



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### De Grondwet in het Arabisch en andere Nederlandse constitutionele vraagstukken

Zoethout, C.

**Publication date**

2016

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Zoethout, C. (2016). De Grondwet in het Arabisch en andere Nederlandse constitutionele vraagstukken. *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht*, 71(3), 173-178.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# De Grondwet in het Arabisch en andere Nederlandse constitutionele vraagstukken

Carla ZOETHOUT

## INHOUD

Inleiding	173
1. Het verbod van blasfemie afgeschaft	173
2. Een algemene bepaling in de Grondwet	175
3. De notitie antidemocratische politieke partijen	176
De weerbare democratie	177
4. Tot slot	178

## Inleiding

Anders dan in België waar het proces van staatshervormingen de afgelopen decennia heeft geleid tot een omwenteling van een eenheidsstaat naar een federale staat<sup>1</sup>, gebeurt er in Nederland eigenlijk betrekkelijk weinig op constitutioneel gebied. Hoewel de afgelopen jaren verschillende voorstellen zijn gedaan tot herziening van de Grondwet, is daarmee tot nu toe niets gedaan.<sup>2</sup> Wel veel reflectie op ons belangrijkste staatsdocument, maar geen reden tot verandering. Voor de houding van veel staatsrechtjuristen ten aanzien van de Nederlandse Grondwet geldt eigenlijk het adagium: “When it is not necessary to change, it is necessary not to change.”

Bij sommige politici lijkt de inhoud van de Grondwet zelfs betrekkelijk onbekend. Zo initieerde minister Plasterk van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onlangs het plan de Grondwet in het Arabisch te laten vertalen, om deze te verstrekken aan vluchtelingen.<sup>3</sup> Achterliggende gedachte was “om hen in hun eigen taal voor te lichten over de basisregels van onze samenleving. In onze Grondwet staat bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting, de gelijkwaardigheid tussen man en vrouw, dat mensen van verschillende seksuele geaardheid in vrijheid naast elkaar kunnen leven en dat eenieder de vrijheid heeft zijn eigen geloof te belijden.”<sup>4</sup> Aldus de minister. Een goedbedoeld, maar niet helemaal doordacht initiatief, zo lijkt het. In onze Grondwet staan immers helemaal niet de basisregels

van onze samenleving (afgezien van de grondrechten), maar juist van ons politieke systeem. Eigenlijk is de Nederlandse Grondwet een betrekkelijk prozaïsch document, waarvan vele bepalingen zich bovendien alleen maar laten lezen door een enigszins staatsrechtelijk geschoold jurist. Een in het Arabisch vertaalde Grondwet zal een nieuwkomer dan ook niet veel wijzer maken. Maar de achterliggende gedachte dat het zinvol is om asielzoekers enigszins vertrouwd te maken met Nederlandse waarden is natuurlijk toe te juichen. Hierna zal opnieuw op dit punt worden teruggekomen.

De afgelopen jaren zijn er enkele onderwerpen aan de orde (geweest) die belangrijk genoeg zijn om in deze kroniek over Nederland te belichten. Zo is nog niet lang geleden (1) het verbod van godslastering uit het Wetboek van Strafrecht geschrapt. Verder is het kabinet voornemens (2) een Grondwetwijzigingsvoorstel aan de Tweede Kamer voor te leggen waarin de kernbeginselen democratie en rechtsstaat, tezamen met de grondrechten in de Grondwet (nader) worden geëxpliciteerd. Bovendien is het afgelopen jaar (3) een notitie van het kabinet over de positie van antidemocratische politieke partijen in de Tweede Kamer besproken. Het zijn deze drie onderwerpen die ik in dit artikel nader wil belichten.

## 1. Het verbod van blasfemie afgeschaft

Van 1932 tot december 2013 kende Nederland een verbod op godslastering. Artikel 147 Wetboek van Strafrecht stelde strafbaar “hij die zich in het openbaar, mondeling, of bij geschrift of afbeelding, door smalende godslasteringen op voor godsdienstige gevoelens krenkende wijze uitlaat.” Deze zogenoemde ‘Lex Donner’ was destijds ingevoerd om antigodsdienstige teksten en spotprenten, gepubliceerd in *De Tribune* (een blad van de Communistische Partij Holland), strafbaar te stellen.<sup>5</sup> Een van de overwegingen was de vrees dat christelijke jongemannen de commu-

1. De lezer van dit tijdschrift zal welbekend zijn met de literatuur over de staatsvormingen. Niettemin wil ik hier graag noemen de afscheidsrede van André ALEN van de Universiteit van Leuven, waarin hij op erudiete wijze laat zien hoezeer tegenwoordig de beoefening van het Belgisch staatsrecht in een meergelaagde rechtsorde moet plaatsvinden. A. ALEN, “Hoe “Belgisch” is het “Belgische Staatsrecht” nog?” Antwerpen, Cambridge, Acta Falconis X, Intersentia, 2015.

2. Zo is er een Nationale Conventie ingesteld om voorstellen te doen om de Grondwet aan te passen aan de 21<sup>ste</sup> eeuw. Zie hierover mijn eerdere bijdrage tot dit tijdschrift: “Van Kafkabrigade tot een nieuwe Grondwet. Voorstellen van de Nationale Conventie voor de 21<sup>ste</sup> eeuw.”, *TBP* 2007, no. 4, 211-217. Ook heeft een Staatscommissie zich over het document gebogen en in 2014 heeft de viering van 200 jaar Grondwet plaatsgevonden, waardoor opnieuw veel over de Grondwet werd gereflecteerd. Zie hiervoor het tijdschrift *De Gids* dat hier een speciaal nummer aan heeft gewijd: *Tweehonderd jaar Grondwet*, jrg. 177, 2014/2.

3. [Www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2015/10/20/nederlandse-grondwet-in-arabisch-vertaald](http://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2015/10/20/nederlandse-grondwet-in-arabisch-vertaald). Van hoofdstuk 1 (Grondrechten) is inmiddels een vertaling op de site van het ministerie geplaatst.

4. In januari 2016 is op de website echter alleen nog maar hoofdstuk 1 over de grondrechten beschikbaar.

5. Uitgebreid hierover: B. KOOLEN, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2011, no. 3, 72-85.

nistische verspreiders van godslasterlijke teksten aan eigenrichting zouden onderwerpen.<sup>6</sup> Een bedenkelijke overweging – met het verbod van godslastering werd dus de vrijheid van meningsuiting beperkt, uit vrees voor geweldplegers. De invoering van het verbod op smalende godslastering heeft echter slechts zelden tot vervolging geleid.<sup>7</sup> Beroemd is het ‘Ezel-proces’ uit 1968 tegen de schrijver Gerard Reve, waarbij de term ‘smalende’ (godslastering) centraal stond. Dit betekende dat de verdachte de intentie moet hebben gehad het als “reëel gestelde hoogste Opperwezen neer te halen.” Dat bleek voor het Openbaar Ministerie moeilijk te bewijzen. Het gevolg was dat het godslasteringsartikel in onbruik raakte, hoewel het tot 3 december 2013 van kracht bleef.

Het artikel werd opnieuw onderwerp van discussie na de moord op de cineast Theo van Gogh in 2004. Deze moord, gepleegd door een moslimextremist, werd geanalyseerd als een vorm van eigenrichting voor het plegen van godslastering door Van Gogh.<sup>8</sup> Merkwaardig genoeg stelde minister van Justitie Donner naar aanleiding van deze gebeurtenis voor, om te onderzoeken of het godslasteringsartikel juist nieuw leven moest worden ingeblazen. In het Kamerdebat dat hierop volgde stelde de minister “het kwetsen en het opzettelijk krenken van mensen in hun opvattingen van geloof in het publiek debat” tegen te willen gaan.<sup>9</sup> In opdracht van de minister werd vervolgens onderzoek gedaan naar de werking van de strafbaarstelling van godslastering.<sup>10</sup> Ook de volgende minister, E.M.H. Hirsch Ballin toonde zich in 2007 nog altijd voorstander van handhaving van het artikel. De kabinetsreactie op het onderzoek eindigt met de conclusie dat de strafbaarstelling van godslastering in het strafrechtelijke instrumentarium nog altijd een plaats toekomt, naast andere uitingsdelicten.<sup>11</sup>

Voor het verdere verloop van het debat over godslastering is vooral de uitspraak van de Hoge Raad van 10 maart 2009<sup>12</sup> van belang, over de reikwijdte van artikel 137c Sr (groepsbelediging).<sup>13</sup> De Hoge Raad oordeelde in deze uitspraak dat onderscheid diende te worden gemaakt tussen het uiten van kritiek op een godsdienst en het zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun godsdienst. Alleen het laatste is te beschouwen als discriminatoire belediging. Kritiek op een godsdienst, ook als aanhangers van die godsdienst zich daardoor beledigd voelen, valt buiten

het bereik van de bepaling. Deze uitspraak laat zien dat ook artikel 137c Sr juist niet de bedoeling heeft om godsdienst als zodanig te beschermen.

Maar het meer recente arrest van 16 december 2014 over artikel 137c en 137d Sr.<sup>14</sup> (aanzetten tot discriminatie) lijkt een nieuwe en nogal bedenkelijke benadering in te luiden. De Hoge Raad stelt in deze uitspraak dat:

Bij de beoordeling van de vraag of een uitlating onnodig grievend is, dient, indien het gaat om een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politieke debat daaronder begrepen – onder ogen te worden gezien enerzijds het belang dat de betreffende politicus daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar anderzijds ook de verantwoordelijkheid die de politicus in het publieke debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. *Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.*<sup>15</sup>

Wat zijn uitlatingen die “aanzetten tot onverdraagzaamheid”? De Hoge Raad voegt met deze zinsnede in feite een nieuw bestanddeel toe aan artikel 137d Sr. Op basis van deze overweging wordt de zaak zelfs terugverwezen naar het Hof, die de zaak opnieuw moet beoordelen in dit licht. De Hoge Raad geeft met deze uitspraak en wel zeer onduidelijke uitleg aan de bepaling, waarvan het bovendien de vraag is of hij hiertoe wel bevoegd is.

De indieners van het voorstel om godslastering te schrappen, voeren een aantal redenen aan voor hun voorstel het verbod op godslastering te schrappen. In de eerste plaats: een ‘slappend artikel’, zoals het verbod van blasfemie wel is genoemd, kan ook weer ‘wakker worden’. Zij wijzen daarbij op een ontwikkeling binnen de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties, die in 2009 op initiatief van Pakistan een resolutie aannam waarin landen werden opgeroepen om wetgeving te ontwikkelen (of toe te passen) tegen godslaste-

6. *Kamerstukken II*, 2009/10, 2203, no. 3, 3. MvT bij het voorstel van wet van de leden Van der Ham, De Wit en Teeven tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het laten vervallen van het verbod op godslastering.

7. Vgl. M. VAN SCHAİK en J. DOOMEN, “De toekomst van godslastering”, *NJB* 2014/1576.

8. P.B. CLITEUR, “Godslastering en zelfcensuur na de moord op Theo van Gogh”, *NJB* 2004. *Kamerstukken II*, 2009/10, 2203, no. 3, 4.

9. *Hand. II*, 2004/05, nr. 23, 1336 *et seq.*

10. Rapport van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), getiteld “Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen”, dat op 19 december 2006 aan de Tweede Kamer is aangeboden.

11. Brief van de minister van Justitie, Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-08, 31 200 VI, nr. 8, 11.

12. HR 10 maart 2009, LJN: BF0655.

13. Art. 137c Wetboek van Strafrecht luidt: “Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.”

14. Art. 137d Wetboek van Strafrecht luidt: “Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.”

15. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014: 3583, rechtsoverweging 4.4. Cursivering van mij, CMZ.

rende uitingen.<sup>16</sup> Verder menen de indieners dat wetsartikelen die aparte bescherming bieden aan (bepaalde) gelovigen niet passen in de idee van gelijke behandeling. De Staat dient zich neutraal op te stellen wanneer het gaat om godsdienstige en levensbeschouwelijke vraagstukken. Ook vinden zij dat ongewenste uitsluiting van gelovigen, haatzaaien of het voorkomen van het verstoren van de openbare orde al voldoende zijn geregeld in andere wetsbepalingen. Tot slot wordt aangevoerd dat het maatschappelijke en politieke debat voldoende aanknopingspunten biedt om grievende en smadelijke uitingen van repliek te dienen.

Godslastering is dus uiteindelijk op december 2013 geschrapt uit het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Een belangrijk besluit, ook omdat hiermee internationaal een signaal wordt afgegeven.<sup>17</sup> In een advies<sup>18</sup> over de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst van juli 2011 stelde het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties: “Het verbod op uitingen van gebrek aan respect voor een godsdienst of ander geloofssysteem, inclusief wetten betreffende godslastering, is onverenigbaar met het Verdrag”.<sup>19</sup> Een andere overweging van het Comité is het eveneens waard aangehaald te worden: “Het concept van de moraal is afgeleid van vele sociale, filosofische en religieuze tradities; daarom mogen beperkingen die ertoe dienen om de moraal te beschermen niet slechts uit één traditie afkomstig zijn.” Het is ook om die reden terecht dat het blasfemieverbod is geschrapt. In een samenleving als de onze, die in religieus en levensbeschouwelijk opzicht zo divers is, kan de bijzondere bescherming die deze bepaling verleent aan religie (en meer in het bijzonder de monotheïstische godsdiensten), niet meer worden verdedigd.

## 2. Een algemene bepaling in de Grondwet

Een ander interessant initiatief is de mogelijke toevoeging van een algemene bepaling aan de Grondwet. In reactie op een debat in de Eerste Kamer over de rechtsstaat<sup>20</sup>, heeft het kabinet in 2014 het initiatief genomen de volgende bepaling in de Grondwet op te nemen:

*De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten.*

Zoals in de memorie van toelichting op het voorstel wordt geschreven, beoogt de regering met dit voorstel, “te expliciteren dat de Grondwet de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten waarborgt”. Dat kan nauwelijks een toelichting worden genoemd. De vraag is: waarom eigenlijk? De toelichting gaat verder: “Door de waarborgfunctie van de Grondwet vast te leggen, krijgt de waarborgfunctie uitdrukkelijk normatieve kracht.” (Waaruit die normatieve kracht bestaat, blijft overigens schimmig). De tweede reden voor het voorstel is de internationale context – het EVRM, het Verdrag betreffende de EU en verschillende nationale constituties verwijzen naar democratie, rechtstaat en grondrechten. Natuurlijk is dat een ‘markant gegeven’ zoals de regering aangeeft, maar de achtergrond van deze bepalingen is nogal verschillend. Waar het EVRM als een liberaal antwoord op het fascisme werd geformuleerd<sup>21</sup> en waar de vergaande constitutionalisering van de EU leidde tot het vastleggen van de ideële grondslagen van de internationale samenwerking, markeert de Spaanse constitutie van 1978 het begin van een nieuw politiek systeem. De Spaanse preambule verwijst daarom naar de belangrijkste principes die dat systeem zal nastreven, in tegenstelling tot de voorgaande fascistische dictatuur.

Maar waarom zou je deze grote idealen in de Grondwet opnemen als deze toch al geïmpliceerd zijn in het systeem en bovendien de rechter formele wetgeving hieraan niet kan toetsen?<sup>22</sup> De Staatscommissie zag destijds de functie van deze bepaling daarin dat grondwettelijke bepalingen en andere wettelijke voorschriften door de wetgever en in concrete gevallen door rechter in het licht van deze bepaling moeten worden geïnterpreteerd. Maar dan is weer de vraag: doen wetgever en rechter dat niet al lang, zonder een dergelijke bepaling? Hoeveel houvast biedt deze bepaling eigenlijk?

Enkele auteurs hebben eerder bepleit de idealen van rechtsstaat, democratie en grondrechten inderdaad te expliciteren, maar dan in een preambule, voorafgaand aan de Grondwet.<sup>23</sup> De aanleiding om te pleiten voor een preambule – een korte, aansprekende paragraaf voorafgaand aan de Grondwet, waarin een aantal fundamentele uitgangspunten van de Nederlandse Staat en samenleving tot uiting wordt gebracht – is het veranderde karakter van onze samenleving. Het hedendaagse Nederland is vergeleken met de betrekkelijk homogene samenleving van twee eeuwen geleden, in

16. Het feit dat de resolutie niet bindend is, neemt niet weg dat deze getuigt van een bedenkelijke ontwikkeling binnen de Mensenrechtenraad naar meer bescherming van (bepaalde vormen van) godsdienst. Zie over deze ontwikkeling: H. BIELEFELD, “Misperceptions of Freedom of Religion or Belief”, *Human Rights Quarterly*, 35 (2013), 33-68.

17. Zie hiervoor het rapport van de International Ethical and Humanist Union, *Freedom of Thought 2014, A Global Report on the Rights, Legal status, and Discrimination against Humanists, Atheists and the Non-Religious*. De rapporten worden jaarlijks uitgebracht.

18. General Comment nr. 34 van 21 juli 2011, [www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf).

19. Bedoeld is hier het VN Verdrag inzake Burger en Politieke Rechten (IVBPR, 1966).

20. *Hand. I*, 2013/2014, nr. 22, item 5. Eerder al adviseerde de Staatscommissie Grondwet een dergelijke bepaling op te nemen. Rapport STAATSCOMMISSIE GRONDWET, 11 november 2010, 6 en 35-42.

21. Zoals E. BATES in zijn boek het stelt: “The idea was to create an international mechanism by which ‘free Europe’ could protect itself against the rise of another Hitler, or the installation of a totalitarian regime.” *The Evolution of the European Convention on Human Rights, From its Inception to the Creation to a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 6.

22. Art. 120 Gw verbiedt de rechter wetgeving in formele zin (afkomstig van Regering en Staten-Generaal) te beoordelen in het licht van de Grondwet.

23. Voor de voorstellen in deze richting, zie het rapport van de Nationale Conventie en meer in het bijzonder J.W. SAP, R. KUIPER, O. RAMADAN en C.M. ZOETHOUT, *Een grondwet voor de 21 ste eeuw, Voorstudie van de werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie*, Den Haag, 2006.



politiek, levensbeschouwelijk en cultureel opzicht volkomen veranderd. Het 21<sup>ste</sup>-eeuwse Nederland is in al die opzichten zonder meer *pluralistisch* te noemen. Juist dat maakt het van belang om datgene wat te midden van al die diversiteit wèl gemeenschappelijk is, meer te expliciteren en uit te dragen. Misschien is dat een minimum, maar wel een belangrijk minimum. Het gaat om de uitgangspunten van ons politieke systeem die we allemaal aanvaarden en om de fundamentele rechten die we als burgers tegenover de overheid hebben. Een preambule bij de Grondwet zou dat voor iedereen duidelijk kunnen maken en zou kunnen bijdragen aan de sociale cohesie in de samenleving. De Grondwet zelf herschrijven en wat toegankelijker en leesbaarder te maken is (hoewel een aantrekkelijke gedachte) geen realistische optie. De bezwaren daartegen vanuit juridisch oogpunt zijn al op voorhand duidelijk: herschrijven betekent dat het rechtskarakter verandert. Bovendien is de Grondwet vanwege zijn fundamentele positie nu juist bedoeld om niet zo eenvoudig te worden gewijzigd. En: er is geen noodzaak tot verandering, zeggen velen. Maar een preambule tot de Grondwet, die bovendien door iedereen kan worden gelezen, onderwezen en begrepen, zou een waarlijke (en naar mijn indruk noodzakelijke) vernieuwing kunnen zijn.<sup>24</sup> De plannen van de regering gaan echter helemaal niet in die richting – de voorgestelde bepaling is eigenlijk een voorzichtige stap in de richting van het behoud van de *status quo*.

### 3. De notitie antidemocratische politieke partijen

Hoe om te gaan met antidemocratische groeperingen in Nederland? Dàt probleem staat centraal in een notitie die de Nederlandse regering in maart 2015 naar de Tweede Kamer stuurde.<sup>25</sup> Aanleiding was een motie<sup>26</sup> waarin de regering werd verzocht “voorstellen te doen om groeperingen wier doelstellingen onvermijdelijk leiden tot het terzijde schuiven van onze democratische rechtsorde te kunnen verbieden”. Achterliggende gedachte van de motie was dat er in een weerbare democratie geen ruimte is voor groeperingen die de democratische rechtsorde misbruiken om deze rechtsorde omver te werpen en af te schaffen. De paradox van de democratie is in 1933 navrant verwoord door Joseph Goebbels toen hij stelde: “Het zal altijd een van de beste grappen van de democratie blijven dat zij zelf haar aartsvijanden de middelen tot

haar vernietiging ter beschikking stelt.”<sup>27</sup> Goebbels, minister van Propaganda ten tijde van het naziregime, deed deze uitspraak toen zijn partij toetrad tot het parlement en daarmee de ondergang van de Weimarrepubliek inluidde. De kwetsbaarheid van de democratie wordt hiermee scherp weergegeven: tolerantie, ook ten aanzien van niet-tolerante groeperingen kan tot de ondergang van het systeem zelf leiden.

De regeringsnotitie vormt een heldere weergave van de opvattingen van een aantal auteurs over dit onderwerp, het Nederlandse recht (en rechtspraak) over partijverboden, en het toetsingskader van het EVRM. Cruciaal is het recht tot vereniging zoals neergelegd in artikel 8 Grondwet (een recht dat kan worden beperkt in het belang van de openbare orde). De wettelijke regeling van het recht tot vereniging is neergelegd in het Burgerlijk Wetboek, meer in het bijzonder in artikel 2:20 BW. Volgens deze bepaling kan een rechtspersoon bij rechterlijke uitspraak verboden worden verklaard en ontbonden als haar werkzaamheid in strijd is met de openbare orde (lid 1). De rechter kan hiertoe slechts overgaan op verzoek van het Openbaar Ministerie. Wanneer alleen het doel van de rechtspersoon in strijd is met de openbare orde, kan dit leiden tot ontbinding (lid 2), maar de rechtspersoon kan door de rechter in de gelegenheid worden gesteld het doel aan te passen. Aangezien de bepaling alle rechtspersonen betreft, vallen ook politieke partijen onder dit regime. Bepalend is vervolgens de uitleg van het begrip ‘openbare orde’.<sup>28</sup> De regeringsnotitie geeft aan dat hiermee hetzelfde wordt bedoeld als het begrip ‘goede zeden’ in artikel 10, lid 2 EVRM – het moet gaan om “het immoreel dan wel ongerechtvaardigd aantasten van de rechten van anderen.”<sup>29</sup>

Het EVRM bevat eveneens het recht op vereniging (art. 11). Het recht kan worden beperkt bij wet, mits er een legitiem doel is en de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Een van de meest belangrijke zaken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waarin een partijverbod werd getoetst (en geaccepteerd) is de zaak *Refah Partisi/Turkey* (2003).<sup>30</sup> De uitspraak is niet alleen zo belangrijk omdat het Hof hier het rechtssysteem van de *sharia* toetst aan (en uitdrukkelijk onverenigbaar verklaart met) het recht van de Conventie, maar ook omdat het Hof hier duidelijk maakt onder welke condities een partij legi-

24. C.M. ZOETHOUT, “Tijd voor een preambule”, *De Gids*, 24.

25. Brief van de minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 2 maart 2015 over de Notitie antidemocratische groeperingen, Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-15, 29 279, nr. 226. [www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven\\_regering/detail?id=2015Z03646&did=2015D07513](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2015Z03646&did=2015D07513).

26. Ingediend door de leden Heerma, Dijkgraaf en Azmani (*Kamerstukken II* 2014/15, 34 000 XV, nr. 21) naar aanleiding van een debat over integratie en anti-jihadmaatregelen op 27 november 2014. Voor een samenvatting van de notitie, zie P.B.C.D.F. VAN SASSE VAN YSSELT, “Democratie en antidemocratische groeperingen”, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2015, 356-369.

27. J. GOEBBELS en K.D. BRACHER *et al.* (eds.), *Nationalsozialistische Diktatur, 1933-1945: Ein Bilanz* (Bonner Schriften zur Politik und Zeitgeschichte; Bd. 21), Düsseldorf, Droste Verlag, 1983, 16 (oorspronkelijk in *Der Angriff, Aufsätze aus der Kampfzeit*, München 1935, 61).

28. Voor een uitgebreidere behandeling van dit begrip verwijs ik naar de Notitie Antidemocratische Groeperingen, zoals hierboven genoemd, 7-8. Zie ook A.J. NIEUWENHUIS, “Het verenigingsverbod. Op zoek naar de grondslagen van de rechtsorde”, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2015, jrg. 6, 106-121.

29. Voor organisaties met terroristische doelstellingen zijn er verschillende mogelijkheden om tot een verbodenverklaring te komen. Wanneer een organisatie vermeld staat op een sanctielijst van de Verenigde Naties of de Europese Unie is deze in Nederland van rechtswege verboden (art. 2:20, lid 3 BW). Daarnaast bestaat de mogelijkheid vervolging in te stellen op basis van artikel 140a Sr (deelname of leiding geven aan een terroristische organisatie).

30. *Case of Refah Partisi (the Welfare party) and others/Turkey* (Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98).

tiem naar machtsverwerving mag streven.<sup>31</sup> De doelen die de partij nastreeft en de gehanteerde middelen moeten legitiem en in overeenstemming met democratische principes zijn.

Het kabinet meent dat het Nederlandse rechtsstelsel op zichzelf “voldoende waarborgen bevat om – als sluitstuk op het zelfreinigende vermogen van de democratie – omverwerping en afschaffing van de democratische rechtsorde te voorkomen.” In een weerbare democratie is geen ruimte voor groeperingen die de democratische rechtsorde misbruiken om deze omver te werpen en af te schaffen. Het bestaande instrumentarium kan volgens het kabinet worden ingezet “ten aanzien van organisaties met (a) ‘doelstellingen die onvermijdelijk leiden tot het terzijde schuiven van onze democratische rechtsorde’ (...), mits sprake is van (b) concrete handelingen die daar (mede) op zijn gericht en voorts – in het geval van politieke partijen – (c) aannemelijk is gemaakt dat het gevaar van een beleid ter realisering van dergelijke doelstellingen voldoende naderend is.”<sup>32</sup>

Het klinkt allemaal heel geruststellend. Ook omdat het kabinet hier nog eens aan toevoegt dat het nauwlettend in de gaten houdt of er voldoende aanleiding is om een bestaand instrumentarium in te zetten “ten aanzien van groeperingen die de democratische rechtsorde terzijde willen schuiven, zoals de Hizb ut Tahrir.” Dat is inderdaad de vraag. In antwoord op vragen van Kamerleden waarom deze organisatie in Duitsland wel en in Nederland niet is verboden, antwoordde de minister dat HuT in Nederland nooit openlijk antidemocratische handelingen heeft verricht.

Maar ondanks alle nobele voornemens blijft de vraag of het probleem niet ook op een ander manier moet worden aangepakt – niet met een verbod, maar (om te beginnen) door deze organisaties bijvoorbeeld niet te langer subsidiëren. Tijdens het algemeen overleg noemt Kamerlid Van Raak (SP, Socialistische Partij) in dit verband de Stichting alFitrah, waarvan hij stelt dat dit een salafistische organisatie is, niettemin met veel contacten in het hoger onderwijs, waar studenten worden gerekruteerd om bij deze organisaties stage te kunnen lopen.<sup>33</sup> “De grens voor antidemocratische organisaties moet helder zijn. Voor personen of partijen, groepen of bewegingen die de democratie ondermijnen, is geen plaats in onze samenleving.”<sup>34</sup> Het kabi-

net heeft toegezegd met een inventarisatie te komen van (en mogelijke met een actie tegen) salafistische organisaties die worden ingezet door gemeentes.<sup>35</sup>

## De weerbare democratie

Hoewel de term als zodanig nergens in de notitie valt, zou je kunnen zeggen dat het Nederlandse stelsel (en dat van het EVRM) in feite dat van de weerbare democratie is – een democratie waarin het mogelijk is zich te verweren tegen antidemocratische groeperingen. Weliswaar kent de Nederlandse Grondwet – anders dan de Duitse – geen mogelijkheid tot een constitutioneel partijverbod, maar via het burgerlijk recht kan in wezen hetzelfde resultaat worden bereikt. Het Duitse systeem is natuurlijk wel veel principiëler: volgens artikel 21, lid 2 Grundgesetz kunnen partijen die de vrije democratische rechtsorde in gevaar brengen dan wel omver willen werpen, door het constitutionele hof worden verboden. Het hof zal dus werkelijk de democratische uitgangspunten of het antidemocratisch optreden van de partij moeten beoordelen.

Over de weerbare democratie is in december 2015 een bijzonder interessant proefschrift verschenen van Bastiaan RIJPKEMA, getiteld *Weerbare democratie. De grenzen van democratische tolerantie*.<sup>36</sup> In het boek probeert RIJPKEMA te komen tot een positieve verdediging van de democratie (in reactie op de veel aangehaalde, negatieve uitspraak van Churchill dat “democracy is the worst form of government, except all those others that have been tried.”) RIJPKEMA gaat daarvoor onder meer in op het werk van een belangrijk criticus van de democratie, de Duitse jurist en politiek filosoof Carl Schmitt (1888-1985) en op dat van Karl LOEWENSTEIN. Laatstgenoemde schreef in 1937 twee beroemd geworden artikelen over de ‘militant democracy’.<sup>37</sup> De zoektocht naar de rechtvaardiging van een verbod van antidemocratische politieke partijen is er daarom ook een naar de essentie van de democratie.

Een van de denkers over de weerbare democratie die RIJPKEMA in het bijzonder belicht, is de voormalige Amsterdamse hoogleraar staatsrecht, George van den Bergh.<sup>38</sup> Deze hield zijn intreedende in 1936 getiteld “Wat te doen met anti-democratische partijen?”, op het moment waarop de Duitsgezinde NSB in Neder-

31. De uitspraak bevat nog een democratische paradox: juist het gegeven dat de Refah-partij in brede kring aanhang had en als zodanig daadwerkelijk in staat was een belangrijke rol in de politiek te gaan spelen en zijn ideeën te gaan realiseren, vormde een extra overweging van het Hof om Refah te verbieden.

32. Notitie Antidemocratische Groeperingen, Tweede Kamer 2014-15, 29 279, nr. 226, 23.

33. Van Raak: “Wat krijg je dan als student? Een eeuwige investering in het hiernamaals door bij te dragen aan de dawa. En wat is je stagevergoeding? Ontelbare eeuwige beloningen indien je een zuivere intentie hebt: zuivere islam, juiste geloof, opvoerend van jongeren in een salafistische traditie.” Algemeen overleg, 9 april 2015, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 243, 12.

34. *Idem*.

35. Verslag van een algemeen overleg, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 243. Tegelijkertijd zal er bijzondere aandacht komen voor het uitdragen van kernwaarden en burgerschap. Dit zal onderdeel worden van een nationaal actieplan discriminatie dat in het najaar van 2015 zou verschijnen.

36. Van het proefschrift is een handelseditie verschenen bij Nieuw Amsterdam Uitgevers, Amsterdam 2015.

37. “Militant Democracy and Fundamental Rights”, *American Political Science Review* 1937, Vol. 31, 417-432. Recenter, over dit onderwerp P. CLITEUR en B. RIJPKEMA, “The Foundations of Militant Democracy” in A. ELLIAN en G. MOLIER (eds.), *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, 2012, 227 et seq. A. SAJÓ (ed.), *Militant Democracy*, Utrecht, Eleven publishing, 2004 en J.-W. MÜLLER in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, 1253 et seq.

38. Vgl. hierover: *Wat te doen met anti-democratische partijen? De oratie van George van den Bergh uit 1936, ingeleid door Bastiaan Rijpkema, met een voorwoord van René Cuperus en een nawoord van Paul Cliteur*, Amsterdam, Elsevier Boeken, 2014.

land in opkomst was.<sup>39</sup> Van den Bergh houdt een verrassend eenvoudig, maar niettemin zeer overtuigend pleidooi ten gunste van partijverboden. In zijn rede stelt hij de vraag aan de orde welke houding wij moeten aannemen ten aanzien van niet-democratische partijen. Hij benadrukt daarbij dat het hem niet gaat om partijen die de bestaande rechtsorde met onwettige middelen willen bestrijden. Het grote, principiële probleem wordt gevormd juist door partijen die uitsluitend met wettige middelen (dus langs democratische weg) een einde willen maken aan de democratie. Brengt nu het wezen van de democratie met zich dat ook aan voorstanders van de dictatoriale staat een kans moet worden gegeven? Nee, zegt van den Bergh. Een van de sterkste kanten van de democratie, is haar vermogen tot zelfcorrectie. Iedere democratie is zich ervan bewust dat de besluitvorming vaak tot verkeerde beslissingen leidt. Maar (meer dan enig ander stelsel) biedt juist de democratie vele waarborgen dat die beslissingen, zodra hun onjuistheid is gebleken, zullen worden herzien. In laatste instantie vallen de kringen van de belanghebbenden en van de beslissenden samen. Anders gezegd: het volk neemt zelf zijn beslissingen en voelt de consequenties daarvan aan den lijve. In beginsel is iedere democratische beslissing herroepelijk, zij het dat de gevolgen uiteraard niet altijd ongedaan kunnen worden gemaakt. Maar op die regel bestaat één uitzondering: er is namelijk één beslissing die per definitie niet ongedaan kan worden gemaakt, niet voor democratische herroeping vatbaar is. En dat is de beslissing die de democratie zelf opheft. Het wettige besluit om een einde te maken aan de

democratie is het enige besluit dat niet vatbaar is voor de zelfcorrectie van de democratie.

Van den Bergh heeft hiermee de eerste politiek-filosofische rechtvaardiging van de weerbare democratie gegeven. RIJPKEMA ontwikkelt in zijn boek de benadering van democratie als zelfcorrectie, tot een *theorie* van de weerbare democratie. In een democratie zijn sommige waarden niet onderhandelbaar. Het belang van dat uitgangspunt wordt door RIJPKEMA zeer overtuigend aangetoond.

#### 4. Tot slot

Het is onmiskenbaar dat zich de laatste jaren meer principiële vragen aandienen in het Nederlands staatsrecht. In het debat over de afschaffing van het godslasteringsverbod (en daarmee de positie van de vrijheid van meningsuiting); over de eventuele invoering van een algemene bepaling, en over antidemocratische groeperingen komt steeds opnieuw aan de orde, het belang om meer te expliciteren waar 'Nederland voor staat'. Om duidelijker aan te geven welke waarden wij hoogachten en waarvan wij vinden dat ook nieuwkomers deze zouden moeten kennen en accepteren. Over het nut, de waarde en het belang van de Europese Unie schrijft André ALEN: "Eén van de grote opgaven voor de hedendaagse politiek is het omzetten van multi- in interculturaliteit, wat gemeenschappelijke waarden, rechten en plichten, sociale integratie en niet-discriminatie veronderstelt."<sup>40</sup> Dat geldt niet alleen voor de EU en wellicht ook voor België, maar zeker ook voor Nederland.

39. Zie over Van den Bergh en de intellectuele context van zijn denken: B. RIJPKEMA, *Weerbare democratie. De grenzen van democratische tolerantie*, hoofdstuk 1, 46 *et seq.*

40. ALEN, 'Hoe 'Belgisch' is het 'Belgische Staatsrecht' nog?', 43, onder verwijzing naar het werk van VAN ROMPUY en EYSKENS.