

Wat heeft voorrang: de meer

Kan de democratie met meerderheid van stemmen worden afgeschaft, en is dat in strijd met de rechtsstaat? Het lijkt misschien hersengymnastiek, maar het zal niet de eerste keer zijn dat zulke oefeningen worden uitgevoerd. Het gaat om de keuze tussen een democratische rechtsstaat of een rechtsstatelijke democratie, of is er nog meer mogelijk?

tekst Hans-Martien ten Napel, beeld Wikipedia

Hoe weerbaar is de democratie eigenlijk? In de jaren dertig was dat een belangrijk onderwerp door de opkomst van het nationaalsocialisme, en het lijkt opnieuw een thema te worden met de komst van moslims en met hen de idee van de sharia. Voldoende aanleiding daarom om aandacht te geven aan een van de centrale vragen rond dit leerstuk: de verhouding tussen rechtsstaat en democratie.

Dit jaar precies tien jaar geleden, op 13 september 2006, publiceerde *Vrij Nederland* een interview met de minister van Justitie in het toenmalige kabinet-Balkenende III. Het interview had de titel 'Donner: invoering sharia via democratische weg moet kunnen', waarin deze zich de vraag stelde: 'Als twee derde van alle Nederlanders morgen de sharia zou willen invoeren dan moet die mogelijkheid toch bestaan?'

Op de dag van verschijning van het interview diende het Tweede Kamerlid Geert Wilders (toen nog Groep Wilders) schriftelijke vragen in. Donner antwoordde al de volgende dag dat hij daar geen enkel misverstand over wilde laten bestaan. Hij achtte een mogelijke invoering van de sharia "volstrekt verwerpelijk" en "in strijd met alle fundamentele waarden en normen die wij in Nederland kennen".

Het sprak voor hem vanzelf dat hij "een invoering van een dergelijk stelsel, dat geheel zou indruisen tegen onze rechtsorde, te allen tijde zal bestrijden". Ook benadrukte hij dat zijn uitspraken in dit verband niet meer dan "een louter theoretische gedachteoefening" waren geweest.

Deze verzekeringen voorkwamen niet dat het spoeddebat in de Tweede Kamer over de uitspraken van de minister van Justitie de dag erna gewoon doorging. Tijdens dit debat markeerde vooral Wilders - zoals te verwachten - zijn positie duidelijk door aan te geven dat het tijd was om te zeggen: "tot hier en niet verder. Met onze democratie en waarden en normen marchanderen wij niet; die zijn niet onderhandelbaar."

Het stond voor hem buiten kijf dat er in Nederland geen plaats was voor de sharia. Het was kiezen: "of wij behouden onze democratie, of wij zijn bereid die overboord te gooien als maar genoeg mensen het willen".

Waarde

Op het eerste gezicht verrassender was dat Wilders verwees naar zijn collega Maxime Verhagen, evenals minister Donner behorend tot het CDA, die een jaar eerder in de Kamer 'wijze woorden' zou hebben gesproken:

"Hij zei dat als iemand de grondrechten wil gebruiken om diezelfde grondrechten af te schaffen, dat geen gebruik is, maar misbruik en dat partijen die de sharia willen invoeren, moeten worden verboden".

Deze stellingname van fractievoorzitter Verhagen werd tijdens het spoeddebat over de sharia herhaald door destijds CDA-justitie-woordvoerder Van



Zelfs een partij die de verkiezingen glansrijk wint, kan niet alles doen wat ze wil.

Haersma Buma.

De verwijzing van Wilders was echter wel verklaarbaar: de CDA-Tweede-Kamerfractie had eerder dat jaar de initiatiefnota *Alles van waarde is weerbaar; vrijheid is een verantwoordelijkheid* ingediend.

Volgens deze nota waren rechtsstaat en democratie 'twee verschillende zaken'. De nota stelde daarom voor de rechtsstaat actiever te beschermen door een verdere aanscherping van de randvoorwaarden waaronder politieke partijen en personen actief

De rechtsstaat is juist bedoeld om de democratie te beperken

rechtsstaat:

"De rechtsstaat is juist bedoeld de democratie te beperken. Het gaat erom dat wij een Staat hebben van ambten, waarin ook het gedrag van functionarissen wordt geregeld door het recht en niet uit-

kunnen zijn in het democratische bestel.

In het spoeddebat naar aanleiding van zijn uitspraken in *Vrij Nederland* maakte Donner zelf duidelijker dan in het interview onderscheid tussen democratie en

Meerderheid of de rechtsstaat?



sluitend door wat meerderheden in de Kamer op enig moment willen, daarbinnen of daarbuiten. In die zin is de rechtsstaat een democratische rechtsstaat en hebben wij geen rechtsstatelijke democratie.”

Meerderheid

In de literatuur staat de opvatting die Donner aanvankelijk leek te huldigen in het interview met *Vrij Nederland*, namelijk dat het mogelijk zou moeten zijn de sharia langs democratische weg in te voeren, bekend als een formele, procedurele democratieopvatting. Centraal staat daarin de wil van de meerderheid: die bepaalt uiteindelijk wat er gebeurt. Opvattingen als die van Wilders en de CDA-fractie

in haar initiatiefnota *Alles van waarde is weerbaar* getuigen daarentegen van een ‘materiële opvatting van democratie’, waarin bepaalde fundamentele beginselen buiten het democratische debat worden geplaatst.

De wil van de meerderheid heeft dan niet in alles het laatste woord.

Zelfcorrectie

In een onlangs verdedigd Leids proefschrift *Weerbare democratie. De grenzen van democratische tolerantie* (2015), doet de rechtsfilosoof en jurist Bastiaan Rijpkema een boeiende poging een tussenpositie te ontwikkelen tussen deze twee bekende uitersten.

Hij baseert deze op het idee van democratische zelfcorrectie. Een partij mag volgens deze theorie pas dan worden verboden, wanneer zij dreigt de zelfcorrectie binnen een democratie onmogelijk te maken door de democratie als zodanig af te schaffen.

Die zelfcorrectie vindt volgens Rijpkema plaats door het beginsel van evaluatie (door middel van het actief

kiesrecht en het recht op vrije en geheime verkiezingen), het beginsel van politieke concurrentie (met het passief kiesrecht en de vrijheid van vereniging) en de vrijheid van meningsuiting.

Rijpkema probeert hiermee een keuze voor een materiële democratieopvatting te vermijden. Dat vindt hij onnodig beperkend voor de democratie. Zelfs het onaantastbaar verklaren van de beginselen van geestelijke vrijheid en gelijkheid van eenieder voor de wet, zoals de sociaal-democratische staatsrechtsgeloorde Van den Bergh in 1936 stelde, rekt het democratiebegrip voor hem te ver op. Daarmee komt de democratie te veel in het vaarwater van de rechtsstaat, met als risico dat haar eigen karakter - besluitvorming bij meerderheid - verloren gaat.

Een puur formele democratieopvatting laat geen ruimte voor een verbod van anti-democratische partijen. Maar zoals al bleek tijdens het speeddebat is Donners democratieopvatting ook minder formeel.

Onder druk

En zo denkt Donner er nog steeds over, zo bleek afgelopen november toen hij in een oratie in Leiden waarschuwde voor het gevaar van “democratische meerderheden die, met de waan en de angsten van de dag, het recht terzijde schuiven”.

Interessant genoeg doelde hij daarbij inmiddels niet meer op een mogelijke invoering van de sha-

Het leerstuk van de weerbare democratie is weer actueel

ria, maar juist om “de ogenschijnlijk nieuwe normaliteit van controles, gesloten grenzen, bewaking, achterdocht jegens buitenlanders, vrees voor Islam en algemeen wantrouwen”. Dat is precies de andere kant van tien jaar geleden.

Welbeschouwd lijkt Donner al met al een materiële opvatting van democratie te huldigen dan Rijpkema. In de terminologie die Donner tijdens het Kamerdebat uit 2006 hanteerde, is hij aanhanger van een democratische rechtsstaat, terwijl Rijpkema eerder een rechtsstatelijke democratie voorstaat.

Waar Donner de rechtsstaat vooropstelt, die weliswaar democratisch moet worden gelegitimeerd, begint Rijpkema te denken vanuit de democratie die vervolgens aan bepaalde rechtsstatelijke eisen moet (blijven) voldoen.

In de praktijk zullen de verschillen tussen beide visies allicht kleiner uitpakken dan zij op papier lijken te zijn. Bovendien betreft het in beide gevallen alleszins respectabele opvattingen.

Door de druk waaronder de liberale democratie anno 2016 is komen te staan, kan het leerstuk van de weerbare democratie ook in Nederland onverwacht weer actualiteitswaarde krijgen. Reden waarom het boek van Rijpkema de moeite van het lezen meer dan waard is.

Mr. dr. H.-M.Th.D. ten Napel is universitair hoofddocent Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.