bod. Tot slot is er aandacht voor twee recente pogingen om tot een theorie over weerbare democratie te komen: het werk van politicoloog Alexander Kirshner en juriste Svetlana Tyulkina.

2. Alternatieve theorieën van weerbare democratie

Karl Popper

In nogal wat beschouwingen over weerbare democratie wordt steun gezocht bij Karl Poppers *De open samenleving en haar vijanden* uit 1945. Karl Popper (1902-1994) is een van de meest prominente liberalen van de vorige eeuw.[401] Zijn klassieke verdediging van de open samenleving heeft hem (terecht) een belangrijke plaats bezorgd in overzichten van liberale denkers.[402] Maar ook in discussies over de weerbare democratie is Popper nooit ver weg.[403] Dit heeft hij voornamelijk te danken aan zijn bespreking van tolerantie – opmerkelijk genoeg weggestopt in een noot bij *De open samenleving en haar vijanden*. Het leverde het adagium 'geen tolerantie voor de intoleranten' op.

---

[400] Müller zoekt het eerder in 'aanverwante discussies' als 'tolerantie', de 'neutraliteit van de staat' of de 'legitieme grenzen aan de vrijheid van meningsuiting', zie: Müller 2012, p. 537.

[401] Popper heeft een ontwikkeling doorgemaakt, de jonge Popper was sociaal-democraat maar ontwikkelde zich tot liberaal 'in de klassieke zin van het woord', zie daarover Bryan Magee, *Popper*, London: Woburn Press 1974, p. 83-84.

[402] Dirk Verhofstadt, *De Liberale Canon: Grondslagen van het liberalisme*, Antwerpen: Uitgeverij Houtekiet 2015, p. 122-124, en G.A. van der List, 'Karl Popper', p. 59-71, in: P.B. Cliteur en G.A. van der List (red.), *Filosofen van het hedendaags liberalisme*, Kampen: Kok Agora 1990.

[403] Zie onder meer: Tyulkina 2015, p. 14; Molier 2014, noot 2; Bligh 2013, p. 1329; Stefan Rummens & Koen Abts, 'Politiek extremisme en de weerbaarheid van de democratie', *Ethische Perspectieven* 2008, vol. 18 nr. 4, p. 512-536 (512); Konrad Lachmayer & Gerhard Thallinger, 'Conference Report – Widening the Scope: Reflections on the Human Rights Law Session of the XVth Academy of European Law', *German Law Journal* 2004, vol 5 nr. 9, p. 1155-1169 (1164-1165); Thienel 2008, p. 65 en 69; Ami Pedahzur, *The Israeli response to Jewish extremism and violence: defending democracy*, Manchester: Manchester University Press 2002, p. 2; Raphael Cohen-Almagor, 'Disqualification of lists in Israel (1948-1984): retrospect and appraisal', *Law and Philosophy* 1994, vol. 13, p. 43-95 (54-55); J.C.P.M. Vis, *Politiek en democratie: een inleiding*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988, p. 83.

Geen tolerantie voor de intoleranten

Laten we beginnen bij die beroemde noot in *De open samenleving en haar vijanden*. In deze noot, om precies te zijn: noot vier bij hoofdstuk zeven van het eerste deel, bespreekt Popper een aantal paradoxen. Het is een klein essay op zich. Ons gaat het daarbij vooral om de 'paradox van tolerantie' (ongelimiteerde tolerantie leidt tot het verdwijnen van tolerantie) en om de 'paradox van democratie' (een meerderheid kan besluiten een tiran als heerser te kiezen). Popper beantwoordt de paradoxen nogal onbevredigend. We zouden ze 'gemakkelijk kunnen omzeilen' door in te zien dat er simpelweg geen tolerantie kan zijn voor de intoleranten, en: geen democratie voor de antidemocraten.[404] De bekende passage in dit verband is:

> 'If we extend unlimited tolerance even to those who are intolerant, if we are not prepared to defend a tolerant society against the onslaught of the intolerant, then the tolerant will be destroyed, and tolerance with them. In this formulation, I do not imply, for instance, that we should always suppress the utterance of intolerant philosophies, as long as we can counter them by rational argument and keep them in check by public opinion, suppression would certainly be most unwise. But we should claim the *right* to suppress them if necessary even by force; *for it may easily turn out that they are not prepared to meet us on the level of rational argument, but begin by denouncing all argument*; they may forbid their followers to listen to rational argument, because it is deceptive, and teach them to answer arguments by the use of their fists or pistols. *We should therefore claim, in the name of tolerance, the right not to tolerate the intolerant.* 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 to the revival of the slave trade, as criminal.'[405] (cursivering van mij, BR)

Het is gemakkelijk de retorische kracht van deze passage te zien. Moeilijker is in te zien op welke grond nu precies 'het recht om intoleranten niet te tolereren' geclaimd wordt. Het is in een democratie in ieder geval niet vanzelfsprekend dat

[404] Zie Popper 2013, p. 581-582 (noot 4 bij hoofstuk 7 van het eerste deel). Deze interpretatie volg ik ook in Rijpkema 2012.
[405] Popper 2013, p. 581-582.

antidemocraten geweerd mogen worden, louter op grond van het feit dat zij niet naar rationele argumentatie luisteren (zoals het woordje *therefore* wel suggereert). Voor het weren van antidemocraten is een andere, meer materiële definitie van democratie nodig, zoals: democratie is 'meerderheidsbesluitvorming en grondrechtenbescherming'. Pas *dan* is er een grondslag, zoals grondrechtenbescherming, voor optreden tegen antidemocraten. De vraag is daarom: heeft Popper ons ook een meer uitgewerkt idee van democratie te bieden?

Poppers democratieopvatting

De open samenleving en haar vijanden biedt aanknopingspunten voor zo'n meer uitgewerkte democratieopvatting. We zien in de besproken noot al een nadrukkelijke focus op de 'rationele discussie'. Het is kenmerkend voor Poppers benadering: de benadering van een wetenschapsfilosoof die zich begeeft op het terrein van de politieke filosofie.[406] Die benadering is een bewuste keuze.[407] Het levert het beeld op van democratie als spiegelbeeld van de wetenschappelijke gemeenschap, 'geregeerd door de principes van vrij onderzoek'.[408] We zien dat ook elders in *De open samenleving*:

> '(…) only democracy provides an institutional framework that permits reform without violence, and so the *use of reason in political matters*.'[409] (cursivering van mij, BR)

Deze verbinding tussen democratie en wetenschap is in potentie bijzonder vruchtbaar. Dat is goed zichtbaar wanneer we het koppelen aan een ander, bekend concept van Popper, 'piecemeal engineering':

> 'But the piecemeal method permits repeated experiments and continuous readjustments. In fact, it might lead to the happy situation where politicians begin to look out for their own mistakes instead of trying to explain them away and to prove that they have always been right. This – and not Utopian

406 Zie ook Magee 1974, p. 74-78 en 83.
407 Popper 2013, p. xlii; niettemin lijkt Popper er elders tegenstrijdige uitspraken over te doen. Zie daarover: John Gray, 'The Liberalism of Karl Popper', *Government and Opposition* 1976, vol. 11 nr. 3, 337-355 (341).
408 Alan Ryan, 'Introduction', p. ix-xxii (xviii-xix), in: Popper 2013. Zie verder: Magee 1974, p. 77-78, en Gray 1976, p. 347-348.
409 Popper 2013, p. xliv.

> planning or historical prophecy – would mean the introduction of scientific method into politics, since the whole secret of scientific method is a readiness to learn from mistakes.'[410]

Oftewel: democratie als 'wetenschappelijke staatsinrichting'; een politiek systeem waarvan de wetenschappelijke methode van 'trial and error' de kern is.[411] Politici moeten dit omarmen. Zoals ook de Britse politiek filosoof Bhikhu Parekh (geb. 1935) schrijft: 'For him democracy is the political expression and institutionalization of the scientific method.'[412] Met 'vrije meningsuiting en vrije verkiezingen' als 'essentiële en meest unieke' kenmerken.[413]

Popper scheert hiermee langs de weerbare democratietheorie van Van den Bergh, waar het wezen van de democratie wordt gezocht in haar zelfcorrigerend vermogen.[414] Het dichtst in de buurt bij Van den Bergh komt Popper als hij het kunnen leren van fouten beschrijft als een unieke kwaliteit van democratieën:

> '(...), our society is far from perfect. But a discussion of the faults of our society is welcomed in all Western democracies; and practical steps to remedy matters are constantly being taken and others are being searched for, in all democracies – certainly, more than ever before, *and certainly more than in any other form of society*.'[415] (cursivering van mij, BR)

Bij Van den Bergh lezen we immers:

> 'Iedere democraat geeft toe, dat de democratie vaak tot verkeerde beslissingen leidt. Zij biedt echter vele waarborgen – meer dan enig ander stelsel – dat deze beslissingen, zodra hun onjuistheid is gebleken, zullen worden herzien.'[416]

---

410 Popper 2013, p. 153. Zie ook Karl Popper, *Conjectures and Refutations*, New York: Routledge 2002 (hierna: Popper 2002a), p. 473: 'Principles of Liberalism may be described (at least today) as principles of assessing, and if necessary of modifying or changing, existing institutions, rather than of replacing existing institutions.'

411 Dat wil overigens uitdrukkelijk niet zeggen (zoals sommige van zijn critici suggereren) dat Popper een technocraat was; hij was geen voorstander van bestuur door een wetenschappelijke elite of experts, zie Ryan 2013, p. xviii.

412 Bhikhu Parekh, *Contemporary Political Thinkers*, Oxford: Martin Robertson 1982, p. 143. Zie ook Van der List 1990, p. 65.

413 Parekh 1982, p. 143.

414 Dat wordt extra duidelijk in de interpretatie van Magee, zie Magee 1974, p. 77-78.

415 Karl Popper, 'On Toleration', p. 314-328 (318), in: Jeremy Shearmur & Piers Norris Turner (red.), *After the Open Society: Selected Social and Political Writings*, London/New York: Routledge 2008 (hierna: Popper 2008a). Zie ook Popper 2013, p. 120 (met als focus verbetering van de instituties zelf).

416 Van den Bergh 1936a, p. 9.

Popper-interpreet en popularisator Bryan Magee (geb. 1930) werkt dit aspect verder uit. In deze zelfkritische houding is volgens Magee de verklaring gelegen voor het feit dat democratieën succesvoller zijn dan autoritaire systemen – in ieder geval qua levensstandaard.[417]

Uit elke vorm van overheidsbeleid spreekt een toekomstverwachting; die verwachting is daarmee ook een empirische claim.[418] Niet zelden blijken die verwachtingen onjuist te zijn: omdat de omstandigheden veranderen of omdat de verwachte effecten anders zijn, of zelfs uitblijven. We moeten overheidsbeleid dan ook steeds zien als een te toetsen hypothese. In de woorden van Magee: 'A policy is a hypothesis which has to be tested against reality and corrected in the light of experience.'[419]

Een autoritair systeem wordt gekenmerkt door de beperkte ruimte voor dit soort toetsing. Kritiek op het beleid, zowel voor- als achteraf, wordt niet vanzelfsprekend gewaardeerd.[420] Daarmee berooft zo'n systeem zich van wat haar belangrijkste bron van vooruitgang zou kunnen zijn: het leren van fouten.[421] Het autoritaire denken is daarmee irrationeel en onwetenschappelijk. Dit in tegenstelling tot de democratie, waarin 'onverenigbare visies worden geuit en conflicterende doelen worden nagestreefd'; waarin iedereen zelfstandig problemen kan bestuderen en voorstellen kan aandragen om ze op te lossen en waarin iedereen vrij is om de oplossingen van anderen te bekritiseren – in het bijzonder de voorgestelde oplossingen van de overheid.[422] Het is, bovenal, een systeem waarin kritiek ook leidt tot aanpassing van het overheidsbeleid.[423]

Poppers ideale politicus is daarom de politicus die zijn eigen fouten toegeeft. Maar de ervaring leert dat politici en bestuurders verknocht kunnen raken aan hun eigen voorstellen en oplossingen – ook wanneer deze voorstellen de toets aan de realiteit allang niet meer kunnen doorstaan. Denk aan de 'troetelkindjes' en de 'prestigeprojecten'. Daarom, stelt Magee, moet er de mogelijkheid zijn om met redelijke intervallen en zonder geweld, ook de *personen* te vervangen die de koers uitzetten.[424]

---

[417] Magee 1974, p. 74-75.
[418] Magee 1974, p. 75; Van der List 1990, p. 65.
[419] Magee 1974, p. 75.
[420] Magee 1974, p. 75-76 en 77.
[421] Zie ook Gray 1976, p. 349, en Van der List 1990, p. 64.
[422] Magee 1974, p. 78.
[423] Magee 1974, p. 78.
[424] Magee 1974, p. 78.

Ook in Bhikhu Parekh's Popper-interpretatie komt dit element duidelijk naar voren:

> 'In an open society the citizens resolve their differences through debate and discussion. Every citizen is respected as a potential source of ideas and arguments, and his right to speak and to be heard is fully safeguarded. Diversity of opinions is not only respected but also encouraged. The government's policies are not accepted uncritically but subjected to the test of reason and experience and amended in the light of criticism. Politicians show 'scientific readiness' to learn from experience and to 'look for their mistakes instead of trying to explain them away.'[425]

Popper, en zeker zoals hij naar voren komt in de interpretaties van Magee en Parekh, biedt zo een *verdere* uitwerking van het idee van zelfcorrectie.

Toch is dit uiteindelijk niet de democratieopvatting van Popper. En dat erkent bijvoorbeeld Parekh ook met zo veel woorden.[426] Zelf ziet Popper het kunnen vervangen van een regering namelijk niet nadrukkelijk als ultieme sanctie voor weinig zelfreflectieve bestuurders, maar vooral als instrument ter voorkoming van tirannie.[427] Popper ziet tirannie als de tegenpool van democratie – wat bij Loewenstein autocratie was en bij Van den Bergh dictatuur. Een democratie staat dan voor een regering waar je 'vanaf kunt zonder bloedvergieten', terwijl een tirannie geen mogelijkheid biedt om van een regering af te komen, behalve langs revolutionaire weg.[428]

---

[425] Parekh 1982, p. 142.

[426] Parekh 1982, p. 142-143. Zie ook p. 149-153 voor zijn kritiek op Popper, die volgens hem te weinig aandacht besteedt aan de 'nature and structure of political life'. Zo heeft Popper, verblind door zijn rationalisme, bijvoorbeeld geen oog voor de 'diversity of values', de inherente onoverzichtelijkheid en onrust van de politieke arena (in tegenstelling tot bijvoorbeeld een academische conferentie), het punt dat 'rationality cannot be defined in 'objective' and abstract terms' en, tot slot, het verschil tussen 'theoretische problemen' en 'politieke problemen'. Door Parekh snedig samengevat als: 'He sees a society as if it were a community of scientists, the newspapers as if they were scientific periodicals, the sessions of a legislative assembly as if they were scientific congresses and the government as if it were engaged in conducting political experiments designed to falsify political proposals.' Een dergelijke interpretatie lijkt me onterecht en overtrokken. Ten eerste trekt het Popper ten onrechte in de hoek van technocraten (zie ook Ryan 2013, p. xviii). Daarnaast biedt Popper met zijn wetenschapsanalogie een visie op hoe democratie in optimale omstandigheden functioneert. Dat die omstandigheden heel vaak niet gerealiseerd worden, zal hij niet ontkennen (daarvan getuigt ook zijn scepsis ten aanzien van de 'publieke opinie'), maar het unieke van democratie is dat ze dat ideaal nastreeft en, ja, soms erin slaagt dat deels te realiseren. Parekh's kritiek heeft dan ook wel wat weg van de degenen die Popper met de, ik zou zeggen 'sociologische theorie', van Thomas Kuhn om de oren slaan om te laten zien dat zijn wetenschapsopvatting onjuist is. Hier wordt ook veronderstelt dat Popper de werkelijkheid beschrijft terwijl hij slechts het ideaal laat zien. Zie over deze kritiek ook: Van der List 1990, p. 69-70.

[427] Je zou natuurlijk kunnen zeggen: het is een glijdende schaal, een tirannie is uiteindelijk niets anders dan bestuur door *zeer* weinig reflectieve bestuurders.

[428] Popper 2013, p. 118.

In *De open samenleving* geeft Popper zijn meest heldere definitie:

> '(...) we can now describe, as the principle of a democratic polity, the proposal to create, develop, and protect, political institutions for the avoidance of tyranny.'[429]

En, even later, vergeleken met democratie als meerderheidsbesluitvorming:

> '(...) the theory of democracy is not based upon the principle that the majority should rule; rather the various methods of democratic control, such as general elections and representative government, are to be considered as no more than well-tried and, (...), reasonably effective institutional safeguards against tyranny, always open to improvement, and even providing methods for their own improvement.'[430]

Het wezen van de democratie is gelegen in de voorkoming van tirannie.[431] Niettemin zien we nog steeds de (unieke) mogelijkheid tot verbetering terug; het 'wetenschappelijke' van democratie. Maar het is ondergeschikt, voorop staat de voorkoming van tirannie.

Popper en de weerbare democratie

Kan deze uitleg van democratie worden uitgebouwd tot een theorie van weerbare democratie? De Israëlische rechtsgeleerde Gur Bligh denkt van wel. Hij brengt dit idee van 'democratie als voorkoming van tirannie' in verband met een opmerking van Popper over constituties in *De open samenleving.* Constitutionele wijzigingen die 'het democratische karakter' van de constitutie in gevaar brengen, zouden verboden moeten zijn.[432] Bligh presenteert deze combinatie als een voorzichtige formulering van een weerbare democratietheorie. En inderdaad: als we het wezen van de democratie zoeken in de 'voorkoming van tirannie' dan heeft zij een grond om op

[429] Popper 2013, p. 118. Je zou Poppers 'tirannie'-begrip natuurlijk meer naar zelfcorrectie toe kunnen interpreteren. Bijvoorbeeld door te stellen dat een tirannie eigenlijk betekent: de afwezigheid van zelfcorrectie. Maar dit zou het te veel inkleuren: Popper stelt niet expliciet dat dit de essentie van tirannie is. Ook legt hij niet expliciet het verband tussen zijn wetenschappelijke uitleg van democratie (die in de buurt komt van zelfcorrectie) en het kunnen afzetten van een regering.
[430] Popper 2013, p. 119.
[431] Zo ook Bligh 2013, p. 1329, en Thienel 2008, p. 65.
[432] Bligh 2013, p. 1329. Zie Popper 2013, p. 368.

te treden tegen hen die haar democratische karakter dreigen aan te tasten – zij brengen immers haar tegenpool, tirannie, (weer) in beeld.

Of het een houdbare theorie is, is een tweede. Je kunt bijvoorbeeld nogal wat vragen stellen bij de definitie van democratie als 'voorkoming van tirannie'. Is dat wel een reële definitie van democratie? Is democratie niet een legitimiteitsconcept – zodat het wel iets van 'zelfbestuur door het volk' moet bewaren in haar definitie willen we het nog over democratie hebben? Popper is zich van die spanning bewust. In een later essay merkt hij daarover op:

> '(...), I think I may call it a theory of 'democracy', even though it is emphatically not a theory of the 'rule of the people', but rather the rule of law that postulates the bloodless dismissal of the government by a majority vote.'[433]

Popper snijdt de band tussen legitimatie en democratie dus expliciet door. Hij ziet legitimiteit zelfs als een kwaadaardig concept, met een (te) grote rol: 'The (in my opinion, vicious) principle of legitimacy plays a great part in European history.'[434] Popper creëert een afstand tussen de burger en de staat. Het volk bestuurt niet. De overheid bestuurt; het volk controleert slechts.[435]

Maar er is nog een ander probleem – op het terrein van de weerbare democratie. Popper lijkt niet zo overtuigd van het weerbare karakter van deze democratieopvatting en hij sluit afschaffing van de democratie langs democratische weg niet uit. In *De open samenleving* lezen we:

> 'He who accepts the principle of democracy in this sense is therefore not bound to look upon the result of a democratic vote as an authoritative expression of what is right. Although he will accept a decision of the majority, for the sake of making the democratic institutions work, he will feel free to combat it by democratic means, and to work for its revision. *And should he live to see the day when the majority vote destroys the democratic institutions, then this sad experience will tell him only that there does not exist a foolproof method of*

[433] Karl Popper, 'On Democracy', p. 360-369 (364), in: Shearmur & Turner 2008 (hierna: Popper 2008b), zie ook Popper 2013, p. 118.
[434] Popper 2008b, p. 362.
[435] Zie Karl Popper, 'The Open Society and the Democratic State', p. 231-248 (243), in: Shearmur & Turner 2008 (hierna: Popper 2008c). Zo ook Popper 2008b, p. 363.

> *avoiding tyranny*. But it need not weaken his decision to fight tyranny, nor will it expose his theory as inconsistent.'[436] (cursivering van mij, BR)

Dit is meer het sentiment van Hans Kelsen: bij afschaffing 'rest ons alleen nog hoop', hier in de variant: 'helaas, het heeft niet gewerkt tegen tirannie'. Dat lijkt een opmerkelijke wending. De verklaring kan wellicht worden gevonden in zijn latere geschriften over democratie.

In 'The Open Society and the Democratic State', een essay uit 1964, schrijft Popper over het verschil tussen de 'open samenleving' enerzijds en 'democratie' anderzijds. De *open samenleving* is een bepaalde vorm van samenleven plus de waarden die daartoe behoren, zoals: 'vrijheid, tolerantie, rechtvaardigheid', de vrijheid om je eigen overtuigingen te kiezen, en 'het streven naar geluk'.[437] *Democratie* daarentegen, is een 'set van instituties', zoals 'een constitutie, privaat- en strafrecht, wetgevende en uitvoerende organen, zoals de regering, en de regels op basis waarvan die wordt gekozen'.[438] De waarden uit de eerste categorie zijn elk een 'doel-op-zich', maar dat geldt niet voor de waarden uit de tweede categorie.[439]

Dit onderscheid kan verklaren waarom *De open samenleving* zich op sommige momenten zo moeilijk laat lezen als een weerbare democratietheorie. Voor Popper is democratie een middel, geen doel. Het is dan wel het beste middel, maar het doel is steeds de open samenleving. Als de democratie wordt afschaft is daarmee niet het doel vernietigd, maar het belangrijkste middel om dat doel te bereiken. Maar dat betekent niet dat je je bij zo'n meerderheidsuitspraak hoeft neer te leggen, want dat is de andere kant van de medaille: als democratie slechts een middel is, genieten de meerderheidsbeslissingen die zij produceert geen automatische legitimiteit of juistheid – en dat geldt dus ook voor de beslissing om een tiran aan te stellen.[440] Dat laatste is belangrijk. Het maakt dat verzet in naam van de open samenleving gerechtvaardigd is. Popper is dubbelzinnig over de timing van dat verzet. Soms lijkt hij te suggereren dat je pas *na* democratische zelfmoord in het geweer kunt komen

---

[436] Popper 2013, p. 119.
[437] Popper 2008c, p. 240.
[438] Popper 2008c, p. 240.
[439] Popper 2008c, p. 240.
[440] Dat blijkt ook uit wat Popper in 'On Democracy' schrijft: 'When we say that the best solution known to us is a constitution that allows a majority vote to dismiss the government, then we do not say that the majority vote will always be right. We do not even say that it will usually be right.', zie Popper 2008b, p. 364. En ook in *De open samenleving*: 'He who accepts the principle of democracy (…) is (…) not bound to look upon the result of a democratic vote as an authoritative expression of what is right' (Popper 2013, p. 119). Zie ook de interpretatie bij Magee 1974, p. 78-79, en Parekh 1982, p. 143, die dit in verband brengt met de 'intolerantie voor intoleranten'.

voor de open samenleving;[441] op andere momenten lijkt hij een preventief optreden ter bescherming van de democratie zonder meer gerechtvaardigd te achten.[442]

Popper bestrijdt dus niet de democratische zelfmoord als mogelijke *institutionele* consequentie van 'majority-rule', maar eerder de *waarheids- en legitimiteitsaanspraak* van een meerderheid die de democratie wil afschaffen – *die* aanspraak hoeft door burgers niet gerespecteerd te worden. Zo creëert Popper ruimte voor verzet. Het past in zijn algehele scepsis ten aanzien van macht, overheden, en *ook* democratische overheden.[443] Een sterke wil om te leven in een open samenleving is wat de open samenleving uiteindelijk weerbaar maakt. De democratie is slechts de eerste, heel belangrijke, verdedigingslinie; als die geslecht is, komt het aan op de burgers zelf, de *echte* dragers van de open samenleving.[444]

Popper als weerbare democratiedenker

Is Poppers theorie nu een weerbare democratietheorie? En is Popper een weerbare democratiedenker? Het antwoord op beide vragen is: ja, zij het deels. Poppers theorie stelt grenzen aan democratische tolerantie en bevat daarmee een onmiskenbaar strijdbaar element. Het is geen Kelseniaans relativisme. En, los van het weerbare karakter, is zijn 'wetenschappelijke democratie' een gedachte die nauw aansluit bij Van den Berghs idee van zelfcorrectie. Sterker nog, in de interpretatie van Magee, kan het daar zelfs een nuttige aanvulling op betekenen. Tegelijkertijd

---

[441] In *De open samenleving*, zie Popper 2013, p. 119: 'Although he will accept a decision of the majority, for the sake of making the democratic institutions work, he will feel free to combat it by democratic means, and to work for its revision. And should he live to see the day when the majority vote destroys the democratic institutions, then this sad experience will tell him only that there does not exist a foolproof method of avoiding tyranny.' Hetzelfde geldt voor *Conjectures and Refutations*, zie Popper 2002a, p. 472: 'We are democrats, not because the majority is always right, but because democratic traditions are the least evil ones of which we know. If the majority (or 'public opinion') decides in favour of tyranny, a democrat need not therefore suppose that some fatal inconsistency in his views has been revealed. He will realize, rather, that the democratic tradition in his country was not strong enough.' Deze interpretatie lijkt ook Robinson te volgen, zie: Richard Robinson, 'Dr. Popper's Defense of Democracy', *The Philosophical Review* 1951, vol. 60 nr. 4, p. 487-507 (506). Voor een andere interpretatie, zie Magee 1974, p. 82-83.

[442] In een essay over tolerantie, zie Popper 2008a, p. 315: 'To the question whether such a party (een partij die heimelijk of openlijk het einde van de democratie nastreeft, BR) has a right to claim that it should be tolerated, the theories of democracy and of tolerance give, I believe, a clear answer. The answer is: no. We need not to tolerate even the threat of intolerance; and we must not tolerate it if the threat is getting serious.'

[443] Popper 2008c, p. 242: '(...) the use of the one term 'Democracy' for both a certain form of government and for certain social values and forms of social life, had led to a confusion, roughly speaking of means and ends – of political means and social and individual ends. As a consequence, necessarily imperfect political means are defended and extolled as if they were ends in themselves. But the truth is that all forms of government are imperfect, and even dangerous, and that democracy is no exception.' Je zou kunnen stellen dat Popper zich, als liberaal, als noodzakelijk sceptisch ziet ten opzichte van elke vorm van machtsconcentratie, vergelijk bijvoorbeeld zijn opmerkingen over de publieke opinie in Popper 2002a, p. 470: 'Public opinion (whatever it may be) is very powerful. It may change governments, even non-democratic governments. Liberals ought to regard any such power with some degree of suspicion.'

[444] Popper 2008c, p. 243-244, Popper 2002a, p. 472, en Popper 2013, p. 120.

bevat de theorie een aantal lacunes. Zo wordt de afschaffing van de democratie niet uitgesloten en is het onduidelijk wanneer er nu precies opgetreden mag worden tegen antidemocraten – er zijn tegenstrijdige beweringen over te vinden bij Popper. Ook ziet Popper *uiteindelijk* democratie niet als doel, maar slechts als een (belangrijk) middel.

Daarin is een duidelijk verschil gelegen met Van den Bergh. Voor Van den Bergh was democratie altijd het doel, nooit een middel. Het gaf hem een unieke positie binnen de SDAP. Ook was Van den Bergh ondubbelzinnig over het optreden tegen antidemocraten.

Poppers theorie is daarom eerder een theorie van weerbare democratie binnen een bredere verdediging van de open samenleving. Democratie en open samenleving hangen samen bij Popper, maar moeten onderscheiden worden – aan dit onderscheid wordt echter regelmatig voorbij gegaan.[445] Formeel gezien kan de democratie worden afgeschaft, maar Popper bestrijdt dat burgers zich bij een dergelijk meerderheidsbesluit zouden moeten neerleggen. Zij moeten dan alles in het werk stellen om de democratie – de belangrijkste garantie voor de open samenleving – weer te herstellen. En je zou kunnen zeggen dat Popper ingrijpen, ook *voordat* het zover is, gerechtvaardigd acht. Naast daaraan tegengestelde beweringen lezen we immers ook: 'We need not tolerate even the threat of intolerance; and we must not tolerate it if the threat is getting serious.'[446]

De gefragmenteerde behandeling van democratie in *De open samenleving* is overigens goed te begrijpen. Een eerste verklaring is simpel: Popper schreef geen boek over weerbare democratie. Zijn denken raakt aan de problematiek, maar het is geen systematisch betoog of doordachte standpuntbepaling over antidemocratische partijen. Het is een reactie op de opkomst van totalitaire ideologieën, net zoals *Totalitarisme* van Hannah Arendt dat was. Popper wilde ze begrijpen, hun aantrekkingskracht verminderen en ze contrasteren met 'de waarde en het belang van *vrijheid* in de meest brede zin'.[447] Daar komt bij dat Popper *De open samenleving* boven alles zag als een boek over de invloed van het historicisme – met Plato en Marx als voornaamste doelwit.[448] De ondergeschikte rol van democratie als thema in *De open samenleving* wordt weerspiegeld in de aandacht voor Poppers politieke filosofie. Die aandacht is, ondanks oproepen tot nadere bestudering van onder

[445] Zie bijvoorbeeld Tyulkina 2015, p. 14, en Bligh 2013, p. 1329, waarin de 'open samenleving' en 'democratie' als vanzelfsprekend op één lijn worden gesteld.
[446] Popper 2008a, p. 315.
[447] Magee 1974, p. 87.
[448] Zie Robinson 1951, p. 488.

meer Richard Robinson (in 1951),[449] Bryan Magee (1974)[450] en John Gray (1976),[451] nog steeds zeer beperkt.

Het kan Popper moeilijk aangerekend worden dat hij een 'onvoldragen' theorie van weerbare democratie ontwikkelde. Tegelijkertijd kan ook de interpreten moeilijk verweten worden dat zij een weerbare democratie in het werk van Popper proberen te lezen of hem te nadrukkelijk als verdediger van democratie – in plaats van de open samenleving – opwerpen. Er is nu eenmaal een gebrek aan een uitgewerkte theorie over de weerbare democratie.

Carl Schmitt

Een andere, wat ongemakkelijke geestesvader van de weerbare democratie is Carl Schmitt (1888-1985). Hij was een korte periode de hofjurist van het Derde Rijk (1933-1936) en staat niet bepaald bekend als verdediger van de democratie. Niettemin beschrijven Gregory Fox en Georg Nolte zijn kritiek op de formele opvatting van democratie als 'de meest invloedrijke' in continentaal Europa.[452]

Al vroeg verzette Schmitt zich tegen 'relativistische gelijke behandeling van alle politieke opvattingen' in Duitsland.[453] In 1928 stelt hij in zijn *Verfassungslehre* dat de Reichstag nooit kan besluiten de staatsvorm van het Duitse Rijk te veranderen in een absolute monarchie of een Sovjetrepubliek.[454] Er bestaat immers een cruciaal onderscheid tussen de *pouvoir constituant* (van het volk) en de daaruit afgeleide *pouvoir constitué* (van de gekozen vertegenwoordigers).[455] Schmitts stelling in *Legalität und Legitimität* uit 1932 ligt in het verlengde hiervan: de materiële kern van een constitutie kan nooit, met wat voor meerderheid dan ook, op basis van procedurele regels terzijde worden geschoven.[456]

Voor Schmitt is er dus een onderscheid tussen de *constituerende* macht, die een bepaalde staatsrechtelijke orde kiest, en de *geconstitueerde* macht, die *binnen* dat systeem bevoegdheden krijgt toegekend. Een constitutie bevat daarom, in

---

449 Zie Robinson 1951, p. 487.
450 Zie Magee 1974, p. 15 en 87.
451 Gray 1976, p. 338.
452 Zie Fox & Nolte 1995, p. 18-20.
453 Papier & Durner 2003, p. 345.
454 Schmitt 2008, p. 79-80; zie ook Papier & Durner 2003, p. 345.
455 Schmitt 2008, p. 128; zie voor het verband met Schmitts *Diktatur* uit 1921: De Wilde 2008, p. 95-96, en Ellian 2009, p. 202-204.
456 Carl Schmitt, *Legality and Legitimacy* (Legalität und Legitimität, 1932), Durham & London: Duke University Press 2004, onder meer: p. 58-60, zie: Fox & Nolte 1995, p. 19, Müller 2013b, p. 1257, en Klamt 2012, p. 28-29.

overeenstemming met dit onderscheid, materiële en formele principes.[457] De materiële principes belichamen de identiteit van de constitutie en komen voort uit een fundamentele keuze van het volk – de gekozen staatsrechtelijke orde. De formele principes, zoals besluitvormingsprocedures en instituten als het parlement, liggen in het verlengde van die keuze, en zijn ontworpen om de gekozen staatsrechtelijke orde te effectueren en te realiseren. Dit maakt dat de principes uit deze laatste categorie 'impliciete beperkingen' kennen – ze zijn *uit hun aard* beperkt, ze kunnen nooit dat afschaffen waartoe ze ontworpen zijn.[458]

Volgens Schmitt is een constitutie, juist vanwege de substantiële keuze die zij bevat, een heel ander document dan een reguliere wet.[459] Een constitutie die deze fundamentele keuze probeert weg te poetsen, die geen kleur bekent en niet optreedt tegen haar vijanden, zal uiteindelijk tegen zichzelf gebruikt worden.[460] Schmitt schetst een sombere toekomst voor zo'n waardeneutrale constitutie:

> 'The majority would be permitted to use legal means to close the door to legality, through which they themselves entered, and to treat partisan opponents like common criminals, who are perhaps reduced to kicking their boots against the locked door.'[461]

De constitutie van Weimar hinkte binnen dat formeel/materieel-schema op twee gedachten.[462] Een Kelsiaanse waardeneutraliteit enerzijds en een materiële democratieopvatting anderzijds. In Schmitts vocabulaire: legalisme en formalisme enerzijds, en een substantiële, inhoudelijke keuze voor een staatsrechtelijke orde anderzijds.[463] En dat is onmogelijk: waardebevestiging sluit waardeneutraliteit uit.[464] Een constitutie kan niet een keuze voor een staatsrechtelijke orde uitspreken en tegelijkertijd *alle* staatsordelijke alternatieven als haar gelijke beschouwen. Eigenlijk heeft Weimar twee constituties, vervat in één document. De enige oplossing voor

---

457 Fox & Nolte 1995, p. 19.
458 Fox & Nolte 1995, p. 19, en Papier & Durner 2003, p. 345. Het weerbare democratiebegrip dat Gelijn Molier ontwikkelt ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting gaat ook terug op dit onderscheid, zie: Gelijn Molier, 'De vrijheid van meningsuiting: 'it's politics all the way down'', p. 205-242 (239-240), in: Afshin Ellian, Gelijn Molier & Tom Zwart (red.), *Mag ik dit zeggen? Beschouwingen over de vrijheid van meningsuiting*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.
459 Schmitt 2004, p. 93.
460 Zie ook: David Dyzenhaus, 'Legal Theory in the Collapse of Weimar: Contemporary Lessons?', *The American Political Science Review* 1997, vol 91 nr. 1, p. 121-134 (125), en Müller 2013b, p. 1257.
461 Schmitt 2004, p. 30.
462 Schmitt 2004, p. 46-47 en 93-94.
463 Schmitt 2004, p. 94. Zie ook John McCormick, 'Identifying or Exploiting the Paradoxes of Constitutional Democracy? An Introduction to Carl Schmitt's Legality and Legitimacy', p. xiii-xlii (xxxi), in: Schmitt 2004.
464 Schmitt 2004, p. 46, zie ook: p. 27.

Weimar, naast herziening, was daarom een keuze voor een materiële *interpretatie* van de constitutie:

> 'As this constitution now stands, it is full of contradictions. (...) Now, if in the knowledge that Weimar Constitution is two constitutions, one chooses between them, then the decision must fall for the principle of the second constitution and its attempt to establish a substantive order.'[465]

Schmitt laat niet na te waarschuwen dat haast geboden is:

> 'Otherwise, it will meet a quick end along with the fictions of neutral majority functionalism that is pitted against value and truth. Then, the truth will have its revenge.'[466]

En die wraak kwam snel. Carl Schmitt is eind 1932 staatsrechtelijk adviseur van rijkskanselier Kurt von Schleicher (1882-1934).[467] Rond de jaarwisseling van 1932/1933 doet Von Schleicher een uiterste poging om te voorkomen dat de macht in handen van Hitler en de NSDAP valt.[468] Hij vraagt rijkspresident Hindenburg om een noodtoestand uit te roepen en de partijen van de nazi's en communisten te verbieden.[469] Feitelijk dus het 'plan-Schmitt'. Een idee dat al langer door hem verdedigd wordt, ook publiekelijk, en vrij letterlijk uit *Legalität und Legitimität* komt.[470] Maar Hindenburg weigert. Voor hem betekent het verdedigen van de constitutie 'het verdedigen van de letterlijke tekst van de constitutie' – al het andere zou betekenen dat hij zijn constitutionele eed moest breken; een idee dat hem deed huiveren.[471] Hindenburg wil een duurzame oplossing en niet *weer* zijn uitzonderingsbevoegdheden gebruiken.[472] Op 30 januari 1933 kiest hij daarom voor het (fatale) idee van Franz von Papen om Hitler 'in te kapselen': Hitler wordt

[465] Schmitt 2004, p. 94.
[466] Schmitt 2004, p. 94, en daarover: Ellian 2009, p. 208.
[467] Bendersky 2014, p. 81.
[468] Bendersky 2014, p. 81.
[469] Bendersky 2014, p. 81. Zie ook De Wilde 2008, p. 92-93 en 108, en Ellian 2009, p. 207.
[470] Bendersky 2014, p. 81-82, en John McCormick, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology*, Cambridge: Cambridge University Press 1997, p. 266.
[471] Bendersky 2014, p. 82 en 80.
[472] De Wilde 2008, p. 93.

rijkskanselier.[473] De 'deur naar legaliteit', waarover Schmitt schreef, zou, zoals bekend, niet veel later definitief in het slot vallen.

Hoe moeten we Schmitts ideeën over een waardengeladen constitutie nu interpreteren? Is het een theorie van weerbare democratie? Een nuancering is hier belangrijk: de genoemde identiteit van een constitutie hoeft niet per se democratisch te zijn; het gaat Schmitt louter om het bestrijden van *constitutionele* zelfvernietiging. De Amsterdamse hoogleraar rechtstheorie Marc de Wilde spreekt in zijn Schmitt-interpretatie dan ook van 'anticonstitutionele partijen' en een 'weerbare constitutie'.[474]

Het gaat daarom te ver om Schmitts theorie een theorie van weerbare democratie te noemen. Maar, *in* een parlementaire democratie, is er geen twijfel mogelijk over Schmitts standpunt: hij vindt het 'absurd dat een democratie alle partijen een gelijke kans zou moeten bieden'.[475] Of zoals de Amerikaanse filosoof Guy Oakes schrijft:

> 'In Schmitt's view, a decision to place the National Socialists on the same legal footing with parties committed to the Weimar Constitution would amount to a reductio ad absurdum of the Constitution itself.'[476]

Dat was de Schmitt van *Legalität und Legitimität*. In een zeldzaam staaltje opportunisme veranderde hij van opvatting en in 1933 werd hij NSDAP-lid en prominent nazi-jurist[477] – het kwam in het eerste hoofdstuk al even aan de orde. Deze 'nieuwe' Schmitt schreef onder de titel *Der Führer schützt das Recht* een kille verdediging van de Nacht van de Lange Messen, waarin onder anderen Von Schleicher, als potentiële tegenstander van Hitler, werd vermoord.[478] Zijn Weimar-standpunten zouden Schmitt echter in 1936 al fataal worden: vijanden in de partij, en in de academische wereld, initieerden een Gestapo-onderzoek, waarna hij zijn

[473] Bendersky 2014, p. 82. Eigenlijk was Von Papen de eerste keus van Hindenburg, maar hij voelde zich gedwongen Hitler te kiezen op basis van de verkiezingsuitslag van 6 november 1932 waarin de NSDAP weliswaar een verlies had geleden, maar nog steeds de grootste partij in de Reichstag was, zie De Wilde 2008, p. 93 en noot 4 aldaar.
[474] De Wilde 2008, p. 95-96; zie ook Fox & Nolte 1995, p. 20.
[475] Dyzenhaus 1997, p. 125.
[476] Oakes 1986, p. x
[477] Zie De Wilde 2008, p. 97-98. Schmitts antisemitisme was echter in geen geval opportunistisch; het was eerder een constante in zijn denken: p. 112-114.
[478] Zie daarover McCormick 1997, p. 266-267.

overheids- en partijfuncties verloor.[479] Zijn universitaire aanstelling mocht hij houden, maar na de oorlog verloor hij ook deze vanwege zijn collaboratie.[480]

Het is in het licht van deze geschiedenis enigszins ironisch dat de belangrijkste 'nooit weer'-bepaling én waarborg in de Duitse Grondwet – de onveranderlijke kern (art. 79 lid 3 GG)[481] – een erfenis van Schmitts denken is. Voor de weerbare democratie in brede zin zijn andere denkers aan te wijzen, maar de onveranderlijke kern is Schmitts vondst.[482] Zijn opvatting dat de wijzigingen van constituties *uit hun aard* slechts beperkt kunnen zijn, zou bovendien een belangrijke rol spelen bij de ideeënontwikkeling over wat tegenwoordig *unconstitutional constitutional amendments* worden genoemd: *ook* in principe 'geldige' constitutionele wijzigingen kunnen alsnog onconstitutioneel verklaard worden.[483] Schmitt zelf zag in het idee van de onveranderlijke kern een noodzakelijke voorwaarde om partijen *juridisch consistent* te kunnen verbieden.[484] In een nieuw nawoord bij *Legalität und Legitimität* in 1958 schrijft hij daarover:

> 'The essay encountered bitter resistance, specifically to its core thesis: *that the legality of a party can only be denied when the authority to make consitutional amendments is limited*.'[485] (cursivering van mij, BR)

De 'bittere weerstand' tegen zijn idee is verdwenen, maar Schmitts bijdrage wordt nog steeds, begrijpelijkerwijs, maar mondjesmaat erkent.[486]

---

479 Oakes 1986, p. xi en McCormick 1997, p. 267.
480 Fox & Nolte 1995, p. 20.
481 artikel 79 lid 3 GG luidt: 'Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.'
482 Zie Fox & Nolte 1995, p. 17, Klamt 2012, p. 29, zie verder: Papier & Durner 2003, p. 345.
483 Zie Yaniv Rosnai, 'Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Succes of a Constitutional Idea', *The American Journal of Comparative Law* 2013, vol. 61, p. 657-719 (674-674 en 715).
484 Het is de vraag of dat juist is. Je kunt een onveranderlijke kern of 'eeuwigheidsclausule' gemakkelijk naast het verbieden van partijen plaatsen, als twee van de verschillende verdedigingsmechanismen die een staat kan inzetten – op basis van de rechtvaardiging uit *een* weerbare democratietheorie. Beide mechanismen vergen immers een vergelijkbare rechtvaardiging: je doet iets (partijen verbieden, bepalingen onwijzigbaar maken) dat op het eerste gezicht hoogst ondemocratisch lijkt. *Welk* mechanisme je vervolgens kiest, is een kwestie van vertrouwen. Is een onveranderlijke kern voldoende als antidemocratische partijen op het punt staan te sleutelen aan de constitutie? Of moet je ervoor zorgen dat ze überhaupt nooit in die positie komen (zie daarover hoofdstuk 3, punt 6 onder 'Kritiek van de weerbare democratie beantwoord')?
485 Schmitt 2004, p. 96.
486 Zie Fox & Nolte 1995, p. 19, en Müller 2013b, p. 1261, zie ook: McCormick 2004, p. 140 (noot 1 bij hoofdstuk 3). Zoals regelmatig gebeurde met ideeën die op enige manier in verband konden worden gebracht met de traumatische Weimar-periode – óók van minder omstreden denkers, zie daarover Greenberg 2014, p. 16.

John Stuart Mill

Een andere denker die in verband wordt gebracht met de weerbare democratie is de Britse filosoof John Stuart Mill (1806-1873).[487] Dit verband wordt opgehangen aan een fragment uit het laatste hoofdstuk van zijn *On Liberty* (1859), waarin hij spreekt over een van de toepassingen van zijn 'harm-principle': mag de staat ingrijpen als iemand zichzelf als slaaf verkoopt? De passage luidt als volgt:

> 'The reason for not interfering, unless for the sake of others, with a person's voluntary acts, is consideration for his liberty. His voluntary choice is evidence that what he so chooses is desirable, or at the least endurable, to him, and his good is on the whole best provided for by allowing him to take his own means of pursuing it. *But by selling himself for a slave, he abdicates his liberty; he foregoes any future use of it beyond that single act.* He therefore defeats, in his own case, the very purpose which is the justification of allowing him to dispose of himself. (…) *The principle of freedom cannot require that he should be free not to be free.* It is not freedom, to be allowed to alienate his freedom.'[488] (cursivering van mij, BR)

Mutatis mutandis zou hetzelfde voor democratische staten gelden: net als het individu, heeft de samenleving niet de 'vrijheid om niet vrij te zijn'.[489] De staat kan niet met een enkel democratisch besluit toekomstige democratische besluitvorming onmogelijk maken. *Waarom* dat niet kan, blijft onduidelijk.

J.S. Mill zelf gebruikte deze analogie niet in het kader van de weerbare democratie. En hoewel dat niets af doet aan de retorische kracht, blijft het vooral een pregnante illustratie van het probleem. Het bevat misschien wel de kiem van een levensvatbare weerbare democratietheorie, maar het is nog onvoldoende uitgewerkt. Anders gezegd: het daadwerkelijke argumenteren moet nog beginnen, en die argumenten vinden we niet bij J.S. Mill.

---

[487] Zie bijvoorbeeld: Fox & Nolte 1995, p. 16-17; Bligh 2013, p. 1328-1329; Tyulkina 2015, p. 33; en François Ost, 'De sfinx aan de stadspoorten: enkele vragen om een debat te openen over anti-democratische partijen', p. 179-191 (183), in: Adams & Popelier 2004.
[488] J.S. Mill, 'On Liberty', p. 41-132 (121), in: Ryan 1997 (cursivering van mij, BR).
[489] Zie Bligh 2013, p. 1328.

John Rawls

Een vierde denker aan wie argumenten voor een weerbare democratie kunnen worden ontleend is de Amerikaanse politiek filosoof John Rawls (1921-2002). Rawls heeft een grote bekendheid vergaard met zijn *A Theory of Justice* – de 'filosofisch meest indrukwekkende' poging om een allesomvattende politieke filosofie te formuleren.[490] Zijn theorie is volgens sommigen ook de 'belangrijkste rechtsfilosofie van de twintigste eeuw'.[491] Twee begrippen staan daarbij centraal: de 'oorspronkelijke positie' en de twee rechtvaardigheidsprincipes.

De oorspronkelijke positie kan worden gezien als een middel om Rawls' abstracte adagium 'justice as fairness' concreter maken.[492] In de oorspronkelijke positie bespreken burgers hoe een rechtvaardige samenleving eruit zou zien. Of beter gezegd: hoe het *institutionele* raamwerk van zo'n samenleving in elkaar zou steken.[493] Ze doen dat echter achter een 'sluier van onwetendheid': ze hebben kennis van politiek, maatschappijwetenschappen, economische theorie – er is geen beperking op algemene informatie, maar al hun persoonlijke kenmerken worden weggedacht.[494] Niemand heeft informatie over zijn positie in de samenleving, sociale status, intelligentie, talenten of beperkingen. Bovendien weet niemand wat zijn levensovertuiging zal zijn, en niet eens wat zijn psychologische kenmerken zullen zijn: risicomijdend of niet, optimistisch of pessimistisch – alles is onbekend.[495] Kort gezegd: het is dus niet mogelijk voor, zeg, de bankier om het belastingtarief naar een minimum terug te schroeven, net zo min als de gezonde jongeman kan bepalen dat het in de zorg voortaan 'ieder voor zich' is. Ze weten immers niet hoe ze achter de sluier vandaan komen. Het is in deze *billijke* omstandigheden dat de personen discussiëren over de fundamentele uitgangspunten van de staatsinrichting. Vandaar 'justice as fairness': 'de rechtvaardigheidsprincipes volgen uit een billijke aanvangssituatie'.[496]

---

[490] John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge (M.A.): Harvard University Press 1999; Alan Ryan, *On Politics: A History of Political Thought from Herodotus to the Present*, London: Penguin 2012, p. 972 (hierna: Ryan 2012a)
[491] Thomas Mertens, *Mens & Mensenrechten: basisboek rechtsfilosofie*, Amsterdam: Boom 2012, p. 241.
[492] Zie Leif Wenar, 'Rawls', p. 393-411 (396), in: David Estlund (red.), *The Oxford Handbook of Political Philosophy*, Oxford: Oxford University Press 2012, Ronald Tinnevelt, 'Rawls over de rechtvaardigheid van samenleving en wereld', p. 449-477 (457), in: Marin Terpstra (red.), *Onenigheid en Gemeenschap: basisboek politieke filosofie*, Amsterdam: Boom 2012, en Alan Ryan, *The Making of Modern Liberalism*, Princeton: Princeton University Press 2012, p. 506 (hierna: Ryan 2012b).
[493] Wenar 2012, p. 397.
[494] Rawls 1999, p. 119.
[495] Rawls 1999, p. 118.
[496] Tinnevelt 2012, p. 457.

Overigens is onduidelijk waarom er eigenlijk *meerdere* personen met elkaar 'discussiëren' in de oorspronkelijke positie. Omdat geabstraheerd is van al hun persoonlijke kenmerken zijn er immers ook geen zaken meer op grond waarvan ze van mening kunnen verschillen (een staalwerker met de bankier; een moslim met een christen). Het zijn in wezen klonen van elkaar. Die kun je oneindig dupliceren, maar het voegt aan het argument niets toe. Je zou net zo goed één geblinddoekt persoon kunnen gebruiken – het verschil is slechts literair.[497]

Maar laten we even aannemen dat meerdere personen zich samen buigen over de instituties van een rechtvaardige samenleving, wat zouden ze dan beslissen? Volgens Rawls zouden ze uitkomen op twee principes van rechtvaardigheid:

> 1) Gelijke vrijheid: elke persoon dient een gelijk recht te hebben op het meest uitgebreide systeem van gelijke fundamentele vrijheden, dat verenigbaar is met een vergelijkbaar systeem van vrijheid voor allen.
>
> 2) Sociale en economische ongelijkheden dienen zo te worden geordend dat de ordening: a) het meest ten goede komt aan de minstbedeelden en b) dat ambten en functies voor allen toegankelijk zijn onder voorwaarden van billijke gelijkheid van kansen.[498]

Het eerste principe ziet op gelijke vrijheden voor iedereen, dus een ongelijke verdeling is uitgesloten. Iedereen geniet dezelfde (negatieve) vrijheden: vrijheid van meningsuiting, recht op een eerlijk proces, het kiesrecht.[499] Het tweede principe gaat over sociale rechtvaardigheid, over verdeling, je zou kunnen zeggen: positieve vrijheid.[500] Onderdeel 2b erkent dat ongelijkheden kunnen voortvloeien uit de posities die mensen in de maatschappij bekleden (salaris, aanzien etc.), maar dat betekent niet dat die ongelijkheden uitgevlakt moeten worden (dat zou in communisme resulteren); geëist wordt alleen dat burgers een gelijke kans moeten hebben om deze posities te bemachtigen.[501] Onderdeel 2a wordt het 'difference principle' genoemd: het is beter wanneer in een denkbeeldige maatschappij van vijf personen één iemand 100.000 euro verdient en de vier anderen 30.000 euro, dan

---

[497] R.A.V. van Haersolte, 'John Rawls', p. 209-228 (214), in: P.B. Cliteur & M.A. Loth (red.), *Rechtsfilosofen van de twintigste eeuw*, Arnhem: Gouda Quint 1992.
[498] Zie: Rawls 1999, p. 266. De parafrasering hier is gebaseerd op: Tinnevelt 2012, p. 457-458. Zie ook: Mertens 2012, p. 243.
[499] Ryan 2012b, p. 512.
[500] Zie ook Mertens 2012, p. 243-244.
[501] Zie Tinnevelt 2012, p. 258.

dat alle vijf afzonderlijk 25.000 euro verdienen.[502] Het idee is: ongelijkheid mag, maar de minstbedeelden moeten daar dan wel van profiteren – oftewel: ze moeten in deze ordening beter af zijn dan in een ordening met meer sociale en economische gelijkheid.[503] Verzet tegen dit beginsel door de minstbedeelden is dan alleen nog uit te leggen als afgunst.[504]

Beide principes staan niet op gelijke voet: het tweede is ondergeschikt aan het eerste. Rawls noemt dit de 'priority of liberty': 'minder, of ongelijke, vrijheid kan niet worden ingeruild voor meer economisch welzijn'.[505] Het is dus, met andere woorden, niet mogelijk om met een beroep op het 'difference principle' de 'vrije verkiezingen af te schaffen ter bevordering van de economische stabiliteit' – wat dan weer ten goede zou komen aan de minstbedeelden.[506] Of in een ander voorbeeld: de vrijheid van meningsuiting kan niet worden beperkt om de economische groei te vergroten.[507] Zijn er dan helemaal geen beperkingen op de vrijheid mogelijk? Jawel: vrijheden mogen (enkel) ingeperkt worden 'met het oog op de vrijheid zelf'.[508]

Het is precies hierin dat weerbare democraten een aanknopingspunt vinden.[509] Elders in *A Theory of Justice* schrijft Rawls, in het verlengde hiervan, het volgende over tolerantie:

> 'The limitation of libery is justified only when it is necessary for liberty itself, to prevent an invasion of freedom that would be still worse.'[510]

Een logische vervolgvraag is dan: betekent dit dat intolerante groepen niet getolereerd hoeven worden? Zij maken immers (potentieel) een inbreuk op de vrijheid, dus mogen ze dan ook, in naam van diezelfde vrijheid, bestreden worden? Is intolerantie jegens intoleranten 'noodzakelijk voor de vrijheid zelf'? Onder het kopje 'tolerantie van de intoleranten' knipt Rawls de vraag op in drie deelvragen. In

---

502 Zie Van Haersolte 1992, p. 217-218, en Mertens 2012, p. 243-244.
503 Zie Tinnevelt 2012, p. 458.
504 Het spiegelbeeld van het 'difference principle' zou je het 'envy principle' kunnen noemen, zoals Richard Epstein schrijft: '(...) the envy principle, (...) holds that I am worse off solely because you have become better off', zie: Richard Epstein, 'Forget the Envy-Principle', *Forbes* (online), 19 januari 2010.
505 Rawls 1999, p. 132, 214-220 en 266, deze prioriteit houdt tevens in dat eerst het principe van gelijke vrijheid gerealiseerd moet worden, voordat er ook maar aan een ander principe (zoals het tweede) gedacht kan worden (zie p. 214). Zie ook: Mertens 2012, p. 244.
506 Ryan 2012b, p. 512.
507 Mertens 2012, p. 245.
508 Mertens 2012, p. 244.
509 Zie bijvoorbeeld Fox & Nolte 1995, p. 17-18, Bligh 2013, p. 1329-1330; Markus Thiel, 'Comparative Aspects', p. 380-424 (381), in: Thiel 2009 (hierna: Thiel 2009b), en Issacharoff 2007, p. 1407-1411.
510 Rawls 1999, p. 188.

hun weerbare democratie-interpretatie van Rawls zoeken Fox en Nolte aansluiting bij twee van deze vragen. Ten eerste: heeft een *intolerante* groep het recht om te klagen wanneer zij niet getolereerd wordt? En, ten tweede, onder welke omstandigheden heeft een *tolerante* groep het recht een intolerante groep niet te tolereren?[511]

Het antwoord op de eerste vraag is simpel: 'het recht van een persoon om te klagen is gelimiteerd tot de principes die hij zelf erkent.'[512] Rawls geeft daarbij aan dat een ontbreken van het recht om te klagen (bij de intolerante groep) niet automatisch betekent dat de tolerante groep de intoleranten moet onderdrukken.[513] Toch heeft de tolerante groep dat recht wel; het antwoord op de tweede vraag volgt uit de oorspronkelijke positie:

> 'This right follows readily enough since, as the original position is defined, each would agree to the right of self-perservation. Justice does not require that men must stand idly by while others destroy the basis of their existence.'[514]

In de oorspronkelijke positie zouden alle 'contractanten' het recht op zelfbehoud erkennen. Ze zouden niet alleen de twee rechtvaardigheidsprincipes erkennen, maar daarnaast ook het recht om de rechtvaardige samenleving, als die gevestigd is, te verdedigen.[515] Dat is ook logisch: het is, als we Rawls volgen, de meest rechtvaardige samenleving; dan moeten de instituties die deze samenleving waarborgen ook kunnen worden verdedigd wanneer ze bedreigd worden. De enige kwestie die dan nog overblijft is: *wanneer* mag er worden ingegrepen? Mag dit al wanneer de intolerante groep nog geen direct gevaar vormt voor de vrijheden van anderen?[516] Het antwoord van Rawls is:

> 'Thus just citizens should strive to preserve the constitution with all its equal liberties as long as liberty itself and their own freedom are not in danger. They can properly force the intolerant to respect the liberty of others, since a person can be required to respect the rights established by principles that he

[511] Rawls 1999, p. 190. Rawls bespreekt ook een derde vraag: als je het recht hebt om intoleranten niet te tolereren, voor welke doeleinden mag je dat recht dan uitoefenen? Zie bij Fox & Nolte 1995, p. 17.
[512] Rawls 1999, p. 190
[513] Rawls 1999, p. 191.
[514] Rawls 1999, p. 192.
[515] Zo ook: Fox & Nolte 1995, p. 18.
[516] Rawls 1999, p. 192.

> would acknowledge in the original position. But when the constitution itself is secure, there is no reason to deny freedom to the intolerant."[517]

Oftewel: zo lang mogelijk wachten. Alleen wanneer de tolerante groep daadwerkelijk gelooft, en met reden mag geloven, dat haar veiligheid en de instituties die haar vrijheid garanderen in gevaar zijn, mag ze ingrijpen en de intolerante groep onderdrukken.[518]

Er is maar een kleine aanpassing nodig om Rawls' theorie over tolerantie en intolerantie in meer weerbare-democratietermen te formuleren: een politieke partij die aankondigt fundamentele vrijheden aan te tasten zodra zij over een voldoende meerderheid beschikt, mag verboden worden. Dit is geen beperking van de vrijheid, maar juist een toepassing van het eerste rechtvaardigheidsprincipe (gelijke vrijheid): de realisering van een zo groot mogelijke gelijke vrijheid, die op deze manier voor de langere termijn wordt gewaarborgd.[519] Voor het moment van verbieden geldt: zo lang mogelijk wachten, vertrouwen tonen in de democratische rechtsstaat, maar ingrijpen zodra er een reëel risico ontstaat. Een weerbare democratietheorie op basis van Rawls' *A Theory of Justice* lijkt in principe levensvatbaar, maar is sterk ingebed in een bredere theorie van rechtvaardigheid – het zorgt ervoor dat er veel zaken worden *verondersteld*, zoals de rechtvaardigheidsprincipes, die voor een weerbare democratietheorie niet direct noodzakelijk zijn. Nadeel daarvan is dat het de theorie – als *theorie van weerbare democratie* – niet alleen minder elegant, maar ook kwetsbaarder voor kritiek maakt (je moet immers *ook* Rawls' rechtvaardigheidstheorie accepteren). Dit laat onverlet dat Rawls' theorie kan functioneren als bruikbare sparringpartner voor elke weerbare democratietheorie; bovendien biedt de theorie een krachtige waarschuwing voor te gretig ingrijpen.

Kirshners theorie van weerbare democratie

Een interessante poging om een theorie van weerbare democratie te formuleren is *A Theory of Militant Democracy* van Alexander Kirshner, een politicoloog verbonden aan de Amerikaanse *Duke University*. Het is de eerste monografie die exclusief is gewijd aan het probleem van de weerbare democratie. De Rawlsiaanse titel

[517] Rawls 1999, p. 192.
[518] Rawls 1999, p. 193. Zie ook Fox & Nolte 1995, p. 18.
[519] Fox & Nolte 1995, p. 18.

suggereert een fundamentele aanpak: een theorie opgebouwd vanuit een uitgebreid onderbouwd centraal principe. De inhoud is echter anders. Kirshner vertrekt vanuit de centrale stelling van Loewenstein: democraten moeten de democratie actief verdedigen.[520] De vraag *of* een democratie mag ingrijpen bij een antidemocratische dreiging behoort dus formeel niet tot het onderwerp van het boek. Het wordt als feit aangenomen, de vraag is: *wanneer* en *hoe* in te grijpen. De ondertitel van het boek verraadt dat eigenlijk al: 'the ethics of combatting political extremism'. Ofwel: politiek extremisme (begrepen als: antidemocratisch gedachtegoed) moet worden bestreden, maar welke normen zorgen ervoor je dat op een ethische, rechtvaardige manier kunt doen. Kirshner biedt een raamwerk van 'regulerende principes', om het optreden tegen antidemocratische partijen vorm te geven en af te bakenen.[521]

Wat zijn die beginselen? Allereerst is er het *participatieprincipe*: alle individuen hebben een gelijke aanspraak op deelname aan de democratische besluitvorming.[522] Deze deelname omvat meer dan stemmen alleen, het gaat ook om verkozen kunnen worden, kunnen spreken en de mogelijkheid je vrij te verenigen met anderen.[523] Een ieder heeft dus de volgende 'democratische rechten': actief en passief kiesrecht, vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vereniging. Dat geldt ook voor antidemocraten. Daaruit volgt overigens niet dat antidemocraten daarmee 'immuun' zijn voor beperkende maatregelen; het wil alleen maar zeggen dat principieel de hypothetische situatie van 'democratische apartheid' moet worden vermeden – de situatie waarin een deel van het electoraat permanent buiten spel gezet wordt.[524]

Als het voorgaande waar is ('eenieder heeft een gelijke aanspraak op deelname') – en daar gaat Kirshner van uit – dan volgt daaruit dat burgers niet lichtvaardig, zonder geldige reden, andere burgers mogen beperken in het nastreven van hun belangen.[525] Daaruit kan een volgend beginsel worden afgeleid: *beperkte interventie*. Voor Kirshner is dit principe het antwoord op de vraag: 'when should democrats go militant?'. Het doel van een interventie mag uitsluitend zijn: het mogelijk maken dat andere burgers 'zonder gevaar' kunnen participeren.[526] Uitsluitingsmechanismen (waaronder: partijverboden) mogen alleen ingezet worden wanneer antidemocraten de rechten van anderen schenden. Punt. En niet voor de

[520] Kirshner 2014, p. 3.
[521] Zie Kirshner 2014, p. 27-28, 59 en 166.
[522] Kirshner 2014, p. 27.
[523] Kirshner 2014, p. 33.
[524] Kirshner 2014, p. 46.
[525] Kirshner 2014, p. 47.
[526] Kirshner 2014, p. 47.

utopische 'vervolmaking van de democratie'.[527] Ook moeten de democratische rechten van antidemocraten *zo lang mogelijk* gerespecteerd worden.[528] Het feit dat ze een legitiem belang hebben bij participatie maakt dat ze niet uitgesloten mogen worden wanneer ze slechts een kleine kans op succes hebben.[529] Dat betekent dat er ruimte moet zijn voor antidemocraten die *niet* de democratische rechten van anderen schenden, maar *wel* verdere democratische hervormingen kunnen tegenwerken of die misschien zelfs een reële bedreiging voor de democratie kunnen vormen op een later tijdstip.[530]

Het derde en laatste beginsel is dat van de *democratische verantwoordelijkheid*: een besef dat het beperken van democratische participatie in democratische zin wat 'kost'. Als dit besef ontbreekt, worden beperkende maatregelen te lichtvaardig ingezet, voorspelt Kirshner.[531] En wanneer er te gemakkelijk te zware middelen worden ingezet, levert dat een relatief minder democratisch en minder legitiem staatsbestel op.[532] Repressieve maatregelen leveren 'democratische kosten' op.[533] Zo worden er bijvoorbeeld simpelweg fouten gemaakt – er zullen gevallen zijn wanneer er democratiebeperkende maatregelen worden genomen terwijl er geen daadwerkelijke rechtenschending plaatsvindt. Daarnaast is er de onnauwkeurigheid van maatregelen tegen antidemocraten. Wanneer je bijvoorbeeld een partij verbiedt, kun je daarmee rechtenschendingen voorkomen, maar je maakt het daarmee tegelijkertijd onmogelijk voor de partij om hun andere, *legitieme* belangen na te streven.[534] Een verbod op toespraken die expliciet oproepen tot electoraal geweld kan het recht op participatie van anderen veiligstellen, maar omdat zo'n verbod aan interpretatie onderhevig is, kan het er ook voor zorgen dat een choquerende, maar legitieme, toespraak niet gehouden kan worden.[535] Het is aan democraten om deze 'paradox van de weerbare democratie' te 'beheren', aldus Kirshner.[536] Het beginsel van democratische verantwoordelijkheid kan hen daarbij helpen door te herinneren aan de democratische kosten van repressie.

---

[527] Kirshner 2014, p. 27. Vgl. ook Stefan Rummens, 'Deliberation can be rough', p. 269-289 (288), in: Afshin Ellian & Gelijn Molier (red.), *Freedom of Speech under Attack*, Den Haag: Eleven Publishing 2015: (...), the existence of smaller extremist parties should not in itself be considered a threat to the political system. It is only when these become sufficiently strong to actually have a significant impact on the quality of policies and legislation that the most drastic measures could become appropriate.'

[528] Kirshner 2014, p. 27.

[529] Kirshner 2014, p. 85.

[530] Kirshner 2014, p. 53.

[531] Kirshner 2014, p. 28.

[532] Kirshner 2014, p. 57.

[533] Kirshner 2014, p. 55.

[534] Kirshner 2014, p. 55-56.

[535] Kirshner 2014, p. 56.

[536] Kirshner 2014, p. 55.

De theorie van Kirshner is in zekere zin een heel Amerikaanse theorie van weerbare democratie. Dat zie je ten eerste in het *rechten*-karakter van de verdediging van democratie. Kirshner verdedigt de democratie als waarde- of doel-op-zich,[537] maar dat is uiteindelijk niet zijn fundamentele uitgangspunt. Voor Van den Bergh is het dat wel: uit het wezen van de democratie (zelfcorrectie) leidt hij af dat een democratie zich 'systeemtechnisch' niet hoeft te laten afschaffen – dat is geen verraad aan eigen principes. Bij Kirshner is het vertrekpunt het recht van ieder individu om te participeren en daarmee zijn eigen belangen te behartigen. Dat heeft een voordeel. Het maakt de weerbare democratie concreter dan bij Van den Bergh en Popper. Niet langer is democratie een abstract systeem dat al dan niet afgeschaft kan worden.

Een ander Amerikaans tintje is de preoccupatie met rechterlijke toetsing van wetgeving – of beter gezegd: de koppeling van de problematiek van weerbare democratie aan rechterlijke toetsing. Kirshner ziet zijn theorie als een gunstig alternatief voor bescherming van de democratie door de rechter. Rechters kunnen vooral een rol spelen in de marge van de democratie. Het gaat dan om het 'finetunen' van democratische spelregels door rechterlijke toetsing: valt vlagverbranding onder de vrijheid van meningsuiting?[538] Voor de grotere uitdagingen, wanneer bijvoorbeeld een tweederde meerderheid zich gevestigd heeft en een deel van het electoraat het kiesrecht wil ontnemen, lijkt steviger geschut noodzakelijk. Achteraf wetten onconstitutioneel verklaren heeft dan immers waarschijnlijk weinig zin meer – de rechters zullen dan buitenspel gezet worden. Kirshner geeft het voorbeeld van de Zuid-Afrikaanse Nationale Partij. In 1951 wilde deze partij alle gekleurde kiezers in de Kaapprovincie het kiesrecht ontnemen. De rechter verklaarde het wetsvoorstel echter ongeldig, op formele gronden: de benodigde tweederde meerderheid was niet gehaald. Daarop veranderde de partij simpelweg de structuur van de Senaat, zodat de wet alsnog aangenomen kon worden. Ook werd de samenstelling van de rechtbank meteen maar even aangepast.[539] Kirshner vat het als volgt samen:

> 'If the South African example is not a wild aberration, if it is plausible that groups with sufficient political influence to pass seriously discriminatory legislation can overcome a judicial decision hindering their efforts, then we

[537] Kirshner 2014, p. 35.
[538] Kirshner 2014, p. 14.
[539] Kirshner 2014, p. 12.

> may conclude that in some cases safeguarding democracy will require more than invalidating suspect laws.'[540]

En dat is geen vreemde gedachte. Kunnen we ons voorstellen dat Adolf Hitler zich zou hebben neergelegd bij een 'onconstitutioneel'-verklaring van zijn beruchte machtigingswet? Nee, waarschijnlijk niet. Het lijkt me zeer onwaarschijnlijk dat de NSDAP iets zou zeggen in de trant van: 'ja, kiezers, we waren eigenlijk van plan de democratie af te schaffen, maar er is een kink in de kabel gekomen; bij het oordeel van de rechter hebben we ons neer te leggen'.[541] Kirshner lijkt dan ook een punt te hebben: waarschijnlijk moet je, om antidemocraten te bestrijden, optreden *voordat* ze in de positie zijn om antidemocratische wetgeving door te voeren. Beter voorkomen dan genezen. Een vergelijkbaar standpunt vinden we bij Amitai Etzioni als het gaat om fragiele, nieuwe democratieën:

> 'There are those who hold that democracies need not fear free elections because even if extremist parties gain a majority, the courts will uphold individual and minority rights. The record though – from Nazi Germany to generals' rule in Latin American – shows that such governments soon load the courts with their supporters or recast the constitutions to suit their purposes. True, when democracies are well-established, and anti-democratic parties are small and more of an annoyance or a gadfly than a genuine threat, they can be tolerated. However, when democracies are just being formed, such parties – especially if they are strong and the liberal forces weak – must be kept at bay, at least until the liberal forces have a chance to develop.'[542]

Belangrijker is nu: hoe moeten we Kirshners theorie van weerbare democratie waarderen? Een belangrijk punt van kritiek is de geringe aandacht voor de rechtvaardigingsvraag. Kirshners theorie gaat immers niet over de vraag *of* je mag optreden tegen antidemocraten, maar over de vragen *wanneer* en *hoe*? Met

---

[540] Kirshner 2014, p. 12. Voor een andere inschatting, zie: Peter Macklem, 'Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination', *International Journal of Constitutional Law* 2006, vol. 4 nr. 3, p. 488-516 (514). Macklem durft het wel aan om antidemocratische partijen aan de macht te laten komen: 'the task of democratic institutions is to restrain the government of the day from acting in an unconstitutional manner'. Anders is de inperking van rechten te vergaand: 'until it becomes policy, however, a radical political agenda – whether advanced by an individual or a political party – represents freedom of expression and association in action.' En: 'Political agendas should be scrutinized not ex ante but as close to the treshold between proposal and policy as possible.'
[541] Zie ook Kirshner 2014, p. 14.
[542] Etzioni 2007.

Loewenstein neemt hij aan dat democratische zelfverdediging in principe gelegitimeerd is. Dat hij weinig aandacht besteedt aan deze vraag geeft hij zelf ook toe.[543] Kirshner presenteert zijn theorie als een nuchtere set regulerende beginselen. Dat is zij in zekere zin ook. Maar in de kern is zij dat *niet*. En hier komt de rechtvaardigingsvraag toch nog als een boemerang terug.

Kirshners hele bouwwerk rust namelijk op het 'recht op participatie', beschreven in het eerste regulerende principe: het participatieprincipe. Als het recht op participatie geschonden wordt of dreigt te worden geschonden, mag er worden ingegrepen. Het vormt daarmee de eigenlijke rechtvaardigingsgrond binnen de weerbare democratietheorie van Kirshner. Aan zo'n rechtvaardigingsgrond ontkom je in een weerbare democratietheorie niet. Ook in een 'reguleringstheorie' niet. Het blijft immers een theorie over het beperken van de democratie – en daar dient een rechtvaardiging voor te worden gegeven. De verbodsgrond, of de rechtvaardiging voor optreden in een concreet geval, is steeds te herleiden tot deze rechtvaardiging. Bij Van den Bergh is dat zelfcorrectie, in een van de twee voorgestelde interpretaties, en ingrijpen mag bij aantastingen van dat principe. Bij Popper zou je dat kunnen vinden in 'voorkoming van tirannie'; op basis van die grond kun je antidemocraten de wacht aanzeggen. Bij Kirshner is dat het recht op participatie. Probleem is echter dat het argumentatieve werk voor dit recht op participatie buiten de studie gelaten wordt. Daardoor blijven we met een aantal vragen zitten. Want wat is dat nu precies, een 'recht op participatie'? Het lijkt aan de democratie vooraf te gaan. Dat kan ook niet anders als je er een rechtvaardiging in wilt vinden om de democratie te beperken. Het moet, als het ware, uitgesloten zijn van het normale democratische proces, anders kan het door datzelfde proces weggenomen worden. Zo lijken we het ook te moeten interpreteren. Kirshner merkt namelijk terloops op:

> 'My own intuition is that a regime that has disenfranchised a quarter of its population is not fully democratic (...) Yet my intuition makes sense only if I believe that opponents of democrats possess basic democratic interests and therefore a right to participate'[544]

[543] Kirshner 2014, p. 28.
[544] Kirshner 2014, p. 46.

En even later:

> 'In the rest of this work, I will treat antidemocrats as if they possess the interests described above.'[545]

Oftewel: je hebt, als individu, los van een reële, werkelijk bestaande democratie, *altijd* een recht op participatie wanneer je over 'basale democratische belangen' beschikt. En omdat de facto iedereen in enigerlei mate 'democratische belangen' heeft, beschikt iedereen over een recht op participatie. Het gaat er namelijk om dat je *enig* belang hecht aan de uitkomst van *enig* voorwerp van democratische besluitvorming. Dat kan zijn de regulering van roken in cafés, de hoogte van de bijstand of juist van de belastingen, of de vraag of je je hond in het park al dan niet aangelijnd moet uitlaten. Kirshner betoogt dat in die zin zelfs de meest geharde antidemocraten, naast hun vijandigheid ten opzichte van het systeem, belang hechten aan op z'n minst een aantal andere zaken – en daarmee ook belang hebben bij de uitkomst van het democratische proces.[546] De 'ascetische antidemocraat' is volgens Kirshner een karikatuur. Het geeft hem, en ieder ander, een recht op participatie.

De rechten hebben dus een 'pre-democratisch-karakter' en eigenlijk 'voor-statelijk-karakter'. Hiermee krijgt de theorie een natuurrechtelijk tintje, de rechten hebben in ieder geval *niet* een positiefrechtelijk karakter. Ze worden niet toegekend door een democratische staat, ze *zijn* er al. Dat maakt de theorie in principe 'spiegelbeeldig': de rechtvaardiging kan ook dienen ter legitimatie van de strijd tegen een ondemocratisch regime, om de democratie te vestigen.[547] Maar dat verhoogt wel de bewijslast. Op basis waarvan moeten we aannemen dat uit een *belang* bij participatie ook een *recht* op participatie volgt? En wat als iemand dat recht ontkent? Zo wordt de nuchtere theorie alsnog op z'n kop gezet – en wordt daarmee in wezen heel abstract. We zagen in hoofdstuk 1 dat Milan Markovitch' theorie aan hetzelfde euvel lijdt. Dan getuigt de theorie van Van den Bergh, in de tweede interpretatie, van meer nuchterheid: het uitgangspunt is een reële, bestaande democratie; zo'n gevestigde democratie hoeft zich, wanneer zij eenmaal gevestigd is, niet zomaar af te laten schaffen. Of althans: dit vloeit niet logischerwijs uit haar

[545] Kirshner 2014, p. 47.
[546] Kirshner 2014, p. 41.
[547] Zie bijvoorbeeld Kirshner 2014, p. 7-9 en 28-33.

eigen logica voort.[548] In ieder geval is de bewijslast daarmee een stuk lager dan bij het postuleren van een (natuurrechtelijk) recht op participatie. Aan de hoge bewijslast die zo'n recht oplevert, wordt door Kirshner niet voldaan.

Ondanks deze omissie is de weerbare democratietheorie van Kirshner prijzenswaardig. Zijn regulerende beginselen bieden een nuttige aanvulling op grondslagen van de weerbare democratie, oftewel op de rechtvaardiging van ingrijpen.

Svetlana Tyulkina: contraterrorisme en religieus extremisme

Van nog recenter datum dan Kirshners studie is het boek over weerbare democratie van de juriste Svetlana Tyulkina, verbonden aan de Australische University of New South Wales. In *Militant Democracy: Undemocratic political parties and beyond* (2015) biedt zij een vergelijkend overzicht van de weerbare democratie als juridisch concept.[549] Het grootste deel van het boek is gericht op het in kaart brengen van de juridische praktijk van weerbare democratie: hoe passen verschillende democratieën de 'weerbare democratie-maatregelen' toe? Daarbij komen bijvoorbeeld Duitsland, Spanje, Turkije en het Europees Mensenrechtenhof uitgebreid aan bod.[550] Het aardige is dat steeds een specifiek probleem of aspect van de weerbare democratie wordt gekoppeld aan een dergelijke landenstudie; dat heeft deze studie voor op bijvoorbeeld de rechtvergelijkende bundel over weerbare democratie van Markus Thiel.[551] Zo wordt een bespreking van 'softe maatregelen' gekoppeld aan een analyse van weerbare democratie in India en Israël. Het gaat dan om beperkingen van de vrijheid van meningsuiting in verkiezingscampagnes (India)[552] en het uitsluiten van partijen bij verkiezingen als alternatief voor een algeheel partijverbod (Israël).[553] En op dezelfde manier worden Spanje en Turkije ingezet bij een bespreking van mogelijke uitbreidingen van de weerbare democratie

[548] Gevolg is wel dat in deze benadering de democratie er eerst moet *zijn*, met andere woorden: voordat er een democratie is, heb je in de opvatting van Van den Bergh, althans in mijn interpretatie daarvan, niet *noodzakelijkerwijs* een 'recht op democratie', het legitimeert dus niet, per se, een 'democratische revolutie', zie ook hoofdstuk 1, onder 'Markovitch en de wet van de reactie'.
[549] Tyulkina 2015, p. 1.
[550] Zie Tyulkina 2015, p. 65-70 (Duitsland), p. 70-74 en 144-160 (Australië), p. 95-104 en 189-202 (EHRM), p. 110-115 (India), p. 110-119 (Israël), p. 125-139 (Spanje) en p. 169-184 (Turkije).
[551] Thiel 2009.
[552] Tyulkina 2015, p. 110 en 114.
[553] Tyulkina 2015, p. 119.

buiten haar traditionele toepassingsgebied, op respectievelijk het terrein van de terrorismebestrijding en (de bescherming van) secularisme.[554]

De grote nadruk op het rechtsvergelijkende aspect maakt echter dat Tyulkina weinig aandacht besteedt aan de politiek-filosofische rechtvaardiging voor de weerbare democratie. Tyulkina vertrekt, net als Kirshner, vanuit de veronderstelling dat Loewenstein 'gelijk had': optreden tegen antidemocraten is in principe gelegitimeerd.[555] Maar waar er dan bij Kirshner een theorie volgt over de beginselen die de weerbare democratie zouden moeten reguleren, waagt Tyulkina zich niet aan zulke theorievorming, haar doel is immers: een juridische en rechtsvergelijkende beschouwing. Haar benadering is: weerbare democratie *is* er, en daarom moeten we het bestuderen.[556] Het resultaat is dat ze (vrij letterlijk) een soort hedendaagse Loewenstein wordt. Met alle voordelen (een bruikbaar overzicht van de 'weerbare' wetgeving, jurisprudentie en praktijk in een groot aantal landen) en nadelen (weinig aandacht voor de politiek-filosofische rechtvaardiging) van dien. Als we stellen dat Tyulkina in feite een *update* van het rechtsvergelijkende werk van Loewenstein uit 1937 is, zou dat de werkelijkheid geen geweld aandoen.

Dat zou dan lijken te betekenen dat Tyulkina's analyse ons *hier* minder te bieden heeft. Toch is dat niet helemaal zo. Allereerst biedt ze in haar overzicht *en passant* een aantal interessante observaties, onder meer over de transitie naar democratie in postcommunistische staten,[557] of over het bestaan van een 'internationaalrechtelijke plicht' tot weerbare democratie (antwoord: niet echt).[558] Daarnaast biedt ze ook een aantal aanknopingspunten voor een theorie van weerbare democratie.

Ten eerste wijst ze, in navolging van Sajó, op de actualiteit van Loewensteins analyse van het emotionalisme (in plaats van uitsluitend het fascisme, dat daar slechts een variant van is).[559] Ook in de 'hedendaagse politiek' is, volgens Tyulkina (en Sajó), de emotionele manipulatie van het electoraat aanwezig.[560] Een vervanging

---

554 Tyulkina 2015, p. 125-139 (Spanje) en p. 169-184 (Turkije).
555 Zie bijvoorbeeld Tyulkina 2015, p. 219-220.
556 Tyulkina 2015, p. 21.
557 Tyulkina 2015, p. 48-51.
558 Tyulkina 2015, p. 51-54, zie ook Fox & Nolte 1995, p. 63-65 ('als het voor het voorbestaan van een democratie *noodzakelijk* is om beschermende maatregelen te nemen, dan moeten die ook daadwerkelijk genomen worden', zie p. 64). Rudolf Thienel is stelliger: zowel op basis van het EVRM als EU-recht bestaat er een verplichting voor lidstaten om zich te verdedigen tegen radicale bewegingen die op de ondergang van de democratie uit zijn, zie: Thienel 2008, p. 66-67; zo ook Klamt 2012, p. 351, met de nuancering dat het fundamentele *idee* van de weerbare democratie – dus: de verdediging van de democratie – een verplichting is op basis van het EVRM en het EU-recht, maar dat *niet* verplicht is dat lidstaten *specifieke* maatregelen uit het repertoire van de weerbare democratie implementeren.
559 Tyulkina 2015, p. 13-14 en 34.
560 Tyulkina 2015, p. 34.

van rationele besluitvorming door 'identity politics' en het losmaken van emoties bij de 'massa'.[561]

Dat lijkt een vruchtbare gedachte. En hoewel Tyulkina zelf opvallend genoeg geen voorbeelden geeft, zou je bij dit type politiek kunnen denken aan een casus die elders in het boek wel besproken wordt: de zaak *Prabhoo v. Kunte*. In 1996 bepaalde de hoogste Indiase rechter dat aan de lokale politicus Yeshwant Prabhoo terecht zijn zetel ontnomen was – Prabhoo had, in strijd met de Indiase wet, campagne gevoerd op basis van zijn religieuze hindoe-identiteit.[562] In de uitspraak wordt geciteerd uit een van de 'kenmerkende' speeches uit de campagne van Prabhoo. Aan het woord is zijn 'spindokter' Bal Thackeray:

> 'Hinduism will triumph in this election and we must become hon'ble recipients of this victory to ward off the danger on Hinduism, elect Ramesh Prabhoo to join with Chhagan Bhujbal who is already there. You will find Hindu temples underneath if all the mosques are dug out. Anybody who stands against the Hindus should be showed or worshipped with shoes. A candidate by the name Prabhoo should be led to victory in the name of religion.'[563]

Politieke agitatie en geweld zijn bij Indiase verkiezingen niet uitzonderlijk.[564] De vernietiging van een moskee door hindoe-extremisten in 1992 leidde tot een 'golf van geweld' waarin duizenden de dood vonden.[565] En ook in de speech van Thackeray was diezelfde 'ethnic tinderbox' in ruime mate aanwezig.[566]

Het emotionalisme in de politiek toont voor Tyulkina in ieder geval de noodzaak van de weerbare democratie aan:

> '(...) 'constitutional government, by its very nature, can appeal only to reason'. Realistically, the defence of democracy can be effectuated only through political and legislative means based on reason. Therefore, the

[561] Zie de bespreking van Sajó in Hoofdstuk 1.
[562] Tyulkina 2015, p. 112-113, en Issacharoff 2007, p. 1423-1429.
[563] Tyulkina 2015, p. 112, en Issacharoff 2007, p. 1423.
[564] Issacharoff 2007, p. 1424.
[565] Issacharoff 2007, p. 1424
[566] Issacharoff 2007, p. 1424.

> concept of militant democracy should remain one of the safeguards democracies can resort to in offsetting emotionalism in politics.'[567]

Het maakt dat Loewensteins weerbare democratie 'geen abstracte of gedateerde theorie' is.[568] Veel uitgebreider wordt de rechtvaardiging niet. Het blijft sterk gebaseerd op de verder weinig uitgewerkte, maar scherpe intuïtie van Loewenstein dat democratieën *iets* aan zelfverdediging moeten doen – meer niet.

Het houdt daarmee een sterk apodictisch karakter. Er wordt geen aandacht besteed aan de vraag hoe het met het wezen van de democratie te verenigen is dat partijen verboden mogen worden – het probleem wordt benoemd, maar niet besproken.[569] Ook lezen we: 'Loewenstein (...) was perfectly aware of the available critiques of his solution',[570] maar we moeten het vervolgens doen met zijn 'oorlogsanalogie' die ons wordt verkocht als 'simple' en 'straightforward'.[571] We zagen echter eerder dat deze oorlogsanalogie geen stand kan houden. Ook andere rechtvaardigingen worden genoemd, zoals de 'intolerantie voor intoleranten', toegeschreven aan Popper, Locke en Rawls, en de stelling van Sajó dat 'zelfverdediging' de 'natuurlijke toestand voor een staat' is, en daarmee *dus* ook voor een weerbare democratie.[572] Uiteindelijk wordt er geen harde keuze gemaakt, maar gekozen voor de volgende praktische rechtvaardiging:

> '(...) keeping in mind the tragedies of the past, and in the absence of any realistic alternatives, militant democracy appears to be a justified concept so long as it is capable of excluding conceptually and institutionally the abuse of opportunities for restricting rights.'[573]

Kortom: ingrijpen ter bescherming van de democratie mag. Het gaat erom ervoor te zorgen dat misbruik *conceptueel* en *institutioneel* wordt vermeden.

---

567 Tyulkina 2015, p. 34.
568 Tyulkina 2015, p. 207, zie ook: p. 34: 'Therefore, the argument that the concept of militant democracy as introduced by Loewenstein is irrelevant to our present context is inaccurate to say the least.'
569 Tyulkina 2015, p. 32. Ze geeft ook elders aan dat het haar meer te doen is om, via een overzicht van een aantal rechtvaardigingen, aan te tonen dat de weerbare democratie geen 'isolated, old-fashioned, abstract idea from post-war Europe' is, zie p. 20-21.
570 Tyulkina 2015, p. 32, en in andere bewoordingen op p. 27, en nog anders op p. 209.
571 Tyulkina 2015, p. 32 en 27.
572 Tyulkina 2015, p. 32-33. Zie ook p. 17-18, waar Popper overigens opmerkelijk genoeg wordt geïntroduceerd als 'legal scholar'. Ook John Stuart Mill wordt kort aangehaald, p. 33 en noot 40.
573 Tyulkina 2015, p. 38.

Een ander potentieel aanknopingspunt voor een weerbare democratietheorie ligt in de mogelijke uitbreidingen van het weerbare democratiebegrip, volgens Tyulkina zelf het belangrijkste deel van het boek.[574] Zo'n uitbreiding is mogelijk omdat Tyulkina een brede definitie van weerbare democratie als uitgangspunt neemt. Het gaat om 'de mogelijkheid van *liberal democracies* om zichzelf te verdedigen tegen bedreigingen van hun voortbestaan' door 'preventief optreden' tegen personen of groeperingen die 'de democratie omver willen werpen door de democratische instituties en procedures te misbruiken'.[575] Je zou kunnen zeggen dat Tyulkina de weerbare democratie ziet als een soort 'rechtvaardigingsstrategie' – naast andere – die door overheden kan worden ingeroepen om hun ingrijpen te legitimeren. Daar zijn dus wel bepaalde kenmerken aan verbonden, zoals het preventieve karakter, het voortbestaan van de democratie en misbruik van procedures, maar het blijft een brede definitie.[576] Zo is het vervolgens mogelijk om nieuwe toepassingen van de weerbare democratie te verkennen.

De nieuwe toepassingen die Tyulkina bespreekt zijn de bestrijding van terrorisme en de aanpak van religieus extremisme. Wanneer overheden ten aanzien van die dreigingen hun handelen legitimeren met een beroep op de weerbare democratie, maken ze daarmee aanspraak op de achterliggende rechtvaardiging van de weerbare democratie, namelijk dat een democratie zichzelf mag verdedigen (het is natuurlijk wel enigszins ironisch dat nu juist die rechtvaardiging bij Tyulkina weinig uitgewerkt is).

Een beroep op de weerbare democratie-*rationale* heeft als het gaat om terrorismebestrijding volgens Tyulkina als voordeel dat de maatregelen expliciet binnen de normale constitutionele orde moeten blijven. Waar het antiterrorismedenken zou kunnen leiden tot maatregelen die niet misstaan in een soort semi-uitzonderingstoestand, zoals volgens Tyulkina momenteel in Australië het geval is, biedt weerbare democratie een nuttig alternatief.[577] Met de weerbare democratie als leidend principe ontstaat er een voortdurende reminder dat de 'constitutionele orde en de democratie in het algemeen' ook beschermd kunnen worden in overeenstemming met 'fundamentele democratische principes'.[578] Het zorgt ervoor dat rechterlijke toetsing van de uitvoerende macht te allen tijde overeind blijft – er vindt geen machtsverschuiving binnen de trias politica plaats,

[574] Tyulkina 2015, p. 217.
[575] Tyulkina 2015, p. 15.
[576] Tyulkina 2015, p. 35.
[577] Tyulkina 2015, p. 157.
[578] Tyulkina 2015, p. 157 en 217-218.

zoals wel zou gebeuren in een uitzonderingstoestand.[579] Het is, zo meent Tyulkina, ook een logische uitbreiding: de weerbare democratie is ontworpen als barrière tegen emotionalisme en ook de tactiek van terroristen – 'angst en intimidatie' – is 'een soort politiek van emotie'.[580] Of, anders gezegd:

> 'Tolerance of emotionalism attributed to any actor, be it extreme political parties or terrorist movements, can be fatal for democracy, and there must be a mechanism present to subvert such activities.'[581]

Tegen deze uitbreiding valt natuurlijk wel wat in te brengen. Het is bijvoorbeeld de vraag of het begrip weerbare democratie hiermee niet aan (onderscheidende) betekenis inboet. Worden de domeinen van 'staatsveiligheid' en 'weerbare democratie' niet te veel in elkaar geschoven – terwijl het om wezenlijk andere vragen gaat?[582]

Bijzonder stellig wat dat betreft is de Duitse politieke wetenschapper Sabrina Engelmann, die het samenbrengen van contraterrorisme en weerbare democratie ziet als een conceptuele vergissing met in potentie riskante gevolgen.[583] Contraterrorisme gaat om het verzekeren van veiligheid en niet om de verdediging van democratische principes.[584] Zie het zo: contraterrorisme verdedigt de staat (dat kan elke soort staat zijn), de weerbare democratie verdedigt een bepaald politiek systeem binnen die staat.[585] Veiligheid is uiteraard een noodzakelijke voorwaarde voor democratie[586] – het zou potsierlijk zijn om over democratie te spreken in een *failed state* als Somalië. Maar: veiligheid is voor *alle* staten, democratische en niet-democratische, een noodzakelijke voorwaarde – en daarmee is de verdediging ervan niet iets dat kenmerkend is voor de verdediging van democratie.[587]

---

[579] Tyulkina 2015, p. 158.
[580] Tyulkina 2015, p. 217.
[581] Tyulkina 2015, p. 217.
[582] Dat is waarschijnlijk wel het geval als je belang hecht aan het onderscheid tussen 'legale' en 'illegale' machtsovernames, dus: 'zonder' en 'met' geweld, zoals ook Van den Bergh dat hanteert; in die zin ook: Vis 1988, p. 85. Voor een vergelijkbare kritiek (*contra* Sajó), in de context van de EU, zie: Klamt 2012, p. 391-392.
[583] Sabrina Engelmann, 'Barking Up the Wrong Tree: Why Counterterrorism Cannot Be a Defense of Democracy', *Democracy and Security* 2012, vol. 8, p. 164-174 (171 en 172).
[584] Engelmann 2012, p. 167. Engelmann geeft nog vier andere, meer, en minder, overtuigende argumenten voor het gescheiden houden van de concepten: terrorisme heeft geen *substantieel* effect op democratie (p. 167-168, met een antwoord op te verwachten tegenwerpingen op p. 170), verwarring over de definitie van democratie (p. 168), niet-democratische staten gebruiken dezelfde contraterrorismewetgeving als democratische staten (p. 168), en contraterrorisme is wellicht een bescherming van de staat, maar juist zelf een gevaar voor democratie (p. 168-169).
[585] Engelmann 2012, p. 167.
[586] Engelmann 2012, p. 167.
[587] Engelmann 2012, p. 167.

Antiterrorismemaatregelen dienen volgens Engelmann continu te worden geëvalueerd en bijgesteld omdat de aard en omvang van de dreiging snel kunnen veranderen; de weerbare democratie werkt daarentegen met een andere snelheid: het zijn min of meer permanente mechanismen die ervoor moeten zorgen dat het democratische proces niet ontspoort, denk aan de Duitse eeuwigheidsclausule en het partijverbod.[588] Je zou kunnen zeggen dat, in deze interpretatie, contraterrorisme – in termen van burgerrechten – idealiter hevig maar kortstondig is, terwijl de weerbare democratie minder ingrijpend is maar meer permanent. Het risico is vervolgens dat wanneer contraterrorisme wordt 'verkocht' als weerbare democratie, we de harde maatregelen – bedoeld voor de verdediging van de staat (contraterrorisme) –, krijgen voor de lange termijn – bedoeld voor de beperking van de democratie (weerbare democratie).[589]

Een meer pragmatisch bezwaar is het volgende: in hoeverre is het arsenaal van de weerbare democratie geschikt om terrorisme het hoofd te bieden? Een verbod van een partij die terrorisme verheerlijkt kan wellicht effect hebben, maar is er voor de bestrijding van terrorisme niet ook gewoon (verregaand) inlichtingenwerk nodig, met ruime strafvorderlijke bevoegdheden voor politie en inlichtingendiensten? Ook Tyulkina erkent dat.[590] Moeten we die maatregelen dan ook maar tot het arsenaal van de weerbare democratie rekenen? Dan zouden we het begrip wel opmerkelijk ver oprekken. Of moeten die maatregelen toch anders gelegitimeerd worden?

En zo komen we bij een meer principieel bezwaar: betekent dit niet dat de weerbare democratie, als brede, abstracte 'rechtvaardiging' voor optreden, een soort interpretatieve speelbal wordt? Wil het weerbare democratieconcept effect sorteren, en vooral het *beperkende* effect dat Tyulkina beoogt, dan zal het duidelijk moeten worden afgebakend. En dan zullen er ondubbelzinnige keuzes moeten worden gemaakt. Anders kan hetzelfde beleid alsnog worden gevoerd, maar dan onder de vlag van de weerbare democratie. En er zijn tekenen dat dat precies is wat er momenteel gebeurt.[591] Ook Tyulkina voelt dat aan, en biedt twee algemene

---

588 Engelmann 2012, p. 170-171. Engelmann werkt het minder concreet uit. Wel meent Engelmann (naar mijn idee op onduidelijke gronden) dat ook de 'socioculturele en historische achtergrond' van de weerbare democratie in verschillende landen een rol speelt (p. 171).

589 Engelmann 2012, p. 171.

590 Tyulkina 2015, p. 217, zie ook Klamt 2012, p. 391-392.

591 Zie Michael G. Young, 'Kent Roach. The 9/11 Effect: Comparative Counter-Terrorism', *Terrorism and Political Violence*, vol. 25 nr. 5, p. 852-854 (853): 'This is not to say that the U.S. was the only state to trample on human rights; certainly the UK, Australia, and Canada have crossed the line of legality on many occasions. Extraditions that resulted in torture (e.g., Omar Khadr in Canada), confessions taken without consent (e.g., Hicks in Pakistan/Australia), imprisonment without trial in the UK, and the practice of listing terror suspects without public

gezichtspunten: de noodzakelijkheid moet duidelijk zijn en er moeten 'strikte procedurele garanties' zijn.[592] Maar is dat waar de weerbare democratie uniek in is? Heeft contraterrorisme daar het weerbare democratieconcept voor nodig? Een stevige verankering van terrorismebestrijding binnen de constitutionele orde is een interessant (en aanlokkelijk) perspectief, maar hoe deze verankering via de weerbare democratie kan verlopen, behoeft nadere uitwerking.

De weerbare democratie is volgens Tyulkina ook relevant bij de dreiging van religieus extremisme. In principe kan de weerbare democratie de grenzen van de democratie bewaken tegen religieus extremisme.[593] Wanneer religie in een politieke ideologie verandert, kan dit een serieuze bedreiging voor een democratie opleveren.[594] Het seculiere karakter van een staat moet dergelijke ontwikkelingen voorkomen en religie buiten het domein van de politiek houden. De weerbare democratie-*rationale* kan worden ingezet om deze seculiere principes te beschermen.[595] Het voordeel van toepassing van de weerbare democratie op dit terrein is volgens Tyulkina gelegen in het besef dat optreden noodzakelijk moet zijn – oftewel in een van de twee eerdergenoemde gezichtspunten.[596] In de weerbare democratietheorie en -praktijk is terughoudendheid als het ware ingebakken, het is een 'tweede natuur', deels vanwege de gedachte dat de maatregelen doorgaans zeer ingrijpend zijn, deels omdat men zich realiseert dat we niet met een uitzonderingstoestand te maken hebben; het is een verdediging van de democratie binnen de grenzen van de constitutionele orde. Als voorbeeld geeft ze Turkije, waar dit nog niet in alle opzichten goed gaat: een realistische inschatting van de dreiging (en daarmee de noodzaak voor ingrijpen) lijkt afwezig.[597]

Dan, tot slot, een meer algemeen punt: de afwezigheid van de rechtvaardigingsvraag in de benadering van Tyulkina. Zoals gezegd borduurt

---

evidence have all been carried out under the guise of national security, but in secret. Clearly, the apparent sanction of inhumane and illegal treatment of terror suspects continues to be commonplace under a militant democratic model emerging from the war on terror.'

[592] Tyulkina 2015, p. 217.

[593] Tyulkina 2015, p. 218.

[594] Tyulkina 2015, p. 183.

[595] Tyulkina 2015, p. 183.

[596] Tyulkina 2015, p. 181.

[597] Tyulkina 2015, p. 181-182 en 218-219. Het brengt Tyulkina tot een hard oordeel over Turkije (zie p. 183). Voor een vergelijkbare opvatting, zie: Andrew Maloney, 'Democracy, Political Parties and the Will of the People', p. 53-67 (63-64), in: Claudio Michelon, Gregor Clunie, Christopher McCorkindale & Harris Psarras, *The Public in Law: Representations of the Political in Legal Discourse*, Farnham: Ashgate 2012. Daarentegen is Issacharoff juist bijzonder positief, zie Issacharoff 2007, p. 1446: 'Far from creating an insuperable barrier to an Islamic voice in Turkish politics, the dissolution of the Welfare Party appears to have sparked a realignment in which committed democratic voices from the selfproclaimed Islamic communities found a means of integration into mainstream Turkish political life.'

Tyulkina voort op het emotionalisme bij Loewenstein en Sajó, maar verder veronderstelt ze simpelweg dat ingrijpen tegen antidemocraten gerechtvaardigd is. Voor zo'n boude aanname valt wellicht wat te zeggen vanuit rechtsvergelijkend oogpunt: als je de legitieme uitingen van weerbare democratie te smal definieert, beperk je een vergelijkende studie wellicht te zeer. Maar toch zie je, naar mijn idee, dat de afwezigheid van een duidelijk uitgewerkte rechtvaardiging ook bij Tyulkina tot problemen leidt.

Ten eerste zie je dat in het oordelend vermogen van de studie: Tyulkina kan op basis van haar beperkte normatieve grondwerk en brede definitie vaak slechts suggesties doen waar we eigenlijk een onderbouwd oordeel hadden willen zien: is deze concrete, bijvoorbeeld Spaanse, toepassing een goed voorbeeld van weerbare democratie, of juist niet? Zo is de conclusie van de Indiase case study dat de besproken benadering 'one possible response' is ten aanzien van de dreiging die uitgaat van 'potentially dangerous political movements'.[598] Of naar aanleiding van de weerbare democratie in Israël: een 'interesting variation'.[599] In dezelfde categorie valt de meermalen herhaalde observatie dat de weerbare democratie geen 'universele panacee' is, maar dat dit democratieën ook niet zou moeten ontmoedigen om het concept, onder bepaalde omstandigheden, toch in te zetten.[600]

Ten tweede komt de rechtvaardigingsvraag terug als het gaat om misbruik van de weerbare democratie. Tyulkina stelt zelf expliciet dat het aan weerbare democratie inherente risico van misbruik teruggaat op, en wordt vergroot door, de afwezigheid van een 'general legal theory and clear definition'.[601] Tegelijkertijd lijkt Tyulkina niet te zien dat juist een meer uitgewerkte rechtvaardiging en daarmee precieze definitie van weerbare democratie een belangrijke waarborg tegen misbruik is. Sterker nog, ze geeft zelfs aan dat ze het onverstandig acht om weerbare democratie te definiëren 'in precieze en definitieve termen', omdat je zo nieuwe 'betekenissen en toepassingen' uitsluit.[602] Ze lijkt echter niet te beseffen dat de keerzijde van die medaille is dat die 'nieuwe toepassingen' wel eens heel verkeerde toepassingen zouden kunnen blijken te zijn, oftewel: misbruik. Op basis van haar brede definitie kan Tyulkina dan ook maar weinig toepassingen van weerbare democratie *a priori* uitsluiten of aanbevelen, en wordt haar aanbeveling ten aanzien

598 Tyulkina 2015, p. 115.
599 Tyulkina 2015, p. 118.
600 Tyulkina 2015, p. 31, 209 en 213; voor andere voorbeelden, zie: p. 119, 206 en 208.
601 Tyulkina 2015, p. 28-29.
602 Tyulkina 2015, p. 35.

van misbruik in de kern nooit meer dan: betrouwbaar, onafhankelijk rechterlijk toezicht.[603]

Samenvattend laat de rechtsvergelijkende studie van Tyulkina drie dingen zien. Ten eerste dat Loewensteins analyse van het fascisme, wanneer begrepen als een analyse van het politieke fenomeen 'emotionalisme', ook voor onze tijd relevant kan zijn. Een punt dat ook door Sajó wordt gemaakt. Ten tweede dat de weerbare democratie in potentie ook met recht uitgebreid zou kunnen worden naar 'nieuwe' aangrenzende onderwerpen: contraterrorisme en religieus extremisme. Dit gebeurt al regelmatig en vaak overlappen de problemen ook; denk aan de extremistische politieke partij met een al dan niet heimelijke terroristische tak. Ten derde toont Tyulkina's studie (onbedoeld) aan dat je in een weerbare democratietheorie de rechtvaardigingskwestie niet ongestoord kunt passeren. Daarmee bevestigt haar studie hoe prangend het door Jan-Werner Müller geconstateerde gebrek aan een algemene theorie is: een formulering daarvan en discussie daarover zijn nodig om de weerbare democratie als zelfstandige democratietheorie verder te brengen.

3. Pragmatische kritiek van de weerbare democratie

Het grootste punt van kritiek betreft, zoals gezegd, de afwezigheid van een uitgewerkte theorie van de weerbare democratie. De besproken politiek filosofen leveren vaak nuttige inzichten en bouwstenen aan, maar uiteindelijk is alleen het werk van Kirshner een aanzet tot een coherente theorie.

Dat gemis kan goed verklaard worden. Deels zal die moeten worden gezocht in de oorsprong van de theorie: het juridisch-vergelijkende werk van Loewenstein. In zijn spoor is men verder gaan denken over de weerbare democratie.[604] Een andere verklaring kan liggen in het diffuse karakter van de praktische toepassingen van de weerbare democratie.[605] Die toepassingen lopen uiteen van eisen aan interne partijdemocratie (Spanje), tot partijverboden in Duitsland en de president als constitutiebeschermer in Frankrijk.[606] Het lijkt geen vruchtbare onderneming om op basis van de uiteenlopende verschijningsvormen een abstracte theorie van

[603] Tyulkina 2015, p. 212
[604] Dat levert dus veelal descriptief (en niet normatief) werk op. Zie ook: Capoccia 2013, p. 216: 'A significant portion of the recent work on the institutions and policies of militant democracy is of a descriptive nature.'
[605] Müller 2012, p. 537
[606] Müller 2012, p. 536-537. Zie voor Spanje ook: Pfersmann 2004, p. 50.

weerbare democratie te construeren. Niettemin gebeurt dat regelmatig. En zo lijkt deze verklaring wel wat op de eerste: descriptief je weg 'omhoog werken' in de richting van een algemene theorie was immers de door Loewenstein gehanteerde methode.

Maar ook als we aan dit gebrek het hoofd kunnen bieden en een algemene, coherente weerbare democratietheorie weten te formuleren, zijn er nog twee belangrijke punten van kritiek die eerst geadresseerd moeten worden. Dat is ten eerste de vermeende ineffectiviteit van de weerbare democratie. Daaraan wordt hieronder eerst aandacht besteedt.

Pragmatische bezwaren

Een belangrijk bezwaar tegen partijverboden is pragmatisch van aard: een verbod werkt niet. Of erger nog: een verbod is contraproductief. De leden reorganiseren zich. Partijen keren, geharnast en gemotiveerd, terug onder een andere naam. Het verbod op de Nederlandse Volksunie was toch ook vooral symbolisch: de partij is sinds 1996 weer actief en nam zelfs deel aan verschillende gemeentelijke en provinciale verkiezingen.[607] Ook in de Tweede Kamer wordt aan de effectiviteit getwijfeld. Toen antidemocratische organisaties besproken werden, stelde GroenLinks-Kamerlid Voortman dat het debat waarschijnlijk een verstandiger middel tegen verwerpelijk gedachtegoed is dan het verbieden van antidemocratische partijen.[608] Namens D66 was Van Weyenberg nog stelliger: 'Veel conservatieven denken dat dingen dan verdwijnen: je hebt het per wet verboden; het bestaat niet meer. Maar het is dan net als met schimmel: juist in het donker en als het vochtig is, onder perfecte omstandigheden, gaat het groeien.'[609]

En ja, daar zit ook wel wat in. Verstokte partijleden breng je met een partijverbod waarschijnlijk niet op andere gedachten. En wat belet ze een nieuwe partij op te richten? Natuurlijk, ze zullen zich waarschijnlijk in wat bochten moeten wringen, maar dat zijn uiteindelijk slechts administratieve handelingen – een beetje antidemocraat laat zich daardoor niet uit het veld slaan. En de goede verstaander raakt niet in de war door een nieuwe partijkleur, een nieuw logo of een nieuwe

[607] *Kamerstukken II* 2014/2015, 29 279, 226, p. 14 (Brief van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) (hierna: *Notitie antidemocratische groeperingen*).
[608] *Kamerstukken II* 2014/2015, 29 279, 243, p. 6-7: 'Ik denk niet dat je het bestaan van dat gedachtegoed van beide clubs (Vereniging Martijn en Hizb ut-Tahrir, BR) voorkomt door het verbieden van die clubs. Dat los je niet op met een totaalverbod. Ik denk dat je daarmee juist ervoor zorgt dat bewegingen ondergronds gaan en dat het misschien nog wel veel erger wordt. Zorg er juist voor dat we het debat aangaan. Dat is veel beter.'
[609] *Kamerstukken II* 2014/2015, 29 279, 243, p. 29.

slogan. Het resultaat: extremistische partijen keren dubbel gemotiveerd terug om hun nieuw verworven politieke martelaarschap uit te buiten. En zelfs als ze niet terugkeren, lijkt van succes spreken voorbarig: dan gaan ze 'ondergronds' en komen ze in de donkerte waar Van Weyenberg het over heeft, en daar groeien ze als schimmel. Het klinkt allemaal aannemelijk, maar klopt het ook?

Onderzoek naar de effectiviteit van partijverboden kent een aantal moeilijkheden. En hoewel de politicologie in staat zou moeten zijn om die het hoofd te bieden, is ze daarin nog niet in alle opzichten geslaagd.[610] De moeilijkheden liggen allereerst in de hoeveelheid beschikbare casussen. Partijen worden niet elke dag verboden, zelfs niet elk jaar of elke tien jaar. Onderzoek is dan ook vaak noodgedwongen een case study en niet kwantitatief. Daarnaast is het moeilijk vast te stellen hoeveel effect moet worden toegekend aan een partijverbod in het geheel van omstandigheden van een concrete casus.[611] Daarbij komt ook nog dat de nationale situatie dermate specifiek kan zijn dat een partijverbod in land A heel wat anders betekent dan in land B.[612] Dat levert problemen op voor de generaliseerbaarheid.[613] Tot slot is het ook moeilijk iets te zeggen over de 'anticiperende werking' van een verbodsregeling: het zou heel goed kunnen dat de mogelijkheid van een verbod het gedrag van politieke actoren reeds beïnvloedt.[614] Met andere woorden: welke antidemocratische partijen zijn er *niet* opgericht? Een dergelijke 'preventieve' werking verwachten we immers ook van ons wetboek van strafrecht.

Ondanks deze problemen zijn er in de politicologische literatuur genoeg aanknopingspunten te vinden. Ten eerste is empirisch onderzoek naar de weerbare democratie, en meer specifiek: partijverboden, in opkomst en worden de eerste resultaten daarvan zichtbaar.[615] Daarnaast is er een aanzienlijke hoeveelheid relevant onderzoek naar de effecten van repressie van extremisten in meer brede zin. Onder dergelijke repressie wordt traditioneel eerst en vooral het partijverbod

---

610 Dat concludeert ook Giovanni Capoccia in een recent overzicht, zie Capoccia 2013, p. 215-216: 'Under what conditions are militant rules likely to be politically viable – that is, formally enacted and then applied against extremists? (…) As a field, comparative political science is not close to providing satisfactory answers to these questions.'

611 Zie bijvoorbeeld: Basedau & Moroff 2011, p. 209.

612 Zie Shlomo Avineri, 'On Problems of Transition in Postcommunist Societies', *Cardozo Law Review* 1997-1998, vol. 19, p. 1921-1936 (1921-1922).

613 Zie Giovanni Capoccia, 'Defending democracy: Reactions to political extremism in inter-war Europe', *European Journal of Political Research* 2001, vol. 39, p. 431-460 (452).

614 Bogaards, Basedau & Hartmann 2010, p. 611.

615 Zie Capoccia 2013, p. 216: '(...), in recent years, not unlike the recent resurgence of interest in militant democracy among comparative constitutional lawyers and theorists, the attention of political scientists has been drawn to the topic, and a comparative research agenda is beginning to emerge'.

geschaard – als meest vergaande vorm, naast andere, lichtere maatregelen zoals 'grondrechtsverwerking' (het verspelen van grondrechten) en loyaliteitseisen aan ambtenaren.[616] En tot slot hebben politicologen ook hun licht laten schijnen op het functioneren van niet-verboden extremistische, antidemocratische partijen in een democratie. Een combinatie van deze inzichten zou ons in ieder geval een voldoende antwoord moeten kunnen geven op de vraag: houdt het intuïtieve, pragmatische bezwaar stand, of werken partijverboden?

De pragmatische bezwaren nader uitgewerkt

Laten we eerst de pragmatische bezwaren eens wat verder uitwerken. Partijverboden zouden ineffectief zijn omdat de partijleden zich kunnen reorganiseren en een nieuwe partij kunnen starten. Het tweede bezwaar wijst op de contraproductieve effecten van repressie.[617] Een formeel partijverbod, of een informeel partijverbod als een 'cordon sanitaire', neutraliseert spanningen binnen de partij: haar leden kunnen zich immers verenigen in hun strijd tegen 'de ander', tegen het systeem. In het democratische spel van geven en nemen ontstaat de noodzaak standpunten te matigen; deze noodzaak is afwezig bij een verbod. En omdat een reëel perspectief op deelname toch ontbreekt, kunnen partijen zelfs hun achterban maximaliseren door te volharden in hun extremisme. Extremisten voorzien van de 'geur van taboe' zou hen bovendien naam en faam verschaffen, en ze daarmee 'intrinsiek meer aantrekkelijk' maken voor jongeren.[618]

Dát partijen zich reorganiseren blijkt uit de Tsjechische ervaringen met de repressie van extreemrechts. Op de extreemrechtse flank was sinds 2002 de Dêlnicá Strana (Arbeiderspartij) actief, een van de vele los-vaste extreemrechtse verbanden in Tsjechië.[619] Meestal vielen deze organisaties weer uiteen door interne conflicten, maar door samenwerking met neonazistische militanten won de Arbeiderspartij echter aan momentum. Een belangrijke katalysator was het electorale succes van de

---

616 Zie Elzinga 1982, p. 114, en Bellekom 1982, p. 117. Zie voor een overzicht van het repressieve repertoire in Duitsland: Michael Minkenberg, 'Repression and reaction: militant democracy and the radical right in Germany and France', *Patterns of Prejudice* 2006, vol. 40 nr. 1, p. 25-44 (36-39).

617 De volgende redenen zijn ontleend aan: Rummens & Abts 2008, p. 528-529, zie ook: 531.

618 Ronald J. Krotoszynski, Jr, 'A Comparative Perspective on the First Amendement: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany', *Tulane Law Review* 2003-2004, vol. 87, p. 1549-1609 (1599).

619 De hiernavolgende beschrijving is gebaseerd op: Miroslav Mares, 'Czech Militant Democracy in Action. Dissolution of the Workers' Party and the Wider Context of This Act', *East European Politics and Societies* 2012, vol. 26 nr. 1, p. 33-55 (37-38) (hierna: Mares 2012a). Zie ook: Miroslav Mares, 'Right-Wing Extremism in the Czech Republic', *Friedrich Ebert Stiftung*, September 2012, p. 3 (hierna: Mares 2012b).

Nationaaldemokratische Partei Deutschlands in de aangrenzende Duitse deelstaat Saksen. Een (ongewapende) paramilitaire organisatie werd in het leven geroepen om 'misdaad te monitoren' in gebieden met Roma-nederzettingen. In 2008 organiseerde de Arbeiderspartij een massademonstratie in het grensstadje Litvínov, die ontspoorde toen de vijfhonderd opgekomen partijleden en sympathisanten probeerde 'Janov' te bereiken, een stadsdeel met een aanzienlijke Roma-populatie.[620] Molotovcocktails, stenen en vuurwerk werden naar de politie gegooid.[621] Later werden er nog meer wapens en zelfs hooivorken gevonden.[622] Op hun beurt hadden zo'n driehonderd Roma-mannen zich bewapend om hun wijk te beschermen.[623] Het was een slagveld – door de Arbeiderspartij uitgeroepen tot de 'Slag om Janov'.[624] Deze en andere incidenten maakten dat de zichtbaarheid van de partij toenam.[625] In 2009 haalde de partij bij de verkiezingen voor het Europees Parlement 1,07 procent van de stemmen. Dat had serieuze gevolgen: de partij verkreeg recht op subsidiëring uit publieke gelden.[626]

Een eerste poging om de partij te verbieden strandde in 2009 omdat de regering de bewijsvoering niet op orde had.[627] Een tweede poging volgde in 2010 en ditmaal ging de rechter wel mee: er werd een drieledige grondslag gevonden voor het verbod op de partij. Ze had als doel het propageren van 'nationale, raciale, etnische en sociale intolerantie' en als gevolg daarvan 'het beperken van basisrechten en vrijheden' van bepaalde groepen burgers.[628] Daarnaast had de partij een ambigue verhouding tot politiek geweld. Geweld werd in ieder geval niet afgezworen en de partij verheerlijkte zelfs geweldpleging door haar leden en sympathisanten.[629] Ten derde: de partij wilde staatsorganen vervangen door partijorganen, met als meest pregnante voorbeeld de oprichting van de eigen paramilitaire organisatie.[630]

Toch was het verbod geen onverdeeld succes. Kopstukken van de Arbeiderspartij hadden al voor de eerste rechtszaak voorbereidingen getroffen om

---

620 Mares 2012a, p. 38; 'Anti-Minority Violence: Czech Police Stop Rioters from Attacking Roma Camp', *Der Spiegel* (online), 18-11-2008.
621 'Anti-Minority Violence: Czech Police Stop Rioters from Attacking Roma Camp'.
622 'Anti-Minority Violence: Czech Police Stop Rioters from Attacking Roma Camp'.
623 'Anti-Minority Violence: Czech Police Stop Rioters from Attacking Roma Camp'.
624 Mares 2012a, p. 38.
625 Zie voor deze korte geschiedenis: Mares 2012a, p. 38, en F. Casal Bertoa & I. van Biezen, 'Party regulation and party politics in post-communist Europe', *East European Politics* 2014, vol. 30 nr. 3, 295-314 (300).
626 Mares 2012a, p. 38; Mares 2012b, p. 3.
627 Mares 2012a, p. 42.
628 Mares 2012a, p. 43.
629 Mares 2012a, p. 44.
630 Mares 2012a, p. 44.

bij een verbod een doorstart te kunnen maken.[631] Ze hadden het bestuur van een andere kleine partij overgenomen en die partij een nieuwe naam gegeven, de Dêlnická strana sociální spravedlnosti – de Arbeiderspartij voor Sociale Rechtvaardigheid. Na de uitspraak in 2010 ging het bestuur en een groot deel van de leden over naar de nieuwe Arbeiderspartij voor Sociale Rechtvaardigheid.[632] De Houdini-truc had direct succes. De 'nieuwe' partij haalde in de zomer van dat jaar 1,14 procent van de stemmen bij de verkiezingen voor de Tsjechische Tweede Kamer.[633] In de lokale verkiezingen in het najaar haalt de partij geen noemenswaardig resultaat.[634]

Hier hebben we dus een partij die verboden wordt, maar daarna onder een andere naam doorgaat en zelfs (aanvankelijk) groeit in aanhang – althans meer stemmen krijgt. De Tsjechische politicoloog Miroslav Mares (geb. 1974) wijdt dit deels aan een omissie in de Tsjechische wet: het is niet mogelijk om het verspreiden van propaganda van de verboden partij aan te pakken. De nieuwe partij kan dus ongestoord alle symbolen overnemen van de verboden partij. Kiezers snappen de boodschap dan wel. De scheidslijn tussen de nieuwe partij en de verboden partij wordt zo wel heel vaag. Duitsland heeft een strafbepaling die zo'n doorstart onmogelijk maakt.[635] Maar los van een al dan niet noodzakelijke aanscherping van de wet laat het Tsjechische voorbeeld zien dat partijen die verboden worden zich reorganiseren. Een verbod 'verbiedt' immers niet de personen – die blijven. We zien dat niet alleen in Tsjechië. Ook in Duitsland, Frankrijk, Turkije en België wisten partijen zich na een verbod vrijwel meteen te reorganiseren.[636] Het maakt de effectiviteit van partijverboden twijfelachtig, en zo lijkt er wel enige waarheid te schuilen in het eerste pragmatische bezwaar. De inzet van partijverboden tegen extreemrechts in Duitsland en Frankrijk heeft deze organisaties niet verzwakt.[637] Ze ontwikkelden actief strategieën om een verbod te voorkomen, maar ook om te overleven na een eventueel verbod.

631 Mares 2012a, p. 45.
632 Mares 2012a, p. 45.
633 Mares 2012a, p. 45.
634 Mares 2012a, p. 45.
635 Mares 2012a, p. 45-46.
636 Voor Duitsland en Frankrijk, zie: Minkenberg 2006, p. 41. Voor Turkije, zie: Tim Bale, 'Are Bans on Political Parties Bound to Turn Out Badly?', *Comparative European Politics* 2007, nr. 5, p. 141-157 (146). Voor België, zie: Bale 2007, p. 152-153. In het geval van Duitsland kan men daarentegen ook wijzen op de effectieve verbodenverklaringen uit de jaren vijftig, zie Elzinga 1982, p. 146, noot 83.
637 Minkenberg 2006, p. 41

Maar misschien wel belangrijker is dat de organisaties niet alleen blijken voort te leven, maar ook dat de harde kern in haar standpunten verhardt.[638] Verharding lijkt niet alleen ineffectiviteit, maar ook averechtse effecten te suggereren – het tweede pragmatische bezwaar.

Repressie van extreemrechtse groeperingen kent bovendien een complicerende factor: het stigma. Herintreding in de maatschappij wordt bemoeilijkt doordat extreemrechtse denkbeelden, in tegenstelling tot extreemlinkse ideeën, althans in Nederland, niet maatschappelijk getolereerd worden.[639] Het ledenbestand neemt niet toe (uit vrees voor het stigma), maar het neemt ook niet significant af.

Bij al te vergaande repressie acht de Duitse politicoloog Michael Minkenberg de kans aanwezig dat organisaties zich, bij gebrek aan andere uitingsmogelijkheden, transformeren tot 'autonome terroristische groepen'.[640] Vergelijkbare zorgen worden geuit door commentatoren in België en Spanje.[641] En Miroslav Mares sluit voor de Tsjechische situatie niet uit dat verboden groepen hun toevlucht in geweld zoeken, omdat de mogelijkheden tot politieke representatie afgesneden zijn.[642]

De pragmatische bezwaren getoetst

De Britse politicoloog Tim Bale (geb. 1965) bestrijdt beide pragmatische bezwaren op basis van vergelijkend onderzoek naar partijverboden in Turkije, Spanje en België.[643] Deze landen zijn niet toevallig gekozen: ze kennen ieder hun eigen specifieke dreiging van, en omgang met, extremisten.[644] Wanneer aangetoond kan worden dat partijverboden niet noodzakelijk ineffectief zijn en niet noodzakelijk contraproductief werken in drie relatief verschillende democratieën kunnen we er

---

638 Minkenberg 2006, p. 41; Rummens & Abts 2008, p. 533, zie ook Elzinga 1982, p. 146.
639 Froukje Demant, Marieke Slootman, Frank Buijs, Jean Tillie, *Teruggang en uittreding: processen van deradicalisering ontleed* (rapport in opdracht van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding), Amsterdam: The Institute for Migration and Ethnic Studies (IMES) 2008, p. 59.
640 Minkenberg 2006, p. 41. Zie ook: Rensmann 2003, p. 1133-1134.
641 Zie daarover Ost 2004, 188-189 (België), en Tyulkina 2015, p. 136 (Spanje).
642 Mares 2012a, p. 45. Ook kan worden gedacht aan het geweld dat uitbrak toen het leger in 1991 ingreep bij de dreigende verkiezingsoverwinning van het radicaal-islamitische Front Islamique du Salut in Algerije. Het leidde een lange gewelddadige burgeroorlog in (Issacharoff 2007, p. 1450-1451, noot 197). Het is echter geen goed voorbeeld van weerbare democratie (in eigenlijke zin), zoals ook Issacharoff schrijft (zie p. 1450-1451). Zie verder: Klamt 2007, p. 153.
643 Bale 2007, p. 141-157.
644 Bale 2007, p. 143. Ze benaderen daarmee de drie ideaaltypen die Ami Pedahzur ontwikkelde: 'militant democracy' (hier: Turkije), 'defending democracy' (hier: Spanje), 'immunized democracy' (hier: België), zie daarover verder p. 143. Voor een kritiek op de indeling van Pedahzur, zie Angela. K. Bourne, 'The Proscription of Political Parties and 'Militant Democracy'', *Journal of Comparative Law* 2012, vol. 7 nr. 1, p. 196-213 (198) (hierna: Bourne 2012b).

'zekerder' van zijn dat het verbieden van partijen niet per se een slecht idee is.[645] Bale toetst drie hypotheses, waarvan er twee voor ons relevant zijn: 1) een verbod op een als gevaarlijk beschouwde partij verergert de situatie (dus: een verbod is contraproductief) en 2) partijverboden maken geen verschil; de partijen zetten hun activiteiten voort zoals voorheen (dus: een verbod is ineffectief).[646] Bale laat zien dat beide hypotheses geen stand houden voor de verboden op Koerdische partijen en de islamistische Refah-partij in Turkije, het links-nationalistische Batasuna in Spanje en het rechts-nationalistische Vlaams Blok in België.[647] De dreiging werd in geen van de gevallen groter (eerste stelling) en de partijen gingen ook niet simpelweg verder zoals ze altijd deden (tweede stelling).

Nu zou je ten aanzien van de Turkse situatie kunnen betogen dat er steeds nieuwe partijen opkwamen om de verboden partijen te vervangen (zoals ook in Tsjechië), en zeker als het gaat om de Turks-Koerdische partijen, waar een 'vrij directe lijn van successie' bestaat. Maar, benadrukt Bale, dat is maar een deel van het verhaal: met elke nieuwe partij kwam ook matiging van de standpunten.[648] Dat geldt ook voor de Belgische situatie: Vlaams Belang toonde zich gematigder dan haar verboden voorganger, het Vlaams Blok.[649] Zo verdween bijvoorbeeld het streven naar een corporatistische (antidemocratische) staat uit het partijprogramma.[650]

In Spanje was de verwachting van commentatoren dat het verbod op Batasuna zou leiden tot 'intensivering' en 'polarisering': de 'links-nationalisten' zouden nu 'martelaren' van de democratie worden, met als gevolg een toename van geweld en een afkeer van democratie.[651] Bovendien was er steeds de dreiging van de ETA, waar Batasuna nauwe banden mee onderhield.[652] Deze terroristische

---

645 Bale 2007, p. 143.

646 Bale 2007, p. 145, de derde hypothese hangt samen met de eerste hypothese: brengt een partijverbod de reeds bereikte democratische ontwikkeling niet in gevaar?

647 Bale 2007, p. 145-154. Zie voor een juridische analyse van het verbod op Batasuna: Victor Ferreres Comella, 'The New Regulation of Political Parties in Spain, and the decision to Outlaw Batasuna', p. 133-156, in: Sajó 2004; zie verder: Thomas Ayres, 'Batasuna Banned: The Dissolution of Political Parties Under the European Convention of Human Rights', *Boston College International & Comparative Law Review* 2004, vol. 27, p. 99-113.

648 Bale 2007, p. 146. Dit wordt door Turkse rechtsgeleerde Olgun Akbulut bevestigd ten aanzien van Refah en diens opvolger, de AK-partij (het beleid is liberaler en de verwijzingen naar islamitisch recht zijn verdwenen), maar het wordt betwijfeld ten aanzien van de Koerdische partijen (waar de steun voor de PKK openlijker lijkt te worden beleden), zie: Olgun Akbulut, 'Criteria Developed by the European Court of Human Rights on the Dissolution of Political Parties', *Fordham International Law Journal* 2010, vol. 34, p. 46-77 (76). Zie over de matiging bij de opvolger van Refah verder ook: Issacharoff 2007, p. 1446.

649 Voor de nuances van dit verbod, zie: Eva Brems, 'Belgium: The Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism', *International Journal of Constitutional Law* 2006, vol. 4 nr. 4, p. 702–711.

650 Bale 2007, p. 153.

651 Bale 2007, p. 148 en 151.

652 Bale 2007, p. 151, zie ook Issacharoff 2007, p. 1432-1433, en over de banden tussen Batasuna en ETA: Ayres 2004, p. 113; Tyulkina 2015, p. 129, 131 en 133, en Akbulut 2010, p. 74.

organisatie voert sinds 1968 een gewelddadige strijd voor onafhankelijkheid van Baskenland, waarbij 836 dodelijke slachtoffers en 2367 gewonden zijn gevallen.[653] Kortom: het zou contraproductief zijn. Het tegendeel lijkt waar: na het verbod volgde een van de meest geweldloze periodes tot nu toe.[654] Nu kan dat natuurlijk worden toegeschreven aan het succes van de inlichtingendiensten, maar je zou dan toch verwachten dat zulk succes tenietgedaan zou worden door de voorspelde negatieve effecten van het verbod.[655] Ook nam de opkomst bij de regionale verkiezingen toe – ondanks expliciete oproepen van Batasuna om niet te stemmen.[656] En, als belangrijkste wapenfeit, Batasuna-leider Arnaldo Otegi zette een jaar na het verbod een traject in de richting van vrede in gang.[657] Daarmee is natuurlijk niet gezegd, benadrukt Bale, dat deze ontwikkelingen een direct gevolg zijn van het verbod, maar het laat wel zien dat het verbod 'niet in de weg stond van wat wordt beschouwd als een reële kans op vrede'.[658] Dat maakt de veronderstelling dat partijverboden contraproductief werken op z'n minst onaannemelijk.[659]

Bale concludeert daarom dat beide stellingen falsificatie niet kunnen doorstaan. Intuïtieve oordelen over partijverboden blijken door de feiten gelogenstraft te worden. In elk van de drie onderzochte democratieën hebben partijverboden de dreiging niet vergroot, ze waren, met andere woorden, dus niet contraproductief (eerste stelling). Tegelijkertijd blijken de verboden partijen hun

---

653 Tyulkina 2015, p. 129.
654 Bale 2007, p. 150.
655 Bale 2007, p. 150.
656 Bale 2007, p. 151.
657 Bale 2007, p. 151-152.
658 Bale 2007, p. 152.
659 Je zou natuurlijk tegen Bale in kunnen brengen dat dit nog steeds niet zo veel bewijst, want misschien was de positieve trend überhaupt in gang gezet en was dat sneller of beter gegaan zonder partijverbod. Maar dit introduceert een extra onzekerheid. De redenering van Bale is namelijk: ten opzichte van tijdstip t1 (voor het verbod) is er op tijdstip t2 (na het verbod) geen toename in geweld of afkeer van de democratie. De tegenwerping gaat uit van het volgende: ten opzichte van t1, was er in t2 überhaupt een ontwikkeling naar minder geweld geweest (onzekerheid wordt geïntroduceerd) en het partijverbod heeft deze positieve ontwikkeling afgeremd en was daarom alsnog contraproductief. De geïntroduceerde (extra) onzekerheid maakt de tegenwerping echter minder aannemelijk dan het betoog van Bale. Daar komt nog een methodologisch punt bij: we kunnen nooit een tijdstip t2 met partijverbod en een tijdstip t2 zonder partijverbod met elkaar vergelijken. Met andere woorden: het voorwerp van onderzoek maakt een experimentele toets onmogelijk. Het enige wat wel mogelijk is, is het verzamelen van (zo veel mogelijk) gegevens van situaties voor en na partijverboden in (zo verschillend mogelijke) democratieën; en dat is wat Bale probeert te doen, of waar hij althans een bijdrage aan probeert te leveren. Waarbij overigens nog moet worden opgemerkt dat het verzamelen van (voldoende) gegevens (vanwege het voorwerp van onderzoek) problematisch is: het is niet zo dat er op jaarlijkse basis partijen verboden worden. Een andere kritiek zou kunnen zijn: hoe lang is de periode waarin je de effecten meet? Geldt een partijverbod als niet-contraproductief als de situatie niet verslechterd is in bijvoorbeeld drie, vijf of tien jaar? In 2011 werd Otegi veroordeeld voor een poging tot heroprichting van Batasuna – is dat een verslechtering? Tegelijkertijd blijft Otegi geweld afzweren: 'Over the past decade, Otegi has been perhaps the most high-profile pro-independence Basque nationalist among those who have refused to condemn ETA. But recently he and many in his movement have publicly rejected violence – although not ETA itself – as the way to achieve Basque independence, saying it must be done peacefully and democratically', zie: Daniel Woolls, 'Basque Separatist, Arnaldo Otegi, Convicted Of Terrorism In Spain', *The Huffington Post* (online), 16-09-2011.

activiteiten ook niet onverdroten voort te zetten: de verboden waren daarmee ook niet ineffectief (tweede stelling).[660]

De conclusie van Bale is dan ook dat partijverboden niet per se ineffectief zijn, en dat de gevolgen díe ze hebben niet per se contraproductief zijn. Wat Bale laat zien is dat partijverboden 'niet noodzakelijkerwijs negatief uit hoeven te pakken'.[661]

Frank Buijs (1949-2007) en Meindert Fennema (geb. 1946) geven eenzelfde beeld: repressie heeft effect. Repressie leidt tot verzwakking van extremistische organisaties.[662] 'Extremisten' zijn personen die het democratische systeem niet alleen bekritiseren, maar het verwerpen en daarbij geweld niet schuwen.[663] De verzwakking door repressie heeft twee oorzaken. Ten eerste maakt repressie het risico van lidmaatschap groter.[664] Dat effect wordt versterkt wanneer er ook carrièretechnisch negatieve gevolgen aan het lidmaatschap verbonden zijn.[665] Een partij vindt daardoor maar moeizaam kandidaten en dit vertaalt zich in de kwaliteit van de gekozen volksvertegenwoordigers, hetgeen weer het aanzien van de partij vermindert.[666] Zo kan repressie dus een neerwaartse spiraal in gang zetten, waardoor de extremistische partij krimpt.

Buijs en Fennema wijzen er bovendien, net als Bale, op dat repressie leidt tot matiging.[667] Althans, matiging, en daarin zijn ze sceptischer dan Bale, naar *buiten* toe. Buijs en Fennema spreken dan ook over 'gematigder opstellen' en zelfs 'verheimelijken' in plaats 'matiging van standpunten'.[668] In ieder geval leidt dit wel tot een 'aanpassingsdilemma' *binnen* de organisatie: in hoeverre moet de partij of beweging zich aanpassen? Bij te vergaande aanpassing klagen de 'radicalen' over een 'verlies aan principes'; bij te beperkte aanpassing zullen 'gematigden' de partij

---

660 Bale 2007, p. 155.
661 Bale 2007, p. 145. Zo ook: Issacharoff 2007, p. 1452-1453. En zie, als het gaat om het verbieden van de 'voormalige regeringspartij', in een politieke transitie: Peter Niesen, 'Banning the Former Ruling Party', *Constellations* 2012, vol. 19 nr. 4, p. 540-561 (557).
662 F.J. Buijs & M. Fennema, 'Democratie, extremisme en radicalisme in Amsterdam', p. 120-147 (139), in: Meindert Fennema, *Help! De elite verdwijnt: veertig jaar Nederlandse politiek*, Amsterdam: Bert Bakker 2012; eerder verschenen als: F.J. Buijs & M. Fennema, 'Democratie en extremisme in Amsterdam', in: Irene van Eerd & Bernie Hermes, *Pluriform Amsterdam*, Amsterdam: Vossiuspers 1998.
663 Buijs & Fennema 2012, p. 126: dit ter onderscheiding van de 'radicalen', die de democratie ook bekritiseren, maar niet verwerpen en 'subversief geweld' afwijzen. Een onderscheid dat ook Stefan Rummens & Koen Abts hanteren, zie Rummens & Abts 2008, p. 531.
664 Buijs & Fennema 2012, p. 139. Zie ook Demant, Slootman, Buijs & Tillie 2008, p. 61, inzake de maatschappelijk en politieke repressie van extreem-rechts in Nederland.
665 Buijs & Fennema 2012, p. 139.
666 Buijs & Fennema 2012, p. 139.
667 Buijs & Fennema 2012, p. 139-140.
668 Buijs & Fennema 2012, p. 139-140. Zie in dit verband ook Elzinga 1982, p. 146.

de rug toe keren.[669] Het zorgt voor verzwakking en het maakt dat de partij of organisatie versplintert.[670] Wel benadrukken Buijs en Fennema dat er voor moet worden gewaakt dat niet ook de *thema's* van de extremistische partij taboe worden; daardoor loopt het publieke debat over sommige thema's grote vertraging op, denk aan het asielbeleid en de discussies over de integratie van migranten.[671] Buijs en Fennema blijven tot op zekere hoogte sceptisch en pleiten dan ook voor een restrictieve toepassing van repressie.[672]

Socioloog en politicoloog Bart Tromp (1944-2007) wijst erop dat een dergelijk 'aanpassingsdilemma' zich in zekere zin ook al voordoet voordat er sprake is van repressie.[673] Antidemocratische partijen hebben (altijd) de keuze tussen meedoen of (gewelddadig) verzet. Als ze voor de eerste optie kiezen, worden ze 'gedwongen hun machtspositie in de politiek ook te baseren op hun electorale aanhang en op hun parlementaire tactiek en strategie.'[674] Het zorgt ervoor dat ze daarmee al een aantal ideologische uitgangspunten van de democratie moeten omarmen, zoals kiesrecht en meerderheidsbesluitvorming.[675] Deze 'omarming' wordt eerst louter als functioneel gezien, als middel, maar naarmate de tijd voortschrijdt, beginnen deze middelen de vorm van 'doel' aan te nemen. Het in stand houden van de partijorganisatie wordt bijvoorbeeld een doel op zich. Daarmee verdwijnen tegelijkertijd langzaam de oorspronkelijke doelen naar de achtergrond. Als voorbeeld noemt Tromp de ontwikkelingsgang van de West-Europese sociaaldemocraten: waar zij democratie eerst zagen als *middel* om het socialistische ideaal te verwezenlijken, werd na verloop van tijd de democratie 'als best mogelijke' systeem en als *doel* gekwalificeerd.[676] George van den Bergh speelde, zoals we zagen, een belangrijke rol in dit proces bij de Nederlandse SDAP. De vestiging van een democratie, en haar loutere functioneren, werken dus in zekere

---

669 De term 'aanpassingsdilemma' komt van Van Donselaar, zie Buijs & Fennema 2012, p. 140. Zie ook Rummens & Abts 2008, p. 530-532.
670 Buijs & Fennema 2012, p. 140.
671 Buijs & Fennema 2012, p. 141. Een ander gevaar dat zij signaleren sluit aan bij het verheimelijken van standpunten: er dreigt een discrepantie te ontstaan tussen de uitingen van de partij en hun daadwerkelijke denkbeelden. Wellicht zijn deze 'voorzichtige' standpunten wel gevaarlijker dan 'de harde uitingen van extremisme'. Wie mag bepalen of we de 'bühnestandpunten' voor waar moeten aannemen of dat we misschien toch moeten kijken naar de (vermeende) achterliggende ideeën? Als de rechterlijke macht dit moet bepalen, dreigt de vrijheid van meningsuiting steeds verder te worden beperkt. Achter ogenschijnlijk onschuldige of acceptabele uitingen schuilt immers (in potentie) steeds de vermeende extremistische ideologie. Het 'logische eindpunt van dit kat-en-muisspel tussen democraten en extremisten', stellen Buijs en Fennema daarom, is de leuze 'Stem CD, U weet wel waarom!' (zie p. 142-143).
672 Buijs & Fennema 2012, zie p. 141-147, in het bijzonder p. 144.
673 Tromp 1991, p. 87-89.
674 Tromp 1991, p. 88.
675 Tromp 1991, p. 88.
676 Tromp 1991, p. 88.

mate al 'disciplinerend' ten aanzien van antidemocratische krachten.[677] De Amerikaanse politicologe Nancy Rosenblum (geb. 1947) brengt dit proces bovendien nadrukkelijk in verband met de democratisering van religieuze antidemocratische partijen, en in het bijzonder het islamitisch extremisme.[678]

Tromp wijst er wel op dat dit een proces is dat tijd vergt. Het is een proces van interne 'dubbelzinnigheden' en 'tegenstrijdigheden' tussen leden die willen aanpassen en leden die hun 'afkeer' (of geringschatting) van de democratie levend houden.[679] De analyse van Tromp lijkt dan ook compatibel met die van Buijs en Fennema. Het is niet zo dat een democratie, te allen tijde, kan vertrouwen op haar disciplinerende werking: het kost tijd. Als meer haast geboden is, kan repressie het 'aanpassingsdilemma' verhevigen – er staat dan immers meer op het spel – en het proces versnellen.[680] Bovendien nuanceert recent onderzoek de matigende invloed die van het louter participeren uigaat.[681]

Een andere nuance wordt aangebracht door de Italiaanse politicoloog Giovanni Capoccia. Op basis van een studie van drie succesvolle gevallen van 'democratic survival' – Tsjecho-Slowakije, Finland en België in het interbellum – concludeert hij dat, hoewel repressie altijd noodzakelijk is, inclusieve strategieën een belangrijke, doorslaggevende, toevoeging kunnen zijn.[682] Een uitsluitend inclusieve strategie (Duitsland en Italië in het interbellum) is onverstandig,[683] maar de succesvolle 're-integratie' van extremisten in het democratische systeem – het

---

677 Zie ook Paul Harvey, 'Militant Democracy and the European Convention on Human Rights', *European Law Review* 2004, vol. 29 nr. 3, p. 407-420 (410) Zie verder: Michael Herzog, 'Can Hamas Be Tamed?', *Foreign Affairs* 2006, vol. 85, p. 83-94.

678 Rosenblum 2007, p. 73-75. Zie daarover: Issacharoff 2007, p. 1446-1447.

679 Tromp 1991, p. 88.

680 Rosenblum wijst op de 'versnellende' werking van repressie in de Turkse casus, zie Rosenblum 2007, p. 74. Daarbij lijkt de matiging in het geval van de Tunesische extremistische, islamistische partij *Ennahda* juist veroorzaakt te zijn door uitsluiting en repressie, zie: Francesco Cavatorta & Fabio Merone, 'Moderation through exclusion? The journey of the Tunisian Ennahda from fundamentalist to conservative party', *Democratization* 2013, vol 20 nr. 5, p. 857-875 (871).

681 Zie Tjitske Akkerman & Matthijs Rooduijn, 'Pariahs or Partners? Inclusion and Exclusion of Radical Right Parties and the Effects on Their Policy Positions', *Political Studies* juni 2014, p. 1-18 (online). Akkerman en Rooduijn concentreren zich op radicaal (niet-extreem) rechts en constateren dat partijen die geduld worden en participeren in het democratische spel, in plaats van matiging of handhaving, juist een radicalisering van hun standpunten laten zien. In die zin ook: Michael Minkenberg, 'From Pariah to Policy-Maker? The Radical Right in Europe, West and East: Between Margin and Mainstream', *Journal of Contemporary European Studies* 2013, vol 21 nr. 1, p. 5-24 (19, geen matiging), en Daniele Albertazzi, 'Reconciling 'Voice' and 'Exit': Swiss and Italian Populists in Power', *Politics* 2009, vol. 29 nr. 1, p. 1-10 (6 en 8, extreme partij slaagt erin een dubbelrol te spelen en er treedt geen matiging op). Eerder onderzoek lijkt daarentegen wel de matigende effecten van participatie te bevestigen, zie: William M. Downs, Carrie L. Manning & Richard N. Engstrom, 'Revisiting the 'Moderating Effects of Incumbency': A Comparative Study of Government Participation and Political Extremism', *Journal of Contemporary European Studies* 2009, vol. 17 nr. 2, p. 151-169.

682 Capoccia 2001, p. 451.

683 Capoccia 2001, p. 449.

terugwinnen van hun loyaliteit – kan het risico van een revolutie verminderen.[684] Zoals we zagen speelt dit probleem in Nederland met name ten aanzien van extreemrechts gedachtegoed – het stigma dat daarmee verbonden is, verhindert re-integratie. Vanuit het perspectief van Capoccia zou een inclusieve strategie moeten proberen die obstakels zo veel mogelijk weg te nemen.[685]

Positieve neveneffecten van partijverboden

Tot slot kan er nog worden gewezen op andere positieve neveneffecten van partijverboden en verbodsregelingen. Een partijverbod zou een begrenzing bieden van het politiek 'toelaatbare' en een krachtige bevestiging van het democratische bestel.[686] Het biedt een 'markering van de constitutionele grenzen van tolerantie'.[687]

Ook wordt een wettelijke regeling van partijverboden een preventieve, afschrikwekkende werking toegedicht.[688] Zo meent Svetlana Tyulkina dat de Europese postcommunistische staten tijdens hun overgangsperiode meer vertrouwen in hun prille democratie hadden, juist vanwege de aanwezigheid van de weerbare democratie als noodrem – mócht het misgaan, dan was daar de mogelijkheid op te treden.[689] Tegelijkertijd betekende de enkele aanwezigheid van deze bepalingen in de constitutie 'een heldere boodschap' voor antidemocraten: ze zouden niet met ongelimiteerde tolerantie worden begroet.[690]

Vanuit sociologisch perspectief zou de weerbare democratie zelfs een 'didactische' en daarmee 'democratiserende' functie kunnen hebben. Het (vermeende) paradoxale karakter van een partijverbod in een democratie opent een 'discursief veld' waarin de aard van de democratie fundamenteel bevraagd kan worden.[691] Het democratische karakter van de staat is opeens voorwerp van discussie. De 'publieke uiting' daarvan heeft een 'didactische functie' en draagt bij aan een vernieuwing van de democratische cultuur.[692] Democratie wordt dan gevonden in het 'discursieve veld' *na* een partijverbod.[693]

---

684 Capoccia 2001, p. 451.
685 Zie ook Rummens & Abts, 'Defending Democracy: The Concentric Containment of Political Extremism', *Political Studies* 2010, vol. 58, p. 649-665 (659-660).
686 Judith Wise, 'Dissent and the Militant Democracy: The German Constitution and the Banning of the Free German Workers Party', *The University of Chicago Law School Roundtable* 1998, vol. 5, p. 301-343 (337).
687 Rummens & Abts 2008, p. 527.
688 Rummens & Abts 2008, p. 527.
689 Tyulkina 2015, p. 104, zie ook: 207.
690 Tyulkina 2015, p. 104.
691 Wise 1998, p. 337.
692 Wise 1998, p. 336-337.
693 Wise 1998, p. 337.

Dit overzicht ging in op de effectiviteit van partijverboden, en in meer brede zin: repressie van politieke groeperingen. Het ging dan om links-extremistische partijen, rechts-extremistische partijen en religieus-extremistische partijen. Wat ze delen is hun extremisme: ze bekritiseren het democratische systeem niet alleen, ze verzetten zich ertegen, zonodig met geweld. Het zijn waarlijk antidemocratische partijen.

Uit het overzicht blijkt dat beide pragmatische bezwaren geen stand houden: partijverboden zijn niet per se ineffectief en, als ze effect hebben, zijn ze niet per se contraproductief. De consensus lijkt bovendien te zijn dat bij de bestrijding van antidemocratische groeperingen enige vorm van repressie noodzakelijk is. Partijverboden zijn daarbij het belangrijkste middel. Repressie van antidemocratische partijen lijkt ze te verzwakken en veelal te doen verdwijnen. Met andere woorden: repressie werkt.[694] Als nieuwe incarnaties verschijnen, matigen ze doorgaans hun standpunten. Dit kan natuurlijk slechts het verheimelijken van de 'echte' standpunten zijn. Maar verheimelijken zorgt voor een 'aanpassingsdilemma': scheuringen binnen de partij en verzwakking zijn het gevolg. Daarop kunnen twee nuances worden aangebracht. Zo heeft de democratie als zodanig al een disciplinerende functie: antidemocratische partijen worden simpelweg door deelname aan het democratische proces minder antidemocratisch. Maar dit gaat langzaam, we hebben het over decennia. Niet in alle gevallen kan daar op gewacht worden en in die gevallen kan juist repressie een 'versnellend effect' hebben – het verhevigt dilemma's voor antidemocraten. Een tweede nuance is gelegen in het belang van een parallelle, inclusieve benadering. De kans op een succesvolle afwering van een antidemocratische dreiging lijkt te worden vergroot wanneer, naast repressie, ook ingezet wordt op een inclusieve strategie. Dat betekent: de herintreding van antidemocraten verbeteren. Zonder mogelijkheden tot democratische re-integratie blijven ex-leden hangen aan de randen van de maatschappij.

De New Yorkse hoogleraar recht Stephen Holmes (geb. 1948) beschrijft hoe twee paradigma's strijden om voorrang in de discussie over weerbare democratie: de 'voet-tussen-de-deur' en de 'veiligheidsklep'.[695] Het 'voet-tussen-de-deur'-

[694] Zo concluderen ook Stefan Rummens en Koen Abts op basis van de consensus in de (empirische) politicologische literatuur, zie: Rummens & Abts 2010, p. 659. Dat repressie en uitsluiting ook juist effectief kunnen zijn bij extremistische religieus geïnspireerde partijen, blijkt uit de ontwikkelingsgang van het Tunesische Ennahda, zie de case study bij Cavatorta & Merone 2013.
[695] Holmes 2006, p. 590-591.

scenario laat zien dat het tolereren van antidemocraten gevaarlijk is: het 'legitimeert illegitieme doelen' en plaveit de weg naar machtsovername.[696] Tolerantie moet daarom worden uitgesloten. De metafoor van de 'veiligheidsklep' stelt dat antidemocraten juist wel moeten worden toegelaten tot het democratische systeem: daar kunnen hun sentimenten gekanaliseerd worden, terwijl ze bij uitsluiting zullen gedijen en wellicht 'exploderen'.[697]

Holmes stelt dat democratieën steeds zullen moeten kiezen voor een van beide metaforen – die ieder een deel van de waarheid laten zien: repressie of concessie.[698] De politicologische literatuur brengt helderheid en zorgt voor een verzoening tussen de twee strijdende metaforen. De nadruk ligt op repressie. Het idee dat antidemocraten bij een verbod radicaliseren klinkt aan de schrijftafel wellicht aannemelijk, maar blijkt in werkelijkheid weinig weerklank te vinden. Toch moeten we de 'veiligheidsklep'-metafoor niet helemaal afschrijven: voor een optimaal resultaat wordt repressie, bij voorkeur, gecombineerd met inclusieve strategieën.

De conclusie is dat de pragmatische bezwaren, alles afwegende, niet voldoende gewicht in de schaal leggen. Partijverboden zijn een belangrijk en een niet zelden effectief instrument van democratische zelfverdediging.

Weerbare democratie buiten de West-Europese context en 'transitioneel constitutionalisme'

Tot nu toe bespraken we antidemocratische partijen in Europese democratieën (met inbegrip van Turkije). Kan een blik op het Afrikaanse continent ons nog iets leren? We betreden daarmee een geheel ander terrein. De prille, vaak instabiele Afrikaanse democratieën – voor zover het al functionerende democratieën genoemd kunnen worden – kennen een geheel eigen problematiek. De voortdurende aanwezigheid van etnische spanningen kan ertoe leiden dat in 'meerpartijensystemen' etniciteit wordt 'gepolitiseerd', met andere woorden: partijen organiseren zich langs etnische lijnen.[699] Dit vergroot conflicten tussen verschillende gemeenschappen. En etnische politiek, wanneer tot in de uiterste consequentie doorgevoerd, maakt democratie onmogelijk: partijen komen niet

[696] Holmes 2006, p. 591.
[697] Holmes 2006. p. 591.
[698] Holmes 2006, p. 591.
[699] Badesau & Moroff 2011, p. 206.

meer op voor politieke ideeën of belangen, maar voor de eigen groep of identiteit, en dan is er van een werkelijk politiek debat geen sprake meer.[700]

Het overgrote deel van de sub-saharische Afrikaanse staten kent dan ook de mogelijkheid tot het verbieden van 'particularistische partijen' – partijen met een 'etnische, raciale of tribale basis' (40 van de 48 staten).[701] Vergelijkend onderzoek naar de partijverboden laat geen duidelijk negatief of positief effect zien ten aanzien van conflictvermindering. Zo schrijven de Duitse politicologen Matthias Basedau en Anika Moroff in hun onderzoek naar twaalf partijverboden in zes verschillende sub-saharische Afrikaanse staten:

> 'The results clearly show that particularistic party bans are not a universal remedy for inter-communal conflict' (...) 'This is not to say that particularistic party bans do not have any positive effects.'[702]

En in de inleiding bij een speciaal nummer van *Democratization* over etnische partijverboden in Afrika komt Badesau samen met de politicologen Bogaards en Hartmann tot een vergelijkbare conclusie.[703] Opmerkelijk is overigens dat in de Afrikaanse context 'reorganisatie' geen rol lijkt te spelen. In haar vergelijkende studie naar Afrikaanse partijverboden vond Moroff slechts één partij die ondanks een verbod bleef voortbestaan.[704]

Hoewel de 'Afrikaanse studies' ons dus weinig lijken te kunnen zeggen over de daadwerkelijke effectiviteit van partijverboden in (fragiele) democratieën, kan de Afrikaanse casus ons toch iets anders leren over partijverboden. Of beter gezegd: het kan ons sensitief maken voor een inherent risico van partijverboden: opportunistisch misbruik door heersende partijen. In de instabiele, verdeelde democratieën van het Afrikaanse continent treedt dit risico nadrukkelijk op de voorgrond. Studies van Bogaards, Hartmann, Badesau en Moroff benadrukken dat oneigenlijke repressie in de Afrikaanse context een reëel risico is.[705]

---

[700] Zie Fernand Thange, *Multiculturalisme kritisch bekeken*, Antwerpen/Apeldoorn: Garant 2010, p. 291 (noot 242), en Basedau & Moroff 2011, p. 207. Of zoals Roger Scruton schrijft: 'In a place where tribal or religious loyalities take precedence, democratic elections, if they occur at all, occur only once', zie: Roger Scruton, 'The Nation-State and Democracy', p. 75-87 (81), in: Mark Dooley (red.), *The Roger Scruton Reader*, New York: Continuum 2011.

[701] Bogaards, Basedau & Hartmann 2010, p. 599-617 (600 en 606).

[702] Basedau & Moroff 2011, p. 217-218

[703] Bogaards, Basedau & Hartmann 2010, p. 611: '(...)the contributions reveal that the effectiveness of party bans for managing ethnic conflict is generally limited and context-dependent, (...).'

[704] Anika Moroff, 'Party bans in Africa – an empirical overview', in: *Democratization* 2010, vol. 17 nr. 4, p. 618-641 (631-633)

[705] Bogaards, Basedau & Hartmann 2010, p. 611-612 als Basedau & Moroff 2011, p. 217. Zie ook, in een andere context: Niesen 2012, p. 556-557. Harvey wijst op een aantal EVRM-lidstaten, zoals Rusland en de republieken in de

Natuurlijk, in de geconsolideerde, niet etnisch verdeelde, Europese democratieën is dit probleem inmiddels van een heel andere (vooral: kleinere) orde. Hoewel we niet moeten vergeten dat ook de Europese geschiedenis zo haar eigen voorbeelden heeft van oneigenlijke repressie in 'de naam van de vrijheid' of 'de bescherming van instituties': van de Franse revolutionairen (1793) tot het hevige verzet van Belgische regeringen tegen socialistische partijen (1880-1914).[706]

Ook kan het risico van misbruik op een meer reële, actuele manier een zorg zijn. De weerbare democratie wordt ook wel gezien als constitutioneel principe dat de overgang van ondemocratische naar democratische systemen kan begeleiden. Deze werking wordt bijvoorbeeld gesuggereerd voor Oost-Europese staten met een communistisch verleden.[707] Het gaat dan om het idee van *transitioneel constitutionalisme*.[708] Bij de overgang naar een democratisch bestel kan het bijvoorbeeld nodig zijn om vooraanstaande leden of sympathisanten van het oude regime uit te sluiten van het nog prille democratische proces.[709] Een voorbeeld is de uitspraak van het EHRM in *Zdanoka vs. Letland*. Aan Tatjana Zdanoka, een prominent oud-lid van de Letse Communistische Partij, werd het passief kiesrecht ontnomen. Haar partij had onder meer geprobeerd met een coup de herwonnen onafhankelijkheid van Letland terug te draaien.[710] Het EHRM liet de uitspraak van het Lets Constitutioneel Hof in stand en verwees daarbij expliciet naar de overgang van Letland naar een democratie:

> 'While such a measure may scarcely be considered acceptable in the context of one political system, for example in a country which has an established framework of democratic institutions going back many decades or centuries, it may nonetheless be considered acceptable in Latvia in view of the

Kaukasus, die 'illiberal democracies' of 'semi-authoritarian regimes' vormen, in deze staten is misbruik van 'democratie-beschermende' maatregelen, in naam van het 'transitieproces', niet onaannemelijk, zie Harvey 2004, p. 410-411.

706 Zie Ost 2004, p. 180.

707 Zie bijvoorbeeld: Sajó 2004, p. 209-230, en daarover ook: Bourne 2012a, p. 1065-1066, Tyulkina 2015, p. 50, en Fox & Nolte 1995, p. 67-68.

708 Zie daarover: Harald Eberhard, Konrad Lachmayer & Gerhard Thallinger, 'Approaching Transitional Constitutionalism', p. 9-24, in: Harald Eberhard, Konrad Lachmayer & Gerhard Thallinger, *Transitional Constitutionalism: Proceedings of the 2nd Vienna Workshop on International Constitutional Law*, Nomos/facultas.wuv 2007. Over het verband tussen transitioneel constitutionalisme en de weerbare democratie, in de Oost-Europese context, en ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting, zie: Uladzislau Belavusau, 'Hate Speech and Constitutional Democracy in Eastern Europe: Transitional and Militant? (Czech Republic, Hungary and Poland)', *Israel Law Review* 2014, vol 47 nr. 1, p. 27-61 (in het bijzonder: p. 58-61).

709 Eberhard, Lachmayer & Thallinger 2007, p. 16.

710 EHRM 16 maart 2006, 58278/00 (Zdanoka/Letland). Deze zaak wordt besproken, in de context van de *Litouwse* transitie, in Vaidotas A. Vaicaitis, 'Role of (sic) Lithuanian Constitional Court during (sic) period of 'transitional democracy", p. 89-102 (94-95), in: Eberhard, Lachmayer & Thallinger 2007.

> historico-political context which led to its adoption and given the threat to the new democratic order posed by the resurgence of ideas which, if allowed to gain ground, might appear capable of restoring the former regime. The Court therefore accepts in the present case that the national authorities of Latvia, both legislative and judicial, are better placed to assess the difficulties faced in establishing and safeguarding the democratic order.'[711]

Hoewel het EHRM hier dus een zekere coulance toepast bij een democratie in transitie, moeten we ons niettemin afvragen of het aanwezige risico van misbruik in juist de prille democratieën (zoals we zagen in Afrika) de weerbare democratie (met partijverboden) niet ongeschikt maakt voor transitieperiodes. Je zou echter (met reden) aan kunnen voeren dat de problematiek van deze Oost-Europese staten toch wel heel anders is dan de Afrikaanse. Het gaat om een transitie van autoritair communisme naar democratie. Dat is wezenlijk anders dan de overgang van tribale, etnisch verdeelde koloniën naar democratieën. In die laatste situatie zijn de spanningen en verdeeldheid immers veel dieper verankerd, terwijl in postcommunistische staten vooral ideologische veren afgeschud moeten worden. Het relatief geringe aantal opgelegde partijverboden in postcommunistische democratieën lijkt bovendien een zorgvuldige toepassing te bevestigen, zeker nu extremistische partijen niet bepaald schaars zijn in deze staten.[712]

Het zou betekenen dat een weerbare democratie de overgang van dictatuur naar democratie wel degelijk in goede banen *kan* leiden, maar dat extra voorzichtigheid geboden is bij langs etnische lijnen verdeelde samenlevingen. Partijverboden kunnen dan een instrument worden om rivaliserende stammen of etnische groepen de kop in te drukken.

4. Principiële kritiek van de weerbare democratie

Naast pragmatische kritiek is er ook principiële kritiek. Sommige critici wijzen niet op vermeende ineffectiviteit of contraproductiviteit, maar bestrijden veeleer de

[711] EHRM *Zdanoka*, §133-134, zie ook Vaicaitis 2007, p. 95. Tegenwoordig is Tatjana Zdanoka lid van het Europees Parlement voor de Groenen/Vrije Europese Alliantie – voor *die* verkiezingen is ze niet uitgesloten, en in maart 2014 trad ze op als 'waarnemer' bij het referendum op het Oekraïense schiereiland de Krim, zie: Damien McGuinness, '"Russian agent" row hits Latvia election', *BBC* (online), 10 april 2014, en haar persoonlijke pagina op de website van het Europees Parlement:
<http://www.europarl.europa.eu/meps/nl/28619/TATJANA_ZDANOKA_home.html>.
[712] Tyulkina 2015, p. 51 en 91-92.

mogelijkheid om tot een coherente theorie van weerbare democratie te komen. Een groot deel van deze kritiek is politiek-filosofisch en geschiedt langs de lijnen van het onderscheid tussen formele en weerbare democratie.[713] Er wordt dan tegengeworpen dat een weerbare democratie geen werkelijke democratie is, omdat ze zich bedient van 'dictatoriale middelen'. Dat was in 1936 al de reactie op Van den Bergh.[714]

De critici van weerbare democratie beroepen zich op de formele democratieopvatting, of wat ook wel een relativistische of procedurele democratie wordt genoemd. De belangrijkste (rechtsfilosofische) vertegenwoordiger daarvan is de Oostenrijkse rechtsfilosoof Hans Kelsen. Zijn opvatting is uitgebreid aan de orde gekomen in de bespreking van de oratie van Van den Bergh. Kelsens uitgangspunt is dat een democratie waardeneutraal is: standpunten worden niet inhoudelijk getoetst, alleen de stemmen worden geteld. Het gevolg is dat een democratie zichzelf kan afschaffen. Wanneer zij zich daartegen probeert te verzetten en probeert zich te handhaven tegen de wil van de meerderheid in, houdt ze op een democratie te zijn. Er rest niets anders dan hopen dat, als het schip van de democratie zinkt, het uiteindelijk des te sterker uit de diepten zal terugkeren.

Het formele democratiebegrip wordt door staatsrechtjurist Theo Bellekom uitgewerkt aan de hand van de 'marktplaats van ideeën'-metafoor.[715] Een metafoor afkomstig uit het Amerikaanse debat over de vrijheid van meningsuiting. Democratie is dan een 'spel dat bestaat uit het aanbieden en uitwisselen van ideeën op een voor ieder toegankelijke marktplaats'.[716] De metafoor is dus een economische – en is dan ook nauw verwant aan de klassieke formulering door Joseph Schumpeter (1883-1950), waarin democratie wordt gedefinieerd als een:

> '(...) institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people's vote.'[717]

---

[713] Over de aan het democratiebegrip inherente betekenisstrijd, zie Maurice Adams, 'De verbeelding van de politieke democratie door het recht: inleidende beschouwing', p. 3-37 (3-8), in: Adams & Popelier 2004. Over het belang van de tegenstelling tussen beide democratiebegrippen in de discussie over weerbare democratie, zie: Navot 2008, p. 746.
[714] Zie hierboven hoofdstuk 1, onder 'Kritiek'. Ook de reactie van Langemeijer lijken we daar in ieder geval deels onder te kunnen scharen (dus: als voortkomend uit een formele democratieopvatting), voor het overige zal zijn kritiek in hoofdstuk 3 kort aan de orde worden gesteld, zie het antwoord op punt 2 onder 'Kritiek van de weerbare democratie beantwoord'.
[715] Bellekom 1982, p. 118. Zie ook Ost 2004, p. 182-183.
[716] Bellekom 1982, p. 118.
[717] Joseph Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, London/New York: Routledge 2010, p. 241, zie daarover Fox & Nolte 1995, p. 14.

De goede ideeën komen vanzelf boven drijven; in de concurrentiestrijd met andere ideeën of bij evaluatie na toepassing.[718] Men vertrouwt op de corrigerende werking van verkiezingen: minder goede ideeën leggen het af tegen betere, zij die slechte ideeën propageren worden niet herkozen.[719] Het belangrijkste middel tegen antidemocratische partijen is in dit systeem daarom argumentatie (en overtuigingskracht).[720]

De formele democratieopvatting verwacht dus niet veel van staatsrechtelijke constructies bij de verdediging van de democratie. Het komt aan op de politieke wil om de democratie te handhaven. Democraten kunnen daarentegen wel in die wil gesterkt worden door de uitdaging van antidemocratische krachten en het debat over (radicale) alternatieven voor de democratie.[721] Dit model wordt het sterkst benaderd door de Verenigde Staten,[722] terwijl nu juist de Verenigde Staten de 'vrijheid van vereniging' formeel niet erkennen in de constitutie.[723] Toch genieten politieke partijen daar verregaande bescherming tegen partijverboden. Er zijn wetten die de verenigingsvrijheid beperken, maar dit zijn disfunctionele regelingen uit 'hete en koude oorlogen'.[724] Ze zijn sinds de jaren zestig in onbruik geraakt en de stringente toets die het Supreme Court hanteert inzake fundamentele vrijheden, maakt een partijverbod bijzonder onwaarschijnlijk. Het is een dode letter, zoals bijvoorbeeld het Nederlandse verbod op godslastering dat is geworden. Er bestaat dan ook een sterke traditie van een 'min of meer absolute uitleg van de vrijheid van meningsuiting en vereniging'.[725]

Daarbij moet worden opgemerkt dat bepaalde aspecten van het Amerikaanse systeem *de facto* restrictief werken, denk bijvoorbeeld aan het districtenstelsel en het daardoor veroorzaakte monopolie van de twee grote partijen.[726] Het probleem is

---

[718] Bellekom 1982, p. 118.
[719] Bellekom 1982, p. 118.
[720] Bellekom 1982. p. 118.
[721] Fox & Nolte 1995, p. 15-16.
[722] Bligh 2013, p. 1327. Nuanceringen bij: Fox & Nolte 1995, p. 25, en Bligh 2008; het 'Amerikaanse exceptionalisme' op het gebied van de vrijheid van meningsuiting (nagenoeg onbelemmerde bescherming) strekt zich niet zomaar uit tot de vrijheid van vereniging.
[723] De vrijheid van vereniging werd voor het eerst als zelfstandig recht erkent door het Supreme Court in *NAACP vs. Alabama* (1958), zie daarover (kritisch): Thomas I. Emerson, 'Freedom of Association and Freedom of Expression', *Yale Law Journal* 1964, vol. 74 nr. 1, p. 1-35.
[724] Zie Fox & Nolte 1995, p. 25. Het gaat dan om: de Smith Act (1940), met een verbod op lidmaatschap van groeperingen die de regering omver willen werpen met geweld; de Internal Security Act (1950), die een registratieplicht voor als 'subversief' aangemerkte partijen instelde; de Communist Control Act (1954), waarin aan de Amerikaanse communistische partij, en eventuele opvolgers, fundamentele rechten werden ontnomen. Zie daarover ook: Bellekom 1982, p. 127-130.
[725] Kent Roach, 'Anti-Terrorism and Militant Democracy', p. 171-207 (180), in: Sajó 2004.
[726] Bligh 2008, p. 1390, 1396 en 1413; Issacharoff 2007, p. 1420-1421; Navot 2008, p. 747.

daarmee minder prangend en men kan het zich daarom permitteren om op andere vlakken de teugels wat te laten vieren: de kans dat een antidemocratische dreiging zich 'materialiseert' is klein.[727]

Het traditionele antwoord hierop is hierboven besproken. Het is wat de 'materiële democraten' hier tegenover zetten: democratie is meer dan een louter formele besluitvormingsprocedure. Democratie reduceren tot stemmentellen is een misvatting. Het wezen van democratie is gelegen in bepaalde fundamentele waarden, vrijheid en gelijkheid,[728] of in het Duitse geval de menselijke waardigheid. De inhoud, en niet de manier van totstandkoming, is doorslaggevend voor het 'democratisch gehalte van wetgeving'.[729] Een goed voorbeeld van een dergelijke opvatting is de klassieke definitie van Bonger die we eerder bespraken:

> 'De demokratie is een bestuursvorm eener collectiviteit met zelfbestuur, waaraan een groot deel harer leden, hetzij direkt, hetzij indirekt deelneemt, en waarbij geestelijke vrijheid en gelijkheid voor de wet gewaarborgd zijn en waarbij de leden van deze geest doortrokken zijn.'[730]

Bonger benadrukt naast zelfbestuur (het formele aspect) het belang van respect voor een tweetal fundamentele waarden: geestelijke vrijheid en gelijkheid voor de wet (het materiële aspect). Zonder die waarden kan een democratie niet werkelijk functioneren en zouden we niet moeten spreken van een 'democratie'.[731] We zouden dan ook kunnen spreken van een *waardegeladen* democratie.

Van den Bergh nam de definitie van Bonger tot uitgangspunt en vertrekpunt van zijn betoog. Dat zagen we al, maar je zou ook kunnen zeggen dat hij Bongers democratiebegrip verder doortrok. Het is kenmerkend voor de eerste interpretatie van Van den Bergh wanneer hij schrijft dat het 'diepste wezen der democratie'

---

[727] Daar zou je bovendien nog aan kunnen toevoegen dat in de Verenigde Staten (wellicht in tegenstelling tot Europa) religieus geïnspireerde anti-democraten een minder groot, tot non-existent, probleem zijn. Zie Holmes 2006, p. 589: 'There is no political wing of al-Qaeda fielding candidates in congressional or local elections and crying out to be banned by militant democracy. There may be sleeper cells inside the U.S., but there is no fifth column and, therefore, no McCarthy-style witch hunts and persecutions. In Europe, where terrorist plots have been incubated in immigrant neighborhoods, the situation is somewhat different and, perhaps, more worrying for democracy.'

[728] Bellekom 1982, p. 117, zie ook Adams 2004, p. 29-30 en 36.

[729] Stefan Sottiaux, 'Democratie en grondrechten: de inhoudelijke en procedurele democratiemodellen van Dworkin en Habermas', p. 39-64 (43), in: Adams & Popelier 2004. Zie ook Eva Brems, 'State regulation of xenophobia versus individual freedoms: the European view', *Journal of Human Rights* 2002, vol. 1 nr. 4, p. 481-500 (482): 'Democracy and the rule of law also entail substantive requirements for rule making: the rules have to respect and protect the fundamental rights and freedoms of the citizens.' Zie ook Ost 2004, p. 182-183.

[730] Bonger 1934, p. 17. Voor de afzonderlijke bestanddelen, zie: p. 10-17.

[731] Over hoe een formele democratie kan overvloeien in een meer materiële democratie, zie: J.J.A. Thomassen, 'Democratie, problemen en spanningsvelden', p. 15-33 (20-21), in: Thomassen 1991. Zie ook Adams 2004, p. 36.

volgens hem eerder 'in haar eerbied voor de persoonlijkheid van iederen mens' is te vinden dan in het 'meerderheidsbeginsel'.[732] Van den Bergh laat het formele aspect van de democratie hier dus weg en formuleert daarmee eigenlijk het uitgangspunt van de Duitse materiële democratie: eerbied voor de menselijke waardigheid. En ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens koos in de Refah-zaken voor een materiële invulling van het democratiebegrip.[733]

Het moge duidelijk zijn waarom een weerbare democratie zich meer thuis voelt bij de materiële democratieopvatting. Als je wilt optreden tegen antidemocratische partijen, moet je eerst de waarden (en daarmee de rechtvaardiging) articuleren op basis waarvan je optreedt. In de formele democratieopvatting, en in een *volkomen* formele democratie, is voor een weerbare democratie geen plaats. Nu bleek echter al dat zelfs de – op papier – meest formele democratie dat principe niet tot in haar uiterste consequenties accepteert: zelfs de Verenigde Staten maakten wetgeving tegen een vermeende communistische, antidemocratische dreiging. In constituties en de constitutionele praktijk geven staten dan ook meestal blijk van enige 'weerbaarheid' – het is dan ook wellicht zelfs beter om te spreken van 'gradaties van weerbaarheid' in plaats van de dichotomie tussen formele en weerbare/materiële democratieën.[734] In de praktijk zijn dus maar heel weinig democratieën bereid om met Hans Kelsen toe te kijken hoe het schip van de democratie naar de diepte zinkt.

Toch hebben de formele democraten wel een aantal valide punten in hun kritiek op de materiële opvatting van democratie. Drijft een materiële democratie niet te ver af van een aantal belangrijke associaties of betekenissen van 'democratie'? Als democratie staat voor bepaalde waarden die zij meent te garanderen, zoals eerbied voor de persoonlijkheid van ieder mens of vrijheid en gelijkheid, wat blijft er dan over van het oorspronkelijke ideaal van *demo-cratie*: bestuur door het volk? Komt het accent dan niet te veel te liggen op de rechtsstaat

---

[732] Van den Bergh 1936a, p. 8. Je zou natuurlijk *contra* Van den Bergh kunnen inbrengen dat die eerbied voor 'iederen mens' nu juist tot uitdrukking komt in het meerderheidsbeginsel – ieders stem telt even zwaar, zie bijvoorbeeld: Waldron 1999, p. 249-250.

[733] Pieter Vanden Heede 2004, p. 216-217.

[734] De term is gebaseerd op Müllers 'varieties of militancy', zie Müller 2013b, p. 1262-1263. In die zin ook: Pfersmann 2004, p. 53: '(...) militant democracy – as a legal structure – is on a scale of degree with other forms of democracy, in other words, that democracies are always *more* or *less* militant.' Een poging tot nuancering van de dichotomie is het onderscheid dat Fox en Nolte maken tussen tolerante en militante varianten van de formele en de materiële democratie. Een materiële democratie die haar verdedigingsmechanismen zelden inzet is dan bijvoorbeeld een tolerante materiële democratie (Frankrijk, Canada en India); een procedurele democratie die, ondanks een sterke (constitutionele) gehechtheid aan het procedurele model, toch enkele wetten heeft gemaakt tegen antidemocraten, is dan een militante procedurele democratie (VS), zie Fox & Nolte 1995, p. 21-22, 24-26 en 27-32. Voor een kritiek op deze indeling, zie uitgebreid: Thiel 2009b, p. 384-395, en Bourne 2012b, p. 198-201.

– hier mede bedoeld als de bescherming van al dan niet onaantastbare fundamentele rechten,[735] met daarbinnen de mogelijkheid van beperkte (ingekaderde) democratische besluitvorming? Waarbij we – om die conclusie te vermijden – dit dan toch maar onder de noemer democratie scharen? De formele democraten hebben ook een punt wanneer ze erop wijzen dat democratie op deze wijze wel erg veel van de haar kenmerkende neutraliteit prijsgeeft. En bovendien: is een democratie eigenlijk wel in staat zichzelf goed te besturen als het bepaalde geluiden uitsluit van de discussie? Waarborgt de waardeneutraliteit nu juist niet dat alleen de argumenten tellen – zodat het best beargumenteerde bestuur (althans in theorie) wordt gegarandeerd? Daaraan verwant is een andere mogelijke kritiek: laat een materiële democratie niet te weinig aan het democratische proces over? Wat blijft er nog over van het oorspronkelijke ideaal van bestuur door het volk?[736] Neemt ze niet te veel onderwerpen uit handen van de democratisch gelegitimeerde wetgever door een aantal waarden tot onaantastbare uitgangspunten te verklaren?

Daarnaast heeft een weerbare democratie die zich schoeit op de leest van de materiële democratie nog een specifieke zwakte. Wat je aanmerkt als het wezen van een democratie, vormt tevens de rechtvaardigingsgrond voor het optreden tegen antidemocratische partijen. Een partij bedreigt bijvoorbeeld de geestelijke vrijheid en de gelijkheid voor de wet – en daarin wordt vervolgens de legitimatie voor repressief optreden gevonden. De politiek-filosofische rechtvaardiging mondt uit in een juridisch vastgelegde verbodsgrond. Een materiële democratieopvatting levert al snel een brede, maar vooral onduidelijke verbodsgrond op. Van den Bergh zag de geestelijke vrijheid en de gelijkheid voor de wet als onaantastbare beginselen. Codificatie van deze waarden als verbodsgrond zal niet alleen de nodige wetstechnische hoofdbrekens kosten, maar vooral daarna ook leiden tot allerhande interpretatiekwesties. Nu is te veel interpretatieve vrijheid in deze kwestie al onwenselijk, maar zulke vrijheid nodigt ook misbruik van de verbodsregeling uit. We hebben gezien hoe reëel dit risico is.

---

[735] Het begrip 'rechtsstaat' kent uiteraard ook andere facetten; de gezaghebbende staatsrechtelijke handboeken brengen in ieder geval de notie van 'fundamentele rechten', en de bescherming daarvan, onder het rechtsstaatbegrip, zie daarvoor het overzicht bij W.J.M. Voermans & J.H. Gerards, m.m.v. M.L. van Emmerik & H.-M.Th.D. ten Napel, *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de legisprudentie & jurisprudentie van de Raad van State*, Den Haag: Raad van State 2011, p. 31-32 en 84-94. Daarbij is overigens het rechtsstaatbegrip van Kortmann in het bijzonder interessant omdat hij de inlijving van de democratie door de rechtsstaat als enige volledig voltrekt door democratie te omschrijven als *bestanddeel van* de rechtsstaat, zie Voermans e.a. 2011, p. 32 en 92-93.

[736] Voor een recente kritiek in die richting, zie: James Allan, *Democracy in Decline: Steps in the Wrong Direction*, Montreal: McGill-Queen's University Press 2014, in het bijzonder over moreelgeladen definities van democratie: p. ix-xi.

Dit zijn zaken waar een weerbare democratietheorie niet zomaar aan voorbij kan gaan. Met het verwerpen van een zuivere formele democratieopvatting alleen kan niet worden volstaan, zeker niet als daarmee simpelweg een materiële democratieopvatting wordt omarmd. In het volgende hoofdstuk zal ik betogen dat de tweede interpretatie van Van den Bergh – democratie als zelfcorrectie – er naar mijn idee wel in slaagt 'het juiste midden' te houden tussen de formele en materiële democratieopvatting, waarmee aan bovengenoemde bezwaren tegemoet gekomen kan worden.

Nauw verwant aan deze kritiek is de argumentatie van de Groningse hoogleraar Staatsrecht Douwe Elzinga (geb. 1950).[737] Het adagium van de formele democratie, 'de meerderheid bepaalt', wordt bij hem geschraagd door een theorie over de geldigheid van recht. Vertrekpunt is het relatieve *vrijheids- en rechtsbegrip*. De normerende werking van het recht (de geldingskracht) is in dit rechtsbegrip relatief aan de mate van instemming.[738] Hoe groter de consensus, hoe sterker de normerende werking; hoe kleiner de consensus, hoe beperkter de geldingskracht – het recht wordt dan minder als 'recht' ervaren; de 'eigenstandigheid' neemt af.[739]

Deze opvatting heeft raakvlakken met de 'leer van de rechtssoevereiniteit' van de Leidse, maar daarvoor ook Groningse, oud-hoogleraar Staatsrecht Hugo Krabbe (1857-1936). Het centrale begrip bij Krabbe is het rechtsbewustzijn. Dit bewustzijn is voor Krabbe 'de altijd werkzame in het gansche volk meer of minder levende psychische macht van het rechtsgevoel'.[740] Meer concreet: een 'algemeen menschelijke neiging', zoals het gevoel voor ethiek, schoonheid en godsdienst.[741] Het is 'de *reëele* kracht die over de gelding van het recht beslist'.[742] Recht is voor Krabbe dan ook alles – en uitsluitend dat – wat 'door het rechtsbewustzijn van het volk als zodanig wordt erkend'.[743] Ook Elzinga verbindt de geldingskracht van het recht aan de mate van instemming, zij het op een minder radicale manier dan Krabbe.[744]

---

737 Elzinga 1982, p. 143-147.
738 Elzinga 1982, p. 143.
739 Elzinga 1982, p. 143.
740 Hugo Krabbe, *"Ongezonde Lectuur"*, Groningen: J.M. Wolters 1913, p. 27.
741 Zie Hugo Krabbe, *De Moderne Staatsidee*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1915, p. 42. Zie daarover verder: Emanuel Margolis, 'Soviet Views on the Relationship Between National and International Law', *International and Comparative Law Quarterly* 1955, vol. 4, nr. 01, p. 117-118. Zie ook: Carla Zoethout, 'Hugo Krabbe over recht, staat en staatsrecht', *Recht en Kritiek* 1991, vol. 17 nr. 4, p. 468-481 (473).
742 Krabbe 1913 p. 26.
743 Elzinga & De Lange 2006, p. 190.
744 Zie daarvoor ook de kritiek van Elzinga op het rechtsbewustzijn bij Krabbe in: D.J. Elzinga, 'Leven en werk van Hugo Krabbe (1857-1936)', p. 55-73 (69), in: D.J. Elzinga, *De staat van het recht: opstellen over staatsrecht en politiek*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990. De hier gegeven bespreking van Krabbe is een bewerkte passage uit de meer

Deze koppeling laat zich in het bijzonder gevoelen bij het vraagstuk van de antidemocratische partijen. Want wanneer antidemocratische partijen een substantiële aanhang verwerven, zijn de beginselen van democratische rechtsstaat, vanuit het relatieve rechtsbegrip bezien, per definitie omstreden geraakt.[745] Daarmee heeft dus het belangrijkste middel van de overheid, het recht, aan legitimiteit en geldingskracht verloren. Elzinga geeft een scherpe formulering van de paradox die dit tot gevolg heeft:

> 'De middelen die het recht de overheid biedt ter verdediging van de democratische rechtsstaat zijn in gebruik en toepassing minder gelegitimeerd naarmate de noodzaak voor gebruik en toepassing toeneemt.'[746]

Dat betekent voor het specifieke middel van het partijverbod het volgende:

> 'In omstandigheden waarin het verbieden van een politieke partij werkelijk noodzakelijk is om de democratie voor ondergang te behoeden, kan het recht een (...) partij-verbod niet of nauwelijks meer legitimeren.'[747]

Het is hier dat Elzinga ook expliciet ingaat op de weerbare democratieopvatting van Van den Bergh – en dan in het bijzonder de eerste interpretatie: de waardegeladen beginselendemocratie.[748] *Contra* Van den Bergh stelt Elzinga dat wanneer een antidemocratische politieke partij een meerderheid of een zelfs maar een bijna-meerderheid heeft, 'geen enkele rechtsgrond' kan rechtvaardigen dat zo'n partij 'uit het politieke wilsvormingsproces verwijderd wordt'.[749] Het beginsel van de democratie wordt geschonden wanneer minderheden aan meerderheden, 'in naam van het "recht"', hun wil opleggen, zonder dat dit recht door een meerderheid als normatief wordt ervaren.[750] Dit brengt Elzinga tot de volgende vaststelling:

---

uitvoerige bespreking in Bastiaan Rijpkema, 'Dierenrechten als politiek-filosofisch probleem', p. 131-151 (141-144), in: Bastiaan Rijpkema & Machteld Zee (red.), *Bij de beesten af! Over dierenrecht en onrecht*, Bert Bakker 2013.

[745] Elzinga 1982, p. 143.
[746] Elzinga 1982, p. 143.
[747] Elzinga 1982, p. 143.
[748] Elzinga 1982, p. 144.
[749] Elzinga 1982, p. 144.
[750] Elzinga 1982, p. 145.

> 'Een minderheid gebruikt in naam van de vrijheid machtsmiddelen van het recht om aan de democratie een einde te maken, in essentie is hier geen verschil met de minderheid die eveneens in naam van de vrijheid de machtsmiddelen van het recht gebruikt om de democratie te verdedigen.'[751]

Wat rest er dan? In ieder geval niet een lankmoedig toezien hoe de dictatuur zich over het land uitrolt. De 'principiële onaanvaardbaarheid van het gebruik van niet of nauwelijks gelegitimeerde machtsmiddelen' maakt dat de verdediging van democratie een taak van de samenleving is.[752] Bij gebrek aan legitieme rechtsmiddelen komt het aan op machtsmiddelen:

> 'De samenleving kan met alle in het geweer te brengen middelen (zowel figuurlijk als letterlijk bedoeld) de democratieverdediging ter hand nemen. Het 'homo homini lupus' – de burgeroorlog – die hieruit voort kan vloeien werpt de democratische rechtsstaat terug op haar ontstaansbron.'[753]

Toch biedt Elzinga ook nog een andere uitweg – ter voorkoming van een dergelijk apocalyptisch, Kelseniaans scenario. Het relatieve rechtsbegrip laat – in tegenstelling tot de traditionele formele democratieopvatting – de mogelijkheid van partijverboden open voor de gevallen waarin er nog wel voldoende consensus bestaat over de beginselen van de democratie. Het relatieve rechtsbegrip verzet zich niet tegen partijverboden an sich, maar alleen tegen hun toepassing door minderheden tegen meerderheden die het recht niet langer als normatief ervaren. Daarom schrijft Elzinga ook:

> 'Wanneer niet (...) het bestaan van het gehele democratische bestel op het spel staat, maar het gaat om politieke partijen die uitdrukkelijke minderheden vertegenwoordigen, is het gebruik van het rechtsmiddel partijverbod in beginsel niet uitgesloten.'[754]

Uitgesloten zijn partijverboden dus niet, maar er moet, zo voegt Elzinga toe, wel de uiterste terughoudendheid betracht worden.[755]

---

751 Elzinga 1982, p. 145.
752 Elzinga 1982, p. 145.
753 Elzinga 1982, p. 145.
754 Elzinga 1982, p. 145-146.
755 Elzinga 1982, p. 146.

Zo weet Elzinga door de lens van het relatieve vrijheids- en rechtsbegrip een verfijnde kritiek op de weerbare democratie te formuleren. De weerbare democratie ziet zichzelf voor een scherp dilemma geplaatst. Op het moment dat ingrijpen het meest nodig is, zijn haar rechtsmiddelen (het partijverbod) niet langer te rechtvaardigen. Op het moment dat ze haar rechtsmiddelen gelegitimeerd weet, bij een stevige consensus over democratische beginselen, lijkt toepassing daarvan prematuur en daarmee misschien wel ondemocratisch. Elzinga concludeert dan ook dat het vraagstuk van de democratische zelfverdediging zich eigenlijk niet goed vanuit het recht laat oplossen; het zal waarschijnlijk op de samenleving aankomen.[756]

De Gentse staatsrechtsgeleerde Eva Brems (geb. 1969) wijst op vergelijkbare pijnpunten. Ze formuleert het als een probleem van timing. Het democratisch dilemma – mag je als democratie optreden tegen antidemocraten? – wordt door dit probleem geïntensiveerd.[757] Ook al kun je verdedigend optreden in principe rechtvaardigen, een juist moment voor ingrijpen is daarmee niet gegeven. Haar analyse sluit goed aan bij die van Elzinga:

> 'The threat of anti-democratic tendencies and hence the need to interfere increases as their support grows. Yet once anti-democratic views have the support of a substantial segment of the population, the democratic legitimacy of an interference diminishes.'[758]

Maar wanneer antidemocraten aan populariteit winnen, neemt niet alleen de legitimiteit van maatregelen af, maar komen ook de haalbaarheid en effectiviteit waarschijnlijk in het gedrang en zijn publieke verontwaardiging en onrust te verwachten.[759] Tegelijkertijd wijst ook Brems erop dat, bij vroege toepassing, de maatregelen disproportioneel kunnen lijken.[760]

---

[756] Elzinga 1982, p. 145.
[757] Brems 2002, p. 482. Daarbij zij opgemerkt dat wanneer Brems spreekt over antidemocraten zij daar ook, en vooral, racistische partijen mee bedoelt. Brems hanteert dus een brede definitie van materiële democratie (in overeenstemming met de eerste interpretatie van Van den Bergh; de beginselendemocratie).
[758] Brems 2002, p. 482-483.
[759] Brems 2002, p. 483. Zie daarover ook Vanden Heede 2004, p. 231. Systematisch empirisch onderzoek is hier overigens wenselijk: partijverboden (kunnen) werken (zoals we eerder zagen), maar wat is het effect van timing (vroeg of laat) op het succes van een dergelijk verbod?
[760] Brems 2002, p. 483. Vgl. ook Fox & Nolte 1995, p. 69-70: 'Bans on parties with substantial followings, may cause unrest; bans on parties with little support serve as instruments of repression; (...).'

Een coherente weerbare democratietheorie moet deze kwestie adresseren – het lijkt er immers op dat er eigenlijk nooit 'een goed moment' is voor ingrijpen door een weerbare democratie. Het is ofwel te vroeg, ofwel te laat.

Maar zelfs als we aannemen dat er wel een goed of acceptabel moment bestaat, halen we daar mogelijk een ander probleem mee binnen. Er lijken geen *juridische* criteria te zijn om het juiste moment van interventie te kiezen, en dit maakt de beslissing om in te grijpen een louter politieke beslissing.[761]

Een andere vraag is hoe relevant het weerbare democratie-paradigma is in tijden van religieus geïnspireerde terroristische dreiging, kortweg: *theoterrorisme*.[762] Dan gaat het om groepen die niet binnen de democratie macht proberen te verwerven, maar die de staat (en de democratie) van buitenaf omver willen werpen met choquerend geweld.[763] Moeten we ons daarom niet vooral richten op de 'preventive, security-oriented state' en aantastingen van privacy, bewegingsvrijheid en bezittingen die de dreiging van het theoterrorisme met zich meebrengt?[764]

Een kritiek die hieraan nauw verwant is, ziet specifiek op religieus extremisme. In hoeverre is het instrumentarium van een weerbare democratie namelijk geschikt voor optreden tegen religieuze actoren? Religieus extremisten beroepen zich op de godsdienstvrijheid en de vrijheid van meningsuiting, maar organiseren zich niet noodzakelijk in partijen.[765] Het gaat dan vaak om, al dan niet rondtrekkende, radicale religieuze predikers, de zogenaamde 'haatpredikers'.[766] Ze kunnen op deze manier een behoorlijk gehoor bereiken voor hun antidemocratische boodschap. Toch blijven ze buiten het bereik van de weerbare democratie. En zo lang ze geen strafbare feiten plegen kan er ook niet anderszins tegen ze worden opgetreden. Arabisten en islamdeskundigen geven aan dat deze predikers vaak heel precies binnen de grenzen van de vrijheid van meningsuiting weten te blijven, terwijl de goede verstaander begrijpt wat er 'tussen de regels door' gezegd wordt.[767]

---

761 Zie Vanden Heede 2004, p. 231.

762 De term theoterrorisme is gemunt door Paul Cliteur om het specifieke karakter van het religieus geïnspireerde terrorisme te benadrukken. Zie onder meer: Paul Cliteur, 'The Rudi Carrell Affair and its significance for the tension between theoterrorism and religious satire', *Ancilla Iuris* 2013, p. 15-41.

763 Müller 2012, p. 538.

764 Zie Müller 2013b, p. 1255, en Andras Sajó, 'From Militant Democracy to the Preventive State', *Cardozo Law Review* 2006, vol. 27 nr. 5, p. 2255-2294 (2269-2270).

765 Müller 2013b, p. 1256.

766 Zie bijvoorbeeld Pim van den Dool, 'Haatprediker Abu Hamza krijgt levenslang in VS', *NRC Handelsblad*, 9 januari 2015, en 'Imamdeskundige: 'Moskeeën onderschatten risico's rondreizende predikers", *Eindhovens Dagblad*, 22 januari 2015.

767 Zie bijvoorbeeld het commentaar van de VU-islamdeskundige Mohamed Ajouaou: 'Ze onderschatten de ideologische kant van het verhaal van deze mensen. Religieus wijken ze niet zo veel af, maar de boodschap tussen de

Ook zou je je nog kunnen afvragen of we de verdediging van de democratie niet aan de burgermaatschappij, de 'civil society', zouden moeten overlaten.[768] Dan hebben we het dus niet over het democratische proces en debat, maar over bijvoorbeeld tegendemonstraties en boycots.[769] Zulk maatschappelijk verzet bevestigt op symbolische wijze dat democratie ook minderheden beschermt. Voorbeelden zijn de tegendemonstraties tegen rechts-extremisme in Duitsland en de ETA in Spanje.[770] Een dergelijk maatschappelijk verzet zou te verkiezen zijn boven politici die – als ze optreden tegen antidemocraten – altijd het verwijt van politiek opportunisme zullen krijgen, en rechters die – door hun meer afstandelijke, procedurele logica – waarschijnlijk juist te weinig politiek zullen zijn om in te kunnen grijpen bij antidemocratische uitdagingen.[771]

Tot slot twee meer specifieke punten van kritiek. Ten eerste: zou de weerbare democratietheorie niet ook eisen moeten stellen aan de interne partijdemocratie, de organisatie van partijen?[772] De Duitse weerbare democratieopvatting doet dat bijvoorbeeld heel expliciet in artikel 21 van de Grondwet: 'Ihre innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen.' Het Bundesverfassungsgericht stelt op basis daarvan onder meer de eis dat partijleden inspraak moeten hebben, dat de leden gelijk zijn en dat de vrijheid bestaat om lid te worden, dan wel om het lidmaatschap op te zeggen.[773] En ten tweede: je zou partijverboden kunnen zien als een soort 'verkapte supraconstitutionaliteit' – het bovenconstitutioneel vastleggen van bepaalde waarden.[774] Is een dergelijke supraconstitutionele constructie als de Duitse eeuwigheidsclausule eigenlijk niet een betere beschermingsconstructie dan een verbodsregeling?

---

regels door haalt niet iedereen eruit. Soms wordt expliciet opgeroepen tot haat of geweld, soms gebeurt dat veel implicieter ("Moskeeën onderschatten risico's rondreizende predikers", *Eindhovens Dagblad*, 22 januari 2015)'. Of de Tilburgse arabist en islamdeskundige Jan-Jaap de Ruiter over de Saoedi-Arabische prediker Al-Qarni: 'Dit soort predikers zijn wijs genoeg om net binnen de grenzen van onze vrijheid van meningsuiting te blijven. Hij schuurt tegen het jihadisme aan en zijn uitspraken kunnen worden geïnterpreteerd als aanzetten tot geweld, al zal hij er nooit zelf toe oproepen ('Kritiek op komst haatprediker Al-Qarni zwelt aan: "Ik snap niet waarom de moskee dit doet", *Omroep Brabant* (online), 29 april 2015).'

768 Jan-Werner Müller, *Constitutional Patriotism*, Princeton/Oxford: Princeton University Press 2007, p. 115.

769 Müller 2007 p. 115.

770 Müller 2007 p. 115.

771 Müller 2007, p. 114-115.

772 Zie bijvoorbeeld: Aukje van Roessel, 'Zelfcorrectie', *De Groene Amsterdammer*, 8 april 2015, en verder voor enkele van deze punten van kritiek: Issacharoff 2007, p. 1260.

773 Issacharoff 2007, p. 1260.

774 Van der Woude 2009, p. 54.

5. Alternatieven en kritiek: conclusies

Na Loewenstein en Van den Bergh zijn er enkele alternatieve weerbare democratietheorieën ontwikkeld. Dat zijn eerst en vooral 'weerbare interpretaties' van het werk van een viertal politiek filosofen: Mill, Schmitt, Popper en Rawls.

Over *John Stuart Mill* kunnen we kort zijn. Mill formuleert, in een andere context, een intuïtie die aan de weerbare democratie ten grondslag ligt: je kunt niet in vrijheid definitief afstand doen van je vrijheid. Meer dan een vertrekpunt voor een nader uit te werken theorie is het niet.

Carl Schmitt heeft meer te bieden. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen materiële principes (een fundamentele keuze van het volk, de gekozen staatsrechtelijke orde) en formele principes (besluitvormingsprocedures en instituten als het parlement). De formele principes liggen in het verlengde van de materiële, en zijn ontworpen om de gekozen staatsrechtelijke orde te effectueren en te realiseren. Ze kunnen die staatsrechtelijke orde dan ook nooit ongedaan maken. Dat kan alleen door een fundamentele keuze van het volk.

De theorie van Schmitt is daarmee eerder een theorie van de weerbare constitutie of staat; die staat kán democratisch zijn, maar dat is niet noodzakelijk. Daarmee heeft de verdediging van democratie uiteindelijk iets zwaks: als een groot deel van het volk op een gegeven moment langs democratische weg van de democratie af wil – een 'andere fundamentele keuze' wil maken –,sta je in feite met lege handen; er is geen positief argument voor democratie te geven. Het enige argument is dan dat dit 'nu eenmaal ooit zo gekozen is', want het staat in de constitutie. Terwijl de tweede interpretatie van Van den Bergh het ingrijpen in zo'n geval zou kunnen rechtvaardigen door te wijzen op het verlies van de mogelijkheid tot zelfcorrectie: de nieuwe fundamentele keuze is tevens de laatste keuze.

Karl Popper en *John Rawls* komen dan dichter in de buurt bij een theorie van weerbare democratie. Popper maakt een scherp onderscheid tussen de open samenleving enerzijds, een samenstel van waarden en een doel-op-zich, en de democratie anderzijds, een geheel van instrumenten en dus ook slechts een middel. De verdediging van de democratie moet bij Popper dan ook in het bredere kader van de verdediging van de open samenleving worden gezien: in die verdediging is de democratie een belangrijke waarborg en steunpilaar. Dat maakt dat Popper, ondanks enkele dubbelzinnigheden, zich sterk uitspreekt tegen te vergaande tolerantie van antidemocratische krachten. Een democratie heeft tot doel tirannie te

voorkomen (*dat* is haar functie binnen de constellatie van de open samenleving) door regeringswisselingen te laten plaatsvinden zonder bloedvergieten. Partijen die de democratie willen afschaffen, en daarmee tirannie, geweld en willekeur weer in beeld brengen, mogen worden verboden. Daarbij geldt dat democraten het recht moeten claimen om te kunnen optreden tegen intoleranten en dat al moeten doen wanneer de dreiging zich begint te manifesteren. Bovendien biedt de democratieopvatting van Popper ook aanknopingspunten om Van den Berghs democratie als zelfcorrectie verder te ontwikkelen. Naast het voorkomen van tirannie benadrukt Popper namelijk sterk het wetenschappelijke karakter van het democratische systeem: *trial and error* en de unieke bereidheid te leren van de eigen fouten. Die aspecten zullen we in het volgende hoofdstuk in verband brengen met de ideeën van Van den Bergh.

Bij John Rawls vloeit de verdediging van democratie, of beter gezegd, de verdediging tegen intolerantie, direct voort uit de oorspronkelijke positie: het gedachte-experiment waarbij je moet abstraheren van al je persoonlijke eigenschappen om te beoordelen hoe een rechtvaardige samenleving eruit ziet. De 'contractanten' in deze oorspronkelijke positie zouden volgens Rawls ook concluderen tot een recht op (constitutioneel) zelfbehoud: de rechtvaardigheid eist van burgers geen toekijken als de basis van hun bestaan wordt vernietigd. Of, nogmaals in Rawls' termen: het principe van gelijke vrijheid voor iedereen mag beperkt worden ten behoeve van de waarborging van datzelfde principe. Nadeel van Rawls als basis voor democratische zelfverdediging is, met een oneerbiedig woord, de extra 'ballast': er worden een groot aantal (betwistbare) zaken verondersteld, zoals de twee principes van rechtvaardigheid, die voor een coherente weerbare democratietheorie niet noodzakelijk zijn. Over de timing van ingrijpen denkt Rawls grotendeels hetzelfde als Popper. Het recht om op te treden tegen intoleranten is er. Tegelijkertijd geeft Rawls aan dat de inzet daarvan onredelijk zou zijn als de constitutie niet wezenlijk wordt bedreigd. De formulering van Rawls suggereert een later moment van ingrijpen dan Popper.

Ook twee recente pogingen om tot een meer uitgebreide weerbare democratietheorie te komen zijn besproken. *Alexander Kirshner* bouwt zijn theorie op een recht op participatie. Dat recht heeft iedereen, ook vóór er een constitutie is. De theorie krijgt daarmee een natuurrechtelijk tintje. Dat wordt niet heel sterk uitgewerkt, maar als vertrekpunt aangenomen. Dit gebrek wordt gecompenseerd door twee andere regulerende beginselen die Kirshner distilleert uit dit recht op

participatie: het beginsel van beperkte interventie en democratische verantwoordelijkheid. Het zijn beginselen om de toepassing van de verbodsmogelijkheid te reguleren. Beperkte interventie houdt in dat er slechts opgetreden mag worden tegen antidemocraten wanneer zij de democratische participatierechten van anderen (dreigen) te schenden. Voorbeeld: een partij stelt voor om aan een bepaald deel van het electoraat het kiesrecht te ontnemen. Wanneer participatierechten niet in het geding zijn, moeten antidemocraten niettemin getolereerd worden, hoe storend, ergerlijk of vervelend ze ook zijn voor het functioneren van de democratie. Kirshner zegt daarmee: de democratie mag niet geperfectioneerd worden door antidemocraten buiten de democratische orde te plaatsen. Democratische verantwoordelijkheid betekent dat elk ingrijpen, ook al is aan het beginsel van beperkte interventie voldaan, nog steeds rekening moet houden met 'democratische kosten'. Het verbieden van partijen 'kost iets' in democratische zin. Zo kan blijken dat een maatregel ten onrechte is toegepast. Maar ook als de toepassing terecht is, kan zij de democratie schaden: de andere *legitieme* belangen die door een verboden partij werden vertegenwoordigd, moeten ergens anders hun politieke vertolking vinden. Democratische verantwoordelijkheid roept op tot gematigd en voorzichtig gebruik van verbodsmogelijkheden. In vergelijking met Rawls en Popper plaatst Kirshner daarom een dubbel slot op het optreden tegen antidemocraten. Ten eerste maakt Kirshner concreter op welk moment er mag worden opgetreden, namelijk wanneer de participatie van anderen in gevaar komt, dus als hun democratische rechten dreigen te worden geschonden. Dat is preciezer dan 'de dreiging van intolerantie' (Popper) of het 'voortbestaan van de constitutie' (Rawls). Het is echter wel een beperking die voortkomt uit Kirshners weinig uitgewerkte en aanvechtbare rechtvaardiging voor ingrijpen, namelijk het recht op democratische participatie. Daarnaast bouwt hij een democratische gewetenstest voor democraten in: ingrijpen kost *altijd* iets in democratische zin; dus lichtvaardig gebruik moet te allen tijde worden voorkomen. Op die democratische gewetenstest zullen we verderop bij de theorie van democratie als zelfcorrectie nog terugkomen. Tot slot wijst zijn theorie in de richting van een weinig opgemerkte kwaliteit van de weerbare democratie. Het zou weleens zo kunnen zijn dat een weerbare democratie een betere waarborg tegen grond- en mensenrechtenschendende wetten is dan rechterlijke toetsing. Immers, antidemocratische partijen die een gevaar kunnen vormen, komen, als het goed is, het parlement überhaupt niet in. Terwijl in staten waar rechters de onzuivere

producten van een (deels) antidemocratische wetgever moeten tegenhouden ze zonder al te veel moeite aan de kant worden gezet. Kirshners voorbeeld van Zuid-Afrika laat dat zien. En denken we bijvoorbeeld echt dat rechterlijke toetsing Hitlers machtsgreep in Duitsland had kunnen voorkomen? Dat hij zich zou schikken naar een ongrondwettigheidsverklaring van zijn machtigingswet? Betekent dat niet dat je er al veel eerder bij had moeten zijn, zodat antidemocraten het parlement nooit als springplank hadden kunnen gebruiken? Er valt veel voor te zeggen. Zoals Kirshner stelt:

> '(...) it would require a theological confidence in legal institutions to believe that once these antidemocrats are in a position to pass legislation that they will be deterred from their goals by a phalanx of robed lawyers.'[775]

En dan gaan we er nog van uit dat de rechters zich ook daadwerkelijk zullen uitspreken tegen het nieuwe regime.[776]

Daarnaast kwam een recente studie van *Svetlana Tyulkina* aan de orde. Het is een studie die een breed scala aan interessante observaties bevat, niet in de laatste plaats over de raakvlakken tussen weerbare democratie en transitioneel constitutionalisme, contraterrorisme en de bestrijding van religieus extremisme. Van deze verkenningen van 'nieuwe terreinen' kan een weerbare democratietheorie in opbouw nuttig gebruikmaken – dat geldt ook voor sommige scherpe juridische observaties. Tegelijkertijd biedt Tyulkina geen zelfstandige weerbare democratietheorie. Dat is overigens gemakkelijk te verklaren – het was niet het primaire doel van haar onderzoek. Dat was immers: een vergelijkend overzicht van het juridische concept weerbare democratie bieden. Wat de rechtvaardiging van weerbare democratie betreft vinden we bij haar dan ook geen nieuwe inzichten.

Dan de punten van kritiek. Een van de belangrijkste bezwaren tegen het idee van weerbare democratie is pragmatisch: partijverboden werken niet of zijn contraproductief. Dat klinkt plausibel. Toch blijkt dat dit bezwaaar niet onverkort stand kan houden. Partijverboden blijken niet per se ineffectief te zijn, zoals regelmatig verondersteld wordt. Politicologisch onderzoek laat zien dat repressie de organisatie van extremisten verzwakt en kan leiden tot matiging. Of het nu gaat om

---

[775] Kirshner 2014, p. 165.

[776] Dat dit niet vanzelfsprekend is, blijkt uit de opstelling van de Nederlandse Hoge Raad tijdens de Tweede Wereldoorlog, zie Corjo Jansen, met medewerking van Derk Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog: Recht en rechtsbeoefening in de jaren 1930-1950*, Amsterdam: Boom 2011 (in het bijzonder: p. 323-332).

extreemlinkse, extreemrechtse of religieus geïnspireerde antidemocraten – democratieën doen er verstandig aan om, als de dreiging serieus wordt, tegen hen op te treden. Wel is een aanvullende inclusieve benadering aan te bevelen. Dat betekent: de partij verbieden, maar de leden de mogelijkheid tot herintreding in de samenleving bieden. Aan zo'n inclusieve benadering kan worden toegevoegd dat als een partij wordt verboden, daarmee niet *ook* de thema's die zij aankaart onbespreekbaar (en dus *de facto* verboden) moeten worden. Anders loopt het publieke debat onnodige en soms zelfs schadelijke vertraging op. Het zorgt er ook voor dat extremisten kunnen volhouden dat ze, zoals Jean-Marie Le Pen zei: 'hardop zeggen wat de mensen zachtjes denken'.[777]

Als blijkt dat partijverboden werken, is dat geen dwingende reden om een partijverbod ook daadwerkelijk in te zetten. Wellicht leggen principiële bezwaren zo veel gewicht in de zaal dat van een in potentie effectief middel toch afgezien moet worden. De belangrijkste van deze principiële bezwaren zijn hier besproken. In het volgende hoofdstuk wordt democratie als zelfcorrectie uitgebouwd tot een volwaardige weerbare democratietheorie. Daar zal de principiële kritiek puntsgewijs worden samengevat, zodat we democratie als zelfcorrectie aan deze kritiek kunnen toetsen.

[777] Buijs & Fennema 2012, p. 142.

Hoofdstuk 3
Democratie als zelfcorrectie

1. Inleiding

Het is tijd om de lijnen uit de vorige twee hoofdstukken samen te laten komen. Van den Bergh ontwikkelde en formuleerde als eerste een uitgewerkte theorie van weerbare democratie. Zijn oratie bouwt voort op inzichten die we bij Voltaire en James Mill aantreffen en biedt aanknopingspunten voor twee interpretaties. Enerzijds is er de 'beginselendemocratie', waarin bepaalde waarden als toetssteen gelden voor toelating tot het democratische proces. Voor Van den Bergh zijn dit de geestelijke vrijheid en de gelijkheid voor de wet. Bij niet-erkenning van deze principes zijn partijen uitgesloten van democratische participatie. Anderzijds vinden we in zijn oratie de gedachte van 'democratie als zelfcorrectie': democratie wordt gekenmerkt door de unieke eigenschap dat ze het volk in staat stelt haar eigen fouten te corrigeren – een idee dat ook door de Franse jurist Milan Markovitch naar voren werd gebracht. De democratie bewaakt dan alleen de uiterste grenzen: besluiten moeten herroepelijk zijn. Het raamwerk moet overeind blijven, daarbinnen is alles mogelijk. Er is altijd een volgende verkiezing, altijd een volgend moment waarop het volk zich opnieuw kan uitspreken.

We bespraken in het voorgaande de pragmatische bezwaren tegen partijverboden: een verbod werkt niet of is contraproductief, want het leidt tot verharding, een (aantrekkelijke) martelarenstatus en escalatie. Politicologisch onderzoek laat zien dat deze bezwaren niet onverkort kunnen worden gehandhaafd.

De politiek-filosofische bezwaren staan echter nog overeind. Daarom keren we in dit hoofdstuk terug bij Van den Bergh. De besproken alternatieven kenden alle hun gebreken. Op basis van het grondwerk van Van den Bergh wordt in dit hoofdstuk gepoogd een volwaardige theorie van weerbare democratie te ontwikkelen. Daarbij wordt gebruikgemaakt van de ideeën van Popper. De nieuwe theorie zal vervolgens worden getoetst aan de genoemde punten van kritiek.

2. Een theorie van weerbare democratie: democratie als zelfcorrectie

In reactie op de formele, procedurele democratieopvatting is na de Tweede Wereldoorlog een andere democratieopvatting dominant geworden. In deze uitleg van democratie wordt de wil van de meerderheid losgelaten. Natuurlijk, burgers mogen nog heel veel beslissen, maar we moeten concluderen dat ze, opererend als volk, toch op z'n minst gedeeltelijk, handelingsonbekwaam zijn. Dat vraagt om maatregelen. En die worden gevonden in de materiële democratieopvatting. Die kun je samenvatten als: ja, de wil van de meerderheid, maar niet als je X of Y wilt wijzigen. Dat zijn dan een aantal grondbeginselen die niet aangetast mogen worden. Ze worden in grondrechten gegoten en uitgezonderd van het democratische proces. Een rechter ziet meestal toe op de naleving, door middel van rechterlijke toetsing.[778]

Bij Van den Bergh vinden we aanknopingspunten voor zo'n materiële democratieopvatting. Op bepaalde punten zegt hij dat fundamentele beginselen als de geestelijke vrijheid en gelijkheid voor de wet geaccepteerd moeten worden voordat een partij toegelaten mag worden tot de democratische arena. Het is wat ik hiervoor de 'beginselendemocratie' heb genoemd. Partijen die bepaalde beginselen niet respecteren mogen verboden worden. Belangrijk is om te beseffen dat dit een brede verbodsgrond oplevert. Je kunt partijen verbieden als ze bepaalde grondrechten niet huldigen. Dan komt een partij relatief snel in aanmerking voor een verbod. Bovendien zadel je de rechter op met allerlei interpretatieproblemen, zoals wanneer ontkent een partij de vrijheid van geweten precies? Hoe ruimer de verbodsgrond, hoe groter de interpretatieproblemen.

Daarom moeten we ons wenden tot de tweede interpretatie: democratie als zelfcorrectie. Democratie is in deze definitie: een manier voor het volk om zichzelf te besturen door middel van zelfcorrectie. Dat betekent dat het volk zijn eigen besluiten neemt, maar ook op die besluiten kan terugkomen. 'Democratie als zelfcorrectie' blijft heel dicht bij de formele democratieopvatting, bij meerderheidsbesluitvorming, maar zoekt het wezen van de democratie daar niet in, maar in het zelfcorrigerend vermogen van de democratie. Het is een interpretatie die het midden houdt tussen de formele en materiële democratie. Die de voordelen

[778] Zie over de ontwikkeling van rechterlijke toetsing van wetgeving na de Tweede Wereldoorlog: Tim Koopmans, 'Some Comparative Comments on Judicial Review', p. 45-49, in: E.J.H. Schrage (red.), *Judicial Review*, Nijmegen: Paul Scholten Instituut/Ars Aequi Libri 2002; zie over deze trend ook: Müller 2013a, p. 142-143.

van de materiële democratie incorporeert zonder de verbodsgrond te ruim te trekken.

Het idee van democratie als zelfcorrectie

Democratie als zelfcorrectie stelt dat de unieke eigenschap van democratie het herroepelijke karaker van haar besluiten is – besluiten kunnen altijd teruggedraaid worden. Democratie is op je schreden kunnen terugkeren.[779] Poppers wetenschappelijke interpretatie van democratie ligt daar in het verlengde van – we zagen het hiervoor al. De combinatie van beide opvattingen lijkt daarom bijzonder vruchtbaar. Democratie als zelfcorrectie zou je dan als volgt kunnen beschrijven.

Een goed functionerende democratie heeft veel weg van de wetenschap (in haar ideale vorm): beleid is als hypotheses die getoetst worden aan de werkelijkheid, waarna correctie kan plaatsvinden. In een democratie kunnen de meest uiteenlopende standpunten worden geuit. Eenieder kan zelf oplossingen aandragen en kritiek uiten op de oplossingen van anderen, in het bijzonder op die van de overheid. Idealiter leidt dat tot aanpassing van het beleid. En als dat niet gebeurt, kunnen uiteindelijk de personen die niet voor kritiek ontvankelijk waren weggestemd worden binnen een redelijke termijn. Het volk kan zichzelf zo besturen door voortdurende correctie.

Hoe anders is dat in autoritaire systemen. Vrije kritiek op beleid is daar geen vanzelfsprekendheid en er is geen enkele garantie dat het bestuur ook daadwerkelijk tot een beleidswijziging overgaat. Zo'n systeem berooft zichzelf, in ruil voor vermeende efficiëntie of gewoon uit machtswellust, van de belangrijkste bron van vooruitgang. Gezaghebbers in zo'n systeem maken in hun beleid fouten die voorkomen hadden kunnen worden middels kritiek voorafgaand aan de doorvoering.[780] En ze volharden in fouten, ook nadat deze in de praktijk allang zichtbaar zijn geworden, omdat kritiek op de effecten achteraf niet toegestaan is.[781] De 'voortdurende zoektocht naar, en het toegeven van fouten' is het minst aanwezig in autoritaire systemen.[782]

Dit beeld vindt steun in de ideeën van een aantal rechtsgeleerden en rechtsfilosofen. Hun opvattingen brengen ieder een bepaald aspect van democratie

[779] Voor deze formulering ben ik dank verschuldigd aan Sebastien Valkenburg.
[780] Magee 1974, p. 76.
[781] Magee 1974, p. 76.
[782] Magee 1974, p. 77.

als zelfcorrectie in beeld. Dat is allereerst wat de Duitse jurist en rechtsfilosoof Günter Frankenberg (geb. 1945) schrijft over de 'lerende soeverein'. Voor Frankenberg is de soeverein niet alleen, zoals in de traditionele uitleg, degene die 'het laatste woord heeft', maar 'degene die leert terwijl hij het laatste woord uitspreekt'.[783] Dit *lerende* aspect is wat een soeverein tot een democratische soeverein maakt. En een democratische soeverein moet daarom mechanismen ontwerpen die ervoor zorgen dat zijn horizon altijd open blijft voor nieuwe informatie. Oftewel, in termen van democratie als zelfcorrectie, het 'raamwerk' overeind houden, zodat zelfcorrectie kan plaatsvinden. In de woorden van Frankenberg:

> 'The sovereign is like a learning god going to elementary school – constantly dependent on new information, forced to take necessary precautions so that the horizon remains open for new information. Thus learning has a self-critical and at the same time normative meaning, which radically separates the democratic from the pre-democratic or anti-democratic sovereign.'[784]

Een verwante opvatting vinden we bij Samuel Issacharoff (geb. 1954), hoogleraar Constitutioneel recht aan de New York University. Een regering mag nooit, ook niet met steun van een parlementaire meerderheid, een besluit nemen over de 'structuur van het politieke proces' dat niet door toekomstige meerderheden is terug te draaien.[785] Zijn opvatting heeft daarmee iets weg van Van den Berghs theorie: in de kern gaat het om het bewaken van *herroepelijkheid*: slechts besluiten die een volgende meerderheid kan herroepen zijn toegestaan (en dat zijn natuurlijk *bijna* alle besluiten). Op basis van deze redenering is dus bijvoorbeeld het afschaffen van verkiezingen niet toegestaan: dat is langs democratische weg immers niet ongedaan te maken. Issacharoff geeft de Refah-zaak als voorbeeld:

> '(...), a decision to expand the role of religion in the public sphere (as with support to church schools) remains within the realm of a reversible political decision, while a removal of nonbelievers from the political process does not. In this sense, the strongest justification for the holding of the *Refah*

[783] Günter Frankenberg, 'The Learning Sovereign', p. 114-132 (115), in: Sajó 2004.
[784] Frankenberg 2004, p. 115. Hoewel de weg openligt, werkt Frankenberg dit niet uit als een rechtvaardiging voor optreden tegen partijen die de 'horizon' willen verkleinen of zelfs permanent willen verduisteren; voor zijn opvatting over weerbare democratie, zie p. 131-132
[785] Issacharoff 2007, p. 1465.

> *Partisi* case turned on the party's efforts to restore a version of the Ottoman millet system, in which each religious community would minister to its own affairs while the dominant Sunni majority alone would attend to the affairs of state. Making political power unaccountable to large segments of the population is just the sort of impediment to reversibility that threatens ongoing democratic governance.'[786]

Een ander belangrijk element van democratie als zelfcorrectie is de nadruk op de *tijdelijkheid* van besluiten. Polemiserend tegen de relativistische democratieopvatting van Hans Kelsen vraagt de Oostenrijkse rechtsgeleerde en rechter Rudolf Thienel (geb. 1960) aandacht voor het tijdelijke karakter van besluiten en de meerderheden die deze besluiten steunen.[787] Bij Thienel vinden we een krachtige formulering van dat principe, dat ook aan democratie als zelfcorrectie ten grondslag ligt:

> 'Democratic participation enables the citizen to participate in the creation of those rules which bind him – without, of course, underestimating the many fictions involved in this concept. But if we accept this idea, it is completely unconvincing, that an accidental majority, which is the result of a special historical and political situation, should be able to erase the basis for democratic participation not only for itself, but also for future generations and for future majorities.'[788]

De lerende soeverein, de herroepelijkheid van besluiten en de tijdelijkheid van meerderheden, ze benadrukken alle een deel van wat democratie als zelfcorrectie is. Democratie als zelfcorrectie ziet democratie als een stelsel dat, meer dan enig ander stelsel, de waarborgen biedt die ervoor zorgen dat onjuiste beslissingen worden teruggedraaid (herroepelijkheid), dat voortschrijdend inzicht wordt geïncorporeerd (leren), in het besef dat geen besluit definitief zou moeten zijn (tijdelijkheid). Democratie als zelfcorrectie bouwt voort op de inzichten van Van den Bergh en Popper en vindt steun in wat bij andere rechtsgeleerden en rechtsfilosofen op de achtergrond aanwezig is. Wat *democratische* soevereiniteit kenmerkt, om met

---

[786] Issacharoff 2007, p. 1465. Zie voor een vergelijkbare redenering over 'disenfranchisement': Kirshner 2014, p. 50, en voor een meer Nederlands voorbeeld: Buijs & Fennema 2012, p. 143: 'Men mag in een democratische samenleving voorstellen om het Fries op de scholen in Friesland als verplicht vak af te schaffen, maar men mag niet voorstellen deze Friezen hun stemrecht te ontnemen.'
[787] Thienel 2008, p. 64.
[788] Thienel 2008, p. 64.

Frankenberg te spreken, is de bereidheid en de voortdurende mogelijkheid te leren van fouten. Daarin is democratie uniek. En dat maakt haar het verdedigen waard.

Zelfcorrectie als unieke eigenschap

Laten we die stelling eens nader onderzoeken. Is zelfcorrectie echt een unieke eigenschap van democratie?

Ten eerste zou je kunnen zeggen: waarin verschilt dit nu van het bestuur door een verlicht despoot – die kan toch ook zelfcorrectie toepassen? Dat is toch hetzelfde? Ik denk het niet. Allereerst moet je natuurlijk opmerken dat het aspect van zelfcorrectie door het *volk* bij een verlicht despoot afwezig is. Het volk corrigeert niet zijn eigen fouten, maar moet hopen dat de verlicht despoot zich door voortschrijdend inzicht laat sturen. Maar dan kun je nog steeds aanvoeren *ook* bij het bestuurd worden door despotische zelfcorrectie blijft het aspect van 'terugkomen op besluiten' intact. Het is alleen niet het volk dat terugkomt op een besluit, maar de verlichte despoot. Het antwoord hierop ligt besloten in het woord 'hopen': bij een verlicht despoot, moet je en kun je alleen maar *hopen* dat hij tot nieuwe inzichten komt.[789] De democratie biedt daarentegen als geen ander stelsel – en is daarin dus uniek – de waarborgen om ervoor te zorgen dat onjuiste beslissingen ook daadwerkelijk teruggedraaid worden. Zoals we al zagen kunnen in een democratie de meest uiteenlopende inzichten worden geformuleerd, door alle burgers – een onvoorstelbaar groot arsenaal aan bronnen.

Maar dan nog: het *zou* kunnen dat een verlicht despoot een ingenieus adviesmechanisme heeft laten optuigen, met adviseurs uit alle uithoeken van zijn land, dat ervoor zorgt dat hij continu op de hoogte is van nieuwe, en mogelijk betere, inzichten. Ja, ook dat zou kunnen. Maar uiteindelijk is er, ook in zo'n systeem, a) niemand die beoordeelt of de verlichte despoot deze inzichten daadwerkelijk in voldoende mate benut, en b) geen mogelijkheid om, als dat niet gebeurt, iemand aan te stellen die ontvankelijker is voor nieuwe inzichten. Oftewel: er is geen enkele garantie. Terwijl democratie, met haar periodieke verkiezingen, nu juist wel die harde waarborg biedt.[790]

[789] Zo ook Frankenberg ten aanzien van de 'lerende soeverein': Frankenberg 2004, p. 115.
[790] Je zou deze kritiek ook nog 'empirisch' kunnen weerleggen

Twee tegenwerpingen

Er zijn twee voor de hand liggende tegenwerpingen. Allereerst: presenteert democratie als zelfcorrectie niet een te rooskleurig beeld van de praktijk van de democratie? Ten tweede: heeft democratie als zelfcorrectie, met haar nadruk op voortschrijdend inzicht en in de analogie met de wetenschappelijke gemeenschap, niet een technocratische tendens? Met andere woorden: leveren we democratie zo niet uit aan experts?

Ten aanzien van de eerste tegenwerping: de voortdurende zelfcorrectie, het incorporeren van voortschrijdend inzicht, zal altijd slechts in meer of mindere mate worden gerealiseerd. Daarmee is echter nog niet gezegd dat het beeld te rooskleurig is. Het enige wat democratie als zelfcorrectie stelt, is dat door geregelde wisselingen van regeringen en de mogelijkheid om kritiek te uiten de voorwaarden voor maatschappelijke vooruitgang als in geen ander stelsel aanwezig zijn. Democratie als zelfcorrectie ziet iedere burger als potentiële bron van ideeën *en* accepteert diversiteit van meningen niet alleen, maar moedigt die ook aan, zoals we zagen in de Popper-interpretatie van Bhikhu Parekh.

Desalniettemin zal niemand ontkennen dat de incorporatie van nieuwe inzichten soms lang en zelfs hemeltergend lang op zich kan laten wachten. Maar de praktijk laat zien dat in een niet gering aantal gevallen het ideaal wordt benaderd. In Nederland gaat het bijvoorbeeld alleen al om recente zaken als het persoonsgebonden budget,[791] elektronische enkelbanden voor gedetineerden,[792] orgaandonatie[793] en pensioenplannen.[794] Steeds werd er binnen en buiten het parlement felle kritiek geuit op de plannen waardoor ze werden verworpen of bijgesteld, soms al in een vroeg stadium. Daarmee is niet gezegd dat de perfecte oplossingen gevonden zijn, maar het proces van verbetering is onmiskenbaar in gang gezet. In dit beeld past ook de steeds vaker gebruikte internetconsultatie bij wetten die bijzonder ingrijpende wijzigingen betekenen.[795] Het is een vorm van institutionalisering van kritiek. Popper geeft het (controversiële) voorbeeld van de Vietnamoorlog. Is het denkbaar dat in een ander systeem dan democratie er eerst

[791] 'Vijf vragen over het PGB-debat', *Dagblad van het Noorden* (online), 4 juni 2015.
[792] Annemarie Kas, 'Senaat verwerpt enkelband van Teeven na 'genadeloze' kritiek', *NRC Handelsblad*, 24 september 2014.
[793] 'D66 geeft nabestaande grotere rol in orgaanwet', *De Volkskrant* (online), 8 januari 2014.
[794] 'Klijnsma loodst pensioenwet door Eerste Kamer', *De Volkskrant* (online), 17 december 2014.
[795] Zie 'Nr. 9a (Internetconsultatie)', in het draaiboek voor de regelgeving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, beschikbaar via: <https://www.kcwj.nl/kennisbank/draaiboek-voor-de-regelgeving/hoofdstuk-2-formele-wetten-op-voorstel-van-de-regering-n-19>.

ruim baan wordt gegeven aan de scherpste kritiek, in de grootste kranten en op de belangrijkste televisiestations, en dat vervolgens, naar aanleiding daarvan, de regering haar beleid wijzigt met terugtrekking van de troepen als nieuw na te streven doel?[796] En als de wijzigingen niet voldoende tegemoet komen aan de kritiek of wanneer de praktijk de plannen uiteindelijk logenstraft, bestaat er in een democratie altijd de mogelijkheid een niet-responsieve regering te vervangen door personen die de noodzakelijke wijzigingen wel doorvoeren.

Dan de vermeende technocratische tendens. Dit is een bezwaar dat, in het algemeen, ook tegen Poppers politieke filosofie wordt ingebracht.[797] Een dergelijke kritiek is waarschijnlijk gebaseerd op een ernstige misinterpretatie van *De open samenleving*. Ja, Popper schrijft inderdaad over de analogie tussen democratie en wetenschap, een beeld waarvan ook democratie als zelfcorrectie gebruikmaakt. Maar, zoals politiek filosoof Alan Ryan schrijft, het is onzinnig om daaruit af te leiden dat Popper een bestuur door een 'wetenschappelijke elite' zou voorstaan:

> 'Because he believed adamantly in the logical distinctness of facts and values, he had no doubt that the role of experts, such as it was, was to tell us how to achieve what we had a mind to; it was up to us to decide what it was we wanted to achieve. Anything more was the kind of concession to the pretensions of philosopher-kings that he would not tolerate.'[798]

En inderdaad, want als Popper iets doet in *De open samenleving* is het wel zich verzetten tegen de filosofie van Plato, misschien wel de eerste technocraat.

Iets vergelijkbaars geldt voor democratie als zelfcorrectie: het zijn de burgers die de prioriteiten en richting van het beleid bepalen; onderbouwing door, en kritiek van, experts wordt daarbij verwelkomd, maar is niet doorslaggevend. Democratie als zelfcorrectie betekent immers dat het volk *zichzelf* bestuurt door middel van zelfcorrectie. Het houdt daarmee een sterke legitimatieclaim. In de definitie van democratie die Popper prefereerde, 'voorkoming van tirannie', wordt

[796]Herbert Marcuse & Karl Popper, *Sociale hervorming of sociale revolutie? Een confrontatie* (*Revolution oder Reform? Herbert Marcuse und Karl Popper. Eine Konfrontation*, 1971), Baarn: Het Wereldvenster 1971, p. 23; in Engelse vertaling als 'Karl Popper, 'On Reason and the Open Society" opgenomen in: Shearmur & Turner 2008.
[797] Ryan 2013, p. xviii-xix.
[798] Ryan 2013, p. xix.

die band tussen democratie en legitimatie overigens wél expliciet doorgesneden, waarmee hij de (onterechte) verdenking van technocratie deels zelf op zich laadt.[799]

Natuurlijk kunnen experts, simpelweg vanwege hun specialistische kennis, grote invloed uitoefenen, maar uiteindelijk worden ze onder controle gehouden door het basisprincipe van de democratie: 'één persoon, één stem'. Het zal geen toeval zijn dat experts vooral buitensporig veel invloed kunnen uitoefenen waar dit principe niet ten volle is gerealiseerd – ik denk aan een aantal supranationale organen. Democratie als zelfcorrectie staat voor niets minder dan *zelfbestuur* door middel van zelfcorrectie. Tegen democratie als zelfcorrectie kan het technocratische bezwaar daarom moeilijk standhouden.

Het verschil met de materiële democratieopvatting

We hebben eerder drie democratieopvattingen onderscheiden. Een *formele democratie* zoekt het wezen van de democratie in (de neutrale) meerderheidsbesluitvorming en kent geen rechtvaardiging voor een verbod op antidemocratische partijen – alle ideeën zijn gelijk. Bij *democratie als zelfcorrectie* wordt de democratie gekenmerkt door zelfcorrectie. Een verbod is toegestaan wanneer het zelfcorrigerende vermogen van de democratie bedreigd wordt. Een *materiële democratie* zoekt de definitie van democratie in meerderheidsbeslissingen plus een aantal grondrechten (beginselen) – een verbod is in die opvatting mogelijk wanneer een partij zich tegen bepaalde grondrechten keert.

Als het op de weerbare democratie aankomt, kan dus zowel democratie als zelfcorrectie als de materiële democratie als grondslag dienen. Ik denk dat democratie als zelfcorrectie de beste papieren heeft. Ten eerste biedt het een politiek-filosofische rechtvaardiging voor de verdediging van de democratie die in de formele democratieopvatting ontbreekt. Uiteraard biedt de materiële democratieopvatting die ook, maar daaraan zijn twee belangrijke nadelen verbonden. Allereerst kun je je afvragen of we bij de materiële democratie nog wel van democratie moeten spreken, nu dit begrip 'geladen' wordt met allerlei – op zichzelf loffelijke – waarden, die niettemin weinig met de betekenis van democratie

[799] Zie daarover ook kritisch: T.E. Burke, *The Philosophy of Karl Popper*, Manchester: Manchester University Press 1983, p. 178: als we ons een systeem voorstellen waarin een groep met erfelijke rechten alle macht heeft – zeg: een *House of Lords*, zonder *House of Commons* –, maar dat zij onderling *wel* een procedure hanteren waarbij ze *onderling* een concrete regering kunnen wegstemmen en vervangen, dan zou dit systeem onder Poppers definitie van democratie vallen terwijl het (bijna) niets weg heeft van het begrip democratie zoals we dat gewoonlijk plegen te begrijpen en gebruiken.

te maken hebben: zelfbestuur door het volk. Drijven we daarom met de materiële democratieopvatting niet te ver af van de 'oorspronkelijke' betekenis?[800] Oftewel: is er nog wel sprake van zelfbestuur door het volk?

Gesteld dat we ook in deze definitie nog steeds spreken van zelfbestuur door het volk, dan rijst een andere vraag, en tevens het tweede nadeel: laat de materiële democratie niet te weinig ruimte aan het democratische debat? Zou je partijen, ook partijen waarmee je het heel erg oneens bent, niet moeten overtuigen in het debat in plaats van ze te verbieden? Het lijkt me juist dat een democratie zo veel mogelijk dit ideaal moet nastreven, indien ze het predicaat democratie wil dragen. De ruime verbodsgrond maakt dat voor een materiële democratie echter twijfelachtig. Democratie als zelfcorrectie doet het hier beter door dicht aan te sluiten bij de formele democratie, met een smalle verbodsgrond voor antidemocratische partijen.[801] Democratie als zelfcorrectie heeft daarmee bovendien de beste garantie tegen misbruik: waar een verbodsgrond te breed is, ontstaat het risico op een te ruime interpretatie (in het beste geval) en machtsmisbruik (in het slechtste geval).

Zelfcorrectie als verbodsgrond

De rechtvaardiging voor optreden is dus gelegen in de aantasting van het zelfcorrigerende vermogen van de democratie. Slechts wanneer partijen dit dreigen aan te tasten, spreken we van een antidemocratische partij en is een verbod een mogelijkheid. Een democratie handelt daarmee niet ondemocratisch of inconsistent: haar wezen is immers gelegen in de permanente herroepelijkheid van besluiten. Het eerder besproken gedachte-experiment kan dit illustreren. Wanneer we ons proberen alle mogelijke besluiten in een democratie voor te stellen, valt één besluit direct op: het niet-herroepelijke besluit om de democratie af te schaffen. Daarmee gaat het raamwerk verloren dat die besluitvorming überhaupt mogelijk

[800] Zie daarover ook: Allan 2014, p. ix-xi.

[801] Je zou het, vertaald in de termen van Mark Chou (Chou 2013, p. 64-65, 74-75 en 78), ook als volgt kunnen formuleren: democratie als zelfcorrectie probeert een stabiele positie te vinden tussen enerzijds 'te veel democratie' (geen restricties op 'ideeën en perspectieven': de formele democratie, *in extremis*) en anderzijds 'te weinig democratie' (zeer vergaande restricties, vaak in reactie op 'te veel democratie': de materiële democratie, *in extremis*). Chou stelt dat een democratie altijd heen en weer zal slingeren tussen deze twee polen, en dat deze slingerbeweging, deze 'dynamiek', er, in sommige gevallen, toe kan leiden dat een democratie democratische zelfmoord pleegt ('democide' – een wat flauwe en taalkundig onjuiste woordspeling), hetzij langs de weg van 'te veel democratie', hetzij langs de weg van 'te weinig democratie'. Democratie als zelfcorrectie probeert die dynamiek tot stilstand te brengen, door een stabiel punt te kiezen: waarbij net genoeg 'materiele democratie' wordt 'geïnjecteerd' zodat de democratie niet ten onder zal gaan aan 'te veel democratie', maar dit zónder de democratie te zeer te beperken (en daarmee ten prooi te vallen aan 'te weinig democratie'). Overigens lijkt Chou geen voorstander te zijn van een weerbare democratie, althans hij associeert de weerbare democratie wat (te) vanzelfsprekend met de pool 'te weinig democratie', zie Chou 2013, p. 12, 53, 68, 72.

maakt. Daarin ligt de rechtvaardiging voor optreden tegen antidemocraten. Maar dan zijn we er nog niet.

Uit deze rechtvaardiging moet een concrete verbodsgrond voortvloeien. Deze zal ongetwijfeld smaller zijn dan een verbodsgrond die zich op bepaalde onaantastbare beginselen oriënteert, zoals in de materiële democratieopvatting. Toch behoeft de blote rechtvaardiging nog wel uitwerking voordat deze als verbodsgrond dienst kan doen. Er zijn immers meer besluiten denkbaar die zelfcorrectie onmogelijk maken dan louter het formele besluit om de democratie af te schaffen. Zelfs Hitlers machtigingswet luidde niet 'met deze wet schaffen we de democratie af', die afschaffing was een consequentie van de wijzigingen die de wet aanbracht in het democratische bestel. We moeten dus denken aan wijzigingen die het zelfcorrigerende vermogen van de democratie, en de herroepelijkheid van besluiten, ernstig in gevaar brengen. Schaf je de democratie af wanneer je de vrijheid van meningsuiting afschaft? Is een democratie aan haar eind gekomen wanneer je andere partijen uitsluit van deelname aan verkiezingen? Kortom: een verbodsgrond zou de noodzakelijke voorwaarden voor zelfcorrectie moeten omvatten. Een verbodsgrond die alleen het letterlijke besluit om de democratie af te schaffen omvat, zou een wassen neus zijn. De vraag is daarom: *wanneer* kun je zeggen dat een besluit leidt tot afschaffing van de democratie? In termen van democratie als zelfcorrectie betekent dat: wanneer tast je het zelfcorrigerende vermogen van de democratie aan? En welke partijdoelen zijn daarmee dus ongeoorloofd en rechtvaardigen een verbod?

Wat geldt als aantasting van het zelfcorrigerende vermogen?

Hoe werken we de rechtvaardiging uit tot een concrete verbodsgrond? Van den Bergh ontwikkelt daar in zijn oratie geen heldere criteria voor.

Wil een begin van zelfbestuur verzekerd zijn, dan lijkt minimaal noodzakelijk: de waarborging van passief en actief kiesrecht in combinatie met periodieke, vrije en geheime verkiezingen. Betrokken op de Nederlandse Grondwet gaat het dan om artikel 4 (kiesrecht) en artikel 50, 52 en 53 (verkiezingen). Partijen die zich ten doel stellen deze bepalingen af te schaffen of fundamenteel te wijzigen, komen in aanmerking voor een verbod. Met 'fundamenteel wijzigen' wordt dan uiteraard niet bedoeld het wijzigen van de zittingsduur van de Tweede Kamer van vier in vijf of drie jaar. Maar wel de verandering van de zittingsduur in twintig jaar.

Harde regels zijn hier niet te geven – staatsrecht en politieke filosofie zijn geen exacte wetenschappen. De rechter zal hier uiteindelijk moeten interpreteren. Duidelijk is echter dat, bij verkiezingen om de twintig jaar, effectief zelfbestuur een fictie is.

Kiesrecht plus verkiezingen: als die artikelen worden weggesneden uit de Nederlandse Grondwet zou Nederland geen democratie meer zijn. Vanuit democratie als zelfcorrectie bezien zouden we kiesrecht en verkiezingen *het beginsel van evaluatie* kunnen noemen. Kiesrecht en periodieke verkiezingen vormen in Poppers wetenschappelijke democratie-ideaal de uiteindelijke sanctie voor bewindspersonen die niet voldoende sensitief zijn voor kritiek: ze worden vervangen. Er is immers altijd het risico dat ze zich te veel identificeren met hun oplossingen en ongevoelig worden voor kritiek.

De genoemde artikelen maken het mogelijk dat op gezette tijden nieuwe ideeën leidend kunnen worden. In de praktijk zal dat inderdaad vaak een wisseling van personen betekenen – maar dat is niet de kern. Het gaat erom dat er een geïnstitutionaliseerd moment is waarop datgene wat niet werkt verworpen kan worden en nieuwe ideeën omarmd kunnen worden. In de ideale situatie zijn een regering en een parlement natuurlijk voortdurend bezig met zelfcorrectie, maar het unieke aan de democratie is nu juist dat het een harde waarborg voor die zelfcorrectie biedt: het stemmen bij verkiezingen. Dan worden ideeën (en hun dragers) geëvalueerd.

Het beginsel van evaluatie spreekt voor zich; interessanter zijn daarom de 'randgevallen': zijn er ook nog andere beginselen noodzakelijk om het zelfcorrigerende vermogen van de democratie te waarborgen? Hoe kunnen we de politiek-filosofische rechtvaardiging, 'democratie als zelfcorrectie', verder concretiseren? En dan vooral: hoe wordt de rechtvaardiging voor ingrijpen een juridisch hanteerbare norm? Een antwoord op die vraag vinden we niet in politiek-filosofische verhandelingen over democratie. Daarom is het verstandig ons oor te luisteren te leggen bij twee hoge rechterlijke instanties. Hoe geven het Bundesverfassungsgericht en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg het begrip 'democratie' juridisch handen en voeten? Met behulp van hun interpretaties kunnen we de grenzen van het zelfcorrigerende vermogen verkennen. Daarmee komen de grenzen van democratische tolerantie in beeld.

Het Bundesverfassungsgericht over democratie

Een rechterlijke instantie die zich nadrukkelijk heeft moeten buigen over de betekenis van democratie is het Bundesverfassungsgericht (BVerfG), de hoogste Duitse rechterlijke instantie. In het tweede lid van artikel 21 van de Duitse Grondwet, de Grundgesetz, is een expliciete verbodsgrond voor politieke partijen opgenomen:

> 'Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.'

In 1952 werd op basis van deze bepaling de Socialistische Reichspartei Deutschland (SRP) – in feite een opvolger van de NSDAP – verboden.[802] Het eerste partijverbod in de prille naoorlogse Duitse democratie was daarmee een feit.

Twee begrippen zijn in dit kader van belang: *Verfassungswidrigkeit* en *Verfassungsfeindlichkeit*. De Bondsdag, Bondsraad en Bondsregering kunnen bij het BVerfG een verzoek indienen om een partij *verfassungswidrig* (ongrondwettelijk) te laten verklaren – het BVerfG is daartoe bij uitsluiting bevoegd.[803] Een politieke partij die verfassungswidrig is verklaard, is daarmee direct verboden.[804] *Verfassungsfeindlich* (grondwetsvijandig) daarentegen, is een lichtere kwalificatie. Het is geen juridisch oordeel en er komt ook geen rechterlijke instantie aan te pas. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en de afzonderlijke deelstaten maken elk jaar een *Verfassungsschutzbericht* op waarin ze de activiteiten van, en het toezicht op, organisaties bespreken die verfassungsfeindlich worden geacht.[805] Zo komen in het Verfassungsschutzbericht over het jaar 2013 de rechtsextremisten van de Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD), de linksextremisten van de Deutsche Kommunistische Partei (DKP), maar bijvoorbeeld ook de islamitische extremisten van Hizb-ut-Tahrir voor.[806] Hoewel de kwalificatie dus geen verbod betekent, leidt het gemak waarmee een partij of groepering het predicaat

[802] Bundesverfassungsgericht 23 oktober 1952, *E* 2, 1 (SRP-Verbot), zie daarover: Elzinga 1982, p. 141.
[803] Nieuwenhuis 2003, p. 201, en Bellekom 1982, p. 131.
[804] Zie Elzinga 1982, p. 140-141.
[805] Bellekom 1982, p. 144, noot 60.
[806] Zie *Verfassungsshutzbericht* 2013, Berlin: Bundesministerium des Innern, p. 91 (NPD), 173 (KPD) en 239 (HuT).

'verfassungsfeindlich' kan krijgen wel tot kritiek. Het kan er immers voor zorgen dat – op zichzelf legitieme meningen – niet meer geuit worden uit vrees voor plaatsing op 'de lijst'. Het Verfassungsschutzbericht heeft dan een 'chilling effect' en vernauwt het debat.[807] Tegen de kwalificatie is dan ook wel (succesvol) geprocedeerd.[808] Het BVerfG heeft in die procedure laten zien gevoelig te zijn voor de risico's van het 'chilling effect'.[809]

Terug naar de verfassungswidrigkeit; het eigenlijke partijverbod. Wanneer het gaat om verfassungswidrigkeit bevestigde het BVerfG dat ook tegen geweldloze partijen kan worden opgetreden. Dat kan echter alleen wanneer de partij zich verzet tegen de 'meest fundamentele uitgangspunten van de liberale rechtsstaat'.[810] Voor ons doel is het interessant om te kijken welke elementen het BVerfG in haar uitspraak onder deze zogenaamde 'freiheitliche demokratische Grundordnung' schaart. Dat zijn:

- respect voor de mensenrechten, in het bijzonder het recht op leven en ontplooiing;
- volkssoevereiniteit;
- machtenscheiding;
- de verantwoordingsplicht van de regering;
- wetmatigheid van het bestuur;
- onafhankelijkheid van de rechterlijke macht;
- het meerpartijenprincipe;
- recht op het voeren van oppositie.[811]

---

[807] Martin Oppenheimer, 'Social Control Mechanisms in A Modern Welfare State: The Case of The Federal Republic of Germany', *Critical Sociology* 1977, vol 7 nr. 1, p. 65-68 (65). Dit effect wordt ook verondersteld als het gaat om de loyaliteitseisen aan (en bijbehorende screening van) ambtenaren, zie G. Brinkmann, 'Militant Democracy and Radicals in the West German Civil Service', *The Modern Law Review* 1983, vol. 46, p. 584-600 (600).

[808] In 2005 vocht het rechtse blad *Junge Freiheit* succesvol de vermelding in het *Verfassungsshutzbericht* van Nordrhein-Westfalen aan, zie: '"Junge Freiheit" vor Bundesverfassungsgericht erfolgreich', *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 28 juni 2005.

[809] Zie '"Junge Freiheit" vor Bundesverfassungsgericht erfolgreich': 'Durch die Erwähnung im Verfassungsschutzbericht würden die Wirkungsmöglichkeiten der 1986 gegründeten "Junge Freiheit" nachteilig beeinflußt, betonten die Bundesverfassungsrichter. Potentielle Leser könnten davon abgehalten werden, die Zeitung zu erwerben. Es sei auch "nicht unwahrscheinlich", daß Inserenten, Journalisten oder Leserbriefschreiber deshalb die Zeitung boykottieren.'

[810] Nieuwenhuis 2003, p. 202; zie ook Bellekom 1982, p. 130-131.

[811] Zie *BVerfG* SRP-Verbot, 23 oktober 1952, *E* 2, 1. Dit overzicht is ontleend aan Nieuwenhuis 2003, p. 202, Elzinga 1982, p. 140, David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago: University of Chicago Press 1994, p. 216, en Papier & Durner 2003, p. 356. Voor een Engelstalige vertaling van de relevante passage, zie: Pfersmann 2004, p. 52-53, noot 15.

Zowel de SRP als de vier jaar later verboden Kommunistische Partei Deutschland (KPD) gaven blijk van een streven om deze beginselen aan te tasten. In het geval van de SRP bleek bij een nadere studie van onder meer het partijprogramma en de partijactiviteiten dat het doel van de partij het vestigen van een dictatuur was.[812] Bovendien was de partij georganiseerd 'langs dictatoriale lijnen' en bleek het hebben van een nazi-verleden een sterke aanbeveling voor een hoge positie binnen de partij.[813] Daarmee kwamen toch minstens het respect voor mensenrechten, de volkssoevereiniteit, de machtenscheiding, de verantwoordingsplicht van de regering, de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en het meerpartijen- en oppositieprincipe in gevaar. Dat is op bijna alle punten raak. Ook de KPD werd vanwege haar 'grondhouding' verboden: het willen vestigen van een 'proletarische dictatuur'.[814] Daarbij werd nog eens expliciet overwogen dat in het Duitse systeem louter de doelstelling van een partij al voldoende is voor een verbod:

> 'Es reicht wenn die Partei ganz allgemein auf die Bekämpfung der freiheitliche demokratischen Grundordnung gerichtet ist.'[815]

Dat moet dan wel worden gekoppeld aan een daadwerkelijk strijdbare opstelling tegen de democratie – de enkele contemplatie van alternatieve staatsvormen is niet voldoende.[816] De weerbare democratie is hiermee dus een vooruitgeschoven post in de verdediging van de staat en daarom scherp te onderscheiden van de bescherming van de openbare orde – die pas in een later stadium in het geding komt, en waar tegen opgetreden kan worden middels de uitzonderingstoestand.[817]

Voor het BVerfG is de 'freiheitliche demokratische Grundordnung' beperkter dan de constitutionele orde.[818] Toch is het lijstje met fundamentele beginselen al vrij uitgebreid. Het is zeker niet zo dat *alleen* de democratie wordt

---

812 Nieuwenhuis 2003, p. 202.
813 Currie 1994, p. 216.
814 Nieuwenhuis 2003, p. 202. Zie: Bundesverfassungsgericht 17 augustus 1956, *E* 5, 85 (KPD-Verbot). In 2003 wees het Bundesverfassungsgericht echter een verbod op de extreemrechtse NPD af, met als voornaamste reden dat er (te veel) infiltranten participeerden in de partij om scherp te kunnen vaststellen wat de *eigen* koers van de partij is (of zou zijn). Dat was wrang en ironisch tegelijkertijd voor de Duitse overheid: de infiltranten hadden de partij nu juist geïnfiltreerd om bewijs te verzamelen voor de op handen zijnde procedure. Zie voor dit alles: Claudia E. Haupt, 'The Scope of Democratic Public Discourse: Defending Democracy, Tolerating Intolerance, and the Problem of Neo-Nazi Demonstrations in Germany', *Florida Journal of International Law* 2008, vol. 20 nr. 2, p. 169-217 (175-181) en Rensmann 2003, die meent dat de NPD-uitspraak de drempel voor het verbieden van politieke partijen in Duitsland aanzienlijk hoger heeft gelegd (zie p. 1134).
815 Geciteerd in Elzinga 1982, p. 140, zie daarover uitgebreid: Tyulkina 2015, p. 76.
816 Zie Bovend'Eert & Burkens 2012, p. 91.
817 Zie Papier & Durner 2003, p. 357.
818 Nieuwenhuis 2003, p. 202.

beschermd. Het begrip 'freiheitliche demokratische Grundordnung' verraadt dat al: het gaat om een 'liberale democratische grondordening'. Misschien wordt daarmee niet de hele constitutionele orde in beton gegoten; toch worden substantiële delen van de 'rechtsstaat' vastgelegd. Oftewel: het meerderheidsbeginsel plus een aantal fundamentele waarden. Voor de bescherming van het zelfcorrigerende vermogen van de democratie is dat niet noodzakelijk. Ook moet worden bedacht dat deze (meer uitgebreide) verbodsgrond reeds het resultaat is van de rechterlijke interpretatie van een te *vage* verbodsgrond; het enige handvat dat de rechter wordt geboden in de Grundgesetz (art. 21II) is immers de 'freiheitliche demokratische Grundordnung'.

Maar welke elementen zouden we uit deze interpretatie dan wel moeten overnemen? Kandidaten zijn: de 'machtenscheiding', de 'verantwoordingsplicht van de regering', het 'meerpartijenprincipe' en het 'recht op het voeren van oppositie'. 'Respect voor mensenrechten', een 'onafhankelijke rechterlijke macht' en de 'wetmatigheid van het bestuur' zijn belangrijke waarden, maar eerder rechtstatelijke dan democratische in eigenlijke zin. Anders gezegd: een democratische rechtsstaat omvat ook die waarden, maar voor het zelfcorrectiemechanisme zijn ze geen noodzakelijke voorwaarde. De overgebleven 'volkssoevereiniteit' kunnen we ook passeren. Dit element wordt geïmpliceerd door 'democratie als zelfcorrectie', wat immers betekent: zelfbestuur door het volk, middels zelfcorrectie. Het zou naar een cirkelredenering neigen wanneer op de vraag 'wanneer wordt het zelfcorrigerende mechanisme aangetast?', zou worden geantwoord: als de volkssoevereiniteit wordt aangetast.

Machtenscheiding levert een interessanter bestanddeel op. De traditionele trias-gedachte beoogt uitvoerende, wetgevende en rechterlijke macht uit elkaar te houden. Voor ons is vooral belangrijk: dreigen de andere machten de wetgevende macht te overvleugelen? Dan springt onmiddellijk de verhouding tussen wetgever en rechter in het oog – de gevleugelde uitspraak luidt immers: de rechter moet 'niet op de stoel van de wetgever gaan zitten'. Een instrument als rechterlijke toetsing van wetgeving draagt dat gevaar in zich.[819] Dat is een legitiem probleem en relevant voor het zelfcorrectiemechanisme. Als gekozen volksvertegenwoordigers op regelmatige basis worden overruled door ongekozen rechters wordt het volk ernstig gehinderd in zijn zelfbestuur door middel van zelfcorrectie. Dit wringt des te meer wanneer rechters uitspraken doen op basis van een niet, of praktisch niet, te

[819] Zie bijvoorbeeld de bezwaren bij: Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford: Oxford University Press 1999.

wijzigen grondwet.[820] Dan heeft de rechter het laatste woord en niet de wetgever. Omdat de rechter niet wordt gekozen, is zelfcorrectie in zo'n systeem onmogelijk. Uiteindelijk wordt de soep niet zo heet gegeten. De wetgever kan, zij het in sommige gevallen zeer moeizaam, het laatste woord uitspreken door de grondwet te wijzigen.[821] De rechter kan op zijn beurt een zekere interpretatieve terughoudendheid hanteren.[822] Zekerheid biedt dat echter niet. En dat alles laat onverlet dat vergaande rechterlijke machtsuitbreiding een substantiële bedreiging voor het functioneren van zelfcorrectie is, en daarmee voor de democratie. Duitsland is wat dit betreft overigens een interessant geval: de Duitse combinatie van toetsing met een formeel niet te wijzigen grondwet geeft rechters onvoorwaardelijk het laatste woord, en niet de volksvertegenwoordiging. Dat verhoudt zich moeizaam tot het concept van democratie als zelfcorrectie.

Wel kunnen we concluderen dat machtenscheiding niet tot de kern van 'democratie als zelfcorrectie' behoort. Want stel, de rechterlijke macht overvleugelt de wetgever zo sterk dat betekenisvolle zelfcorrectie uitgesloten is, dan is het waarschijnlijk zuiverder dit te zien als een aantasting van het beginsel van evaluatie: aan burgers wordt immers de mogelijkheid ontnomen om het regeringsbeleid te evalueren, of je kunt zeggen: de periodieke, vrije en geheime verkiezingen die het beginsel van evaluatie inhoud geven, zijn in zo'n hypothetische situatie betekenisloos: je kunt wel stemmen, maar het maakt niet uit. Oftewel: het is niet nodig een *extra* principe van machtenscheiding te postuleren. Het beginsel van evaluatie veronderstelt immers dat de rechter (of de uitvoerende macht) niet het laatste woord kan hebben.

Dan de *verantwoordingsplicht van de regering*. De regering is in het leven geroepen om de wetten van de volksvertegenwoordiging uit te voeren. Dit beeld is in het

---

[820] Op dit punt wijst ook Erik Jurgens, zie E.C.M. Jurgens, 'Over de illusie dat rechterlijke toetsing van de wet aan onze huidige Grondwet zinvol is', p. 117-123 (122), in: Paul Cliteur, Hans Franken & Wim Voermans (red.), *Naar een Europese Grondwet*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004: 'Bij een zo belangrijke bevoegdheid van de rechter, namelijk om beslissingen van de wetgever die soms met grote meerderheid zijn aanvaard (denk aan de sociale wetten in Roosevelt's 'New Deal', in de jaren dertig van de vorige eeuw) te kunnen vernietigen – en nog wel op basis van grondwetsteksten die twee eeuwen oud zijn – past toch wel de vraag of het evenwicht van macht niet danig is verstoord. Aan wie zijn de rechters verantwoording schuldig voor zulke politieke beslissingen, beslissingen die nauwelijks kunnen worden gecorrigeerd door de grondwetgever, vanwege de grote relatieve meerderheden die voor grondwetswijziging nodig zijn?'

[821] Een andere optie is de Canadese 'notwithstanding clause', het parlement heeft dan de mogelijkheid om *in extremis* de interpretatie van de rechter te passeren; daarmee behoudt de wetgever het laatste woord, zie voor een bespreking: Jeffrey Goldsworthy, *Parliamentary sovereignty: contemporary debates*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 202-224, en Jerfi Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten: Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abstineren en de dialoog tussen rechter en wetgever* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 521-595.

[822] In de Verenigde Staten is er dan ook een uitgebreid debat tussen verkondigers van *judicial restraint* enerzijds en bepleiters van *judicial activism* anderzijds, zie daarover kort, met vindplaatsen: Paul Cliteur, 'Naar een Europese Grondwet: een Colloquium metajuridicum', p. 1-22 (16), in: Cliteur, Franken & Voermans 2004.

Nederlandse constitutionele bestel vertroebeld. Onze regering is medewetgever en we zijn gewend aan een regering die zelf het merendeel van de wetten indient. Niettemin stemt er in laatste instantie niemand anders over de wetten dan de volksvertegenwoordiging. Hoe die wetten uiteindelijk worden uitgevoerd (de regering) en wie er toezicht houdt op de wetmatigheid van de uitvoering daarvan (de rechter) ligt niet op voorhand vast. Daarmee is niet gezegd dat er een beter systeem bestaat dan de klassieke drieslag 'regering, parlement, rechter', of dat er een beter systeem denkbaar zou zijn. Ik zou alleen willen verdedigen dat een regering, en dus ook de verantwoordingsplicht van de regering, niet essentieel is voor het zelfcorrigerende vermogen van de democratie. Natuurlijk, het zelfcorrigerende vermogen functioneert waarschijnlijk beter mét, maar het kan nog steeds bestaan zónder.

Zouden we het *meerpartijenprincipe* moeten overnemen? Op het eerste gezicht lijkt zelfcorrectie gebaat bij de aanwezigheid van meerdere partijen. En zelfs internationaalrechtelijk lijkt dit principe te worden erkend: de deelname van meerdere partijen is een minimumeis voor er gesproken kan worden van werkelijk democratische verkiezingen.[823] Zonder de aanwezigheid van minimaal twee partijen is er geen keuzevrijheid en valt er ook weinig te corrigeren. Er kan bijvoorbeeld niet worden gestemd op een partij die – in weerwil van de regerende partij – een bepaald besluit wil terugdraaien. Betekent dit echter dat er dan ook per se partijen moeten zijn? Nee, waarschijnlijk niet. Het is denkbaar, en volgens sommigen zelfs te prefereren, om een democratie zonder partijen te hebben. Burgers kiezen hun individuele vertegenwoordigers, die vervolgens, zonder partijdiscipline of –dwang, in het parlement naar compromissen zoeken. Ook de Nederlandse Grondwet erkent formeel het bestaan van politieke partijen niet. Het meerpartijenprincipe is het product van de Duitse democratie die geënt is op het bestaan van politieke partijen en deze in de Grondwet beschermt (art. 21 lid 1 GG).[824]

In de kern gaat het echter niet om die twee of meer partijen, maar om het tegengaan van wat we 'uitsluiting van politieke concurrentie' zouden kunnen noemen. Of het nu gaat om het reduceren van de democratie tot een eenpartijstaat als Noord-Korea (in een democratie met partijen) of om het beperken van het passieve kiesrecht tot een selecte groep burgers (in een democratie zonder partijen),

[823] Gregory Fox, 'The Right to Political Participation in International Law', *Yale Journal of International Law* 1992, vol. 17, p. 539-607 (555-560 en 606). Het idee van een internatonaal 'recht op democratie' (of: politieke participatie) gaat uiteindelijk (deels) terug op een voorstel van Loewenstein in het kader van de *Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens*, zie daarover: Rensmann 2011, p. 988-989.
[824] Zie daarover Nieuwenhuis 2003, p. 201.

steeds gaat het om het uitsluiten van andere geluiden, en dus: keuzemogelijkheden. Voor het zelfcorrigerende vermogen zijn die andere geluiden essentieel.

Een 'beginsel van politieke concurrentie' moeten we daarom *wel* tot de kern van het zelfcorrectiemechanisme rekenen. Deels wordt dit al ondervangen door het eerder besproken passieve kiesrecht: eenieder kan zich verkiesbaar stellen. Daar zouden we voor de partijendemocratie, die tegenwoordig elke democratie feitelijk is, aan moeten toevoegen: de vrijheid van vereniging. Het afschaffen van deze vrijheid moet gelden als een aantasting van het zelfcorrigerende vermogen. Afschaffen of feitelijk afschaffen is natuurlijk iets anders dan beperken op redelijke gronden. Ook hier moeten we een beroep doen op de prudentie van de rechter. Een partij die streeft naar bijvoorbeeld hogere wettelijke eisen aan de oprichting van een vereniging tast het zelfcorrigerende vermogen vanzelfsprekend niet wezenlijk aan. Hetzelfde geldt voor het wettelijke verbod op criminele verenigingen of realistische verhogingen van de kiesdrempel.[825] Een recente uitspraak van het Bundesverfassungsgericht over de Duitse kiesdrempel in Europese verkiezingen laat zien dat rechters in staat zouden moeten zijn om onacceptabele aantastingen van de kern van het principe te onderscheiden van meer acceptabele, redelijke beperkingen.[826]

Dan rest ons nog het *het recht op het voeren van oppositie*. Daarover kunnen we kort zijn. Dit beginsel krijgt vooral betekenis wanneer het in verband wordt gebracht met de aanwezigheid van een regering. Het recht op oppositievoeren betekent dat het mogelijk is om je als partij of volksvertegenwoordiger te verzetten tegen het regeringsbeleid, en daarmee om in te gaan tegen de meerderheid in het parlement die dat beleid steunt. We hebben hierboven vastgesteld dat de essentie van democratie als zelfcorrectie niet de aanwezigheid van een regering vooronderstelt, dus in die zin behoort ook dit (afgeleide) beginsel tot de periferie en niet de kern van het zelfcorrectiemechanisme. Wel geldt natuurlijk dat het

---

[825] In tegenstelling tot Nieuwenhuis destilleert Elzinga 1982, p. 140, naast het meerpartijenprincipe (of stelsel), ook nog het beginsel van 'gelijke kansen voor alle politieke partijen' uit de Duitse jurisprudentie. Hier wordt dat behandeld als onderdeel van het eerste, dus van het meerpartijenprincipe. Wanneer er bijvoorbeeld *wel* meerdere politieke partijen zouden zijn, maar alle partijen behalve één worden zwaar in hun functioneren beperkt, levert dit een *de facto* schending van het meerpartijenprincipe op die de rechter gemakkelijk zal herkennen. Het hieronder beschreven, van het meerpartijenprincipe afgeleide, 'beginsel van politieke concurrentie' ondervangt dit overigens nog beter.

[826] Bundesverfassungsgericht 26 februari 2014, 2 BvE 2/13, §53 en 54: 'Differenzierungen im Wahlrecht können vielmehr auch durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann (...). Hierzu zählen insbesondere die mit der Wahl verfolgten Ziele. Dazu gehört die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes (...) und, damit zusammenhängend, die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (...).'

mogelijk moet zijn je als parlementaire minderheid in politieke zin te verzetten tegen een parlementaire meerderheid.

Het beginsel van politieke concurrentie

Wat kunnen we leren van de BVerfG-interpretatie? Een groot aantal bestanddelen bevindt zich aan de rand van, of zelfs ver buiten, de kern van wat we nodig achten voor het functioneren van zelfcorrectie. De BVerfG-interpretatie maakt ons niettemin gevoelig voor een belangrijke voorwaarde voor zelfcorrectie: het *beginsel van politieke concurrentie*, gebaseerd op het meerpartijenprincipe. Het uitsluiten van politieke concurrentie moet niet mogelijk zijn. Zowel in een eenpartijstaat als in een staat met een exclusief passief kiesrecht (een 'gekozen aristocratie') is er geen sprake van democratie als zelfcorrectie. Je zou zelfs kunnen zeggen dat het de antidemocratische maatregel bij uitstek is: degenen die uitgesloten worden van het passieve (maar ook het actieve) kiesrecht wordt immers definitief de kans ontnomen zelf iets aan dit besluit te doen (bijvoorbeeld: het terugdraaien). Ze kunnen alleen door anderen weer uit hun democratisch isolement worden bevrijd.[827] Een voorbeeld is het streven van de verboden Turkse partij Refah Partisi (Welvaartspartij): ongelovigen, breed gedefinieerd als niet-soennitisch moslims, zouden uitgesloten moeten worden van het politieke proces.[828] Dit gaat in tegen het beginsel van politieke concurrentie, en daarmee tegen het zelfcorrigerende mechanisme.

We hadden reeds vastgesteld dat kiesrecht (art. 4) en verkiezingen (art. 50, 52 en 53 Grondwet) essentieel zijn; samen vormen ze het beginsel van evaluatie. Daaraan kunnen we nu toevoegen de vrijheid van vereniging (art. 8). Het scenario van een gekozen aristocratie wordt reeds voorkomen door het passieve kiesrecht uit artikel 4: *eenieder* kan zich verkiesbaar stellen. De vrijheid van vereniging waarborgt de aanwezigheid van meer dan één partij en garandeert politieke concurrentie in een partijendemocratie.

[827] Zie daarover, en over de (andere) plaats die deze overweging heeft binnen Kirshners theorie, Kirshner 2014, p. 50.
[828] Zie Issacharoff 2007, p. 1465.

Een andere hoge rechter die zich met enige regelmaat uitspreekt over de juridische invulling van het begrip democratie is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit hof doet uitspraken over mensenrechten in 47 lidstaten op basis van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). In de Refah-zaak bepaalde het EHRM dat het optreden van politieke partijen in een democratie aan twee eisen moet voldoen: 1) de middelen moeten legaal en democratisch zijn, 2) het doel moet in overeenstemming met 'fundamental democratic principles' zijn.[829] Verder zijn alle wetswijzigingen of aanpassingen van de staatsstructuur toelaatbaar.[830] In feite is het dezelfde dubbele verbodsgrond als Van den Bergh voorstelde voor een nieuwe Wet op de Staatkundige Verenigingen.[831]

De Refah-zaak is wat de Amerikanen een *landmark decision* noemen. De Grote Kamer van het EHRM keurde in 2003 het verbod van de Turkse regeringspartij Refah goed. Het ontbinden van een partij die niet alleen deelneemt aan de regering maar tevens de grootste partij is én de minister-president levert – dat is, naar alle standaarden, een 'radicale interventie in een democratische samenleving'.[832] In haar verdediging beriep de Turkse staat zich expliciet op het idee van de weerbare democratie.[833]

Refah was bezig aan een gestage opmars en had in 1995 bij de landelijke verkiezingen 22% van de stemmen gehaald en een jaar later werd dat 35% bij de lokale verkiezingen.[834] Het maakte Refah de grootste partij in het parlement, met 158 van de 450 zetels.[835] Opiniepeilingen voorspelden grotere verkiezingswinsten en zelfs een tweederde meerderheid bij nieuwe landelijke verkiezingen over vier jaar.[836] In 1997 vroeg het Turkse Openbaar Ministerie het Constitutioneel Hof om

---

829 EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98 en 41344/98, *NJ* 2005, 73, m.nt. E.A. Alkema (Refah Partisi/Turkije), §97-98. Zie daarover: Hans-Martien ten Napel, 'Het EHRM en de 'waarlijk democratische regeringsvorm', *NJ CM-Bulletin* 2007, vol. 32 nr. 8, p. 1090-1106 (1103). Over deze twee eisen in de jurisprudentie van het EHRM, zie ook: Marloes van Noorloos, 'Extreme speech in a Religious Context: a Legal Theoretical Perspective on the Case Law of the European Court of Human Rights', p. 163-183 (172-176), in: Ellian & Molier 2015. Voor de voorgeschiedenis van Refah in Turkije (waar het niet minder dan de vijftiende verboden partij was sinds het ontstaan van het huidige republiek), zie: Tyulkina 2015, p. 173-177 (met het aantal partijverboden op p. 174).

830 Ten Napel 2007, p. 1103.

831 Zie Van den Bergh 1936a, p. 29.

832 Kevin Boyle, 'Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case', *Essex Human Rights Review* 2004, vol 1 nr. 1, p. 1-16 (1-2).

833 Boyle 2004, p. 2 (noot 3).

834 Mustafa Koçak & Esin Örücü, 'Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights', *European Public Law* 2003, vol. 9 nr. 3, p. 399-424 (415).

835 Zie Tardi 2004, p. 103.

836 EHRM *Refah Partisi,* §107. Het hof merkt daar natuurlijk wel bij op dat *polls* niet heel betrouwbaar zijn, maar ze bevestigen de trend die de echte verkiezingen al laten zien.

de partij te ontbinden vanwege de vijandigheid van de partij jegens het seculiere karakter van de Turkse staat.[837] De Turkse geschiedenis en 'bepaalde aspecten van de islam', maken dat de Turkse constitutie extra gewicht toekent aan dit principe.[838] In 1998 werd de partij ontbonden door het Turkse Constitutioneel Hof.[839]

In het verleden had het EHRM zonder uitzondering in het nadeel van de Turkse staat geoordeeld als het om partijverboden ging,[840] maar in 2003 achtte het EHRM het verbod op Refah in overeenstemming met het EVRM. Refah bleek aan beide door het hof gestelde eisen niet te voldoen: 1) geweld werd door de partij niet afgezworen en in bedekte termen zelfs goedgepraat,[841] 2) het streven naar de invoering van rechtspluralisme en de sharia is niet in overeenstemming met de 'fundamental principles of democracy'.[842] Die onverenigbaarheid was volgens het EHRM (de Grote Kamer volgde hierin de eerdere uitspraak) voornamelijk gelegen in de volgende aspecten van de sharia: het strafrecht, het strafprocesrecht, de juridische status van vrouwen en het vergaande doordringen van religieuze voorschriften in de publieke en privésfeer.[843]

Het is hier overigens niet de bedoeling de Refah-zaak juridisch te ontleden. Dat is elders al gedaan, bijvoorbeeld over de vraag in hoeverre de uitspraak beperkt is tot de Turkse context.[844] Doel is om te leren van de manier waarop het EHRM het begrip democratie juridisch concretiseert. Oftewel: wat valt er onder de 'fundamental democratic principles'?

De aspecten die het EHRM problematisch acht aan de sharia maken duidelijk dat 'fundamental democratic principles' blijkbaar breder uitgelegd moeten worden dan democratie in strikte zin, we hebben het over democratische én rechtsstatelijke principes. Er blijft echter nogal wat onduidelijk. Zo wordt niet uiteengezet hoe die ruime uitleg van democratie er precies uitziet. Waar we in de Duitse jurisprudentie een uitgebreid lijstje vinden van afzonderlijke elementen, blijft de nadere invulling van democratie in de Refah-uitspraak in de lucht hangen. Het EHRM acht bepaalde aspecten van de sharia niet in overeenstemming met fundamentele democratische

---

837 Koçak & Örücü 2003, p. 415.
838 Koçak & Örücü 2003, p. 415-416, en Tyulkina 2015, p, 175-176.
839 Koçak & Örücü 2003, p. 416.
840 Tyulkina 2015, p. 180 en 190.
841 EHRM *Refah Partisi,* §129-131.
842 EHRM *Refah Partisi*, §116-127, in het bijzonder §123. Beide eisen werden besproken in het kader van de derde (en laatste) voorwaarde voor een toegestane beperking van artikel 11 EVRM: 'de noodzakelijkheid in een democratische samenleving' (zie vanaf §68).
843 EHRM *Refah Partisi,* §123.
844 Zie bijvoorbeeld Paul van Sasse van IJsselt, 'Sharia en de democratische paradox; terugkeer van de crisistoon', *Nederlands Juristenblad* 2006, vol. 81 nr. 34, p. 1952-1953 (1952).

principes. De vraag is: waarom niet? Wat schuilt er onder het paraplubegrip 'fundamentele democratische principes' dat zich niet laat verzoenen met de genoemde onderdelen van de sharia? Natuurlijk, we kunnen ons wel het een en ander voorstellen, maar simpelweg declameren dat ze onverenigbaar zijn, is onbevredigend.[845] De Duitsers zouden er met hun, in de jurisprudentie ontwikkelde, definitie een stuk beter uitkomen.

Het is daarom misschien niet toevallig een Duitse rechter bij de zaak die een 'concurring opinion' schrijft waarin hij deze kwestie aankaart.[846] Hij staat achter de uitspraak, maar wil voor een specifieke kwestie aandacht vragen: de door het EHRM geformuleerde eisen aan het functioneren van politieke partijen. Rechter Georg Ress vindt ze te algemeen en te apodictisch geformuleerd.[847] Door het onprecieze karakter van hun formulering bestaat het risico dat de verbodsmogelijkheid na Refah veel te ruim uitgelegd wordt. Ress vraagt aandacht voor de uitspraak waar het EHRM bij het formuleren van de eisen (in §98) naar verwijst. In de woorden van Ress:

> 'So the very general sentences of paragraph 98 of the judgment need some further clarification and limitation in the light of the principle of proportionality and in the light of the judgments which are quoted at the end of that paragraph. I have no doubt that the aims for which the applicant party and its prominent leaders stood and which they advocated rather vigorously are not in conformity with basic rules of democracy and justify the dissolution. The only point I wanted to make is that the Court's observation in paragraph 98 of the judgment must be read in the light of the other quoted judgments and within the interpretation that was given in these judgments, in particular *United Communist Party of Turkey and Others*, and not be taken for a general dictum, as its wording might appear to suggest.'[848]

In zijn uitspraak *United Communist Party of Turkey* gaat het EHRM inderdaad nader in op wat een democratie behelst. Het hof constateerde daar een schending van artikel 11 EVRM: een Turkse communistische partij was verboden nog voordat zij van start

[845] Zie daarover ook Boyle 2004, p. 12-14, en Van Noorloos 2015, p. 174.
[846] Zie over deze 'concurring opinion' ook de interpretatie van Van Noorloos 2015, p. 180-181.
[847] Dat vindt ook Boyle 2004, p. 8.
[848] EHRM *Refah Partisi,* concurring opinion of Judge Ress, joined by judges Rozakis.

was gegaan.[849] Dat was te drastisch.[850] Bij lezing van de uitspraak valt vooral de fundamentele rol op die het EHRM toekent aan de vrijheid van meningsuiting in een democratie. Het hof verwoordt het als volgt:

> 'Democracy is without doubt a fundamental feature of the European public order (…). That is apparent, firstly, from the Preamble to the Convention, which establishes a very clear connection between the Convention and democracy by stating that the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms are best ensured on the one hand by an *effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of human rights* (…). (…) The Court has identified certain provisions of the Convention as being characteristic of democratic society. Thus in its very first judgment it held that in a 'democratic society within the meaning of the Preamble and the other clauses of the convention', proceedings before the judiciary should be conducted in the presence of the parties and in public and that that fundamental principle was upheld in article 6 of the Convention (…). In a field closer to the one concerned in the instant case, the Court has on many occasions stated, for example, that *freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfillment* (…), whereas in the Mathieu-Mohin and Clerfayt judgment cited above it noted the prime importance of *Article 3 of Protocol No. 1*, which enshrines a characteristic principle of an effective political democracy (…).'[851] (cursivering van mij, BR)

Hoewel het EHRM hier geen uitgewerkte definitie van democratie geeft, is het niettemin een van de meest uitgebreide beschouwingen van het EHRM over democratie.[852] Het op Refah gebaseerde vermoeden wordt direct bevestigd: de

---

[849] EHRM 30 januari 1998, 133/1996/752/951 (United Communist Party of Turkey/Turkije), §61. Ook een beroep op artikel 17 kon het verbod niet rechtvaardigen (zie §60): uit het partijprogramma sprak niet de wens de verdragsrechten aan te tasten.

[850] Zie ook: Tyulkina 2015, p. 100, en voor een uitgebreide bespreking: p. 98-100.

[851] EHRM *United Communist Party of Turkey,* §45. Voor wat betreft het belang van de vrijheid van meningsuiting vinden we een vergelijkbare redenering in EHRM 7 december 1976 (Handyside/Verenigd Koninkrijk): 'The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a 'democratic society'. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man.' Zie daarover: A.J. Nieuwenhuis, 'Tussen grondrechtelijke vrijheid en parlementaire onschendbaarheid: de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2010, vol. 1 nr. 1, p. 4-23 (5-6 en noot 11).

[852] Zie Boyle 2004, p. 7. Bovendien verwijst het hof in latere zaken consequent naar EHRM *United Communist Party of Turkey*, zie Tyulkina 2015, p. 100.

democratieopvatting van het EHRM is breed, met een rechtstatelijke lading. Het model dat het hof voor ogen heeft is dat van de 'liberale democratie', ofwel: democratie wordt uitgelegd als 'democratische rechtsstaat'.[853] Belangrijker is hoe het EHRM dat begrip juridisch inkleurt in *United Communist Party of Turkey*.

Gelukkig geeft het hof ons een aantal handvatten – er zijn bepalingen die het hof bij uitstek 'karakteristiek vindt voor democratie'. Een van die bepalingen is artikel 10 EVRM: de vrijheid van meningsuiting. Volgens het hof is deze vrijheid 'een van de essentiële grondslagen van een democratie' en een basisvereiste voor het functioneren van de democratie. Uiteraard is de vrijheid van meningsuiting ook belangrijk voor 'zelfrealisatie' (de individuele uitleg van de vrijheid van meningsuiting), maar het EHRM benadrukt vooral de waarde voor democratie. Daarnaast wordt gewezen op artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM, dat het recht op periodieke, geheime vrije verkiezingen garandeert. Ook schaart het hof artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces, onder haar uitleg van democratie; hier zien we het rechtsstatelijke tintje duidelijk terug.

De nadruk op de vrijheid van meningsuiting als bestaansvoorwaarde voor democratie verdient aandacht. In de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht wordt de vrijheid van meningsuiting ook in verband gebracht met democratie op een manier die veel weg heeft van de EHRM-uitleg.[854] De Nederlandse Hoge Raad heeft in navolging van het EHRM ook gewezen op het belang van een open maatschappelijk debat.[855] En ook in de Verenigde Staten kent deze 'instrumentele verdediging' van de vrijheid van meningsuiting een lange traditie. Ze heeft haar belangrijkste representant in het werk van de Amerikaanse filosoof Alexander Meiklejohn (1872-1964).[856] Het *First Amendment* is in deze opvatting in de eerste plaats bedoeld om democratisch zelfbestuur te ondersteunen.

Het is dan ook niet moeilijk om de betekenis van de vrijheid van meningsuiting voor zelfcorrectie te zien. Het idee van democratie als zelfcorrectie drijft immers op de aanwezigheid van beleidsalternatieven. Eerder hebben we met de beginselen van evaluatie en politieke concurrentie de weg vrijgemaakt voor de

---

853 Zo ook Boyle 2004, p. 8.

854 Winfried Brugger, 'The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part II)', *German Law Journal* 2003, vol. 4 nr. 1, p. 1-44 (32): '(...) if, as the Federal Constitutional Court consistently claims, free speech is constitutive for the speaker and necessary for open debate, democracy, and stable society, then this right should be protected accordingly (…).' Zie ook Nieuwenhuis 2010, p. 5.

855 Nieuwenhuis 2010, p. 6.

856 A. Meiklejohn, *Free Speech And Its Relation To Self-Government*, New York: Harper Brothers Publishers 1948. Zie over Meiklejohn: E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford: Oxford Univeristy Press 1985, p. 20-21, Wojciech Sadurski, *Freedom of speech and its limits*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 1999, p. 20-21, en Nieuwenhuis 2010, p. 6.

presentatie van deze alternatieven; het speelveld is zo breed mogelijk. Nu moeten de spelers (individuen, al dan niet verenigd in partijen) de mogelijkheid hebben hun alternatieve visie te uiten. De vrijheid van meningsuiting is daarmee een onmisbare schakel binnen 'democratie als zelfcorrectie'. De verkiezingen kunnen nog zo vrij zijn en iedere politieke stroming nog zo goed vertegenwoordigd; zonder vrije presentatie van en discussie over voorstellen is zelfbestuur door middel van zelfcorrectie een illusie. *Vrije meningsuiting* dient te worden toegevoegd aan de kernelementen van democratie als zelfcorrectie.

Drie kanttekeningen bij Refah en latere jurisprudentie

Voordat we de balans opmaken zijn er nog drie zaken in de Straatburgse jurisprudentie die onze aandacht vragen. Allereerst een les. Die is deels al besproken: de toetsing van religieuze partijprogramma's. Die moet veel duidelijker geschieden, in ieder geval duidelijker dan bij Refah. Duidelijk moet worden aangegeven *welke* ideeën van religieuze partijen met *welke* waarden onverenigbaar zijn. Vervolgens moet worden aangegeven waarom juist die waarden deel uitmaken van de 'fundamental democratic principles'.

Die waarden kan men niet simpelweg declameren en vervolgens opdienen in een hutspot van democratische en rechtsstatelijke elementen. Dit vraagt om een heldere opvatting over het wezen van democratie. Het apodictische karakter van de uitspraak doet vermoeden dat het daar aan schort. Democratie als zelfcorrectie probeert juist daar een handreiking te bieden: déze kern, en niet meer, beschermen we.

Eigenlijk neemt het Mensenrechtenhof in Refah te veel hooi op zijn vork. Waarom stellen dat de sharia – als zodanig – onverenigbaar is met democratie en mensenrechten?[857] Daarmee begeeft het hof zich op theologisch terrein, een gebied waar het zich helemaal niet moet willen begeven.[858] Je maakt het je critici dan wel heel makkelijk: uit bijna vijftien eeuwen islamitische theologie is altijd wel een interpretatie van de sharia te voorschijn te halen die het tegendeel lijkt te

[857] EHRM *Refah Partisi,* §123. Zie daarover, Boyle 2004, p. 12: 'The stridency of the European Court's assessment of Islamic law and shariah is regrettable. In effect the Court seems to say that shariah, *tout court*, is incompatible with universal rights, or at least European ideas of democracy and rights.'

[858] Over de competentie van het hof in dezen wordt bijvoorbeeld een hard oordeel geveld door Christian Moe, '*Refah* Revisited: Strasbourg's Construction of Islam', p. 235-271 (270-271), in: W. Cole Durham, Jr, Rik Torfs, David M. Kirkham & Christine Scott, *Islam, Europe and Emerging Legal Isssues*, Farnham: Ashgate 2012.

beweren.[859] Een stuk verstandiger zou het zijn wanneer het hof zijn stellingen op vertrouwd terrein optrekt: de constitutionele theorie. Dan is het doel niet: vaststellen of de sharia als zodanig compatibel is met 'fundamental democratic principles', maar of de concrete voorstellen die een partij doet de toets kunnen doorstaan. Als bijvoorbeeld Refah's sharia-interpretatie onvermijdelijk leidt tot het afschaffen van de vrijheid van meningsuiting, dan is dát de grond om tot onverenigbaarheid te concluderen en niet dat de inspiratie voor zo'n voorstel theologisch is. Voor de duidelijkheid: de conclusie kan waarschijnlijk hetzelfde blijven, maar de argumentatie moet scherper. Anders maakt het hof zich kwetsbaar voor voorspelbare, maar daardoor niet altijd minder terechte kritiek.[860] Bovendien zorgt het voor een duidelijkere en meer constructievere afbakening van de grenzen van democratische tolerantie. Niet de sharia wordt als ondemocratisch bestempeld, maar aangegeven wordt op welke punten welke interpretatie botst met democratische waarden. Dat zou in belangrijke mate kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van een democratische islam binnen de grenzen van de Europese democratische rechtsstaten.[861] Desalniettemin gaat ook meer recente EHRM-jurisprudentie uit van de principiële onverenigbaarheid van democratie en (elke vorm van) sharia.[862]

Het tweede punt. Een belangrijk aspect bij de Refah-zaak was de reële dreiging die van de partij uitging. Ze werd de grootste bij landelijke en lokale verkiezingen en de trend liet zien dat de aanhang eerder zou toenemen dan afnemen. Het hof merkt op:

> 'The Court accordingly considers that at the time of its dissolution Refah had the real potential to seize political power without being restricted by the compromises inherent in a coalition. If Refah had proposed a programme

[859] Zie ook Boyle 2004, p. 12. Zie uitgebreid: Moe 2012, p. 253-255 (en 235-236). Wellicht ten overvloede: het gaat hier dus niet om de kwestie óf er een *juiste*, authentieke interpretatie van de sharia mogelijk is (de 'echte sharia'), het gaat alleen om de constatering dat er (als empirisch feit) verschillende interpretaties door verschillende gelovigen worden gehanteerd.

[860] Een voorbeeld van zulke kritiek is Boyle 2004, zie p. 12-14, die daarin dan weer doorslaat en een en ander in verband brengt met 'islamofobie'. Zie verder: Issacharoff 2007, p. 1446: 'The condemnation of all sharia likely was far too sweeping and almost certainly applied a different standard to Islamic religious belief than would have been applied to any Christian faith', en Tyulkina 2015, p. 194: 'However, none of these arguments could justify the Court's provocative statement that Sharia and democracy are per se not compatible, and that the presence of the former in politics excludes any possibility of coexistence with the latter'; zie ook p. 199.

[861] Christian Moe trekt de functie van een meer precieze argumentatie breder: het kan een 'uitnodiging tot een constructief debat' met moslims zijn; een debat in meer detail en over juist de *schurende* onderwerpen (Moe noemt de rechten van vrouwen). Dit zou bovendien een debat zijn waarin het hof *wel* over de 'nodige morele zeggingskracht' beschikt, zie Moe 2012, p. 271, zie ook p. 255.

[862] Tyulkina 2015, p. 194, zo ook: Moe 2012, p. 235, aldaar noot 1.

> contrary to democratic principles, its monopoly of political power would have enabled it to establish the model of society envisaged in that programme.'[863]

En stelt vervolgens:

> 'While it can be concluded, in the present case, that Refah's policies were dangerous for the rights and freedoms guaranteed by the Convention, *the real chances that Refah would implement its programme after gaining power made that danger more tangible and more immediate.* That being the case, the Court cannot criticise the national courts for not acting earlier, at the risk of intervening prematurely and before the danger concerned had taken shape and become real. *Nor can it criticise them for not waiting, at the risk of putting the political regime and civil peace in jeopardy, for Refah to seize power and swing into action, for example by tabling bills in Parliament, in order to implement its plans.*
> In short, the Court considers that in electing to intervene at the time when they did in the present case the national authorities did not go beyond the margin of appreciation left to them under the Convention.'[864] (cursiveringen van mij, BR)

Uit dit laatste citaat lijken we *a contrario* te moeten afleiden dat, wanneer een reële, acute dreiging ontbreekt, een partij of vereniging niet zomaar kan worden verboden. Het hof lijkt de mogelijkheid open te houden dat, indien te vroeg wordt ingegrepen, de *margin of appreciation* wel degelijk wordt overschreden. Het zou in die gevallen dan wel degelijk een schending van artikel 11 EVRM opleveren.

Toch lijkt die conclusie niet gerechtvaardigd. Zoals de Tilburgse juriste Marloes van Noorloos laat zien speelde in twee zaken over de radicaal-islamitische vereniging Hizb-ut-Tahrir het dreigingsniveau geen enkele rol.[865] Zowel het Duitse als het Russische verbod werd – in respectievelijk 2012 en 2013 – door het EHRM goedgekeurd met een beroep op artikel 17: de misbruik van rechtbepaling. In beide zaken werd vastgesteld dat de vereniging (geen politieke partij) zich tegen de 'fundamental democratic principles' keerde, en dat was voldoende. Een inschatting van de aanhang of de potentiële aanhang vormde geen onderdeel van de toets. Het

[863] EHRM *Refah Partisi*, § 110.
[864] EHRM *Refah Partisi*, §110.
[865] Van Noorloos 2015, p 181.

willen gebruiken van verdragsrechten *tegen* diezelfde verdragsrechten maakte een beroep op die rechten onmogelijk. In de woorden van het hof (in de Russische zaak):

> 'In view of the above considerations, the Court finds that the dissemination of the political ideas of Hizb ut-Tahrir by the applicants clearly constitutes an activity falling within the scope of Article 17 of the Convention. The applicants are essentially seeking to use Articles 9, 10 and 11 to provide a basis under the Convention for a right to engage in activities contrary to the text and spirit of the Convention. That right, if granted, would contribute to the destruction of the rights and freedoms set forth in the Convention and referred to above.'[866]

In de zaken tegen Hizb ut-Tahrir wordt nadrukkelijk de misbruikbepaling van artikel 17 EHRM in stelling gebracht.[867] Opvallend is dat er bij Refah geen bijzondere aandacht wordt besteed aan dit artikel. In de Refah-zaak werd de klacht afgewezen omdat het verbod een legitieme beperking van artikel 11 EVRM vormde. In de zaken tegen Hizb ut-Tahrir komt het hof echter niet toe aan toetsing van de beperkingsgronden: artikel 17 maakt dat artikel 11 überhaupt niet van toepassing is.

Ligt daar dan misschien het begin van een verklaring voor het ontbreken van een 'dreigingstoets'? Als het hof toetst aan de beperkingsgronden van artikel 11 vindt er een afweging plaats en binnen die afweging speelt de kans op realisering van het partijprogramma een rol. Het gaat dan immers mede om de '*noodzakelijkheid* in een democratische samenleving.' Wanneer echter artikel 17 een beroep op een verdragsrecht blokkeert, speelt de reële dreiging geen rol: de partij (of vereniging) ontbeert simpelweg het recht op vereniging en heeft dus geen EVRM-bescherming tegen een verbod. Belangrijk is dan natuurlijk: wanneer zijn de doelen van een partij zó tegengesteld aan het verdrag dat artikel 17 geactiveerd wordt (en art. 11 uitsluit), en wanneer kan een partij in principe wél met recht een beroep op artikel 11 doen (waarbij dit recht, onder omstandigheden, beperkt mag worden)? Blijkbaar valt

---

[866] EHRM 14 maart 2013, 26261/05 en 26377/06 (Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland) § 113. In de Duitse zaak luidde het oordeel als volgt: 'Having regard to the above, the Court considers that the first applicant attempts to deflect Article 11 of the Convention from its real purpose by employing this right for ends which are clearly contrary to the values of the Convention, notably the committment to the peaceful settlement of international conflicts and to the sanctity of human life. Consequently, the Court finds that, by reason of Article 17 of the Convention, the first applicant may not benefit from the protection afforded by Article 11 of the Convention', zie EHRM 12 juni 2012, 31098/08 (Hizb ut-Tahrir/Duitsland), §74.

[867] Zoals Van Noorloos ook elders in haar bijdrage schrijft, zie Van Noorloos 2015, p. 175-176.

Hizb ut-Tahrir in de eerste categorie en Refah in de tweede. In de eerste categorie speelt de actuele dreiging geen rol, terwijl in de tweede categorie deze factor wel meeweegt. Het EHRM hanteert dan eigenlijk twee linies in de verdediging tegen antidemocratische partijen en verenigingen. Een eerste fundamentele test (art. 17), gevolgd door een meer verfijnde inhoudelijke toets voor de overige gevallen (art. 11).

Indien deze interpretatie correct is, vormen de Hizb ut-Tahrir-zaken, in tegenstelling tot wat we met Van Noorloos aannamen, *geen* correctie op Refah.[868] De manier waarop artikel 17 functioneert op het gebied van *hate speech* lijkt ook in die richting te wijzen. Als een meningsuiting haaks staat op de waarden van het verdrag, blokkeert artikel 17 een beroep op artikel 10 en vindt er geen inhoudelijke afweging van belangen plaats.[869] Daarbij moet dan worden gedacht aan Holocaust-ontkenning of het aanmerken van joden als de bron van het kwaad in Rusland.[870] Ook de Vlaamse staatsrechtsgeleerde Pieter Vanden Heede schrijft – nog voor de Hizb ut-Tahrir-zaken – dat er twee manieren zijn waarop het EHRM partijverboden beoordeelt: artikel 11 en 17. Vanden Heede ontraadt daarbij het gebruik van artikel 17; juist omdat dan niet naar de reële 'gevaarlijkheid' van een partij gekeken kan worden.[871]

Er lijkt dan ook veel te zeggen voor de 'tweesporen'-uitleg. Hiermee kan het verschil in aandacht voor het dreigingsniveau goed worden verklaard. Problematisch blijft echter het onderscheid tussen beide 'verdedigingslijnen'. Een nadere vergelijking tussen Refah en de Hizb ut-Tahrir, mede in het licht van de *hate speech*-jurisprudentie kan wellicht in de richting van bruikbare criteria wijzen. Gaat het bijvoorbeeld om het niet categoriaal uitsluiten van geweld? Maar: *ook* bij Refah waren de opvattingen over geweld op z'n minst ambigu.[872] De lotgevallen van artikel 17 in de *hate speech*-jurisprudentie stemmen wat dat betreft alvast niet optimistisch.[873]

---

868 Deze interpretatie van artikel 17 EVRM vindt bovendien steun in Vanden Heede 2004, p. 229: 'een onderzoek ten gronde en in concreto wordt uitgesloten' en Tyulkina 2015, p. 96-97.
869 Atoine Buyse, 'Dangerous Expressions: The ECHR, Violence and Free Speech', *International and Comparative Law Quarterly* 2014, vol. 63 nr. 2, p. 491-503 (495).
870 Buyse 2014, p. 494.
871 Vanden Heede 2004, p. 229. Sajó pleit ervoor de vraag van partijverboden juist wel langs artikel 17 EVRM op te lossen, zie: Sajó 2004, p. 225.
872 Zie bijvoorbeeld EHRM *Refah Partisi*, §131, en daarover: Van Noorloos 2015, p. 175, en Sajó 2004, p. 222.
873 Zaken worden te gemakkelijk afgedaan indien wordt gekozen voor artikel 17 (Sottieux) en de criteria ontbreken om te bepalen wanneer artikel 17 of artikel 11 van toepassing is (Buyse). Zie respectievelijk: Stefan Sottieux, "'Bad Tendencies" in the ECtHR's "Hate Speech" Jurisprudence', *European Constitutional Law Review* 2011, vol. 7 nr. 1, p. 40-63 (62-63) en Buyse 2014, p. 495-496. Zie ook (positiever): Jan-Peter Loof, 'Restricting Free Speech in Times of Terror: An ECHR Perspective', p. 185-216 (215-216), in: Ellian & Molier 2015.

Op basis van de Hizb ut-Tahrir-zaken kunnen we in ieder geval wel concluderen – en dat is het derde en laatste punt – dat het EHRM het tweesnijdende zwaard van artikel 11 en 17 EVRM bijzonder scherp geslepen heeft. We zagen in *United Communist Party of Turkey* dat het EHRM aan discussie en stevig debat veel ruimte wil geven. Tegelijkertijd betekent dit *ook* dat degenen die de waarborgen voor een dergelijk debat zonder meer willen vernietigen geen enkele aanspraak meer kunnen maken op die rechten.

De drie beginselen van democratie als zelfcorrectie

Zowel het BVerfG als het EHRM hebben nagedacht over de vraag hoe aan begrippen als 'freiheitliche demokratische Grundordnung' of 'fundamental democratic principles' nader invulling kan worden gegeven. Het zijn immers de begrippen waaraan een partijstreven getoetst moet worden en de consequenties van die toets kunnen zeer ingrijpend zijn. Beide rechterlijke instanties worstelen logischerwijs met de vraag hoe zij zo'n abstract begrip zouden kunnen uitwerken tot een set juridisch hanteerbare criteria. Er wordt geen oordeel uitgesproken over de mate waarin ze daarin slagen. Daarvoor zijn te weinig uitspraken onderzocht en een uitgebreidere bestudering van de jurisprudentie voert op deze plaats te ver. De afzonderlijke elementen die beide instanties aandragen, dienen ter inspiratie voor een nadere invulling van het eigen concept 'democratie als zelfcorrectie'. Het zijn de broodnodige aanknopingspunten voor de vraag: welke grondrechten kunnen we aanwijzen als noodzakelijk voor democratie als zelfcorrectie?

Eerder hadden we al vastgesteld dat actief en passief kiesrecht (art. 4 Grondwet) en verkiezingen (art. 50, 52 en 53) onmisbaar zijn. Zonder deze rechten is er geen democratie; samen vormen ze *het beginsel van evaluatie*. Op basis van onze nadere onderzoekingen kunnen we daar nu twee beginselen aan toevoegen.

Ten eerste kunnen we uit het Duitse meerpartijenprincipe *het beginsel van politieke concurrentie* destilleren. In mededingingstaal: monopolist worden moet onmogelijk zijn. Politieke concurrentie mag niet worden uitgesloten. Er zijn twee waarborgen die dit verzekeren. In een democratie zonder partijen (formeel gezien ons model) zorgt het passieve kiesrecht ervoor dat er altijd nieuwe uitdagers kunnen opstaan. Het passieve kiesrecht mag dus niet beperkt worden tot een selecte groep. Artikel 4 van de Grondwet beschermt dit grondrecht en maakt al deel uit van ons lijstje. Voor een partijendemocratie (praktisch gezien alle

democratieën) dient de garantie voor politieke concurrentie te worden gezocht in de verenigingsvrijheid, of de vrijheid om politieke partijen op te richten. Een partij mag zich nooit vereenzelvigen met de staat. Dat is het einde van politieke concurrentie; alternatieve beleidsopties kunnen niet langer buiten de partij om aangedragen worden. Dit is waarom eenpartijstaten nooit democratieën kunnen zijn. Dit tweede onderdeel van het beginsel van politieke concurrentie wordt daarom gevonden in artikel 8 van de Grondwet: de verenigingsvrijheid.

Daarnaast kunnen we op basis van de besproken EHRM-jurisprudentie een tweede noodzakelijk beginsel toevoegen: de *vrije meningsuiting*. In de democratieopvatting van het EHRM wordt benadrukt dat een democratie zonder vrijheid van meningsuiting niet kan voortbestaan. Dat geldt ook voor – het engere begrip – 'democratie als zelfcorrectie'. Om bij onze eigen Grondwet te blijven kunnen we dus zeggen: de artikelen 4, 8, 50, 52 en 53 leggen de basisstructuur voor het aandragen van alternatieve visies, voor kritiek en koerswijzigingen. Partijen kunnen zich vrij formeren, burgers kunnen zich verkiesbaar stellen en burgers kunnen de alternatieven geregeld beoordelen en evalueren in verkiezingen. Maar binnen die basisstructuur moeten al die alternatieve visies – van visies op het goede leven tot de juiste hoogte van de bijstandsuitkering – wel aangedragen kunnen worden. Daarvoor zorgt de vrijheid van meningsuiting.

Dat levert het volgende overzicht op. Voor het zelfcorrigerende mechanisme zijn in elk geval vereist (steeds gevolgd door het relevante Grondwetsartikel):

- *het beginsel van evaluatie*:
  actief kiesrecht (art. 4)
  vrije, geheime, periodieke verkiezingen (art. 50, 52 en 53)
- *het beginsel van politieke concurrentie*:
  passief kiesrecht (art. 4)
  vrijheid van vereniging (art. 8)
- *vrije meningsuiting* (art. 7)

Als een partij dreigt een van de bovenstaande waarden en beginselen af te schaffen of in de kern aan te tasten, komt daarmee het zelfcorrectiemechanisme direct in gevaar. Zo is de lijst opgesteld: het zijn minimumvereisten. Een dergelijk streven kan binnen de theorie van democratie als zelfcorrectie worden aangemerkt als antidemocratisch; daarmee komt de partij in aanmerking voor een verbod. De

rechter beschikt daarmee over een juridisch hanteerbare norm. Hij weet op welke beginselen, en in het verlengde daarvan welke grondrechten, hij moet letten.

Bij bescherming van deze grondrechten blijft de kern van zelfcorrectie overeind, waardoor betreurenswaardige en slechte beslissingen, bijvoorbeeld om aan *andere* grondrechten te gaan sleutelen, kunnen worden teruggedraaid. Daarmee is niet gezegd dat deze opsomming definitief is. Wellicht dat er nog andere waarden of beginselen (en dus grondrechten) aan het rijtje toegevoegd moeten worden om zelfcorrectie in stand te houden. Ik denk echter dat hiermee de kern in beeld is. Dat het lijstje niet definitief is, wil overigens niet zeggen dat de rechter geen limitatieve opsomming mee moet krijgen. Wetenschap en wetgever moeten discussiëren over de elementen van een juiste definitie en deze keuze moet de wetgever vervolgens vastleggen. Op dat punt stopt de discussie; vervolgens moet de rechter kunnen werken met een limitatieve opsomming van criteria, meer kun je in redelijkheid niet van hem vragen bij zo'n politiek onderwerp.

Procedurele waarborgen I: rechterlijke controle

De smalle verbodsgrond in de theorie van democratie als zelfcorrectie biedt op zichzelf al een belangrijke waarborg tegen lichtvaardig gebruik en misbruik. Een verbod is uitsluitend mogelijk wanneer het zelfcorrectiemechanisme wordt aangetast. De limitatieve opsomming voorkomt dat de rechter zich ongewild op politiek terrein moet begeven. Als we de rechter dat politieke terrein opsturen, wordt hij onderdeel van een strijd waar hij alleen maar met minder gezag uit te voorschijn kan komen. De uitspraak van de rechter moet daarom zo a-politiek mogelijk zijn. Het helpt dan niet wanneer hij zelf moet gaan definiëren wat 'fundamental democratic principles' zijn. Wat de uitspraak ook zal zijn; hij zal dan immers altijd het vermoeden op zich laden dat zijn uitspraak op z'n minst politiek geïnspireerd was. Maar ook als hij dat weet te vermijden, stuit hij bij een brede verbodsgrond alsnog onvermijdelijk op haast onoplosbare interpretatieproblemen, die uiteindelijk ook zijn gezag zullen aantasten. Van den Bergh wees in 1936 al op de onmogelijke taak van de rechter in zo'n situatie:

> 'De wetgever heeft blijkbaar niet bevroed, hoe moeilijk de taak was, waarmede hij den rechter belastte. Dit moet te meer verwondering wekken, daar duidelijk blijkt, dat de wetgever er zich zeer wel van bewust was, dat hij

> ook regelen voor *staatkundige* verenigingen, voor politieke partijen, ontwierp. In dit opzicht is de geschiedenis der wet niet dubbelzinnig. Tal van leden der Staten-Generaal hebben zelfs in het bijzonder aan staatkundige verenigingen gedacht.
> Ons geldend recht verbiedt dus de politieke partij, wier doel in strijd is met de goede zeden. En de rechter moet, los van iedere 'politieke' overweging, beslissen! Waar kan hij steun, waar houvast vinden?"[874]

Een uitspraak doen 'los van iedere politieke overwegingen' lijkt met een vage verbodsgrond inderdaad onmogelijk. En dan hebben we het nog niets eens over de rechter te kwader trouw, die zo'n verbodsgrond kan gebruiken om politieke overtuigingen *opzettelijk* mee te wegen. Een smalle, nauw omschreven verbodsgrond kan een waarborg bieden tegen gezagsaantastende interpretatieproblemen, politiek geïnspireerde oordelen te goeder trouw en politiek geïnspireerde oordelen te kwader trouw.

Nu kan er nog worden nagedacht over extra *procedurele* waarborgen. Gezien het ingrijpende karakter van een partijverbod is die gedachte gerechtvaardigd.[875] Dat is ook de lijn van de Europese Commissie voor Democratie door Recht, ofwel de Commissie van Venetië, in een onderzoek naar partijverboden.[876] Dit adviesorgaan van de Raad van Europa (en daarmee het EHRM) benadrukt naast een algemene terughoudendheid ('laatste redmiddel') de procedurele waarborgen die partijverboden zouden moeten omkleden.[877] Zoals Kirshner stelt: een partijverbod brengt 'democratische kosten' met zich mee – je levert in op democratie. Hoe dit besef, door Kirshner 'democratische verantwoordelijkheid' genoemd, te vertalen naar extra waarborgen?

Van den Bergh doet het voorstel om het oordeel over het verbieden van politieke partijen uitsluitend over te laten aan de Hoge Raad, die dat besluit bovendien alleen met algemene stemmen zou mogen nemen.[878] De procureur-generaal is dan de instantie die een verbod kan vorderen. De redenering is dat dit

---

[874] Van den Bergh 1936a, p. 14
[875] Zo ook: Issacharoff 2007, 1467.
[876] *Guidelines on Prohibition of Political Parties and Analogous Measures*, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), aangenomen 10-11 december 1999, Straatsburg 2000, beschikbaar via: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF%282000%29001-e>. Dit onderzoek werd in 1998 aangevraagd naar aanleiding van de grote toename in het aantal partijverbodzaken bij het EHRM, zie daarover, en over het rapport in het algemeen: Tyulkina 2015, p. 102-104.
[877] Tyulkina 2015, p. 103.
[878] Van den Bergh 1936a, p. 28-29.

de onafhankelijkheid ten goede komt; de procureur-generaal wordt immers voor het leven benoemd.[879]

Ook Bellekom sluit zich bij het pleidooi aan en wil de Hoge Raad bij uitsluiting bevoegd maken om over partijverboden te besluiten.[880] Net als de Commissie van Venetië, die in eerste instantie denkt aan beoordeling door een Constitutioneel Hof.[881] Elzinga wijst echter terecht op een belangrijk nadeel van deze constructie: hoger beroep en beoordeling in verschillende instanties is uitgesloten.[882] Je zou kunnen zeggen dat Van den Bergh dit deels ondervangt door een beslissing met eenparigheid van stemmen te eisen. Toch lijken de waarborgen van een beoordeling in meerdere instanties groter. Dat hierdoor in eerste instantie een lagere rechter zich over deze kwestie buigt, is in dat licht bezien niet zo problematisch: uiteindelijk kan de Hoge Raad er alsnog aan te pas komen. De beperkte ervaring en rechtsontwikkeling ten aanzien van partijverboden is bovendien een extra argument voor een beoordeling door *meerdere* instanties: de jurisprudentie op dit gebied is beperkt, in Nederland en elders. Denk bijvoorbeeld aan de radicaal verschillende interpretaties die rechtbank en hof gaven aan de verbodsbepaling van artikel 2:20 BW in de zaken over Vereniging Martijn (geen politieke partij, maar wel een vereniging). Het is geen overbodige luxe geweest dat de Hoge Raad uit hun interpretaties kon putten alvorens een definitief oordeel te geven. Of je moet er natuurlijk van uitgaan dat rechtbank en hof het 'gewoon' niet snapten en de Hoge Raad het in één keer goed had – maar dat lijkt me een moeilijk verdedigbare stelling.

Procedurele waarborgen II: de Europese dimensie van weerbare democratie

Een andere mogelijkheid is natuurlijk om de rechtsprekende instantie voor zulke precaire zaken op internationaal niveau zoeken. Daar valt iets voor te zeggen. Deze instanties staan immers op enige afstand van de lokale, nationale politiek en zouden daarom in theorie als neutrale scheidsrechter kunnen functioneren. Issacharoff schrijft bijvoorbeeld:

---

879 Zie artikel 2 lid 1 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, daarover: Elzinga 1982, p. 153, noot 99.
880 Bellekom 1982, p. 140. Overigens vindt Bellekom de instelling van een speciaal constitutioneel hof (bijvoorbeeld als afdeling van de Raad van State) voor deze kwestie ook een optie, het zou volgens hem bovendien een mooie hefboom opleveren in het debat over constitutionele toetsing.
881 *Guidelines on Prohibition of Political Parties and Analogous Measures*, p. 5 (richtlijn 7), zie ook Tyulkina 2015, p. 103.
882 Elzinga 1982, p. 153, noot 99.

> 'Requiring (...) a source of review independent of the executive provides a check on the misuse of this dangerous power. Perhaps the clearest example is the use of international tribunals, such as the European Court of Justice (sic), to review party prohibitions. Such crossnational bodies are removed from any immediate accountability to domestic political processes and are unlikely to respond narrowly to partisan or sectional interests.'[883]

Een nadeel van zo'n benadering is dat een democratie zich hiermee als het ware permanent onder curatele plaatst. De belangrijkste beslissingen over de nationale democratie worden dan immers door een internationaal orgaan genomen. Een democratie heeft daarmee de verdediging van haar instituties niet meer in eigen hand. Nog los van de eventuele (on)wenselijkheid daarvan is een kundig en in beginsel neutraal orgaan dat deze functie zou kunnen vervullen natuurlijk niet overal beschikbaar. Sterker nog, waarschijnlijk is een orgaan met een *standing* als die van het EHRM alleen in Europa beschikbaar.[884] Daarnaast kun je je afvragen of het voordeel van deze vermeende neutraliteit niet wordt opgeheven door het nadeel van ongevoeligheid en gebrek aan kennis ten aanzien van de lokale, nationale politieke situatie. Maar ook als het kennisgebrek verholpen kan worden, staat zo'n instantie voor een dilemma. Enerzijds lijkt het namelijk onmogelijk om een juiste afweging in een concrete zaak te kunnen maken zonder iets aan dat kennisgebrek te doen en 'diepgaand de politieke context van een specifiek land te onderzoeken'[885] – hoe schat je anders bijvoorbeeld de dreiging in? Anderzijds zal zo'n diepgaand onderzoek al snel leiden tot het verwijt dat de overkoepelende instantie zich begeeft op het gebied dat juist 'voorbehouden is aan de nationale autoriteiten'.[886] De rol die zo'n internationaal orgaan kan vervullen is daarom waarschijnlijk vooral aanvullend. Het Europese Mensenrechtenhof hanteert een kritische standaard,

---

[883] Issacharoff 2007, p. 1454 (Issacharoff bedoelt, zo mogen we uit de context van zijn betoog toch wel opmaken, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en niet het EU-hof). Voor een vergelijkbare opvatting, zie: Gregory Fox & Georg Nolte, 'A defense of the 'intolerant democracies' thesis', p. 445-448 (447), in: Gregory Fox & Brad Roth, *Democratic Governance and International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2000: 'By encouraging international bodies to review the propriety of bans there will at least be an opportunity for the numbers of bans to be reduced.'

[884] Zie over de unieke positie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: Rick Lawson, 'Overvloed en onbehagen: de Universele Verklaring en de Europese bescherming van de mensenrechten', *Internationale Spectator* 2008, vol. 62 nr. 12, p. 659-662.

[885] Tyulkina 2015, p. 102, ten aanzien van het EHRM.

[886] Tyulkina 2015, p. 102.

maar laat, via de 'margin of appreciation', niettemin enige ruimte voor de lidstaten.[887]

Tegelijkertijd is de Europese dimensie van de weerbare democratie ook op een ander vlak al een realiteit. Naast het EHRM past ook de Europese Unie een (voorlopig bescheiden) vorm van 'supranationale democratiecontrole' toe en heeft daartoe verdragsrechtelijke bevoegdheden.[888] Het gaat in het geval van de EU echter niet om controle op de uitvoering van de weerbare democratie, maar veeleer om eigen 'weerbare democratiemaatregelen', breed gedefinieerd, die ingrijpen in de nationale democratieën met als doel de democratie aldaar te beschermen. Daarbij valt natuurlijk als eerste de 'nucleaire optie' uit artikel 7 van het Verdrag van Lissabon (VEU) op: als er sprake is van een systematische schending van fundamentele Europese waarden, kan het lidmaatschap van een lidstaat opgeschort worden.[889] Maar er worden ook al andere, minder vergaande, geïmproviseerde sancties opgelegd. Toen duidelijk werd dat de extreemrechtse partij van Jörg Haider (1950-2008) in 2000 zou gaan meeregeren in Oostenrijk, besloten de veertien andere EU-lidstaten alle diplomatieke contacten met het land op te schorten.[890] Het was een initiatief van de andere EU-lidstaten tezamen, zonder verdragsrechtelijke basis en het was na enkele maanden alweer voorbij, maar het principe erachter is veelbetekenend: via sancties tegen een lidstaat wordt een staat bestraft voor zijn niet-ingrijpen; voor het feit dat een extremistische partij het zo opmerkelijk ver heeft kunnen schoppen, tot in de regering. Het is een duidelijk signaal dat ook de EU meekijkt, of in ieder geval de afzonderlijke lidstaten, en dat waakzaamheid dan

---

887 Zie daarover Andrew Legg, *The Margin of Appreciation in Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 92-93. Zie bijvoorbeeld de uitspraak over het verbod op het Spaanse Batasuna: EHRM 20 juni 2009, 25803/04 en 25817/04, (Herri Batasuna/Spanje) §74-75; in feite functioneerde het hof ook op deze manier in de eerder besproken Refah-zaak. Illustratief is ook EHRM *Zdanoka* (over het ontnemen van kiesrecht), §134: 'The Court therefore accepts in the present case that the national authorities of Latvia, both legislative and judicial, are better placed to assess the difficulties faced in establishing and safeguarding the democratic order. Those authorities should therefore be left sufficient latitude to assess the needs of their society in building confidence in the new democratic institutions, including the national parliament, and to answer the question whether the impugned measure is still needed for these purposes, provided that the Court has found nothing arbitrary or disproportionate in such an assessment.'

888 Zie daarover uitgebreid: Jan-Werner Müller, *Safeguarding Democracy inside the EU,* Washington: *Transatlantic Academy* 2013 (hierna: Müller 2013c), Klamt 2012, in het bijzonder: p. 300-452, en Müller 2013a; zie verder: Rensmann 2003, p. 1135-1136, en Papier & Durner 2003, p. 370.

889 Zie Müller 2013a, p. 146, en Klamt 2012, p. 311-321, met op p. 321: 'Alles in allem bringt die Vorschrift des Art. 7 EUV den Gedanken der Streitbaren Demokratie auf der Ebene der Europaischen Union deutlich zum Ausdruck.'

890 Wojciech Sadurski, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 84. Zie over de sancties kritisch: Müller 2013a, p. 139 en 144-145, zie ook Müller 2007, p. 113-114. Al even kritisch is Klamt 2012, p. 323-326, die de *Haider*-casus desalniettemin ziet als de 'Refah voor de EU' als het gaat om weerbare democratie – het idee kreeg voor het eerst praktische relevantie op supranationaal niveau (zie p. 325 en 326). Zie verder: Thomas Christiansen & Christine Reh, *Constitutionalizing the European Union*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2009, p. 156.

wel actief optreden wordt verwacht ter bescherming van de democratie.[891] Meer recente zorgen zijn Hongarije en Roemenië, en ook daar werd op verschillende wijzen geïntervenieerd, bijvoorbeeld via een door de Europese Commissie gestarte procedure bij het Europese Hof van Justitie.[892]

Dat de EU optreedt als grensbewaker van de nationale democratieën hoeft overigens niet te verwonderen. De EU is, samen met het EHRM, een uiting van het naoorlogse Europese 'constitutionele ethos': een geestesgesteldheid, ingegeven door de trauma's van het interbellum, die wordt gekenmerkt door een groot wantrouwen ten aanzien van volkssoevereiniteit en parlementaire besluitvorming.[893] De Europese democratieën delegeerden hun macht deels aan ongekozen instituties, nationaal en supranationaal, om hun democratische rechtsstaten te 'verankeren' en zichzelf daarmee te beschermen tegen een 'autocratische terugval'.[894] Het ontstaan van het EHRM kan dan ook verklaard worden vanuit de wens van de beschadigde Europese democratieën om, via internationaalrechtelijke zelfbeperking, 'hun democratische systeem te consolideren' en 'de politieke status quo te verankeren tegen niet-democratische opponenten'.[895] Zoals politicoloog en Princeton-hoogleraar Jan-Werner Müller schrijft:

> 'Distrust of unrestrained popular sovereignty – and even the unconstrained parliamentary sovereignty that a German constitutional lawyer once called 'parliamentary absolutism' – is in the very DNA of postwar European politics.'[896]

---

[891] Zie ook Sadurski, p. 85: 'Rather, they should be seen as a general ideological statement about the limits of what is, politically and ideologically, acceptable in the EU: what are the limits of the diversty, on the eve of a monumental increase of the diversity within the Union (de uitbreiding met tien nieuwe lidstaten in 2004, BR).
[892] Müller 2013a, p. 139-141.
[893] Müller 2014, p. 251.
[894] Müller 2014, p. 252.
[895] Andrew Moravcsik, 'The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe', *International Organization* 2000, vol. 54 nr. 2, p. 217-252 (243-244): 'We have seen that the origins of the ECHR, the most successful international human rights adjudication and enforcement regime in the world today, lies not in coercive power politics or socialization to idealistic norms, as contemporary international relations theories predict. Instead its origins lie in self-interested efforts by newly established (or reestablished) democracies to employ international commitments to consolidate democracy – 'locking in' the domestic political status quo against their nondemocratic opponents.' En, meer in het algemeen: 'By placing interpretation in the hands of independent authorities managed in part by foreign governments – in other words, by alienating sovereignty to an international body – governments seek to establish reliable judicial constraints on future nondemocratic governments or on democratically elected governments that may seek (as in interwar Italy and Germany) to subvert democracy from within. (p. 228)'. Zie ook: Müller 2014, p. 252.
[896] Müller 2013a, p. 143.

Müller is voorstander van Europees toezicht op democratie in de lidstaten. Maar hij baseert dat niet op een dergelijke 'nooit weer'-rationale. Hij geeft een principieel argument voor EU-inmenging in de nationale democratieën: via de Europese Raad beslist elke lidstaat, en dus ook een eventueel ondemocratische lidstaat, zij het indirect, mee over de 'levens van alle Europeanen'.[897] Strikt genomen zijn er geen 'puur nationale aangelegenheden' in de EU, aldus Müller.[898]

Volgens Müller moet een EU-interventie aan drie eisen voldoen: 1) er moet een 'track record of violating liberal-democratic principles' zijn, 2) er moet worden gewacht met ingrijpen als herstel nationaal afgedwongen kan worden (bijvoorbeeld door de rechter), en 3) qua inhoud moet het gaan om radicale afwijkingen van 'gedeelde overtuigingen' over democratie.[899] Bovendien stelt Müller voor om zowel de EU-infrastructuur als het arsenaal aan maatregelen uit te breiden. Een onafhankelijk orgaan zou moeten toezien op de democratie in de lidstaten en zou – de genoemde vereisten indachtig – sancties moeten kunnen opleggen die minder vergaand zijn dan artikel 7 VEU én waar niet over hoeft te worden gestemd in de Europese Raad.[900] De andere beschermingsmechanismen blijven gewoon overeind.[901]

Toch heeft het iets ironisch dat nu juist de EU zou moeten optreden als beschermer van democratie in de lidstaten. Het lijkt niet onrealistisch om te verwachten dat de legitimiteit van de EU op dit gebied op z'n minst betwist zal worden. Zo zullen critici betogen dat de EU vooral zelf een nogal nadelig effect heeft op de democratie in de verschillende lidstaten.[902]

Hier stuiten we op een paradox. De EU wordt in toenemende mate politieker en deze ontwikkeling mondt misschien zelfs uit in onder meer een Europees partijensysteem. Vanuit democratisch oogpunt is dat een te prijzen ontwikkeling.[903]

---

[897] Müller 2013a, p. 143.
[898] Müller 2013a, p. 143.
[899] Müller 2013a, p. 145.
[900] Müller 2013a, p. 147-148. Vgl ook Müller 2007, p. 119, waar Müller aanzienlijk terughoudender is: 'Clearly, the EU excludes the nondemocratic, but below the level of clear-cut deviance from democratic principles it is not obvious what the Union could do, (...).'
[901] Müller 2013a, p. 149, naast artikel 7 VEU, bijvoorbeeld: de verdragsinbreukprocedure, bescherming van burgerrechten in concrete zaken door het EU-Hof en politici die elkaar aanspreken op ontwikkelingen.
[902] Dat voorziet ook Müller 2013a, p. 138, maar hij is er niet door overtuigd, zie: p. 141-142; zie voor een dergelijke kritiek: Peter Mair, *Ruling the Void: The Hollowing of Western Democracy*, London: Verso Books 2013, p. 99-142.
[903] Müller 2013a, p. 147. Dat dit een moeilijk proces zal zijn, kan worden verklaard vanuit het feit dat de EU oorspronkelijk helemaal niet als *democratisch* bedoeld was, althans het was in die zin democratisch dat het (mede) als supranationale beschermende check fungeerde op het ontsporen van nationale democratieën. Vgl. ook Müller 2014, p. 252: 'In short, 'Europe,' rather than evolving into a powerful federal state, as some enthusiasts for a pan-European polity had hoped after the war, was supposed further to constrain national democracies, not to supersede them. Even more than at the national level, no particular value was placed on political participation. In fact, popular participation was limited as much as possible: interdependence was to be created and 'deepened' by benevolent elites

Ook in termen van legitimiteit zou het veel kunnen betekenen: de EU schuift dan op van, grofweg, een democratiebeperkend supranationaal systeem naar een meer federale democratische constellatie. Dat zou ervoor moeten zorgen dat ingrijpen in de nationale democratieën beter gerechtvaardigd kan worden – het 'kijk eens hoe ondemocratisch je zelf bent'-argument zou minder kracht hebben. Maar tegelijkertijd, en hier treffen we de paradox, zorgt deze politisering ervoor dat de EU minder goed als onafhankelijke arbiter kan optreden.[904] Het is een van de redenen waarom bijvoorbeeld Müller een onafhankelijk toezichthoudend orgaan voorstelt, op afstand van de Europese politiek. Maar het is de vraag of zo'n orgaan, ingebed in een steeds politiekere unie, die rol wel kan volhouden. De contra-intuïtieve conclusie zou daarom weleens kunnen zijn dat de EU slechts als arbiter kan functioneren zo lang ze supranationaal is, en dat alle verdere politisering – zolang er geen federale EU is – deze functie juist zal bemoeilijken.

Maar er is ook een andere ontwikkeling mogelijk binnen de Europese dimensie van de weerbare democratie. Namelijk: de situatie waarin niet het Europees Hof van Justitie toeziet op de democratieën van de lidstaten, maar dat, omgekeerd, nationale rechters zich verzetten tegen wat zij zien als EU-aantastingen van hun nationale democratieën. Zeker bij lidstaten met een onveranderlijke grondwettelijke kern (zoals Duitsland) is het een legitieme vraag in hoeverre de Europese integratie samen kan gaan met de democratische principes die door deze kern 'voor de eeuwigheid' worden beschermd. Het levert de interessante situatie op dat de strijd over de toekomst van de Europese democratieën lijkt te worden uitgevochten tussen twee 'counter-majoritarian' instituties bij uitstek: de constitutionele hoven versus het Europees Hof.[905] In deze ontwikkeling loopt het Duitse Bundesverfassungsgericht onmiskenbaar voorop, hoewel ook andere nationale rechters zich roeren, met name de Tsjechische.[906]

De Duitse hoogste rechter behoudt zich expliciet het recht voor om alle EU-ontwikkelingen te toetsen op hun (on)verenigbaarheid met de Duitse Grondwet.[907]

---

cooperating across national borders; it was not based on anything like movements from below. Whatever elites achieved would of course eventually require some acceptance by the peoples of Europe; but here the main idea was that the practical benefits of integration would be so obvious (and obviously desirable) that at least something like tacit consent on the part of the peoples of Europe could be presumed over time.'

904 Müller 2013a, p. 147.

905 Franz Mayer, 'Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference', *German Law Journal* 2014, vol.15 nr. 2, p. 112-146 (141)

906 Zie Mayer 2014, p. 133-134.

907 Jürgen Bast, 'Don't Act Beyond Your Powers: The Perils and Pitfalls of the German Constitutional Court's Ultra Vires Review', *German Law Journal* 2014, vol. 15 nr. 2, p. 168-181 (168-169), zie ook: Mayer 2014, p. 116, en Michael Wilkinson, 'From Karlsruhe, with Love? Questioning the Constitutionality of Unconventional Monetary Policy' (oktober 2014), LSE Law – Policy Briefing Paper No. 6, p. 3.

Het leidde tot een serie veelbesproken en bekritiseerde uitspraken over de verdragen van Maastricht en Lissabon, en meer recent over het 'opkoopprogramma' van staatsobligaties.[908] In de zaak over het Lissabon-verdrag stelde het Duitse Constitutioneel Hof zelfs onomwonden dat de eeuwigheidsclausule het voor Duitsland onmogelijk maakt om onderdeel te worden van een Europese federale staat.[909] De Britse rechtsgeleerde Michael Wilkinson, verbonden aan de Londen School of Economics, beschrijft het als volgt:

> 'If it is legitimate to institutionalise the protection of democracy against itself – key to the idea of 'militant democracy' – then Karlsruhe's actions appear nothing short of heroic. Taking fundamental rights and democratic guarantees off the table of parliamentary deliberation is intended to prevent the Bundestag from committing suicide by transferring powers to a democratically unaccountable body such as the EU. (…) Karlsruhe has even been cast by some in the unlikely role of Rebel, or protagonist of democratic Resistance. Although this attribution seems far-fetched (…), there is a kernel of truth to it. The German Court is unwilling to delegate the task of guarding democratic sovereignty to the institutions of the EU in general and the European Court of Justice in particular."[910]

Het is de vraag hoe deze competentiestrijd zich zal ontwikkelen nu niet alleen het Duitse Hof zich meer assertief lijkt op te stellen,[911] maar ook het Europees Hof niet toegeeft. Het Europees Hof keurde het opkoopprogramma goed, ondanks de Duitse constitutionele bezwaren.[912] Bovendien laat de prejudiciële vraag van het

---

[908] Michael A. Wilkinson, 'Authoritarian Liberalism in the European Constitutional Imagination: Second Time as Farce?', *European Law Journal* 2015, vol. 21 nr. 3, p. 313–339 (335-336). Zie bijvoorbeeld de kritiek bij: Mayer 2014, p. 115-117, en Klaus Garditz, 'Beyond Symbolism: Towards a Constitutional *Actio Popularis* in EU Affairs? A Commentary on the OMT Decision of the Federal Constitutional Court', *German Law Journal* 2014, vol. 15 nr. 2, p. 183-201, en ten aanzien van Lissabon in het bijzonder: Daniel Halberstam & Christoph Möllers, 'The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland"', *German Law Journal* 2009, vol. 10 nr. 8, p. 1242-1258.

[909] Gábor Halmai, 'Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?', *Constellations* 2012, vol. 19 nr. 2, p. 182-203 (185). Zie ook Wilkinson 2015, p. 335-336.

[910] Wilkinson 2015, p. 333. De 'militante houding' van Duitsland heeft, naast eventuele positieve effecten op de Duitse democratie, wellicht wel negatieve effecten op de democratieën in andere lidstaten – bezien vanuit het bredere perspectief van de EU sinds de Eurocrisis, zie uitgebreid: Wilkinson 2015, p. 334-336.

[911] Zie ook Wilkinson 2014, p. 3 (ten aanzien van de zaak over opkoopprogramma), een dergelijke toegenomen assertiviteit was volgens Wilkinson ook al te zien in de Lissabon-uitspraak: 'And beyond a reflection of the political and economic difficulties faced in other parts of the Eurozone, which can be traced at least in part to the design flaws of EMU itself, the shift in tone from the Maastricht Urteil to the Lisbon and OMT decisions suggests another point of significance, discernible in the difference between a 'not yet' and a 'never' with regard to the development of a democratic supranationalism. Sovereign statehood now is sacrosanct, even if incongruously protected by individual fundamental rights and constitutional courts (Wilkinson 2015, p. 335-336).'

[912] Sebastian Jost, 'Europas Richter urteilen über Draghis Milliarden-Plan', *Die Welt* (online), 16 juni 2015.

Bundesverfassungsgericht in die zaak zich maar moeilijk uitleggen als een teken van inschikkelijkheid.[913] En ook wanneer het Bundesverfassungsgericht zich in de supranationale orde schikt, zijn er in principe nog zevenentwintig andere nationale rechters, waarvan er, volgens het Duitse Hof, op dit moment in ieder geval tien een vergelijkbare koers varen.[914]

Zo bezien zal de Europese dimensie van de weerbare democratie alleen maar belangrijker worden. Dat zal opvallend genoeg waarschijnlijk gebeuren langs de lijnen van twee aan elkaar tegengestelde ontwikkelingen, met enerzijds een verdere ontwikkeling van supranationaal toezicht op nationale democratieën, maar anderzijds ook het verzet van nationale rechters, in naam van de nationale democratieën, tegen supranationalisme.

Democratie als zelfcorrectie is in principe opgezet als zelfvoorzienend systeem: de verdediging van de democratie wordt op statelijk, nationaal niveau geregeld. Dat dit ordentelijk plaatsvindt, wordt bevorderd door twee 'nationale' waarborgen: rechterlijke controle (zojuist besproken) en de regeling omtrent het indienen van partijverbodsverzoeken (hierna te bespreken). Tegelijkertijd hebben we in hoofdstuk 2 geconstateerd dat de kans op misbruik van partijverboden in prille en instabiele democratieën reëel is. Het is dan ook niet ondenkbaar dat juist in die gevallen een weerbare democratie kan profiteren van aanvullend *negatief* toezicht op partijverboden. Het EHRM biedt zo'n negatieve controle: een partijverbod komt bij het EHRM na een klacht over schending van individuele rechten (in dit geval: het recht op vereniging). Het hof functioneert daarmee als een beperkte rechter in

[913] Zie Mayer 2014, p. 111-112: 'But looking closer, it turns out that this reference to the ECJ is, in fact, the right thing done in the wrong way at the wrong time. The one thing it is not is a surrender, as some initial media comments suggested.' En Garditz 2014, p. 199: The BVerfG's referral to the ECJ for a preliminary ruling is accompanied by a message that the BVerfG is determined to enter into an open conflict with the ECJ by additionally activating the constitutional identity control, should the latter qualify the OMT Decision as being in conformity with EU primary law. Uttering barely concealed threats is a questionable method of communication between the courts that keeps the elaborate and apocryphal machinery of European inter-court-cooperation working. The ECJ, for the first time, has to decide on a referral that is furnished with an announcement that the referring court reserves a right to later disregard what it views as an unsuitable decision.' Een voorbeeld van de misinterpretatie waar Mayer over spreekt, is wat het *NRC Handelsblad* over de zaak schreef, zie: 'Europees Hof keurt opkoopprogramma ECB goed', *NRC Handelsblad* (online), 16 juni 2015: 'Het Duitse Bundesverfassungsgericht (Constitutioneel Hof) in Karlsruhe boog zich over de zaak en gaf de klagers in februari 2014 grotendeels gelijk. Maar tegelijkertijd lieten de Duitse rechters het eindoordeel over de zaak aan het Europees Hof in Luxemburg – een ongebruikelijke stap waarmee het Duitse Constitutioneel Hof feitelijk de beslissingsbevoegdheid over monetair beleid afstaat aan het Europese niveau.' In Duitsland ging dat beter, zie: Jost 2015: 'Allerdings ist der EuGH (Europees Hof van Jusitie, BR) bei seinem Urteil nicht an die Empfehlungen des Gutachters gebunden. Und selbst wenn aus Luxemburg ein milder Richterspruch kommt, ist die Sache für die EZB noch nicht ausgestanden. Das Bundesverfassungsgericht hat sich nämlich eine Art letztes Wort vorbehalten, sollten die EuGH-Richter den Bedenken aus Karlsruhe nicht ausreichend Rechnung tragen.' Toch zijn er ook signalen dat het BVerfG zich zal na verloop van tijd zal verzoenen met een nieuwe hiërarchie, zie Halmai 2012, p. 186.

[914] Mayer 2014, p. 133-134, die meent dat het hof het aantal nationale rechters met een vergelijkbare koers ernstig overschat.

laatste instantie. Het legt geen partijverboden op, maar kan slechts onterechte partijverboden ongedaan maken. Een probleem is natuurlijk wel dat juist op de plaatsen waar dergelijk supranationaal toezicht het meest gewenst zou zijn, zoals bijvoorbeeld de Afrikaanse democratieën, een geschikt orgaan vooralsnog niet voorhanden is.

Procedurele waarborgen III: het verzoek tot een partijverbod

Een andere vraag is: wie mag de vordering tot een partijverbod indienen? In Duitsland zijn het de Bondsdag, Bondsraad en de Bondsregering die het BVerfG mogen vragen een partij te verbieden. De intuïtie van Müller ten aanzien van de Europese politiek lijkt hier ook relevant in de nationale context: het is waarschijnlijk beter afstand te creëren tussen de organen die zich bezighouden met 'democratietoezicht' en de politiek. Tussen rechters en politiek is die afstand er natuurlijk al, maar die kun je (deels) ook proberen te creëren tussen het verbodsverzoekende orgaan en de politiek. Het Nederlandse model is daar een goed voorbeeld van. In het huidige Nederlandse verbodsregime is het verzoekende orgaan het Openbaar Ministerie (art. 2:20 lid 1 BW). Ondanks de instructiebevoegdheid van de minister van Justitie (art. 127 Wet RO) staat het OM op enige afstand van de politiek – daarmee wordt het a-politieke karakter van het proces zo veel mogelijk gewaarborgd.[915]

Nu zijn er in dit systeem twee problematische situaties denkbaar: 1) er is een partij waarvan breed gedacht wordt (ook in de Tweede Kamer) dat zij het zelfcorrectiemechanisme ernstig bedreigt, maar het OM onderneemt geen actie, en 2) er is een partij waarvan het op z'n minst twijfelachtig is of zij als antidemocratisch aan te merken is, maar het OM start niettemin een verbodsprocedure. In beide gevallen biedt de instructiebevoegdheid van de minister van Justitie uitkomst. De minister is verantwoording schuldig aan de Tweede Kamer, dus zowel bij een talmend als een overijverig OM kan de Kamer hem daarop aanspreken. De vertrouwensregel zorgt ervoor dat de minister daar

[915] Zie over de instructiebevoegdheid van de minister: G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht* (bewerkt door M.J. Borgers), Deventer: Kluwer 2011, p. 99-101, en C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht* (bewerkt door P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, B.P. Vermeulen, C.N.J. Kortmann), Deventer: Kluwer 2012, p. 255. De huidige regeling in artikel 127 Wet RO is het resultaat van een debat in de jaren negentig; de positie van het Openbaar Ministerie ten opzichte van de minister van Justitie was destijds aanzienlijk minder duidelijk en het OM werd in ieder geval geregeld een grote onafhankelijkheid toegedicht, zie: P.B. Cliteur, 'Indien verantwoordelijk dan bevoegd? De constitutionele positie van het Openbaar Ministerie', p. 124-137 (125-126), in: M.C. Burkens, E.C.M. Jurgens, A.K. Koekkoek & J.J. Vis (red.), *Gelet op de Grondwet*, Deventer: Kluwer 1998.

uiteindelijk ook gehoor aan zal moeten geven. Deze constructie lijkt in alle gevallen te verkiezen boven een situatie waarin de Tweede Kamer *altijd* moet stemmen over een dergelijk verzoek, of een constructie waarbij de regering direct besluit over het starten van de verbodsprocedure. Daarmee zou het proces vanaf de start gepolitiseerd worden. Natuurlijk kan een vastberaden regering nog steeds haar zin doorvoeren via de instructiebevoegdheid. Maar ze staat in dit systeem meer op afstand: het moet immers via het OM gerealiseerd worden, aan wie ook een eigen beoordeling toekomt.[916] Bovendien kan de Tweede Kamer via de vertrouwensregel de doordravende minister en regering tot de orde roepen.[917]

De vormgeving van partijverboden

De verboden extreemrechtse Tsjechische Arbeiderspartij werd de Arbeiderspartij voor Sociale Rechtvaardigheid. Niet veel later deden ze als 'nieuwe' partij mee aan de verkiezingen en boekten een naar partijbegrippen goed resultaat. De kopstukken van de verboden partij hadden geanticipeerd op een verbod: de nieuwe partij stond als lege huls al klaar; de leden van de verboden partij konden meteen doorstromen naar de nieuwe partij. We hebben het hiervoor besproken. Als het om Turkije gaat wordt er zelfs gesproken over een zogenaamd 'reservepartij-systeem': partijen die een verbod vreesden hadden standaard een 'nieuwe' partij klaarstaan.[918] Ook in Spanje trachtte het verboden Batasuna na 2003 'vermomd' terug te keren in de politiek.[919] Maar in Spanje was dit, op basis van het Batasuna-verbod, onmogelijk. Zo werden bijvoorbeeld twee opvolgerpartijen niet geregistreerd en twee andere Batasuna-opvolgers illegaal verklaard.[920]

Oftewel: het ene partijverbod is het andere niet. Een weerbare democratietheorie moet *ook* aandacht besteden aan de gevolgen van een verbod. Het gaat hierbij dus om de 'gekozen' juridische gevolgen van een partijverbod – die

916 Zie ook Corstens 2011, p. 99, met de 'eigen' bevoegdheid van het OM is 'een zekere waarborg geschapen tegen bijv. onzuiver, partijpolitiek geïnspireerd handelen van de minister. Wil hij iets doorzetten, dan zal hij soms op weerstand stuiten van ambtenaren wier medewerking hij per se nodig heeft.'

917 Een nadeel is natuurlijk dat in dit systeem in principe met gewone meerderheid besloten kan worden om een verzoek in te dienen. Het alternatief: een speciale procedure waarin de Tweede Kamer zich met een tweederde meerderheid moet uitspreken, zou de discussie over het partijverbod daarentegen in het midden van de politiek leggen. Naar mijn idee zou de afweging daarom moeten uitvallen in het voordeel van de Nederlandse regeling. Daarbij moet worden opgemerkt dat er *altijd* nog een rechter naar een verbod kijkt, het gaat slechts om het indienen van het verzoek.

918 Tyulkina 2015, p. 171.

919 Bourne 2012b, p. 204.

920 Bourne 2012b, p. 204-206.

zijn door de wetgever te bepalen. De reële effecten van een partijverbod op de organisatie van groeperingen en (de)radicalisering zijn niet uit te kiezen.

In Nederland kan een partij verboden en ontbonden worden op basis van artikel 2:20 van het Burgerlijk Wetboek. Als een partij verboden wordt, betekent dit dat ook de rechtspersoon ontbonden moet worden (lid 1). Dan moet haar werkzaamheid in strijd zijn met de openbare orde. Wanneer alleen het doel strijdig is met de openbare orde, kan de partij slechts ontbonden worden (lid 2). De partij moet dan de kans krijgen haar doelstelling aan te passen.[921]

De gevolgen zijn drieledig.[922] Allereerst zijn er de civielrechtelijke gevolgen van de ontbinding: na vereffening houdt de rechtspersoon op te bestaan. Daarnaast zijn er de strafrechtelijke gevolgen van de verbodsverklaring. Artikel 140 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht stelt deelneming aan de voortzetting van een verbodenverklaarde organisatie strafbaar.[923] Een derde categorie wordt gevormd door, wat je zou kunnen noemen, de verkiezingstechnische gevolgen. Die vloeien voornamelijk voort uit de Kieswet: de naam van de partij wordt geschrapt uit het register en dit wordt bekendgemaakt in de *Staatscourant.* Vanaf dat moment is het onmogelijk om nog onder dezelfde naam, of een naam die daar grote gelijkenis mee vertoont, deel te nemen aan verkiezingen.[924] Ook het recht op partijfinanciering vervalt, net als het recht op ruimte in de bekende 'zendtijd voor politieke partijen'.[925]

Vanuit de weerbare democratietheorie bezien moet een partijverbod minimaal twee zaken bewerkstelligen. Ten eerste moet het onmogelijk worden om deel te nemen aan verkiezingen als partij. Dat is het hoofddoel. De toegang tot het parlement wordt geblokkeerd. Daarnaast moet de effectiviteit van het verbod

---

921 Het is overigens de vraag of in Nederland een *louter* antidemocratische partij naar huidig recht verboden zou kunnen worden, Van den Bergh dacht in 1936 van wel, maar Van der Woude is in 2009 voorzichtiger: tot nu toe speelden altijd 'strafbare vormen van discriminatie en aanzetten tot haat' een rol – toch houdt hij de mogelijkheid wel open (vanwege de koppeling van 'openbare orde' aan 'fundamentele beginselen van de organisatie van onze samenleving' en 'grondvesten van het rechtsbestel' in de jurisprudentie), zie Van der Woude 2009, p. 23 (en over de genoemde koppeling: p. 20). Overigens kende de oude regeling, d.w.z. *voor* 1976, neergelegd in de Wet vereniging en vergadering van 1855, waar ook Van den Bergh zich op baseerde, de mogelijkheid van *preventief* toezicht door de Kroon (dus feitelijk: de minister): een vereniging kon rechtspersoonlijkheid worden geweigerd indien het 'algemeen belang' dit vorderde, zie E.C.M. Jurgens, 'De 'erkenning' van het COC', *Nederlands Juristenblad* 1969, vol. 44, p. 76-78, en Elzinga & De Lange 2006, p. 357. Zo kon het dat de minister in 1970 weigerde homo-belangenvereniging COC rechtspersoonlijkheid te verlenen, zie daarover de noot van Jurgens bij de afwijzing van het beroep: KB 24 juni 1970, AA 1971, 253.

922 Dit overzicht is gebaseerd op de *Notitie antidemocratische groeperingen*, p. 7-8, en Van der Woude 2009, p. 18-19.

923 Duitsland kent een vergelijkbare regeling in artikel 84 van het *Strafgesetzbuch*. zie Sajó 2004, p. 226 en noot 21.

924 Zie uitgebreid *Notitie antidemocratische groeperingen*, p. 7.

925 Zie *Notitie antidemocratische groeperingen*, p. 7. De wettelijk basis daarvoor kan worden gevonden in de *Wet op de financiering politieke partijen* (art. 1 sub b) en de *Mediawet* 2008 (art. 1.1); beide wetten erkennen als politieke partij slechts partijen die een geregistreerde aanduiding in de zin van de Kieswet hebben.

worden gewaarborgd door eventuele opvolgers de pas af te snijden. Daarmee wordt de Tsjechische situatie voorkomen.

Dat kun je op verschillende manieren inrichten. András Sajó doet het volgende voorstel:

> 'A more potent restriction occurs when the outlawed party's leader is prevented from being a founder in another party, or, as I would recommend, if a new party's formation may be denied if a dissolved party's leaders or founders act as founders or leaders in the new party.'[926]

De eerstgenoemde regeling is van kracht in Turkije: leden van een verboden partij zijn vijf jaar uitgesloten van de politiek.[927] De benadering van Sajó verschilt daar slechts cosmetisch van. Antidemocraten worden politieke outcasts, deels zonder politieke rechten. De oprichting van een nieuwe partij mag direct worden geweigerd indien een oud-leider erbij betrokken is (onafhankelijk van het partijprogramma).[928] Het (individuele) recht op vrijheid van vereniging wordt op verstrekkende wijze beperkt. De maatregel schiet daarmee zijn doel voorbij. De Nederlandse regeling is dan te verkiezen: alleen het opnieuw oprichten van dezelfde of een vergelijkbare partij (een *de facto* opvolgerpartij) is verboden – voor iedereen. Dát is waar het om moet gaan en zo blijft de verenigingsvrijheid van oud-oprichters en -leiders intact. Bovendien sluit dit beter aan bij de eerdergenoemde inclusieve benadering en de vermijding van (politieke) stigmata. Aan de oud-leiders van een antidemocratische partij moet de mogelijkheid worden geboden om weer terug te keren in het democratische leven, binnen de grenzen van de democratische tolerantie. Tot slot is niet moeilijk in te zien hoe een op de persoon van de leider toegesneden verbod van opvolgerpartijen alsnog omzeild kan worden: een 'verboden' leider kan gemakkelijk een tussenpersoon aanwijzen als de formele oprichter van een opvolgerpartij. Het is een constructie die zelfs op hoog niveau voorkomt: na de winst van zijn AK-partij in de Turkse nationale verkiezingen van 2002 werd niet oprichter Tayiip Erdogan minister-president, maar zijn partijgenoot Abdullah Gül. Erdogan was uitgesloten van deelname aan de verkiezingen en mocht geen regeringshoofd worden vanwege een veroordeling voor het 'aanzetten

---

926 Sajó 2004, p. 223.
927 Tyulkina 2015, p. 172.
928 Voor de nadelen daarvan zie ook uitgebreid: Kirshner 2014, p. 53-55. Zie ook Issacharoff 2007, p. 1446. Overigens benadrukt ook Sajó dat het gekozen middel grondrechten *zo min mogelijk* moet beperken (zie Sajó 2004, p. 229-230) – maar in dit geval maakt hij blijkbaar een andere taxatie.

tot religieuze of etnische haat en geweld'. De Turkse pers prikte echter snel door deze constructie heen en sprak over Gül als de officiële minister-president en Erdogan als de *de facto* minister-president.[929]

Ook andere maatregelen zijn denkbaar. Zo is in Duitsland het verspreiden van propaganda en symbolen van verboden partijen strafbaar gesteld, met het expliciete doel hun herleving te voorkomen.[930] Israël kent een vergelijkbare bepaling, hoewel die specifiek betrekking heeft op symbolen van *terroristische* organisaties: het uiten van sympathie voor een dergelijk organisatie, waaronder ook het zwaaien van een vlag, is strafbaar.[931] Het lijkt op wat CDA-leider Sybrand Buma in 2014 betoogde: verheerlijking van terrorisme moet strafbaar zijn.[932] Het Israëlische propagandaverbod is alleen van toepassing wanneer de verboden partij ook kan worden aangemerkt als terroristische organisatie; in Duitsland is dat niet nodig.

De wenselijkheid van dergelijke maatregelen is echter discutabel: een partijverbod bestrijkt dan niet langer alleen de verenigingsvrijheid, maar strekt zich uit tot de vrijheid van meningsuiting. In die zin geldt hier dus dezelfde kritiek als op het voorstel van Sajó om partijleiders feitelijk het recht op vereniging te ontnemen: het middel is niet precies genoeg. Anders gezegd: voor de bestrijding van antidemocratische partijen lijkt het niet nodig ook de vrijheid van meningsuiting te beperken.[933] We hebben het hier dan echter over de verdediging tegen antidemocratische partijen. Of in het belang van de strijd tegen terrorisme de vrijheid van meningsuiting beperkt moet worden als het gaat om 'terroristische meningen' (zoals in het voorstel-Buma en het Duitse systeem)[934] is een andere vraag.[935]

---

929 Zie voor dit alles: Tardi 2004, p. 107-108.

930 Het verbod is neergelegd in de artikelen 86a en 86 van het Duitse *Strafgesetzbuch*, zie Andreas Stegbauer, 'The Ban of Right-Wing Extremist Symbols According to Section 86a of the German Criminal Code', *German Law Journal* 2007, vol. 8 nr. 2, p. 173-184 (174): 'Section 86a StGB, by reference to Section 86 (1), nos. 1, 2 and 4 StGB ties into the ban of unconstitutional parties and other organizations *in order to protect the democratic rule of law by preventing the revival of those associations and their aims* (cursivering van mij, BR)'.

931 Zie Navot 2008, p. 753-754.

932 'Buma onder vuur om 'gedachtepolitie' tegen verheerlijking terrorisme', *De Volkskrant* (online), 4 september 2014.

933 Overigens geeft ook Sajó aan gekant te zijn tegen inperking van de vrijheid van meningsuiting, omdat hij dit niet noodzakelijk acht voor de weerbare democratie, zie Sajó 2004, p. 228-229. Interessant is overigens dat in Israël een tegengestelde redenering gevolgd wordt. Een inperking van de vereningsvrijheid dan wel het kiesrecht wordt als ernstiger gezien dan een inperking van de vrijheid van meningsuiting. Het is immers *wel* mogelijk om iemand strafrechtelijk te vervolgen op basis van zijn geuite steun aan een terroristische organisatie, maar het lijkt *niet* mogelijk diezelfde persoon, op basis van diezelfde geuite steun, de toegang tot de Knesset, het Israëlische parlement, te ontzeggen, zie Navot 2008, p. 754.

934 Zie: 'Germany Bans Support for ISIS', *The New York Times*, 12 september 2014.

935 Weer een andere vraag die je zou kunnen verbinden aan de kwestie van partijverboden is: moet het lidmaatschap van een onconstitutionele partij of het hebben van anticonstitutionele sympathieën leiden tot uitsluiting van ambtelijke functies? Zie daarover: Brinkmann 1983 en Tyulkina 2015, p. 78-79.

Wat moet er gebeuren met parlementariërs van een verboden partij? Het lijkt logisch dat één van de juridische gevolgen van een partijverbod moet zijn dat leden hun parlementszetel verliezen.

In Nederland is dat niet het geval. Wanneer een partij wordt verboden die reeds in het parlement zit, blijven de Kamerleden van die partij zitten.[936] Dat is het gevolg van een fundamentele keuze in de Grondwet: partijen worden als zodanig niet erkend. Daarnaast beschikken Kamerleden over een vrij mandaat: alleen onder uitzonderlijke omstandigheden kan er een einde worden gemaakt aan het Kamerlidmaatschap.[937] Onder die uitzonderlijke omstandigheden valt niet het verlaten van een partij, maar dus *ook* niet het verbod van een partij.

Onze Grondwet is nog altijd blind voor politieke partijen en gaat ervan uit dat alle Kamerleden zelfstandig hun zetel verworven hebben. Dat is een fictie: in 2012 werd Raymond de Roon (PVV) met 347 stemmen verkozen; Steven van Weyenberg (D66) met 989 stemmen.[938] Ter vergelijking: om één keer de kiesdeler te halen – oftewel: het aantal stemmen dat nodig is voor een zetel – waren 62 828 stemmen nodig.[939] Er zijn maar weinig punten waar onze Grondwet zo uit de pas loopt met de realiteit. De Grondwet werd uiteraard geschreven voordat de politieke partijen actief waren, maar ook bij de vele herzieningen nadien is er nooit een bepaling over partijen opgenomen.

Hoe dan ook, de consequentie van dit systeem is dat Kamerleden van een verboden partij blijven zitten. In het ongunstigste geval betekent dit dat Kamerleden van een verboden partij bijna vier jaar lang deel uitmaken van de Tweede Kamer. Daarvan kan gezegd worden: die rit moet je dan maar uitzitten, de kans is klein dat ze daarna nogmaals verkozen worden. Toch behouden antidemocratische geluiden zo een podium, terwijl een partijverbod dit scenario juist hoopt te voorkomen. Dat het om slechts enkele personen gaat, hoeft daarbij niet uit te maken. Ook eenlingen kunnen met behulp van parlementaire instrumenten aardig wat aandacht genereren. De politieke praktijk laat zien dat een Kamervraag (misschien wel: te) gemakkelijk is gesteld. Met andere woorden: een

936 Zie Elzinga 1982, p. 162, *Notitie antidemocratische partijen*, p. 7, en Van der Woude 2009, p. 19.
937 Elzinga 1982, p. 162.
938 Zie *Uitslag van de verkiezing van de leden van de Tweede Kamer van 12 september 2012*, Den Haag: Kiesraad 2012, respectievelijk p. 20 en p. 21.
939 *Uitslag van de verkiezing van de leden van de Tweede Kamer van 12 september 2012*, p. 14. Onafgerond was de kiesdeler: 62.828 35/150 stemmen.

geringschattende opvatting over het 'blijven zitten' van antidemocratische parlementsleden miskent dat het parlement niet alleen 'een plek is waar politieke voorkeuren' worden geuit, maar dat het ook een platform voor de 'mobilisatie van politieke krachten' kan zijn.[940] Vaak kan daarbij aanspraak worden gemaakt op financiering en politieke immuniteit.[941] Bovendien kunnen antidemocratische parlementariërs door hun optreden in het parlement, als hun aantal groot genoeg is, het functioneren van dit orgaan belemmeren en daarmee (deels) zelf het probleem creëren waarvoor ze de oplossing pretenderen te zijn – kort gezegd: de strategie van de NSDAP in Weimar-Duitsland.[942] Overigens is Nederland niet alleen in deze keuze. Ook Spanje is een prominent voorbeeld van een systeem waarin volksvertegenwoordigers mogen blijven zitten. Toen Batasuna verboden werd mochten haar zeven parlementariërs in het parlement van de autonome Baskische regio en daarnaast nog tientallen lokale vertegenwoordigers gewoon blijven zitten.[943]

In Duitsland wordt anders over deze vraag gedacht. Althans, door het Bundesverfassungsgericht. Op papier verschilt de Duitse regeling niet zo veel van de Nederlandse: artikel 38 Grundgesetz (GG) kent de volksvertegenwoordigers een vrij mandaat toe – te danken aan de kiezer, niet de partij.[944] Toch oordeelde het Bundesverfassungsgericht dat uit artikel 21 GG 'dwingend' voortvloeit dat parlementariërs van een verboden partij hun zetel verliezen.[945] Anders, zo redeneerde het BVerfG, zouden ze alsnog in staat worden gesteld hun antidemocratische doelen te verwezenlijken.[946] Ook het Turkse Constitutioneel Hof

---

[940] Issacharoff 2007, p. 1410. Issacharoff lijkt het breder te trekken: ook, of *vooral*, de verkiezingen, en met name de 'verkiezingsrace', bieden zo'n platform.
[941] Issacharoff 2007, p. 1410.
[942] Issacharoff 2007, p. 1410.
[943] Zie Ayres 2004, p. 111.
[944] Elzinga 1982, p. 141 en noot 73. artikel 38 GG luidt als volgt: 'Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.'
[945] Elzinga 1982, p. 141 en aldaar noot 73 (ook voor de kritiek in de Duitse literatuur), verder: p. 163. De volledige tekst van artikel 21 GG luidt:
(1) Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben.
(2) Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.
(3) Das Nähere regeln Bundesgesetze.
De gedachte dat politieke partijen een centrale rol spelen in de vorming van de volkswil (zoals spreekt uit het eerste lid van artikel 21 GG) zien we reeds bij Hans Kelsen terug, zie Kelsen 2002, p. 93; daarop wordt gewezen door Sajó, zie Sajó 2012, p. 564.
[946] Currie 1994, p. 216.

heeft de bevoegdheid om parlementsleden van verboden partijen hun zetel te ontnemen. In de zaak tegen Refah werd aan 'de vijf meest prominente en verantwoordelijke' partijleden, onder wie partijleider Necmettin Erbakan, hun zetel ontnomen.[947] De partij was op dat moment de grootste in het parlement met 158 van 450 zetels.[948]

Voor het Duitse of Turkse systeem is veel te zeggen. Het ontneemt de ontheemde antidemocratische parlementariërs een effectief lanceringsplatform voor een nieuwe politieke beweging en belangrijker nog: het maakt uitvoering van het program van de verboden partij per direct onmogelijk. Bovendien voorkomt het dat antidemocratische parlementariërs het functioneren van het parlement kunnen belemmeren. Desondanks kun je ervoor kiezen vast te houden aan het 'partijblinde' uitgangspunt van onze Grondwet. Dat levert, volgens Elzinga, het voordeel op dat er enigszins kan worden gecompenseerd voor het 'abrupte afsnijden van de politieke communicatiemogelijkheid'.[949] De acute gevolgen van het partijverbod worden dan gedempt; een 'uitlaatklep' blijft bestaan. Bovendien: een koppeling van Kamerlidmaatschap aan partijlidmaatschap, hoe beperkt ook, zou feitelijk een stelselwijziging betekenen. Wanneer leden hun zetel kunnen verliezen door het lidmaatschap van een partij, wordt er getornd aan het vrije mandaat. Een maatregel die het optreden tegen *verboden* partijen extra kracht bij moet zetten wordt daarmee een erkenning van het primaat van de legale politieke partijen in onze democratie. Het is de vraag of een dergelijke relativering van het vrije mandaat, en versteviging van de positie van politieke partijen, wel zo verstandig is. Het vrije mandaat werpt nu bijvoorbeeld nog een dam op tegen al te strikte fractiediscipline.[950] Dit terwijl discussies over 'zetelroof' laten zien dat de eerste scheurtjes in het vrije mandaat zichtbaar beginnen te worden.[951]

---

947 Nieuwenhuis 2003, p. 208.
948 Tardi 2004, p. 103.
949 Elzinga 1982, p. 163.
950 Voor de voor- en nadelen van fractiediscipline, en een minder negatief perspectief op dit fenomeen, zie: J.J.A. Thomassen & R.B. Andeweg, 'Fractiediscipline. Vooroordelen en misverstanden.', p. 154-175, in: G. Voerman (red.). *Jaarboek Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen 2005*, Groningen: Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen 2007. Ook de regering maakte zich blijkens een nota van minister Thom de Graaf zorgen over (te) eensgezinde fracties en onzichtbare kamerleden zonder mandaat, zie Thomassen & Andeweg 2007, p. 155. Zie verder: Andreas Kinneging, *Geografie van goed en kwaad*, Houten/Antwerpen: Spectrum 2005, p. 290-294. Kinneging wijst vooral op de nadelige gevolgen van fractiediscipline in combinatie met gedetailleerde regeerakkoorden. Dit leidt tot een 'osmose' tussen regering en parlement, waarbij de laatste haar controlefunctie niet naar behoren kan vervullen. Kinneging lijkt de dominante positie van partijen daarentegen te accepteren, wanneer hij schrijft: 'Verdwijnen zal deze laatste (fractiediscipline, BR) niet, zolang parlementariërs via een politieke partij worden gekozen en van die partij afhankelijk zijn voor herverkiezing. Dat is ook niet erg. Integendeel: de kiezer stemt op een partij en daarom moeten er in het parlement ook herkenbare partijstandpunten worden verwoord. Bovendien: fractiediscipline kan heel wel samengaan met dualisme. Ze staat op zich immers los van de verhouding tussen regering en parlement. Maar ze blijft gevaarlijk, want ze maakt het voor de regering heel wat gemakkelijker zich

In Nederland is het niettemin nog steeds de kiezer, en niet de rechter, die oordeelt over de parlementsleden van een verboden partij.[952] De regering noemde dat in 1987 bij monde van minister Korthals Altes nog een 'goed gebruik'.[953] Maar zonder dat een ingrijpende stelselwijziging noodzakelijk is, kan wel een vreemde weeffout uit het Nederlandse bestel worden gerepareerd. Onder de huidige regeling kunnen parlementsleden niet slechts blijven zitten na een partijverbod, ze behouden ook hun zetel wanneer ze veroordeeld worden voor de strafbare voortzetting van hun verboden partij.[954] Op basis van artikel 54 lid 2 GW is het mogelijk een persoon van het kiesrecht uit te sluiten wanneer hij een bij de wet aangewezen delict begaat en daarbij een gevangenisstraf van minstens een jaar krijgt opgelegd. Kernvraag is dan: welke delicten wijst de wet aan? Die staan helaas niet netjes opgesomd in bijvoorbeeld het Wetboek van Strafrecht.[955] Per delict is – indien van toepassing – per afdeling aangegeven dat ontzetting uit het kiesrecht tot de mogelijkheden behoort. En dat geldt dus niet voor artikel 140 lid 2 WvSr: de verboden voortzetting. Een veroordeling voor dit delict kan 'op geen enkele wijze gevolgen' hebben voor het lidmaatschap van het parlement.[956] Aan welke delicten moeten we dan wel denken? Bijvoorbeeld: een (terroristische) aanslag met als doel de grondwettige regeringsvorm te vernietigen of op onwettige wijze te veranderen.[957] Zolang het Kamerlid vasthoudt aan zijn doel om de democratie op democratische wijze af te schaffen, kan het Kamerlidmaatschap hem dus niet afgenomen worden, ook niet wanneer hij met collega-Kamerleden de verboden partij weer nieuw leven probeert in te blazen.

---

meester te maken van het parlement (zie p. 294).'

951 'Kamer verdeeld over aanpak 'zetelroof'', *NU.nl* (online), 25 november 2014.

952 *Notitie antidemocratische partijen*, p. 7; Van der Woude 2009, p. 19.

953 *Kamerstukken I* 1986/87, 17 476, 57b, p. 5.

954 Zie Elzinga 1982, p. 163.

955 Voor een overzicht, zie: D.J. Elzinga, H.R.B.M. Kummeling & J. Schipper-Spanninga, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 87-88.

956 Elzinga 1982, p. 163, zie ook Elzinga, Kummeling & Schipper-Spanninga 2012, p. 88.

957 Op basis van artikel 94 (jo. 83 en 83a) jo. 106 lid 2 jo. 28 lid 3 WvSr. Een reeds beëdigde volksvertegenwoordiger die uit zijn kiesrecht wordt ontzet zal afstand moeten doen van zijn lidmaatschap, zie Elzinga 1982, p. 162. Uiteraard zal deze maatregel in dit geval ten aanzien van het Kamerlidmaatschap in hoge mate symbolisch zijn. Bij een delict van deze aard zal de straf namelijk al snel een meerderjarige gevangenisstraf zijn, waardoor het Kamerlid niet in staat zal zijn tijdig terug te keren. Het verlies van kiesrecht heeft wel effect als het gaat om het blokkeren van eventuele parlementaire ambities *na* het uitzitten van de straf. Bij andere delicten die ontzetting rechtvaardigen, zoals stemfraude in de zin van artikel 129 WvSr, kan de ontzetting wel direct effect hebben op het Kamerlidmaatschap: de maximale gevangenisstraf is immers slechts een jaar en zes maanden. De duur van de ontzetting wordt bepaald aan de hand van artikel 31 WvSr: op basis van lid 2 levert dat bij een tijdelijke gevangenisstraf een ontzetting op voor de duur van de gevangenisstraf plus minimaal twee en maximaal vijf jaar. De vrijgekomen zetel van de parlementariër wordt in zo'n geval opgevuld door een andere kandidaat van dezelfde lijst, of lijstengroep dan wel lijstcombinatie. Ingeval van een verboden partij blijft de zetel dus leeg (tenzij deze partij in een lijstengroep of lijstcombinatie zit). Zie voor de details van deze regeling: Elzinga, Kummeling & Schipper-Spanninga 2012, p. 219-223, in het bijzonder: p. 221; zie in dit verband ook, ten aanzien van de ontzetting: p. 88-89.

Het mogelijke verlies van het Kamerlidmaatschap zou in deze gevallen juist een duidelijke streep onder het verleden van de Kamerleden betekenen. Een markering van de randvoorwaarden voor het nieuwe zelfstandige bestaan als Kamerlid. De verboden partij behoort tot het verleden; het Kamerlid krijgt een nieuwe kans als hij zich bij dit verbod neerlegt. Het kan in het beste geval aansporen tot zelfreflectie; de deur naar de oude partij is – ook in het parlement – definitief gesloten. In dat licht is het onredelijk om in dit zeer specifieke geval vast te houden aan het vrije mandaat. De uitzondering is goed te rechtvaardigen en de inbreuk op het vrije mandaat is klein. Anders gezegd: het lijkt niet onredelijk – of misschien zelfs wel heel passend – om dit delict toe te voegen aan het rijtje waarvoor uitsluiting van het kiesrecht mogelijk is. De nieuwe kans van het Kamerlid wordt gebonden aan een uiterste grens. Het is een tussenoplossing, zonder een fundamentele stelselwijziging te betekenen.[958]

Overigens is er in de jaren dertig van de vorige eeuw nog een ander stelsel voorgesteld, waarin aan 'revolutionaire' volksvertegenwoordigers via een speciale procedure hun Kamerlidmaatschap zou kunnen worden ontnomen.[959] Dit staat dus los van een eventueel partijverbod, het gaat om de volksvertegenwoordigers zelf en dan alleen om volksvertegenwoodigers die oproepen tot gebruik van onwettige middelen om de democratie omver te werpen; je zou kunnen zeggen: het heeft betrekking op de parlementariërs van een *gewelddadige* partij. Aan een dergelijk stelstel kleeft, zoals Elzinga terecht stelt, echter wel een groot nadeel: de procedure zou kunnen worden misbruikt om een partij *de facto* te verbieden middels verwijdering van alle Kamerleden.[960] Het (afgewezen) idee kwam destijds overigens mede voort uit de staatscommissie-De Wilde.[961] George van den Bergh maakte ook

---

[958] Artikel 140 lid 2 WvSr en artikel 54 lid GW hoeven daartoe niet gewijzigd te worden. De maximale gevangenisstraf van een jaar is (net) voldoende (art. 54 lid 2 GW). Dat is niet ongebruikelijk laag, zie bijvoorbeeld het mogelijke verlies van kiesrecht (en dus het Kamerlidmaatschap) bij stemfraude (maximale gevangenisstraf: een jaar en zes maanden): artikel 129 jo. 130 lid 2 jo. 28 lid 3 WvSr. Tijdens de parlementaire behandeling van het nieuwe uitsluitingsregime in de jaren tachtig is de kwestie van het kiesrecht en de verboden voortzetting kort aan de orde geweest, op initiatief van de PvdA-fractie, maar de regering wees de suggestie van de hand (met instemming van het parlement). Het argument was dat in lang niet *alle* gevallen wanneer er sprake is van een strafbare gedraging in de zin van artikel 140WvSr er *ook* sprake zal zijn van een gedraging waarvoor uitsluiting van het kiesrecht gerechtvaardigd zou zijn. Dat lijkt geen heel sterk argument; juist het feit dat de uitsluiting *kan* (en niet hoeft) te worden uitgesproken, geeft de rechter voldoende vrijheid om bij een veroordeling voor de voortzetting van een criminele organisatie *geen*, en bij de voortzetting van een verboden politieke partij *wel* ontzetting uit te spreken. Zie *Kamerstukken II* 1985/1986, 18 973, 7, p. 12-13, en daarover: Elzinga, Kummeling & Schipper-Spanninga 2012, p. 88-89.

[959] Elzinga 1982, p. 163.

[960] Elzinga 1982, p. 163.

[961] Zie *Verslag van de Staatscommissie, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 24 januari 1936, No. 41, aan welke is opgedragen de voorbereiding van eene partieele herziening van de Grondwet* (hierna: Verslag Staatscommissie-De Wilde), Den Haag: Algemeene Landsdrukkerij 1936, p. 10-12, met op p. 10: 'In de latere jaren heeft zich echter in ons land in ruimeren kring de overtuiging gevormd, dat het niet behoort te worden geduld, dat een volksvertegenwoordiger ter verwezenlijking van zijn politieke denkbeelden, onwettige middelen en wegen aanprijst of bevordert. De Commissie

deel uit van de staatscommissie, maar hij leverde, samen met onder anderen de Leidse hoogleraar staatsrecht Roelof Kranenburg, een *dissenting opinion*:

> 'Er kan (...) in de Kamers door vervallenverklaring van een lid of van een aantal leden een kunstmatige meerderheid worden geschapen, zelfs voor een herziening der Grondwet. (...) De door de Commissie voorgestelde bepaling zal dus in bepaalde omstandigheden een in wezen revolutionnair streven kunnen bevorderen.'[962]

Een weerbare democratie moet een besluit nemen over 'verboden' parlementariërs. De bespreking eindigde hier met het wat excentrieke Nederlandse systeem. Er valt iets te zeggen voor de 'tweede kans' die het Nederlandse stelsel biedt. Bovendien wordt daarmee een 'politieke uitlaatklep' in stand gehouden. Daar moet dan wel aan toegevoegd worden dat voortzetting van de verboden partij het einde van het Kamerlidmaatschap betekent – dan is de tweede kans duidelijk verspeeld. Vanuit de weerbare democratie bezien is het Nederlandse systeem – met deze toevoeging – de ondergrens. Beter is de Turkse methode, waar de rechter de mogelijkheid heeft op basis van een partijverbod bepaalde parlementariërs uit het parlement te verwijderen. Zo kunnen juist *die* parlementariërs hun zetel kunnen verliezen die in onevenredig grote mate bijdroegen aan het antidemocratische karakter van de partij. Zoals gebeurde met vijf van de in totaal 158 Turkse parlementariërs van Refah. Het biedt mogelijkheden tot 'maatwerk' – dit in tegenstelling tot de 'alles of niets'-benadering in het Duitse model.

---

deelt die overtuiging, en is mitsdien van meening, dat een lid der volksvertegenwoordiging, dat zich daaraan schuldig maakt, van zijn lidmaatschap moet kunnen worden vervallen verklaard. Dit toch is het eenige doeltreffende middel van voorziening.' Zie in het bijzonder p. 11, ten aanzien van de opengevallen zetel van de revolutionaire volksvertegenwoordiger: 'In tegenstelling met de oplossing van de Staatscommissie van 1934, die gebonden was aan de grenzen in de Grondwet gesteld, zal in den gedachtengang van de Commissie de opengevallen plaats niet worden vervuld, wanneer een lid van zijn lidmaatschap wordt vervallen verklaard. De maatregel van de vervallenverklaring zou van haar krachtigst effect worden beroofd, indien de staatkundige groep, waarvan het vervallen verklaarde lid deel uitmaakt, achtereenvolgens door hare leden de leeggevallen plaats zou kunnen vervullen en het onwettige streven tot uitdrukking zou blijven komen.'

[962] Voor de bezwaren van George van den Bergh, Willem Alberda, Dolf Joekes en Roelof Kranenburg, zie: Verslag Staatscommissie-De Wilde, p. 37-39 (de bezwaren zagen verder op de in dezen niet-neutraal geachte Raad van State).

3. Kritiek van de weerbare democratie beantwoord

De hoofdlijnen van democratie als zelfcorrectie zijn nu helder: het principe van zelfcorrectie als rechtvaardiging voor democratische zelfverdediging, een smalle verbodsgrond bestaande uit drie dragende beginselen: evaluatie, politieke concurrentie en vrije meningsuiting, extra procudurele waarborgen voor een zorgvuldige toepassing en, tot slot, een strenge vormgeving van partijverboden. Bovendien is er een antwoord geformuleerd op de pragmatische kritiek; die bleek geen stand te kunnen houden. De principiële, politiek-filosofische kritiek staat echter nog overeind. Deze kritiek raakt de kern van de idee van weerbare democratie en democratie als zelfcorrectie. De grootste principiële kritiek in de literatuur was het gebrek aan een coherente theorie die de rechtvaardiging voor, en de vormgeving van, partijverboden verder uitwerkt. Daaraan is met het bovenstaande reeds tegemoet gekomen. Vervolgens kunnen we het natuurlijk hebben over de houdbaarheid van de verschillende onderdelen daarvan. Deze bezwaren zullen hieronder puntsgewijs worden besproken.

1. *Een weerbare democratie is ondemocratisch: ingrijpen door middel van een partijverbod kan niet worden gerechtvaardigd. En een variant gebaseerd op de materiële democratieopvatting beperkt het democratische proces te sterk.*

Of het ondemocratisch is hangt af van de gekozen democratieopvatting. Binnen de formele democratieopvatting geldt de weerbare democratie als ondemocratisch; binnen de materiële niet per se. Die materiële democratie houdt in: democratie is meerderheidsbesluitvorming plus grondrechtenbescherming. Door aan te sluiten bij de materiële democratie is een weerbare democratie echter niet immuun voor kritiek van de 'proceduralisten'; zij hebben nog een aantal pijlen op hun boog. Levert een op materieel-democratische leest geschoeide weerbare democratie de democratie bijvoorbeeld niet te veel uit aan de rechtsstaat? Of wat te denken van het oorspronkelijke ideaal van bestuur door het volk? Wordt de besluitvormingsruimte van de democratische wetgever niet te veel ingeperkt? Kortom: ruilen we de 'democratie' hier niet grotendeels in voor 'rechtsstaat', en noemen we dat dan vervolgens een 'materiële democratie' om geen kleur te hoeven bekennen? De materiële democratieopvatting kan de weerbare democratie hier niet

goed uit redden – behalve door te erkennen dat de oorspronkelijke betekenis van democratie inderdaad naar de achtergrond is verdwenen.

Democratie als zelfcorrectie komt aan die kritiek tegemoet door nu juist, tussen de twee polen van formele en materiële democratie, heel dicht tegen de formele democratieopvatting aan te kruipen, maar zonder zich over te geven aan 'waardenneutraal' relativisme.

Democratie als zelfcorrectie laat zo veel mogelijk over aan het democratische proces. Dat betekent dat zaken die heel belangrijk zijn maar niet tot de kern van zelfcorrectie behoren, verdedigd zullen moeten worden in het democratische debat. Democratie als zelfcorrectie garandeert echter wel dat eventuele slechte beslissingen altijd terug te draaien zijn. Democratie als zelfcorrectie kan de bezwaren van proceduralisten temperen, zonder dat het de democratie al haar verdedigingsmechanismen uit handen slaat en weerloos maakt.

2. Optreden tegen antidemocraten kan wellicht worden gerechtvaardigd, maar in de praktijk is een legitiem moment om in te grijpen niet aan te wijzen.

Het ingrijpen door een weerbare democratie is chronisch slecht getimed. Of ze is te vroeg: de partij is nog klein, waardoor het ingrijpen prematuur en ondemocratisch oogt. Of ze is te laat: de partij heeft reeds een substantiële aanhang, wat het ingrijpen ook in dit geval weer ondemocratisch maakt. Elzinga baseert zich in zijn kritiek op het relatieve vrijheids- en rechtsbegrip; bij Brems is die gedachte impliciet aanwezig. Uiteindelijk wijzen beide punten van kritiek in dezelfde richting: of ingrijpen in theorie nu gerechtvaardigd is of niet, in de praktijk is het eigenlijk altijd te vroeg of te laat.

Wat het relatieve rechtsbegrip betreft: daar verzet de opvatting van democratie als zelfcorrectie zich tegen. De legitimiteit van ingrijpen is bij democratie als zelfcorrectie niet gebaseerd op de actuele instemming met een norm, maar op het behoud van het raamwerk dat (de uiting van) die instemming mogelijk maakt. Dit vanuit het idee dat de instemming van nu niet per se de instemming van morgen is. Daarmee benadrukt democratie als zelfcorrectie juist de *tijdelijkheid* van instemming.[963] Bij het relatieve rechtsbegrip staat de hele staatsinrichting

[963] Op die manier zou je ook de Refah-uitspraak kunnen uitleggen, zie Maloney 2012, p. 64: 'With regard to the forming of a 'popular will', the Strasbourg Court argued that in order to secure the *continued* right of all Turkish citizens to participate in such a process, the Turkish authorities possessed both the right and the responsibility to legally dissolve a temorarily popular vehicle for the articulation and aggregation of preference on the grounds that its ideology and popularity posed a dual threat to democratic governance (cursivering van mij, BR).' Overigens acht

permanent tussen haakjes. Daarmee geeft het relatieve rechtsbegrip uiteindelijk te weinig rekenschap van de grilligheid van instemming met normen.

Overigens kan democratie als zelfcorrectie het relatieve rechtsbegrip ook aanvullen. De democratische zelfcorrectie (verkiezingen, parlementair debat) is immers de meest accurate thermometer van het relatieve rechtsbegrip die voorhanden is. Het enige wat democratie als zelfcorrectie vraagt is om die thermometer niet te breken, zodat we ook in de toekomst nog kunnen vaststellen hoe over bepaalde normen wordt gedacht en we vervolgens die normen langs ordentelijke, democratische weg kunnen bijstellen.[964] Binnen die heel ruime grenzen is een breed scala aan staatsinrichtingen met bijbehorende normen mogelijk. Dat lijkt me een te rechtvaardigen 'institutionalisering' van het relatieve rechtsbegrip. Het is bovendien ook een antwoord op de eerder besproken kritiek van Gerard Langemeijer.[965]

Zowel Elzinga als Brems problematiseert uiteindelijk met name de timing van maatregelen. Daarover kan het volgende gezegd worden. Allereerst: het ontbreken van het *perfecte* moment voor ingrijpen wil niet zeggen dat daarmee ook een *acceptabel* moment van ingrijpen ondenkbaar is. Vergelijk het met de eerdergenoemde zittingsduur van het parlement: de perfecte zittingsduur is niet te geven, maar dat betekent niet dat er daarom niets over een acceptabele duur te zeggen zou zijn.

Antidemocraten die het zelfcorrigerende vermogen van de democratie bestrijden of willen afschaffen, handelen in strijd met het wezen van de democratie. Zij plaatsen zich daarmee buiten de orde van wat een democratie, die haar kernwaarden trouw wil blijven, hoeft te dulden. De grens van democratische tolerantie is bereikt. Dat betekent dat het recht om in te grijpen tegen antidemocratische partijen er, vanaf dat moment, is. Het wordt geactiveerd zodra

---

Maloney de toepassing van dit principe in de Refah-zaak onjuist, omdat, naar zijn idee, de fundamentele dreiging voor democratie afwezig was.

964 Vgl. ook Fox & Nolte 2000, p. 446: '...there is certainly intrinsic value for future voters (in een beperking van electorale keuzemogelijkheden *in het heden*, BR), who may be denied any opportunity to change their government save through extra-constitutional means.'

965 Zie daarvoor hoofdstuk 1, onder 'Kritiek'. Langemeijer schreef in een reactie op Van den Bergh: 'Anders gezegd: wel is het waar, dat de aanspraak op gezag van de democratisch genomen beslissing tot afschaffing der democratie van democratisch standpunt gezien zwakker is dan die van elke andere meerderheidsbeslissing – immers bij haar ontbreekt het voorbehoud van meeningsverandering, dat onderwerping van de minderheid zooveel te meer tot een eisch van redelijkheid maakt – maar een aanspraak heeft zij niettemin, omdat haar verwerping zou beteekenen, dat men boven den vaststaanden wil van de meerderheid van het heden den mogelijken wil van een meerderheid der toekomst zou laten prevaleren (Langemeijer 1936, p. 884).' Deze reactie miskent echter het bijzondere karakter van het besluit om de democratie af te schaffen; wat de toekomstige meerderheid *in dezen* vraagt is namelijk niet botweg dat haar wil prevaleert boven de wil van het heden, ze wil *slechts* de mogelijkheid te behouden dat óók zij in de toekomst haar wil, langs democratische weg, tot uitdrukking zal kunnen brengen.

een antidemocratische partij haar antidemocratische streven openbaart. Voor de duidelijkheid: het gaat daarbij alleen om dat streven; de partij kan dus ook formeel geweldloos zijn. Dat is wat Van den Bergh betoogde en het is in overeenstemming met de Bundesverfassungsgericht-interpretatie van weerbare democratie: ook geweldloze partijen komen in aanmerking voor een verbod. Het is niet nodig om aan te tonen dat ze ook aanzetten tot geweld of dat partijleden zich schuldig maken aan strafbare feiten.

Dat het recht tot ingrijpen op dat moment ontstaat, wil echter niet zeggen dat de valbijl ook meteen moet vallen. Aan de oratie van Van den Bergh ontleenden we een opportuniteitsprincipe. Een waarschuwing om zo lang mogelijk te wachten: eerst dient een partij bestreden te worden in de democratische arena. Slechts als het verwachte gevaar voor de democratie groter wordt dan de inbreuk op de democratie die het verbod betekent, is het opportuun een partij te verbieden. Het verbod op de Turkse communistische partij nog vóórdat deze actief was geworden is dan ook terecht door het EHRM afgekeurd in *United Communist party of Turkey*: deze dreiging kon uit opportuniteitsoverwegingen eerst nog wel in het democratische debat opgevangen worden.

Ook Popper, Rawls en Kirshner geven aan dat om democratische redenen zo lang mogelijk met ingrijpen gewacht moet worden – ingrijpen brengt democratische 'kosten' met zich mee. Popper lijkt daarbij bereid tot een vroeger moment van ingrijpen dan Rawls, en zeker dan Kirshner.[966] Daar kan tegenover worden gesteld dat minderheden die, niet zelden als *eerste*, slachtoffer worden van antidemocratische tendensen misschien wel met recht eisen dat er relatief vroeg wordt ingegrepen.[967] Als vuistregel zal het moment ergens moeten liggen tussen de uitersten van enerzijds het verbod op de Turkse communistische partij (te vroeg) en anderzijds het (militaire) ingrijpen in Algerije tegen Front Islamique du Salut (te laat). Het is vervolgens aan bewindspersonen en rechters om samen het *acceptabele* moment voor een partijverbod vast te stellen en daarbij, om met Kirshner te spreken, de democratische kosten te beperken.[968]

Tot slot kan nog worden opgemerkt dat de focus van democratie als zelfcorrectie al bescherming biedt tegen voorbarig ingrijpen. Het gaat immers om

---

966 Dat Popper het Amerikaanse 'McCharthyism' een stuk minder problematisch leek te vinden dan andere critici zou dat vermoeden weleens kunnen bevestigen, zie Ryan 2013, p. xviii.

967 Frankenberg 2004, p. 132.

968 Een verbod van een kleine splintergroepering met weinig groeipotentieel kost waarschijnlijk meer dan het oplevert in democratische zin: de inbreuk op de democratie (het verbod) is 'groter' dan de schade die is voorkomen. Wanneer een partij een serieuze uitdager van de democratie kan worden (bijvoorbeeld Refah) vallen de 'kosten' van de inbreuk in het niet bij de 'winst' van het voorkomen van ernstige schade aan de drie beginselen van zelfcorrectie.

het verbieden van *partijen*. Het uiten van antidemocratische meningen valt niet onder het bereik van de theorie; dat is het terrein van de vrijheid van meningsuiting. Pas vanaf het moment dat antidemocraten zich beginnen te organiseren komen ze in aanmerking voor een verbod – oftewel: alleen de vrijheid van vereniging kan worden beperkt. Zo functioneert bijvoorbeeld het Duitse systeem ook.[969] Het moment van ingrijpen wordt bij democratie als zelfcorrectie om principiële redenen – een zo ruim mogelijke vrijheid van meningsuiting – naar achteren geschoven. Bovendien vormen antidemocratische partijen, juist vanwege hun organisatiegraad, waarschijnlijk een reëler gevaar voor de democratie dan individuele, antidemocratische politici die gebruikmaken van hun recht op vrije meningsuiting.[970]

3. Al is er een acceptabel moment voor ingrijpen aan te wijzen, door de afwezigheid van juridische criteria zal het altijd een politiek besluit blijven.

Het recht om in te grijpen ontstaat op het moment dat een partij het zelfcorrigerende vermogen van de democratie bedreigt. Een andere vraag is: wanneer moet je van dat recht gebruiken maken en ingrijpen? Het vorige kritiekpunt ging er vanuit dat dit moment eigenlijk onmogelijk vast te stellen is. Dat hebben we bestreden: er bestaat een acceptabel moment.

Niettemin ontbreken harde juridische criteria om te beoordelen of een partijverbod ook daadwerkelijk op dat 'acceptabele' moment uitgesproken wordt. Het gekozen moment kan politiek-filosofisch wel acceptabel zijn, maar er zal altijd een zweem van politiek omheen blijven hangen, simpelweg omdat het een verbod van een *partij* is.[971] Het antwoord op dit probleem moet echter niet zozeer worden gezocht in de ontwikkeling van juridische criteria voor timing. Die zijn waarschijnlijk niet scherper te formuleren dan het besproken opportuniteitsprincipe: 'als het gevaar groter is dan de inbreuk op de democratie door een verbod'.

---

969 Dieter Grimm, 'Freedom of Speech in a Globalized World', p. 11-22 (14), in: Ivan Hare & James Weinstein (red.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford: Oxford University Press 2010. Daarbij moet worden aangetekend: zolang het niet gaat om steun aan reeds verboden partijen of aan verboden terroristische groeperingen.

970 Zie Rummens 2015, p. 288, en Sajó 2004, p. 228-229. Opmerkelijk genoeg kiest Israël hier voor een tegengestelde benadering: steun aan terroristische organisaties (en daarmee het uitdragen van in veel gevallen antidemocratisch gedachtegoed) rechtvaardigt wel een beperking van de vrijheid van meningsuiting, maar (waarschijnlijk) niet de uitsluiting van deelname aan verkiezingen, zie Navot 2008, p. 754.

971 Illustratief in dit opzicht is de brede discussie over, en de verwijten die gemaakt werden ten aanzien van, het Spaanse verbod op Batasuna – waar het overigens niet bijzonder gunstig was dat de wet speciaal geschreven leek te zijn voor deze partij, zie Tyulkina 2015, p. 138, en over het debat in het algemeen: p. 135-138.

Een aanvullende oplossing kan echter gevonden worden in procedurele waarborgen. Het vermeende politieke karakter kan (deels) weggenomen worden door de instantie die het verbod vordert op enige afstand van de regering (en de politiek) te plaatsen. Maar het biedt geen absolute zekerheid; we hoeven slechts de instructiebevoegdheid van de minister in herinnering te roepen. Uiteindelijk zal het aankomen op een 'onafhankelijke en kundige rechter', en daarin verschilt het niet veel van andere situaties waarin we het legitiem achten dat 'overheden de rechten en vrijheden van burgers beperken'.[972] Het is de taak van wetgevers, rechtsfilosofen en juristen om dit soort 'hard cases' vooraf zo veel mogelijk te doordenken en het wettelijk kader zo veel mogelijk in te kleuren – maar hier is de grens bereikt, voor het overige is het aan de rechter.

4. Moet het verzet tegen antidemocraten niet worden overgelaten aan de samenleving? Zo kunnen bijvoorbeeld tegendemonstraties op symbolische wijze democratische waarden bevestigen.

Het antwoord is: deels. Democratie als zelfcorrectie vraagt ook iets van de personen die de instituties van een democratie bevolken – een handelen in de geest van democratie als zelfcorrectie, een democratisch ethos. Dat betekent voor bewindspersonen, zeker als de democratie onder druk komt te staan, het onomwonden benadrukken van de waarde van democratie. Dat kan worden uitgebreid naar de samenleving als geheel; het mag dus ook van democraten in het algemeen verwacht worden. Het besef waarom democratie zo uniek is, kan daaraan bijdragen. Niet zonder reden hebben we de zoektocht naar een rechtvaardiging voor weerbare democratie omschreven als een zoektocht naar het wezen van democratie – een *positieve* verdediging van democratie, niet 'het beste van het slechtste'. De Duitse constitutie bevat zelfs een bepaling die expliciet aanspoort tot burgerlijk verzet als laatste redmiddel. In artikel 20 lid 4 GG lezen we:

> 'Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.'

[972] Tyulkina 2015, p. 212.

In laatste instantie komt de verdediging van de democratie aan op burgers – Popper had het net zo kunnen formuleren.

Het is echter wel, zoals de Duitse jurist Markus Thiel (geb. 1973) tegen Müllers voorstel inbrengt, wat 'avontuurlijk' om louter te vertrouwen op burgerlijk verzet tegen de ontmanteling van de democratie.[973] Zo zijn wellicht juist fanatieke antidemocraten bovenmatig zichtbaar en aanwezig in het publieke debat in een verscheurde democratie.[974] En misschien zijn de zwart/wit-oplossingen die ze voorstellen op een democratisch dieptepunt wel onweerstaanbaar.[975] Kortom, de analyse die Loewenstein maakte: tegen de democratie is het juist in tijden van crisis makkelijk ageren en een grote schare supporters is daarmee snel vergaard. Bovendien zijn democratisch gezinde krachten in nieuwe democratieën, zoals Etzioni betoogt, vaak nog niet voldoende ontwikkeld om goed georganiseerde antidemocraten het hoofd te kunnen bieden.[976] Daarnaast laat de geschiedenis zien dat burgerlijk verzet niet in alle gevallen (tijdig) van de grond komt: dat iemand antidemocraten niet actief steunt, wil niet zeggen dat hij antidemocraten ook actief bestrijdt. Dus: ja, er is zeker een rol weggelegd voor de 'civil society', maar nee, dat is niet genoeg.

5. Moet er niet ook aandacht zijn voor de interne democratie van partijen?

In democratisch opzicht zijn eisen aan de interne democratie van partijen bijzonder ingrijpend. Ze brengen de staat tot 'diep in het hart van elke politieke organisatie'.[977] Tegelijkertijd blijft onduidelijk waarom een partij zonder democratische organisatiestructuur om louter die reden zou moeten worden aangepakt als ze verder geen antidemocratisch streven uitdraagt. Natuurlijk, een ondemocratische organisatie zou een 'voorafschaduwing' kunnen zijn van wat komen gaat als de partij aan de macht komt, maar het lijkt onrealistisch om te veronderstellen dat dit gevaar in een dergelijk geval uitsluitend uit de partijorganisatie zou blijken. Ook worden er allerlei (extra) interpretatieproblemen gecreëerd en wordt de verhouding tussen staat en partijen vertroebeld wanneer de staat zich actief gaat bezighouden met interne partijdemocratie.[978] Bovendien moet

[973] Thiel 2009b, p. 418-419.
[974] Zie Thiel 2009b, p. 419.
[975] Thiel 2009b, p. 419.
[976] Zie Etzioni 2007.
[977] Issacharoff 2007, p. 1460.
[978] Zie ook Issacharoff 2007, p. 1461.

een partij zich, ongeacht haar interne organisatie, verder aan alle 'externe' democratische spelregels houden. In Nederland betekent dat onder meer dat haar parlementariërs stemmen zonder ruggespraak of last en dat ze hun zetel behouden wanneer ze met hun partij breken, oftewel: het vrije mandaat.

Eisen aan de interne partijorganisatie zijn een extra beperking van de vrijheid van vereniging. Deze beperking lijkt niet zonder meer te rechtvaardigen. Partijen kunnen en moeten naar hun doeleinden worden beoordeeld. Onvrede over de partijorganisatie kan worden geuit via de reguliere middelen: opzegging van het lidmaatschap of een verkiezingsnederlaag.[979]

6. Is een eeuwigheidsclausule eigenlijk niet een beter beschermingsmechanisme dan een partijverbod?

Deze twee beschermingsmechanismen hoeven elkaar niet uit te sluiten. Een partijverbod verdedigt actief bepaalde waarden, een eeuwigheidsclausule legt deze (passief) vast, maar ze kunnen gebaseerd zijn op dezelfde rechtvaardiging. In principe is er dus geen bezwaar tegen een systeem waarin beide beschermingsconstructies aanwezig zijn. Democratie als zelfcorrectie richt zich echter nadrukkelijk op partijverboden. En dat heeft een reden: ik verwacht dat eeuwigheidsclausules niet zo heel effectief zijn. Het is al moeilijk voorstelbaar dat een antidemocratische partij met voldoende aanhang zich zou laten tegenhouden door een constitutionele rechter; het is nog moeilijker voorstelbaar dat zo'n partij uit zichzelf terugdeinst (of na een vingerwijzing door de rechter) voor een clausule die pretendeert 'eeuwig' te zijn. Naar mijn idee moet je er veel eerder bij zijn, voordat antidemocratische partijen in de positie komen dat ze daadwerkelijk aan grondwetten kunnen gaan sleutelen. Qua effectiviteit zou ik dan ook grofweg de volgende hiërarchie willen hanteren, van meer effectief naar minder effectief: partijverboden, constitutionele toetsing, eeuwigheidsclausules. Daarmee is niet gezegd dat eeuwigheidsclausules nutteloos zijn, maar wel dat ook een meer actieve verdediging noodzakelijk is.[980]

---

[979] Issacharoff 2007, p. 1462. Die afweging komt wellicht anders te liggen als een partij in haar ledenbestand of ten aanzien van bepaalde (verkiesbare) posities discrimineert, zie daarover bijvoorbeeld EHRM 10 juli 2012, 58369/10 (Staatkundige Gereformeerde Partij/Nederland).

[980] Van der Woude noemt als voordeel van partijverboden boven supraconstitutionaliteit nog de grotere flexibiliteit: ze zijn gekoppeld aan rechterlijke oordelen over wat op dit moment als een aantasting van fundamentele beginselen kan worden beschouwd. Dat rechterlijke oordeel kan zich door de tijd heen, en met de maatschappij mee, ontwikkelen (zie Van der Woude 2009, p. 54-55). Dit zou ik echter niet zozeer als voordeel willen zien: een van de belangrijkste doelen van democratie als zelfcorrectie is ervoor zorgen dat de rechter zo min mogelijk flexibiliteit

7. Stel, de bovenstaande punten van kritiek kunnen inderdaad worden weerlegd. Wat moeten we dan denken van 1) religieus geïnspireerd terrorisme (theoterrorisme), 2) burgerrechten in de 'veiligheidsstaat', en 3) radicale predikers? Oftewel: is de weerbare democratie wel toegesneden op nieuwe, eenentwintigste-eeuwse problemen?

Uiteraard zijn ook dat belangrijke problemen. Tegelijkertijd doet die constatering niet zo veel af aan de relevantie van de weerbare democratie. Net zoals de milieuproblematiek niet veel afdoet aan de relevantie van goed onderwijs. Het risico van democratische zelfmoord is inherent aan een democratie – en het vraagstuk zal dan ook relevant blijven zolang er democratieën zijn. Het gaat volgens sommigen al terug op Plato[981] en kent beruchte historische voorbeelden, van Weimar tot Algerije. Bovendien heeft de weerbare democratietheorie een universeel karakter. Dat betekent niet dat elk land in elk stadium geschikt is voor democratie. Het betekent wel dat zodra er ergens een democratie wordt gevestigd, de vraag naar de grenzen van democratische tolerantie actueel is. En deze kwestie is vaak juist des te dwingender in prille democratieën. Verder zou het van een historisch niet te rechtvaardigen zelfgenoegzaamheid getuigen om te denken dat de zelfafschaffing van de democratie in Europa tot het verleden behoort. Sterker nog, het verdient waarschijnlijk zelfs aanbeveling die zoektocht te ondernemen in tijden van (veronderstelde) rust. Van den Bergh deed het in een tijd dat er een antidemocratische partij (de NSB) in het parlement zat en kreeg veelvuldig het verwijt een politieke rede tegen deze specifieke partij te hebben geschreven, al dan niet in opdracht van de SDAP. Iets vergelijkbaars gebeurde in Spanje: de wet die voor het eerst partijverboden mogelijk maakte, werd gezien als de anti-Batasuna wet.[982] Dus: ja, ook over de genoemde problemen moet nagedacht worden, maar dat doet niets af aan het belang van de zoektocht naar de juiste omgang met antidemocraten.

Als het gaat om *religieus geïnspireerd terrorisme* in het bijzonder is het belangrijk te beseffen dat antidemocratische partijen niet zelden beschikken over een

heeft, door hem een zo duidelijk mogelijke verbodsgrond aan te leveren, zodat hij niet bij een politieke strijd wordt betrokken (Van der Woude spreekt overigens over 'naar tijd en plaats' verschillen. Wat hier precies met naar 'plaats' verschillen wordt bedoeld is onduidelijk: het gaat immers over een *voordeel*, en het lijkt me geen 'voordeel' van *Nederlandse* partijverboden dat de interpretatie in bijvoorbeeld Turkije of Spanje anders kan zijn (dat is om het even), en er zal toch niet worden bedoeld dat de partijverboden voor lokale partijen in Friesland kunnen verschillen van die in Limburg).

[981] Pfersmann 2004, p. 47.

[982] Zie Tyulkina 2015, p. 138.

heimelijke terroristische tak, zoals de ETA bij Batasuna in Spanje en de IRA bij het Ierse Sinn Fein. Tegen zo'n terroristische tak optreden is politiek-filososisch onomstreden, maar wat te doen met de radicaal-religieuze zusterpartij die dezelfde denkbeelden op ogenschijnlijk legale wijze uitdraagt? Zo komt de weerbare democratie ook bij de bestrijding van theoterrorisme in beeld.

Dan het probleem van de *radicale predikers*. Door in los-vaste verbanden te opereren en door gebruik te maken van de vrijheid van meningsuiting kunnen zij hun antidemocratische boodschap verkondigen. Ze glippen daarmee door de mazen van het net van de weerbare democratie. Hier moet de weerbare democratie kunnen zeggen: dit valt buiten de theorie van democratische zelfverdediging. Democratie als zelfcorrectie beschermt de democratie door een dam op te werpen tegen misbruik van democratische procedures. Het parlement en de knoppen van het wetgevingsapparaat moeten onbereikbaar blijven voor antidemocraten. Daar ligt de grens: bij het moment dat antidemocratische krachten zich organiseren. Het is een vorm van zelfbeperking van de weerbare democratie. Dat betekent dat de horizon voor radicale predikers beperkt is: zodra een stap in de richting van verwezenlijking van de ideologie wordt gezet, althans via democratische weg, vinden ze de weerbare democratie op hun pad.

Dit neemt niet weg dat de antidemocratische propaganda van zogenaamde 'haatpredikers' een serieus probleem voor de democratische rechtsorde kan vormen – zeker als volgers worden opgeroepen om zich, al dan niet gewelddadig, van de democratie af te keren.[983] Als de antidemocratische teksten gepaard gaan met oproepen tot geweld ligt dit probleem meer op veiligheidsgebied en zal het ook vanuit dat perspectief moeten worden benaderd, met de inzet van het strafrecht en eventueel inlichtingendiensten.[984] Problematisch is natuurlijk dat er zelden openlijk wordt opgeroepen tot geweld. De vraag is in hoeverre je je bij de inzet van het strafrecht mag laten leiden door de religieuze context waarin sommige oproepen gezien moeten worden – oftewel, oproepen die pas betekenis krijgen wanneer ze in die context begrepen worden. Hoe het ook zij, de weerbare democratie komt pas in

[983] Zoals een radicale preker in Noord-Brabant in april 2015 deed, overigens zonder op te roepen tot geweld: 'Democratie dwingt ons andere regels en morele waarden te accepteren. Dat onze dochters trouwen zonder toestemming van de ouders, dat mannen met mannen kunnen trouwen, vrouwen met vrouwen, dat mensen kunnen zeggen wat ze willen, dat ze kunnen vloeken, democratie staat het allemaal toe.' In plaats daarvan moesten mensen de 'regels van Allah en de Koran volgen'. Zie: 'Preker in moskee Helmond roept op tot afkeren van democratie', *Eindhovens Dagblad*, 29 april 2015. In die zin is het populaire spraakgebruik ongelukkig: is het slechts 'haat' wat 'haatpredikers' verspreiden, of gaat het net zo vaak om een min of meer zakelijk uiteengezette antidemocratische ideologie? Dat is iets anders dan 'haat'.

[984] Zie daarover bijvoorbeeld: Amos N. Guiora, *Freedom from religion: rights and national security*, Oxford: Oxford University Press 2009.

beeld wanneer antidemocraten zich organiseren en zich daarmee op het terrein van de verenigingsvrijheid begeven.

Tot slot de *burgerrechten in de 'veiligheidsstaat'*. Net als ten aanzien van de radicale predikers geldt hier dat dit buiten het bereik van de weerbare democratietheorie valt. Het gaat dan om zaken als de spanning tussen privacybescherming enerzijds en effectieve terrorismebestrijding anderzijds. Kunnen internetproviders bijvoorbeeld verplicht worden de internet- en telefoongegevens van alle (dus ook: niet-verdachte) burgers systematisch op te slaan?[985] De Nederlandse rechter vindt van niet, tot ongenoegen van de minister van Justitie.[986] Deze en vergelijkbare dilemma's zullen voornamelijk opgelost moeten worden binnen de theorie van het contraterrorisme. Het ingrijpen in de weerbare democratietheorie is 'burgerrechtelijk' van een heel andere orde: het gaat om een specifiek recht (de verenigingsvrijheid) van specifieke personen (leden en oprichters van een democratievijandige partij), dat in zeer specifieke omstandigheden (bij aantasting van het zelfcorrectie-principe) mag worden beperkt.[987]

[985] Zie Annick Diesfeldt & Fanny de Graaf, 'Dataretentie: een kwestie van alles of niets?', *Nederlands Juristenblad* 2015, nr. 12, p. 740-747.
[986] 'Stand van zaken ten aanzien van buiten werking stelling bewaarplicht telecommunicatiegegevens', 21 juli 2015 (brief Minister van Justitie aan de Tweede Kamer). Beschikbaar via: <http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2015Z14266&did=2015D28749>.
[987] Zoals eerder beschreven, betoogt Tyulkina dat deze specifieke invalshoek van de weerbare democratie ervoor kan zorgen dat *ook* het contraterrorisme binnen de grenzen van de 'constitutionele orde' blijft, zie daarvoor de bespreking van Tyulkina in hoofdstuk 2.

Uitleiding

Popper en Marcuse

In 1971 probeerde een Duitse omroep een confrontatie te organiseren tussen de 'grand old men' van twee invloedrijke filosofische stromingen: Karl Popper en Herbert Marcuse.[988] Een confrontatie tussen sociale hervorming en sociale revolutie. Marcuse had wereldwijde bekendheid verworven als de theoreticus van het internationaal links protest.[989] Een van zijn bekende stellingen was dat studenten bij de sociale revolutie een cruciale rol vervullen. Ze functioneren als 'katalysator', als 'voorbereider van de revolutionaire beweging'.[990] Aan de universiteit worden de 'kaders' voor de maatschappij van later gevormd. De ontwikkeling van het 'kritische denken' op die plaatsen is daarom van doorslaggevend belang.[991] Een echo daarvan horen we nog in hedendaagse studentenprotesten. In het verleden hadden Popper en Marcuse elkaar slechts vluchtig ontmoet, maar nooit met elkaar gediscussieerd.[992] Ook ditmaal kwam een ontmoeting niet tot stand. De interviewer heeft daarom beiden thuis opgezocht en hun antwoorden gebundeld.

Deze confrontatie *by proxy* zou zich natuurlijk onvermijdelijk toespitsen op de vraag of, omwille van sociale vooruitgang, een gewelddadige revolutie gerechtvaardigd kan zijn. Precies dat twistpunt verdeelde ook de SDAP in het interbellum. George van den Bergh nam in die discussie een helder standpunt in. En in zijn oratie bekritiseerde hij in scherpe bewoordingen een proefschrift waarin partijgenoot Van den Tempel verdedigde dat zo'n socialistische revolutie, onder omstandigheden, toch wel gerechtvaardigd kan zijn. Zo zette Van den Bergh, met onder anderen ook Bonger, de SDAP ferm op het pad van de democratie en kon er een begin worden gemaakt met het herstel van vertrouwen na 'Troelstra's vergissing'. Democratie zou altijd het doel moeten zijn, ook voor socialisten.

Voor Marcuse is er in dezen echter geen twijfel: aan de onderdrukking in de 'laatkapitalistische maatschappij' kan uitsluitend een einde worden gemaakt door

988 Franz Stark, 'Woord na', p. 43-47 (43), in: Marcuse & Popper 1971.
989 Stark 1971, p. 43.
990 Marcuse & Popper 1971, p. 17.
991 Marcuse & Popper 1971, p. 18.
992 Stark 1971, p. 43.

een radicale verandering van die maatschappij – revolutie dus.[993] Ook geweld rekent Marcuse daarbij, zij het in bedekte termen, tot de mogelijkheden.[994] Popper vindt die opvatting, als het om vermeende onderdrukking gaat, 'mateloos overdreven', en gezien de impliciete legitimatie van geweld waarschijnlijk ook gevaarlijk.[995] Aan het einde van het gesprek legt de interviewer het Popper toch nog eens voor:

> 'Tot besluit, professor, nog één keer principieel: revolutie, dus: wat wij als het betere hebben leren kennen met geweld doorvoeren, is voor u ondenkbaar?'[996]

Popper laat zich ook nu niet verleiden. Ook al 'kennen' we het betere, in een democratie is revolutie uitgesloten.[997] Democratie biedt de mogelijkheid tot verandering langs geweldloze weg.[998] En de geweldloze weg is te allen tijde te verkiezen boven de gewelddadige. Ten eerste omdat 'revolutionaire idealen en de dragers daarvan' vrijwel altijd ten prooi vallen aan zo'n revolutie.[999] De Engelse revolutie baarde Cromwell, de Franse revolutie Robespierre en Napoleon, de Russische mondde uit in Stalin.[1000] Ten tweede hebben geweldloze, democratische veranderingen het voordeel dat ze plaatsvinden in een 'atmosfeer' van openbare kritiek: 'zij stellen ons in staat alert te zijn op niet gewilde en niet gewenste gevolgen van onze maatregelen en daarin tijdig verandering aan te brengen, wanneer zich zulke gevolgen gaan aandienen'.[1001] Democratie biedt daarmee, aldus Popper, een kader dat voortdurende hervorming mogelijk maakt. Daar kan geen radicale

---

993 Marcuse & Popper 1971, p. 5 en 19.
994 Marcuse & Popper 1971, p. 21, Marcuse: 'Kijk, ik vind, dat dit probleem (geweld tegen het heersende systeem, BR) niet in een voor ieder bestemd televisie-gesprek aan de orde kan worden gesteld, maar alleen met de betrokkenen en binnen de kring van diegenen die meedoen en afgestemd op bepaalde situaties. Over het probleem van het geweld in het algemeen kan ik alleen maar herhalen, wat ik al gezegd heb, dat in de bestaande maatschappij het geweld in gewoonweg ontzaglijke mate is geïnstitutionaliseerd, en het kernprobleem is in eerste instantie, van wie het geweld uitgaat. Ik denk, dat men in ieder geval in de periode van beginnende tegenrevolutie kan zeggen, dat het geweld in eerste instantie uitgaat van de bestaande maatschappij en dat in dit opzicht de oppositie voor het probleem van het tegengeweld, het geweld van de verdediging staat, maar beslist niet het geweld van agressie.'
995 Zie Marcuse & Popper 1971, p. 23-24 (ten aanzien van de vermeende onderdrukking) en p. 28 (ten aanzien van het geweld).
996 Marcuse & Popper 1971, p. 40.
997 Dat we het betere in *objectieve* zin zouden kunnen kennen, zou Popper overigens ook bestrijden, zie Marcuse & Popper 1971, p. 35. Zie daarover in meer detail de bespreking van Van den Tempels *Democratische vrijheid en socialistisch recht* in hoofdstuk 1.
998 Marcuse & Popper 1971, p. 40.
999 Marcuse & Popper 1971, p. 40, zie ook p. 28.
1000 Marcuse & Popper 1971, p. 40.
1001 Marcuse & Popper 1971, p. 40.

omverwerping van de democratie tegenop.[1002] Zij die de democratie omverwerpen zijn niet alleen schuldig aan de slachtoffers van de revolutie, maar meer nog aan het vernietigen van het kader waarbinnen het bestrijden van 'sociale wantoestanden' mogelijk is.[1003]

Hier komt het denken van Popper en Van den Bergh samen. Niet alleen verzette Van den Bergh zich in de jaren dertig al tegen marxistische *shortcuts* naar een socialistische heilstaat, hij vroeg daarbij ook aandacht voor een unieke kwaliteit van democratie, namelijk dat besluiten herroepelijk zijn. Democratie biedt het raamwerk voor de voortdurende verbetering – het kader waar Popper over spreekt. Op elk besluit in een democratie kunnen we terugkomen. Dat geldt alleen niet voor het besluit om het hele raamwerk overboord te zetten; de geïnstitutionaliseerde zelfcorrectie gaat dan definitief verloren en is niet meer langs democratische weg te herstellen. Dat rechtvaardigt verzet tegen degenen die het einde van de democratie nastreven. Het is het begin van de weerbare democratietheorie die in dit boek 'democratie als zelfcorrectie' is genoemd. Democratie is op je schreden kunnen terugkeren.

De theorie van democratie als zelfcorrectie

Democratie als zelfcorrectie probeert een coherente theorie te bieden voor het weren van extremisten. De rechtvaardiging voor optreden tegen antidemocraten wordt gezocht in de bescherming van het zelfcorrigerende vermogen van de democratie, een unieke eigenschap van democratie waar Van den Bergh in 1936 op wees. Een democratie wordt, meer nog dan door waardeneutraliteit of grondrechtenbescherming, gekenmerkt door haar vermogen tot zelfcorrectie: de permanente herroepelijkheid van *alle* besluiten. Het volk bestuurt zichzelf door middel van voortdurende zelfcorrectie. Na kritiek, onverwachte gevolgen of onvoorziene omstandigheden kan gekozen beleid altijd worden aangepast. Democratie bevat daar als geen ander systeem de waarborgen voor. Ze nodigt kritiek uit, moedigt diversiteit van meningen aan. Het is, in de termen van Popper, de staatsvorm die de wetenschappelijke methode het dichtst benadert. En het is niet onwaarschijnlijk dat dit bijdraagt aan, of zelfs doorslaggevend is voor, haar succes – in termen van levensstandaarden bijvoorbeeld. Wanneer het

[1002] Marcuse & Popper 1971, p. 40. Elders in het interview benadrukt Popper zijn definitie van democratie zoals we die ook eerder zagen, namelijk: de mogelijkheid tot geweldloze machtswisselingen, zie Marcuse & Popper, p. 27.
[1003] Marcuse & Popper 1971, p. 28.

zelfcorrigerende vermogen dreigt te worden aangetast, mag de democratie zich verweren.

Deze rechtvaardiging voor ingrijpen gaat uit van een gevestigde democratie. Oftewel: het is niet inconsequent wanneer een democratie optreedt tegen antidemocratische partijen, ze pleegt geen verraad aan haar beginselen. Dat is een beperkte claim: het is geen rechtvaardiging voor de *vestiging* van een democratie, de strijd voor een democratie binnen een antidemocratische staat, of anders gezegd: een democratische revolutie. Daarmee blijft democratie als zelfcorrectie gevrijwaard van betwistbare (natuurrechtelijke) principes die nodig zijn om zo'n *buiten* de democratie gelegen rechtvaardiging te funderen. Democratie als zelfcorrectie stelt alleen de vraag: moet een bestaande democratie antidemocratische krachten tolereren? Het antwoord is nee.

Het zelfcorrigerende vermogen van de democratie wordt gedragen door drie beginselen: die van evaluatie, politieke concurrentie en vrije meningsuiting. Zonder deze beginselen is er geen zelfbestuur door middel van zelfcorrectie, en daarmee geen democratie. Het beginsel van *evaluatie* wordt gewaarborgd door actief kiesrecht en vrije, geheime en periodieke verkiezingen (in termen van de Nederlandse Grondwet: art. 4, 50, 52 en 53 GW). Het zorgt ervoor dat, met een zekere regelmaat, een gedwongen evaluatie van beleid plaatsvindt. Het is daarmee een sanctie op weinig responsieve bewindspersonen. Als ze hun beleid niet stroomlijnen met de nieuw ontstane prioriteiten en kennis kunnen ze worden weggestemd. Zo wordt gewaarborgd dat het proces van zelfcorrectie steeds voort zal gaan. *Politieke concurrentie* wordt mogelijk gemaakt door passief kiesrecht en de vrijheid van vereniging (art. 4 en art. 8). Een beginsel van evaluatie is natuurlijk een wassen neus als er geen alternatieven zijn voor weinig responsieve bewindspersonen. Politieke concurrentie geeft daarmee inhoud aan het beginsel van evaluatie. Een gezonde politieke concurrentie zorgt er bovendien voor dat er – uit concurrentieoverwegingen – een veelheid aan beleidsalternatieven wordt uitgedacht. De *vrije meningsuiting* completeert het trio en wordt als zelfstandig grondrecht beschermd (art. 7). Alternatief beleid en kritiek op regeringsbeleid moet niet alleen uitgedacht worden, maar ook uitgedragen. Via de vrije meningsuiting kan een democratie uit een ongelooflijk reservoir aan ideeën putten, ondenkbaar in elk ander systeem. Elke burger wordt gezien als een potentiële bron van bruikbare alternatieven en kritiek.

Een reële bedreiging van deze beginselen hoeft een democratie niet te dulden. Dat levert een smalle verbodsgrond op – in tegenstelling tot weerbare democratietheorieën die hun heil zoeken in de materiële democratieopvatting. Een materiële democratie, met het ineenschuiven van democratie en rechtsstaat, levert immers al snel een brede verbodsgrond op: het aantal onaantastbare grondrechten wordt opgevoerd. We zagen het al in de eerste interpretatie van Van den Bergh: de beginselendemocratie. Niet alleen de democratische procedures worden beschermd, maar ook de vrijheid van geweten, gelijkheid voor de wet en godsdienstvrijheid. Onmiskenbaar belangrijke waarden, maar het zorgt ervoor dat partijen te snel in aanmerking komen voor een verbod. Als de kern van de democratie (hier uitgelegd als zelfbestuur door middel van zelfcorrectie) niet in serieuze mate wordt aangetast, moeten antidemocratische partijen in het *debat* worden bestreden. Daarmee biedt de smalle definitie meteen de belangrijkste waarborg tegen misbruik. Dit is de basis van democratie als zelfcorrectie.

Een partijverbod is ontegenzeggelijk een zwaar middel in een democratie. Een tweede vraag is dan ook: wanneer mag het worden ingezet? Van den Bergh, Popper, Rawls en Kirshner denken hier in grote lijnen hetzelfde over. Een verbod is een serieuze inbreuk op democratie. Het brengt, in de termen van Kirshner, 'democratische kosten' met zich mee, *ook* bij een verbod op een splintergroepering. Aan Van den Bergh ontleenden we daarom al een *opportuniteitsprincipe*: ingrijpen mag, maar het hoeft niet. Binnen de theorie van democratie als zelfcorrectie ontstaat het recht om in te grijpen zodra een antidemocratische dreiging zich manifesteert; in beginsel is echter terughoudendheid geboden. Als stelregel kan worden gehanteerd: wachten tot het gevaar groter is dan de democratische kosten van een verbod. Dat is in ieder geval *niet* het moment wanneer de stemmen worden geteld en een antidemocratische partij of antidemocratische coalitie, met reeds een substantieel aantal zetels, kan doorstoten naar een meerderheid (grofweg: het scenario-FIS in Algerije). Het is ook *niet* het moment van oprichting van een antidemocratische partij (denk aan de zaak *United Communist Party of Turkey*). In het eerste geval is het te laat: het is de vraag of een verbod nog wel effect sorteert; in het tweede geval is het te vroeg en zijn de democratische kosten van een verbod waarschijnlijk hoger dan het gevaar van het laten voortbestaan van de partij. Uiteindelijk is het aan bewindspersonen om tussen deze uitersten een acceptabel moment te kiezen; vervolgens is het aan de rechter om hen daarop te controleren. Samen hebben ze de verantwoordelijkheid om de democratie te beschermen, maar

ook om de democratische kosten daarbij te minimaliseren. Democratie als zelfcorrectie wil de democratie beschermen zonder diezelfde democratie onnodig te beperken.

Dat brengt ons bij een andere kwestie waar een weerbare democratietheorie aandacht aan moet besteden: *procedurele waarborgen*. Ook Van den Bergh besteedde daar in zijn oratie al aandacht aan. Hoe zorg je ervoor dat de toepassing van een partijverbod zorgvuldig verloopt? Er zijn in ieder geval drie procedurele waarborgen mogelijk: rechterlijke controle, supranationaal toezicht en een a-politiek verbodsverzoekend orgaan. Allereerst komt het natuurlijk aan op een gemotiveerd, niet-politiek oordeel van een onafhankelijke rechter, die daarbij geholpen wordt door een juridisch hanteerbare, want smalle, verbodsgrond. Een rechtsgang in meerdere instanties is daarbij te verkiezen boven een Duits systeem met slechts één, niettemin gewichtig, hof dat zich uitspreekt over partijverboden. De jurisprudentie over partijverboden is vanwege het ingrijpende karakter (gelukkig) gering, maar tegelijkertijd kunnen over de concrete toepassing van zo'n ingrijpend middel heel verschillende juridische opinies bestaan. Het kan daarom geen kwaad als een instantie als de Hoge Raad in laatste instantie het oordeel velt, daarbij profiterende van de in eerdere instanties geproduceerde argumenten.

Een tweede waarborg is supranationaal democratietoezicht. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Europese Unie zorgen ervoor dat de toekomst van de weerbare democratie in belangrijke mate op Europees niveau ligt. Het EHRM treedt op als *last resort* voor verboden politieke partijen in de 47 lidstaten van de Raad van Europa. Daarbij vervult het een complexe rol. Het hof moet allereerst een democratieopvatting ontwikkelen die de democratische tradities in alle lidstaten omspant, hoewel het verdrag daarbij natuurlijk het vertrekpunt is. Vervolgens moet het bij de toetsing aan die democratieopvatting rekening houden met de particulariteiten in de specifieke lidstaat in kwestie. Kan het EHRM bijvoorbeeld beoordelen in hoeverre een islamistische partij een bedreiging voor het secularisme in Turkije vormt en daarmee een bedreiging voor de democratie? Of in hoeverre de uitsluiting van een politicus in Letland wordt gerechtvaardigd door de transitie van communisme naar democratie? In de hier onderzochte zaken lijkt het EHRM een bedreven evenwichtskunstenaar en meet het zich een bescheiden doch kritische rol aan. Als de feiten helder zijn, deinst het er niet voor terug een streep te trekken (zoals in *United Communist Party of Turkey*); tegelijkertijd houdt het hof rekening met lokale omstandigheden en substitueert het zijn oordeel niet voor

dat van de lokale autoriteiten (zoals in de zaken *Refah*, *Batasuna* en *Zdanoka*). Hoewel democratie als zelfcorrectie in beginsel een zelfvoorzienend systeem biedt, kunnen misbruikgevoelige prille democratieën profiteren van de extra controle op misbruik die een supranationaal orgaan als het EHRM kan bieden.

Waar de rol van het EHRM complex is, kunnen we die van de Europese Unie het beste als paradoxaal zien. Enerzijds zien we een gestage toename van democratietoezicht. Dat gaat van de ad-hocsancties in de Haider-affaire tot, inmiddels, de 'nucleaire optie': als een lidstaat de democratie verwerpt, kunnen zijn lidmaatschapsrechten op basis van art. 7 VEU opgeschort worden. Dit zijn geen partijverboden en het is ook geen direct toezicht op het opleggen van partijverboden (zoals het EHRM) – het staat er (voorlopig nog) verder vanaf. Jan-Werner Müller bepleit echter dat het toezicht zou moeten worden aangescherpt. Hij betoogt dat de EU, in ieder geval deels, moet worden gezien als een naoorlogs instrument om de macht van meerderheden en parlementen in te perken, te verklaren uit de 'lessen van Weimar'. Als dit een onderdeel van de EU-rationale is, kan het ons natuurlijk niet verwonderen dat de EU zich ook bekommert om nationale democratieën. Müller geeft daarbij tevens een principiëler argument: via de Europese Raad beslist elke lidstaat, en dus in theorie ook een *ondemocratische* lidstaat, mee over de levens van alle Europese burgers. Hoewel deze trend onmiskenbaar is, zien we ook een ontwikkeling de andere kant op. Dat wil zeggen: nationale rechters die zich uit naam van de weerbare democratie menen te moeten verzetten tegen verdere Europese integratie. Verdere integratie wordt dan geacht de democratie te ondermijnen. Daarin loopt het Duitse Bundesverfassungsgericht voorop, gewapend met een Grondwet waarin de Duitse democratie eeuwig is vastgelegd. In een serie uitspraken, onder meer over de verdragen van Maastricht en Lissabon, en meer recent het Eurocrisis-obligatieopkoopprogramma, heeft het BVerfG zijn spierballen duidelijk laten zien. Zijn uitspraken zijn in de regel opmerkelijk fel bekritiseerd, maar een terugtrekkende beweging heeft het hof nog niet laten zien. Die terugtrekkende beweging kan alsnog ingezet worden naar aanleiding van de confrontatie met het Europees Hof van Justitie over het obligatieopkoopprogramma – maar, dan zijn er nog steeds 27 andere nationale rechters.[1004]

[1004] Uiteraard hebben niet al deze rechters dezelfde toetsingsmogelijkheden als het Bundesverfassungsgericht.

Het ziet er dan ook niet naar uit dat snel duidelijk zal worden welke ontwikkeling de overhand krijgt binnen de EU. Maar met het EHRM en de EU zal de weerbare democratie ongetwijfeld steeds meer een Europese dimensie krijgen.

Dan de laatste waarborg: de aanwezigheid van enige afstand tussen de politiek en het orgaan dat een verbodsverzoek indient. In Nederland wordt zo'n verzoek ingediend door het Openbaar Ministerie. Natuurlijk, ook hier is de afstand tot op zekere hoogte denkbeeldig. Uiteindelijk kan de politiek – het parlement en de regering – altijd haar zin doorzetten. Maar een op afstand geplaatst orgaan heeft, in eerste instantie, wel de mogelijkheid tot een eigen oordeel te komen. Dit krachtenspel kan het potentieel politieke karakter van een verbodsprocedure verzachten. Het Duitse model, waarin onder meer de regering en het parlement zo'n verzoek kunnen indienen, is daarom vanwege het extra politieke accent onwenselijk.

Verboden partijen hebben meer dan eens de neiging een soort Houdini-truc uit te voeren. Het beste voorbeeld is misschien wel de Tsjechische Arbeiderspartij: de opvolgerpartij stond al klaar; leden en het bestuur hoefden alleen nog in te stappen.[1005] Maar ook andere problemen kunnen de effectiviteit van een verbod frustreren. Om dat te voorkomen kunnen we drie vuistregels formuleren ten aanzien van de vormgeving van partijverboden: 1) een verbod moet *echt* een verbod zijn, 2) 'opvolgerpartijen' moeten strafbaar zijn, en 3) 'verboden' parlementariërs moeten hun zetel verliezen, of het moet op z'n minst tot zetelverlies leiden wanneer de parlementariër werkt aan heroprichting van de verboden partij. Ten aanzien van het eerste punt: deelname aan verkiezingen als partij moet onmogelijk zijn en de voortzetting van de partij moet strafbaar zijn. Dat zijn de minimale gevolgen die nodig zijn om van een verbod te kunnen spreken. Het tweede punt betekent dat partijen die zich voordoen als nieuwe partij maar eigenlijk een voortzetting zijn van de oude partij, onder hetzelfde verbod moeten vallen. Meewerken aan de heroprichting moet dan strafbaar zijn. Ten aanzien van het derde punt, de 'verboden parlementariërs', strijden het 'de rit uitzitten'- en het 'consequent zijn'-perspectief om voorrang. In democratieën (zoals de Nederlandse) die zich sterk baseren op het vrije mandaat van de gekozen parlementariër vormt zetelverlies bij een partijverbod een wel heel fundamentele systeemwijziging. In Duitsland, waar partijen een grondwettelijk erkende positie hebben als 'medevormer' van de volkswil, en ook in Turkije, wordt zetelverlies gezien als een

[1005] Zie Mares 2012a, p. 45.

logisch gevolg van een partijverbod. Parlementariërs kunnen anders alsnog het parlementaire platform misbruiken voor hun antidemocratische doelen. Er valt veel te zeggen voor de Duitse en Turkse opvatting. De ondergrens zou echter moeten zijn: meewerken aan de voortzetting van de verboden partij – dat zou moeten leiden tot zetelverlies. Zo wordt de grens naar het verleden toe duidelijk gemarkeerd, een voorwaarde voor de 'tweede kans' als parlementariër. Ten aanzien van een kleine splintergroep komt dit misschien over als een marginale kwestie zonder grote, praktische consequenties; dat wordt anders als we ons verplaatsen in het Turks Constitutioneel Hof dat moest beslissen wat er zou gebeuren met de zetels van de grootste partij uit het parlement: de 158 (van de 450) zetels van Refah.

Over de uiteindelijke feitelijke effecten op antidemocratische organisaties heeft een wetgever niet zo veel te zeggen. Hij kan slechts z'n oor te luisteren leggen bij empirisch onderzoek. Dat laat zien dat de traditionele bezwaren tegen partijverboden ('ineffectief' of 'contraproductief') niet zonder meer stand kunnen houden, én dat er succesverhalen zijn. De partijen die de plaats innamen van Refah (Turkije) en Vlaams Blok (België) zijn minder antidemocratisch en na het verbod op Batasuna in Spanje zette de partijleider een eerste traject in de richting van vrede in; de studie van de Britse politicoloog Tim Bale laat dit goed zien. Politicologisch onderzoek laat verder zien dat de effectiviteit kan worden vergroot door de 'tweede kans' voor oud-partijleden reëler te maken. Het stigma van lidmaatschap van, in Nederland met name extreemrechtse, antidemocratische groeperingen belemmert herintreding in de maatschappij en uittreding uit het oude partijmilieu. Uitgangspunt van zo'n inclusieve benadering is dat de partij of groepering wordt verboden, maar dat de voormalige leden juist worden omarmd. Daarbij moet bovendien voorkomen worden dat het stigma zich uitstrekt tot de politieke thema's waarmee de verboden partij zich bezighield. Dat vermindert niet alleen de 'democratische kosten' (de belangen krijgen, ondanks het partijverbod, alsnog hun politieke vertaling), maar het verkleint ook de voedingsbodem voor de heroprichting van de verboden partij.

Dat zijn de hoofdlijnen van de hier ontwikkelde weerbare democratietheorie: democratie als zelfcorrectie. De theorie rust op vier pijlers die elke weerbare democratietheorie in ieder geval zou moeten bevatten: de *rechtvaardiging*, een *verbodsgrond*, *procedurele waarborgen* en aandacht voor de *vormgeving*, en dus de gevolgen, van partijverboden.

Elke democratie – hoe procedureel of formeel ook in theorie – beschikt uiteindelijk over mechanismen om zichzelf te beschermen.[1006] Dat geldt evenzeer voor de procedurele Amerikaanse democratie als voor de zeer materiële Duitse democratie. De gedachte dat de weerbare democratie vooral een Europees[1007] of zelfs exclusief Duits probleem zou zijn,[1008] getuigt daarom van een onjuiste taxatie van de werkelijkheid. Antidemocratische partijen wórden verboden, of op andere wijze uitgesloten. Met als voordeel dat dit in een weerbare democratie in de openbaarheid gebeurt en daarom expliciet gerechtvaardigd moet worden. De vraag is hoe. Daarop geeft democratie als zelfcorrectie een antwoord.

[1006] Zie Bligh 2008, p. 1440: 'Ultimately, the lesson may be that every democracy, whatever its free speech ethos, has to develop defense mechanisms that protect it from forces of anti-liberalism and intolerance. These mechanisms may be explicit and direct or implicit and unacknowledged. Whatever the case, the existence of these barriers should be recognized and their justifications and effects should be examined.' Zie ook Issacharoff 2007, p. 1467.
[1007] Zie bijvoorbeeld Holmes 2006, p. 589
[1008] Zie daarover Müller 2012, p. 536, en Thiel 2009a, p. 3.

Epiloog

'Institutions are like fortresses.
They must be well designed *and* manned.'[1009]

Karl Popper, *The Open Society and Its Enemies*, 1945

Zijn we er hiermee? Is het voor de verdediging van de democratie hier, en elders, voldoende om antidemocraten de pas af te snijden en grenzen te stellen aan democratische tolerantie? Misschien. Maar een weerbare democratie vraagt waarschijnlijk ook iets van de personen die haar instituties bevolken, zij die daadwerkelijk aan de knoppen draaien. In *De open samenleving* benadrukt Popper dat zelfs de best uitgedachte instituties afhankelijk zijn van de personen die ze besturen en die hun regels moeten toepassen.[1010] Instituties zijn als forten: ze moeten goed ontworpen *en* bemand worden.[1011] Met andere woorden: een democratie moet ook een 'wil tot behoud van haar instituties' laten zien.[1012]

Deze attitude kun je een 'democratisch ethos' noemen. Het democratisch ethos in een democratie is natuurlijk breder dan de weerbare democratie alleen – het omvat het geheel aan 'min of meer duurzame patronen van denken en doen', oftewel: de 'politiek cultuur'.[1013] De vraag is daarom: waar legt democratie als zelfcorrectie, en de weerbare democratie in brede zin, *binnen* dat democratisch ethos specifiek de nadruk op? Welke accenten moeten we, in het licht van democratie als zelfcorrectie, aanbrengen binnen ons democratisch ethos? Welke onderdelen verdienen extra aandacht?

Ik zou hier, tot slot, willen betogen dat democratie als zelfcorrectie in ieder geval twee van zulke accenten plaatst. Hiermee verlaten we het eigenlijke terrein van de weerbare democratietheorie – daar gaat het immers om de *institutionele* verdediging van het democratische bestel. Wat volgt is daarom vooral een perspectief, een schets van wat de omarming van de hier ontwikkelde weerbare

[1009] Popper 2013, p. 120.
[1010] Popper 2013, p. 120. Zie een vergelijkbare formulering in: Karl Popper, *The Poverty of Historicism*, London: Routledge 2002 (hierna: Popper 2002b), p. 60.
[1011] Popper 2013, p. 120.
[1012] Zie daarover: Burke 1983, p. 179.
[1013] Frank Hendriks, *Vitale democratie: theorie van democratie in actie*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 47.

democratietheorie in *politiek-culturele* zin zou kunnen betekenen. Kortom: wat vraagt democratie als zelfcorrectie, en de weerbare democratie in brede zin, van democraten?

In de context van dit boek kon dat eerder niet aan de orde komen – het is een onderwerp dat een aparte studie rechtvaardigt. Toch wil ik het hier bespreken. Niet alleen omdat het een belangrijke aanvulling vormt op het voorgaande (*louter* instituties zijn niet voldoende), maar ook omdat de noodzaak van een politiek-culturele verdediging van de democratie door recente gebeurtenissen, naar mijn idee, des te dwingender is geworden – daarbij gaat het om het tweede accent.

Het eerste accent dat democratie als zelfcorrectie plaatst raakt niet zozeer aan de verdediging van de democratie, maar eerder aan het onderhoud daarvan. Het is een voortvloeisel van wat democratie als zelfcorrectie als de essentie van democratie ziet: het zelfcorrigerende vermogen. Zelfcorrectie heeft een institutionele, maar ook een politiek-culturele kant: het vraagt om een bepaalde attitude bij deelnemers aan het democratische debat. Dan gaat het om onze omgang met 'fouten' in de politiek.

We zagen eerder al Poppers ideale politicus voorbijkomen. Popper kijkt uit naar de 'gelukkige situatie' waarin politici naar hun eigen fouten zoeken en ze niet langer weg proberen te redeneren om te bewijzen dat ze eigenlijk 'altijd al gelijk hadden'.[1014] In een lezing over tolerantie in 1981 gaat hij nog een stap verder:

> 'If I dream of a democratic Utopia, it will be one in which a parliamentary candidate can hope to attract votes by the boast that he discovered during the last year thirty-one mistakes made by himself and has managed to correct thirteen of them; while his competitor discovered only twenty-seven, even though he admittedly also corrected thirteen of them.'[1015]

Naar fouten moet actief gezocht worden. Een veranderde mening zou het toonbeeld van voortschrijdend inzicht moeten zijn. En als het even kan, moet je er verkiezingen mee kunnen winnen.

Het ziet ernaar uit dat Poppers 'gelukkige situatie' niet snel gerealiseerd zal worden. Als in Nederland een minister ter verantwoording wordt geroepen, zien we in de regel een Kamerdebat waarin de oppositiepartijen vooral beurtelings

[1014] Popper 2013, p. 153.
[1015] Popper 2008a, p. 328. Voor een overzicht van wat Popper ziet als de oude, autoritaire professionele ethiek (fouten zijn een zonde) en de nieuwe, anti-autoritaire ethiek (leren van fouten), zie p. 325-328.

proberen hem pootje te haken. Voor de betrokken minister is het dan koorddansen tot 'zijn vege lijf' gered is; daarna kunnen we, niet veel wijzer, weer over tot de orde van de dag. In een onderzoek naar de ministeriële verantwoordelijkheid concludeert staatsrechtjurist Robert Visser (geb. 1954) dan ook dat de 'verantwoordingsfase' in de Tweede Kamer nogal eens wordt overgeslagen, hét moment waarop van fouten geleerd zou kunnen worden – men gaat direct over tot het 'politieke oordeel en de politieke conclusie'.[1016] Aanblijven of aftreden – dat willen we weten. Deze dynamiek kreeg een nieuwe dimensie toen minister van Justitie Ivo Opstelten en diens staatssecretaris Fred Teeven begin 2015 in het nauw kwamen: ze traden af nog *voordat* ze in de Tweede Kamer verantwoording hadden kunnen afleggen.[1017] Voor die publieke kastijding bedankten ze liever. Zo houden burgers en politici elkaar gegijzeld: burgers eisen foutloze politici; politici veinzen foutloosheid door hun fouten niet toe te geven.[1018] En anders is er nog altijd de Amerikaanse manier: 'mistakes were made' (maar dus niet per se door *mij*) – politiek commentator William Schneider noemt het de 'past exonerative tense'.[1019] Fouten van anderen 'toegeven' kan iedereen.

Je zou het kunnen zien als onderdeel van een bredere afrekencultuur in de politiek en daarbuiten: voor fouten moet boven alles een schuldige worden gevonden, en die schuldige dient te worden gestraft.[1020] Het werkt verstarring en conformisme in de hand.[1021] Het is wat Popper beschrijft als de 'oude ethiek' in wetenschap en daarbuiten, en met name de rechterlijke macht: fouten zijn onvergeeflijk, mogen nooit worden toegegeven en indien ze uitkomen volgt er unanieme afkeer.[1022] Maar fouten zijn onvermijdelijk en we maken er heel veel.

[1016] Robert Visser, *In dienst van het algemeen belang: Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen* (diss. Leiden), Amsterdam: Boom 2008, p. 292-293.
[1017] Annemarie Kas, 'Deal met drugscrimineel die na 15 jaar bewindslieden de kop kostte', *NRC Handelsblad*, 10 maart 2015.
[1018] Zie Tom-Jan Meeus, 'De hang naar foutloosheid die zich tegen politici keert', *NRC Handelsblad*, 21 december 2013. Zie ook Ruud Koole, 'Hijgende vragen, vlotte babbels: de symbiose van politiek en media', p. 101-114 (110-111), in: Jo Bardoel, Chris Vos, Frank van Vree & Huub Wijfjes, *Journalistieke cultuur in Nederland*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2009, waar Koole stelt dat – naast berichtgeving in de media – politici ook *zelf* verantwoordelijk zijn voor het negatieve imago van de politiek, mede door hun geringe bereidheid om fouten toe te geven. Als voorbeeld noemt hij de besluitvorming rond de Betuwelijn.
[1019] Carol Tavris & Elliot Aronson, *Mistakes Were Made (but not by me): Why We Justify, Foolish Beliefs, Bad Decisions, and Hurtful Acts*, Orlando: Harcourt 2007, p. 3. Voor een korte geschiedenis van de 'past exonerative tense', zie: 'A Political Sidestep', *National Public Radio*, 17 maart 2007, beschikbaar via: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=8972606>.
[1020] Zie de recente aanklacht van Jeroen den Uyl & Has Bakker, 'Geef ook politici de kans om van fouten te leren', *Trouw*, 24 april 2015.
[1021] Den Uyl en Bakker 2015.
[1022] Popper 2008a, p. 326.

Daarom, schrijft Popper, zouden we onze houding ten opzichte van fouten radicaal moeten veranderen.[1023]

Dat wil niet zeggen dat fouten, en in het bijzonder verwijtbare fouten, zonder politieke gevolgen moeten blijven, maar wel dat de automatische koppeling tussen 'fout' en 'vertrek' kritisch moet worden bekeken. Let wel: het gaat dan niet om dubieuze declaraties of zelfs serieuze strafbare feiten; dat is een andere kwestie, laat de politieke ethiek daar streng zijn.[1024] Het gaat simpelweg om het omarmen van voortschrijdend inzicht, en daarmee het erkennen dat een eerder oordeel dus onjuist was, oftewel: 'politieke fouten'. De enkeling die z'n mening wel verandert, 'draait'. Dat je nu anders denkt dan toen, betekent niet dat je geleerd hebt, maar dat je destijds fout zat. Het is funest voor een 'lerende soeverein', funest voor democratie als zelfcorrectie.

Interessant in dat verband is daarom een pleidooi van historicus en publicist Rutger Bregman (geb. 1988), die naast het recht op vrijheid van meningsuiting een recht op *meningsverandering* claimt.[1025] Het is immers wonderlijk dat op de plaats waar de meeste meningen worden geuit, ze het minst lijken te veranderen; en die plaats is de politiek.[1026] We moeten meningsverandering, Bertrand Russell indachtig, gaan zien voor wat het werkelijk is: een teken van 'intellectuele moed'.[1027]

Democratie als zelfcorrectie vraagt op vergelijkbare wijze om een open houding ten opzichte van fouten en een verlies van schroom als het gaat om meningsverandering. Dat is handelen in de geest van democratie als zelfcorrectie. Pas dan kan het zelflerende potentieel van de democratie ten volle worden benut. Dat is allerminst een gemakkelijke cultuurverandering. Het besef dat zo'n houding – fouten herkennen en corrigeren – juist een unieke eigenschap van democratie is,

---

[1023] Popper 2008a, p. 327.

[1024] Toch klinkt ook daar de roep om meer nuance. Zo wijst politiek commentator Tom-Jan Meeus erop dat Ruud Lubbers als minister onder invloed tegen een paaltje was gereden en later gewoon premier werd – dat is nu ondenkbaar. Zijn we niet te ver doorgeschoten in onze strengheid? 'Zo is de veronderstelde behoefte aan foutloze politici verworden tot een hang naar bestuurders die bijna niets menselijks meer hebben. Wat burgers doen, hebben politici na te laten', aldus Meeus (zie Meeus 2013). De Leidse bestuurskundige en corruptie-onderzoeker Patrick Overeem pleit voor meer nuance ten aanzien van declaraties: 'Als bestuurder ben je brandschoon of je wordt met pek en veren weggestuurd. Als iemand te veel taxiritten declareert, zou je een passende sanctie kunnen bedenken, zoals een gele kaart of een schorsing. Daar hoeft niet meteen een carrière voor te sneuvelen', zie: 'Die fles champagne, mag ik die nu declareren of niet?', *De Volkskrant*, 28 juli 2015. Zie in die zin ook de oproep tot meer vergevingsgezindheid van ChristenUnie-kamerlid Gert-Jan Segers: 'Als iemand toegeeft: ik heb iets stoms gedaan, ik heb er spijt van, ik stort de teveel geïnde bedragen terug – dan kan ik mij voorstellen dat er ruimte is voor een tweede kans. Nu is iemand die zijn hele ziel en zaligheid in de politiek stopt, zijn baan kwijt. Zijn carrière staat stil. Een harde uitkomst. Je moet niet wegmoffelen wat verkeerd ging. Maar als je fouten erkent, mag je ook een kans krijgen het goed te maken', zie: 'Is er dan geen ruimte meer voor genade?', *De Volkskrant*, 4 april 2015.

[1025] Rutger Bregman, 'Vrijheid van meningsverandering', *De Correspondent* (online), 24 oktober 2013.

[1026] Bregman 2013, Bregman voegt daaraan toe: de journalistiek.

[1027] Bregman 2013.

kan daar wellicht bij helpen. Poppers ideaal is niettemin ver weg. En dat wordt nog wel het beste geïllustreerd door Popper zelf. De denker van falsificatie en radicale kritiek accepteerde van anderen namelijk niets minder dan de 'totale acceptatie van zijn denken'.[1028] Fouten toegeven was er niet bij, elke aanzet tot kritiek werd genadeloos getorpedeerd. Onder Poppers studenten aan de London School of Economics werd zijn politiek-filosofische hoofdwerk daarom doorgaans *The Open Society – by One of Its Enemies* genoemd.[1029]

Het tweede element dat ik onder de noemer democratisch ethos zou willen brengen is voor de weerbare democratie belangrijker en acuter. Hier gaat het om de niet-institutionele, politiek-culturele verdediging van de democratie.[1030] De aanslagen op *Charlie Hebdo* in Parijs en een bijeenkomst over vrijheid van meningsuiting in Kopenhagen maakten op schokkende wijze opnieuw duidelijk dat terrorisme niet altijd slechts willekeurig geweld betekent, het kan zich ook richten op een specifieke democratische waarde: de vrijheid van meningsuiting.[1031] *Opnieuw*, want al langer is duidelijk dat terrorisme zich ook richt tegen de vrije meningsuiting. Denk aan de fatwa tegen Rushdie, de Deense cartoonrellen en de oproer na het Youtube-filmpje *The Innocence of Muslims*.[1032] Maar er zijn ook minder bekende voorbeelden. Zoals de Franse uitvoering van een stuk van Voltaire die vanwege de 265 jaar oude islamkritiek nog slechts doorgang kon vinden onder zware politiebescherming.[1033] De roman *Jewel of Medina* die, na geannuleerd te zijn door Random House uit vrees voor repercussies, ook door de nieuwe Britse uitgever werd 'uitgesteld' nadat er een brandbom door de brievenbus van diens kantoor ging.[1034] Of de documentaire van de Britse historicus Tom Holland over de

---

[1028] Stephen Thornton, 'Karl Popper', *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (online), editie: zomer 2014, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/popper/>. (cursivering van mij, BR)
[1029] Ryan 2013, p. xxi.
[1030] Zie hierover ook Cliteur en Rijpkema 2012, p. 246-255, en Paul Cliteur, 'De actuele betekenis van "weerbare democratie"', p. 155-205 (163-164 en 166-175), in: *Wat te doen met antidemocratische partijen? De oratie van George van den Bergh uit 1936*, met een inleiding van Bastiaan Rijpkema, een voorwoord van René Cuperus en een nawoord van Paul Cliteur, Amsterdam: Elsevier Boeken 2014.
[1031] Afshin Ellian plaatst dit, als het gaat om religieus geïnspireerd terrorisme, in een bredere strijd tussen de radicale methode van de (westerse) filosofie en religie; fundamentalisten verzetten zich tegen de notie dat *alles* moet kunnen worden bevraagd – en 'daarvoor zijn ze bereid te doden', zie Afshin Ellian, 'Alles wat heilig is bevragen', p. 91-105 (103-104), in: Suzanne Metselaar & Allard den Dulk (red.), *Hoe denkers denken: filosoferen als ambacht*, Amsterdam: Athenaeum–Polak & Van Gennep 2012; zie in dat kader ook: Afshin Ellian, *Sociale cohesie en islamitisch terrorisme* (oratie Leiden), p. 15.
[1032] Voor een overzicht, zie: Paul Cliteur, Tom Herrenberg & Bastiaan Rijpkema, 'The New Censorship: A Case-Study of the Extrajudicial Restraints on Free Speech', p. 291-318 (318), in: Ellian & Molier 2015.
[1033] Zie: Nicolas Cronk, 'Introduction', p. 1-15 (6), in: Nicolas Cronk, *The Cambridge Companion to Voltaire*, Cambridge: Cambridge University Press 2009. 'Blame It on Voltaire: Muslims Ask French To Cancel 1741 Play', *The Wall Street Journal*, 6 maart 2006, en Hervé Loichemol, 'Une fatwa contre Voltaire?', *Le Monde*, 14 februari 2006.
[1034] 'British Firm to Publish Controversial Novel', *The Washington Post*, 4 september 2008, en 'Publication of controversial Muhammad novel delayed', *The Guardian* (online), 10 oktober 2008.

oorsprong van de islam die niet vertoond kon worden nadat de presentator was bedreigd.[1035] Of zelfs een universitaire lezing van de vorige paus waarin hij de 'historische en filosofische verschillen tussen het christendom en de islam' besprak, waarop, na bedreigingen en gewelddadige protesten, excuses en een officiële 'rectificatie' volgden.[1036]

Daarbij gaat het overigens niet altijd om *religieus* extremisme.[1037] Zelfcensuur wordt gestimuleerd door geweld en geweldsdreiging vanuit diverse groeperingen en personen. Bart-Jan Spruyt, voorzitter van de conservatieve Edmund Burke Stichting, werd bedreigd vanuit, naar eigen zeggen, links-radicale hoek,[1038] en historicus en publicist Zihni Özdil vanuit de Turkse gemeenschap in Nederland.[1039] Spruyt trok zich terug uit het debat, Özdil geeft aan zich in te houden. Een radio-interview met schrijver Robert Vuijsje over de verfilming van *Alleen maar nette mensen* moest worden afgeblazen omdat zijn veiligheid na dreigementen niet kon worden gegarandeerd.[1040] Zangeres Anouk ontving een groot aantal serieuze bedreigingen naar aanleiding van haar standpunt over Zwarte Piet.[1041]

De mensenrechtencommissaris voor de Raad van Europa, Thomas Hammarberg, schreef over vrijheid van meningsuiting en extremisme in 2009 het volgende in zijn rapport:

> 'Freedom of expression has been under pressure in the Netherlands after the paralyzing impact of the politically and religiously motivated violence that led to the death of Theo van Gogh and the death threats against former MP Ayaan Hirsi Ali and other politicians. Protective security measures for politicians are a new reality in the Netherlands. The government realises that the number and gravity of incidents where freedom of expression has been

---

1035 'Channel 4 cancels Islam documentary screening after presenter threatened', *The Telegraph* (online), 11 september 2012.
1036 'Pope Benedict XVI in his own words', *BBC* (online), 11 februari 2013, 'Radical Muslim who made death threats against Pope escapes prosecution', *Daily Mail* (online), 26 september 2006, en Daniel Mandel, 'Preemptive Appeasement', *The Weekly Standard*, 20 september 2007.
1037 Zie ook Molier 2011, p. 206-207.
1038 'Bedreigd, of bang het te worden; 1 jaar moord Van Gogh', *Trouw*, 29 oktober 2005. Het ging in ieder geval om twee doodsbedreigingen: tijdens een debat aan de Universiteit van Amsterdam werd Spruyt onderbroken door iemand die vond dat hij doodgeschoten moest worden (2003); tijdens een debat in Utrecht werd er een verband gelegd met Volkert van der Graaf (2004), zie *Kamerstukken II* 2003/2004, 29 200 VII, 58, p. 8. Een VPRO-radio-interview van 29 juni 2004 met Spruyt over de bedreiging is nog steeds te beluisteren: <http://www.vpro.nl/speel.POMS_VPRO_346995.html>.
1039 'Zihni Özdil wil Nederland verbeteren', *Vrij Nederland*, 13 juni 2014.
1040 'Robert Vuijsje met de dood bedreigd wegens 'Alleen maar nette mensen'', *NRC Handelsblad* (online), 15 oktober 2012.
1041 'Anouk nodigde dreigers thuis uit', *Omroep West* (online), 26-11-2013.

> impeded by (the threat of) violence appear to have increased. The Commissioner is concerned that the debate on freedom of expression is influenced by fears of terrorism, as well as a fear of growing self-censorship in cultural and social life.'[1042]

Hoogleraar internationale betrekkingen en terrorisme-expert Rob de Wijk constateerde tien jaar geleden al dat de vrijheid van meningsuiting 'een gepasseerd station' is: 'We moeten accepteren dat we niet alles meer kunnen zeggen.'[1043] De Nederlandse politicoloog en extremismeonderzoeker Cas Mudde (geb. 1967) schreef er naar aanleiding van *Charlie Hebdo* het volgende over:

> '(...) many people are not Charlie because they are afraid. Many people never openly criticize anything or anyone, or at least not relatively powerful people. But even among professional critics, such as comedians and intellectuals, self-censorship is increasingly becoming the norm. (...) Similarly troubling is the growing group of comedians and intellectuals self-censoring themselves on topics related to Islam and Muslims. Already several years ago I met Dutch public intellectuals who told me, in confidence, that they had stopped criticizing Islam(ism) in public because of violent threats to them and their family. Even the 'fearless' US comedian Stephen Colbert would not show the (in)famous Mohammed cartoons, or other images deemed offensive to Muslims, instead putting up a (funny) image of 'technical disturbances'. While making fun of his fear of a violent response, he never seriously problematized it and, in the end, censored himself.'[1044]

Ook andere auteurs signaleren wat je een 'cultuur van zelfcensuur' zou kunnen noemen.[1045]

[1042] *Report by the Commissioner for Human Rights, Mr. Thomas Hammarberg, on his visit tot the Netherlands*, 21-25 september 2008, Straatsburg, 11 maart 2009. Voor een interview met Hammarberg, zie 'Bescherm Kamerlid', *De Pers,* 12 maart 2009.

[1043] 'Bedreigd, of bang het te worden; 1 jaar moord Van Gogh', *Trouw*, 29 oktober 2005.

[1044] Cas Mudde, 'No, we are NOT all Charlie (and that's a problem)', *Open Democracy* (online), 7 januari 2015. Mudde wijst in deze context ook op zelfcensuur uit angst voor 'professionele sancties': 'many treat issues related to Jews and Israel much more sensitively than other groups and states, out of fear of professional sanctions (think about the recent Salaita case in the United States).' Dit is echter wel een andere, maar niettemin relevante discussie, namelijk: in hoeverre de subtiliteiten in het sociale verkeer, druk van werkgevers en grote bedrijven onder zelfcensuur geschaard moeten worden.

[1045] Zie onder meer: 'We laten onze eigen mensen in de steek', *NRC Handelsblad*, 24 januari 2015 (De Britse politiek-filosoof Larry Siedentop: 'Verder kan het belang van openbaar debat niet genoeg worden benadrukt. Ja, er bestaat het gevaar van zelfcensuur en het omzeilen van gevoelige onderwerpen. Maar het liberalisme verdient een robuuste

Nu kun je als beleidsmaker, bestuurder of minister natuurlijk denken: ja, maar laat ze dan ook maar even wat rustiger aan doen. Een voorbeeld van 'rustiger aan doen' zien we bijvoorbeeld wanneer premier Balkenende na de moord op Theo van Gogh oproept tot meer ingetogenheid bij de 'spraakmakende critici die onze opiniebladen bevolken'.[1046] Of wanneer minister van Justitie Piet-Hein Donner op datzelfde moment speelt met de gedachte om een dode letter uit het Wetboek van Strafrecht tot leven te wekken: godslastering.[1047] Ook commentatoren suggereren een dergelijke aanpak met enige regelmaat.[1048] Een tweede mogelijke reactie is: dit is een veiligheidsprobleem, uitsluitend een zaak voor politie en terrorismebestrijding dus.

Ik denk dat beide reacties onverstandig zijn. Zeker ten aanzien van de eerste reactie is dat al regelmatig goed onder woorden gebracht. Onderhandelen met extremisten is waarschijnlijk geen goed idee. Alleen al omdat het, gezien de veelheid aan zaken waaraan aanstoot wordt genomen, moeilijk is vast te stellen waarmee nu precies rustiger aan moet worden gedaan. Cartoons, romans, documentaires of ook klassieke toneeluitvoeringen? Bovendien is het niet uitgesloten dat concessies juist

---

verdediging. Niet beledigen om het beledigen zelf. Als moeilijke kwesties worden aangesneden op een beschaafde manier, in het openbaar, kan dat een hoop goed doen.'); August Hans den Boef, 'Intimidatie jihadisten leidt tot zelfcensuur', *De Volkskrant*, 12 januari 2015; Kenan Malik, 'Met zelfcensuur help je minderheden juist niet', *De Volkskrant*, 10 januari 2015 ('In plaats daarvan hebben ze een nieuwe cultuur van censuur helpen ontstaan. Dat is gedeeltelijk een kwestie van angst, van niet het soort risico's willen nemen waarvoor de redactie van Charlie Hebdo niet terugdeinsde en waarvoor ze nu zo'n zware tol hebben betaald.'); 'Public debate warns of self-censorship in the arts', *The Independent*, 16 maart 2015 ('Jude Kelly, artistic director of the Southbank Centre, Munira Mirza, deputy mayor for education and culture, and Shami Chakrabarti, director of human rights organisation Liberty were among those who called the rise of self-censorship 'chilling' and 'catastrophic' for British culture.'). Ook in het laatste *Freedom of Thought Report* van de International Humanist and Ethical Union wordt de door opiniemakers ervaren zelfcensuur in Nederland genoemd, zie *Freedom of Thought 2014: A Global Report on Discrimination Against Humanists, Atheists, and the Non-religious; Their Human Rights and Legal Status,* International Humanist and Ethical Union 2014, beschikbaar via: <http://freethoughtreport.com/download-the-report/>.

1046 'Kabinet verdeeld over godslastering', *Trouw*, 15 november 2004.

1047 'Kabinet verdeeld over godslastering', *Trouw*, 15 november 2004. Sinds 1 maart 2014 is deze dode letter komen te vervallen en kent Nederland ook formeel geen verbod op godslastering meer, zie daarover uitgebreid: Mirjam van Schaik & Jasper Doomen, 'De toekomst van godslastering', *Nederlands Juristenblad* 2014, nr. 30, p. 2110-2116.

1048 Zie in die zin ook: 'Als we niet behoedzaam omgaan met het vrije woord en daar ook de beperkingen niet van kennen, is dat riskant voor de kwaliteit van samenleven en voor het democratische bestel. We kunnen de democratie ook opblazen onder het mom van datzelfde vrije woord (Doekle Terpstra, "'Nee" tegen kwade boodschap Wilders', *Trouw*, 30 november 2007)', 'Chaos is het voornaamste doel van de terroristen. Chaos in Irak, in Spanje, in Frankrijk, in Nederland. De terreur wil de orde breken, en angst zaaien. In die gespannen sfeer zijn een paar ultrarechtse polemisten met alle kracht bezig om de islam een lesje te leren. Ze willen precies nu de islam tot verlichting dwingen. (...) Ze discussiëren niet, blokkeren het debat, slaan en vernederen. Ze lokken agressie uit en dat is precies wat we niet nodig hebben. Het is onontkoombaar, er moet een Hollandse versie van de islam voor dit land komen. Dat kan alleen bereikt worden met lange discussies en debatten. En geduld. Maar mijn collega's willen een 1400 jaar oude traditie, die door talloze oorlogen vorm heeft gekregen, in een nacht in een Hollandse vorm gieten. Dat kan niet. Er is nog iets anders aan de hand. De koers die de rechtse columnisten hebben genomen, is een weg naar de confrontatie. Ze praten met een mond vol haat. De toon van hun taal heeft iets van de harde taal van de moslimfundamentalisten, Hezbollah (Kader Abdolah, 'De angst', *De Volkskrant*, 29 maart 2004)'. Meer recent: Peter Buwalda, 'Gewoon een beetje rustig aan doen met de Profeet', *De Volkskrant*, 9 januari 2015, en Annette Jansen, 'Zelfcensuur, wen er maar aan', *Trouw*, 24 januari 2015.

zullen leiden tot meer geweldsdreiging. Anders gezegd: dat zij 'niet gepacificeerd' maar juist 'aangemoedigd worden door al die inschikkelijkheid'.[1049] Ronald Dworkin schreef in 1994 al:

> 'When we compromise on freedom because we think our immediate goals more important, we are likely to find that the power to exploit the compromise is not in our own hands after all, but in those of fanatical priests armed with fatwas and fanatical moralists with their own brand of hate'[1050]

Er schuilt een toegevoegde waarde in het bekijken van deze problematiek door de lens van de weerbare democratie. De geweldsdreiging van extremisten tegen de vrijheid van meningsuiting zorgt voor impliciete beperkingen op die vrijheid. De *feitelijke* vrijheid van meningsuiting valt niet in alle gevallen meer samen met de *juridische* vrijheid van meningsuiting.[1051] Dat betekent iets voor de democratie in het algemeen en voor democratie als zelfcorrectie in het bijzonder. Wanneer het probleem uitsluitend vanuit het contraterrorisme wordt benaderd, blijft dit ten onrechte buiten beeld.

De vrije meningsuiting is een van de drie beginselen waar democratie als zelfcorrectie op rust. Het zijn de drie beginselen die verdedigd dienen te worden om de essentie van de democratie overeind te houden en voor de toekomst te bewaren. Handelen in de *geest* van democratie als zelfcorrectie betekent daarom ook een sensitiviteit ontwikkelen ten aanzien van de erosie en afkalving van die beginselen – in dit geval de vrije meningsuiting.

Die sensitiviteit zou vervolgens door bewindspersonen omgezet moeten worden in een principiële verdediging van die vrijheden.[1052] Dat is dus *niet* als minister-president een advies geven aan opiniemakers om zich in te houden of onderwerpen te mijden. En ook *niet* het doen van 'vrijblijvende' verzoeken om de vrije meningsuiting even niet te gebruiken. Denk aan het beroemde telefoontje van minister Hans van den Broek in 1987 om de uitzending van een fragment in *Achter*

[1049] Paul Cliteur, *Het monotheïstisch dilemma, of De theologie van het terrorisme*, Amsterdam/Antwerpen: De Arbeiderspers 2010, p. 97-98. In die zin ook: Malik 2015.
[1050] Ronald Dworkin, 'A New Map of Censorship', *Index on Censorship* 2006 (origineel in 1994), vol. 35 nr. 1, p. 130-133 (132-133).
[1051] Zie Paul Cliteur, *The Secular Outlook: in defense of moral and political secularism*, Malden: Wiley-Blackwell 2010, p. 133-134; Paul Cliteur, 'Van Rushdie tot Jones: over geweld en uitingsvrijheid', p. 67-87 (86), in: Ellian & Molier 2011; Cliteur, Herrenberg & Rijpkema 2015.
[1052] Over zo'n principiële verdediging, zie ook Paul Cliteur, 'Salman Rushdie en de rechtsstaat in de 21ste eeuw', p. 25-41 (35), Sadik Harchouchi & Juliët Jonkers (red.), *Leve de rechtsstaat! Reflecties op de rechtsstaat in een dynamische samenleving*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2010.

het Nieuws te verhinderen, omdat een parodie op ayatollah Khomeini in Iran slecht was gevallen.[1053] Het zijn de reacties van een overheid die zegt: je hebt de vrijheid, maar gebruik hem maar niet. Dat is actief bijdragen aan afkalving van vrijheid. Het doet denken aan de merkwaardige bordjes rond het Amsterdamse Sarphatipark.[1054] Een mevrouw is aan het bellen met haar smartphone, boven de afbeelding staat: 'Use it'; eronder: 'Lose it'. Boodschap: laat hier je telefoon maar in je zak. De lokale overheid geeft blijkbaar elke pretentie van handhaving prijs.

Montesquieu schreef in *De l'Esprit des Lois*: 'vrijheid is het recht alles te doen wat de wet toestaat; (...)'.[1055] Achter dit citaat gaan een hoop subtiliteiten schuil, die, volgens sommigen, zelfs grote denkers als Isaiah Berlin het bos in stuurden.[1056] Maar *at face value* is dit waar het om gaat. Het zou een richtsnoer voor politici moeten zijn in deze kwestie. Een ondergrens. Bewindspersonen moeten staan voor het recht van burgers om te kunnen doen wat ze juridisch gezien mogen doen. Zij moeten voorkomen dat de feitelijke en juridische vrijheid van meningsuiting uit elkaar gaan lopen. Immers: democratische zelfcorrectie vindt plaats bij de gratie van een diversiteit aan opvattingen.

Is het dan allemaal kommer en kwel? Nee, het *kan* ook goed gaan.[1057] Laat ik een recent voorbeeld geven. In december 2014 werd gedreigd met 9/11-achtige aanslagen op bioscopen die de Amerikaanse film *The Interview* zouden vertonen, een nogal slecht ontvangen komedie waarin een moordcomplot op de president van Noord-Korea beraamd wordt.[1058] Kort daarvoor was Sony al slachtoffer geworden van een cyberaanval.[1059] Sony besloot de première in New York af te blazen en de geplande lancering op het laatste moment te annuleren – bioscopen hadden de film al van hun programma gehaald.[1060] In Hollywood werd verbolgen gereageerd op de annulering en enige tijd later koos Sony er alsnog voor om de film op internet en in

---

1053 De affaire wordt uitgebreid besproken in: Cliteur 2013.
1054 Zie daarover: Xandra van Gelder, 'Onbegrijpelijke borden rond het Sarphatipark', *Het Parool*, 11 februari 2014.
1055 Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (*De l'esprit des lois*), Cambridge: Cambridge University Press 1989, p. 155 (boek 11, hoofdstuk 3) (vertaald uit het Engels door auteur, BR).
1056 Zie Jacob T. Levy, 'Montesquieu's Constitutional Legacies', p. 115-138 (123), in: Rebecca Kingston (red.), *Montesqiueu and His Legacy,* State University of New York (SUNY) Press 2009.
1057 Zie bijvoorbeeld 'Saudi-Arabië houdt Wilders al sinds 2006 in de gaten', *Trouw*, 22 juni 2015. De door *Wikileaks* gepubliceerde *Saudileaks* bevatten een verslag van een gesprek uit 2012 tussen de toenmalige Nederlandse ambassadeur Ron Strikker en een Saudische overheidsfunctionaris. Het onderwerp: Wilders. Ondanks bezwaren van zijn gesprekspartner legt Strikker uit dat 'dat Nederland het niet eens is met Wilders, maar dat de wetten in Nederland de vrijheid van meningsuiting beschermen'. De diplomaat gaf het enige juiste antwoord: *binnen* de grenzen van de vrijheid van meningsuiting mag Wilders zijn mening uiten, net als ieder ander – ook als we het met die mening heel erg mee oneens zijn. Een meer *zichtbaar* voorbeeld was de onvermurwbare Deense premier Anders Fogh Rasmussen ten tijde van de Deense cartoonrellen, zie daarover: Cliteur 2014, p. 186.
1058 'Sony cancels The Interview release amid threats', *BBC* (online), 18 december 2014.
1059 'The Interview: A guide to the cyber attack on Hollywood', *BBC* (online), 29 december 2014.
1060 'The Interview: A guide to the cyber attack on Hollywood'.

enkele bioscopen uit te brengen.[1061] In wat een van 'de moeilijkste en meest schadelijke affaires' in de recente geschiedenis van Hollywood werd genoemd, bleef president Obama onvermurwbaar.[1062] Tijdens zijn eindejaarspersconferentie gaf hij in een moment van opmerkelijke constitutionele helderheid college aan de aanwezige journalisten.[1063] Het is uitsluitend de Amerikaanse wetgever die de grenzen van de vrijheid van meningsuiting bepaalt, niet dictators, terroristen of extremisten:

> 'We cannot have a society in which some dictator someplace can start imposing censorship here in the United States. Because if somebody is able to intimidate folks out of releasing a satirical movie, imagine what they start doing when they see a documentary that they don't like, or news reports that they don't like. Or even worse, imagine if producers and distributors and others start engaging in self-censorship because they don't want to offend the sensibilities of somebody whose sensibilities probably need to be offended. So that's not who we are. That's not what America is about.'[1064]

Dat is hoe een antwoord in de geest van democratie als zelfcorrectie eruit zou moeten zien. Een weerbare democratie vraagt ook om weerbare democraten.

[1061] 'The Interview: A guide to the cyber attack on Hollywood'.
[1062] 'The Interview: A guide to the cyber attack on Hollywood'.
[1063] Obama is niet altijd zo helder, bijvoorbeeld niet in de 'Terry Jones affaire', zie daarover: Cliteur, Herrenberg & Rijpkema 2015, p. 308-309.
[1064] Remarks by the President in Year-End Press Conference, 19-12-2014, beschikbaar via: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/12/19/remarks-president-year-end-press-conference>, zie verder, met beeld van de persconferentie: <http://edition.cnn.com/2014/12/19/politics/fbi-north-korea-responsible-sony/>.

Verantwoording

Een eerdere versie van hoofdstuk één is in twee delen verschenen als 'Democratie als doel: de weerbare democratie van George van den Bergh' (inleiding) en 'De juridische erfenis van *De democratische Staat en de niet-democratische partijen*' (appendix bij de inleiding), p. 21-119, in: *Wat te doen met antidemocratische partijen? De oratie van George van den Bergh*, met een inleiding van Bastiaan Rijpkema, een voorwoord van René Cuperus en een nawoord van Paul Cliteur, Amsterdam: Elsevier Boeken 2014.

Dankwoord

Een proefschrift schrijf je niet in intellectueel isolement. Grote dank gaat in de eerste plaats uit naar mijn promotor Paul Cliteur – een betere begeleider is ondenkbaar. Ook wetenschappelijk directeur Afshin Ellian vormde een voortdurende bron van aanmoediging en intellectuele inspiratie. Ik ben beiden zeer dankbaar voor het in mij gestelde vertrouwen. Verder ben ik bijzondere dank verschuldigd aan mijn promotiecommissie, bestaande uit: Afshin Ellian, Erik Jurgens, Erwin Muller, Marc de Wilde en Gelijn Molier. Zij voorzagen mijn proefschrift van nauwgezet commentaar en nuttige suggesties. Voorts was ik gezegend met een uitzonderlijke werkomgeving – de Leidse afdeling *Encyclopedie*. Het was een privilege om mijn proefschrift op die plaats te kunnen schrijven.

Een groot aantal anderen hebben aan afzonderlijke aspecten van dit proefschrift bijgedragen, als sparringpartner, door stukken te lezen of door literatuur te suggereren. Mijn dank gaat uit naar: Chris Aalberts, Thierry Baudet, Floris van den Berg, Monne van den Bergh, Frits Bolkestein, Diederik Boomsma, Claudia Bouteligier, Pieter de Bruijn Kops, Coen Brummer, René Cuperus, Jasper Doomen, Erno Eskens, Meindert Fennema, Rob Goossens, Boris van der Ham, Rob Hartmans, Pieter Heerma, Tom Herrenberg, Ernst Hirsch Ballin, Lex Hoogduin, Coos Huijsen, Arendo Joustra, Hendrik Kaptein, Roy van Keulen, Andreas Kinneging, Ewout Klei, Willem ter Kuile, Arie-Jan Kwak, Bart Labuschange, Rick Lawson, Pablo Mendes de Leon, Hans-Martien ten Napel, Maarten Neuteboom, Gijs van Oenen, Rijer Passchier, Roger Pilon, Lisette Pluimgraaff, Jonathan Price, Caroline de Ruijter-van Blommestein, Simone van Saarloos, Mirjam van Schaik, Melvin Schut, Timo Slootweg, Carel Smith, Yoram Stein, Sarah Strous, David Suurland, Joost Taverne, Zhang Tu, Sebastien Valkenberg, Janneke Vink, Lorike Waldus, Geerten Waling, Gert Weerheim, Dilan Yesilgoz, Machteld Zee, Carla Zoethout en Leon Zondervan.

Een speciaal woord van dank is voor mijn ouders, en natuurlijk, Alies.

Summary

Militant Democracy: the Limits of Democratic Tolerance
Weerbare democratie: de grenzen van democratische tolerantie

If you were to ask a random passer-by, "Why are you in favour of democracy?" the answer could very well be, "Well, we have nothing better"—or something to that effect. Such an answer goes back to the perpetually repeated "wisdom" of Winston Churchill (1874–1965) that democracy "is the worst form of government, except all those others that have been tried."[1065] This is, however, a rather weak justification for democracy that not only empowers technocrats, but also complicates a strong defence of democratic values. Of course this is remarkable for a statesman who, in many other respects, has done so much for democracy—but if *this* is its intellectual defence, a democracy can never be truly resilient. How can a democracy be effectively defended if we believe that we are merely supporting the "the least bad system" out there? More is needed.

Therefore we are probably better off concentrating on a pronounced *enemy* of democracy: the German jurist and political philosopher Carl Schmitt (1888–1985). He indignantly attacked parliamentary democracy. In his critique he challenged democrats to explicate the intellectual foundations of their political theory and raised the question:

> "Certainly no one would be so undemanding that he regarded an intellectual foundation or a moral truth as proven by the question, What else?"[1066]

"What else?" Churchill's quotation, does exactly this: we support democracy, but *only* because everything else seems less desirable. "There is no alternative"—quite a poor intellectual foundation. Schmitt is right and we should provide him with an answer. *Why* is it that we value democracy so much? This book picks up the gauntlet and tries to present what could be called a *positive* defence of democracy: what is so special about democracy that we want to defend it, above all other

[1065] Roland Quinault, 'Winston Churchill and Democracy', p. 27-46 (44), in: David Cannadine en Roland Quinault (red.), *Winston Churchill in the Twenty First Century*, Cambridge: Cambridge University Press 2004.
[1066] Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy* (*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*), Cambridge (M.A.): MIT Press 1988, p. 3.

political systems? The search for a justification to ban political parties—i.e. militant democracy—is therefore also a search for the essence of democracy.

This is exactly the way the Dutch constitutional thinker George van den Bergh (1890–1966) approached this question. In his 1936 inaugural lecture as professor of constitutional law he formulated the first political-philosophical foundation for militant democracy.[1067] Should a democracy be allowed to ban anti-democratic parties? Van den Bergh's answer: yes, a democracy *may*, and under certain circumstances *must*, ban anti-democratic parties. Van den Bergh's most original and compelling argument rests on a principle that I will call "democracy as self-correction"—an idea that, *before* him, we can see only in the French jurist Milan Markovitch, and *after* Van den Bergh in a somewhat underdeveloped version in the work of Karl Popper (in the *Open Society and Its Enemies*, for instance). In a democracy, decisions are revocable. The people govern themselves through a process of continuous self-correction. They make their own decisions, are confronted with the consequences of their choices and amend previous decisions, if they deem this necessary. But there is one choice that escapes this process: the decision to abolish democracy. This one decision destroys the very framework that makes self-correction possible in the first place—it is a decision that the people can never (peacefully) repair. And this is why a democracy should be allowed to oppose that one decision. This principle is the basis for the theory of militant democracy developed in this dissertation.

The *first chapter* discusses George van den Bergh's theory and the intellectual context in which he formulated it: the outspoken anti-democratic atmosphere of the thirties of the twentieth century. The intellectual building blocks for Van den Bergh's idea of militant democracy can be traced back to the British political philosopher James Mill and the French Enlightenment thinker Voltaire. That is not to say they had a *direct* influence on his thinking, but both developed crucial parts of what would later become Van den Bergh's argument.

James Mill formulated the idea of the "identity of interests" between rulers and the ruled. When the people rule themselves, the interests of the rulers are the same as those of the ruled—something that Mill thought only possible in a democracy. Voltaire hinted at the principle of self-correction: not only do people

[1067] George van den Bergh, *De democratische Staat en de niet-democratische partijen* (*The Democratic State and the Non-Democratic Parties*), Amsterdam: De Arbeiderspers 1936.

rule themselves in a democracy, and are thus affected by their own decisions, but a democracy also seems uniquely capable of correcting its own mistakes.

Van den Bergh's contemporary Karl Loewenstein was the first to call for a militant democracy and is widely seen as the "father" of militant democracy. His theory is compared to Van den Bergh. The recent Loewenstein interpretation by the *European Court of Human Rights* (ECtHR) judge and constitutional lawyer András Sajó is also discussed, as well as the fierce criticism of historian Udi Greenberg. It is concluded that Van den Bergh's formulation of militant democracy offers a more viable *and* more philosophically sophisticated theory than Loewenstein.

Van den Bergh's thesis is then contrasted with the work of Austrian legal positivist Hans Kelsen—a prominent opponent of militant or substantive democracy. This results in two possible interpretations of Van den Bergh's theory, or, one could say, "two answers to Kelsen": "principled democracy" and "democracy as self-correction." The first interpretation sees democracy as founded upon certain fundamental principles, such as the freedom of conscience, equality before the law and freedom of religion. Parties have to endorse these values before being allowed to "enter the democratic arena." The second—"democracy as self-correction"—defines democracy as a system that is characterized by the unique ability to correct its own mistakes. Parties who threaten this mechanism can be banned. It is argued that the *second* interpretation of Van den Bergh is preferable: its justification for banning parties is narrower and therefore carries less risk of abuse. This interpretation serves as the basis for a more general militant democracy theory—democracy as self-correction—and will be fleshed out in the subsequent chapters. The chapter ends with a preliminary explanation of this comprehensive militant democracy theory.

In *chapter two* the alternatives and critiques are addressed. For lack of a general theory, the literature on militant democracy usually refers to a rather diverse group of lawyers and political philosophers. Karl Popper is typically mentioned—the philosopher of the "intolerance of the intolerant," but Carl Schmitt, John Stuart Mill and John Rawls are also referred to regularly. This chapter examines whether those references are sensible and fruitful. In other words: can a theory of militant democracy be distilled from their respective works? In addition, the work of two contemporary theorists of militant democracy is discussed: political scientist Alexander Kirshner and legal scholar Svetlana Tyulkina.

Subsequently the critique of militant democracy *as such* is discussed. This criticism falls into two categories: pragmatic criticism ("it does not work"), which is dealt with in this chapter, and more principled criticism ("the concept of militant democracy is flawed"), which is discussed in chapter three. The discussion of pragmatic criticism focuses on two questions posed by the British political scientist Tim Bale. First, why would a banned party not simply start over again (i.e. party bans are *ineffective*)? And secondly, is it not likely that anti-democrats will go underground and become a (more violent) threat (i.e. party bans are *counterproductive*)?

Empirical research done by Bale, among others, shows that these traditional objections to party bans do not hold—at least, they do not hold unconditionally. And there are clear success stories. As Bale shows, the successor parties to *Refah* (Turkey) and *Vlaams Blok* (Belgium) are less anti-democratic, and after the ban on *Batasuna* in Spain the party leader initiated a process towards peace. In addition, research into extreme or radical political parties emphasizes that providing a *real* second chance for former party members can increase the effectiveness of party bans. The stigma of being part of *far-right* groups hinders former party members' exit from the party environment and their reintegration into society, particularly in the Netherlands. An inclusive approach, as defended by Capoccia, should therefore focus on banning the party, but embracing its former members. The same goes for, as Buijs en Fennema explain, the political *themes* the banned party addressed: the party should be banned, but the issues must not. Such an approach not only reduces the "democratic costs" (in Kirshner's vocabulary), but it also reduces the desire to re-establish the banned party.

In the *third chapter* democracy as self-correction is further developed into a full-fledged theory of militant democracy. First by bringing Van den Bergh's ideas closer to those of Popper and further exploring their interconnectedness, then by probing the work of other authors for ideas that support the concept of democracy as self-correction. The legal scholars Günter Frankenberg, Samuel Issacharoff and Rudolf Thienel all bring a *specific* aspect of democracy as self-correction to the fore: democracy's unique ability to *learn*, the *revocability* of its decisions and the *temporary* nature of each majority.

Subsequently we look at militant democracy from the judge's perspective. After all, it is the judge who has to decide on party bans and who has to work with the legal provisions on party bans he is confronted with. The question therefore is,

how can the justification for banning a party be transformed into a legally *workable* ban? Firstly, this means that the legal grounds for banning a party should be as concrete as possible. How should a judge decide if a party is anti-democratic? Of course this is the case when the principle of self-correction is threatened, but *when* is this case? When is a democracy damaged *so* severely that that the mechanism of self-correction ceases to function and is *de facto* abolished?

To answer this question we draw inspiration from two highly regarded European judicial institutions. First, from the court with perhaps the most elaborate theory of militant democracy: the German High Court, the *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), and then from the justices with a European helicopter view, as they decide on party ban cases from all over Europe: the ECtHR. What elements do they distinguish within the concept of "democracy"? And which of these elements are important to our theory of democracy as self-correction?

It is argued that the self-correcting mechanism of democracy is supported by three principles: the principles of *evaluation*, *political competition* and *free speech*—of which the latter two principles are distilled from BVerfG and ECtHR case law. Without these three principles, self-governance through self-correction ceases to exist. The *principle of evaluation* is guaranteed by the right to vote and by free, secret and periodic elections (in the Dutch Constitution: Articles 4, 50, 52 and 53). It ensures that policies are regularly evaluated. It thus functions as a "penalty" for unresponsive governments—if they do not align their policies with new priorities and knowledge, they can be voted out. This ensures that *ultimately* the process of self-correction will always continue—even in the case of an unwilling government. *Political competition* is made possible by electoral rights and freedom of association (Articles 4 and 8). The principle of evaluation is obviously a sham if there are no realistic alternatives to current governments and their policies. Political competition thus gives substance to the principle of evaluation: healthy political competition ensures that—for competitive reasons—a multitude of policy alternatives are devised. *Free speech* completes this trio of principles and is protected as an independent fundamental right in many constitutions (Article 7). Alternative policies and the critique of government policy should not only be thought through but also expressed and debated. Freedom of speech enables a democracy to draw from an incredible reservoir of ideas, which is unthinkable in any other system.

Every citizen is seen as a potential source of viable alternatives and criticism—as, for instance, Bhikhu Parekh writes in his Popper interpretation.

Democratic self-correction therefore rests on three principles: evaluation, political competition and free speech. When these principles are threatened, self-correction is in danger, and a party becomes a legitimate target for a ban. These principles constitute narrow and strict legal grounds for banning a party, thereby reducing the chances of misuse. This is the basis of democracy as self-correction.

A party ban is undeniably a serious measure in a democracy. A second question therefore is, when can it be used? Popper, Rawls and Kirshner fairly agree on this issue. Banning parties brings, in Kirshner's view, "democratic costs," even when banning a splinter group. We should therefore, in line with Van den Bergh, formulate a kind of "principle of opportunity"—as in Dutch penal law: intervening is allowed, but it is not mandatory. Within the theoretical framework of democracy as self-correction, the *right* to intervene arises as soon as an anti-democratic threat manifests itself; in principle, however, restraint is required. As a rule of thumb one should wait until the danger an anti-democratic party poses is greater than the democratic costs of a ban. That moment is certainly not when votes are being counted and an anti-democratic party or anti-democratic coalition, is likely to grow into a majority (roughly the scenario of *Islamic Salvation Front* in Algeria). It is also not the time of the creation of an anti-democratic party (as in ECtHR *United Communist Party of Turkey*). In the first case, it is too late—a ban is unlikely to still be effective at that time. In the second case, the ban comes too early—the democratic costs of the ban are probably higher than the risk of allowing the party to function; the party must be confronted in the democratic debate. Ultimately, it is up to the government to choose an *acceptable* moment between these extremes, after which it is up to the court to make the final decision. Together they have a responsibility to protect democracy, but also to minimize the costs of doing so. Democracy as self-correction aims to protect democracy without unduly restricting what it is defending.

Notwithstanding the strict justification and the "principle of opportunity," additional safeguards are needed—the banning of a party is a strong measure in a democracy. That brings us to another issue a militant democracy theory should pay attention to: procedural safeguards. Van den Bergh already mentioned this in his inaugural lecture: how do you ensure a fair and careful application of party bans?

There are at least *three* possible procedural safeguards: judicial checks, supranational supervision and an apolitical authority to request party bans.

Above all, fair use will come down to the reasoned and non-political judgment of an independent court—aided by a legally workable banning provision. A procedure in a multi-tiered system is preferable to the German model, where only one, albeit important, court decides on party bans. The case law on party bans is (fortunately) relatively small, but it does show a great diversity of opinions on the concrete application of bans. It would therefore be helpful for a supreme court to profit from arguments developed in earlier proceedings.

A second safeguard is "supranational democratic oversight." Developments on the European supranational level, i.e. the ECtHR and the European Union (EU), show that the *future* of militant democracy largely lies at this pan-European level. The ECtHR serves as a court of last resort for banned political parties in all forty-seven member states of the Council of Europe. In this it plays a complex role. The court must first develop a conception of democracy that spans the democratic traditions of all member states—of which the treaty is, of course, the starting point. Then they have to verify that their conception of democracy also sufficiently takes into account the particularities of each member state. For example, can the ECtHR assess the extent to which an Islamist party poses a threat to secularism in Turkey and *thus* poses a threat to democracy? Or to what degree the exclusion of a politician in Latvia is justified by the ongoing transition from communism to democracy? In the cases examined in this chapter, the ECtHR performs quite an impressive balancing act, taking on a modest but critical role. If the facts are clear, it does not hesitate to draw a line (like in ECtHR *United Communist Party of Turkey*); at the same time, the court also takes into account local circumstances and does not completely substitute its own assessment for that of local authorities (such as ECtHR *Refah*, *Herri Batasuna* and *Zdanoka*). Although democracy as self-correction in principle provides a self-sufficient system, abuse-sensitive, fragile democracies can surely benefit from additional controls on abuse that are provided by supranational bodies such as the ECtHR.

If the role of the ECtHR is complex, that of the European Union can best be described as paradoxical. On the one hand we see a steady increase in democratic supervision. This ranges from *ad hoc* sanctions in the Haider affair to the current "nuclear option": if a country rejects democracy, its membership rights can be suspended under Article 7 of the *Treaty on European Union* (TEU). These are

not party bans (like the ones judges impose) and also not judgements on the legitimacy of specific party bans (as with the ECtHR)—the (current) EU supervision is more remote. Jan-Werner Müller, however, argues that this supervision should be strengthened and intensified. He argues that the EU, at least in part, must be seen as a post-war instrument to curb the powers of majorities and parliaments—as a reaction to the "lessons of Weimar." *If* this is part of the EU's rationale, it is not surprising that the EU is also concerned about its national democracies. But Müller also gives a more fundamental reason why more supervision is needed: via the European Council, each Member State, including non-democratic ones, decides on the lives of *all* European citizens.

While this trend is undeniable, we also see an evolution in the opposite direction: national judges who, in the name of militant democracy, feel obliged to oppose further European integration due to its democracy-debilitating effects. The German Constitutional Court is a front-runner in this development, armed with a constitution in which German democracy is enshrined "forever." In a series of judgments, on for instance the Treaties of Maastricht and Lisbon, and more recently the Outright Monetary Transactions program of the European Central Bank, the BVerfG has clearly shown its muscle. Its statements are criticized, but the court is not pulling back as yet. However, a withdrawal could still follow in response to the confrontation with the European Court of Justice on the Euro crisis, but then there are still twenty-seven *other* national courts in countries with more or less militant constitutions.

It still remains to be seen which development will prevail within the EU. Undoubtedly though, with the ECtHR and the EU, militant democracy will increasingly attain a *European* dimension.

Then the final safeguard: the distance between politics and the authority that can request a party ban. In the Netherlands, the (to some degree) independent Public Prosecutor submits such a request. Of course, this distance is partly imaginary. *Ultimately*, politics—parliament and government—can always submit a request for a party ban, since the Public Prosecutor is accountable to the Minister of Justice and Security. But an authority placed at some distance at least has the opportunity to reach its own judgment first. This creates a contravening force that can mitigate the potential *political* nature of the banning procedure. The German model, which allows government and parliament to submit a request, is therefore undesirable since it adds a political dimension to the procedure right from the start.

Banned parties have the tendency to carry out a sort of Houdini trick. Perhaps the best example is the Czech Workers' Party—its successor party, as research by Miroslav Mares shows, was already waiting in the wings; members just had to get on board. These and other circumstances can severely frustrate the effectiveness of a ban. A militant democracy theory therefore also has to work towards optimizing the effectiveness of its instruments.

To avoid ineffective bans we can formulate three general rules regarding the legal and institutional design of party bans: 1) a ban should be a *real* ban, 2) "successor parties" should be illegal, and 3) "banned parliamentarians" should lose their seat, or they should at least lose their seat if they try to re-establish the banned party. Regarding the first rule: participation in elections as a party must be impossible and the prolongation of the banned party should be punishable by law. These are the minimal required legal effects that are necessary to speak of a meaningful, i.e. real, ban. The second rule means that the parties that arise as new parties, but that are *in fact* just a continuation of the old, banned party, should fall under the former ban. Re-establishing the former party should also be a penal offence. Regarding the third rule: two perspectives compete when it comes to "banned parliamentarians". There is the "let them finish their term" point of view and the "let us be consistent" perspective. In democracies that rely heavily (at least in principle) on the free mandate of elected parliamentarians (such as the Dutch system), losing a seat due to a party ban is a fundamental change. In Germany, where the parties have a constitutionally acknowledged function as "co-creator" of the popular will, and also in Turkey, losing your seat is seen as a logical consequence of a party ban. Otherwise parliamentarians can still abuse the parliamentary platform for their anti-democratic goals. There is much to be said for the full-blown German and Turkish approach. However, at a *minimum*, contributing to the re-establishment of a banned party as a parliamentarian should lead to seat loss. It demarcates a border to the past; respecting that border is a prerequisite for a second chance as a parliamentarian. With regard to small splinter groups, the question of "banned parliamentarians" may sound like a marginal issue without real or major practical consequences; this is radically different, however, when we think of the Turkish Constitutional Court, which had to decide what was to happen to the seats of the *largest* party in parliament: the 158 (out of 450) seats held by *Refah*.

These are the central features of the militant democracy theory developed here: democracy as self-correction. The theory rests on four pillars that every

militant democracy theory should pay attention to: 1) a justification for banning anti-democratic parties, 2) a legally workable banning provision, 3) procedural safeguards, and 4) attention to legal and institutional design, in other words: the consequences of party bans.

Ultimately every democracy—either procedural or substantive in theory—has *some* kind of mechanism to protect itself.[1068] This applies to the very substantive German democracy as well as to the prototypical procedural democracy of the United States—where the two party system renders political outsiders chanceless. In other words, the exclusion of anti-democrats, though perhaps not achieved by legal means, is a reality in many democracies—anti-democratic parties are banned or excluded in other, more subtle ways. A militant democracy has the clear advantage that this exclusion takes place in *public* and is, if done properly, explicitly *justified*. The question is, how? To this question, democracy as self-correction gives an answer.

[1068] See Gur Bligh, 'Extremism in the Electoral Arena: Challenging the Myth of American Exceptionalism', *Brigham Young University Law Review* 2008, p. 1367-1440, (1440): "Ultimately, the lesson may be that every democracy, whatever its free speech ethos, has to develop defense mechanisms that protect it from forces of anti-liberalism and intolerance. These mechanisms may be explicit and direct or implicit and unacknowledged. Whatever the case, the existence of these barriers should be recognized and their justifications and effects should be examined." See also Samuel Issacharoff, 'Fragile democracies', *Harvard Law Review* 2007, vol. 120, p. 1405-1467 (1467).

Literatuur

Abdolah, Kader, 'De angst', *De Volkskrant*, 29 maart 2004.

Adams, Maurice, 'De verbeelding van de politieke democratie door het recht: inleidende beschouwing', p. 3-37, in: Maurice Adams & Patricia Popelier (red.), *Recht en democratie: de democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004.

Akbulut, Olgun, 'Criteria Developed by the European Court of Human Rights on the Dissolution of Political Parties', *Fordham International Law Journal* 2010*,* vol. 34, p. 46-77.

Akkerman, Tjitske & Matthijs Rooduijn, 'Pariahs or Partners? Inclusion and Exclusion of Radical Right Parties and the Effects on Their Policy Positions', *Political Studies* juni 2014 (online), p. 1-18.

Alberda, J.W., 'Democratie: beginsel, middel en doel. Geen gelegenheidspolitiek', *Het Volk*, 21 april 1936.

Albertazzi, Daniele, 'Reconciling 'Voice' and 'Exit': Swiss and Italian Populists in Power', *Politics* 2009, vol. 29 nr. 1, p. 1-10.

Allan, James, *Democracy in Decline: Steps in the Wrong Direction*, Montreal: McGill-Queen's University Press 2014.

Anderson, Perry, *Spectrum: from right to left in the world of ideas*, London/New York: Verso 2005.

Avineri, Shlomo, 'On Problems of Transition in Postcommunist Societies', *Cardozo Law Review* 1997-1998, vol. 19, p. 1921-1936.

Ayres, Thomas, 'Batasuna Banned: The Dissolution of Political Parties Under the European Convention of Human Rights', *Boston College International & Comparative Law Review* 2004, vol. 27, p. 99-113.

Bale, Tim, 'Are Bans on Political Parties Bound to Turn Out Badly?', *Comparative European Politics* 2007, nr. 5, p. 141-157.

Ball, Terence, 'James Mill', in: Edward N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editie: zomer 2014, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/james-mill/>.

Barendt, Eric, *Freedom of Speech*, Oxford: Oxford Univeristy Press 1985.

Basedau, Matthias & Anika Moroff, 'Parties in chains: Do ethnic party bans in Africa promote peace?', *Party Politics* 2011, vol 17 nr. 2, p. 205-222.

Bast, Jürgen, 'Don't Act Beyond Your Powers: The Perils and Pitfalls of the German Constitutional Court's Ultra Vires Review', *German Law Journal* 2014, vol. 15 nr. 2, p. 168-181.

Belavusau, Uladzislau, 'Hate Speech and Constitutional Democracy in Eastern Europe: Transitional and Militant? (Czech Republic, Hungary and Poland)', *Israel Law Review* 2014, vol 47 nr. 1, p. 27-61.

Bellekom, Th. L., 'Partijverboden', p. 113-146, in: A.W. Heringa, R.E. de Winter & W.J. Witteveen, *Staatkundig Jaarboek 1982-1983*, Leiden 1982

Bendersky, Joseph W., *A concise history of Nazi Germany*, Lanham: Rowman & Littlefeld 2014.

Bergh, George van den, 'De demokratische staat en de demokratische partijen (afscheidsrede uitgesproken op 2 juli 1960)', p. 82-90, in: George van den Bergh, *Verzamelde staatsrechtelijke opstellen (supplement bij de derde bundel)*, Alphen aan de Rijn: Samsom N.V. 1961.

Bergh, George van den, *De democratische Staat en de niet-democratische partijen* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: De Arbeiderspers 1936 (Van den Bergh 1936a).

Bergh, George van den, *Democratie: beginsel en doel*, *rede uitgesproken op het congres 1936 van de SDAP*, Amsterdam: De Arbeiderspers 1936 (Van den Bergh 1936b).

Bergh, George van den, *Hoofdlijnen van het Nederlandse Staatsrecht*, *met nog een zestal staatsrechtelijke opstellen*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zn 1958.

Berlin, Isaiah, 'The Bent Twig: A Note on Nationalism', *Foreign Affairs* 1972, vol. 51, nr. 1, p. 11-30.

Bernecker, Sven, *Reading Epistemology: Selective Texts with Interactive Commentary*, Malden: Blackwell 2006.

Blaas, P.B.M., *Henk Hoetink (1900-1963), een intellectuele biografie*, Hilversum: Uitgeverij Verloren 2010, p. 84-87.

Bligh, Gur, 'Defending Democracy: A New Understanding of the Party-Banning Phenomenon', *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2013, vol. 46 nr. 5, p. 1321-1379.

Bligh, Gur, 'Extremism in the Electoral Arena: Challenging the Myth of American Exceptionalism', *Brigham Young University Law Review* 2008, p. 1367-1440.

Blom, Philipp, *Wicked Company: freethinkers and friendship in pre-revolutionary Paris*, London: Orion Books 2011.

Boef, August Hans den, 'Intimidatie jihadisten leidt tot zelfcensuur', *De Volkskrant*, 12 januari 2015.

Bogaards, Matthijs, Matthias Basedau & Christof Hartmann, 'Ethnic party bans in Africa: an introduction', in: *Democratization* 2010, vol. 17 nr. 4, p. 599-617.

Bonger, W.A., *Problemen der Demokratie: een sociologische en psychologische studie*, Groningen/Batavia: P. Noordhoff N.V. 1934.

Boomsma, Diederik, 'Ortega's filosofie van de 'vitale rede'', p. 7-22, in: José Ortega y Gasset, *De opstand van de massamens*, Rotterdam: Lemniscaat 2015.

Bourne, Angela K., 'Democratization and the illegalization of political parties in Europe', *Democratization* 2012, vol. 19 nr. 6, p. 1065–1085 (Bourne 2012a).

Bourne, Angela. K., 'The Proscription of Political Parties and 'Militant Democracy'', *Journal of Comparative Law* 2012, vol. 7 nr. 1, p. 196-213 (Bourne 2012b).

Bovend'eert, P.P.T. & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Kluwer 2010.

Bovend'Eert, P.P.T. & M.C. Burkens, 'De Bondsrepubliek Duitsland', p. 69, in: L.F.M. Besselink, P.P.T Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg & R. de Lange, *Staatsrecht van landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2012.

Boyd Rayward, W., 'H.G. Wells's World Brain: a Critical Re-Assessment', *Journal of the American Society for Information Science* 1999, vol. 50 nr. 7, p. 557-573.

Boyle, Kevin, 'Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case', *Essex Human Rights Review* 2004, vol 1 nr. 1, p. 1-16.

Bregman, Rutger, 'Vrijheid van meningsverandering', *De Correspondent* (online), 24 oktober 2013.

Brems, Eva, 'Belgium: The Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism', *International Journal of Constitutional Law* 2006, vol. 4 nr. 4, p. 702–711.

Brems, Eva, 'State regulation of xenophobia versus individual freedoms: the European view', *Journal of Human Rights* 2002, vol. 1 nr. 4, p. 481-500.

Brinkmann, G., 'Militant Democracy and Radicals in the West German Civil Service', *The Modern Law Review* 1983, vol. 46, p. 584-600.

Brugger, Winfried, 'The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part II)', *German Law Journal* 2003, vol. 4 nr. 1, p. 1-44.

Buck, Robert J., *Thrasybulus and the Athenian Democracy*, Stuttgart: Franz Steiner Verlag 1998.

Buijs, F.J. & M. Fennema, 'Democratie, extremisme en radicalisme in Amsterdam', p. 120-147, in: Meindert Fennema, *Help! De elite verdwijnt: veertig jaar Nederlandse politiek*, Amsterdam: Bert Bakker 2012.

Burke, Edmund, *Reflections on the Revolution in France*, New Haven/London: Yale University Press 2003.

Burke, T.E., *The Philosophy of Karl Popper*, Manchester: Manchester University Press 1983.

Burston, W.H., *James Mill on Philosophy and Education*, London: University of London Press/The Athlone Press 1973.

Buwalda, Peter, 'Gewoon een beetje rustig aan doen met de Profeet', *De Volkskrant*, 9 januari 2015.

Buyse, Atoine, 'Dangerous Expressions: The ECHR, Violence and Free Speech', *International and Comparative Law Quarterly* 2014, vol. 63 nr. 2, p. 491-503.

Capoccia, Giovanni, 'Defending democracy: Reactions to political extremism in inter-war Europe', *European Journal of Political Research* 2001, vol. 39, p. 431-460.

Capoccia, Giovanni, 'Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation', *Annual Review of Law and Social Science* 2013, vol. 9, p. 207-226.

Casal Bertoa, F. & I. van Biezen, 'Party regulation and party politics in post-communist Europe', *East European Politics* 2014, vol. 30 nr. 3, p. 295-314.

Cavatorta, Francesco & Fabio Merone, 'Moderation through exclusion? The journey of the Tunisian Ennahda from fundamentalist to conservative party', *Democratization* 2013, vol 20 nr. 5, p. 857-875.

Cécile Laborde, 'Pluralism, Syndicalism and Corporatism: Leon Duguit and The Crisis of The State (1900-25)', *History of European Ideas* 1996, vol. 22 nr. 3, p. 227-244.

Chou, Mark, *Theorising Democide: Why and How Democracies Fail*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2013

Christiansen, Thomas & Christine Reh, *Constitutionalizing the European Union*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2009, p. 156.

Cliteur, Paul & Bastiaan Rijpkema, 'The Foundations of Militant Democracy', p. 227-272, in: Afshin Ellian & Gelijn Molier, *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, Dordrecht: Republic of Letters Publishing 2012.

Cliteur, Paul, 'Indien verantwoordelijk dan bevoegd? De constitutionele positie van het Openbaar Ministerie', p. 124-137, in: M.C. Burkens, E.C.M. Jurgens, A.K. Koekkoek & J.J. Vis (red.), *Gelet op de Grondwet*, Deventer: Kluwer 1998.

Cliteur, Paul, 'Naar een Europese Grondwet: een Colloquium metajuridicum', p. 1-22, in: Paul Cliteur, Hans Franken & Wim Voermans (red.), *Naar een Europese Grondwet*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004.

Cliteur, Paul, 'Salman Rushdie en de rechtsstaat in de 21ste eeuw', p. 25-41, Sadik Harchouchi & Juliët Jonkers (red.), *Leve de rechtsstaat! Reflecties op de rechtsstaat in een dynamische samenleving*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2010.

Cliteur, Paul, 'The Rudi Carrell Affair and its significance for the tension between theoterrorism and religious satire', *Ancilla Iuris* 2013, p. 15-41.

Cliteur, Paul, 'Van Rushdie tot Jones: over geweld en uitingsvrijheid', in: Afshin Ellian, Gelijn Molier & Tom Zwart (red.), *Mag ik dit zeggen? Beschouwingen over de vrijheid van meningsuiting*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Cliteur, Paul, *Darwin, dier en recht*, Amsterdam: Boom 2001.

Cliteur, Paul, *Het monotheïstisch dilemma, of De theologie van het terrorisme*, Amsterdam/Antwerpen: De Arbeiderspers 2010.

Cliteur, Paul, *The Secular Outlook: in defense of moral and political secularism*, Malden: Wiley-Blackwell 2010.

Cliteur, Paul, Tom Herrenberg & Bastiaan Rijpkema, 'The New Censorship: A Case-Study of the Extrajudicial Restraints on Free Speech', p. 291-318, in: Afshin Ellian & Gelijn Molier (red.), *Freedom of Speech under Attack*, Den Haag: Eleven Publishing 2015.

Cohen-Almagor, Raphael, 'Disqualification of lists in Israel (1948-1984): retrospect and appraisal', *Law and Philosophy* 1994, vol. 13, p. 43-95.

Colliot-Thélène, Chaterine, 'Carl Schmitt versus Max Weber: Juridical Rationality and Economic Rationality', p. 138-154, in: Chantal Mouffe (red.), *The Challenge of Carl Schmitt*, London/New York: Verso 1999.

Cornelisse, Louis, 'Met wc-rol was politieke baas BVD allang tevreden', *Trouw*, 6-9-1995.

Corstens, G.J.M., *Het Nederlandse strafprocesrecht* (bewerkt door M.J. Borgers), Deventer: Kluwer 2011.

Coupland, Philip, 'H.G. Wells's 'Liberal Fascism'', *Journal of Contemporary History* 2000, vol. 35 nr. 4, p. 541-558.

Cronk, Nicolas, 'Introduction', p. 1-15, in: Nicolas Cronk, *The Cambridge Companion to Voltaire*, Cambridge: Cambridge University Press 2009.

Currie, David P., *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago: University of Chicago Press 1994.

Dahl, Robert A., *Democracy and its critics*, New Haven/London: Yale University Press 1989.

Dahl, Robert A., *On Democracy*, Yale: Yale University Press 2000.

Demant, Froukje, Marieke Slootman, Frank Buijs, Jean Tillie, *Teruggang en uittreding: processen van deradicalisering ontleed* (rapport in opdracht van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding), Amsterdam: The Institute for Migration and Ethnic Studies (IMES) 2008.

Dennett, Daniel, *Intuition Pumps and Other Tools for Thinking*, New York: W.W. Norton & Company Inc. 2014.

Diesfeldt, Annick & Fanny de Graaf, 'Dataretentie: een kwestie van alles of niets?', *Nederlands Juristenblad* 2015, nr. 12, p. 740-747.

Dool, Pim van den, 'Haatprediker Abu Hamza krijgt levenslang in VS', *NRC Handelsblad* (online), 9 januari 2015.

Downs, William M., Carrie L. Manning & Richard N. Engstrom, 'Revisiting the 'Moderating Effects of Incumbency': A Comparative Study of Government Participation and Political Extremism', *Journal of Contemporary European Studies* 2009, vol. 17 nr. 2, p. 151-169.

Drees, Willem, brief aan George van den Bergh, 2 oktober 1936, aanwezig in: *Persoonlijk Archief George van den Bergh*, in bezit van de Erven-Van den Bergh.

Duggan, Christopher, *A Concise History of Italy*, Cambridge: Cambridge University Press 2014.

Dworkin, Ronald, 'A New Map of Censorship', *Index on Censorship* 2006 (origineel in 1994), vol. 35 nr. 1, p. 130-133.

Dyzenhaus, David, 'Legal Theory in the Collapse of Weimar: Contemporary Lessons?', *The American Political Science Review* 1997, vol 91 nr. 1, p. 121-134.

Earle, Edward Mead, 'H.G. Wells, British Patriot in Search of a World State', *World Politics 1950*, vol. 2 nr. 2, p. 181-208.

Eberhard, Harald, Konrad Lachmayer & Gerhard Thallinger, 'Approaching Transitional Constitutionalism', p. 9-24, in: Harald Eberhard, Konrad Lachmayer & Gerhard Thallinger, *Transitional Constitutionalism: Proceedings of*

the 2nd Vienna Workshop on International Constitutional Law, Nomos/facultas.wuv 2007.

Eligür, Banu, *The Mobilization of Political Islam in Turkey*, Cambridge: Cambridge University Press 2010.

Ellian, Afshin, 'Alles wat heilig is bevragen', p. 91-105, in: Suzanne Metselaar & Allard den Dulk (red.), *Hoe denkers denken: filosoferen als ambacht*, Amsterdam: Athenaeum–Polak & Van Gennep 2012.

Ellian, Afshin, 'De staat van uitzondering', p. 177-213, in: Gelijn Molier & Timo Slootweg (red.), *Soevereiniteit en recht: Rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009.

Ellian, Afshin, 'Op de grens van vrijheid: ketterij in de vrije samenleving', p. 89-115, in: Afshin Ellian, Gelijn Molier & Tom Zwart (red.), *Mag ik dit zeggen? Beschouwingen over de vrijheid van meningsuiting*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Ellian, Afshin, *Sociale cohesie en islamitisch terrorisme* (oratie Leiden), 2006.

Elzinga, D.J. & R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Elzinga, D.J., 'Leven en werk van Hugo Krabbe (1857-1936)', p. 55-73, in: D.J. Elzinga, *De staat van het recht: opstellen over staatsrecht en politiek*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

Elzinga, D.J., *De Politieke Partij en het Constitutionele Recht* (diss. Utrecht), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982.

Elzinga, D.J., H.R.B.M. Kummeling & J. Schipper-Spanninga, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Emerson, Thomas I., 'Freedom of Association and Freedom of Expression', *Yale Law Journal* 1964, vol. 74 nr. 1, p. 1-35.

Engelmann, Sabrina, 'Barking Up the Wrong Tree: Why Counterterrorism Cannot Be a Defense of Democracy', *Democracy and Security* 2012, vol. 8, p. 164-174.

Epstein, Richard, 'Forget the Envy-Principle', *Forbes* (online), 19 januari 2010.

Eskes, J.A.O, *Repressie van Politieke Bewegingen in Nederland: een juridisch-historische studie over het Nederlandse publiekrechtelijke verenigingsrecht gedurende het tijdvak 1798-1988* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink/NISER 1988.

Eskes, J.A.O., 'Verbied partij voordat die de democratie ontwricht', *Trouw*, 11-08-2011.

Etzioni, Amitai, 'Democracy is not a suicide pact', *The National Interest* (online), 7 januari 2007, waarvan de inleiding verscheen in: *The National Interest* 2007, nr. 90, p. 13.

Ferreres Comella, Victor, 'The New Regulation of Political Parties in Spain, and the decision to Outlaw Batasuna', p. 133-156, in: András Sajó (red.), *Militant Democracy,* Utrecht: Eleven Publishing 2004.

Fox, Gregory & Georg Nolte, 'A defense of the 'intolerant democracies' thesis', p. 445-448, in: Gregory Fox & Brad Roth, *Democratic Governance and International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2000.

Fox, Gregory H. & Nolte, Georg, 'Intolerant Democracies', *Harvard International Law Journal* 1995, vol. 36 nr. 1, p. 1-70.

Fox, Gregory, 'The Right to Political Participation in International Law', *Yale Journal of International Law* 1992, vol. 17, p. 539-607.

Frankenberg, Günter, 'The Learning Sovereign', p. 114-132, in: András Sajó (red.), *Militant Democracy,* Utrecht: Eleven Publishing 2004.

Freedom of Thought 2014: A Global Report on Discrimination Against Humanists, Atheists, and the Non-religious; Their Human Rights and Legal Status, International Humanist and Ethical Union 2014.

Garditz, Klaus, 'Beyond Symbolism: Towards a Constitutional *Actio Popularis* in EU Affairs? A Commentary on the OMT Decision of the Federal Constitutional Court', *German Law Journal* 2014, vol. 15 nr. 2, p. 183-201.

Gelder, Xandra van, 'Onbegrijpelijke borden rond het Sarphatipark', *Het Parool*, 11 februari 2014.

Gentile, Giovanni, 'The Philosophic Basis of Fascism', *Foreign Affairs* 1927/1928, vol. 6 nr. 2, p. 290-304.

Gettier, Edmund L., 'Is Justified True Belief Knowledge?', *Analysis* 1963, vol. 23, p. 121-123.

Gibbons, Tom, 'Modernism and Reactionary Politics', *Journal of Modern Literature* 1974*,* vol. 3 nr. 5, p. 1140-1157.

Goes van Naters, Marinus van der, brief aan George van den Bergh, met bijlage, 6 oktober 1936, aanwezig in: *Persoonlijk Archief George van den Bergh*, in bezit van de Erven-Van den Bergh.

Goes van Naters, Marinus van der, *Socialistische Staatsvernieuwing*, Arnhem: Van Loghun Slaterus Uitgevers-maatschappij N.V. 1937.

Goldsworthy, Jeffrey, *Parliamentary sovereignty: contemporary debates*, Cambridge: Cambridge University Press 2010.

Gray, John, 'The Liberalism of Karl Popper', *Government and Opposition* 1976, vol. 11 nr. 3, 337-355.

Greenberg, Udi, *The Weimar Century: German émigrés and the intellectual foundations of the Cold War*, Princeton: Princeton University Press 2014.

Grift, Liesbeth van der, *Voorwaarts en vergeten. De overgang van fascisme naar communisme in Oost-Europa, 1944-1948*, Amsterdam: Ambo 2010.

Grimm, Dieter, 'Freedom of Speech in a Globalized World', p. 11-22, in: Ivan Hare & James Weinstein (red.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford: Oxford University Press 2010.

Guidelines on Prohibition of Political Parties and Analogous Measures, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), aangenomen 10-11 december 1999, Straatsburg 2000.

Guiora, Amos N., *Freedom from religion: rights and national security*, Oxford: Oxford University Press 2009.

Haersolte, R.A.V. van, 'John Rawls', p. 209-228, in: P.B. Cliteur & M.A. Loth (red.), *Rechtsfilosofen van de twintigste eeuw*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Halberstam, Daniel & Christoph Möllers, 'The German Constitutional Court says 'Ja zu Deutschland'", *German Law Journal* 2009, vol. 10 nr. 8, p. 1242-1258.

Hale, Piers J., 'Of Mice and Men: Evolution and the Socialist Utopia: William Morris, H.G. Wells, and George Bernard Shaw', *Journal of the History of Biology* 2010, vol 43 nr.1, p. 17-66.

Halmai, Gábor, 'Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?', *Constellations* 2012, vol. 19 nr. 2, p. 182-203.

Harmsen, Ger, 'W.A. Bonger', in: *Biografisch Woordenboek van het Socialisme en de Arbeidersbeweging in Nederland* 2001, beschikbaar via: <http://hdl.handle.net/10622/14811943-2157-4C93-8548-004AA292ACC8>.

Hartmans, Rob, *Vaarwel dan! Essays over intellectuelen en hun illusies*, Soesterberg: Aspekt 2000.

Hartmans, Rob, *Vijandige broeders? De Nederlandse sociaal-democratie en het nationaal-socialisme, 1922-1940*, Amsterdam: Ambo 2012.

Harvey, Paul, 'Militant Democracy and the European Convention on Human Rights', *European Law Review* 2004, vol. 29 nr. 3, p. 407-420.

Haupt, Claudia E., 'The Scope of Democratic Public Discourse: Defending Democracy, Tolerating Intolerance, and the Problem of Neo-Nazi Demonstrations in Germany', *Florida Journal of International Law* 2008, vol. 20 nr. 2, p. 169-217.

Heerikhuizen, Bart van, *W.A. Bonger*, p. 114-146, in: Jan Bank, Paul Talma, Martin Ros & Bart Tromp (red.), *Het vierde jaarboek voor het democratisch-socialisme*, Amsterdam: De Arbeiderspers/Wiardi Beckmann Stichting 1983.

Hendriks, Frank, *Vitale democratie: theorie van democratie in actie*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006.

Herzog, Michael, 'Can Hamas Be Tamed?', *Foreign Affairs* 2006, vol. 85, p. 83-94.

Hirsch Ballin, Ernst, *De Grondwet in politiek en samenleving. Rechtsstaatlezing 2013*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2013, p. 36.

Hoelzl, Michael & Graham Ward, 'Introduction', p. x-xxviii, in: Carl Schmitt, *Dictatorship* (*Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf),* Cambridge: Polity Press 2014.

Hoeven, Johannes van der, 'Het staatkundig staatsbestel', *Socialisme & Democratie* 1959, jrg. 16 nr. 9, p. 497-505.

Holmes, Stephen, 'Andras Sajó (ed.), Militant Democracy.' (bespreking), *International Journal of Constitutional Law* 2006, vol. 4 nr. 3, p. 586-591.

Huijsen, Coos & Geerten Waling*, De* Geb*oortepapieren van Nederland*, Amsterdam: Elsevier Boeken 2014.

Hume, David, 'Idea of a perfect commonwealth', in: David Hume, *Essays moral, political and literary* (red. E.F. Miller), Indianapolis: Liberty Fund 1985.

Irmakoff, Ivan, *Ruling Oneself Out: A Theory of Collective Abdications*, Durham & London: Duke University Press 2008.

Issacharoff, Samuel, 'Fragile democracies', *Harvard Law Review* 2007, vol. 120, p. 1405-1467.

Jabloner, Clemens, 'Hans Kelsen', p. 67-76, in: Arthur J. Jacobsen & Bernhard Schlink (red.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley: University of California Press 2002.

Jacobsen, Arthur. J. & Schlink, Bernhard, 'Constitutional Crisis: The German and the American Experience', p. 1-39, in: Arthur J. Jacobsen & Bernhard

Schlink (red.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley: University of California Press 2002.

Jansen, Annette, 'Zelfcensuur, wen er maar aan', *Trouw*, 24 januari 2015.

Jansen, Corjo, m.m.v. Derk Venema, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog: Recht en rechtsbeoefening in de jaren 1930-1950*, Amsterdam: Boom 2011.

Janssens, David, 'Leo Strauss: filosofie, protectie, tirannie en de vraag naar het kwaad', p. 93-107, in: G.J. Buijs & H.E.S. Woldring (red.), *Grote politieke denkers. Hun strijd tussen goed en kwaad: een rondblik*, Zoetermeer: Uitgeverij Meinema 2001.

Jonge, A.A. de, *Crisis en critiek der democratie, anti-democratische stromingen en de daarin levende denkbeelden over de staat in Nederland tussen de wereldoorlogen*, Assen: Van Gorcum 1968.

Josephus Jitta, A.C., 'Zelfverdediging der democratie', *De Groene Amsterdammer*, 10 oktober 1936.

Josephus Jitta, A.C., brief aan George van den Bergh, 29 september 1936, aanwezig in: *Persoonlijk Archief George van den Bergh*, in bezit van de Erven-Van den Bergh.

Jost, Sebastian, 'Europas Richter urteilen über Draghis Milliarden-Plan', *Die Welt* (online), 16 juni 2015.

Jurgens, E.C.M., 'De 'erkenning' van het COC', *Nederlands Juristenblad* 1969, vol. 44, p. 76-78.

Jurgens, E.C.M., 'Over de illusie dat rechterlijke toetsing van de wet aan onze huidige Grondwet zinvol is', p. 117-123, in: Paul Cliteur, Hans Franken & Wim Voermans (red.), *Naar een Europese Grondwet*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004.

Kas, Annemarie, 'Deal met drugscrimineel die na 15 jaar bewindslieden de kop kostte', *NRC Handelsblad*, 10 maart 2015.

Kas, Annemarie, 'Senaat verwerpt enkelband van Teeven na 'genadeloze' kritiek', *NRC Handelsblad*, 24 september 2014.

Keane, John, *The Life and Death of Democracy*, London: Pocket Books 2010.

Kelsen, Hans, 'On the Essence and Value of Democracy (*Vom Wesen und Wert der Demokratie*)', p. 84-109, in: Arthur J. Jacobsen & Bernhard Schlink (red.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley: University of California Press 2002.

Kelsen, Hans, 'Verteidigung der Demokratie', p. 229-237, in: *Verteidigung der Demokratie: Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006.

Kennedy, Ellen, 'Introduction: Carl Schmitt's *Parlementarismus* in Its Historical Context', p. xiii-l, in: Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy* (*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*), Cambridge (M.A.): MIT Press 1988.

Kenny, Anthony, *A New History of Western Philosophy, in four parts*, Oxford: Oxford University Press 2012.

Kimmage, Michael, 'Do the Roots of the Cold War Alliance Lie in Weimar Germany?' (bespreking van: Greenberg, Udi, *The Weimar Century: German émigrés and the intellectual foundations of the Cold War*, Princeton: Princeton University Press 2014), *The New Republic* (online), 8 december 2014.

Kinneging, Andreas, *Geografie van goed en kwaad*, Houten/Antwerpen: Spectrum 2005.

Kirchick, James, 'Wrong Way Down the Danube: How Hungary's Democratic Backsliding Threatens Europe', *Foreign Affairs*, 10 juli 2012.

Kirshner, Alexander, *A Theory of Militant Democracy: the ethics of combatting political extremism*, New Haven & London: Yale University Press 2014.

Klamt, Martin, 'Militant Democracy and the Democratic Dilemma: Different Ways of Protecting Democratic Constitutions', p. 133-158, in: Fred Bruinsma & David Nelken (red.), *Explorations in Legal Cultures*, Reed Business NV 2007.

Klamt, Martin, *Die Europäische Union als Streitbare Demokratie: Rechtsvergleichende und europarechtliche Dimensionen einer Idee*, München: Herbert Utz Verlag 2012

Klei, Ewout & Remco van Mulligen, *Van God Los: einde van de christelijke politiek?*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2014.

Knegtmans, Peter-Jan, 'De jaren 1919-1946', p. 63-117, in: Maarten Brinkman, Madelon de Keizer & Maarten van Rossem (red.), *Honderd jaar sociaal-democratie in Nederland 1894-1994,* Amsterdam: Bert Bakker 1994.

Koçak, Mustafa & Esin Örücü, 'Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights', *European Public Law* 2003, vol. 9 nr. 3, p. 399-424.

Kommers, Donald P., 'The Jurisprudence of Free Speech in the United States and the Federal Republic of Germany', *Southern California Law Review* 1980, p. 657-695.

Koole, Ruud, 'Hijgende vragen, vlotte babbels: de symbiose van politiek en media', p. 101-114, in: Jo Bardoel, Chris Vos, Frank van Vree & Huub Wijfjes, *Journalistieke cultuur in Nederland*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2009.

Koopmans, Tim, 'Some Comparative Comments on Judicial Review', p. 45-49, in: E.J.H. Schrage (red.), *Judicial Review*, Nijmegen: Paul Scholten Instituut/Ars Aequi Libri 2002.

Kortmann, C.A.J.M., *Constitutioneel Recht* (bewerkt door P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, B.P. Vermeulen, C.N.J. Kortmann), Deventer: Kluwer 2012.

Kostal, R.W., 'The Alchemy of Occupation: Karl Loewenstein and the Legal Reconstruction of Nazi Germany, 1945-1946', *Law and History Review* 2011, vol. 29 no. 1, p. 1-52.

Krabbe, Hugo, *De Moderne Staatsidee*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1915.

Krabbe, Hugo, *"Ongezonde Lectuur"*, Groningen: J.M. Wolters 1913.

Kramer, H.L.M., 'De democratische Staat en de niet-democratische partijen', *Nederlands Juristenblad* 1936, p. 820-824.

Kramer, H.L.M., 'Democratie en meerderheidsbeslissing', *Nederlands Juristenblad* 1936, p. 991-995.

Krieger, Leonard, *Kings and Philosophers, 1689-1789*, New York/London: W.W. Norton & Company 1970.

Krotoszynski, Jr, Ronald J., 'A Comparative Perspective on the First Amendement: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany', *Tulane Law Review* 2003-2004, vol. 87, p. 1549-1609.

Lachmayer, Konrad & Gerhard Thallinger, 'Conference Report – Widening the Scope: Reflections on the Human Rights Law Session of the XVth Academy of European Law', *German Law Journal* 2004, vol 5 nr. 9, p. 1155-1169.

Langemeijer, G.E., 'De democratische staat en de niet-democratische partijen', *Nederlands Juristenblad* 1936, p. 881-886.

Langemeijer, G.E., 'Naschrift', *Nederlands Juristenblad* 1936, p. 995.

Laponce, J.A., *The Government of the Fifth Republic: French political parties and the constitution*, Berkeley: University of California Press 1961.

Lawson, Rick, 'Overvloed en onbehagen: de Universele Verklaring en de Europese bescherming van de mensenrechten', *Internationale Spectator* 2008, vol. 62 nr. 12, p. 659-662.

Legg, Andrew, *The Margin of Appreciation in Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford: Oxford University Press 2012.

Levy, Jacob T., 'Montesquieu's Constitutional Legacies', p. 115-138, in: Rebecca Kingston (red.), *Montesqiueu and His Legacy,* State University of New York (SUNY) Press 2009.

List, G.A. van der, 'Karl Popper', p. 59-71, in: P.B. Cliteur en G.A. van der List (red.), *Filosofen van het hedendaags liberalisme*, Kampen: Kok Agora 1990.

Loewenberg, Gerhard, 'The Influence of European Émigré Scholars on Comparative Politics, 1925–1965', *American Political Science Review,* vol. 100 nr. 4, p. 597-604.

Loewenstein, Karl, 'Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe, I', *The American Political Science Review* 1935, vol. 29 nr. 4, p. 571-593 (Loewenstein 1935a).

Loewenstein, Karl, 'Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe, II', *The American Political Science Review*, vol. 29 nr. 5, p. 755-784 (Loewenstein 1935b).

Loewenstein, Karl, 'It Is Later Than You Think; The Need for a Militant Democracy by Max Lerner' (bespreking), *The American Political Science Review* 1939, vol. 33 nr. 3, p. 519-521.

Loewenstein, Karl, 'Legislation for the Defense of the State in Chili', *Columbia Law Review* 1944, vol. 44 nr. 3, p. 366-407.

Loewenstein, Karl, 'Legislative Control of Political Extremism in European Democracies I', *Columbia Law Review* 1938, vol. 38 nr. 4, p. 591-622.

Loewenstein, Karl, 'Militant Democracy and Fundamental Rights, I', in: *The American Political Science Review* 1937, vol. 31, nr. 3, p. 417-432 (Loewenstein 1937a).

Loewenstein, Karl, 'Militant Democracy and Fundamental Rights, II', in: *The American Political Science Review* 1937, vol. 31 nr. 4, p. 638-658 (Loewenstein 1937b).

Loichemol, Hervé, 'Une fatwa contre Voltaire?', *Le Monde*, 14 februari 2006.

Loof, Jan-Peter, 'Restricting Free Speech in Times of Terror: An ECHR Perspective', p. 185-216, in: Afshin Ellian & Gelijn Molier (red.), *Freedom of Speech under Attack*, Den Haag: Eleven Publishing 2015.

Macklem, Peter, 'Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination', *International Journal of Constitutional Law* 2006, vol. 4 nr. 3, p. 488-516.

Magee, Bryan, *Popper*, London: Woburn Press 1974.

Mair, Peter, *Ruling the Void: The Hollowing of Western Democracy*, London: Verso Books 2013.

Maldonado-Denis, Manuel, 'Ortega y Gasset and the Theory of the Masses', in: *The Western Political Quarterly* 1961, vol. 14 nr. 3, p. 676-690.

Malik, Kenan, 'Met zelfcensuur help je minderheden juist niet', *De Volkskrant*, 10 januari 2015.

Maloney, Andrew, 'Democracy, Political Parties and the Will of the People', p. 53-67, in: Claudio Michelon, Gregor Clunie, Christopher McCorkindale & Harris Psarras, *The Public in Law: Representations of the Political in Legal Discourse*, Farnham: Ashgate 2012.

Mancini, Susanna, 'The Tempting of Europe, the Political Seduction of the Cross: A Schmittian Reading of Christianity and Islam in European Constitutionalism', p. 111-135, in: Susanna Mancini & Michel Rosenfeld (red.), *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, Oxford: Oxford University Press 2014.

Mandel, Daniel, 'Preemptive Appeasement', *The Weekly Standard*, 20 september 2007.

Mansfield, Harvey, *A Student's Guide to Political Philosophy*, Wilmington: ISI Books

Marcuse, Herbert & Karl Popper, *Sociale hervorming of sociale revolutie? Een confrontatie* (*Revolution oder Reform? Herbert Marcuse und Karl Popper. Eine Konfrontation*), Baarn: Het Wereldvenster 1971.

Mares, Miroslav, 'Czech Militant Democracy in Action. Dissolution of the Workers' Party and the Wider Context of This Act', *East European Politics and Societies* 2012, vol. 26 nr. 1, p. 33-55 (Mares 2012a).

Mares, Miroslav, 'Right-Wing Extremism in the Czech Republic', *Friedrich Ebert Stiftung*, September 2012, p. 3 (Mares 2012b).

Margolis, Emanuel, 'Soviet Views on the Relationship Between National and International Law', *International and Comparative Law Quarterly* 1955, vol. 4, nr. 1, p. 117-118.

Markovitch, Milan P., *La doctrine sociale de Duguit: ses idées sur le syndicalisme et représentation professionnelle*, Parijs: Éditions Pierre Bossuet 1933.

Mayer, Franz, 'Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference', *German Law Journal* 2014, vol. 15 nr. 2, p. 112-146.

McCormick, John, 'Identifying or Exploiting the Paradoxes of Constitutional Democracy? An Introduction to Carl Schmitt's Legality and Legitimacy', p. xiii-xlii, in: Carl Schmitt, *Legality and Legitimacy* (*Legalität und Legitimität*), Durham & London: Duke University Press 2004.

McCormick, John, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology*, Cambridge: Cambridge University Press 1997.

McDonough, Frank, *Hitler and the Rise of the Nazi Party*, Abingdon/New York: Routledge 2014.

McElligott, Anthony, *Rethinking the Weimar Republic: Authority and Authoritarianism 1916-1936*, London: Bloomsbury 2014.

McGuinness, Damien, "Russian agent' row hits Latvia election', *BBC* (online), 10 april 2014.

Meada, Ko, 'Two Modes of Democratic Breakdown: A Competing Risks Analysis of Democratic Durability', *The Journal of Politics* 2010, vol. 72 nr. 4, p. 1129-1143.

Meeus, Tom-Jan, 'De hang naar foutloosheid die zich tegen politici keert', *NRC Handelsblad*, 21 december 2013.

Meiklejohn, Alexander, *Free Speech And Its Relation To Self-Government*, New York: Harper Brothers Publishers 1948.

Melching, Willem en Marcel Stuivenga, 'Revolutie en consolidatie 1933-1934', p. 34-38, in: Willem Melching en Marcel Stuivenga (red.), *Joseph Goebbels: Hitlers spindoctor, een selectie uit de dagboeken 1933-1945*, Amsterdam: Bert Bakker 2011.

Mertens, Thomas, *Mens & Mensenrechten: basisboek rechtsfilosofie*, Amsterdam: Boom 2012.

Mill, J.S., 'On Liberty', p. 41-132, in: Alan Ryan (red.), *Mill: Norton Critical Edition*, New York/London: W.W. Norton & Company, 1997.

Mill, James, 'Government', p. 857-889, in: Edwin A. Burtt, *The English Philosophers from Bacon to Mill*, New York: The Modern Library 1939.

Minkenberg, Michael, 'From Pariah to Policy-Maker? The Radical Right in Europe, West and East: Between Margin and Mainstream', *Journal of Contemporary European Studies* 2013, vol 21 nr. 1, p. 5-24.

Minkenberg, Michael, 'Repression and reaction: militant democracy and the radical right in Germany and France', *Patterns of Prejudice* 2006, vol. 40 nr. 1, p. 25-44.

Moe, Christian, 'Refah Revisited: Strasbourg's Construction of Islam', p. 235-271, in: W. Cole Durham, Jr, Rik Torfs, David M. Kirkham & Christine Scott, *Islam, Europe and Emerging Legal Isssues*, Farnham: Ashgate 2012.

Molier, Gelijn, 'De Vereniging Martijn mag toch bestaan: over de scheiding van recht en moraal', *Nederlands Juristenblad* 2013, p. 1502-1509.

Molier, Gelijn, 'De vrijheid van meningsuiting: "it's politics all the way down"', p. 205-242, in: Afshin Ellian, Gelijn Molier & Tom Zwart (red.), *Mag ik dit zeggen? Beschouwingen over de vrijheid van meningsuiting*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Molier, Gelijn, 'Syrië-gangers wacht 'strijdbare democratie", *Civis Mundi* 2014, nr. 22.

Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (*De l'esprit des lois*), Cambridge: Cambridge University Press 1989.

Moravcsik, Andrew, 'The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe', *International Organization* 2000, vol. 54 nr. 2, p. 217-252.

Moroff, Anika, 'Party bans in Africa – an empirical overview', in: *Democratization* 2010, vol. 17 nr. 4, p. 618-641.

Mouffe, Chantal, 'Carl Schmitt and the Paradox of Liberal Democracy', in: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 1997, vol. 10 nr. 1, p. 21-33.

Mudde, Cas, 'No, we are NOT all Charlie (and that's a problem)', *Open Democracy* (online), 7 januari 2015.

Müller, Jan-Werner, 'A 'Practical Dilemma Which Philosophy Alone Cannot Resolve'? Rethinking Militant Democracy: An Introduction', *Constellations* 2012, vol. 19 nr. 4, p. 536-539.

Müller, Jan-Werner, 'Defending Democracy within the EU', *Journal of Democracy* 2013, vol. 24 nr. 2, p. 138-149 (Müller 2013a).

Müller, Jan-Werner, 'Militant Democracy', p. 1253-1269, in: Michel Rosenfeld & Andras Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press 2013 (Müller 2013b).

Müller, Jan-Werner, 'Who is the European Prince?: A More or Less Machiavellian Meditation on the European Union', *Social Research: An International Quarterly* 2014, vol. 81 nr. 1, p. 243-267.

Müller, Jan-Werner, *Constitutional Patriotism*, Princeton/Oxford: Princeton University Press 2007.

Müller, Jan-Werner, *Safeguarding Democracy inside the* EU, Washington: *Transatlantic Academy* 2013 (Müller 2013c).

Napel, Hans-Martien ten, 'Het EHRM en de 'waarlijk democratische regeringsvorm', *NJCM-Bulletin* 2007, vol. 32 nr. 8, p. 1090-1106.

Navot, Suzie, 'Fighting Terrorism in the Political Arena: the Banning of Political Parties', *Party Politics* 2008, vol. 14 nr. 6, p. 745-762.

Neumann, Volker, 'Carl Schmitt', p. 280-289, in: Arthur J. Jacobsen & Bernhard Schlink, *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley: University of California Press 2002.

Niesen, Peter, 'Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties – Part I', *German Law Journal* 2002, vol. 3.

Niesen, Peter, 'Banning the Former Ruling Party', *Constellations* 2012, vol. 19 nr. 4, p. 540-561.

Nieuwenhuis, A.J., 'Partijverbod en supraconstitutionalisme in rechtsvergelijkend perspectief', p. 199-213, in: J.L. de Reede & J.H. Reestman (red.), *Op het snijvlak van recht en politiek: Opstellen aan*geb*oden aan prof. mr. L. Prakke*, Deventer: Kluwer 2003.

Nieuwenhuis, A.J., 'Tussen grondrechtelijke vrijheid en parlementaire onschendbaarheid: de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2010, vol. 1 nr. 1, p. 4-23.

Noorloos, Marloes van, 'Extreme speech in a Religious Context: a Legal Theoretical Perspective on the Case Law of the European Court of Human Rights', p. 163-183, in: Afshin Ellian & Gelijn Molier (red.), *Freedom of Speech under Attack*, Den Haag: Eleven Publishing 2015.

Notitie antidemocratische groeperingen, *Kamerstukken II* 2014/2015, 29 279, 226, p. 1-20.

O'Connor, D.J., *A Critical History of Western Philosophy*, New York: Free Press 1964.

Oakes, Guy, 'Translator's introduction', p. ix-xxxv, in: Carl Schmitt, *Political Romanticism* (*Politische Romantik*), Massachusetts/London: MIT Press 1986.

Oppenheimer, Martin, 'Social Control Mechanisms in A Modern Welfare State: The Case of The Federal Republic of Germany', *Critical Sociology* 1977, vol. 7 nr. 1, p. 65-68.

Orenstein, Mitchell A., Péter Krekó & Attila Juhász, 'The Hungarian Putin?', *Foreign Affairs*, 8 februari 2015.

Ortega y Gasset, José, *The Revolt of the Masses* (*La rebelión de las masas*), New York/London: W.W. Norton & Company 1993.

Ost, François, 'De sfinx aan de stadspoorten: enkele vragen om een debat te openen over anti-democratische partijen', p. 179-191, in: Maurice Adams & Patricia Popelier (red.), *Recht en democratie: de democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004.

Pans, Ralph, 'George van den Bergh, 1890-1966', p. 174-202, in: Jan Bank, Paul Kalma, Martin Ros & Bart Tromp, *Het zesde jaarboek van het democratisch-socialisme*, Amsterdam: De Arbeiderspers/Wiardi Beckmanstichting 1985.

Papier, Hans-Jürgen & Wolfgang Durner, 'Streitbare Demokratie', *Archiv des öffentlichen Rechts* 2003, vol. 128, p. 340-371.

Parekh, Bhikhu, *Contemporary Political Thinkers*, Oxford: Martin Robertson 1982.

Parrington, John S., 'H.G. Wells and the World State: A Liberal Cosmopolitan in a Totalitarian Age', *International Relations* 2003, vol 17 nr. 2, p. 233-246.

Pedahzur, Ami, *The Israeli response to Jewish extremism and violence: defending democracy*, Manchester: Manchester University Press 2002.

Perry, Jos, 'De jaren 1849-1919', p. 10-61, in: Maarten Brinkman, Madelon de Keizer & Maarten van Rossem (red.), *Honderd jaar sociaal-democratie in Nederland 1894-1994,* Amsterdam: Bert Bakker 1994.

Pfersmann, Otto, 'Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability', p. 47-68, in: András Sajó (red.), *Militant Democracy,* Utrecht: Eleven Publishing 2004.

Ploeg, Tymen van der, 'Hoe moeilijk is het om een vereniging te verbieden? Deel 2: de zaak Martijn', *Nederlands Juristenblad* 2013, p. 2808-2810.

Poelje, G.A. van, 'Bewogen Staatsrecht', in: G.A. van Poelje, *Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Van den Bergh ter gelegenheid van zijn aftreden als hoogleraar in het*

Nederlandse Staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn: N. Samson 1960.

Polak, Henri, 'Kroniek', *Het Volk*, 10 oktober 1936.

Popper, Karl, 'On Democracy', p. 360-369, in: Jeremy Shearmur & Piers Norris Turner (red.), *After the Open Society: Selected Social and Political Writings*, London/New York: Routledge 2008 (Popper 2008b).

Popper, Karl, 'On Toleration', p. 314-328, in: Jeremy Shearmur & Piers Norris Turner (red.), *After the Open Society: Selected Social and Political Writings*, London/New York: Routledge 2008 (Popper 2008a).

Popper, Karl, 'The Open Society and the Democratic State', p. 231-248, in: Jeremy Shearmur & Piers Norris Turner (red.), *After the Open Society: Selected Social and Political Writings*, London/New York: Routledge 2008 (Popper 2008c).

Popper, Karl, *Conjectures and Refutations*, New York: Routledge 2002 (Popper 2002a).

Popper, Karl, *The Open Society and Its Enemies*, Princeton/New York: Princeton University Press 2013.

Popper, Karl, *The Poverty of Historicism*, London: Routledge 2002 (Popper 2002b).

Preuss, Ulrich K., 'Political Order and Democracy: Carl Schmitt and His Influence', p. 155-179, in: Chantal Mouffe (red.), *The Challenge of Carl Schmitt*, London/New York: Verso 1999.

Preuss, Ulrich, 'The Implications of 'Eternity Clauses': The German Experience', *Israel Law Review* 2011, vol. 44, p. 429-448.

Pritchard, Duncan, *What is this thing called knowledge?*, New York: Routledge 2007.

Quinault, Roland, 'Winston Churchill and Democracy', p. 27-46, in: David Cannadine & Roland Quinault (red.), *Winston Churchill in the Twenty First Century*, Cambridge: Cambridge University Press 2004.

Randall, Jr., John Herman, *The Career of Philosophy: from the Enlightenment to the Age of Darwin (Vol. 2)*, New York/London: Columbia University Press 1965.

Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge (M.A.): Harvard University Press 1999.

Remarks by the President in Year-End Press Conference, 19-12-2014, beschikbaar via: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/12/19/remarks-president-year-end-press-conference>.

Rensmann, Thilo, 'Munich Alumni and the Evolution of International Human Rights Law', *The European Journal of International Law* 2011, vol. 22 nr. 4, p. 973-991.

Rensmann, Thilo, 'Procedural Fairness in a Militant Democracy: The 'Uprising of the Decent' Fails Before the Federal Constitutional Court', *German Law Journal* 2003, vol. 4 nr. 11, p. 1117-1136.

Report by the Commissioner for Human Rights, Mr. Thomas Hammarberg, on his visit tot the Netherlands, 21-25 september 2008, Straatsburg, 11 maart 2009.

Rijpkema, Bastiaan, 'Dierenrechten als politiek-filosofisch probleem', p. 131-151, in: Bastiaan Rijpkema & Machteld Zee (red.), *Bij de beesten af! Over dierenrecht en onrecht*, Bert Bakker 2013.

Rijpkema, Bastiaan, 'Popper's Paradox of Democracy', *Think* 2012, vol. 11, p. 93-96.

Roach, Kent, 'Anti-Terrorism and Militant Democracy', p. 171-207, in: András Sajó (red.), *Militant Democracy,* Utrecht: Eleven Publishing 2004.

Robinson, Richard, 'Dr. Popper's Defense of Democracy', *The Philosophical Review* 1951, vol. 60 nr. 4, p. 487-507.

Roessel, Aukje van, 'Zelfcorrectie', *De Groene Amsterdammer*, 8 april 2015.

Rosenblum, Nancy, Banning Parties: Religious and Ethnic Partisanship in Multicultural Democracies, *Law & Ethics of Human Rights* 2007, vol. 1 nr. 1, p. 17-57.

Rosnai, Yaniv, 'Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Succes of a Constitutional Idea', *The American Journal of Comparative Law* 2013, vol. 61, p. 657-719.

Rummens, Stefan & Koen Abts, 'Defending Democracy: The Concentric Containment of Political Extremism', *Political Studies* 2010, vol. 58, p. 649-665.

Rummens, Stefan & Koen Abts, 'Politiek extremisme en de weerbaarheid van de democratie', *Ethische Perspectieven* 2008, vol. 18 nr. 4, p. 512-536.

Rummens, Stefan, 'Deliberation can be rough', p. 269-289, in: Afshin Ellian & Gelijn Molier (red.), *Freedom of Speech under Attack*, Den Haag: Eleven Publishing 2015.

Ryan, Alan, 'Introduction', p. ix-xlv, in: Alan Ryan (red.), *Mill: Norton Critical Edition*, New York/London: W.W. Norton & Company, 1997.

Ryan, Alan, 'Introduction', p. ix-xxii, in: Popper, Karl, *The Open Society and Its Enemies*, Princeton/New York: Princeton University Press 2013.

Ryan, Alan, *On Politics: A History of Political Thought from Herodotus to the Present*, London: Penguin 2012 (Ryan 2012a).

Ryan, Alan, *The Making of Modern Liberalism*, Princeton: Princeton University Press 2012 (Ryan 2012b).

Sadurski, Wojciech, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford: Oxford University Press 2012.

Sadurski, Wojciech, *Freedom of speech and its limits*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 1999.

Sajó, András, 'From Militant Democracy to the Preventive State', *Cardozo Law Review* 2006, vol. 27 nr. 5, p. 2255-2294.

Sajó, András, 'Militant Democracy and Emotional Politics', *Constellations* 2012, vol. 19 nr. 4, p. 562-574.

Sajó, András, 'Militant Democracy and Transition towards Democracy', p. 209-230, in: András Sajó (red.), *Militant Democracy,* Utrecht: Eleven Publishing 2004.

Sasse van IJsselt, Paul van, 'Sharia en de democratische paradox; terugkeer van de crisistoon', *Nederlands Juristenblad* 2006, vol. 81 nr. 34, p. 1952-1953.

Schaik, Mirjam van, & Jasper Doomen, 'De toekomst van godslastering', *Nederlands Juristenblad* 2014, nr. 30, p. 2110-2116.

Schmitt, Carl, 'The Dictatorship of the Reich president according to Art 48 of the Reich Constitution' (vertaald door Ellen Kennedy), *Constellations* 2011, vol. 18 nr. 3, p. 299-323.

Schmitt, Carl, *Constitutional Theory* (*Verfassungslehre*), Durham: Duke University Press 2008.

Schmitt, Carl, *Dictatorship* (*Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf),* Cambridge: Polity Press 2014.

Schmitt, Carl, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München/Leipzig: Duncker & Humblot 1926.

Schmitt, Carl, *Legality and Legitimacy* (*Legalität und Legitimität*), Durham & London: Duke University Press 2004

Schmitt, Carl, *Political Romanticism* (*Politische Romantik*), Massachusetts/London: MIT Press 1986.

Schmitt, Carl, *Political Theology: four chapters on the concept of sovereignty* (*Politische Theologie*), Chicago/London: Chicago University Press 2005.

Schmitt, Carl, *The Crisis of Parliamentary Democracy* (*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*), Cambridge (M.A.): MIT Press 1988.

Schreuerman, William E., *Carl Schmitt: the End of Law*, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers Inc 1999.

Schuijt, G.A.I., 'Ten geleide', p. 7-10, in: G.A.I. Schuijt & D. Voorhoof (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, Gent: Academia Press 1995.

Schumpeter, Joseph, *Capitalism, Socialism and Democracy*, London/New York: Routledge 2010.

Scruton, Roger, 'The Nation-State and Democracy', p. 75-87, in: Mark Dooley (red.), *The Roger Scruton Reader*, New York: Continuum 2011.

Searle, John, 'Rationalism and Realism, What's at Stake?, in: *Daedalus*, vol. 122, nr. 4, p. 55-83.

Sherborne, Michael, *H.G. Wells: another kind of life*, London/Chester Springs: Peter Owen 2010.

Sottiaux, Stefan, 'Democratie en grondrechten: de inhoudelijke en procedurele democratiemodellen van Dworkin en Habermas', p. 39-64, in: Maurice Adams & Patricia Popelier (red.), *Recht en democratie: de democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004.

Sottieux, Stefan, "Bad Tendencies' in the ECtHR's 'Hate Speech' Jurisprudence', *European Constitutional Law Review* 2011, vol. 7 nr. 1, p. 40-63.

Stark, Franz, 'Woord na', p. 43-47, in: Marcuse, Herbert & Karl Popper, *Sociale hervorming of sociale revolutie? Een confrontatie* (*Revolution oder Reform? Herbert Marcuse und Karl Popper. Eine Konfrontation*), Baarn: Het Wereldvenster 1971.

Statham, Jr., E. Robert, 'Ortega y Gasset's 'Revolt' and the Problem of Mass Rule', in: *Modern Age* 2004, vol. 36 nr. 4, p. 219-226.

Steenhoff, G.J.W. & R.J.Q. Klomp, *G.J. Wiarda: Schets van leven en werk*, Utrecht: Wiarda Instituut (Utrechts Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek) 1998.

Stegbauer, Andreas, 'The Ban of Right-Wing Extremist Symbols According to Section 86a of the German Criminal Code', *German Law Journal* 2007, vol. 8 nr. 2, p. 173-184.

Steinvorth, Daniel & Volkhard Windfuhr, 'Morsi's Grab for Power: Egyptian Revolutionaries Take on Radical Islam', *Spiegel* (online), 26 november 2012.

Stephen, Leslie, *The English Utilitarians. In three volumes (volume II: James Mill)*, London/New York: Continuum 2006.

Tames, Ismee, *'Oorlog voor onze gedachten': oorlog, neutraliteit en identiteit in het Nederlandse publieke debat, 1914-1918* (diss. Amsterdam UvA), Hilversum: Verloren Uitgeverij 2006.

Tardi, Gregory, 'Political Parties' Right tot Engage in Politics', p. 81-111, in: András Sajó (red.), *Militant Democracy,* Utrecht: Eleven Publishing 2004.

Tavris, Carol & Elliot Aronson, *Mistakes Were Made (but not by me): Why We Justify, Foolish Beliefs, Bad Decisions, and Hurtful Acts*, Orlando: Harcourt 2007.

Taylor, Martha, 'Implicating the Demos: A Reading of Thucydides on the Rise of the Four Hunderd', *The Journal of Hellenic Studies* 2002, vol. 122, p. 91-108.

Tempel, Bastiaan van den, *Democratische vrijheid en socialistisch recht* (diss. Amsterdam Uva), Haarlem: Tjeenk Willink 1933.

Terpstra, Doekle, "Nee' tegen kwade boodschap Wilders', *Trouw*, 30 november 2007.

Thange, Fernand, *Multiculturalisme kritisch bekeken*, Antwerpen/Apeldoorn: Garant 2010.

Thiel, Markus, 'Comparative Aspects', p. 380-424, in: Thiel, Markus, (red.), *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, Farnham: Ashgate 2009 (Thiel 2009b).

Thiel, Markus, 'Introduction', p. 1-14, in: Markus Thiel (red.), The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies, Farnham: Ashgate 2009 (Thiel 2009a).

Thiel, Markus, 'Militant Democracy and State of Emergency in Germany', p. 273-327 (275), in: Afshin Ellian & Gelijn Molier, *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, Dordrecht: Republic of Letters Publishing 2012.

Thiel, Markus, (red.), *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, Farnham: Ashgate 2009.

Thienel, Rudolf, 'Militant Democracy – Can Democracy Defend Itself?', p. 63-69, in: Harald Eberhard, Konrad Lachmayer, Gerald Ribarov & Gerhard Thallinger (red.), *Perspectives and Limits of Democracy: Proceedings of the 3rd Vienna Workshop on International Constitutional Law*, Nomos/facultas.vuw 2008.

Thomassen, J.J.A. & R.B. Andeweg, 'Fractiediscipline. Vooroordelen en misverstanden.', p. 154-175, in: G. Voerman (red.). *Jaarboek Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen 2005*, Groningen: Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen 2007.

Thomassen, J.J.A., 'Democratie, problemen en spanningsvelden', p. 15-33, in: J.J.A Thomassen (red.), *Hedendaagse democratie*, Alphen aan de Rijn: Samsom/H.D. Tjeenk Willink 1991.

Thornton, Stephen, 'Karl Popper', *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (online), editie: zomer 2014, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/popper/>.

Tinnevelt, Ronald, 'Rawls over de rechtvaardigheid van samenleving en wereld', p. 449-477, in: Marin Terpstra (red.), *Onenigheid en Gemeenschap: basisboek politieke filosofie*, Amsterdam: Boom 2012.

Tracy. B. Strong, 'Foreword: The Sovereign and the Exception: Carl Schmitt, Politics, Theology, and Leadership', p. vii-xxxiii, in: Carl Schmitt, *Political Theology: four chapters on the concept of sovereignty* (*Politische Theologie*), Chicago/London: Chicago University Press 2005.

Tromp, Bart, 'Anti-democratische stromingen', p. 84-104, in: J.J.A Thomassen (red.), *Hedendaagse democratie*, Alphen aan de Rijn: Samsom/H.D. Tjeenk Willink 1991.

Tyulkina, Svetlana, *Militant Democracy: Undemocratic political parties and beyond*, London/New York: Routledge 2015.

Uyl, Jeroen den, & Has Bakker, 'Geef ook politici de kans om van fouten te leren', *Trouw*, 24 april 2015.

Uzman, Jerfi, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten: Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abstineren en de dialoog tussen rechter en wetgever* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013.

Vaicaitis, Vaidotas A., 'Role of (sic) Lithuanian Constitional Court during (sic) period of 'transitional democracy'', p. 89-102 (94-95), in: Harald Eberhard, Konrad Lachmayer & Gerhard Thallinger, *Transitional Constitutionalism: Proceedings of the 2nd Vienna Workshop on International Constitutional Law*, Nomos/facultas.wuv 2007.

Vanden Heede, Pieter 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Partijverbod: dansen op een slap koord', p. 193-232, in: Maurice Adams &

Patricia Popelier (red.), *Recht en democratie: de democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004.

Velde, Henk te, *Van regentenmentaliteit tot populisme: politieke tradities in Nederland*, Amsterdam: Bert Bakker 2010.

Verfassungsshutzbericht 2013, Berlin: Bundesministerium des Innern 2013.

Verhofstadt, Dirk, *De Liberale Canon: Grondslagen van het liberalisme*, Antwerpen: Uitgeverij Houtekiet 2015.

Verseck, Keno, 'Hungary in the Crossfire: Orbán Lashes Out at Critics in European Parliament', *Spiegel* (online), 19 januari 2012.

Verslag van de Staatscommissie, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 24 januari 1936, No. 41, aan welke is opgedragen de voorbereiding van eene partieele herziening van de Grondwet (Verslag Staatscommissie-*De Wilde*), Den Haag: Algemeene Landsdrukkerij 1936.

Vis, J.C.P.M., *Politiek en democratie: een inleiding*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988.

Visser, Robert, *In dienst van het algemeen belang: Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen* (diss. Leiden), Amsterdam: Boom 2008.

Voermans, W.J.M. & J.H. Gerards, m.m.v. M.L. van Emmerik & H.-M.Th.D. ten Napel, *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de legisprudentie & jurisprudentie van de Raad van State*, Den Haag: Raad van State 2011.

Voltaire, *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University Press 2003.

Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford: Oxford University Press 1999.

Walker, Clive, 'Militant Speech about Terrorism in a Smart Militant Democracy', *Mississippi Law Journal* 2011, vol. 80 nr. 4, p. 1395-1453.

Weber, Eric Thomas, *Democracy and Leadership: on Pragmatism and Virtue*, Plymouth: Lexington Books 2013.

Weezel, Max van, & Kleijwegt, Margalith, 'Piet Hein Donner: 'De meerderheid telt!'', *Vrij Nederland*, 16 september 2006.

Weitz, Eric D., *Weimar Germany: Promise and Tragedy*, Princeton: Princeton University Press 2013.

Wells, H.G., 'A Liberal World Organization', p. 29-39, in: H.G. Wells, *After Democracy: Addresses and Papers on the Present World Situation*, London: Watts & Co 1932.

Wells, H.G., 'Liberalism and the revolutionary spirit', p. 1-28, in: H.G. Wells, *After Democracy: Addresses and Papers on the Present World Situation*, London: Watts & Co 1932.

Wells, H.G., *Anticipations,* London: Chapman & Hall 1914.

Wenar, Leif, 'Rawls', p. 393-411, in: David Estlund (red.), *The Oxford Handbook of Political Philosophy*, Oxford: Oxford University Press 2012.

Wiarda, G.J., *Drie typen van rechtsvinding* (bewerkt en van een nabeschouwing voorzien door T. Koopmans), Deventer: Kluwer 1999.

Wichers Hoeth, H.C., *De democratie en niet-democratische partijen* (doctoraalscriptie), 1980.

Wilde, Marc de, 'Safeguarding the Constitution with and against Carl Schmitt' (bespreking van: Ellen Kennedy, *Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar*, Durham: Duke University Press 2004 en Giorgio Agamben, *State of Exception*, Chicago: University of Chicago Press 2005), *Political Theory* 2006, vol. 34 nr. 4, p. 510-515.

Wilde, Marc de, 'The state of emergency in the Weimar Republic. Legal disputes over Article 48 of the Weimar Constitution', *Legal History Review* 2010, vol. 78, p. 135-158.

Wilde, Marc de, *Verwantschap in Extremen: Politieke Theologie bij Walter Benjamin en Carl Schmitt* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers/Amsterdam University Press 2008.

Wilkinson, Michael, 'Authoritarian Liberalism in the European Constitutional Imagination: Second Time as Farce?', *European Law Journal* 2015, vol. 21 nr. 3, p. 313–339.

Wilkinson, Michael, 'From Karlsruhe, with Love? Questioning the Constitutionality of Unconventional Monetary Policy' (oktober 2014), *London School of Economics Law – Policy Briefing Paper*, nr. 6.

Williams, David, 'Introduction', p. xiii-xxxiv, in: Voltaire, *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University 2003.

Wise, Judith, 'Dissent and the Militant Democracy: The German Constitution and the Banning of the Free German Workers Party', *The University of Chicago Law School Roundtable* 1998, vol. 5, p. 301-343.

Wit, Th. W.A. de, 'Carl Schmitt: het risico van het politieke kwaad', p. 59-76, in: G.J. Buijs & H.E.S. Woldring, *Grote politieke denkers. Hun strijd tussen goed en kwaad: een rondblik, Zoetermeer*: Uitgeverij Meinema 2001.

Woolls, Daniel, 'Basque Separatist, Arnaldo Otegi, Convicted Of Terrorism In Spain', *The Huffington Post* (online), 16 september 2011.

Woude, W. van der, *Democratische waarborgen*, Deventer: Kluwer 2009.

Young, Michael G., 'Kent Roach. The 9/11 Effect: Comparative Counter-Terrorism' (bespreking), *Terrorism and Political Violence*, vol. 25 nr. 5, p. 852-854.

Zoethout, Carla, 'Hugo Krabbe over recht, staat en staatsrecht', *Recht en Kritiek* 1991, vol. 17 nr. 4, p. 468-481.

Cliteur, Paul, 'De actuele betekenis van "weerbare democratie"', p. 155-205, in: *Wat te doen met antidemocratische partijen? De oratie van George van den Bergh uit 1936*, met een inleiding van Bastiaan Rijpkema, een voorwoord van René Cuperus en een nawoord van Paul Cliteur, Amsterdam: Elsevier Boeken 2014.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EHRM 7 december 1976 (Handyside/Verenigd Koninkrijk).
EHRM 30 januari 1998, 133/1996/752/951 (United Communist Party of Turkey/Turkije).
EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98 en 41344/98, NJ 2005, 73, m.nt. E.A. Alkema (Refah Partisi/Turkije).
EHRM 16 maart 2006, 58278/00, (Zdanoka/Letland).
EHRM 20 juni 2009, 25803/04 en 25817/04 (Batasuna: Herri Batasuna/Spanje).
EHRM 12 juni 2012, 31098/08 (Hizb ut-Tahrir/Duitsland).
EHRM 10 juli 2012, 58369/10 (Staatkundige Gereformeerde Partij/Nederland).
EHRM 14 maart 2013, 26261/05 en 26377/06 (Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland).

Duitsland
Bundesverfassungsgericht 23 oktober 1952, *E* 2, 1 (SRP-Verbot).
Bundesverfassungsgericht 17 augustus 1956, *E* 5, 85 (KPD-Verbot).
Bundesverfassungsgericht 26 februari 2014, 2 BvE 2/13.

Nederland
Hoge Raad 18 april 2014, AB 2014/38 (concl. A-G L. Timmermans) m.nt. G. Molier & J.G. Brouwer (Vereniging Martijn).
Rechtbank Amsterdam 18 november 1998, *NJ* 1999, 377 (Nationale Volkspartij/CP'86).
Koninklijk besluit 24 juni 1970, AA 1971, 253, m.nt. E.C.M. Jurgens.

Curriculum vitae

Bastiaan Rijpkema (1987) studeerde Rechtsgeleerdheid aan de Erasmus Universiteit Rotterdam (LLB) en Encyclopedie en Filosofie van het Recht aan de Universiteit Leiden (LLM, cum laude). Vanaf 2011 was hij docent bij de afdeling Encyclopedie aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Samen met een collega-docent zette hij daarnaast een inleidende cursus in het recht en de rechtsfilosofie op voor Pre-university studenten, evenals een verdiepend vak voor de Honoursstudenten van de rechtenopleiding. In 2013 was hij medesamensteller van een bundel met essays over dierenrechten – *Bij de beesten af! Over dierenrecht en onrecht*. In 2014 verscheen *Wat te doen met antidemocratische partijen?*, een heruitgave van de oratie van de Amsterdamse hoogleraar staatsrecht George van den Bergh, waarvoor hij de inleiding verzorgde. Daarnaast publiceerde hij artikelen in onder meer *Nederlands Juristenblad*, *Think, NRC Handelsblad*, *De Volkskrant*.