

Wanneer moet je een politieke partij verbieden?

De regering wil dat politieke partijen verboden kunnen worden. Er is een [concept-wetsvoorstel](#). Iedereen mag daar tot 23 maart 2023 commentaar op geven.

Waarom die wet er moet komen, is niet helemaal duidelijk. De rechter heeft die bevoegdheid al, op grond van openbare orde. Daarvan wordt zelden gebruikgemaakt. De lat voor een verbod ligt hoog. Terecht.

De motivatie komt niet veel verder dan algemeenheden. De democratische rechtsstaat is belangrijk, politieke partijen zijn dat ook. De rechtsstaat verdient versterking, en moet weerbaar zijn voor haar eigen ondermijning.

Ga er maar van uit dat de PVV van Geert Wilders en Forum voor Democratie van Thierry Baudet op het vizier komen te staan voor een verbod. Regeringspartij D66 doet nauwelijks moeite om dat te verbergen.

politiek met een kleine p laat ik verder maar onbehandeld. In dit artikel gaat het over de legitimatie van het partijverbod: welk recht heeft een democratie om antidemocratische partijen niet toe te laten? Het gaat in wezen om de omgang met de [tolerantieparadox](#): hoe tolerant is het om tegenstanders van tolerantie buiten te sluiten?

De argumenten tegen een partijverbod blijken overweldigend, en de meeste argumenten voor een partijverbod niet zo overtuigend.

Maar toch is er één argument dat de instelling van een partijverbod legitimeert, ondanks alle bedenkingen. Dat argument is gebaseerd op de idee van overlappende consensus van de filosoof John Rawls. Op grond van overlappende consensus ben ik uiteindelijk toch voor de mogelijkheid van een partijverbod. Maar niet op de manier zoals de wetgever die nu voorstelt. Ik vind dat de verbodsbepaling veel strikter geformuleerd moet worden, en ik lever een aanzet voor een betere formulering.

Zo, nu weet je wat je kunt verwachten. We gaan van start.

Het dilemma

De basisbeginselen van een democratie zijn eigenlijk best simpel te formuleren:

- Iedereen mag stemmen, en elke stem telt even zwaar.
- Iedereen is vrij om politieke meningen te uiten, kennis te nemen van die van anderen, en organisaties te beginnen om politieke idealen te verwezenlijken.
- De meeste stemmen gelden; besluiten worden bij meerderheid genomen.
- Democratisch genomen besluiten zijn verbindend voor het bestuur.

Kortom: uiteindelijk beslist het volk. Wil het volk linksaf, dan gaan we linksaf. Zelfs als dat objectief gesproken een blunder is. Wat het volk wil geeft de doorslag, er zijn geen beperkingen. Ja, we hebben een Grondwet. Maar als het volk wil dat ook de Grondwet wordt gewijzigd, dan wordt die gewijzigd.

Dit stelsel werkt niet perfect, maar de resultaten zijn in het algemeen bevredigend. Burgers zijn en voelen zich betrokken, zij zijn zelf verantwoordelijk voor hun eigen bestuur, er vindt genoeg publiek debat plaats, het bestuur is tamelijk stabiel, democratische landen zijn in het algemeen welvarender en het volk is er doorgaans gelukkiger dan elders.

Maar niet iedereen is even blij met democratie. Historisch gesproken had je vooral [fascisten](#) en marxisten die er van af wilden. Tegenwoordig heb je ook nog de islamisten, die niet per se anti democratisch zijn, maar wel een heel andere rechtsstaat voor ogen hebben.

Democratieën worden soms afgeschaft. Meestal gebeurt dat met een staatsgreep, of door een democratisch leider die eenmaal verkozen die democratie maar lastig vindt. Maar in theorie kan de meerderheid ook een partij kiezen die expliciet belooft om de democratie af te schaffen.

Het punt is alleen: dat is in de [geschiedenis](#) nog nooit voorgekomen. Met Mussolini en Hitler had het er veel van weg, en ook in Algerije en Egypte leek het er op. Maar feit is: hoe groot de puinhoop ook is, een dictatuur is voor de meerderheid van het volk toch een brug te ver.

In Nederland zal het sowieso niet zo'n vaart lopen. Maar toch kunnen er goede redenen zijn om antidemocratische partijen aan banden te leggen.

Ten eerste heeft een partij geen meerderheid nodig om een spaak in het wiel te steken. Ook een minderheid kan het systeem aardig saboteren.

Ten tweede kan het preventief werken: als de democratie haar tanden laat zien, weten opstandige partijen hoe ver ze kunnen gaan.

En ten derde hoeft het niet om partijen te gaan die de hele democratie willen af te schaffen. Partijen kunnen ook op onderdelen van de democratische rechtsstaat ideeën hebben die te ver gaan.

Maar dit roept wel een fundamentele vraag op. Met welk recht mag een democratie grenzen stellen aan de wensen van de kiezer? Daar zijn verschillende antwoorden op te geven.

Argumenten voor een weerbare democratie

Met welk recht kan je grenzen stellen aan de wensen van de kiezer? De meeste gegeven [antwoorden](#) zijn niet bijster bevredigend.

Wie een ander geen tolerantie gunt, kan ook geen beroep doen op tolerantie voor zichzelf.

Alsof je zegt: een dief verspeelt zijn recht op eigendom. Wie homoseksualiteit wil verbieden, verspeelt het recht op een eigen seksleven. Dat is een kantiaans vergeldingsargument dat tegenwoordig nog maar zelden toepassing vindt.

Democratie is kwetsbaar, maar mag niet misbruikt worden. Democratie moet zich kunnen wapenen tegen haar eigen ondergang.

Maar wat maak democratie dan zo bijzonder dat het zichzelf met ondemocratische middelen mag verdedigen?

Als je (politieke) vrijheid wordt bedreigd, moet je je kunnen verdedigen.

Zeker, maar daar geeft de democratie je alle ruimte toe. Voor de bestrijding van antidemocratische partijen hebben hun tegenstanders een overvloed aan democratische middelen ter beschikking. Verkiezingen en argumenten als eerste. Bestrijding van antidemocraten moet met argumenten, niet met een verbod. Een partijverbod is niet proportioneel. Alsof je als speler tijdens een voetbalwedstrijd je tegenstander met een mes te lijf gaat wegens een tackle.

Karl Popper (een dode wetenschapsfilosoof) beschreef in zijn boek *De open samenleving en haar vijanden* (1945) **democratie als een open samenleving, als het tegendeel van tirannie, en stelt dat democratie zich moet wapenen tegen tirannie.**

Maar [Poppers argument](#) is vooral retorisch. Het biedt weinig houvast voor een hanteerbaar democratiebegrip of voor een partijverbod van de Tirannenpartij.

Democratieën hebben als uniek kenmerk hun zelfreinigendheid. Op eerder genomen besluiten kan onder druk van de kiezer altijd worden teruggekomen. Autocratie heeft een veel zwakkere feedback loop. En het besluit om de democratie af te schaffen is onherroepelijk, terwijl in een democratie elke vier jaar de kiezer opnieuw aan het woord wordt gelaten.

Als fictieve voorstander van een autocratie geef ik nu antwoord. Autocratieën worden meestal ingesteld om het puin te ruimen dat de democratie heeft achtergelaten. Het laatste wat je dan nodig hebt, is tegenspraak. En ook democratieën nemen geregeld onherroepelijke besluiten. En het is misschien waar dat je niet makkelijk van een dictatuur af komt, maar dat geldt ook voor democratieën. Een staatsgreep is een heel gedoe hoor.

Zelfreiniging is gemiddeld hoger in een democratie, daar is geen discussie over. Maar [het argument](#) is te weinig onderscheidend, te weinig fundamenteel om een partijverbod te legitimeren.

Het gaat niet om de verdediging van de democratie per se, maar om de verdediging van de waarden van de rechtsstaat.

De belangrijkste elementen van de rechtsstaat zijn: (1) binding van de regering aan de regels van de constitutie, en (2) een onafhankelijke rechterlijke macht. Beide zijn theoretisch nauwelijks omstreden. Tegelijk zijn democratie en rechtsstaat twee verschillende dingen: een rechtsstaat zonder democratie is best denkbaar. De idee van de rechtsstaat is filosofisch bovendien niet zo sterk onderbouwd: het is vooral een praktische oplossing om een woekerende uitvoerende macht te beteugelen.

De onderliggende waarden van democratie zijn onder meer vrijheid en gelijkwaardigheid. Het gaat om de bescherming van die waarden.

Maar die waarden zijn niet universeel of natuurrechtelijk. Er zit een flinke culturele component in. Partijen die vrijheid en gelijkwaardigheid ter discussie stellen of willen vermengen met andere waarden kunnen daar best goede argumenten voor hebben. Democratie is democratie, met eigen spelregels. Democratie betekent dat de kiezer beslist. Wie het spel volgens die regels speelt, mag niet worden gediskwalificeerd op basis van onderliggende waarden van vrijheid en gelijkwaardigheid. Een verbod enkel om die reden zou een politiek besluit zijn, zonder een sterke filosofische rechtvaardiging.

Liberaal democratie is beter voor de bevolking: die is gemiddeld genomen gelukkiger en welvarender in een democratie.

Mag moge zo zijn, maar dat rechtvaardigt nog geen verbod. Elke kiezer heeft recht op zijn eigen stommiteiten. Een verbod zou een paternalistische keuze zijn.

De afschaffing van de democratie kan ten koste gaan van een minderheid die juist de democratie in stand wil houden, en die het meest te verliezen heeft van de afschaffing daarvan.

Dat is waar, maar dat probleem kan zich ook voordoen in democratieën. Om een minderheid het haasje te laten zijn, heb je geen dictatuur nodig.

Argumenten tegen een partijverbod

Tot zover de minder sterke argumenten voor een partijverbod. En er zijn ook nog veel goede [argumenten](#) om antidemocratische partijen juist niet te verbieden.

Een partijverbod is een vergaande inperking van onze democratische vrijheid

Het democratische beginsel is één man, één stem. Iedereen mag zijn zegje doen en stemmen op wie hij wil. Onze vrijheden worden op talloze manieren ingeperkt, maar tenminste kunnen wij ons bestuur in vrije verkiezingen afrekenen op wat het ons geleverd heeft. Een partijverbod is zelf antidemocratisch.

Een partijverbod doet geen recht aan de wensen van de kiezer

Als je een partij verbiedt, steek je feitelijk een middelvinger op naar hun kiezers: jullie mogen niet meedoen, jullie mening doet er niet toe.

Tolerantie gebiedt ook tolerantie voor tegenstanders van tolerantie

Democratie kan zichzelf niet verdedigen door zichzelf op te geven. Tolerantie is een waardengeladen ideaal, geen goddelijke toverformule waar alles van opknapt. Tegenstanders van tolerantie kunnen best goede argumenten hebben.

Een partijverbod leent zich makkelijk voor politiek misbruik

De mogelijkheid van een partijverbod bindt de kat op het spek voor machtige politieke bewegingen om lastige tegenstanders via de oneigenlijke weg van een partijverbod te bestrijden.

Je moet de kanarie in de kolenmijn niet de nek omdraaien

De meeste antidemocraten zijn niet principieel antidemocratisch. Ze signaleren vooral dat de democratische staatsinstellingen zijn vastgelopen, niet meer in staat zijn om zichzelf uit het moeras te trekken. Wie antidemocratische partijen willen verbieden, verliezen het zicht op de onvrede onder de bevolking. Zij sluiten de ogen voor de onderliggende problemen, waar zij vaak zelf mede een oorzaak van zijn.

Een te breed geformuleerd partijverbod blokkeert innovatie

Lang niet alle critici van democratie zijn intolerant. Sommige kunnen met uitstekende ideeën komen om het democratische bestel te innoveren. Denk bijvoorbeeld aan een partij die het parlement wil afschaffen, maar in plaats daarvan een directe democratie wil invoeren. Voor zulke ideeën moet in een democratie de ruimte zijn. Constructieve critici moet je juist aanmoedigen; niet de mond snoeren met een dreigend partijverbod.

De democratie is in zichzelf al weerbaar genoeg

Een partijverbod is een veel te zwaar middel, terwijl er heel veel constitutionele waarborgen zijn die ingrijpende wijzingen in de staatsinstellingen heel moeilijk maken. De procedure van een grondwetswijziging is veel zwaarder dan de simpele meerderheid die vereist is voor de instelling van een partijverbod.

Een partijverbod is overkill

Gewelddadige partijen moet je sowieso verbieden, los van de vraag of ze de democratie willen afschaffen.

De blinddoek van John Rawls

En toch ben ik niet per se tegen de mogelijkheid om partijen te verbieden. En daar heb ik maar één argument voor: dat van de [overlappende consensus](#), uit het boek *Political liberalism* (1993) van filosoof John Rawls (ook al dood). Dat moet dan wel een krachtig argument zijn. Of dat zo is, laat ik graag aan jou. Maar ik denk van wel.

In elk land zijn er allerlei uiteenlopende opvattingen, religies en ideologieën. Die zien allemaal graag hun idealen verwezenlijkt. Alleen: de verwezenlijking van het ene maatschappijbeeld staat de verwezenlijking van andere vaak in de weg. Kapitalisme en communisme staan tegenover elkaar, net zoals theocratie en secularisme.

Religies kunnen prima naast elkaar bestaan. Jij gelooft dit, ik geloof dat, en we zitten elkaar niet in de weg. In het hiernamaals zien we wel wie er gelijk had. In de politiek is er geen hiernamaals. Als jij wilt dat we samen linksaf gaan, en ik wil alleen maar rechtsaf, hoe komen we daar dan uit?

Rawls wilde een stelsel waarin aanhangers van diverse maatschappijbeelden met elkaar door één deur kunnen. Want naast hun ideologie of wereldbeeld hebben alle stromingen ook nog een ander doel voor ogen: dat het goed gaat met het land. Er moeten besluiten kunnen worden genomen die kunnen rekenen op draagvlak, op basis van een overlappende consensus.

Op zoek naar een billijk systeem waar iedereen zich in kan vinden, gebruikte Rawls vaak de metafoer van de **sluier van onwetendheid**. Stel je voor, voordat je de wereld betreedt: je weet nog niet weet welke positie je in de maatschappij gaat bekleden. Ben je arm of rijk, bleek of donker, slim of dom, kapitalist of communist, islamist of atheïst, je hebt op voorhand geen idee. Welk politiek stelsel zou je dan kiezen?

Rawls is ervan overtuigd dat je op voorhand zou kiezen voor een stelsel van liberale democratie. In dat stelsel heeft iedereen de vrijheid om zijn eigen wereldbeeld te belijden en na te streven. De bevolking krijgt dan periodiek op basis van gelijkwaardigheid de gelegenheid om zijn voorkeur uit te spreken. De meeste stemmen tellen.

Daar valt weinig tegenin te brengen. Ik zou ook dat stelsel kiezen. Het is het beste stelsel waarin iedereen de vrijheid heeft voor zijn eigen overtuigingen. Tegelijkertijd kan het land bestuurd worden in het belang van het collectief. Verschillende overtuigingen kunnen vreedzaam en stabiel met elkaar concurreren. Dat is **overlappende consensus**.

Maar Rawls sloeg door. In zijn boek Political liberalism bepleitte hij invoering van zijn idee van **billijke rechtvaardigheid** als leidend beginsel van een liberale democratie. Dat idee van billijke rechtvaardigheid had hij in 1971 ontwikkeld in zijn boek A theory of justice. In dat boek combineert hij de idee van maximale gelijke vrijheid met een formule voor herverdeling van wat hij noemt primaire sociale goeden: rechten, vrijheden, mogelijkheden, inkomen en vermogen.

Rawls' idee van maximale gelijke vrijheid was niet zo controversieel, maar zijn ideeën over herverdeling waren dat wel. Rawls wist dat donders goed: uit allerlei hoeken had hij daar stevige kritiek op gekregen. En toch hield hij daar twintig jaar later in zijn boek Political liberalism nog ijzerenheinig aan vast. Niet als prikkelende mening, maar als leidend beginsel voor overlappende consensus. Groeperingen die willen participeren in een liberale democratie moesten dat doen

op basis van Rawls' opvatting van billijke rechtvaardigheid. Ja, zo kan ik het ook. Als jullie allemaal vinden wat ik vind, worden we het snel eens.

Toch is Rawls' idee van overlappende consensus zo gek nog niet. Het is zo sterk dat het als criterium kan functioneren voor een wettelijk partijverbod. Een partij die lak heeft aan overlappende consensus speelt het spel niet billijk. Die moet worden gediskwalificeerd.

Dat idee moeten we even uitwerken.

Overlappende consensus uitgewerkt

De idee van overlappende consensus is misschien een oplossing voor de politieke variant van de tolerantieparadox. Die paradox gaat over de vraag of tolerantie ook moet gelden voor tegenstanders van tolerantie. Die paradox houdt filosofen al eeuwen bezig.

Als we politieke tolerantie gelijkstellen aan overlappende consensus, dan kan overlappende consensus soms juist gedijen bij een partijverbod. Namelijk door partijen uit te sluiten die korte metten willen maken met overlappende consensus.

Dit is belangrijk:

Volgens het stelsel van overlappende consensus diskwalificeren groeperingen zichzelf als zij:

- **politieke voorrechten voor zichzelf eisen die zij anderen niet gunnen;**
- **het stelsel van overlappende consensus willen torpederen.**

Zoals we al zagen, moeten we heel terughoudend zijn met een partijverbod. Hoe ruimer de gronden voor een verbod, des te meer risico dat:

- het middel van het partijverbod wordt misbruikt om politieke opposenten buiten spel te zetten;
- bonafide democratische innovatie wordt geblokkeerd;
- bewegingen buiten spel worden gezet die het niet hebben voorzien op de overlappende consensus, maar die wel andere morele idealen hebben dan (louter) vrijheid en gelijkheid;

- critici van een disfunctionerend democratisch bestel en hun aanhang zich niet gehoord voelen en daardoor nog verder vervreemden van het politieke bestel.

Om die redenen moet je de gronden voor een partijverbod zo beperkt mogelijk houden. We moeten dus weten onder welke minimale voorwaarden een stelsel van overlappende consensus kan functioneren. Ik gaf eerder al een definitie. Samengevat:

- Vrije, geheime, eerlijke en frequente verkiezingen waarin de meeste stemmen gelden en het bestuur gebonden is aan de uitslag.
- Onbeperkte mogelijkheden voor publieke discussie, politieke organisatie, en onbeperkte informatievoorziening.

Het gaat dus om minimale voorwaarden die een democratie kunnen laten functioneren. Andere voorwaarde rekken het begrip van overlappende consensus te veel op. Denk bijvoorbeeld aan bevordering van kansengelijkheid en emancipatiedoelstellingen, privacyrechten, sociale en omgevingsdoelstellingen, waaronder werkgelegenheid, sociale zekerheid, milieu, volksgezondheid, onderwijs. Ik zeg niet dat dit geen lovenswaardige idealen zijn. Ze staan niet voor niets in de Grondwet. Maar ze rekken het puur formele begrip van overlappende consensus onnodig op. Wie rare voorstellen doet die de volksgezondheid schaden, of wie sleepnetmethodes wil invoeren voor alle internetverkeer, die doet rare voorstellen. Maar dat maakt die partij niet antidemocratisch. Laat de kiezer er maar over oordelen.

Ga je over die heel formele benadering van overlappende consensus heen, dan ontnem je de kiezer het recht op zijn eigen stommiteiten, een fundamentele eigenschap van een democratie.

Het wettelijk partijverbod

Met deze redenering in het achterhoofd gaan we nu kijken naar het wetsvoorstel. De sleutelbepaling van de [Wet op de politieke partijen](#) staat in artikel 86:

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

- b. democratische besluitvorming;
- c. grondrechten;
- d. scheiding van machten;
- e. onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak.

Laten we de belangrijkste elementen van deze bepaling stuk voor stuk langslopen, en toetsen aan de strikte uitleg die ik geef aan overlappende consensus.

Daadwerkelijke en ernstige bedreiging

Een verbod wordt pas actueel bij een daadwerkelijke en ernstige bedreiging. Volgens de [toelichting](#) gaat het niet om partijen die niet zomaar wat roepen of te marginaal zijn om serieus genomen te worden. Het moet gaan om partijen die al stevig in het parlement zitten, of daar goede kans op hebben. Bovendien moeten er voorbereidingshandelingen zijn: concrete plannen, bijvoorbeeld in de vorm van een wetsvoorstel in voorbereiding. Die snap ik.

Ook zegt de toelichting dat je niet te laat moet ingrijpen: je moet ingrijpen voordat de partij een meerderheid heeft. Die snap ik ook.

Verkiezingen

Periodieke, vrije en geheime verkiezingen spreken voor zich. Wie die wil afschaffen of ondermijnen komt duidelijk in het vaarwater van de overlappende consensus. Die is af.

Rechtspraak

Onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak heeft weinig te maken met overlappende consensus. Maar het tegendeel, een afhankelijke en partijdige rechtspraak komt vooral ten goede aan de regering, de uitvoerende macht.

Een partij die aan de macht wil komen en die niet wil dat de rechter hem dan voor de voeten loopt, kan proberen om de onafhankelijke rechtspraak pootje te lichten. Die wil dan voor zichzelf meer politieke voorrechten, meer speelruimte dan voor anderen. Dat is in strijd met de overlappende consensus. Een politieke partij die van de onafhankelijke rechtspraak af wil, is af.

Maar met de andere drie genoemde elementen van de democratische rechtsstaat (democratische besluitvorming, grondrechten en scheiding van machten) ligt het gecompliceerder.

Circulaire verwijzingen

Wat democratische besluitvorming is, wordt bewust vaag gehouden. In mindere mate geldt dat ook voor grondrechten en scheiding der machten. En dat is niet goed. Allereerst de definitie van drie begrippen in de toelichting.

Met democratische besluitvorming wordt bedoeld op de besluitvorming zoals die is gegarandeerd in de hoofdstukken 5 en 7 van de Grondwet.

De scheiding der machten, te weten wetgeving, uitvoering en rechtspraak, heeft in Nederland in het bijzonder gestalte gekregen in een stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen (checks and balances) en in de vorm van decentralisatie, waarbij aan andere overheden, zoals gemeenten en provincies, zelfstandige bevoegdheden gelaten worden.

Het vereiste van machtscheiding komt tot uitdrukking in de samenhang van de bepalingen van de hoofdstukken 2 (regering), 3 (Staten-Generaal), 5 (wetgeving en het bestuur) en 6 (rechtspraak), waarin deze drie machten en hun respectievelijke taken, bevoegdheden en onderlinge verhoudingen zijn verankerd.

Onder grondrechten worden verstaan de rechten zoals verankerd in hoofdstuk 1 van de Grondwet. (...) De grond- en mensenrechten zijn behalve in de Grondwet vastgelegd in onder meer het Europees Verdrag tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het Handvest van de Europese Unie en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politiek Rechten.

Hier valt op dat de definitie van **grondrechten** het duidelijkst is. Onder grondrechten wordt verstaan datgene wat in artikel 1 van de Grondwet staat, en in het lijstje internationale verdragen. Die mag je dus niet willen veranderen. Okee, helder. Daar komen we straks nog op terug.

Dan **democratische besluitvorming**. Dat is de besluitvorming zoals die is gegarandeerd in de Grondwet. Wat betekent zoals? Geeft de wetgever alleen maar een voorbeeld? Betekent dat dat je ook een heel ander stelsel van democratische besluitvorming mag voorstellen?

De definitie van de **scheiding der machten** geeft nog een ingewikkelder formulering. Deze heeft in Nederland in het bijzonder gestalte gekregen in een ingewikkeld stelsel van checks and balances en decentralisatie. Is dat weer een voorbeeld? En dan komt dit stelsel tot uitdrukking in een aantal hoofdstukken van de Grondwet. Wat betekent dat nou weer? Is het alleen een illustratie, of mag je daar niet aankomen? Mag je bijvoorbeeld tegenstander zijn van decentralisatie?

O wacht, in de toelichting staat ook dat je best veranderingen in de Grondwet mag nastreven, mits je daarmee niet de democratische rechtsstaat of de democratische rechtsorde ondermijnt of wil afschaffen:

Het gebruik maken van democratische middelen om veranderingen te bewerkstelligen in het constitutioneel bestel geoorloofd, mits die middelen niet worden ingezet om de democratische rechtsstaat of de democratische rechtsorde te ondermijnen of af te schaffen.

(Die zin loopt niet, maar dat is niet mijn schuld.)

De toelichting verwijst daarbij naar de algemene bepaling van de Grondwet:

De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.

Die verwijzing naar die algemene bepaling is om “een argumentatiedrempel aan te brengen tot behoud van de grondrechten en de democratische rechtsstaat.” Wat een argumentatiedrempel is, wordt niet uitgelegd. Waarschijnlijk wordt bedoeld dat ondergeschikte wijzigingen geoorloofd zijn mits die de kern van de grondrechten en de democratische rechtsstaat niet aantasten.

Maar waar bestaat die kern van de grondrechten en de democratische rechtsstaat dan uit? Dat staat nergens. Maar wie wordt wel omschreven in artikel 86 van de wet op de Politieke partijen. En daarmee is de cirkel rond. Zo blijven we rondjes draaien en komen we er nooit achter wat de kern van democratische besluitvorming, scheiding der machten en grondrechten nou eigenlijk is.

Wat de kern is, wordt ofwel te ruim omschreven, of bewust vaag gehouden. Een te ruime omschrijving geeft al gauw een veel te ruime verbodsgrond, met alle risico's van dien. En een vage definitie is gevaarlijk, want de rechter moet dan voor ons gaan bepalen wat de kern is van democratische besluitvorming, scheiding der machten en grondrechten. Daar hebben wij geen rechters voor; dat moeten we zelf bepalen, en daar hebben we een parlement voor.

Je kan wel wachten tot er zich jurisprudentie vormt, maar daar zijn de belangen veel te groot voor. Een partijverbod opgelegd door de Hoge Raad is definitief en heeft grote consequenties: de wens van de kiezer en de democratie zelf wordt in de wielen gereden. Daar kun je niet mee experimenteren.

Democratische besluitvorming

Volgens de toelichting is democratische besluitvorming dus de besluitvorming zoals die is gegarandeerd in de hoofdstukken 5 en 7 van de Grondwet. Daarin staat een hele riedel regelingen. Van alles komt voorbij. Over het

wetgevingsproces, de samenstelling van de krijgsmacht, het belastingstelsel, het geldstelsel, de ridderorden nota bene, de gemeenten, de waterschappen, een hele mikmak.

Betekent dit dat een partij die de begrotingscyclus overhoop wil gooien, of de ridderorden, of die de provincies wil opheffen, daarmee de grondbeginselen van de rechtsstaat bedreigt? En dus verboden moet worden? Zo daar lijkt het wel op. De partij die doorgesloten decentralisatie en aanpak van de bestuurlijke lappendeken op de schop wil nemen, verdient applaus, geen verbod.

Terwijl de kern best makkelijk te omschrijven is: er wordt bindend besloten bij meerderheid van stemmen. Dát is kenmerkend aan democratische besluitvorming, de rest is uitwerking en maakt het begrip te vaag of te breed.

Scheiding der machten

Wat voor democratische besluitvorming geldt, geldt ook voor scheiding der machten. De definitie is ofwel te ruim, of te vaag.

Wat is de kern van de scheiding der machten? De onafhankelijke rechtspraak is al gedekt. Daar moeten partijen van afblijven. Houden we de scheiding tussen de wetgevende en uitvoerende macht over.

De scheiding tussen wetgevende en uitvoerende macht is heel diffuus. De regering vaardigt eigenmachtig wetgeving uit, zowel de regering als de Tweede kamer doen wetsvoorstellen, de fractievoorzitters van de regeringspartijen bemoeien zich binnenskamers intensief met het regeringsbeleid.

Stel dat een partij daar wijzigingen in wil aanbrengen, komt de overlappende consensus dan in gevaar? Lijkt me sterk. Met een onafhankelijke rechtspraak hebben we het gevaar al getemd. Een scheiding tussen wetgevende en uitvoerende macht is geen essentiële voorwaarde voor een goed functionerende overlappende consensus.

Grondrechten

De vraag is: een partij die aan de grondrechten wil morrelen, ondermijnt die de overlappende consensus? Daar moeten we even goed naar kijken.

In het stelsel van overlappende consensus heeft iedereen gelijke politieke vrijheid om zijn eigen wereldbeeld, zijn eigen idealen en belangen te belijden en na te streven. Welke grondrechten waarborgen dat?

In dit verband onderscheid ik drie soorten grondrechten:

- Grondrechten gebaseerd op gelijke behandeling en non-discriminatie
- Grondrechten gebaseerd op vrije meningsuiting en aanverwanten
- Overige, die wij vooral kennen als sociale grondrechten, bijvoorbeeld werkgelegenheid of onderwijs

Gelijke behandeling en discriminatie

In artikel 1 van de Grondwet staan twee dingen: gelijke gevallen worden gelijk behandeld, en discriminatie mag niet. Dat zijn twee verschillende dingen.

Gelijke behandeling houdt een verbod in op willekeur. Het bestuur handelt op basis van algemene regels die voor iedereen gelden, zonder aanzien des persoons. Het houdt ook in dat nepotisme niet is toegestaan: geen vriendjespolitiek. En het houdt ook in dat je groepen niet mag benadelen louter omdat ze lid van die groep zijn. Dat geldt met name voor kenmerken waar je mee geboren wordt, of waar je nauwelijks afstand van kunt doen, zoals religie of politieke overtuiging.

Dat laatste wordt uitgewerkt in het verbod op discriminatie. Dat betekent dat onder andere raciale, religieuze of politieke verschillen tussen mensen sowieso niet behandeld mogen worden als ongelijke gevallen. De overheid mag bijvoorbeeld best een onderscheid maken tussen rijke en arme mensen: arme mensen hebben bijvoorbeeld recht op huurtoeslag, rijke mensen niet. Maar de overheid mag niet bepalen dat hindoes geen recht hebben op huurtoeslag.

Zowel ongelijke behandeling als discriminatie komt al snel in het vaarwater van overlappende consensus. Als je vriendjespolitiek toelaat, geef je je vriendjes politieke voordelen die je anderen niet kunt. Als je wilt dat de overheid een politiek onderscheid maakt naar geloof, ras of politieke overtuiging, streef je politieke achterstelling (of bevoordeling) na van bepaalde groepen. Ook dan ondermijnt je het stelsel van overlappende consensus.

Maar let wel: we hebben het nog altijd over politieke consensus. Wie hindoes geen huurtoeslag wil geven, wil een regeling die in strijd is met artikel 1 van de Grondwet. Dat is sowieso fout, maar het zou niet moeten leiden tot een partijverbod. Dat wordt pas anders als je mensen bijvoorbeeld wilt uitsluiten van kiesrecht of ze het Nederlanderschap wilt ontnemen omdat ze hindoe zijn.

Fortuyn, Wilders en artikel 1

Vlak voor zijn moord bepleitte Pim Fortuyn [afschaffing van artikel 1 van de Grondwet](#). Hij vond het in strijd met de vrijheid van meningsuiting. Daarmee zag

Fortuyn waarschijnlijk [een tegenstelling die er niet is](#). Het klopt dat je bijvoorbeeld in het openbaar geen racistische taal mag uitslaan, maar dat verbod is niet gebaseerd op artikel 1 van de Grondwet. Het staat in het wetboek van Strafrecht, en dat is iets anders.

Een partij die rassenhaat zaait, is wel strafbaar, maar mag niet op grond van overlappende consensus worden verboden. Die partij riskeert trouwens wel ontbinding door de rechter op grond van strijd met de openbare orde. Daar heb ik ook een mening over, maar dat laten we er maar even buiten, dan wordt het te ingewikkeld.

Had Fortuyns partij verboden moeten worden omdat hij afschaffing van artikel 1 van de Grondwet bepleitte? Ik denk van niet. Waarschijnlijk snapte hij het gewoon niet goed. Het klonk als een losse flodder, geen goed doordacht plan, laat staan dat hij een wetsvoorstel in voorbereiding had. Er was geen clear and present danger. Hij had ook geen politieke achterstelling voor bepaalde groepen voor ogen. Hij wou gewoon kunnen zeggen wat hij wilde, zonder bang te hoeven zijn voor strafrechtelijke repercussies.

Anders ligt het mogelijk bij Geert Wilders, die ook [afschaffing van artikel 1 voorstelde](#). Die had er goed over nagedacht, het stond in 2006 zelfs in zijn [verkiezingsprogramma](#). Daarmee kwam hij wel erg dicht bij het criterium van een daadwerkelijke en ernstige bedreiging. Wat wilde Wilders bereiken?

Het huidige artikel 1 (...) verhindert het maken van gerechtvaardigde onderscheiden door alles op de grote hoop van 'discriminatie' te gooien. Ongelijke gevallen hoeven niet gelijk te worden behandeld. (...) Zo lang niet duidelijk is dat de Nederlandse moslimgemeenschap de orde en spelregels van de Nederlandse rechtsstaat van harte accepteert, ontbreekt het fundament van vertrouwen dat noodzakelijk is om grondwettelijke rechten en vrijheden in dezelfde mate toe te kennen als aan andere groepen in Nederland die deze orde en spelregels hebben gevormd en dragen.

- Partij voor de Vrijheid, Klare wijn (2006)

Daarmee scheerde Wilders dicht langs de overlappende consensus. Hij zei dat hij de bouw van nieuwe moskeeën wilde verhinderen. Hij bepleitte niet dat moslims geen politieke rechten toekwam, of minder vrijheid van meningsuiting.

Maar tegelijkertijd wilde hij het hele artikel 1 van de Grondwet afschaffen, dus een afschaffing van het verbod op willekeur en discriminatie in overheidsbeleid. Dat zou makkelijk de deur kunnen openzetten voor andere discriminerende maatregelen die groepen wel degelijk in hun politieke mogelijkheden zouden kunnen raken. Afschaffing van artikel 1 is op zichzelf al een aantasting van de

overlappende consensus. Rivaliserende politieke bewegingen moeten erop kunnen vertrouwen dat die consensus niet wordt doorbroken. Door artikel 1 rücksichtslos af te schaffen schaad je dat vertrouwen.

En een bouwstop op moskeeën komt wel akelig dicht in de buurt van een inperking van religieuze vrijheid. Aantasting van religieuze vrijheid is op zichzelf een aantasting van overlappende consensus, maar dan eerder van religieuze tolerantie., niet zozeer van politieke tolerantie. Anderzijds: religie en politiek liggen vaak in elkaars verlengde. En de islam is niet alleen een spirituele beweging, maar heeft ook elementen van een politieke doctrine.

Overigens: in het laatste partijprogramma van de PVV kom ik afschaffing van artikel 1 van de Grondwet niet meer tegen. Misschien was Wilders er zelf ook een beetje van geschrokken.

Politieke vrijheid

In de artikelen 3 tot en met 9 van de Grondwet staan de klassieke vrijheidsrechten. Je moet kunnen zeggen wat je wilt, je moet onbeperkt bijeen kunnen komen of verenigingen op kunnen richten, er geldt godsdienstvrijheid, je moet je ideeën politiek kwijt kunnen.

Het staat wel vast dat de partij die die rechten wil opblazen, een bom onder de overlappende consensus legt. Een partij die anderen de mogelijkheid ontnemt om vrijelijk te zeggen of te geloven wat ze willen, wil voor zichzelf voorrechten die zij anderen niet gunt. De partij die van algemene politieke vrijheid af wil, is zelf af.

Sociale grondrechten

Bevordering van voldoende werkgelegenheid is voorwerp van zorg der overheid, staat in artikel 19 van de Grondwet. Het is een zogeheten sociaal grondrecht.

Wat nu als er een partij meedoet die dat niet meer wil? Die bijvoorbeeld zegt: laat werkgelegenheid maar aan de markt over; overheidsbemoeienis is zinloos en vaak contraproductief. Dat lijkt mij een pleitbaar standpunt. Het is ook niet strafbaar om zoiets te zeggen. Dat geldt eigenlijk voor alle sociale grondrechten, zoals bijvoorbeeld de gelijkstelling van openbaar en bijzonder onderwijs (artikel 23).

Op welke manier zou die partij de overlappende consensus ondermijnen? Ik kan niets bedenken. Het zou volstrekt onrechtvaardig zijn om zo'n partij te willen verbieden.

Conclusie: haal de vaagheid uit het partijverbod

Het partijverbod is een fundamentele aantasting van de democratie. De normen voor een partijverbod moeten daarom zo strikt mogelijk worden omschreven. Het huidige wetsvoorstel barst van de vage normen en cirkelverwijzingen. Dat moet je niet willen. Verwijzingen naar de democratische rechtsstaat, de scheiding der machten en democratische besluitvorming moet je concreet maken. Wie het voorzien heeft op sociale grondrechten is daarmee nog geen antidemocraat. Het wetsvoorstel plaatst aanpassingen van zo ongeveer de hele grondwet in de gevarenzone. Dat is veel te behoudend en veel te beperkend. Het kan beter.

Mijn voorstel

Om af te ronden heb ik artikel 86 daarom maar even herschreven, ik was nou toch bezig. De belangrijkste veranderingen heb ik gemarkeerd.

1. Een politieke partij wordt door de Hoge Raad op verzoek van de procureur-generaal bij de Hoge Raad verboden verklaard en ontbonden indien de partij door haar doelstelling of werkzaamheden een daadwerkelijke en ernstige bedreiging vormt voor **politieke overlappende consensus**.
2. Onder **politieke overlappende consensus** wordt verstaan **gelijke politieke vrijheid voor alle Nederlanders en democratische besluitvorming**, te weten **de verbindendheid van:**
 - a. periodieke, vrije, geheime verkiezingen;
 - b. **democratische besluitvorming bij meerderheid van stemmen;**
 - c. onafhankelijke, onpartijdige rechtspraak;
 - d. **het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie dat is opgenomen in artikel 1 van de Grondwet;**
 - e. **de grondrechten als opgenomen in de artikelen 3 tot en met 9 van de Grondwet, alsmede van bindende internationale verdragen over dezelfde onderwerpen.**

Samengevat

Het partijverbod gaat over politieke tolerantie, en dan bijzonder over het verbod op antidemocratische partijen. Het ging over de tolerantieparadox in de politieke arena. Om uiteenlopende redenen moet je heel voorzichtig zijn met de uitsluiting van partijen die tegen de democratische stroom ingaan. Een partijverbod mag je - afgezien van gewelddadige, criminele of terroristische organisaties - hooguit in de allerswaarste gevallen inzetten.

Uiteindelijk kwam ik tot de conclusie dat Rawls' idee van overlappende consensus de beste oplossing is van de politieke tolerantieparadox. Maar dan wel beperkt

geïnterpreteerd: overlappende consensus werkt alleen als het zoveel mogelijk geschoond is van normatieve beperkingen.

Een rechtvaardige wet moet de kern heel precies formuleren. Het voorstel dat nu voorligt, is ofwel te vaag, of te ruim geformuleerd.

De kern is dat partijen niet:

- politieke voorrechten voor zichzelf mogen eisen die zij anderen niet gunnen;
- het stelsel van overlappende consensus willen torpederen.

Een oneerlijke verdeling van politieke voorrechten kan bestaan uit:

- Aantasting van het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie dat is vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet;
- Aantasting van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.

Het stelsel van overlappende consensus bestaat in de kern uit:

- Vrije, geheime, eerlijke en frequente verkiezingen waarin de meeste stemmen gelden en het bestuur gebonden is aan de uitslag.
- Onbeperkte mogelijkheden voor publieke discussie, politieke organisatie, en onbeperkte informatievoorziening.

Daar laat ik het bij. Ik hoop dat het wetsvoorstel wordt aangepast. Dat is toleranter, en beter voor de democratie. En wat nou als het wetsvoorstel sneuvelt, als er in het parlement geen steun voor is? Ik zou er geen traan om laten. Het blijft griezelig, politieke meningen uitsluiten. Het is al een eeuw goed gegaan.

De democratie is niet een staatsvorm voor bange mensen, niet voor mensen die voor elke politieke beweging of elke politieke verandering angstig zijn.

— Carel Polak, Minister van Justitie, in de Tweede Kamer (1968)