



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Weerbare democratie: de grenzen van democratische tolerantie

Rijkema, B.R.

Citation

Rijkema, 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

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.

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 hoofdstuk 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 verondersteld 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-trying 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 legitimeitsconcept – 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 legitimeit 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 legitimeitsaanspraak* 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 Gelijs Molier ontwikkelt ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting gaat ook terug op dit onderscheid, zie: Gelijs Molier, ‘De vrijheid van meningsuiting: ‘it’s politics all the way down’’, p. 205-242 (239-240), in: Afshin Ellian, Gelijs 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-jurist⁴⁷⁷ – 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 constitutional 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 Success 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 onwettigbaar 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.

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.

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 minstbesteden 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 liberty 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-preservation. 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 verradt 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, voerspelt 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 & Gelijs 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 threshold 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 aangeliend 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 ‘voorstatelijk-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 *noodzakelijkwijjs* 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 voortbestaan van een democratie noodzakelijk is om beschermende maatregelen te nemen, dan moeten die ook daadwerkelijk genomen worden’, zie p. 64). Rudolf Thienel is stellig: 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 Engelmänn, 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 democratie⁵⁸⁶ – 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 Engelmänn, ‘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 Engelmänn 2012, p. 167. Engelmänn 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 Engelmänn 2012, p. 167.

⁵⁸⁶ Engelmänn 2012, p. 167.

⁵⁸⁷ Engelmänn 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 ontspoord, 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 stilliger: ‘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 Dělnická 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 Amendment: 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 gegoooid.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 driedledige 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 *Dělnická 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 blijven 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 Sloomman, 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 hypothesen, 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 hypothesen 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 betwist 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 die 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 'bühnstandpunten' 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 uitgaat.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 overgangperiode 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 bekritisieren 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 verhevigd 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 reël 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 loyalties 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 Constitutional 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 coullance 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. Nuanceren 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 democratie 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 ‘ieder 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 waardenneutraliteit 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 allerlei interpretatiekwesaties. 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 jurisprudentie & 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 menselijke neiging’, zoals het gevoel voor ethiek, schoonheid en godsdienst.⁷⁴¹ Het is ‘de *reële* 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 ‘princiële 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 boycotts.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 supraconstitutionaleiteit’ – 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 impliciet (“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 dichterbij 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 bezwaar 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.