

Democratische waarborgen



# Democratische waarborgen

Mr. W. van der Woude

Kluwer 2009

© 2009 Kluwer, Alphen aan den Rijn

Alle rechten voorbehouden: niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j<sup>o</sup> het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, stored in a database or retrieval system, or published, in any form or in any way, electronically, mechanically, by print, photo print, microfilm or any other means without prior written permission from the publisher.

Samensteller(s) en de uitgever zijn zich volledig bewust van hun taak een zo betrouwbaar mogelijke uitgave te verzorgen. Niettemin kunnen zij geen aansprakelijkheid aanvaarden voor onjuistheden die eventueel in deze uitgave voorkomen.

## Inhoud

<b>1. Inleiding</b>	9
Object van onderzoek	9
Opzet	10
Methode	10
<b>2. Samenstellingswaarborgen</b>	13
2.1 Grondwettelijke waarborgen	13
<i>Artikel 56 jo. 54 lid 2 GW</i>	14
<i>Ontzetting uit het kiesrecht</i>	14
<i>Onderzoek geloofsbrieven</i>	15
<i>Periodieke verkiezingen</i>	16
2.2 Kieswet	17
<i>Ondersteuningsverklaringen</i>	17
<i>“Kiesdrempel”</i>	17
2.3 Burgerlijk Wetboek (partijverboden)	18
<i>Verboden rechtspersonen</i>	18
<i>Openbare orde</i>	20
<i>Strafbare feiten</i>	20
<i>Strafbare meningsuiting</i>	21
<i>Strafbare politieke idealen?</i>	22
<i>Janmaat</i>	22
<i>Antidemocratische idealen</i>	23
<i>Artikel 2:20 lid 3 BW</i>	24
<b>3. Systematische waarborgen</b>	25
3.1 Tweekamerstelsel	25
<i>Wetgeving</i>	25
<i>Controle</i>	26
<i>Verkiezingen</i>	26
<i>Omgekeerde situatie</i>	27
3.2 Ontbindingsrecht	27
<i>Ontbinding</i>	28
<i>Ontbinding en vertrouwen</i>	28
<i>Antidemocratische Eerste Kamer</i>	29

<b>4.</b>	<b>Hiërarchische waarborgen</b>	<b>31</b>
4.1	Grondwet en grondwetsherziening	31
	<i>Positie Grondwet</i>	31
	<i>Democratische normen</i>	31
	<i>Grondwetsherziening</i>	32
	<i>Eerste lezing</i>	32
	<i>Tussentijdse verkiezingen</i>	32
	<i>Tweede lezing</i>	33
	<i>Verzwaarde procedure</i>	33
4.2	Koninkrijk der Nederlanden	34
	<i>Kiesrecht</i>	35
	<i>Waarborging mensenrechten</i>	35
	<i>Afdwingbaarheid</i>	36
	<i>Waarborgfunctie</i>	37
	<i>Wijziging Statuut</i>	37
	<i>Uittreding uit Statuut</i>	38
4.3	Internationale verdragen	38
	<i>Discriminatieverboden</i>	38
	<i>Recht op verkiezingen</i>	39
	<i>Europese unie</i>	40
	<i>Opzegging verdragen</i>	40
	<i>EVRM</i>	40
	<i>Overige verdragen</i>	41
4.4	Rechterlijke toetsing	42
	<i>Toetsingsrecht</i>	42
	<i>Artikel 71 GW</i>	42
	<i>Artikel 120 GW</i>	43
	<i>Artikel 94 GW</i>	44
	<i>Terughoudendheid</i>	44
	<i>Statuut</i>	45
	<i>Verdragen</i>	46
<b>5.</b>	<b>Tussenbalans</b>	<b>49</b>
	<i>Eerste linie</i>	49
	<i>Tweede linie</i>	50
	<i>Derde linie</i>	51

<b>6.</b>	<b>Mogelijke additionele waarborgen</b>	<b>53</b>
	<i>Geen aanbevelingen</i>	53
6.1	Partijverboden	53
	<i>Openbare orde</i>	54
	<i>Verkapte supraconstitutionaliteit</i>	54
	<i>Grenzen</i>	55
6.2	Ontzetting uit het passieve kiesrecht	55
6.3	Verscherping tweekamerstelsel	56
	<i>Spreiding verkiezingen</i>	57
6.4	Verduidelijking parlementair stelsel	57
6.5	Supraconstitutionaliteit	58
	<i>Invoering supraconstitutionaliteit</i>	59
	<i>Rangorde</i>	59
	<i>Beperkingssystematiek</i>	60
	<i>Hyperconstitutionaliteit</i>	60
6.6	Rechterlijke toetsing	61
<b>7.</b>	<b>Slotoverwegingen</b>	<b>63</b>
7.1	De positie van de rechter	63
7.2	Kanttekeningen bij de “derde linie”	64
7.3	Formele en materiële democratiebegrippen	65
	<i>Democratiebegrippen</i>	65
	<i>De Nederlandse benadering</i>	66
	<i>Andere benaderingen</i>	66
	<i>Naar een materiële benadering?</i>	67
	<i>Grondwetstype</i>	68
	<i>Typen en begrippen</i>	68
	<b>Samenvatting</b>	<b>71</b>
	<b>Geraadpleegde bronnen</b>	<b>79</b>
	Literatuur	79
	Jurisprudentie	83
	Kamerstukken en Handelingen	84





## 1. Inleiding

Op 14 september 2006 ontspan zich in de Tweede Kamer een interessant debat naar aanleiding van uitspraken van minister van Justitie Donner. Minister Donner had verklaard dat indien twee derde van de Nederlandse bevolking zou willen overgaan tot invoering van de sharia, deze ook zou moeten kunnen worden ingevoerd.<sup>1</sup> Vanuit verschillende politieke richtingen werd de minister het vuur na aan de schenen gelegd en het debat ontwikkelde zich al spoedig tot een verkenning van de randen van de democratie. Een centrale vraag bleek of een democratie in het meest extreme geval door middel van de regels die de democratie zelf stelt, overboord kon worden gegoooid. Ofwel: kunnen antidemocraten de democratie met democratie bestrijden of kan democratie tegen zichzelf in bescherming worden genomen?

### *Object van onderzoek*

In dit onderzoek wordt vooral op deze laatste vraag voortgeborduurd. In meer juridische termen gegoten kan de vraag worden gesteld of de regelgeving waarin ons democratische stelsel is vastgelegd – te denken valt aan de Grondwet, andere wetten en internationale verdragen – waarborgen bevat tegen antidemocratische stromingen die langs democratische weg tot afschaffing of inperking van democratie willen komen. De vooropstelling van de bescherming van de democratie tegen antidemocratische invloeden zorgt ervoor dat in dit onderzoek de nadruk zal liggen op de positie en de werkzaamheden van het parlement en zijn leden, alsmede op het kiesrecht. Omdat het parlement voor wat betreft de formele wetgeving echter niet los kan worden gezien van de regering, zal ook – zij het minder uitgebreid – aandacht worden besteed aan dit orgaan.

Er is dus voor gekozen de meeste aandacht te doen uitgaan naar bescherming van de democratie. Zonder in het web van definitieproblemen rondom dit begrip verstrikt te willen raken, wordt daaronder in dit onderzoek vooral de volksinvloed op de wetgeving en het bestuur verstaan. Deze volksinvloed krijgt gestalte door het geheel van regels dat is verbonden aan parlementsverkiezingen, maar ook door de regels die de positie van de democratisch gelegitimeerde organen ten opzichte van andere overheidsorganen (of andere entiteiten) bepalen. Met uitzondering van het kiesrecht worden grondrechten binnen het bestek van dit

---

1 HdTK 14 september 2006, p. 6515 e.v.

onderzoek dus in beginsel niet tot de democratie gerekend. De vraag of het mogelijk is langs democratische weg grondrechten in te perken of af te schaffen, wordt hiermee dus niet expliciet behandeld. Omdat democratie en rechtsstatelijke regels als grondrechten in sommige bronnen (met name rechtspraak en bepaalde literatuur) niet zo nadrukkelijk van elkaar gescheiden worden, zal waarborging van de grondrechtenbescherming hieronder niettemin zijdelings aan de orde komen. Het blijft echter een afzonderlijk vraagstuk. Voor eventueel vervolgonderzoek hiernaar zouden aan dit onderzoek hopelijk wel bepaalde analogieën kunnen worden ontleend.

### **Opzet**

Het grootste gedeelte van dit onderzoek bevat een verkenning van de huidige rechtsregels die als democratische waarborg kunnen dienen. Daarbij zal in eerste instantie worden gekeken naar de regels die betrekking hebben op de samenstelling van de democratische organen. Vervolgens zal de wijze waarop deze organen zich verhouden tot andere organen in het geheel worden betrokken. Verder zal aandacht worden besteed aan de manier waarop hogere rechtsnormen kunnen dienen als waarborg tegen misbruik van democratie en de rol die de rechter speelt bij het afdwingen van die normen. Na bespreking van de bestaande waarborgen richt het onderzoek zich ten slotte op mogelijke wijzigingen in het geldende recht. Daarbij kan worden gedacht aan aanpassing of aanscherping van bestaande waarborgen, maar ook aan geheel nieuwe, additionele waarborgen.

### **Methode**

Bij de beantwoording van de gestelde vragen is gekozen voor een positiefrechtelijke benadering. Deze keuze houdt niet alleen verband met de persoonlijke voorkeur van de schrijver, maar ook met de aard van het onderzoek. Het in stelling brengen van het recht tegen een antidemocratische stroming die langs democratische weg aan de macht wil komen, kan – zeker wanneer deze stroming een machtsfactor van betekenis is geworden – waarschijnlijk alleen slagen wanneer daarvoor harde, ondubbelzinnige rechtsregels voorhanden zijn.<sup>2</sup> Dit betekent dat meer filosofische of politicologische benaderingen van het vraagstuk – hoe interessant ook – niet de kern van dit onderzoek vormen. Alleen in hoofdstuk 7 zal deze positiefrechtelijke benadering enigszins worden

losgelaten. Omdat op dit moment geen – bij de schrijver bekende – grote antidemocratische stromingen actief zijn en het dus onduidelijk is van welke kant eventuele antidemocratische dreiging komt, geldt wel dat het onderzoek een hoog speculatief gehalte heeft.



## 2. Samenstellingswaarborgen

Het is niet zo vreemd te veronderstellen dat de belangrijkste antidemocratische dreiging kan komen vanuit het democratisch gelegitimeerde parlement. Ministers mogen dan misschien niet – althans niet direct – democratisch gelegitimeerd zijn; onder normale omstandigheden komen ministers voort uit de politieke partijen die gezamenlijk een regerings-coalitie vormen. De voordracht tot hun benoeming ligt veelal in handen van de leiders van de Tweede Kamerfracties van de desbetreffende partijen. Zolang de Tweede Kamer niet in meerderheid antidemocratisch is, zullen ministers dat doorgaans ook niet zijn. Als het kabinet daarentegen een antidemocratische signatuur heeft gekregen, betekent dat normaliter dat het parlement daarin is voorgegaan.<sup>3</sup> Hieronder moet dus worden nagegaan of het huidige constitutionele recht waarborgen bevat tegen een antidemocratische Tweede Kamer. Hetgeen wordt opgemerkt over de deze Kamer, haar leden en groeperingen en/of personen die via verkiezingen vertegenwoordiging in deze kamer zoeken, geldt overigens grotendeels ook voor de Eerste Kamer en haar leden. In het volgende hoofdstuk zal de Eerste Kamer – bij de behandeling van het tweekamerstelsel – nadrukkelijker in het geheel worden betrokken.

### 2.1 Grondwettelijke waarborgen

Er bestaan eigenlijk geen grondwettelijke regels die specifiek bedoeld zijn als waarborg tegen antidemocratische invloeden in de Staten-Generaal. De Grondwet bevat een aantal bepalingen die zien op het kamerlidmaatschap in het algemeen, waarvan het niettemin de moeite waard zou kunnen zijn te onderzoeken of zij als waarborg zouden kunnen worden aangewend.

---

<sup>3</sup> Het is overigens in theorie mogelijk dat nieuwe antidemocratische ministers worden benoemd door een antidemocratische Koning en zodoende niet via het parlement in het zadel geholpen zijn. Daarbij moet worden opgemerkt dat art. 35 GW hoogstwaarschijnlijk door de zittende ministers kan worden ingeroepen om de Koning in samenwerking met de Staten-Generaal “buiten staat” te verklaren zijn functie te vervullen. Of dat systeem helemaal waterdicht is, kan in twijfel worden getrokken. Als een Koning snel handelt, kan hij een nieuwe antidemocratische minister-president benoemen, die op grond van art. 48 GW zijn eigen benoemingsbesluit mede-ondertekent, waarna Koning en minister-president de rest van de regeringsploeg kunnen vervangen, alvorens een mogelijke buitenstaatverklaring met behulp van de “oude” ministers totstandgekomen is. De mogelijkheden die een antidemocratische Koning op deze manier zou hebben, zouden stof kunnen zijn voor nader onderzoek. Omdat dit onderzoek zich vooral richt op antidemocratische stromingen die langs democratische weg aan de macht proberen te komen, blijft de antidemocratische Koning hier verder buiten beschouwing.

#### **Artikel 56 jo. 54 lid 2 GW**

De eerste daarvan kan worden gevonden in de combinatie van artikel 56 GW en artikel 54 lid 2 GW. Om lid te kunnen zijn van de Tweede Kamer is namelijk vereist dat men niet uitgesloten is van het kiesrecht (art. 56).

Uitgesloten van het kiesrecht kunnen worden:

- diegenen die wegens veroordeling voor een bij wet aangewezen misdrijf ontzet is uit het kiesrecht en
- diegenen die door de rechter handelingsonbekwaam zijn verklaard op grond van een geestelijke stoornis.

Handelingsonbekwaamheid is in dit artikel zo nadrukkelijk gekoppeld aan een geestelijke stoornis dat deze uitsluitingsgrond zich niet goed laat begrijpen als waarborg tegen antidemocratische invloeden.<sup>4</sup> Over de strafrechtelijke ontzetting uit het kiesrecht moet eerst meer worden opgemerkt voordat hieromtrent uitsluitel te geven is.

#### **Ontzetting uit het kiesrecht**

Een van de belangrijkste beperkingen van de strafrechtelijke ontzetting is dat zij alleen kan worden uitgesproken bij bepaalde delicten waarvoor bovendien een gevangenisstraf van minstens een jaar is opgelegd (art. 54 lid 2 onder a GW jo. artikel 28 lid 1 onder 3 Sr). Voorbeelden van categorieën delicten, waarbij in sommige gevallen ontzetting uit het kiesrecht kan worden uitgesproken, zijn:

- a. misdrijven tegen de staatsveiligheid (art. 106 Sr);
- b. misdrijven tegen de koninklijke waardigheid (art. 114 Sr);
- c. misdrijven tegen bevriende staatshoofden (art. 120 Sr);
- d. misdrijven betreffende de uitoefening van staatsrechten en staatsplichten (art. 130 lid 2 Sr);
- e. bepaalde ambtsmisdrijven (art. 380 Sr) en
- f. bepaalde vormen van stembusfraude (art. Z5 Kieswet).

Hoewel een aantal van deze categorieën binnen het bestek van dit onderzoek interessant lijkt, valt de oogst uiteindelijk tegen. Misdrijven tegen de koninklijke waardigheid en de bevriende staatshoofden kunnen – gelet op het onderwerp van deze paragraaf – buiten beschouwing blijven.

De misdrijven tegen de staatsveiligheid betreffen vooral aanslagen, geweldsmisdrijven, schendingen van staatsgeheimen en andere revolutionaire of oorlogssituaties en vallen als zodanig buiten het bereik van dit onderzoek waarin de antidemocratische stromingen die langs democratische weg opereren, centraal staan. Hetzelfde geldt voor de stembusfraude.

---

<sup>4</sup> Bovendien is thans een tweede lezing van grondwetsherziening aanhangig om deze uitsluitingsgrond uit de Grondwet te schrappen. Zie TK 31012 nr. 2.

Voor de overgebleven categorieën geldt dat die misdrijven, waarbij ontzetting uit het kiesrecht mogelijk is, vooral ambtsmisdrijven door andere functionarissen (ministers of bevelhebbers) of (wederom) geweldsmisdrijven betreffen.

Zo beschouwd kan ontzetting uit het kiesrecht vrijwel uitsluitend worden uitgesproken tegen die antidemocraten die niet langs democratische weg opereren of in gevallen waarin de rechter bereid is de aangewezen misdrijven zeer ruim te interpreteren.

Overigens, als ontzetting uit het kiesrecht al mogelijk zou zijn in gevallen waarop dit onderzoek ziet, dan zal daarbij vooral moeten worden gedacht aan ontzetting van het passieve kiesrecht. Vanuit de achtergrond van dit onderzoek zou ontzetting van het actieve kiesrecht als waarborg tegen antidemocratische invloeden alleen zin hebben wanneer grote groepen burgers uit hun kiesrecht zouden kunnen worden ontzet. Hoewel de sanctie als zodanig geen maximaal aantal burgers kent waaraan deze kan worden opgelegd, ligt het niet voor de hand dat groepen burgers van dergelijke grootte (een kiesdeler omvat ongeveer 60.000 burgers) veroordeeld kunnen worden voor strafbare feiten die uitzetting uit het kiesrecht als mogelijke sanctie kennen. Een en ander zou alleen mogelijk zijn, indien het sympathiseren met antidemocratische partijen als zodanig strafbaar zou worden gesteld en dat een dergelijk delict als bijkomende straf de ontzetting uit het kiesrecht kent. Nog los van de wenselijkheid daarvan, kan hier worden volstaan met de opmerking dat dit momenteel niet het geval is.

#### **Onderzoek geloofsbriefen**

Een andere optie die moet worden onderzocht is de toelating van nieuwe kamerleden aan de hand van het onderzoek van de geloofsbriefen (art. 58 GW). De geloofsbrief is een kennisgeving van benoeming van een kandidaat tot lid van de Tweede Kamer door het centraal stembureau. De toelating tot deze Kamer die normaliter op deze benoeming volgt, geschiedt door de zittende Tweede Kamer (art. 2 lid 3 RvO TK) aan de hand van een onderzoek naar deze geloofsbrief. Dit onderzoek betreft volgens artikel V4 Kieswet de vereisten na benoembaarheid (is de betrokkene inderdaad meerderjarig en Nederlander en niet uitgesloten van het kiesrecht), mogelijke incompatibiliteiten en geschillen welke met betrekking tot de geloofsbrief of de verkiezing zelf rijzen. Uit de parlementaire

geschiedenis van artikel V4 Kieswet blijkt dat het niet de bedoeling is hierin overwegingen omtrent de persoon of de politieke achtergrond van het aspirant-Kamerlid te betrekken.<sup>5</sup>

Op grond van deze interpretatie van artikel V4 Kieswet moet worden vastgesteld dat een Tweede Kamer die het onderzoek van de geloofsbrieven aangrijpt om eventuele antidemocratische aspirant-Kamerleden de toelating in haar midden te weigeren in feite niet alleen antidemocratisch, maar ook onrechtmatig handelt. Als waarborg tegen antidemocratische invloeden in de Tweede Kamer kan het onderzoek van de geloofsbrieven derhalve bij nadere beschouwing niet worden aangewend.

Aan de hand van een aan Oud ontleend voorbeeld uit de parlementaire geschiedenis stellen Bovend'Eert en Kummeling dat de Tweede Kamer in de praktijk ook grote terughoudendheid betracht in het laten meewegen van politieke overwegingen bij het onderzoek naar de geloofsbrieven.<sup>6</sup>

Ten aanzien van het door een meerderheid van de Tweede Kamer verachte nationaal-socialistische kamerlid De Marchant et d'Ansembourg – bij wiens Nederlanderschap grote vraagtekens konden worden geplaatst – gebruikte de Tweede Kamer in 1937 nadrukkelijk niet haar bevoegdheid van niet-toelating.<sup>7</sup> Tegen deze interpretatie van het door Oud aangehaalde voorbeeld kan overigens nog wel wat worden ingebracht. Voor weigering van toelating tot de Tweede Kamer waren in dit geval goede gronden. In de optiek van Oud was de uiteindelijke toelating door de Tweede Kamer – gelet op de mogelijke “politieke agitatie” die weigering zou kunnen veroorzaken – een nadrukkelijk politieke afweging. Het ging daarbij om een politieke afweging die in dit geval weliswaar leidde tot een “niet moeilijk doen” over de toelaatbaarheid van het betreffende aspirant-Kamerlid, maar dat neemt niet weg dat van een politieke afweging wel degelijk sprake was. Omdat een dergelijke situatie zich nadien niet heeft voorgedaan, kan aan dit voorbeeld echter amper precedentwerking worden ontleend.

#### **Periodieke verkiezingen**

De laatste mogelijke grondwettelijke waarborg is er een van de wat langere adem. Artikel 52 lid 1 GW schrijft voor dat de zittingsduur van de Tweede Kamer vier jaar bedraagt. Wanneer antidemocraten een of meer Kamerzetels hebben verkregen en er geen mogelijkheden zouden zijn hen deze zetel af te nemen, zit er niets anders op dan wachten tot de

---

5 TK 20264, nr. 3, p. 75.

6 Zie Bovend'Eert & Kummeling 2000, p. 93

7 Zie Oud 1967, p. 558.



eerstvolgende verkiezingen voorbijkomen. Behoudens de mogelijkheid van tussentijdse Kamerontbinding (zie verder) zal deze periode maximaal vier jaar duren. Zelfs in het geval deze antidemocratische stroming een meerderheid zou hebben in de Staten-Generaal, zal artikel 52 GW gedurende deze vier jaar “veilig” zijn. Grondwetsherzieningen vinden immers in twee lezingen (met tussentijdse verkiezingen) plaats.<sup>8</sup>

## 2.2 Kieswet

Nu de Grondwet weinig soelaas biedt, moet worden gekeken naar overige wettelijke regelingen. De eerste daarvan is de Kieswet. Ook hier gaat het om de vraag of de Kieswet bepalingen bevat die op enigerlei wijze als beschermingsmechanisme tegen antidemocratische invloeden kunnen worden aangewend. Gekeken wordt daarbij welke drempels de Kieswet opwerpt om te voorkomen dat antidemocratische stromingen voet aan de grond krijgen in de Staten-Generaal.

### Ondersteuningsverklaringen

Artikel H4 van de Kieswet eist voor deelname aan verkiezingen dat de door de partijen in de verschillende kieskringen in te dienen lijst door een minimum aantal kiezers wordt ondersteund. Bij Tweede Kamer-verkiezingen is dit aantal ten minste 30 per kieskring. Vanwege dit lage aantal kan natuurlijk nauwelijks worden gesproken van een beschermingsmechanisme van de democratie. Als antidemocratische partijen dergelijke drempels niet halen, hoeven we ons immers nergens zorgen over te maken. De achtergrond van deze regel mag worden gezien als een beschermingsmechanisme voor de democratie, maar dan wel als een mechanisme dat democratie beschermt tegen politieke groeperingen die zo weinig kans maken op succesvolle verkiezingen, dat toelating tot het democratische proces alleen maar “verstoppend” werkt.

### “Kiesdrempel”

Hoewel een dergelijke redenering ook opgaat voor de Nederlandse “kiesdrempel”, gaat het daarbij om een veel reëlere barrière. Het Nederlandse kiesstelsel kent geen kiesdrempel in die zin dat een kandidatenlijst tenminste een grondwettelijk bepaald percentage van de stemmen moet hebben behaald om überhaupt in aanmerking te komen voor zeteltoewijzing.<sup>9</sup> De Nederlandse kiesdrempel is meer een implicatie van de

---

<sup>8</sup> Zie verder hoofdstuk 4.

<sup>9</sup> Zoals bijvoorbeeld Duitsland, waar deze kiesdrempel is bepaald op 5% van het aantal “lijststemmen”.

in artikel P7 lid 2 Kieswet neergelegde regel dat kandidatenlijsten die niet minstens eenmaal de kiesdeler hebben behaald, niet in aanmerking komen voor de toewijzing van restzetels. De kiesdeler wordt berekend door het aantal uitgebrachte stemmen te delen door het aantal beschikbare zetels (art. P5 Kieswet). Omdat Nederland een relatief klein parlement heeft, is dit quotiënt in absolute zin redelijk substantieel. Bij de laatste Tweede Kamerverkiezingen bedroeg deze kiesdrempel 65.591 stemmen.<sup>10</sup> Voordat antidemocratische kandidaten dus voet aan de grond kunnen krijgen in een vertegenwoordigend orgaan, moet op zijn minst een dergelijk aantal stemmen zijn verkregen. Niettemin biedt deze kiesdrempel alleen bescherming tegen beginnende of (nog) niet al te grote politieke groeperingen. Wanneer een kandidatenlijst eenmaal de kiesdeler heeft behaald, is vertegenwoordiging in de Tweede Kamer een feit. Dit opent bovendien de mogelijkheid van de toewijzing van restzetels en is verder van belang voor partij- en fractieondersteuning.<sup>11</sup>

### **2.3 Burgerlijk Wetboek (partijverboden)**

Bovenstaande beschouwingen richtten zich vooral op de positie van individuele (aspirant-)Kamerleden en – zijdelings – op kandidatenlijsten en fracties waarvan zij deel uitmaken. Het is in dit verband ook geboden een blik te werpen op het grotere politieke verband waarvan zij deel uitmaken. Dit verband – de politieke partijen – is in het staatsrecht niet of nauwelijks gereguleerd. De Kieswet bevat een aantal verwijzingen naar “politieke groeperingen” en er bestaat een Wet financiering politieke partijen, maar daarmee is het meeste wel gezegd. In de Nederlandse constellatie zijn politieke partijen eerst en vooral privaatrechtelijke rechtspersonen (verenigingen). Wie meer wil weten over hun juridische positie, moet zich wenden tot het Tweede Boek van het Burgerlijk Wetboek (Boek 2 BW).

#### **Verboden rechtspersonen**

Het enige artikel dat in het kader van dit onderzoek relevant is, is artikel 2:20 BW, waarin is vastgelegd dat rechtspersonen die handelen in strijd met de openbare orde door de rechtbank – op verzoek van het Openbaar Ministerie – worden ontbonden. Het artikel opent hiermee de mogelijkheid van partijverboden en zou daarmee een van de sterkste waarborgen tegen antidemocratische invloeden binnen de huidige juridische verhou-

---

<sup>10</sup> [www.kiesraad.nl](http://www.kiesraad.nl)

<sup>11</sup> Zie bijvoorbeeld de Wet financiering politieke partijen en de Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer.

dingen kunnen zijn. Een politieke partij die niet (langer) de status van rechtspersoon heeft, kan namelijk op grond van artikel G1 Kieswet niet deelnemen aan verkiezingen. Hierbij moet bedacht worden dat artikel G1 Kieswet alleen ziet op de organisatie van de verkiezingen en meer specifiek op de registratie van de aanduiding van kandidatenlijsten. De barrière die dit artikel opwerpt voor verboden partijen geldt derhalve alleen ten tijde van verkiezingen. Een geheel andere vraag is wat de positie van individuele kamerleden is, wanneer hun politieke partij wordt ontbonden nadat zij reeds tot kamerlid gekozen zijn. Komt dit lidmaatschap hierdoor ten einde? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Volgens de Kieswet eindigt het lidmaatschap van een vertegenwoordigend lichaam zodra is komen vast te staan dat een lid een van de vereisten voor het kamerlidmaatschap niet bezit of een met dat lidmaatschap onverenigbare betrekking vervult. Van beide omstandigheden is na ontbinding van een politieke partij geen sprake. Zowel de vereisten van het kamerlidmaatschap als de incompatibiliteiten betreffen omstandigheden die op de persoon of de functie van het betreffende kamerlid zijn gericht. Van belang in deze gevallen is of het kamerlid de Nederlandse nationaliteit (nog) heeft, of deze meerderjarig is, of deze in de tussentijd uit het kiesrecht is ontzet of minister is geworden, oftewel: of dit kamerlid nog voldoet aan de eisen van de artikelen 56 en 57 GW. Deze artikelen eisen van het kamerlid niet dat hij lid is van een politieke partij. Net zoals kamerleden, die ophouden lid te zijn van een politieke partij, hun zetel kunnen behouden, zorgt het beginsel van het vrije mandaat ervoor dat kamerleden, wier partij – om wat voor reden ook – ophoudt te bestaan, hun zetel kunnen behouden.<sup>12</sup> Dat in ogenschouw nemend kan een partijverbod dus alleen worden opgevat als een *preventief* middel tegen antidemocratische invloeden.<sup>13</sup> Wanneer antidemocratische Kamerleden een zetel hebben verworven, zit men in ieder geval tot aan de eerstvolgende verkiezingen aan hen vast.

---

<sup>12</sup> Zie Elzinga 1982, p. 163.

<sup>13</sup> Een andere – zij het veel hypothetischer – reden waarom een partijverbod vooral werkt als preventief middel is gelegen in de verplichte betrokkenheid van het Openbaar Ministerie. Wanneer het eenmaal zover zou zijn dat niet alleen de Tweede Kamer, maar ook de regering antidemocratisch zou zijn, kan de minister van Justitie op grond van art. 127 Wet RO algemene en bijzondere aanwijzingen geven aan het Openbaar Ministerie. Een aanwijzing omtrent het gebruik van de bevoegdheid van het OM als bedoeld in art. 2:20 BW is in een dergelijk geval snel gegeven.

### Openbare orde

Het kernbegrip uit artikel 2:20 BW is uiteraard de “openbare orde”. Hoewel dit begrip de rechter nauwelijks richtsnoeren lijkt te bieden voor het bepalen of een politieke partij kan worden ontbonden, blijkt dat aan dit begrip in de parlementaire geschiedenis, de (privaatrechtelijke) literatuur en de jurisprudentie doorgaans een eenduidige, vrij beperkte betekenis wordt toegekend. De openbare orde is daarin het stelsel van normen (rechtsregels, maar ook beginselen) die noodzakelijk zijn voor de instandhouding van de maatschappij. In strijd met deze openbare orde zijn dan die (rechts)handelingen die in strijd komen met de “fundamentele beginselen van de huidige maatschappelijke organisatie” of “met de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel”.<sup>14</sup> Dit betekent dat niet alle overtredingen van een wet of een internationaal verdrag als strijdig met de openbare orde moeten worden aangemerkt, maar dat aan dat begrip een engere betekenis moet worden verbonden. Zo oordeelde het Hof in Den Haag recentelijk dat de SGP handelt in strijd met het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (het Vrouwenverdrag) en het IVBPR, terwijl het Hof er in dezelfde uitspraak van uitgaat dat het onaannemelijk is te veronderstellen dat het doel van de SGP in strijd is met de openbare orde.<sup>15</sup> Met andere woorden: een partijverbod is niet aan de orde.

Wetsbepalingen die als gronden voor een partijverbod kunnen dienen – omdat zij kennelijk fundamentele beginselen of grondvesten van het rechtsstelsel in zich dragen – zijn in de praktijk vrijwel altijd van strafrechtelijke aard.<sup>16</sup> Die omstandigheid maakt het interessant hieronder na te gaan welke strafrechtelijke bepalingen deze fundamentele normen in zich dragen en dus: welke strafbare feiten ten grondslag kunnen liggen aan een partijverbod.

### Strafbare feiten

Net als andere rechtspersonen kunnen politieke partijen strafbare feiten plegen. In lijn met de onderzoeksvraag is het hier van belang te kijken naar die delicten die een politieke partij in de uitoefening van haar “reguliere”

---

14 Zie – in verschillende bewoordingen bijvoorbeeld TK 17476 nr. 5, p. 6, Asser – Hartkamp 4 – II 2005, nr. 272, Rb Amsterdam 18 november 1998 of NJ 1999/377 (CP’86). Recentelijk formuleerde een rechtbank het nog aldus: “Van strijd met de openbare orde kan slechts sprake zijn als de rechter tot het oordeel komt dat de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel dreigen te worden aangetast op een schaal die ontwrichtend zou blijken voor de samenleving”. (Rb ‘s-Gravenhage 17 juli 2006, LJN AY4017 (PNVD)).

15 Hof ‘s-Gravenhage 20 december 2007, LJN BC0619 (Staat der Nederlanden en SGP/Clara Wichmann e.a.), r.o. 5.6.

16 Zie bijvoorbeeld Nieuwenhuis 2003, p. 210 e.v.

werkzaamheden zou kunnen plegen. Dat betekent dat door politieke partijen georganiseerde geweldsmisdrijven – nadat is opgemerkt dat deze na strafrechtelijke veroordeling hoogstwaarschijnlijk vrij gemakkelijk kunnen worden verboden – verder buiten beschouwing blijven. Politiek wordt immers hoofdzakelijk bedreven door middel van het gesproken of geschreven woord. De belangrijkste politieke werkzaamheden bestaan uit het uitdragen van de standpunten van de politieke partij in debatten, (verkiezings)programma's, pamfletten, bij openbare manifestaties en via de media in de hoop op electoraal gewin en/of de realisatie van politieke idealen.

#### **Strafbare meningsuiting**

De blik moet aldus worden gericht op vormen van strafbare meningsuiting. De – overigens wat magere – praktijk van partijverboden leert, dat daarbij vooral gedacht moet worden aan de verschillende discriminatieverboden (inclusief het aanzetten tot haat) uit artikel 137c tot en met 137g Sr. CP'86 is langs deze weg verboden verklaard.<sup>17</sup>

In het geval van CP'86 ging de rechter nadrukkelijk in op de parlementaire geschiedenis van artikel 2:20 BW. De rechtbank kwam op grond hiervan tot de conclusie dat van strijd met de openbare orde sprake is wanneer een partij middels haar uitingen een inbreuk maakt op "de algemeen aanvaarde grondvesten van het rechtsbestel". Op basis van tal van officiële en minder officiële discriminerende uitingen van de partij en/of haar kopstukken kwam de rechtbank tot de slotsom dat CP'86 inderdaad handelde in strijd met de openbare orde en op die grond kon worden verboden. Dat het discriminatieverbod en het verbod van aanzetten tot haat bij CP'86 van doorslaggevende betekenis bleek, neemt echter niet weg dat ook andere vormen van strafbare belediging (art. 261 Sr), maar ook opruiing tot strafbare feiten (art. 131 Sr) – mits dit in specifieke gevallen tot aantasting van de fundamentele rechtsnormen leidt – als strafbare meningsuiting zouden kunnen worden aangemerkt en aldus grond kunnen vormen voor een partijverbod. Een partij die discrimineert, aanzet tot haat en/of opruiet tot strafbare feiten, zou dus kunnen worden verboden wegens strijd met de openbare orde.

---

<sup>17</sup> Rb Amsterdam 18 november 1998, NJ 1999/377 (CP'86). Ook bij de Nederlandse Volksunie is langs de weg van het discriminatieverbod getracht tot verbodenverklaring en ontbinding te komen. Onder de vigeur van de toen geldende wetgeving kon de ontbinding uiteindelijk niet tot stand komen, zie Eskes 1988, p. 435 e.v.

### **Strafbare politieke idealen?**

Een bijzondere vraag bij het bepalen van de strafbaarheid van meningsuitingen is wat rechtens is wanneer een partij oproept tot gehoorzaamheid aan de wet, maar tegelijkertijd aangeeft die wet fundamenteel te willen veranderen. Dit lijkt op het eerste gezicht een normale omstandigheid. In de programma's van alle politieke partijen zal de wens tot herziening van een of meer wettelijke voorschriften teruggevonden kunnen worden. Bovendien zullen de meeste politieke partijen impliciet of zelfs expliciet voorstander zijn van gehoorzaamheid aan de wet. In lijn met de onderzoeksvraag ziet deze vraag echter niet op de omstandigheid dat een politieke partij aanpassingen wenst in bijvoorbeeld de sociale zekerheid of in het onderwijs, maar op de omstandigheid dat een politieke partij bepaalde democratische of rechtsstatelijke normen wil wijzigen of intrekken. De vraag is: bestaat tussen deze uiteenlopende *politieke* idealen een wezenlijk *juridisch relevant* verschil?

De praktijk van partijverboden geeft hierop geen duidelijk antwoord. Uit het hiervoor behandelde verbod op de partij CP'86 kan worden afgeleid dat bepaalde meningsuitingen door politieke partijen strafbaar kunnen zijn. De rechter baseerde zijn oordeel in deze zaak in belangrijke mate op *de wijze waarop* CP'86 haar politieke gedachtegoed uitdroeg. Hij oordeelde niet – althans niet expliciet – dat mogelijke voorstellen tot wets- of beleidswijziging van de zijde van deze partij als zodanig strafbaar waren. Daarom kan uit deze uitspraak niet met zekerheid worden afgeleid wat een rechter zou doen als de wijze waarop een politiek ideaal verwoord is op zichzelf niet strafbaar is.

### **Janmaat**

Een zaak waarin veel nadrukkelijker sprake lijkt te zijn van een strafbaar politiek ideaal betreft geen partijverbod maar een strafzaak tegen een individuele politicus. In 1999 oordeelde de Hoge Raad dat Centrumdemocraat Hans Janmaat kon worden veroordeeld wegens overtreding van het in artikel 137d Sr neergelegde verbod van aanzetten tot haat of discriminatie.<sup>18</sup> Deze veroordeling rustte voor een belangrijk gedeelte op Janmaat's uitspraak: "Wij schaffen zodra wij de mogelijkheid en de macht hebben de multiculturele samenleving af". Door deze – overduidelijk in de vorm van een politiek ideaal gegoten – stellingname strafbaar te achten, lijkt de Hoge Raad voeding te geven aan de gedachte dat er inderdaad politieke idealen bestaan die niet mogen worden nagestreefd.

Deze stelling kan op grond van dit arrest overigens niet helemaal worden bewezen, omdat de veroordeling van Janmaat niet *uitsluitend* rust op het door hem verwoorde politieke ideaal.

De context waarin Janmaat zijn uitspraken deed (wat weer iets anders is dan de wijze waarop hij ze deed) zijn in de overwegingen van de Hoge Raad namelijk eveneens van groot belang gebleken. Janmaat deed zijn uitspraken tijdens een manifestatie waarbij sommige deelnemers zich op discriminerende wijze uitten (“Vol is vol” en “Nederland voor de Nederlanders”).

#### **Antidemocratische idealen**

Het verbieden van een politieke partij uitsluitend op grond van een door deze partij nagestreefd politiek ideaal blijkt dus niet eenvoudig. Het is ook niet uitgesloten. Voorzover uit de hierboven aangehaalde voorbeelden een handreiking kan worden gevonden voor het verbieden van politieke partijen op grond van hun idealen, moet echter worden gewezen op de omstandigheid dat het steeds gaat om strafbare vormen van discriminatie of het aanzetten tot haat. Antidemocratische partijen die niet discrimineren (die het kiesrecht voor iedereen willen afschaffen) worden door deze discriminatieverboden in principe niet geraakt. Het willen afschaffen van democratie zet – mits op vreedzame wijze – bovendien op zichzelf niet aan haat. De vraag is dus wat de betekenis van het bovenstaande is ingeval van niet-strafbare antidemocratische idealen. Voor de beantwoording van die vraag is het van belang terug te keren naar de betekenis van het begrip “strijd met de openbare orde”. Hoewel het in de praktijk zo mag zijn dat die strijd tot nu toe uitsluitend is vastgesteld ingeval van discriminerende partijen, betekent dat niet dat discriminatie de enige grond is voor een partijverbod. Juist de hierboven omschreven koppeling tussen de openbare orde en de “fundamentele beginselen van de organisatie van de samenleving” of de “grondvesten van het rechtsbestel” lijken aanknopingspunten te bieden voor een partijverbod op grond van antidemocratische sympathieën. Immers, als *iets* een fundamenteel beginsel van de organisatie van de samenleving of een grondvest van het rechtsbestel is, dan is het toch democratie. Gevolg van deze opvatting is wel dat de schijnbare exclusiviteit van het strafrecht als mogelijke grond voor een partijverbod wordt doorbroken. Omdat hij de enige is die hierover in een specifiek geval een bindende uitspraak kan doen, is hier een cruciale taak weggelegd voor de rechter.

### **Artikel 2:20 lid 3 BW**

Tot slot moet aandacht worden gevraagd voor een recente wijziging van artikel 2:20 BW.<sup>19</sup> Ingevoegd is een nieuw lid 3 waarin is geregeld dat rechtspersonen die voorkomen op een Europese lijst van terroristische organisaties van rechtswege verboden zijn en niet langer bevoegd zijn rechtshandelingen te verrichten.<sup>20</sup>

Dit betekent dat wanneer een Nederlandse politieke beweging op een dergelijke lijst zou worden geplaatst, deze zonder meer verboden is. Tussenkost van het Openbaar Ministerie of een rechter is dan niet noodzakelijk. Omdat de Europese lijsten voornamelijk gericht zijn op de indamming van terroristische groeperingen, ligt het niet voor de hand dat deze regel zou worden gebruikt tegen een antidemocratische stroming die (voor het overige) opereert binnen de grenzen van het recht. Voor politieke stromingen met een terroristisch oogmerk vormt deze bepaling echter wel degelijk een nieuw veiligheidsmechanisme, zij het dat het activeren van dit mechanisme niet ligt in handen van afzonderlijke lidstaten.

---

<sup>19</sup> Stb. 2006, 600.

<sup>20</sup> Zie hierover verder De Kluiver 2005.



### 3. Systematische waarborgen

Waar in het vorige hoofdstuk de nadruk ligt op de Tweede Kamer, verschuift de aandacht nu naar de plaats die deze Kamer in het huidige staatsrechtelijke systeem inneemt ten opzichte van andere organen. Bekeken zal worden of uit dit systeem (of de werking daarvan) waarborgen kunnen worden gedestilleerd tegen antidemocratische invloeden in de Tweede Kamer. In tegenstelling tot het vorige hoofdstuk gaat het hierbij dus niet om preventieve waarborgen. De hieronder besproken systematische waarborgen spelen pas een rol wanneer antidemocratische stromingen zich een significante positie (zo niet een meerderheid) hebben verworven binnen de Tweede Kamer. Daarbij zullen achtereenvolgens worden behandeld: het tweekamerstelsel en het ontbindingsrecht van de regering.

#### 3.1 *Tweekamerstelsel*

Het tweekamerstelsel is een belangrijke voetangel voor een antidemocratische meerderheid in de Tweede Kamer. Wil een dergelijke meerderheid of een daarop steunende regering namelijk bepaalde beleidsdoelen verwezenlijkt zien, dan kan zij niet om de Eerste Kamer heen.

#### **Wetgeving**

Vooraf waar het gaat om formele wetgeving kan de Eerste Kamer alle antidemocratische initiatieven van de “overzijde van het Binnenhof” stuiten. De procedure van artikel 81 e.v. GW schrijft voor dat beide kamers der Staten-Generaal hun goedkeuring moeten verlenen aan een wetsvoorstel voordat het wet kan worden. Deze machtspositie van de Eerste Kamer geldt echter uitsluitend bij wetgeving in formele zin. Wanneer een op een meerderheid in de Tweede Kamer berustende regering algemene maatregelen van bestuur uitvaardigt, kan de Eerste Kamer in het wetgevings-traject worden omzeild. Dit is niet al te problematisch. Veel democratische waarborgen zijn vastgelegd in wetten in formele zin, waardoor wijziging daarvan uitsluitend met medewerking van de Eerste Kamer kan geschieden. De meeste nationale grondrechten – waaronder het kiesrecht – kunnen bovendien slechts bij of krachtens wet in formele zin worden beperkt. Ten aanzien van vormen van lagere regelgeving – waar de Eerste Kamer dus niet betrokken is bij de totstandkoming ervan – geldt bovendien dat de rechter kan optreden als toetsende instantie (zie par. 4.4).

### Controle

Ook de controlebevoegdheden van de Eerste Kamer zijn op het eerste gezicht sterk. Vrijwel alle "rechten" die de Tweede Kamer toekomen (het vragenrecht, het interpellatierecht en het recht van enquête), staan eveneens de Eerste Kamer ter beschikking. Over de vraag of de vertrouwensregel (onverkort) geldt tussen de regering en de Eerste Kamer lopen de meningen echter uiteen.<sup>21</sup> Betoogd kan worden dat de wat teruggetrokken positie van de Eerste Kamer met zich brengt dat zij niet zou kunnen beschikken over het lot van de regering of van individuele ministers. Aan de andere kant zijn in het positieve recht en de parlementaire geschiedenis geen aanwijzingen te vinden dat de Eerste Kamer dat recht zou ontberen. Wat daar ook van zij: de omstandigheid dat de vertrouwensregel in Nederland ongeschreven is, biedt de regering de nodige interpretatieruimte, waardoor het niet ondenkbaar is dat een ondemocratische regering – met steun van de Tweede Kamer – een wantrouwenstem van de Eerste Kamer naast zich neerlegt.<sup>22</sup> Echter, zelfs al zou ervan uitgegaan worden dat de vertrouwensregel in de Eerste Kamer niet geldt, dan nog kan de Eerste Kamer middels haar wetgevingsbevoegdheden optreden als struikelblok voor een antidemocratische regering. De wetgevingsbevoegdheden zouden bijvoorbeeld kunnen worden aangewend om de begrotingen van de regering te verwerpen.

### Verkiezingen

Willen een antidemocratische regering en Tweede Kamer dus hun gang kunnen gaan, dan zullen ze ook in de Eerste Kamer een meerderheid moeten verwerven. Het enkele feit dat twee verkiezingen moeten worden gewonnen, kan al worden gezien als democratische waarborg. Omdat Eerste- en Tweede Kamerverkiezingen doorgaans niet in hetzelfde jaar worden gehouden, biedt het de democraten een mogelijkheid zich te organiseren en een politiek tegenoffensief op te zetten. Bovendien zorgt de wijze van verkiezing van de Eerste Kamer (getrapte verkiezingen door de leden van Provinciale Staten) ervoor dat de antidemocratische bewegingen zich niet alleen landelijk, maar ook provinciaal moeten organiseren.

---

21 Zie De Vries 2000, p. 368 e.v. voor een overzicht van het wetenschappelijke debat.

22 Zo ook Van der Pot-Donner 2001, p. 548. De nieuwe bewerkers van het Handboek van het Nederlandse Staatsrecht zijn van opvatting dat aan de vertrouwensregel in de Eerste Kamer een zwaarder gewicht moet worden toegekend (Van der Pot 2006, p. 646).

Deze koppeling van Eerste Kamerverkiezingen aan de verkiezingen van de provinciale staten brengt verder met zich dat een antidemocratische regering niet veel heeft aan haar recht van ontbinding van de Eerste Kamer en de daaraan gekoppelde uitschrijving van nieuwe verkiezingen (art. 64 GW). In dergelijke gevallen worden de Provinciale Staten namelijk niet ontbonden, waardoor dezelfde leden van Provinciale Staten opnieuw de Eerste Kamer kiezen en de politieke verhoudingen in de Eerste Kamer naar alle waarschijnlijkheid ongewijzigd zullen blijven.

Vóór de Grondwet van 1983 lag in de wijze van verkiezing van de Eerste Kamer nog een additionele waarborg besloten. De Eerste Kamer werd toen niet in haar geheel gekozen, maar partieel. Elke drie jaar werd de helft van de Eerste Kamer voor een periode van zes jaar gekozen. Onder dit oude systeem zou de opkomst van een antidemocratische politieke beweging worden afgeremd en zouden waarschijnlijk niet twee (een Tweede Kamerverkiezing en een Eerste Kamerverkiezing), maar drie verkiezingen op rij moeten worden gewonnen (een Tweede Kamerverkiezing en twee Eerste Kamerverkiezingen), alvorens een dergelijke stroming definitief in het zadel zit.

#### **Omgekeerde situatie**

Hierboven is uitgegaan van een democratische Eerste Kamer tegenover een antidemocratische Tweede Kamer. Andersom kan natuurlijk ook. Een dergelijke situatie is in zoverre minder problematisch dat daaraan doorgaans geen antidemocratische regering gekoppeld is. Omdat de Eerste Kamer bij wetgeving het recht van initiatief ontbeert, kan antidemocratische wetgeving niet door haar worden geïnitieerd. Een dergelijke Eerste Kamer kan het functioneren van een democratische regering echter wel ernstig bemoeilijken langs de lijnen die hierboven zijn geschetst (via de vertrouwensregel en de verwerping van wetgeving en begrotingen). De hiervoor als voordelig gepresenteerde ineffectiviteit van het ontbindingsrecht ten opzichte van de Eerste Kamer, zou in de situatie, dat de Eerste Kamer antidemocratisch is, juist nadelig zijn.

#### **3.2 Ontbindingsrecht**

In de vorige paragraaf is er steeds van uitgegaan dat een antidemocratische Tweede Kamer een antidemocratische regering voortbrengt. Dat hoeft niet. Op grond van artikel 64 GW kunnen beide kamers der Staten-

Generaal bij koninklijk besluit (lees: bij besluit van de regering) worden ontbonden. Hieronder wordt nagegaan of dit recht ervoor zorgt dat niet alleen de Eerste Kamer, maar ook de regering kan worden ingezet als tegenmacht ten opzichte van een antidemocratische Tweede Kamer.

### **Ontbinding**

Behalve een procedurevoorschrift ("bij Koninklijk Besluit") en een omschrijving van de gevolgen van ontbinding ("het uitschrijven van nieuwe verkiezingen"), geeft het hierboven aangehaalde artikel 64 GW nauwelijks inhoudelijke richtsnoeren voor het gebruik ervan. In het licht van dit onderzoek is dat te betreuren, omdat – zoals gezegd – ook het ontbindingsrecht van de regering als waarborg tegen antidemocratische stromingen in de Tweede Kamer zou kunnen dienen. Zo kan het van belang zijn te weten of een regering de Tweede Kamer tegen haar wil kan ontbinden en hoe vaak zij dat kan doen. Hieronder wordt aan de hand van de parlementaire geschiedenis getracht een antwoord te geven op deze vragen.

### **Ontbinding en vertrouwen**

Bij de totstandkoming van de vertrouwensregel in de kwesties Mijer (1866) en Luxemburg (1868)<sup>23</sup> speelde het ontbindingsrecht een belangrijke rol. Juist het veelvuldige gebruik van het in 1848 geïntroduceerde ontbindingsrecht en de ontwrichtende werking die daarvan uitging op de politieke verhoudingen, hebben geleid tot het besef dat kabinetten die niet kunnen rekenen op het vertrouwen van een meerderheid in de Tweede Kamer, niet oneindig kunnen besluiten de Kamer te ontbinden. Zij behoren uiteindelijk hun ontslag aan te bieden. Deze kwesties hebben niet geleid tot afschaffing van de mogelijkheid tot kamerontbinding. Ook in de jaren na 1868 is het ontbindingsrecht veelvuldig gebruikt als middel om een impasse tussen de regering en een kamermeerderheid middels verkiezingen te doorbreken. De ministers bleven in dergelijke gevallen aan en bezagen of zij met de nieuw gekozen kamer tot vruchtbare samenwerking zouden kunnen komen. Was dit het geval, dan bleven de ministers zitten. Was dit niet het geval, dan namen zij alsnog ontslag. Dat laatste hield verband met de aan de gebeurtenissen van 1866 en 1868 ontleende regel van ongeschreven recht dat kamerontbinding niet twee keer terzake van hetzelfde conflict zou mogen plaatsvinden.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Zie Elzinga & Warmelink 1993, p. 18-20.

<sup>24</sup> Zie Kortmann 2005, p. 313.

Met de overgang naar het kiesstelsel op basis van evenredige vertegenwoordiging is in 1922 de gewoonte ontstaan dat ministers aan de vooravond van verkiezingen hun ontslag aanbieden.<sup>25</sup> Na de intrede van deze gewoonte is de grond onder het gebruik van het ontbindingsrecht als manier om een politiek conflict op te lossen, weggeslagen. De regering kan de Tweede Kamer nog steeds ontbinden, maar als de ministers aan de vooravond van de daaraan inherente verkiezingen zelf ook ontslag nemen, hadden zij dat net zo goed meteen kunnen doen. Ontbindingen komen thans alleen nog voor wanneer de Tweede Kamer daarmee zelf instemt.<sup>26</sup> Daarmee lijkt het ontbindingsrecht als mogelijkheid voor de regering om zich te ontdoen van een antidemocratische Tweede Kamer weinig uitkomst te bieden.

Deze conclusie moet echter niet te snel getrokken worden. Juist omdat een groot gedeelte van de regels die de verhouding tussen het ontbindingsrecht en de vertrouwensregel beheersen, voortkomen uit precedents uit de parlementaire geschiedenis en sindsdien ongeschreven zijn gebleven, moet worden aangenomen dat in bijzondere gevallen ruimte is voor nieuwe precedents of een nieuwe invulling van oude gewoontes. Dit betreft in de eerste plaats de gewoonte van 1922. In de literatuur voert de opvatting de boventoon dat het hier een gewoonte betreft die *niet* kan worden aangemerkt als regel van ongeschreven recht.<sup>27</sup> Met het verdwijnen van deze gewoonte zou het gebruik van het ontbindingsrecht als middel ter beslechting van een politiek conflict tussen Tweede Kamer en kabinet nieuw leven ingeblazen kunnen worden. Vasthoudend aan de ongeschreven rechtsregel dat een Tweede Kamer niet tweemaal terzake van hetzelfde conflict kan worden ontbonden, zou een dergelijke ontbindingsmogelijkheid eenmalig zijn. Niettemin zou zo'n ontbinding de democratische partijen in de gelegenheid kunnen stellen het electoraat via (gemeenschappelijke) campagnes alsnog te bewegen tot het maken van een andere keuze. Als dit ook een tweede maal niet lukt, kan aan het ontbindingsrecht in beginsel niet langer een democratische waarborg worden ontleend.

#### **Antidemocratische Eerste Kamer**

Ingeval van een antidemocratische Eerste Kamer is het niet ondenkbaar dat een democratische regering, met instemming van de democratische Tweede Kamer zou willen besluiten tot ontbinding van de Eerste Kamer.

---

25 Zie Kortmann 2005, p. 312.

26 Zie Van der Pot 2006, p. 642 e.v.

27 Zie Kortmann 1987, p. 219.

In de vorige paragraaf is reeds aangegeven dat het nut daarvan niet bijzonder groot is, omdat een dergelijk optreden niet kan worden gekoppeld aan ontbinding van de provinciale staten.

## 4. Hiërarchische waarborgen

De hierboven behandelde samenstellings- en systematische waarborgen kunnen van betekenis zijn bij de opkomst van antidemocratische bewegingen; dat wil zeggen: vanaf het moment van oprichting van een politieke partij tot het moment dat deze in een van beide Kamers een meerderheid verwerft. Wanneer zo goed als het gehele wetgevende apparaat (Tweede Kamer, Eerste Kamer en regering) van antidemocratische signatuur is, verliezen het grootste gedeelte van de samenstellingswaarborgen en in ieder geval de systematische waarborgen hun betekenis.<sup>28</sup> In dat geval moet worden bezien of hogere rechtsnormen bestaan waaraan ook een antidemocratische wetgever zich dient te houden. Hieronder komen in dat verband de Grondwet, het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en de internationale verdragen aan bod. Bij de bespreking van deze hogere normen wordt bovendien aangegeven hoe deze normen zelf beschermd worden tegen antidemocratische invloeden. Tot besluit zal de rechterlijke afdwingbaarheid van deze hogere normen worden besproken.

### 4.1 Grondwet en grondwetsherziening

#### Positie Grondwet

Hoewel het nergens met zoveel woorden is geregeld, is in de doctrine en de jurisprudentie aanvaard dat de Grondwet van hogere rang is dan overige wetgeving in formele en materiële zin.<sup>29</sup> Een en ander kan vooral worden afgeleid uit de zwaardere totstandkomings- en herzieningsprocedure (waarover later meer). De Grondwet geldt dus als richtsnoer voor lagere regelgevers en als toetsingskader voor feitelijk handelen.

#### Democratische normen

Uiteraard bevat de Grondwet meerdere bepalingen waarin het Nederlandse democratische systeem is verankerd. Gewezen kan worden op het als grondrecht geformuleerde recht van actief en passief kiesrecht (art. 4 GW), maar ook op de meer institutioneel-staatsrechtelijke bepalingen uit de eerste paragraaf van hoofdstuk 3 GW, waarin de inrichting en de

---

<sup>28</sup> Het is in theorie denkbaar dat een rechter over gaat tot veroordeling van politici en verbodenverklaring van politieke partijen. Bedacht moet echter wel worden dat zulks alleen kan met tussenkomst van het Openbaar Ministerie. Een antidemocratische minister van justitie kan in dergelijke gevallen gebruik maken van zijn aanwijzingsbevoegdheid (art. 127 en 128 Wet RO) en aldus verhinderen dat de rechter aan zet komt.

<sup>29</sup> Kortmann 2005, p. 363.

samenstelling van de Staten-Generaal geregeld is. Deze normen moeten – ook door antidemocratische regimes – in acht worden genomen bij alle vormen van wetgeving en bestuur. Over de handhaafbaarheid van deze normen zal in een latere paragraaf nog het nodige worden opgemerkt. Hier volstaat het vast te stellen dat de normen bestaan en dat de Grondwet zal moeten worden gewijzigd om deze af te schaffen.

### **Grondwetsherziening**

Dergelijke wijzigingen komen echter niet gemakkelijk tot stand. Misschien wel het belangrijkste beschermingsmechanisme van de in de Grondwet neergelegde democratische normen is gelegen in de wijze waarop herziening van de Grondwet tot stand komt. Deze herzieningsprocedure kan worden beschouwd als een samenstel van minstens drie of vier gecombineerde waarborgen die alle overwonnen moeten worden alvorens een grondwetswijziging in antidemocratische zin te kunnen realiseren.

### **Eerste lezing**

De eerste te nemen horde is de eerste lezing uit artikel 137 lid 1 GW. Bij gewone meerderheid en via de procedure van normale wetgeving verklaart de wetgever dat er grond bestaat een voorstel tot wijziging van de Grondwet in overweging te nemen. Omdat het verkrijgen van een meerderheid in beide kamers van de Staten-Generaal al moeilijk genoeg is, kan de eerste lezing worden gezien als een eerste waarborg.

### **Tussentijdse verkiezingen**

Na de eerste lezing wordt de Tweede Kamer ontbonden en vinden verkiezingen plaats. In theorie kan deze ontbinding voor de specifieke gelegenheid van de Grondwetsherziening plaatsvinden (om zodoende de bevolking de kans te geven zich via hun partijkeuze over het voorgenomen voorstel uit te spreken), maar in de praktijk valt deze ontbinding steevast samen met de reguliere Tweede Kamerverkiezingen. De veelgehoorde klacht daarbij is dat de voorstellen tot Grondwetsherziening daarmee ondergesneeuwd raken onder een veelvoud van andere politieke vragen. De Grondwetsherziening is zelden onderdeel van de verkiezingscampagnes van partijen. Het is overigens maar de vraag of het dat wel zou zijn als de ontbinding wel specifiek in het kader van de Grondwetsherziening zou worden uitgeschreven. Ook in dat geval vinden nieuwe verkiezingen plaats



waarbij partijen hun uiterste best zullen doen hun gehele politieke programma (en niet alleen hun mening over de voorgenomen grondwetsherziening) voor het voetlicht te brengen om aldus (meer) zetels te vergaren. De verkiezingen mogen in een dergelijk geval weliswaar uitgeschreven zijn ten behoeve van de grondwetsherziening; niemand kan afdwingen welke onderwerpen in de verkiezingsstrijd van belang zullen blijken. Zo bezien lijkt niet zozeer van belang of de ontbinding al dan niet samenvalt met reguliere verkiezingen, maar vooral of de voorgenomen grondwetsherziening interessant genoeg is om als politiek twistpunt te kunnen dienen. In vrij brede kring wordt aangenomen dat vooral dat laatste sinds de algehele herziening van 1983 niet het geval is geweest.<sup>30</sup> In het voor dit onderzoek relevante scenario, waarin via grondwetsherziening zou worden gepoogd bepaalde democratische basisnormen af te schaffen of in te perken, lijkt het niet ondenkbaar dat een dergelijke grondwetsherziening juist wel tot inzet van de tussentijdse verkiezingen kan worden gemaakt. In die gevallen vervullen de tussentijdse verkiezingen de functie waarvoor zij bedoeld zijn: die van volksraadpleging. Zelfs indien dat niet het geval zou zijn, hebben de tussentijdse verkiezingen nog steeds een beschermende functie. Als de tussentijdse verkiezingen niet worden aangegrepen om een stevige discussie te voeren over de wenselijkheid van de voorgenomen grondwetsherziening, zorgen deze verkiezingen hoe dan ook voor temporisering van het traject. Hierdoor is het namelijk niet alleen noodzakelijk een antidemocratische meerderheid te verwerven, maar deze eveneens voor de duur van minstens twee verkiezingen – of drie, als ook de Eerste Kamerverkiezingen worden meegeteld – te consolideren.

### **Tweede lezing**

De vereisten van de tweede lezing zorgen er bovendien voor dat als al een tweede of derde antidemocratische verkiezingsoverwinning wordt behaald, een gewone meerderheid niet meer volstaat. Het voorstel moet in tweede lezing met een meerderheid van twee derde worden goedgekeurd. Bovendien kan het voorstel niet meer worden gewijzigd, zodat de ruimte voor politieke compromissen klein is.

### **Verzwaarde procedure**

De procedure van grondwetsherziening is dus zwaar. Deze procedure wordt op grond van artikel 45 sub c van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden nog eens extra verzwaard door te eisen dat grondwets-

---

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld Kortmann 2001, p. 41-51. Kortmann spreekt hier van “pietepeuterwerk” en “constitutioneel gepriegel”.

herzieningen in beide lezingen bij Rijkswet moeten geschieden als deze betrekking hebben op fundamentele menselijke rechten en vrijheden en de bevoegdheden van de regering, het parlement en de rechter. Zonder in te gaan op de finesses van Rijkswetgeving, kan hierover worden opgemerkt dat de parlementen van de Nederlandse Antillen en Aruba, alsmede hun Gevolmachtigde ministers in deze procedure betrokken moeten worden. Wie hierin aanleiding ziet om te constateren dat de Nederlandse Antillen en Aruba kunnen optreden als hoeders van de Nederlandse democratie, komt helaas bedrogen uit. Op grond van de artikelen 18 en 12 van het Statuut kan de inbreng uit de West – zij het met enige moeite – terzijde worden geschoven.

#### **4.2 Koninkrijk der Nederlanden**

Na introductie hierboven van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden kan hieronder iets dieper worden ingegaan op dit document en de betekenis daarvan voor de Nederlandse (democratische) rechtsorde. Sinds de totstandkoming van dit Statuut in 1954 kan met recht worden volgehouden dat de Grondwet niet langer de hoogste vorm van nationale wetgeving is. De met dit Statuut geïntroduceerde entiteit “Koninkrijk der Nederlanden” staat boven de drie afzonderlijke landen waaruit dit Koninkrijk bestaat: de Nederlandse Antillen, Aruba, alsook Nederland. De precieze staatsvorm van het Koninkrijk der Nederlanden is moeilijk te duiden. Het Koninkrijk kent elementen van een federatief staatsverband; bijvoorbeeld een limitatieve opsomming van de aangelegenheden van het Koninkrijk. Elementen van een gedecentraliseerde eenheidsstaat komen echter ook voor; bijvoorbeeld een uitgebreid toezichtsmechanisme. Over het algemeen wordt volstaan met de constatering dat het Koninkrijk der Nederlanden een constructie “sui generis” is. Deze eigensoortigheid houdt echter niet in dat de juridische status van het Koninkrijk zou moeten worden onderschat. Het Koninkrijk staat boven de afzonderlijke landen en artikel 48 Statuut eist van deze landen dat zij bij hun wetgeving en bestuur de bepalingen van het Statuut in acht nemen. Om elke mogelijke vergissing met betrekking tot hiërarchische relatie tussen Statuut en Grondwet te vermijden, stelt artikel 5 lid 2 bovendien: “De Grondwet neemt de bepalingen van het Statuut in acht”.

Het Statuut kent een aantal juridische normen waaraan de landen zich moeten houden bij hun staatsinrichting. Deze normen garanderen dat elk

van de landen van het Koninkrijk aan bepaalde democratische en rechtsstatelijke basisvoorwaarden voldoet. Voor dit onderzoek kan worden gewezen op de artikelen 46 lid 1 en 43 Statuut.

### **Kiesrecht**

Artikel 46 lid 1 Statuut<sup>31</sup> stelt dat alle ingezetenen, die tevens Nederlander zijn en een bij wet bepaalde leeftijd hebben bereikt (maximaal 25 jaar), actief kiesrecht toekomt voor de vertegenwoordigende lichamen van het land waarin zij ingezetenen zijn. Bovendien stelt dit artikellid dat de verkiezingen in de landen vrij en geheim zijn en dat iedere kiezer slechts een stem kan uitbrengen. Voorts wordt bepaald dat iedere Nederlander passief kiesrecht toekomt, hetgeen door landen kan worden ingeperkt door het stellen van de eis van ingezetenschap in het betreffende land (landen kunnen er dus ook voor kiezen het passieve kiesrecht open te laten voor Nederlanders die (nog) niet in het land wonen waar de verkiezingen worden georganiseerd) en/of een leeftijdseis. Het Koninkrijk eist dus – ook voor Nederland – democratie.

Het artikellid biedt overigens ook een opening voor antidemocraten en wel in de zinsnede: “Indien de noodzaak daartoe blijkt, kunnen de landen beperkingen stellen”. Hoewel het vanuit een oogpunt van democratische zekerheid prettiger zou zijn geweest als het Statuut hier duidelijk zou hebben aangegeven onder welke omstandigheden deze beperkingen zouden kunnen worden gesteld en welk soort beperkingen hierdoor mogelijk worden gemaakt, moet worden bedacht dat deze zinsnede de uitzondering beschrijft en niet de hoofdregel. Net als bij de beperkings-systematiek van grondrechten dient deze uitzondering zodanig te worden geïnterpreteerd dat de beperkingen de hoofdregel nooit in hoofdzaak teniet kunnen doen.<sup>32</sup>

### **Waarborging mensenrechten**

Artikel 43 Statuut gaat strikt genomen niet over democratie, maar over “fundamentele menselijke rechten en vrijheden, rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur”. Volgens het eerste lid van dit artikel is de *verwezenlijking* hiervan in beginsel opgedragen aan de landen. Lid 2 stelt

---

31 Voluit luidt het artikellid: “De vertegenwoordigende lichamen worden gekozen door de ingezetenen van het betrokken land, tevens Nederlander, die de door de landen te bepalen leeftijd, welke niet hoger mag zijn dan 25 jaren, hebben bereikt. Iedere kiezer brengt slechts een stem uit. De verkiezingen zijn vrij en geheim. Indien de noodzaak daartoe blijkt, kunnen de landen beperkingen stellen. Iedere Nederlander is verkiesbaar met dien verstande, dat de landen de eis van ingezetenschap en een leeftijdsgrens kunnen stellen”.

32 Zie Van Helsdingen 1957, p. 502.

echter dat de *waarborging* hiervan aangelegenheid van het Koninkrijk is. Omdat het kiesrecht ook beschouwd kan worden als fundamenteel menselijk recht (zie bijvoorbeeld artikel 4 GW of de hieronder te bespreken internationale verdragen), zou bescherming van de democratie ook onder deze norm kunnen worden geschaard. Zij is echter minder specifiek dan 46 lid 1 Statuut.

### **Afdwingbaarheid**

Uit het bovenstaande mag blijken dat het Statuut democratische eisen stelt en dat deze eisen dwingend zijn. Een afzonderlijke vraag is of deze eisen ook afdwingbaar zijn. Hieronder wordt vooral het bestuurlijk toezicht besproken. Rechterlijke toetsing komt in par. 4.4 aan de orde. Een bijzondere karaktertrek van het Koninkrijk der Nederlanden is dat sommige zaken voor de landen Nederlandse Antillen en Aruba anders zijn geregeld dan voor het land Nederland. Dit is een karaktertrek die behoorlijk parten speelt bij de afdwingbaarheid van verschillende statutaire normen. Het meest zichtbaar is dit bij de regeling van het (bestuurlijke) Koninkrijkstoezicht op de verschillende landen. De eerste leden van de artikelen 50 en 51 Statuut introduceren een toezichtstelsel dat in veel opzichten lijkt op het toezicht op gemeenten en provincies. Zo kunnen wetgevende en bestuurlijke maatregelen die in strijd zijn met hoger recht (bijvoorbeeld het Statuut) of met de belangen van het Koninkrijk (een variatie op het "algemeen belang") worden geschorst of vernietigd (art. 50 lid 1) en kan het Koninkrijk bij ernstige taakverwaarlozing zelf voorzien in wetgevende of bestuurlijke maatregelen (art. 51 lid 1).<sup>33</sup> Deze artikelen gelden echter alleen voor het toezicht op de Nederlandse Antillen en Aruba. De tweede leden van beide artikelen laten het voor Nederland bij de bepaling dat hierin voor Nederland, voor zover nodig, in de Grondwet wordt voorzien. Dat de Grondwet hierin uiteindelijk niet voorziet, mag geen verrassing heten. Bedacht moet namelijk worden dat het Koninkrijk der Nederlanden, hoezeer ook daarvan juridisch te onderscheiden, voor wat betreft de staatsinrichting verdacht veel op het land Nederland lijkt. De ministerraad van het Koninkrijk bestaat uit de Nederlandse ministerraad, aangevuld met twee gevolmachtigde ministers van de Nederlandse Antillen respectievelijk Aruba (art. 7 Statuut). De Raad van State van het Koninkrijk wordt bevolkt door de leden van de Nederlandse Raad van State, op verzoek aangevuld met een Antilliaans en een Arubaans lid (art. 13 Statuut) en hoewel er niet een echt Koninkrijksparlement bestaat, garan-

deren de Nederlandse Staten-Generaal in de procedure van Rijkswetgeving de belangrijkste parlementaire betrokkenheid. Deze samenvatting van Koninkrijks- en landsactoren zorgt ervoor dat effectief Koninkrijkstoezicht op naleving van de hierboven besproken normen door het land Nederland in de huidige context niet zal kunnen worden gerealiseerd. Het zou er immers in de praktijk op neer komen dat de Nederlandse leden van de Koninkrijksregering vanuit Koninkrijksperspectief zouden moeten toezien op hun eigen optreden in hun hoedanigheid van leden van de landsregering.

### **Waarborgfunctie**

Naast het toezicht uit de artikelen 50 en 51 Statuut biedt ook de waarborgtaak van het Koninkrijk uit artikel 43 lid 2 Statuut (waarborging van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur) weinig soelaas. Het artikel zwijgt namelijk ten aanzien van de vraag tot welk soort ingrijpen hierbij wordt gemachtigd. In feite wordt het Koninkrijk in dit artikel een taak opgedragen zonder daaraan bevoegdheden te koppelen tot uitvoering daarvan. Overigens, zelfs al zou dat het geval zijn, kan ook hier worden gesteld dat ingrijpen tegen het land Nederland op deze titel niet voor de hand ligt, omdat – zoals gezegd – het Koninkrijk en het land Nederland qua staatsinrichting nagenoeg compleet samenvallen. Verdere bespreking van dit artikel kan daarmee achterwege blijven.

### **Wijziging Statuut**

De bestuurlijke afdwingbaarheid van het Statuut is dus zwak. Niettemin biedt het Statuut juridische normen die betrekking hebben op de democratie en die – in beginsel (zie par. 4.4) – door een rechter kunnen worden gehanteerd. Als een antidemocratische machthebber daaraan wil ontkomen, zal het Statuut moeten worden gewijzigd. Artikel 55 lid 2 Statuut regelt de herzieningsprocedure. Ook hier geschiedt de herziening bij Rijkswet. Het grote verschil met de hierboven behandelde verzwaarde procedure van Grondwetsherziening is echter dat de Nederlandse Antillen en Aruba in deze procedure niet kunnen worden overstemd. Een wijziging van het Statuut komt pas tot stand na uitdrukkelijke goedkeuring van zowel de Nederlandse Antillen als Aruba. Deze goedkeuring geschiedt in deze landen ofwel met een twee derde meerderheid, ofwel met een gewone meerderheid in twee lezingen. In *dit* geval kunnen de Neder-

landse Antillen en Aruba zich dus wel degelijk opwerpen als hoeder van de Nederlandse democratie.

#### **Uittreding uit Statuut**

Voor de antidemocratische wetgever is uittreding uit de statutaire rechtsorde ook geen optie, althans niet voor Nederland. De landen overzee zijn op grond van een door Nederland erkend zelfbeschikkingsrecht bevoegd zich los te maken van het Koninkrijk der Nederlanden.<sup>34</sup> *Communis opinio* is dat Nederland dat recht niet heeft.<sup>35</sup>

#### **4.3 Internationale verdragen**

Zonder in meer theoretische debatten verzeild te raken over de vraag naar de precieze betekenis van artikelen 93 en 94 Grondwet en de vraag of daaruit een hiërarchische relatie ten aanzien van het nationale recht kan worden herleid, kan hier in ieder geval worden vastgesteld dat overheidsorganen zich hebben te houden aan voorschriften in internationale verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties<sup>36</sup> en dat deze voorschriften een zekere rechterlijke afdwingbaarheid hebben als ze “een ieder verbindend” zijn. Op artikel 94 GW en de wijze waarop de rechter omgaat met de toetsing aan verdragsrechtelijke normen, wordt in de volgende paragraaf verder ingegaan. Hieronder zal worden gezien welke verdragen bepalingen bevatten die voor dit onderzoek van belang kunnen zijn.

#### **Discriminatieverboden**

Wanneer het antidemocratische gedachtegoed gepaard gaat met discriminatie, kan worden gewezen op verschillende verdragsregels die hiertegen in stelling kunnen worden gebracht. Dergelijke verboden zijn ook in het nationale recht ruimschoots voorhanden, maar de verdragsnormen kunnen dienen als additionele waarborg. Te denken valt aan artikel 26 IVBPR, maar ook aan meer specialistische verdragen. Artikel 7 van het Vrouwenverdrag bevat zelfs een uitdrukkelijk discriminatieverbod ten aanzien van deelname aan het politieke proces. De normen kunnen dus worden gebruikt om een antidemocratische wetgever aan banden te leggen. Behoudens legitieme beperkingen is deze wetgever namelijk verplicht binnen de grenzen van het discriminatieverbod te opereren.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Zie Hillebrink 2007.

<sup>35</sup> Anders Jesurun d'Oliveira 2003.

<sup>36</sup> Kortmann 2005, p. 364.

<sup>37</sup> Dat deze bepalingen geen dode letter zijn, blijkt uit de in hoofdstuk 2 aangehaalde uitspraak van het Hof 's-Gravenhage tegen de Staat der Nederlanden met betrekking tot het vrouwenstandpunt van de SGP. Hof 's-Gravenhage 20 december 2007, LJN BC0619 (SGP).

### Recht op verkiezingen

Democratische waarborgen die niet gekoppeld zijn aan discriminatieverboden kunnen worden aangetroffen in het EVRM en het IVBPR. Artikel 25 IVBPR formuleert het recht van elke burger om te stemmen en gekozen te worden door middel van betrouwbare periodieke verkiezingen. Artikel 3 van het Eerste Protocol van het EVRM bevat een tweede voorbeeld van internationaalrechtelijke bescherming van het kiesrecht. Ook in dit artikel verbinden de lidstaten zich om met redelijke tussenpozen vrije en geheime verkiezingen te houden (onder voorwaarden die de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen). Dit grondrecht impliceert een verbod op het afschaffen van democratie. Het bijzondere aan dit artikel boven de bovengenoemde bepaling uit het IVBPR is dat het kan worden gelezen in samenhang met artikel 17 EVRM. Artikel 3 Eerste Protocol schrijft verkiezingen voor. Artikel 17 verbiedt misbruik van rechten uit het EVRM met het oogmerk deze rechten teniet te doen. Dat zou dus kunnen betekenen dat via de in artikel 3 Eerste Protocol bedoelde verkiezingen niet mag worden bewerkstelligd dat de door datzelfde artikel gegarandeerde verkiezingen kunnen worden afgeschaft. Deze redenering doet misschien wat gekunsteld aan, omdat de verkiezingen als zodanig geen verkiezingen kunnen afschaffen, maar op grond van de *uitkomst* van de verkiezingen kan dat, via de daaraan deelnemende partijen, wel. Voorzover deze partijen (privaatrechtelijke) verenigingen zijn, kan ook worden gekeken naar de samenhang tussen artikel 11 (de vrijheid van vereniging) en artikel 17 EVRM. Van het verenigingsrecht – in het bijzonder het recht van politieke vereniging – mag niet gebruik worden gemaakt om het grondrecht van vrije verkiezingen (art. 3 Eerste Protocol) teniet te doen. Een dergelijke redenering is gehanteerd bij de beoordeling van het verbod op de Turkse Refah partij (de Welzijnspartij). Het EHRM beriep zich hier op de mogelijkheden van beperking op artikel 11 EVRM om het Turkse verbod op deze partij in stand te houden. Hoewel de rechtmatigheid van het partijverbod door het EHRM vooral werd gerechtvaardigd via de in een democratische samenleving noodzakelijke beperkingen op het verenigingsrecht (art. 11 lid 2 EVRM), speelde ook artikel 17 EVRM hier op de achtergrond mee.<sup>38</sup> Op deze manier kunnen aan het EVRM meerdere waarborgen tegen anti-democratische bewegingen worden ontleend.

---

38 EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98 (Refah).

### **Europese unie**

De Europese Unie heeft geen eigen juridisch afdwingbare grondrechten-catalogus. Er is een Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, maar dit heeft het karakter van een plechtige verklaring.<sup>39</sup> Dat wil niet zeggen dat de Unie geen grondrechten kent. De jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG gaat namelijk uit van zogenaamde "gemeenschapsgrondrechten". Deze gemeenschapsgrondrechten zijn "uit de gemeenschappelijke constitutionele traditie der Lid-Statens voortvloeiende rechten".<sup>40</sup> Nu alle lidstaten van de Europese Unie eveneens partij zijn bij het EVRM, kan ook de inhoud daarvan<sup>41</sup> worden gerekend tot de gemeenschapsgrondrechten.<sup>42</sup> De werkingssfeer van deze grondrechten binnen de lidstaten is overigens beperkter dan de werkingssfeer van het EVRM zelf. De grondrechtenbescherming door het Hof van Justitie met betrekking tot handelingen van (organen van) lidstaten bestaat alleen voorzover een lidstaat handelt op grond van een bevoegdheid van de gemeenschap.<sup>43</sup> Verder richten de gemeenschapsgrondrechten zich uiteraard op handelingen van de organen van de gemeenschap zelf, maar daarover handelt dit onderzoek niet.

### **Opzegging verdragen**

Gelet op bovenstaande normen kan een antidemocratische wetgever erbij gebaat zijn bepaalde verdragen op te zeggen. In het nationale recht zijn hiervoor regels te vinden in de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen. Ook het internationale recht bevat in het Verdrag van Wenen inzake Verdragenrecht een aantal bepalingen hieromtrent. Uit artikel 42 lid 2 van dit verdrag kan als hoofdregel worden gedestilleerd dat bij voorgenomen opzegging van een verdrag eerst moet worden gekeken of het verdrag in kwestie een uittredingsbepaling bevat. Als dit niet het geval is, moet worden gehandeld conform de overige bepalingen van het Verdrag van Wenen.

### **EVRM**

Van de hierboven behandelde verdragen bevat alleen het EVRM in artikel 58 een uittredingsbepaling. Dit artikel schrijft voor dat van het voornemen tot opzegging kennis moet worden gegeven aan de Secretaris-Generaal

---

39 Zie Ambtenbrink & Vedder 2006, p. 205.

40 HvJ EG 17 december 1970, zaak 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft).

41 Niet het EVRM als zodanig, maar wel de inhoud daarvan.

42 HvJ EG 14 mei 1974, zaak 4/73 (Nold).

43 Zie Ambtenbrink & Vedder 2006, p. 205 e.v.



van de Raad van Europa en dat een opzegtermijn van zes maanden wordt gehanteerd. Het nationale recht vult deze procedure aan. Artikel 91 GW eist goedkeuring van de Staten-Generaal bij opzegging van verdragen. Uit de tekst van artikel 91 GW kan worden afgeleid dat een goedkeuringswet betreffende de opzegging van een verdrag met een gewone meerderheid – in beide Kamers – kan worden goedgekeurd.<sup>44</sup> Het is de vraag of opzegging van het EVRM gevolgen zou kunnen hebben voor de gemeenschapsgrondrechten van de Europese Unie. Gelet op de koppeling die is aangebracht tussen onder meer het EVRM en de Europese gemeenschapsgrondrechten, zou kunnen worden betoogd dat na opzegging van het EVRM door een of meer lidstaten niet langer zonder meer kan worden gesproken vanuit de *gemeenschappelijke* constitutionele traditie van de lidstaten voortvloeiende rechten. Of dat zo is, kan in hoogste instantie worden vastgesteld door het Hof van Justitie van de EG.

#### **Overige verdragen**

De overige hier behandelde verdragen kennen geen uittredingsclausule. In die gevallen geeft artikel 54 Verdrag van Wenen als hoofdregel dat opzegging niet is toegestaan. Alleen wanneer vaststaat dat partijen de bedoeling hadden de mogelijkheid van opzegging toe te laten of wanneer uit de aard van het verdrag kan worden afgeleid dat dit recht bestaat, kan opzegging plaatsvinden. Het antwoord op de vraag welke bedoelingen lidstaten hadden of de vraag welke deducties een verdrag uit haar aard toestaat, moet hoofdzakelijk worden afgeleid uit de totstandkomingsgeschiedenis.

Wanneer een lidstaat van mening is dat opzegging niettemin toegestaan is, schrijft artikel 65 Verdrag van Wenen voor dat de opzeggende lidstaat in onderhandeling moet treden met de overige lidstaten. Indien deze lidstaten niet binnen drie maanden bezwaar maken tegen deze opzegging, kunnen de daartoe bestemde akten worden opgemaakt (art. 67 Verdrag van Wenen) en geldt het verdrag voor die lidstaat als opgezegd. Als andere lidstaten wel bezwaar maken – hetgeen in het geval van mensenrechtenverdragen bepaald niet ondenkbaar is – moeten partijen oplossingen zoeken langs de lijnen van artikel 33 e.v. VN-Handvest (de regeling voor de vreedzame afhandeling van geschillen). Het gaat hier vooral om onderhandelingen tussen lidstaten. De Veiligheidsraad heeft in zoverre een stem in het kapittel, dat zij in verschillende stadia van deze onderhandelingen aanbevelingen kan doen. Opzegging van sommige

---

44 Zie Kortmann 2005, p. 179.

hierboven behandelde verdragen (bijvoorbeeld het IVPBR) is dus nog niet zo eenvoudig. Deze moeilijkheid kan als democratische waarborg worden aangemerkt.

#### **4.4 Rechterlijke toetsing**

Met de introductie in dit hoofdstuk van een aantal "hogere" rechtsnormen wordt de vraag relevant wie bevoegd is antidemocratische organen aan deze rechtsnormen te binden. Wanneer antidemocratische stromingen niet kunnen worden ingedamd bij de samenstelling van de Staten-Generaal (hoofdstuk 2) en ook niet door de politiek-staatsrechtelijke verhoudingen binnen het parlement of tussen parlement en regering (hoofdstuk 3), moet gekeken worden naar de rol van de rechter. In de sfeer van de strafrechtelijke en privaatrechtelijke middelen die kunnen worden ingezet tegen (vertegenwoordigers van) politieke partijen is de rechter reeds zijdelings aan de orde gekomen. Hieronder zal iets meer aandacht worden besteed aan de plaats die de rechter in algemene zin inneemt in het staatsbestel en dan met name naar de plaats die hij zou kunnen innemen als waarborg tegen antidemocratische bewegingen. Hoewel dergelijke beschouwingen onlosmakelijk verbonden zijn met het in artikel 120 GW neergelegde toetsingsverbod, is het niettemin van belang eerst iets op te merken over wat een rechter wèl mag.

#### **Toetsingsrecht**

De rechter is bevoegd vrijwel elk feitelijk handelen of nalaten te toetsen aan het recht. Daarnaast is hij in beginsel bevoegd "lager recht" te toetsen aan "hoger recht".<sup>45</sup> Voor dit onderzoek kan als hoofdregel worden aangehouden dat antidemocratisch handelen of nalaten, antidemocratische bestuurshandelingen en antidemocratische regelgeving door een rechter kunnen worden getoetst aan regels van (hoger) recht. De hierboven beschreven grondwettelijke, statutaire en verdragsrechtelijke regels vormen wat dat betreft het toetsingskader bij uitstek. Op deze hoofdregel moeten op grond van het geschreven recht twee uitzonderingen en een clausulering worden aangebracht.

#### **Artikel 71 GW**

Een eerste uitzondering op dit toetsingsrecht, die binnen het bestek van dit onderzoek relevant is, is de in artikel 71 GW neergelegde parlementaire immuniteit. Deze immuniteit houdt in dat alle deelnemers aan vergade-

ringen van de Staten-Generaal niet strafrechtelijk vervolgbaar zijn voor en ook niet privaatrechtelijk kunnen worden aangesproken op hun mondelinge en schriftelijke bijdragen. Antidemocratische uitingen – door kamerleden, ministers, staatssecretarissen en anderen die aan de beraadslagingen deelnemen – binnen het bestek van een parlementaire vergadering kunnen derhalve nooit tot strafrechtelijke sancties of privaatrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Dit is van belang voor de in hoofdstuk 2 besproken gronden voor partijverboden. Voorzover antidemocratische sympathieën grond voor een partijverbod kunnen zijn, volgt namelijk uit artikel 71 GW dat dit partijverbod niet kan worden gegrondvest op gedachten en gevoelens die binnen het kader van een parlementaire vergadering zijn geuit. Zodra dergelijke uitingen buiten een parlementaire vergadering worden herhaald, hervindt de rechter echter zijn volle bevoegdheid. De in hoofdstuk 2 besproken veroordeling van CD-politicus Janmaat kon dus ook alleen plaatsvinden, omdat hij de gewraakte uitspraken tijdens een openbare manifestatie had gedaan. Had hij dergelijke uitspraken uitsluitend vanaf het spreekgestoelte of de interruptiemicrofoon van de Tweede Kamer gedaan, dan had hij niet kunnen worden vervolgd, laat staan veroordeeld.

#### **Artikel 120 GW**

De tweede uitzondering op de hoofdregel dat rechters bevoegd zijn politiek handelen te toetsen aan hogere rechtsnormen, is dan het toetsingsverbod van artikel 120 GW. Hierin is bepaald dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen. Het woord “wet” betekent hier – net als overal in de Grondwet – wet in formele zin; dat wil zeggen: een product van regelgeving dat langs de procedure van artikel 81 e.v. GW tot stand gekomen is en waarbij dus zowel de regering als de Staten-Generaal betrokken zijn. De wet in formele zin is overigens niet de meest voorkomende vorm van regelgeving. Voor wat betreft de kwantiteit wordt het leeuwendeel van de Nederlandse regelgeving gegoten in de vorm van algemene maatregel van bestuur, ministeriële regeling of decentrale verordening. Antidemocratische gemeenteraden, ministers of zelfs regeringen kunnen bij het vervaardigen van die vormen van regelgeving waartoe zij zelfstandig bevoegd zijn, dus wel degelijk een rechter op hun pad vinden, die deze regeling met de Grondwet in de hand buiten toepassing verklaart. Tegen een antidemocratische

formele wetgever – hetgeen inhoudt dat er sprake is van zowel een anti-democratische regering als een antidemocratisch parlement – is ook de rechter niet bestand. Dat wil niet zeggen dat daarmee de grondwettelijke normen niet gelden voor de formele wetgever, maar wel dat de rechter deze normen niet kan afdwingen.

#### **Artikel 94 GW**

Artikel 94 Grondwet bevat geen uitzondering op het rechterlijke toetsingsrecht. Integendeel, dit artikel bevat de bevoegdheid van de rechter om wettelijke voorschriften buiten toepassing te verklaren wanneer deze in strijd zijn met “een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties”. Vanuit het oogpunt van de bestrijding van antidemocratische wetgevers is dit goed nieuws. Het betekent namelijk dat een groot aantal normen van internationale mensenrechtenverdragen door de rechter kunnen worden gebruikt als toetsingskader. Het betekent ook dat daar waar de rechter grondwettelijke normen in sommige gevallen niet kan hanteren (art. 120 GW), deze door hem kunnen worden vervangen door corresponderende normen uit internationale verdragen.

#### **Terughoudendheid**

Naar de letter van de wet is de rechterlijke toetsingsbevoegdheid dus tamelijk omvangrijk: alles mag worden getoetst aan (hogere) rechtsnormen, behalve wetten in formele zin aan de Grondwet. Een blik op de toetsingspraktijk doet echter vermoeden dat van het toetsingsverbod van artikel 120 GW een aanzienlijke reflexwerking uitgaat. Ook waar het de rechter niet expliciet verboden is te toetsen, betracht hij vaak grote terughoudendheid.

In de loop der jaren heeft de rechter zichzelf opgelegd dat hij evenmin bevoegd is:

- de wijze waarop een formele wet tot stand gekomen is te toetsen aan de Grondwet<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> HR 27 januari 1961, NJ 1963, 806 (Van den Bergh) in dit arrest wordt nog uitgegaan van het oude toetsingsverbod (“De wetten zijn onschendbaar”). In deze oude formulering ligt het antwoord op de vraag besloten waarom rechters zo terughoudend zijn met de toetsing van wetten aan hogere rechtsnormen. Deze oude formulering gaat uit van de onschendbaarheid van de – langs democratische weg tot stand gekomen – wetgeving en daarmee van een primaat van de politiek. Het nieuwe art. 120 GW is geformuleerd als een competentievoorschrift voor de rechter. Bij de interpretatie van deze “nieuwe” formulering lijkt de rechter nog steeds uit te gaan van dezelfde ratio die schuilging achter de oude formulering.

- de wijze waarop de procedure van formele wetgeving verloopt – tijdens het verloop daarvan – te toetsen aan de Grondwet<sup>47</sup>
- formele wetten te toetsen aan ongeschreven rechtsbeginselen<sup>48</sup>
- formele wetten te toetsen aan het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden<sup>49</sup>
- bij evidente strijd tussen formele wetten en een ieder verbindende bepalingen van internationale verdragen, de wet buiten toepassing te laten wanneer er geen aanknopingspunten zijn voor regels die moeten worden gehanteerd na buitentoepassingverklaring.<sup>50</sup>

Omdat hierboven uitgebreid is ingegaan op het Statuut voor het Koninkrijk en internationale verdragen, zijn vooral de twee laatstgenoemde vormen van zelfopgelegde terughoudendheid het bespreken waard.

### **Statuut**

Hoewel het Statuut geen bepaling als artikel 120 GW bevat, achtte de Hoge Raad zichzelf in het Harmonisatiewetarrest niet bevoegd wetten in formele zin (waaronder ook verstaan de Grondwet of de zogenaamde Rijkswetten) te toetsen aan het Statuut.<sup>51</sup> De Hoge Raad baseerde zich hierbij op artikel 49 Statuut. In dit artikel is bepaald dat bij Rijkswet regels kunnen worden gesteld omtrent de verbindendheid van wetgevende maatregelen die in strijd zijn met het Statuut. Uit het feit dat een dergelijke Rijkswet nimmer tot stand gekomen is, leidde de Hoge Raad af dat het kennelijk (nog) niet de bedoeling is geweest van de wetgever om de rechter deze bevoegdheid te verlenen. De Hoge Raad zag zich bovendien gesterkt in dit oordeel middels een door hem geconstateerde traditie van “niet-toetsing” binnen het Koninkrijk. Op deze redenering valt het nodige af te dingen. De ontstaansgeschiedenis laat veel ruimte voor de conclusie dat toetsing aan het Statuut juist wel is toegestaan<sup>52</sup> en het is maar de vraag of er binnen het Koninkrijk zoiets bestaat als een traditie van niet-toetsing.<sup>53</sup> Niettemin is de huidige stand van de jurisprudentie dat de hierboven besproken waarborgen, die het Statuut zou kunnen bieden, niet door een rechter kunnen worden afgedwongen wanneer deze wordt geconfronteerd met een wet in formele zin waarin deze waarborgen geschonden worden. Dit betekent in ieder geval vooralsnog dat alleen

47 HR 19 november 1999, NJ 2000, 160 (Tegelen/Limburg).

48 HR 14 april 1989, NJ 1989, 412 (Harmonisatiewet).

49 HR 14 april 1989, NJ 1989, 412 (Harmonisatiewet).

50 HR 23 september 1988, NJ 1989, 740 (Naamrecht).

51 HR 14 april 1989, NJ 1989, 412 (Harmonisatiewet).

52 Zie Van Helsdingen 1957, p. 505-509.

53 Deze traditie geldt bijvoorbeeld op Aruba niet onverkort.

bestuurlijk en feitelijk handelen en alleen die vormen van regelgeving die niet kunnen worden aangemerkt als wetgeving in formele zin, door de rechter aan het Statuut kunnen worden getoetst. Omdat de rechter eenzelfde toetsingsrecht aan de Grondwet heeft, biedt het Statuut daarmee nauwelijks extra waarborgen. Echter, omdat deze regel louter jurisprudentieel is, is niet met volledige zekerheid te zeggen dat de Hoge Raad in elk volgend geval het Statuut op dezelfde manier zal uitleggen. De mogelijkheid bestaat dat de Hoge Raad “omgaat”, waardoor rechterlijk toezicht op het Statuut – en daarmee een sterkere waarborgfunctie van dit document – niet geheel uit te sluiten valt.

### Verdragen

Ook waar de rechter een expliciet toegekend toetsingsrecht heeft (bij een ieder verbindende verdragsbepalingen (art. 94 GW)), gaat hij daarmee terughoudend om. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de naamrecht-jurisprudentie van de Hoge Raad op grond van artikel 26 IVBPR.<sup>54</sup> In deze zaak stelde de Hoge Raad vast dat de bepalingen omtrent het (achter)naamrecht van kinderen uit ongetrouwde ouders overduidelijk in strijd was met artikel 26 IVBPR. De Hoge Raad oordeelde echter dat het buiten zijn rechtsvormende taak zou vallen (lees: dat hij op de stoel van de wetgever zou plaatsnemen) als hij zelfstandig zou moeten bepalen welk naamrechtregime in het specifieke geval wèl van toepassing zou moeten zijn, zodat hij de geconstateerde strijd met de “een ieder verbindende” verdragsbepaling moest laten voor wat het was.

In een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State met betrekking tot het in artikel 25 IVBPR neergelegde recht op vrije verkiezingen kan een soortgelijke redenering worden aangetroffen. De Afdeling merkt in deze zaak op dat de categoriale uitsluiting van het kiesrecht van onder curatele gestelden in zijn algemeenheid geen onredelijke beperking van artikel 25 IVBPR vormt, maar dat dergelijke uitsluitingen in concrete gevallen wel onredelijk kunnen zijn. Ook de Afdeling laat hier de wijze waarop een eventuele strijdigheid met artikel 25 IVBPR moet worden weggenomen, over aan het oordeel van de wetgever, omdat het volgens de Afdeling gaat om “rechtspolitieke keuzes die niet binnen de rechtsvormende taak van de rechter vallen”.<sup>55</sup>

---

54 HR 23 september 1988, NJ 1989, 740 (Naamrecht). Zie ook HR 12 oktober 1984, NJ 1985, 230 of HR 12 mei 1999, NJ 2000, 170.

55 ABRvS 29 oktober 2003, AB 2003/463 (Kiesrecht onder curatele gestelden).

De afdeling laat open wat haar oordeel zou zijn als het een categoriale uitsluiting van het kiesrecht zou betreffen die *wel* in strijd zou zijn met artikel 25 IVBPR. Uit het voorbeeld kan niettemin worden afgeleid dat de rechter ook bij het handhaven van internationale kiesrechtenormen aan zijn eigen beperkingen gebonden is. Voor antidemocratische wetgevers kan dit worden aangegrepen om de grenzen van deze normen te proberen op te rekken. In het specifieke geval van de onder curatele gestelden is de grondwetgever overigens overgegaan tot herziening van artikel 54 GW.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Zie par. 2.1.





## 5. Tussenbalans

Na bespreking van de verschillende bestaande waarborgen is het tijd een voorlopige balans op te maken. Wat opvalt, is dat de Grondwet of andere vormen van regelgeving vrijwel nergens uitdrukkelijke mechanismen inbouwen om antidemocratische stromingen in te dammen. Niettemin is het mogelijk te wijzen op talrijke wettelijke bepalingen die kunnen worden aangewend om het democratische bestel te beschermen. De belangrijkste worden hieronder nogmaals op een rij gezet. Met enige literaire vrijheid kan daarbij worden gesproken van drie verdedigingslijnes.

### Eerste linie

De eerste linie wordt gevormd door de in hoofdstuk 2 besproken samenstellingswaarborgen. Met de mogelijke uitzondering van de ontzetting uit het passieve kiesrecht zijn de in dat hoofdstuk besproken instrumenten van preventieve aard. Ze zijn erop gericht om te voorkomen dat een antidemocratische stroming überhaupt voet aan de grond kan krijgen. Onder de vigeur van het huidige recht lijkt het verbieden van politieke partijen (art. 2:20 BW) daarbij de meeste mogelijkheden te bieden. In de literatuur en jurisprudentie wordt het verbieden van politieke partijen voor mogelijk geacht wanneer deze handelen in strijd met “fundamentele beginselen van de huidige maatschappelijke organisatie” of “met de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel”. Het is niet moeilijk om democratie te vatten onder een van deze – zo niet beide – noemers. Problematischer is de vraag of het enkele voornemen deze grondvesten of beginselen te wijzigen, kan worden beschouwd als “handelen in strijd met” en daarmee grond kan zijn voor een partijverbod. De jurisprudentie van de Hoge Raad in de zaak rond CD-politicus Hans Janmaat lijkt op zijn minst te suggereren dat zulks niet geheel uitgesloten is. In die zaak was echter sprake van strafbare randverschijnselen waarop het oordeel van de Hoge Raad (in ieder geval deels) rustte. Een algemeen nadeel van partijverboden is overigens dat de leiding en de leden van een verboden politieke partij niets in de weg staat een nieuwe politieke partij op te richten. In de kiesrechtelijke sfeer kan de kiesdrempel worden gezien als een kleine waarborg tegen al te snelle opkomst van antidemocratische bewegingen. Dergelijke bewegingen zullen een minimale aanhang van rond de 60.000 kiezers moeten hebben om überhaupt voor een zetel in aanmerking te

komen. Wanneer dit aantal eenmaal bereikt is, gaat van de kiesdrempel niet langer beschermende werking uit. Een andere kiesrechtelijke regel – het onderzoek van de geloofsbrieven – leent zich niet voor gebruik tegen antidemocratische politieke groeperingen.

De ontzetting uit het kiesrecht, ten slotte, is aan teveel beperkende voorwaarden verbonden en is te strafrechtelijk van aard om een reële waarborg tegen misbruik van de democratie te kunnen vormen. Deze voorwaarden betreffen niet zozeer de eis dat deze bijkomende straf slechts kan worden uitgesproken wanneer een gevangenisstraf van minstens een jaar is opgelegd, maar vooral dat het aantal misdrijven, waarbij deze bijkomende straf kan worden opgelegd, nogal beperkt is. In potentie is uitsluiting uit het passieve kiesrecht echter een sterk middel, omdat deze uitsluiting niet alleen preventief werkt. Een kamerlid dat zijn passieve kiesrecht verliest, verliest eveneens zijn kamerzetel. Ontzetting uit het passieve kiesrecht verschilt bovendien in die zin van partijverboden, dat de persoon die met deze ontzetting wordt geconfronteerd niet simpelweg een nieuwe partij kan oprichten en zich daarmee verkiesbaar kan stellen. Artikel 71 GW (de parlementaire immuniteit) staat in beginsel niet in de weg aan ontzetting uit het passieve kiesrecht, nu dit artikel alleen ziet op datgene wat een kamerlid tijdens de parlementaire vergaderingen zegt of daaraan schriftelijk overlegt.<sup>57</sup> Als de politicus in kwestie wordt vervolgd wegens buitenparlementaire uitspraken of gebeurtenissen, speelt artikel 71 GW geen rol van betekenis.

### **Tweede linie**

De tweede verdedigingslinie bestaat hoofdzakelijk uit de in hoofdstuk 3 behandelde systematische waarborgen. In dat hoofdstuk is de wijze waarop het tweekamerstelsel en het parlementaire stelsel (vooral het recht van ontbinding) kunnen worden gebruikt om een antidemocratische Tweede Kamer in te dammen, beschreven. Gebleken is dat van beide stelsels een zekere beschermende werking uitgaat in die gevallen dat nog niet alle bij wetgeving betrokken organen (regering, Eerste Kamer en Tweede Kamer) door antidemocraten zijn overgenomen.

Het tweekamerstelsel is daarbij tamelijk effectief. Formele wetgeving (waaronder een begroting) komt niet tot stand zonder medewerking van beide Kamers der Staten-Generaal en hoewel het de vraag is of er een vertrouwensrelatie bestaat tussen de Eerste Kamer en de regering, kan zij het handelen van een antidemocratische regering (en daarmee van een

antidemocratische meerderheid in de Tweede Kamer) behoorlijk frustreren. De Eerste Kamer vervult op zo'n moment precies de functie die het volgens de grondwetgevers van 1815 en 1848 bedoeld was te vervullen, namelijk die van waarborg tegen "overijling" en "de waan van de dag" in de Tweede Kamer.<sup>58</sup> Opmerkelijk in dit verband is overigens dat de genoemde grondwetgevers het gevaar van overijling en handelen naar de waan van de dag destijds vooral zochten in de hoek van de democratische partijen!<sup>59</sup>

Het tweekamerstelsel kan goed werken als antidemocratische waarborg omdat de positie van deze Kamer in het wetgevingsproces ondubbelzinnig is vastgelegd. Voor het parlementaire stelsel geldt deze formalisering in het (grond)wettelijke kader in aanzienlijk mindere mate. Omdat het parlementaire stelsel zich voor een groot deel door middel van precedënten heeft gevormd en tot ontwikkeling is gekomen in tijden van constitutionele crisis, is het moeilijk te voorspellen welke beschermende waarde van dit stelsel kan uitgaan bij nieuwe constitutionele crises. Onduidelijkheid bestaat bijvoorbeeld over de grenzen van het recht van kamerontbinding, de bevoegdheden van een demissionair kabinet en de al dan niet bestaande vertrouwensrelatie tussen de regering en de Eerste Kamer. Zolang deze onduidelijkheid bestaat, biedt het parlementaire stelsel antidemocratische meerderheden de mogelijkheid het stelsel naar hun hand te zetten. Daardoor biedt het parlementaire stelsel niet de bescherming, die het in potentie biedt.

### **Derde linie**

Hoewel een aantal van de hiërarchische waarborgen uit het vierde hoofdstuk van preventieve waarde kan zijn, geldt dat deze waarborgen eveneens een functie vervullen als laatste redmiddel, ofwel: als derde linie. De hogere normen die daarbij zijn besproken zijn de grondwettelijke en statutaire normen en normen die voortvloeien uit verdragen. De grondwettelijke en statutaire normen vertonen grote gelijkenis. Democratie wordt daarin beschermd door middel van de erkenning van het actieve en passieve kiesrecht. De bepalingen in de Grondwet die gewijd zijn aan de samenstelling en inrichting van de Staten-Generaal, kunnen eveneens als democratische waarborgen worden aangemerkt. Voor de Grondwet en het Statuut geldt verder dat wijziging ervan onderworpen is aan strenge eisen. Herziening van de Grondwet vergt een antidemocratische coalitie in beide kamers van de Staten-Generaal, die minstens twee

---

58 Zie Van der Pot 2006, p. 549 – 550.

59 Zie Bovend'Eert & Kummeling 2000, p. 24.

verkiezingen stand houdt en vergt een meerderheid van twee derde in tweede lezing. Voor herziening van het Statuut is medewerking van de Nederlandse Antillen en Aruba vereist.

Ook in verschillende verdragen waarbij het Koninkrijk der Nederlanden partij is, kunnen – vanuit verschillende invalshoeken – democratische waarborgmechanismen worden aangetroffen. Vaak zijn deze mechanismen gekoppeld aan discriminatieverboden (zoals bijvoorbeeld in het IVBPR of het Vrouwenverdrag). In het Eerste Protocol bij het EVRM wordt democratie als zodanig beschermd. Bovendien bepaalt dit verdrag in artikel 17 dat de rechten en vrijheden uit het EVRM niet kunnen worden gebruikt om dezelfde rechten en vrijheden teniet te doen. Het EVRM voorziet verder in een rechtsprekende instantie die – in tegenstelling tot het mensenrechtencomité uit het IVBPR – bindende uitspraken kan doen en ten aanzien van deze materie ook daadwerkelijk doet (zo blijkt bijvoorbeeld uit de Refah-jurisprudentie van het EHRM).

Opzegging van verdragen blijkt geen sinecure. Bij verdragen waarin niet in opzegging wordt voorzien, schrijft het Weens verdragenverdrag voor dat langdurige onderhandelingen met andere staten zullen moeten worden aangegaan. Het verdrag dat de meeste bescherming biedt – het EVRM – is overigens zelf het minst beschermd. Omdat het EVRM een uittredingsbepaling bevat, kan het van alle besproken verdragen het gemakkelijkst worden opgezegd.

In beginsel kunnen alle Nederlandse rechters bovengenoemde hogere normen gebruiken als toetsingskader. Artikel 120 GW vormt de belangrijkste uitzondering op deze regel. Uit jurisprudentie blijkt bovendien dat deze uitzondering in meer gevallen opgeld doet dan alleen bij de toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet. Ook waar toetsing van wetten in formele zin aan het Statuut wordt gevraagd, of waar wetsvoorstellen zouden moeten worden getoetst aan de Grondwet, geeft de rechter niet thuis. Bovendien blijken rechters voorzichtig in de toetsing van wetten in formele zin aan een ieder verbindende verdragsbepalingen, hoewel zij op grond van artikel 94 GW zonder meer over deze bevoegdheid beschikken. Deze zelfopgelegde terughoudendheid is overigens begrijpelijk en historisch verklaarbaar. Ook hier geldt dat de rechter niet op de stoel van de formele wetgever wil plaatsnemen.

## 6. Mogelijke additionele waarborgen

Na de balans te hebben opgemaakt ten aanzien van de bestaande democratische waarborgen, wordt in dit hoofdstuk getracht een indruk te geven van mogelijke additionele waarborgen tegen antidemocratische invloeden. Volledigheid wordt niet geboden. Gekozen is de blik te richten op een aantal specifieke waarborgmechanismen, die de potentie van effectiviteit bezitten. Vanwege het wat meer speculatieve karakter van dit hoofdstuk zal hierbij meer gebruik worden gemaakt van secundaire bronnen. Voorzover ten aanzien van deze additionele waarborgen parlementaire discussie bestaat, zal deze in het geheel worden betrokken.

### Geen aanbevelingen

Dit hoofdstuk draagt de titel "Mogelijke additionele waarborgen". Er is nadrukkelijk voor gekozen het niet de naam "Aanbevelingen", of iets wat daarop lijkt, mee te geven. Dit onderzoek beoogt een juridische blik te werpen op het vraagstuk van de bescherming van de democratie. De vraag of daartoe extra dammen moeten worden opgeworpen, is er een die niet alleen vanuit het recht beantwoord kan worden. Hierbij spelen eveneens vragen van praktische, filosofische en politiek-ideologische aard. In het volgende hoofdstuk zal de strikt juridische horizon enigszins worden verbreed. In dit hoofdstuk voert het recht de boventoon. Op verschillende van de hieronder genoemde punten heerst hevige wetenschappelijke en politieke discussie. Te denken valt bijvoorbeeld aan het vraagstuk van rechterlijke toetsing. Voorzover deze discussies niet primair worden gevoerd ten aanzien van het vraagstuk van democratische waarborgen tegen antidemocratische invloeden, zullen zij hieronder niet worden besproken. Indien nodig zal worden verwezen naar andere studies hieromtrent.

### 6.1 Partijverboden

Gelet op de aandacht die in hoofdstuk 2 is besteed aan de mogelijkheid van partijverboden, mag het geen verrassing heten dat deze mogelijkheid ook in dit hoofdstuk wordt behandeld.

### Openbare orde

De belangrijkste moeilijkheid in de operationalisering van partijverboden als democratische waarborg is gelegen in de onduidelijkheid omtrent het "openbare orde"-criterium. De centrale vraag is of de huidige formulering van artikel 2:20 BW een verbod op antidemocratische partijen mogelijk maakt; ook wanneer deze opereren binnen de grenzen van het recht. Van den Bergh – een van de eersten die het vraagstuk van antidemocratische partijen op de wetenschappelijke agenda plaatste – zag antidemocratische sympathieën als een reden voor een partijverbod bij uitstek.<sup>60</sup> Omdat dit niet zonder meer uit het huidige artikel 2:20 BW volgt, gaan er ook geluiden op om het criterium "openbare orde" te vervangen door iets anders.<sup>61</sup>

Gelet op de in paragraaf 2.3 geconstateerde eenstemmigheid in de literatuur en de jurisprudentie, rijst de vraag waarom dat criterium niet de strijd met "fundamentele beginselen van de maatschappelijke organisatie" of met "de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel" zou kunnen zijn. Geïncorporeerd in artikel 2:20 BW of zelfs in artikel 8 Grondwet (het grondrecht van vereniging), zou een dergelijk criterium de rechter meer houvast bieden bij de bepaling van de toelaatbaarheid van politieke stromingen. Het criterium is bovendien goed hanteerbaar buiten de strafrechtelijke sfeer.

### Verkapte supraconstitutionaliteit

Bedacht moet echter worden dat op deze manier een verkapte vorm van supraconstitutionaliteit wordt geïntroduceerd. Immers, als het nastreven van bepaalde politieke idealen onmogelijk wordt gemaakt, resulteert dat in feite in de onveranderlijkheid van bepaalde constitutionele uitgangspunten.<sup>62</sup> Het belangrijkste verschil met "echte" supraconstitutionele vastlegging van specifiek benoemde waarden (bijvoorbeeld bepaalde grondrechten) is dat dit laatste meer rigide is. Supraconstitutionaliteit heeft in beginsel eeuwigheidswaarde. Partijverboden zijn gekoppeld aan een rechterlijk oordeel over welke precies de fundamentele beginselen of algemeen aanvaarde grondvesten zijn. Dat oordeel kan naar tijd en

---

60 Zie Van den Bergh 1936. Overigens moet worden opgemerkt dat het criterium voor partijverboden in 1936 niet "strijd met de openbare orde", maar "strijd met de goede zeden" was. Hoewel strijd met de goede zeden een iets ruimer begrip is dan strijd met de openbare orde, lijkt dit verschil geen betekenis te hebben voor de waarde van de opvattingen van Van den Bergh in het huidige tijdsgewricht.

61 Zie Nieuwenhuis 2003, p. 213.

62 Zie Nieuwenhuis 2003, p. 199-200. Andersom kan de invoering van daadwerkelijke supraconstitutionele normen dienen als invulling van het "openbare orde"-criterium bij partijverboden. Zie daarover Bellekom 1999.

plaats verschillen. Partijverboden bieden daardoor een grotere flexibiliteit dan supraconstitutionaleiteit.

### **Grenzen**

Bij het verruimen van de mogelijkheden van partijverboden is de wetgever gebonden aan verschillende grenzen. Daarbij kan in het bijzonder worden gewezen op artikel 11 EVRM. Het in dit artikel neergelegde verenigingsrecht is meerdere malen door het EHRM toegepast om een in een lidstaat opgelegd partijverbod ongedaan te maken. Artikel 11 EVRM kan bij wet worden beperkt. Het tweede lid van dit artikel maakt dit echter alleen mogelijk wanneer dit "noodzakelijk in een democratische samenleving" is. Exemplarisch in dit verband is het terugdraaien van verschillende Turkse partijverboden, omdat van deze noodzaak niet bleek.<sup>63</sup> Alleen in het geval van de Welzijnspartij (Refah) achtte het Hof een partijverbod noodzakelijk in een democratische samenleving.<sup>64</sup> De Nederlandse regering haalt deze uitspraak aan om aan te geven dat tegen politieke partijen die democratie willen afschaffen, kan worden opgetreden.<sup>65</sup> De mogelijkheid tot verbieden van partijen moet op grond van artikel 11 EVRM echter ook "bij wet zijn voorzien". Thans kan dat dus alleen via het Burgerlijk Wetboek.

### **6.2 Ontzetting uit het passieve kiesrecht**

In hoofdstuk 5 is al aangegeven dat de ontzetting uit het passieve kiesrecht een sterker middel is dan een partijverbod. Dit komt omdat ontzetting uit het kiesrecht het onmogelijk maakt dat dezelfde persoon met een andere partij deelneemt aan verkiezingen en omdat ontzetting uit het passieve kiesrecht bij zittende Kamerleden tot gevolg heeft dat zij hun zetel verliezen. Het is dan ook een paardenmiddel. In het vorige hoofdstuk is eveneens gesteld dat de ontzetting momenteel geen reële waarborg tegen antidemocratische invloeden vormt. Zij is verbonden aan teveel voorwaarden om gemakkelijk (en eventueel op grote schaal) te kunnen worden toegepast. Bovendien is thans een tweede lezing van grondwetsherziening aanhangig om gronden voor ontzetting uit het kiesrecht te beperken tot louter strafrechtelijke (art. 54 lid 2 sub a GW komt te vervallen).<sup>66</sup> Zoals gezegd is deze wijziging ingegeven door het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de

---

<sup>63</sup> Zie Nieuwenhuis 2003, p. 203-210 en EHRM 30 januari 1998 (133/1996/752/951), EHRM 25 mei 1998 (20/1997/804/1997), EHRM 8 december 1999 (23885/94) en EHRM 9 april 2002 (22725/93).

<sup>64</sup> EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98 (Refah).

<sup>65</sup> Zie Kamerstukken II, 2003/2004, 29614 nr. 2, p. 8 en Kamerstukken II, 2006/2007, 30800 nr. 115, p. 23. Zie ook Van Sasse van Ysselt 2006.

<sup>66</sup> Zie Kamerstukken II, 2006/2007, 31012 nr. 2.

houdbaarheid van de uitsluiting van onder curatele gestelden tegen het licht van artikel 25 IVBPR.

Zolang uitsluiting van het kiesrecht gekoppeld is aan een strafrechtelijk sanctiesysteem, is het lastig uitbreiding van ontzetting uit het passieve kiesrecht als additionele democratische waarborg te zien. Het instrument van ontzetting haalt immers niets uit tegen antidemocratische partijen die opereren binnen de grenzen van het Wetboek van Strafrecht. Voor die partijen die dat niet doen, biedt het strafrecht allerhande andere oplossingen. Mochten die oplossingen ontoereikend geacht worden, dan is wettelijke uitbreiding mogelijk van het aantal strafbare feiten op grond waarvan ontzetting uit het kiesrecht als bijkomende straf kan worden opgelegd. De Grondwet verbindt in beginsel geen maximum aan het aantal delicten waarbij ontzetting uit het kiesrecht kan worden opgelegd. Uit de aard van het kiesrecht en de wijze waarop dat in artikel 3 Eerste Protocol EVRM en 25 IVBPR als een ieder verbindend (grond)recht is geformuleerd kunnen overigens wel argumenten worden ontleend om van deze mogelijkheid spaarzaam gebruik te maken.<sup>67</sup> Voor verlaging of afschaffing van de maximale gevangenisstraf, waarbij ontzetting uit het kiesrecht als (bijkomende) straf kan worden opgelegd, is wijziging van de Grondwet (art. 54 lid 2) noodzakelijk.

### **6.3 *Verscherping tweekamerstelsel***

In hoofdstuk 3 is geconstateerd dat het tweekamerstelsel een effectieve waarborg kan vormen tegen een antidemocratisch overwicht in een van beide kamers (zelfs indien dit gepaard gaat met een antidemocratische regering). Aan deze waarborg valt in zoverre weinig toe te voegen, dat het niet nodig lijkt de kamers uit te rusten met extra bevoegdheden. De bevoegdheden die zij hebben, zijn voldoende. In dit verband is het enige zwakke punt gelegen in de mogelijkheid van (bijna) gelijktijdige verkiezing van de Eerste en Tweede Kamer. Omdat de Tweede Kamer met het oog op de wenselijkheid van vervroegde verkiezingen tussentijds kan worden ontbonden, kan het voorkomen dat de Tweede Kamerverkiezingen en de verkiezingen voor Provinciale Staten min of meer tegelijker-

---

67 Een voorbeeld waar mogelijke uitbreiding van de ontzettingsmogelijkheden zou kunnen worden bepleit, is te vinden in Hof 's-Hertogenbosch 18 januari 2008, LJN BC2171 (Stemcomputer), waarin een kandidaat bij gemeenteraadsverkiezingen veroordeeld werd wegens overtreding van art. 127 Sr (bedrog bij verkiezingen), omdat hij had geknoeid met de stemcomputer. Volgens het Hof had ontzetting uit het kiesrecht na veroordeling voor een dergelijk delict in de rede gelegen. Omdat dit bij overtreding van art. 127 Sr niet mogelijk is, besloot het Hof tot een additionele straf van 240 uur dienstverlening. Gelet op het gepleegde strafbare feit, valt dit geval echter buiten het bereik van dit onderzoek, omdat het een politicus betrof die op illegale wijze aan extra stemmen probeerde te geraken.



tijd plaatsvinden. Beredeneerd vanuit een waarborggedachte is deze mogelijkheid onwenselijk. Zij vergroot immers de kans dat een antidemocratische stroming in een beweging een sterke positie (wellicht zelfs een meerderheid) veroverd in beide kamers.

#### **Spreiding verkiezingen**

Er zijn meerdere manieren denkbaar om te voorkomen dat de verkiezingen voor beide kamers gelijktijdig plaatsvinden. Een daarvan is door simpelweg te bepalen dat verkiezingen voor de Eerste Kamer pas na een minimale (bij wet te bepalen) periode kunnen worden gehouden. Zolang de Tweede Kamer een zittingsduur van vier jaren handhaaft, zal dit systeem kunnen werken. Problemen ontstaan wanneer de Tweede Kamer tussentijds ontbonden wordt. Ervan uitgaand dat deze ontbindingsmogelijkheid niet ter discussie staat, rijst de vraag wat er in dergelijke gevallen moet gebeuren met de Eerste Kamer. Vanwege de koppeling van Eerste Kamerverkiezingen aan de verkiezingen voor de twaalf Provinciale Staten, ligt het niet voor de hand op dat moment de zittingsduur van de Eerste Kamer aan te passen, zodat de verkiezingen wederom in een andere periode plaatsvinden. Het probleem is namelijk dat dit ofwel leidt tot nutteloze verkiezingen (het zijn immers dezelfde Provinciale Staten die de nieuwe Eerste Kamer kiezen), ofwel leidt tot ontwrichting van de provinciale politiek (door deze te confronteren met – door landelijke politieke overwegingen ingegeven – tussentijdse verkiezingen).<sup>68</sup> Een terugkeer naar het oude systeem van Eerste Kamerverkiezingen past dan beter. In dit systeem werd om de drie jaar de helft van de Eerste Kamer gekozen voor een periode van zes jaar. De regering lijkt, om meer politiek geïnspireerde redenen, geporteerd voor een dergelijke terugkeer.<sup>69</sup> Wat daar ook van zij, onder dit oude systeem zou de opkomst van een (anti-democratische) politieke beweging behoorlijk kunnen worden vertraagd, omdat verovering van de Eerste Kamer waarschijnlijk alleen mogelijk is in twee etappes.

#### **6.4 Verduidelijking parlementair stelsel**

In dit onderzoek is meerdere malen betoogd dat aan het parlementaire stelsel teveel onduidelijkheid kleeft om met zekerheid te kunnen stellen dat dit stelsel kan dienen als democratische waarborg.

Deze onduidelijkheid betreft in eerste instantie de vertrouwensregel. Dat deze regel bestaat, wordt niet betwist. Twijfel bestaat echter over de vraag

---

<sup>68</sup> Zie ook – zij het in een andere context – Kummeling 1992, p. 37.

<sup>69</sup> Zie Kamerstukken II 1999/2000, 26976, nr. 1 (Nota Reflecties over de Eerste Kamer).

of de regering ook – in alle gevallen – het vertrouwen van de Eerste Kamer moet genieten. Verder is niet geheel helder wat de gevolgen van activering van de vertrouwensregel zijn ten opzichte van demissionaire ministers. Juist in situaties van constitutionele crisis is duidelijkheid hieromtrent gewenst. In het kader van dit onderzoek zou het bijvoorbeeld van belang kunnen zijn te weten of een democratische Eerste Kamer een antidemocratische regering kan “wegstemmen”.

Het ontbindingsrecht is in tegenstelling tot de vertrouwensregel wel geschreven (art. 64 GW). Rondom het gebruik van dit recht rijzen echter de nodige vragen. Voorbeelden zijn: Kan een demissionaire regering gebruik maken van dit recht? Zo ja, geldt hiervoor een limiet aan het aantal malen dat dit mogelijk is? Zo nee, hoe moet worden aangekeken tegen de gewoonte dat ministers aan de vooravond van verkiezingen hun ontslag aanbieden? Ook antwoord op deze vragen kan in gevallen waarop dit onderzoek ziet – bijvoorbeeld ingeval een democratische regering het zou willen opnemen tegen een antidemocratisch parlement – van groot belang zijn.

Verduidelijking van het parlementaire stelsel hoeft overigens niet te leiden tot additionele democratische waarborgen. Dat is afhankelijk van de wijze waarop het parlementaire stelsel wordt verduidelijkt. Dat neemt niet weg dat codificatie van de regels rondom het parlementaire stelsel in ieder geval duidelijkheid kan scheppen ten aanzien van de vraag of dit stelsel überhaupt de functie van democratische waarborg zou kunnen vervullen. Ondubbelzinnige vastlegging van het parlementaire stelsel zou er voorts voor kunnen zorgen dat een antidemocratische meerderheid dit stelsel minder gemakkelijk zou kunnen interpreteren ten faveure van zichzelf.

### **6.5 *Supraconstitutionaliteit***

De term supraconstitutionaliteit wordt meestal gebruikt om normen aan te duiden die boven – en buiten – de constitutionele ordening staan. In die zin zijn supraconstitutionele bepalingen in de Grondwet bepalingen die niet kunnen worden gewijzigd (of in ieder geval: waarvan de essentie niet kan worden gewijzigd). Aan deze bepalingen wordt een dusdanig groot belang gehecht dat zij buiten het constitutionele debat worden geplaatst. In deze paragraaf zullen enkele juridische haken en ogen bij dit concept worden verkend. De meer principiële kanttekeningen volgen in hoofdstuk 7.

### **Invoering supraconstitutionaliteit**

Een van de lastigste vragen is of supraconstitutionaliteit zomaar kan worden ingevoerd. Voor Van den Bergh was het afschaffen van democratie het enige besluit dat niet langs democratische weg kon worden teruggedraaid. Voor hem gold om die reden dat partijen, die dat voorstonden, zouden moeten worden verboden.<sup>70</sup> De paradox is dat het invoeren van supraconstitutionaliteit ter bescherming van de democratie in zekere zin op hetzelfde neerkomt. Immers, ook het invoeren van supraconstitutionaliteit draagt een (democratische) onherroepelijkheid in zich. Supraconstitutionaliteit behelst zelf – weliswaar ten aanzien van een bepaalde specifieke materie – afschaffing van democratie. Invoering van supraconstitutionaliteit als waarborg tegen antidemocratische tendensen is dus het hanteren van een middel dat soortgelijk is aan de kwaal.

Een andere – iets meer banale – vraag is met welke meerderheid zou kunnen worden besloten tot invoering van supraconstitutionaliteit. Als het de bedoeling is dat een bepaalde grondwetsbepaling nimmer kan worden gewijzigd, zou dat dan niet een nog zwaardere meerderheid dan twee derde vergen?

Kortheidshalve kan hier worden geconstateerd dat het positieve recht geen barrières opwerpt tegen de invoering van supraconstitutionaliteit. De toepassing van supraconstitutionele normen kan overigens wel aan juridische grenzen gebonden zijn.<sup>71</sup>

### **Rangorde**

Algemeen wordt aangenomen dat de grondwetgever geen rangorde heeft willen aangeven tussen de verschillende grondwettelijke normen. Invoering van supraconstitutionaliteit breekt met dit uitgangspunt. Dat betekent dat bij de invoering daarvan moet worden nagedacht welke constitutionele uitgangspunten zo belangrijk zijn, dat ze boven andere geplaatst moeten worden. Het bepalen van deze superioriteit noopt tot voorzichtigheid. Wat onder bepaalde omstandigheden (en in bepaalde tijdvakken) onaantastbaar lijkt, kan onder andere omstandigheden minder zwaarwegend zijn. Omdat supraconstitutionele bepalingen in principe voor altijd gelden, moet op het moment van invoering worden bepaald welke normen tijdens alle daarop tot in eeuwigheid volgende momenten de boventoon voeren.

---

<sup>70</sup> Zie Van den Bergh 1936.

<sup>71</sup> Zie de in par. 6.1 aangehaalde beoordeling van het EHRM van Turkse partijverboden. Een aantal hiervan was (mede) gebaseerd op supraconstitutionele bepalingen. Zie ook Nieuwenhuis 2003, p. 203-210.

Verschuivingen in waardenpatronen zijn daarna – strikt genomen – niet meer mogelijk.<sup>72</sup>

### **Beperkingssystematiek**

Een nog praktischer vraag betreft de beperkingssystematiek die zou moeten worden gehanteerd bij supraconstitutionele bepalingen. Met de uitzondering van het petitierecht (art. 5 GW) bevat de Grondwet thans geen grondrechten die niet kunnen worden beperkt. De systematiek die daarbij wordt gehanteerd, is er een van betrekkelijke vrijheid. De meeste beperkingsclausules bevatten een competentievoorschrift (dat wil zeggen: geven aan wie bevoegd is deze beperkingen te stellen (meestal de wetgever)). Sommige grondrechten bevatten daarnaast eveneens limitatieve gronden op basis waarvan beperking kan plaatsvinden. Deze gronden zijn vaak zo open geformuleerd dat de wetgever grote ruimte toekomt bij het beperken van grondrechten.

Het ligt niet voor de hand deze beperkingssystematiek te hanteren bij supraconstitutionele bepalingen. Als het de bedoeling is dat bepaalde normen boven de reguliere constitutionele ordening staan, dan ligt het niet voor de hand deze voor uitgebreide beperking door de wetgever vatbaar te maken. Gelet op al te grote rigiditeit, zouden beperkingen echter niet onmogelijk moeten worden gemaakt.

### **Hyperconstitutionaliteit**

De term hyperconstitutionaliteit wordt hier geïntroduceerd als mechanisme waarbij een grondwettelijke bepaling weliswaar niet onveranderbaar is, maar slechts kan worden gewijzigd via een zwaardere procedure dan reguliere grondwetsbepalingen. In de literatuur wordt ook dit soms aangeduid als supraconstitutionaliteit. Vanuit de behoefte het wezenlijke verschil tussen beide modaliteiten weer te geven – te weten: het verschil tussen onveranderbaarheid en moeizame veranderbaarheid – is hier gekozen voor verschillende benamingen.

Op dit moment is de Grondwet behoorlijk rigide. Verzwaring van de procedure van Grondwetsherziening voor bepaalde basiswaarden is uiteraard een theoretische mogelijkheid, maar zal vermoedelijk niet veel uitmaken. De bepalingen blijven uiterst moeizaam wijzigbaar. Dit wordt anders wanneer op een zeker moment gehoor zou worden gegeven aan de vele pleidooien tot versoepeling van de Grondwetsherzieningsprocedure.<sup>73</sup>

---

72 In ieder geval niet zolang de bepaling waarin is vastgelegd welke bepalingen supraconstitutioneel zijn, zelf ook van supraconstitutionele orde is.

73 Zie bijvoorbeeld de Nationale conventie 2006 en Peters 2003.

In die gevallen zou het kunnen lonen bepaalde grondwettelijke elementen te onttrekken aan deze versoepeling.

De hierboven aangeduide problemen met betrekking tot de beperkings-systematiek en de ondemocratische onveranderbaarheid spelen in dit geval niet of in veel mindere mate. Hyperconstitutionaliteit suggereert wel een binnengrondwettelijke rangorde.

### **6.6 Rechterlijke toetsing**

Over het verbod van rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet wordt al sinds zijn introductie hevig van mening verschild. Het is binnen het bestek van dit onderzoek niet de bedoeling het politieke en wetenschappelijke debat hieromtrent over te doen.<sup>74</sup> Hieronder wordt alleen gekeken naar de betekenis van het toetsingsverbod voor de "strijd" tegen antidemocratische bewegingen. In dat licht bezien kan men over dit verbod en de daarmee verbonden rechterlijke terughoudendheid in andere toetsingssituaties (zie par. 4.4) betrekkelijk kort zijn. Wie vindt dat antidemocratische wetgevers gedwongen moeten kunnen worden zich te houden aan bepaalde (hiërarchische) democratische waarborgen, ontkomt bijna niet aan toekenning van het constitutionele toetsingsrecht aan rechters.<sup>75</sup> Anders wordt het uiteindelijke oordeel over de grondwettelijke toelaatbaarheid van antidemocratische wetgeving in hoogste instantie overgelaten aan de antidemocratische wetgever zelf. Hoewel dat uiteraard thans ook het geval is bij "gewone" wetgeving door een "gewone" wetgever, is deze situatie des te nijpender wanneer het voortbestaan van de democratie op het spel staat.

Deze stellingname heeft gevolgen voor sommige hierboven behandelde additionele waarborgen. Met name de mogelijke impact van supraconstitutionaliteit wordt in behoorlijke mate getemperd als zij niet gepaard gaat met de introductie van de rechterlijke bevoegdheid deze bepalingen jegens een antidemocratische wetgever af te dwingen. Gelet op het huidige toetsingsverbod en de reflexwerking daarvan in andere toetsingssituaties, zal het bereik van bijna alle beschermingsmechanismen in wat in het vorige hoofdstuk de derde linie is genoemd, (direct of indirect) worden vergroot door afschaffing van artikel 120 GW. Het thans in de Eerste Kamer aanhangige voorstel tot grondwetsherziening (eerste lezing) inzake artikel 120 GW (het "voorstel-Halsema") is in dit licht niet op alle

---

<sup>74</sup> Zie Van der Pot 2006, p. 203-206 voor een actueel overzicht van het wetenschappelijke debat.

<sup>75</sup> In wat voor modaliteit dan ook. Zie bijvoorbeeld Nationale conventie, werkgroep Grondwet 2006.

fronten toereikend.<sup>76</sup> Bij verwezenlijking van dit voorstel zou de rechter bevoegd zijn wetten in formele zin te toetsen aan vooral klassieke grondrechten, waaronder het kiesrecht. Het blijft de rechter verboden wetten in formele zin te toetsen aan bepalingen omtrent de evenredigheid van het kiesstelsel (art. 53 lid 1 GW), het geheime karakter van verkiezingen (art. 53 lid 2 GW) de periodiciteit daarvan (art. 52 GW) en de inrichting van de Staten-Generaal (art. 51 GW).

## 7. Slotoverwegingen

Tot op dit punt is het onderzoek beperkt gebleven tot een juridische verkenning van bestaande en mogelijk toekomstige democratische waarborgen. Vanuit de gedachte dat vooral harde rechtsregels antidemocratische stromingen kunnen indammen, was deze benadering gerechtvaardigd. Vanuit deze benadering kan echter alleen worden gekeken naar de mogelijkheid van democratische beschermingsmechanismen, niet naar de wenselijkheid ervan. In deze slotbeschouwing zal gepoogd worden het in de vorige hoofdstukken behandelde in een wat breder perspectief te plaatsen. De bedoeling daarvan is aan te geven welke meer fundamentele vraagstukken zich ophouden achter het bestaan of de verdere uitbreiding van democratische waarborgen. De positiefrechtelijke benadering van deze rapportage wordt daarbij enigszins losgelaten.

### 7.1 *De positie van de rechter*

Het vorige hoofdstuk eindigde met de positie van de rechter inzake de handhaving van constitutioneel-hiërarchische waarborgen. Met enige stelligheid is daar betoogd dat de werking van deze waarborgen in belangrijke mate afhankelijk is van de rol die de rechter speelt bij het afdwingen ervan. Deze stelling is niet zonder consequenties. De terughoudendheid van de rechter ten aanzien van wat de Afdeling bestuursrechtspraak “rechtspolitieke keuzes” noemt,<sup>77</sup> heeft zo zijn redenen. Het in het Nederlandse staatsrechtelijke denken overheersende primaat van de wetgever (of primaat van de politiek) speelt hierbij een belangrijke rol. Juist het feit dat de politieke organen beschikken over een directe of indirecte democratische legitimatie, brengt met zich dat de rechter bij politiek gevoelige kwesties op de achtergrond blijft. Gelet hierop is de keuze voor de overgang naar een rechter die zich actief opstelt bij “politieke vraagstukken” (niet alleen bij toetsing van wetten, maar ook bij het vaker uitspreken van partijverboden en ontzettingen uit het kiesrecht) er een die alleen bij het volle bewustzijn zou moeten worden gemaakt. Zij vormt een radicale breuk met de heersende opvattingen over de positie van de rechterlijke macht ten opzichte van haar wetgevende en uitvoerende tegenhangers. Argumenten die bij deze keuze een rol kunnen spelen, zijn bijvoorbeeld de waarschijnlijkheid van het ontstaan van antidemocratische meerderheden of de algehele effectiviteit van de

---

<sup>77</sup> Zie par. 4.4.

democratische waarborgen. Bij dat laatste zullen hieronder enige kanttekeningen worden geplaatst.

### **7.2 Kanttekeningen bij de “derde linie”**

In dit onderzoek is er steeds van uitgegaan dat antidemocratische bewegingen zoveel mogelijk binnen de grenzen van het recht opereren. Bij democratische waarborgen in de eerste – en tot op zekere hoogte ook de tweede linie – is een dergelijke benadering goed verdedigbaar. De antidemocratische bewegingen zijn in die instanties (nog) niet zo sterk dat zij geheel zelfstandig tot wetgeving en bestuur kunnen overgaan. Wanneer dit wel het geval zou zijn – wanneer we dus zijn aangewezen op beschermingsmechanismen in de derde linie – doet dit uitgangspunt wat gekunsteld aan. Het is redelijk te veronderstellen dat de mate waarin antidemocratische stromingen geneigd zijn zich te richten naar de grenzen van de wet, kleiner wordt naarmate hun machtspositie sterker wordt. De noodzaak om legaal te opereren wordt nu eenmaal kleiner wanneer een dergelijke stroming de touwtjes in handen heeft. Het verbod van rechterlijke toetsing lijkt deze omstandigheid in de hand te werken. Immers, als een in meerderheid antidemocratische wetgever wetten aanneemt die in flagrante strijd zijn met de Grondwet, kan een rechter daartegen niets uithalen. Toch zou van eventuele toekenning van rechterlijke toetsing of andere instrumenten in de derde linie (zoals supraconstitutionality) niet alles verwacht moeten worden, want wat gebeurt er als een antidemocratische wetgever een (al dan niet supraconstitutionele) bepaling uit de Grondwet niet wijzigt, maar allerhande beperkende wettelijke voorschriften creëert? Of wanneer een dergelijke wetgever de noodtoestand uitroept? Of wanneer een dergelijke wetgever een rechterlijk vonnis – hetzij op grond van een erkend toetsingsrecht aan de Grondwet, hetzij op grond van de huidige mogelijkheden tot toetsing aan verdragsbepalingen – simpelweg naast zich neerlegt? Of wanneer een dergelijke wetgever het Statuut of een verdrag weliswaar niet opzegt, maar gewoon besluit zich er niet langer aan te houden? Van een constitutionele crisis zal in dergelijke gevallen zeker sprake zijn, maar wat levert dat in democratische zin op als de antidemocraten het bewind voeren over het politie- en justitieapparaat en eventueel het leger? Tegen revolutie – ook al komt deze in eerste instantie langs democratische weg tot stand – is uiteindelijk geen rechtsregel bestand.



Wat hiermee wordt bedoeld te zeggen, is dat bestaande maar ook nieuwe beschermingsmechanismen in de derde linie alleen kans van slagen hebben, indien de antidemocraten zich in dergelijke gevallen nog iets gelegen (moeten) laten aan de democratische waarborgen die het recht biedt. Gelet op de doelstelling die antidemocraten nastreven, lijkt dat niet altijd plausibel. De effectiviteit van hiërarchische democratische waarborgen is derhalve relatief.

### **7.3 Formele en materiële democratiebegrippen**

Nog los van die effectiviteit valt ook een meer principiële noot te kraken. Voor de meeste in dit onderzoek besproken (additionele) democratische waarborgen geldt dat de waarborg zelf iets on- of antidemocratisch heeft. Partijverboden en ontzettingen uit het kiesrecht, beperken de keuzemogelijkheden voor het electoraat, supraconstitutionaliteit maakt democratische besluitvorming op sommige vlakken onmogelijk en verruiming van rechterlijke toetsing geeft de ondemocratische rechter een grotere politieke invloed. Met de mogelijke uitzondering van de systematische waarborgen kan bij de meeste democratische waarborgen uit deze rapportage de vraag gesteld worden of het middel niet minstens even erg is als de kwaal.

#### **Democratiebegrippen**

Het antwoord op deze vraag is in hoge mate afhankelijk van de wijze waarop democratie wordt begrepen. Daarbij kan worden onderscheiden tussen een formeel en een materieel democratiebegrip.

Het kenmerkende verschil tussen deze begrippen is gelegen in de wijze waarop wordt aangekeken tegen de duurzaamheid van democratie.<sup>78</sup>

In een materieel democratiebegrip staat deze duurzaamheid voorop. Vanuit dit democratiebegrip is het geoorloofd (en soms noodzakelijk) alles te bestrijden, wat het voortbestaan van de democratie bedreigt; ook wanneer deze bedreigingen zich langs democratische weg manifesteren. In deze conceptie is een verbod op antidemocratische partijen, het vernietigen van antidemocratische wetgeving of zelfs het uit het kiesrecht ontzetten van antidemocratische politici eenvoudig te rechtvaardigen. In een formeel democratiebegrip gaat het niet om de duurzaamheid, maar om de democratische procedures. Democratie is in deze benadering niet meer dan een manier om politieke idealen aan de man te brengen in een poging daarvoor een meerderheid te verwerven. De kiezer is hierin alles-

---

78 Zie Oosting 1988, p. 362.

bepalend en de wil van de meerderheid is absoluut. Het soort ideologieën dat langs deze procedures wordt uitgevent, doet daarbij niet ter zake. Een zuiver formeel democratiebegrip biedt om die reden geen waarborgen tegen uitholling ervan.<sup>79</sup> Immers, op het moment dat een antidemocratische ideologie een meerderheid verwerft, kan deze meerderheid de gelegenheid te baat nemen tot afschaffing van democratie over te gaan.

#### **De Nederlandse benadering**

Voor zover kan worden gesproken van een Nederlands democratiebegrip, lijkt dit thans van meer formele dan materiële aard. Hoewel in de literatuur aanwijzingen te vinden zijn voor materiële benaderingen,<sup>80</sup> kent het geschreven recht weinig waarborgen die specifiek op de bescherming van democratie zijn gericht. De mogelijkheden voor partijverboden en ontzetting uit het kiesrecht zijn beperkt. Zuivere supraconstitutionaliteit kan evenmin worden aangetroffen. De meerderheid beslist. In sommige gevallen (de herzieningsprocedures van Grondwet en Statuut) betreft dit een verzwaarde meerderheid. In dit laatste kan een aanknopingspunt worden gezien voor een meer materiële benadering. Wanneer de verzwaarde meerderheid verkregen is, resteren echter weinig materiële kaders waarbinnen een grondwetgever dient te opereren.

#### **Andere benaderingen**

In schril contrast met de Nederlandse benadering staat bijvoorbeeld de Duitse benadering. Waar in Nederland een zekere terughoudendheid ten aanzien van "materieel-democratisch" optreden kan worden geconstateerd, kenmerkt het Duitse systeem zich door een vrij sterke overheidsbemoeyenis ten aanzien van (in ieder geval de randvoorwaarden voor) politieke wilsvorming. Dit geldt met name voor de positie van politieke partijen. Deze worden in het Duitse Grundgesetz (GG) een prominente rol toebedeeld waar het gaat om de "politischen Willensbildung des Volkes". De keerzijde daarvan is dat zowel de Duitse wetgever als de rechter zich stevig bemoeien met de inrichting en het functioneren van partijen. Het Gesetz über die politische Parteien (Parteiengesetz) regelt de inrichting van politieke partijen tot in details die in Nederland voor onmogelijk gehouden worden. De rechter is op grond van artikel 21 lid 2 Grundgesetz bevoegd partijen te verbieden die de "freiheitliche demokratische Grundordnung" trachten te ondermijnen. In de lijn van deze benadering kan ook de Duitse aanvaarding van supraconstitutionaliteit worden

---

<sup>79</sup> Zie Oosting 1988.

<sup>80</sup> Zie bijvoorbeeld Meuwissen 1985.

bezien: op grond van artikel 79 lid 3 GG kunnen de artikelen 1 tot en met 20 GG niet zodanig worden gewijzigd, dat de kern ervan wordt aangetast. Bijzondere vermelding verdient verder artikel 20 lid 4 GG dat alle Duitsers het recht geeft zich te verzetten tegen eenieder die tracht de grondwettelijke ordening te ondermijnen.

### **Naar een materiële benadering?**

Zo gezien veronderstellen de meeste additionele democratische waarborgen uit het vorige hoofdstuk een introductie van een materieel democratiebegrip. De keuze voor een dergelijke benadering zou, gelet op het voorgaande, aantrekkelijk kunnen lijken. Bedacht moet echter worden dat de keuze voor een dergelijke conceptie geheel nieuwe vraagstukken met zich brengt. Een materieel democratiebegrip lijkt namelijk in sterke mate uit te gaan van gemeenschappelijk gedragen democratische waarden.<sup>81</sup> Op het moment dat een antidemocratische stroming zo groot is dat zij een reële dreiging voor het voortbestaan van democratie is geworden, moet ervan worden uitgegaan dat van gemeenschappelijke waarden slechts in zeer beperkte mate sprake is. Ingeval van botsende waardencomplexen zal vroeger of later moeten worden uitgemaakt welke superieur is. Daarbij kan het niet alleen gaan om getalsmatige verhoudingen. Als dat zo zou zijn, zou er geen wezenlijk verschil zijn met de formele democratieconceptie, waarin de meerderheid beslist. Wellicht spelen ook cultureel-historische of filosofische argumenten een rol of kan worden gedacht aan nog weer andere invalshoeken, maar is het houdbaar vanuit dergelijke argumentaties een overduidelijke meerderheid opzij te (blijven) zetten? Kan net zo lang worden doorgedaan met partijverboden en ontzetting uit het kiesrecht totdat een dictatuur van de democratische minderheid ontstaat? Als dat zo is, dan is de fundamentele moeilijkheid van een materiële democratieconceptie dat zij moet uitgaan van een buitengewoon hardnekkige (morele) superioriteit van een waardencomplex. Een bijkomend aspect van een op democratische waarden gerichte benadering is dat rekening moet worden gehouden met verschuivingen in waardepatronen. Wat op het ene moment duidelijk in strijd komt met bepaalde waarden, hoeft dat een paar jaar later niet meer te doen. Een aantal van de voorbeelden die in de literatuur (of zelfs in dit rapport) over deze materie worden gegeven, doet vermoeden dat nog geen vijftien jaar geleden andere opvattingen opgeld deden over welke uitingen of gedragingen gekwalificeerd kunnen worden als discriminerend, laat staan welke

---

81 Zo ook Oosting 1988.

uitingen of gedragingen als grond kunnen dienen voor partijverboden of strafrechtelijk optreden. Zonder een waardeoordeel over zijn uitspraken te geven, is de vraag gerechtvaardigd of Janmaat in het huidige tijdsgewricht nog veroordeeld zou worden voor de uitspraak dat hij de multiculturele samenleving wilde afschaffen. Zou hij überhaupt nog zijn vervolgd?<sup>82</sup> Zoals het denken over discriminatie kan verschuiven, kan dat natuurlijk ook met het denken over democratie. Het vastleggen van een inhoudelijk democratisch waardencomplex, bijvoorbeeld in een supraconstitutionele bepaling, maakt dergelijke ontwikkelingen onmogelijk.

### Grondwetstype

De huidige Nederlandse Grondwet lijkt overigens nauwelijks "klaar" voor een overgang naar een materiële democratieconceptie. De gangbare opvatting is dat de Grondwet een betrekkelijk sober en nogal institutioneel-organisatorisch karakter heeft.<sup>83</sup> Onder meer vanwege de zware herzieningsprocedure is de Grondwet een product van decennialange compromisvorming. Zij is niet de resultante van wereldschokkende gebeurtenissen, zoals bijvoorbeeld de naoorlogse Duitse grondwet. Wellicht kunnen grote (democratische) beginselen om die reden niet in onze Grondwet worden aangetroffen.<sup>84</sup>

Er kan overigens worden gewezen op tendensen richting een meer normatieve Grondwet. Naar aanleiding van voorstellen van de Nationale conventie heeft het kabinet besloten een staatscommissie in te stellen die onderzoek moet doen naar de voor- en nadelen van het opnemen van een preambule en/of een hoofdstuk "Algemene bepalingen" in de Grondwet.<sup>85</sup>

### Typen en begrippen

Hoewel er geen dwingend verband bestaat tussen een meer normatieve grondwet en het hanteren van een materiële democratieconceptie, kan wel worden opgemerkt dat het *vastleggen* van een materiële democratieconceptie beter past bij dit type grondwet. Zou het dus wenselijk worden geacht meer democratische waarborgen in het Nederlandse systeem in te bouwen, dan ligt vastlegging van een materiële democratieconceptie voor de hand en kan daarin een nieuwe tendens worden gezien richting een grondwet "nieuwe stijl".

---

82 Ontkennend, M. Fennema in: *Met excuses aan Janmaat*, in: Trouw 21 mei 2003.

83 Zie bijvoorbeeld Nationale conventie, werkgroep Grondwet 2006, p. 9-10 of Peters 2003 p. 6 e.v.

84 Zie Besselink 2003.

85 Zie Nationale conventie 2006, p. 43-44 en het kabinetsstandpunt ten aanzien van dit rapport (Kamerstukken II 2007/2008, 30184 nr. 14).

Andersom kan echter ook. Degenen die de Grondwet willen “verlevendigen” met nieuwe algemene grondwetsbepalingen en preambules, zullen zich moeten realiseren dat bepaalde manieren van verwijzen naar democratie in dit soort teksten als neveneffect de vastlegging van een materieel democratiebegrip kunnen hebben. Wie het uitgangspunt of de waarde(n) van democratie in een preambule opneemt, geeft impliciet de gewenste duurzaamheid daarvan aan. Daarmee wordt de deur geopend naar – in sommige gevallen vergaande – democratische waarborgen. Of deze keuze wenselijk is, is een vraag die niet uitsluitend op grond van juridische argumenten kan worden beantwoord. Ook deze keuze zou echter een bewuste moeten zijn.



## Samenvatting

In dit rapport stond de vraag centraal welke waarborgen het Nederlandse constitutionele bestel kent tegen bewegingen die langs democratische weg tot afschaffing of inperking van democratie willen komen. Wat opviel, is dat in dit bestel vrijwel nergens mechanismen zijn ingebouwd met de uitdrukkelijke bedoeling antidemocratische stromingen in te dammen. Dat neemt niet weg dat in de hoofdstukken 2, 3 en 4 op verschillende wettelijke bepalingen en staatsrechtelijke arrangementen kon worden gewezen die kunnen worden aangewend om het democratische bestel te beschermen. Achtereenvolgens is gekeken naar waarborgen die voorkomen dat antidemocraten zitting kunnen krijgen in de vertegenwoordigende lichamen (samenstellingswaarborgen), waarborgen die voortvloeien uit de staatsrechtelijke verhoudingen tussen verschillende organen of lichamen (systematische waarborgen) en waarborgen die voortvloeien uit een normenhiërarchie (hiërarchische waarborgen). In hoofdstuk 5 zijn deze verschillende typen waarborgen aangeduid als de drie “verdedigingslijnes”.

Van de besproken samenstellingswaarborgen bleek het verbieden van politieke partijen (art. 2:20 BW) de meeste mogelijkheden te bieden. Dergelijke verboden zijn mogelijk wanneer partijen handelen in strijd met de openbare orde. In literatuur en jurisprudentie wordt dit uitgelegd als strijd met “fundamentele beginselen van de huidige maatschappelijke organisatie” of “met de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel”. Een lastige kwestie is of het enkele voornemen deze grondvesten of beginselen te wijzigen, kan worden beschouwd als handelen in strijd daarmee. De jurisprudentie van de Hoge Raad in de zaak rond CD-politicus Hans Janmaat lijkt op zijn minst te suggereren dat zulks niet geheel uitgesloten is. In die zaak was echter sprake van strafbare randverschijnselen waarop het oordeel van de Hoge Raad (in ieder geval deels) rustte. Een algemeen nadeel van partijverboden is overigens dat de leiding en de leden van een verboden politieke partij niets in de weg staat een nieuwe politieke partij op te richten. Dit nadeel speelt niet bij ontzetting uit het kiesrecht. Een persoon die van het passieve kiesrecht is ontzet, is (tijdelijk) niet verkiesbaar, ongeacht de partij waarvan deze lid is. Bovendien, een kamerlid dat zijn passieve kiesrecht verliest, verliest eveneens zijn kamerzetel. Ontzetting van het kiesrecht is echter aan teveel beperkende voorwaarden

verbonden en is te strafrechtelijk van aard om een reële waarborg tegen misbruik van de democratie te kunnen vormen. Ontzetting is een bijkomende straf en kan slechts worden uitgesproken wanneer een gevangenisstraf van minstens een jaar is opgelegd. Daarnaast geldt dat het aantal misdrijven, waarbij deze bijkomende straf kan worden opgelegd, nogal beperkt is.

Van de systematische waarborgen bleek het tweekamerstelsel tamelijk effectief. Formele wetgeving (waaronder een begroting) komt niet tot stand zonder medewerking van beide kamers der Staten-Generaal en hoewel het de vraag is of er een vertrouwensrelatie bestaat tussen de Eerste Kamer en de regering, kan zij het handelen van een antidemocratische regering (en daarmee van een antidemocratische meerderheid in de Tweede Kamer) behoorlijk frustreren. Omdat het parlementaire stelsel zich voor een groot deel door middel van precedënten heeft gevormd en tot ontwikkeling is gekomen in tijden van constitutionele crisis, is het moeilijk te voorspellen welke beschermende waarde van dit stelsel kan uitgaan bij nieuwe constitutionele crises. Daardoor biedt het parlementaire stelsel niet de bescherming, die het in potentie biedt.

De hiërarchische waarborgen bestaan uit hogere rechtsnormen waaraan ook antidemocratische wetgevers gebonden zijn. De hogere normen die daarbij zijn besproken, zijn grondwettelijke en statutaire normen en normen die voortvloeien uit verdragen.

De grondwettelijke en statutaire normen vertonen grote gelijkenis. Democratie wordt daarin beschermd door middel van de erkenning van het actieve en passieve kiesrecht. De bepalingen in de Grondwet die gewijd zijn aan de samenstelling en inrichting van de Staten-Generaal, kunnen eveneens als democratische waarborgen worden aangemerkt. Voor de Grondwet en het Statuut geldt verder dat wijziging ervan onderworpen is aan strenge eisen. Herziening van de Grondwet vergt een antidemocratische coalitie in beide kamers van de Staten-Generaal, die minstens twee verkiezingen stand houdt en vergt een meerderheid van twee derde in tweede lezing. Voor herziening van het Statuut of uittreding uit het Koninkrijk der Nederlanden is medewerking van de Nederlandse Antillen en Aruba vereist. In verschillende verdragen waarbij het Koninkrijk der Nederlanden partij is, kunnen – vanuit verschillende invalshoeken – democratische waarborgmechanismen worden aangetroffen. Vaak zijn deze mechanismen gekoppeld aan discriminatieverboden (zoals bijvoorbeeld



in het IVBPR of het Vrouwenverdrag). In het Eerste Protocol bij het EVRM wordt democratie als zodanig beschermd. Bovendien bepaalt dit verdrag in artikel 17 dat de rechten en vrijheden uit het EVRM niet kunnen worden gebruikt om dezelfde rechten en vrijheden teniet te doen. Het EVRM voorziet verder in een rechtsprekende instantie die – in tegenstelling tot het mensenrechtencomité uit het IVBPR – bindende uitspraken kan doen en ten aanzien van deze materie ook daadwerkelijk doet (zo blijkt bijvoorbeeld uit de Refah-jurisprudentie van het EHRM). Opzegging van verdragen blijkt geen sinecure. Bij verdragen waarin niet in opzegging wordt voorzien, schrijft het Weens verdragenverdrag voor dat langdurige onderhandelingen met andere staten zullen moeten worden aangegaan. Het verdrag dat de meeste bescherming biedt – het EVRM – is overigens zelf het minst beschermd. Omdat het EVRM een uittredingsbepaling bevat, kan het van alle besproken verdragen het gemakkelijkst worden opgezegd.

Het belangrijkste probleem van de hiërarchische waarborgen is gelegen in de beperkingen van de rechterlijke afdwingbaarheid ervan. Artikel 120 GW verbiedt de rechter uitspraak te doen over de grondwettigheid van wetten in formele zin. Uit jurisprudentie blijkt bovendien dat van deze bepaling een belangrijke reflexwerking uitgaat. Ook waar toetsing van wetten in formele zin aan het Statuut wordt gevraagd, of waar wetsvoorstellen zouden moeten worden getoetst aan de Grondwet, geeft de rechter niet thuis. Bovendien blijken rechters voorzichtig in de toetsing van wetten in formele zin aan een ieder verbindende verdragsbepalingen, hoewel zij op grond van artikel 94 GW zonder meer over deze bevoegdheid beschikken.

In hoofdstuk 6 is – tentatief – onderzocht welke mogelijkheden bestaan ter verscherping of versterking van antidemocratische waarborgmechanismen. Bij partijverboden zou vooral moeten worden gekeken naar het criterium op grond waarvan dergelijke verboden kunnen worden uitgesproken. Het nogal vage begrip “openbare orde” lijkt rechters weinig inhoudelijke richtsnoeren te bieden. Gekozen zou kunnen worden voor het vastleggen van het in de literatuur en jurisprudentie ontwikkelde toetsingskader van de strijd met de “fundamentele beginselen van de maatschappelijke organisatie” of de “algemeen aanvaarde grondvesten van het staatsbestel”.

Deze vastlegging zou kunnen plaatsvinden in artikel 2:20 BW, maar ook in artikel 8 GW als mogelijke beperking op het recht van vereniging. Bedacht moet echter worden dat op deze manier een verkapte vorm van supra-constitutionaliteit wordt geïntroduceerd. Het nastreven van bepaalde politieke idealen wordt hiermee namelijk onmogelijk gemaakt.

Los van de wenselijkheid ervan is het uitbreiden van de ontzetting uit het passieve kiesrecht mogelijk. Daarbij kan worden gedacht aan een wijziging van het Wetboek van Strafrecht in die zin dat daarin een groter aantal delicten wordt aangewezen waarbij deze sanctie als bijkomende straf kan worden opgelegd. Verder kan worden gedacht aan een verlaging van de grondwettelijke eis dat deze additionele straf alleen kan worden opgelegd naast een gevangenisstraf van minstens een jaar. Beide uitbreidingsmogelijkheden blijven echter strafrechtelijk van aard. Voor de in dit onderzoek behandelde vraag hoe moet worden omgegaan met antidemocratische bewegingen die opereren binnen de grenzen van de wet bieden strafrechtelijke middelen geen antwoord. Niet-strafrechtelijke middelen van ontzetting uit het kiesrecht zijn op dit moment in Nederland juist op hun retour (bijvoorbeeld de ontzetting uit het kiesrecht van onder curatele gestelden). Bij uitbreiding van ontzettingsmogelijkheden moet overigens acht geslagen worden op de grenzen die worden opgeworpen door internationale verdragsnormen zoals artikel 3 Eerste Protocol EVRM of artikel 25 IVBPR.

Verscherping van het tweekamerstelsel is eigenlijk niet noodzakelijk. Het systeem zoals dat thans geldt, biedt op zichzelf voldoende waarborgen. Een enige mogelijke aanpassing kan worden gevonden in het moment waarop (en daarmee verband houdend: de wijze waarop) de Eerste Kamer wordt gekozen. Een teruggang naar het oude systeem van verkiezing van de Eerste Kamer (verkiezing van de halve Kamer om de drie jaar) zou een bijna gelijktijdige antidemocratische overname van zowel de Tweede als de Eerste Kamer nagenoeg onmogelijk maken.

Verheldering en constitutionele verankering van het parlementaire stelsel is in het licht van de probleemstelling van dit onderzoek zeer gewenst. Het ongeschreven en precedentgeoriënteerde karakter van dit stelsel zorgt ervoor dat hieraan nauwelijks harde democratische waarborgen te ontlenuen zijn.

De invoering van supraconstitutionele (of hyperconstitutionele) bepalingen in de Grondwet is een manier om de hiërarchische waarborgen

te versterken. Dergelijke bepalingen kunnen niet (of slechts via een zwaardere herzieningsprocedure) worden gewijzigd. Vastlegging van bijvoorbeeld het kiesrecht in een dergelijke bepaling is een manier om te voorkomen dat een dergelijk recht langs democratische weg kan worden afgeschaft. Het positieve recht werpt geen barrières op tegen de invoering van supraconstitutionnalité. Het probleem met een dergelijke invoering is echter dat een beslissing wordt genomen die (in beginsel) nooit meer langs democratische weg kan worden teruggedraaid. Dit komt in zekere zin neer op het afschaffen van democratie ten aanzien van een specifieke materie. Bij de invoering van hyperconstitutionnalité speelt dit in mindere mate. Voor zowel supra- als hyperconstitutionnalité geldt dat vragen rijzen met betrekking tot de rangorde van grondwettelijke normen. Thans wordt algemeen aangenomen dat een dergelijke rangorde niet bestaat. In hoofdstuk 6 is tot besluit gekeken naar de positie van de rechter. Wie vindt dat antidemocratische wetgevers gedwongen moeten kunnen worden zich te houden aan bepaalde (hiërarchische) democratische waarborgen, ontkomt bijna niet aan toekenning van het constitutionele toetsingsrecht aan rechters. Anders wordt het uiteindelijke oordeel over de grondwettelijke toelaatbaarheid van antidemocratische wetgeving in hoogste instantie overgelaten aan de antidemocratische wetgever zelf. Hoewel dat uiteraard thans ook het geval is bij "gewone" wetgeving door een "gewone" wetgever, is deze situatie des te nijpender wanneer het voortbestaan van de democratie op het spel staat.

Naar aanleiding van met name deze laatste constatering zijn in hoofdstuk 7 nog enige opmerkingen gemaakt over de huidige positie van de rechter in het Nederlandse staatsbestel. De terughoudendheid van de rechter heeft zo zijn redenen. Juist het feit dat de politieke organen beschikken over een directe of indirecte democratische legitimatie, brengt met zich dat de rechter bij politiek gevoelige kwesties op de achtergrond blijft. Gelet hierop is de keuze voor de overgang naar een rechter die zich actief opstelt bij "politieke vraagstukken" (niet alleen bij toetsing van wetten, maar ook bij het vaker uitspreken van partijverboden en ontzettingen uit het kiesrecht) er een die alleen bij het volle bewustzijn zou moeten worden gemaakt. Zij vormt een radicale breuk met de heersende opvattingen over de positie van de rechterlijke macht ten opzichte van haar wetgevende en uitvoerende tegenhangers.

In hoofdstuk 7 werd verder geconstateerd dat voor de meeste antidemocratische waarborgen geldt dat de waarborg zelf iets on- of antidemocratisch heeft. Partijverboden en ontzettingen uit het kiesrecht, beperken de keuzemogelijkheden voor het electoraat, supraconstitutionaliteit maakt democratische besluitvorming op sommige vlakken onmogelijk en verruiming van rechterlijke toetsing geeft de ondemocratische rechter een grotere politieke invloed.

De vraag of dergelijke waarborgen gerechtvaardigd zijn, houdt verband met de wijze waarop democratie begrepen moet worden. In een *formeel* democratiebegrip geldt dat democratie vooral een procedure is aan de hand waarvan beslissingen kunnen worden genomen. In deze benadering wordt geen oordeel gegeven over de inhoudelijke waarde van deze beslissingen. Elke beslissing kan worden genomen, mits daarvoor de juiste procedure is doorlopen. In een zuiver formele democratieconceptie kan de democratie dus ook zichzelf afschaffen. Vanuit een *materieel* democratiebegrip is dit niet mogelijk. In deze benadering staat niet de procedure, maar de duurzaamheid van de democratie centraal. Democratie is hierin geen middel, maar een doel. Dit opent de deur naar inhoudelijke oordelen over bepaalde antidemocratische voorstellen, partijen of politici en rechtvaardigt eventueel ingrijpen daartegen.

Voor zover kan worden gesproken van een Nederlands democratiebegrip, lijkt dit (in tegenstelling tot bijvoorbeeld het Duitse) thans van meer formele dan materiële aard. Zoals gezegd, het geschreven recht kent weinig waarborgen die specifiek op de bescherming van democratie zijn gericht. De mogelijkheden voor partijverboden en ontzetting uit het kiesrecht zijn beperkt. Zuivere supraconstitutionaliteit kan evenmin worden aangetroffen. De meerderheid beslist. In sommige gevallen (de herzieningsprocedures van Grondwet en Statuut) betreft dit een verzwaarde meerderheid. In dit laatste kan een aanknopingspunt worden gezien voor een meer materiële benadering. Wanneer de verzwaarde meerderheid echter verkregen is, resteren weinig materiële kaders waarbinnen een grondwetgever dient te opereren.

De Nederlandse Grondwet ademt evenmin een materieel-democratische sfeer uit.

De gangbare opvatting is dat de Grondwet een betrekkelijk sober en nogal institutioneel-organisatorisch karakter heeft. Er zijn overigens tendensen richting een meer normatieve Grondwet. Naar aanleiding van voorstellen

van de Nationale conventie heeft het kabinet besloten een staatscommissie in te stellen die onderzoek moet doen naar de voor- en nadelen van het opnemen van een preambule en/of een hoofdstuk "Algemene bepalingen" in de Grondwet. Voor deze staatscommissie zou dit onderzoek stof tot nadenken kunnen vormen. Degenen die de Grondwet willen "verlevendigen" met nieuwe algemene grondwetsbepalingen en preambules, zullen zich moeten realiseren dat bepaalde manieren van verwijzen naar democratie in dit soort teksten als neveneffect de vastlegging van een materieel democratiebegrip kunnen hebben. Daarmee wordt de deur geopend naar – in sommige gevallen vergaande – democratische waarborgen. Of deze keuze wenselijk is, is een vraag die niet uitsluitend op grond van juridische argumenten kan worden beantwoord. Ook deze keuze zou echter een bewuste moeten zijn.



## Geraadpleegde bronnen

### *Literatuur*

#### *Ambtenbrink & Vedder 2006*

F. Ambtenbrink en H.H.B. Vedder, *Recht van de Europese Unie*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, tweede druk 2006.

#### *Asser – Hartkamp 4 – II 2005*

Asser – Hartkamp, *Verbintenissenrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten*, twaalfde druk, Kluwer – Deventer 2005.

#### *Bellekom 1999*

Th.L. Bellekom, *Partijverboden en de arrogantie van het democratische gelijk*, in: NJCM-Bulletin, jrg. 24 (1999), nr. 5, p. 634-656.

#### *Van den Bergh 1936*

G. van den Bergh, *De democratische staat en de niet-democratische partijen (intreerede 1936)*, in: G. van den Bergh, *Verzamelde staatsrechtelijke opstellen (eerste deel)*, Samsom, Alphen aan den Rijn 1949.

#### *Besselink 2003*

L.F.M. Besselink, *Tweërlei Constitutie*, in: J.L. de Reede en J.H. Reestman (red.), *Op het snijvlak van recht en politiek, Opstellen aangeboden aan prof. mr. L. Prakke*, Kluwer – Deventer 2003, p. 13-26.

#### *Borman 2005*

C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, tweede druk, Kluwer – Deventer 2005.

#### *Bovend'Eert & Kummeling 2000*

P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Kluwer – Deventer, negende druk 2000.

#### *Burkens e.a. 2006*

M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Kluwer – Alphen aan den Rijn, zesde druk 2006.

*Elzinga 1982*

D.J. Elzinga, *De politieke partij en het constitutionele recht*, Ars Aequi Libri – Nijmegen 1982.

*Elzinga & Warmelink 1993*

D.J. Elzinga en H.G. Warmelink, *Het Nederlandse parlementaire stelsel*, Ars Aequi Libri – Nijmegen 1993.

*Eskes 1988*

J.A.O. Eskes, *Repressie van politieke bewegingen in Nederland. Een juridisch-historische studie over het Nederlandse publiekrechtelijke verenigingsrecht gedurende het tijdvak 1798-1988*, Tjeenk Willink – Zwolle 1988.

*Van Helsdingen 1957*

W.H. van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Wordingsgeschiedenis, commentaar en praktijk*, Sdu – 's-Gravenhage 1957.

*Hillebrink 2007*

S. Hillebrink, *Political Decolonization and Self-Determination. The Case of the Netherlands Antilles and Aruba*, Wöhrmann – Zutphen 2007.

*Jessurun d'Oliveira 2003*

H.U. Jessurun d'Oliveira, *Nederlandse secessie uit het Koninkrijk*, in: J.L. de Reede en J.H. Reestman (red.), *Op het snijvlak van recht en politiek, Opstellen aangeboden aan prof. mr. L. Prakke*, Kluwer – Deventer 2003, p. 111-130.

*De Kluiver 2005*

H.J. de Kluiver, *Verboden rechtspersonen: betekenis en beperkingen van een privaatrechtelijk perspectief*, in: WPNR 6633 (10 september 2005), p. 641-649.

*Koekkoek 2000*

A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, derde druk, W.E.J. Tjeenk Willink – Deventer 2000.



*Kortmann 1987*

C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Kluwer – Deventer 1987.

*Kortmann 2001*

C.A.J.M. Kortmann, *Weg met de grondwetsherziening*, in: H.R.B.M. Kummeling e.a., *De aard van grondwetsherzieningen*, W.E.J. Tjeenk Willink – Deventer 2001, p. 41-51.

*Kortmann 2005*

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, Kluwer Deventer, vijfde druk 2005.

*Kummeling 1992*

H.R.B.M. Kummeling, *De Nederlandse Eerste Kamer*, Tjeenk Willink – Zwolle 1992.

*Kummeling & Zwart 2001*

H.R.B.M. Kummeling en T. Zwart, *Constitutioneel lapwerk: over de lotgevallen van voorstellen tot grondwetsherziening in de periode 1997 tot 2000*, in: H.R.B.M. Kummeling e.a., *De aard van grondwetsherzieningen*, W.E.J. Tjeenk Willink – Deventer 2001, p. 1-39.

*Meuwissen 1985*

D.H.M. Meuwissen, *Inzake grondrechten en democratie*, in: *Non ex regula. Liber amicorum mr. J. van der Hoeven*, Kluwer – Deventer 1985, p. 89-103.

*Nationale conventie 2006*

Nationale conventie, *Hart voor de publieke zaak. Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21e eeuw*, Den Haag 2006.

*Nationale conventie, werkgroep Grondwet 2006*

Nationale conventie, *Een grondwet voor de 21ste eeuw. Voorstudie van de werkgroep Grondwet van de Nationale conventie*, Den Haag 2006.

*Nieuwenhuis 2003*

A.J. Nieuwenhuis, *Partijverbod en supra-constitutionalisme in rechtsvergelijkend perspectief: een drieluik*, in: J.L. de Reede en J.H. Reestman (red.), *Op het snijvlak van recht en politiek, Opstellen aangeboden aan prof. mr. L. Prakke*, Kluwer – Deventer 2003, p. 199-213.

*Oosting 1988*

B. Oosting, *Het recht van vereniging en de "anti-democratische" organisatie*, in: *Ars Aequi Libri* - Nijmegen, juni 1988, p. 359-366.

*Oud 1967*

P.J. Oud, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden, 2e druk, deel I*, Zwolle 1967.

*Peters 2003*

J. Peters, *Wie beschermt onze grondwet?*, Vossiuspers UvA, Amsterdam 2003.

*Van der Pot - Donner 2001*

Van der Pot – Donner, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, bewerkt door L. Prakke, J.L. de Reede, G.J.M. van Wissen, Tjeenk Willink – Deventer, 14e druk 2001.

*Van der Pot 2006*

Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange m.m.v. H.G. Hoogers, Kluwer – Deventer, 15e druk 2006.

*Van Sasse van Ysselt 2006*

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, *Sharia en de democratische paradox; terugkeer van de crisistoon*, in: *NJB* 29 september 2006, p. 1952-1953.

*Van der Tang 1998*

G.F.M. van der Tang, *Grondwetsbegrip en grondwetsidee*, Quint, Gouda 1998.

*Van der Tang 2001*

G.F.M. van der Tang, *Formele en materiële constitutie: de Grondwet als basiswet*, in: H.R.B.M. Kummeling e.a., *De aard van grondwetsherzieningen*, W.E.J. Tjeenk Willink – Deventer 2001, p. 53-74.

*De Vries 2000*

F. de Vries, *De staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer*, Kluwer – Deventer, 2000.

**Jurisprudentie**

EHRM 30 januari 1998 (133/1996/752/951)

EHRM 25 mei 1998 (20/1997/804/1997)

EHRM 8 december 1999 (23885/94)

EHRM 9 april 2002 (22725/93)

EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98 (Refah)

HvJ EG 17 december 1970, zaak 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft)

HvJ EG 14 mei 1974, zaak 4/73 (Nold)

HR 27 januari 1961, NJ 1963, 806 (Van den Bergh)

HR 14 maart 1978, NJ 1978, 664

HR 9 maart 1979, NJ 1979, 363

HR 23 september 1988, NJ 1989, 740 (Naamrecht)

HR 14 april 1989, NJ 1989, 412 (Harmonisatiewet)

HR 18 mei 1999, NJ 1999/634 (Janmaat)

HR 19 november 1999, NJ 2000, 160 (Tegelen/Limburg)

ABRvS 29 oktober 2003, AB 2003/463 (Kiesrecht onder curatele gestelden)

Hof 's-Gravenhage 20 december 2007, LJN BC0619 (Staat der Nederlanden en SGP/Clara Wichmann e.a.)

Hof 's-Hertogenbosch 18 januari 2008, LJN BC2171 (Stemcomputer)

Rb Amsterdam 18 november 1998, NJ 1999/377 (CP'86)

Rb 's-Gravenhage 17 juli 2006, LJN AY4017 (PNVD)

***Kamerstukken en Handelingen***

Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr. 3  
Kamerstukken II 1976/77, 13872, nr. 7  
Kamerstukken II 1984/1985, 17476, nr. 5  
Kamerstukken II 1996/1997, 25001, nr. 10  
Kamerstukken II 1996/1997, 25033, nr. 1  
Kamerstukken II 1996/1997, 25033, nr. 2  
Kamerstukken II 1997/1998, 25601, nr. 4  
Kamerstukken II 1997/1998, 25601, nr. 23  
Kamerstukken II 1999/2000, 26976, nr. 1  
Kamerstukken II 2003/2004, 29614 nr. 2  
Kamerstukken I 2004/2005, 28331, A  
Kamerstukken II 2005/2006, 30697, nr. 2  
Kamerstukken II 2005/2006, 30697, nr. 3  
Kamerstukken II 2005/2006, 30697, nr. 4  
Kamerstukken II 2006/2007, 30800 nr. 115  
Kamerstukken II 2006/2007, 31012, nr. 2  
Kamerstukken II 2007/2008, 30184, nr 14

HdTK 29 september 1998, p. 264-284

HdTK 24 februari 2005, p. 3375-3393

HdTK 14 september 2006, p. 6515-6537, 6539-6547







