

# **Risico's voor de democratie**

**Een juridische verkenning van het gevaar-criterium in het democratisch verdedigingsrepertoire in vijf landen: Duitsland, Frankrijk, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten**

**Prof. dr. Roel de Lange  
Dr. Nick Efthymiou  
Mr. drs. Frank van Tienen**

**Erasmus Universiteit Rotterdam  
2016**

## INHOUDSOPGAVE

Voorwoord	3
Hoofdstuk 1 Inleiding, onderzoeksopzet en algemene aspecten van het onderzoek	4
Hoofdstuk 2 Bondsrepubliek Duitsland	25
Hoofdstuk 3 Frankrijk	53
Hoofdstuk 4 Spanje	71
Hoofdstuk 5 Verenigd Koninkrijk	103
Hoofdstuk 6 Verenigde Staten	112
Hoofdstuk 7 Conclusies	132
Afkortingen	144
Literatuur	146
Jurisprudentie	159
Bijlagen	162

## Voorwoord

Het rapport dat voor U ligt kwam tot stand als gevolg van een onderzoeksopdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De opdracht lag in het verlengde van de kamerdebatten die in 2015 plaatsvonden naar aanleiding van de notitie van het kabinet over anti-democratische groeperingen.

De onderzoekers zeggen graag dank aan de leden van de begeleidingscommissie. Verder bedanken zij Frans Hoogendijk, student-assistent bij de sectie Staats- en bestuursrecht van de Erasmus School of Law, voor zijn ondersteuning bij het vinden van materiaal, en voor de nauwkeurige lezing van het concept-rapport.

Rotterdam, 21 april 2016

Roel de Lange

Nick Efthymiou

Frank van Tienen

## Hoofdstuk 1 Inleiding, onderzoekopzet en algemene aspecten van het onderzoek

'Legal instruments are merely subservient to the political culture: without a democratic culture, a democracy cannot survive.' (Shlomo Avineri, Introduction, in: A. Sajó (red.), *Militant Democracy*, 2004, p. 6).

### *Aanleiding*

Op 2 maart 2015 verscheen de Kabinetsnotitie over antidemocratische groeperingen (Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 226).

Naar aanleiding daarvan vond Algemeen Overleg plaats op 9 april 2015 en op 24 juni 2015, met een Voortgezet AO op 2 juli 2015.

Tijdens het AO van 9 april 2015 bood de regering bij monde van minister Plasterk aan 'om een nadere verkenning naar de praktijk in verschillende landen te laten uitvoeren'<sup>1</sup>. Deze verkenning moet met name dienen 'om tot een nadere invulling te komen van het criterium dat "het gevaar van een beleid ter realisering van antidemocratische doelstellingen voldoende naderend ('clear and present') is".<sup>2</sup>

In het voortgezet AO op 2 juli 2015 werd de motie-Heerma/Dijkgraaf/Potters (in plaats gekomen van Azmani) opnieuw ingediend, waarin de regering werd uitgenodigd om te komen met voorstellen. Deze motie is aangenomen.

Het voorliggende rapport is een weergave van een beknopte juridische verkenning van deze problematiek in vijf landen: de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.

Er is een zekere samenloop met de voor de integratieproblematiek relevante kwesties rond het salafisme in Nederland. Ook daaraan is aandacht besteed tijdens het kamerdebat in 2015. De motie-Marcouch (najaar 2015) en de brief van minister Asscher van 25 februari 2016 raken aan kwesties die ook in het voorliggende onderzoek aan de orde komen. Zo gaat de laatstgenoemde brief in op het juridisch instrumentarium, met name op civielrechtelijke verbodsmogelijkheden. Dat roept de vraag op of ook op dit punt lessen uit buitenlandse rechtsstelsels te leren zijn. In onze onderzoekopzet speelden de civielrechtelijke mogelijkheden aanvankelijk geen rol. In de loop van het onderzoek zijn we hier in een aantal relevant lijkende gevallen wel aandacht aan gaan besteden, en in het onderzoeksrapport komt het algemene

---

<sup>1</sup> Van Sasse van Ysselt, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2015/3, par. 7.

<sup>2</sup> Van Sasse, a.w.; het citaat is van minister Plasterk, tijdens het kamerdebat van 9 april 2015.

verenigingsrecht – veelal civiel recht, soms gemengd met publiekrecht waar het gaat om de verbodsmogelijkheden – wel ter sprake.

### *Het gevaar-criterium*

Centraal in dit onderzoek staat de vraag hoe in de 5 onderzochte landen door de overheid met het gevaar-criterium wordt omgegaan. In het arrest van het EHRM in de zaak van de Welvaartspartij (Refah Partisi t. Turkije, EHRM 13 februari 2003, nr. 41340/98 e.a. (GK)) speelde de ‘imminent danger’ die de Refah Partisi vormde voor de democratie in Turkije een rol. Deze politieke partij was bij de verkiezingen voor het Turkse parlement in 1995 als grootste uit de bus gekomen, en leverde de minister-president in een coalitiekabinet vanaf juni 1996. In mei 1997 legde de procureur-generaal bij het Turkse Hof van Cassatie een vordering tot verbod van de Refah Partisi voor aan het Constitutionele Hof van Turkije, dat op 16 januari 1998 inderdaad een verbod uitsprak. De Refah Partisi legde vervolgens de zaak voor aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Een kamer van dit hof oordeelde op 31 juli 2001 met 4 tegen 3 stemmen dat geen schending van art. 11 EVRM (dat de vrijheid van vereniging beschermt) had plaatsgevonden, en op 13 februari 2003 werd dit oordeel door een unanieme Grote Kamer van 17 rechters bevestigd. De kernpassage uit dat arrest van het EHRM luidt als volgt: ‘102. In addition, the Court considers that a State cannot be required to wait, before intervening, until a political party has seized power and begun to take concrete steps to implement a policy incompatible with the standards of the Convention and democracy, even though the danger of that policy for democracy is sufficiently established and imminent. The Court accepts that where the presence of such a danger has been established by the national courts, after detailed scrutiny subjected to rigorous European supervision, a State may “reasonably forestall the execution of such a policy, which is incompatible with the Convention’s provisions, before an attempt is made to implement it through concrete steps that might prejudice civil peace and the country’s democratic regime”’ (het laatste citaat verwijst naar het Kamerarrest in dezelfde zaak, par. 81).

[...]

‘104. In the light of the above considerations, the Court’s overall examination of the question whether the dissolution of a political party on account of a risk of democratic principles being undermined met a “pressing social need” (see, for example, *Socialist Party and Others*, cited above, p. 1258, § 49) must concentrate on the following points: (i) whether there was plausible evidence that the risk to democracy, supposing it had been proved to exist, was sufficiently imminent; (ii) whether the

acts and speeches of the leaders and members of the political party concerned were imputable to the party as a whole; and (iii) whether the acts and speeches imputable to the political party formed a whole which gave a clear picture of a model of society conceived and advocated by the party which was incompatible with the concept of a “democratic society”.’

Eerder kwam een soortgelijk criterium aan de orde in de zaak van de Verenigde Communistische Partij van Turkije (EHRM 30 januari 1998, nr. 133/1996/752/951 United Communist Party of Turkey v Turkey). De concrete vraag naar aanleiding van de kabinetsnotitie 2015 was of ten aanzien van dit gevaar-criterium nadere verheldering mogelijk was. Aan de onderzoekers werd gevraagd onderzoek te doen naar de volgende vraag: ‘Op welke wijze wordt in de praktijk van verschillende landen invulling gegeven aan het criterium dat aannemelijk moet zijn gemaakt dat het gevaar van een beleid ter realisering van antidemocratische doelstellingen voldoende naderend is?’ Dit werd uitgewerkt in de volgende deelvragen:

1 Is (het gebruik van) het gevaarscriterium verankerd in beleid en/of regelgeving van de te onderzoeken landen?

2 Hebben de desbetreffende landen praktijkervaring met de inzetbaarheid van het betreffende criterium?

3 Welke juridische factoren (daaronder mede begrepen de gevormde (nationale) jurisprudentie over de toepassing van het criterium) en praktijkfactoren zijn in de betreffende landen bepalend voor de beantwoording van de vraag wanneer het “gevaar” voldoende naderend is?

4 Is de beantwoording van de voorgaande vragen behulpzaam voor de inkleuring van de Nederlandse rechtspraktijk op dit punt?’

#### *Het gevaar-criterium en de nationale context*

Voordat we ingaan op de wijze waarop naar beantwoording van deze vragen is gestreefd, eerst twee vooropmerkingen over het gevaar-criterium en de nationale context.

1. Essentieel is dat het onderzoek zich toespitst op gevaren *voor de democratie*. Er zijn verschillende verdedigingsmechanismen te onderscheiden die een democratie kan hanteren, variërend van het strafbaar stellen van handelingen die democratische besluitvorming belemmeren tot de mogelijkheid om organisaties en/of politieke partijen te verbieden die fundamentele democratische waarden willen aantasten of afschaffen en daarmee strijdig zijn met een democratisch staatsbestel.

Het is niet volledig vanzelfsprekend dat een dergelijk democratisch gevaar-criterium geheel samenvalt met de criteria die in het algemeen aanleiding kunnen zijn om een organisatie te verbieden. Ook andere dan anti-democratische handelingen of opvattingen kunnen tot een dergelijk verbod aanleiding geven. Zo is in Nederland de vereniging 'Martijn' een van de weinige verboden verenigingen, na een uitspraak van de Hoge Raad van 18 april 2014. In die uitspraak is de Hoge Raad uitvoerig ingegaan op de gevaren voor de openbare orde die door het optreden van de vereniging 'Martijn' in het leven werden geroepen. Daarbij zocht de Hoge Raad ook aansluiting bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10 Vona t. Hongarije). De gronden voor het verbod van de vereniging 'Martijn' liggen echter niet in haar mogelijkerwijs specifiek anti-democratisch optreden of in anti-democratische opvattingen die zij mogelijkerwijs uitdraagt. Art. 2:20 Burgerlijk Wetboek hanteert nu eenmaal een breder criterium, dat niet specifiek is toegesneden op het (voort)bestaan van een democratisch bestel.<sup>3</sup> Naast rechtspersonen die krachtens rechterlijke uitspraak verboden zijn kent het Nederlandse recht ook rechtspersonen die van rechtswege verboden zijn. Krachtens art. 2:20 Burgerlijk Wetboek zijn rechtspersonen van rechtswege verboden als zij voorkomen op de EU-lijst van terroristische organisaties. Die lijst is als bijlage gevoegd bij Besluit (GBVB) 2015/521 d.d. 26 maart 2015, *Pb.* L82/107. Dit besluit, gebaseerd op art. 29 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dient tot actuele vaststelling van de lijst van 'personen, groepen en entiteiten' waarop de artikelen 2, 3 en 4 van het Gemeenschappelijk Standpunt 2001/931/GBVB<sup>4</sup> van toepassing zijn. Dit Gemeenschappelijk Standpunt van 27 december 2001 betrof maatregelen ter bestrijding van terrorisme. De betreffende lijst wordt van tijd tot geactualiseerd. Het

---

<sup>3</sup> Art. 2:20 BW:

'1. Een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, wordt door de rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie verboden verklaard en ontbonden.

2. Een rechtspersoon waarvan het doel in strijd is met de openbare orde, wordt door de rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie ontbonden. Alvorens de ontbinding uit te spreken kan de rechtbank de rechtspersoon in de gelegenheid stellen binnen een door haar te bepalen termijn zijn doel zodanig te wijzigen dat het niet meer in strijd is met de openbare orde.

3. Een rechtspersoon vermeld in de lijst, bedoeld in artikel 2, derde lid, van Verordening (EG) nr. 2580/2001 van de Raad van 27 december 2001 (*PbEG* L 344), in Bijlage I van Verordening (EG) nr. 881/2002 van de Raad van 27 mei 2002 (*PbEG* L 139) of is vermeld en met een ster aangemerkt in de bijlage bij het Gemeenschappelijk Standpunt nr. 2001/931 van de Raad van 27 december 2001 (*PbEG* L 344) is van rechtswege verboden en niet bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen.'

<sup>4</sup> *Pb.* L 344 van 28 december 2001, p. 93.

Burgerlijk wetboek verbindt aan deze lijst ten aanzien van rechtspersonen de consequentie dat zij van rechtswege verboden zijn.

Voor terroristen, van terrorisme verdachte personen en terroristische organisaties, geldt dat zij niet zozeer vanwege een anti-democratisch doel als wel vanwege ondemocratische *middelen* – namelijk politiek geweld en daaraan gerelateerde activiteiten – voorwerp van aandacht zijn van politie, justitiële autoriteiten en inlichtingendiensten. Een programma – indien al aanwezig – is dan waarschijnlijk hoogstens van bijkomend belang.

2. Het gevaar-criterium zoals dat in abstracte vorm voorkomt in het Refah Partisi-arrest (zie hierboven), komt niet in deze vorm in een nationaal stelsel voor. Vertaling in het licht van de context van de nationale stelsels is nodig. Het verdient in dit verband aandacht dat het EHRM zelf, in het Refah-arrest, uitvoerig ingaat op de concrete omstandigheden in de Turkse politiek na de verkiezingsoverwinning van de Welvaartspartij, op uitlatingen van partijleiders e.d. en op de verhouding tot andere politieke partijen, om te bepalen of de interventie van de Turkse autoriteiten plaatsvond op een moment waarop er daadwerkelijk sprake was van een ‘pressing social need’ in de zin van het noodzakelijkheids criterium in art. 11, tweede lid van het EVRM (alleen die beperkingen zijn geoorloofd die ‘necessary’ zijn).

Ook voor de door ons onderzochte landen geldt dat in geen van hun rechtsstelsels het ‘*imminent danger*’-criterium als zodanig voorkomt. Zowel in de grondwetten, de strafrechtelijke wetten, als de jurisprudentie van de door ons onderzochte rechterlijke colleges is dit criterium niet als expliciet criterium aan te treffen.

Een en ander brengt met zich mee dat een vertaalslag dient plaats te vinden van de nationale rechtsstelsels en het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Wij hebben er in ons rapport naar gestreefd de context van het nationale stelsel te schetsen waarbinnen het gevaar-criterium in de een of andere vorm functioneert.<sup>5</sup> Daarbij hebben wij steeds in gedachten gehouden dat het uiteindelijk mogelijk zou moeten worden om de nationale gevaar-criteria in verband te zien met het criterium dat het EHRM heeft geformuleerd. Wij zijn er daarbij echter niet van uitgegaan dat een 1-op-1-vertaling mogelijk zou moeten zijn: alleen al omdat het gaat om de vraag of een beperking van de rechten van art. 11 EVRM noodzakelijk is, en het EHRM daarbij een beoordelingsmarge en een zekere keuzevrijheid voor de overheden van de verdragsstaten erkent. Artikel 11 EVRM erkent de ‘freedom of association/liberté d’association’ . In de Nederlandse versie wordt hier gesproken van ‘vrijheid van

---

<sup>5</sup> Uiteraard met uitzondering van de Verenigde Staten (geen partij bij het EVRM).



vereniging' hetgeen de indruk kan wekken dat een bepaald type rechtspersoon, namelijk de vereniging, bijzondere bescherming zou genieten. Dat is echter niet het geval, 'association' moet hier ruim worden opgevat.<sup>6</sup>

### *Methodologie*

Het design van dit onderzoek is gebaseerd op een 'most similar systems'-benadering.<sup>7</sup>

Uitgangspunt is dat er voor het Nederlandse systeem het meest te leren valt van andere stelsels die op min of meer vergelijkbare liberaal-democratische uitgangspunten berusten, en die als democratisch-rechtsstatelijk kunnen worden aangemerkt. Centraal staat dan de vraag of de vergelijkbaarheid van constitutionele uitgangspunten en beginselen – algemeen kiesrecht, gelijkheid, in beginsel sterke waarborgen voor vrije, algemene, geheime en gelijke verkiezingen, en vrijheid van vereniging en partijvorming, met als gevolg een open competitie tussen politieke organisaties/partijen – ook heeft geleid tot een (min of meer) vergelijkbare benadering van 'dreigingen', gevaren of risico's voor de democratie en de wijze waarop op die dreigingen, gevaren of risico's kan worden gereageerd.

### *Typologieën*

#### a) Typen dreigingen

Democratie is al een oud ideaal,<sup>8</sup> maar pas in een vrij recent verleden zijn politieke stelsels tot stand gekomen waarvan kan worden gezegd dat ze daadwerkelijk in zekere mate voldoen aan het ideaal van *government for and by the people*. In een democratisch stelsel wordt niet zozeer in naam van het volk geregeerd, als wel door het volk en zijn vertegenwoordigers. 'Das Volk herrscht nicht nur, es regiert auch', schrijft Böckenförde.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> In het Duitse recht zijn bijvoorbeeld politieke partijen geen 'verenigingen' in de zin van het Vereinsgesetz (art. 2, tweede lid onder 1, van het Vereinsgesetz).

<sup>7</sup> Evenals André Krouwel, *Party Transformations in European Democracies*, New York 2012, p. 11. Zie ook Mathias Siems, *Comparative Law*, Cambridge 2014.

<sup>8</sup> Paul Cartledge, *Democracy. A Life*, Oxford (U.P.) 2016.

<sup>9</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt a.M. 1991, p. 296.

In de loop van de negentiende eeuw komen de eerste moderne politieke partijen tot stand, aanvankelijk volgens het model van de elite-en-kader-partij, later gevolgd door de massapartijen.<sup>10</sup>

Vanaf de invoering van het algemeen kiesrecht verandert het politieke en constitutionele landschap ingrijpend, omdat machtsuitoefening die niet in beginsel op de instemming van de meerderheid van de bevolking kan rekenen, en waarin rechtsstatelijke uitgangspunten zoals de bescherming van individuen en minderheden worden losgelaten, niet langer als democratisch legitiem wordt beschouwd. Charles Tilly wijst erop dat Freedom House, de Amerikaanse organisatie die toeziet op naleving van democratisch-rechtsstatelijke maatstaven, naar de stand van het jaar 1900 geen enkele van de destijds wereldwijd 55 onafhankelijke nationale staten als 'democratisch' kon betitelen;<sup>11</sup> dit terwijl de Freedom House-definitie van 'democratie' de drempel niet erg hoog legt: 'een uit burgers bestaande regering die gebaseerd is op verkiezingen waaraan kandidaten van concurrerende politieke overtuigingen deelnemen, en waarbij alle volwassenen kiesrecht bezitten'.<sup>12</sup> Zulke systemen worden als totalitair, dictatoriaal of autocratisch aangemerkt. Over het ontstaan van dergelijke systemen en de risico's van afglijden van democratische systemen in totalitaire, dictatoriale of autocratische richting verschillen tot de dag van vandaag de opvattingen.

Isacharoff wijst er in zijn boek *Fragile Democracies* op, dat democratie niet alleen bedreigd kan worden door externe oorzaken – partijen en stromingen die expliciet anti-democratische opvattingen aanhangen of door middel van hun handelingen (of die van hun aanhangers) de voorwaarden proberen te veranderen waaronder redelijk politiek debat kan plaatsvinden, bijvoorbeeld door politiek gemotiveerde geweldpleging – maar ook door interne oorzaken: de wijze waarop een democratisch stelsel functioneert kan veranderen als de politieke klasse, de partijen die de macht hebben en de functionarissen die binnen het overheidsapparaat sleutelposities innemen – niet meer gericht zijn op behartiging van algemene belangen maar meer op machtsbehoud en consolidatie van hun eigen belang. Er ontstaat dan een sterkere behoefte aan *checks and balances*, waarbij de rechtsbescherming van de (individuele en georganiseerde) burger een belangrijke plaats inneemt.<sup>13</sup> Müller maakt een vergelijkbaar onderscheid wanneer hij – met een indeling die hij op zijn beurt

---

<sup>10</sup> Krouwel 2012, p. 5 met verwijzingen naar de literatuur.

<sup>11</sup> Charles Tilly, *Contention & Democracy in Europe, 1650-2000*, Cambridge (U.P.) 2004, p. 206.

<sup>12</sup> 'civilian government competitively elected by general adult suffrage', zoals vermeld bij Tilly 2004, p. 206.

<sup>13</sup> Isacharoff 2015, hoofdstuk 3 (Types of Threats).

ontleent aan Nancy Rosenblum<sup>14</sup> - wijst op 'varianten van strijdbaarheid': er kunnen uiteenlopende typen risico's zijn, en daarmee uiteenlopende redenen om gebruik te maken van bevoegdheden die tot het verdedigingsrepertoire van een democratie behoren. Men kan bijvoorbeeld organisaties willen verbieden wanneer zij geweld plegen, oproepen tot haat, opereren als verlengstuk van de buitenlandse politiek van een andere staat, zelf onvoldoende democratisch georganiseerd zijn, of een wezenlijke bedreiging vormen voor de nationale identiteit.<sup>15</sup> Daarnaast zijn andere invalshoeken denkbaar, en zij komen in de praktijk ook voor. In sommige landen zijn bijvoorbeeld milities zonder meer verboden, en in het hoofdstuk Spanje zullen wij zien dat de Baskische partijen die weigerden zich te distantieëren van politiek geweld verboden zijn.<sup>16</sup>

## b) Gradaties en classificaties

Wanneer een staat eenmaal democratisch is ingericht, ligt het voor de hand dat volk en regeerders zullen proberen dat zo te houden. De regeling van het kiesrecht, het stelsel van politieke partijen, de verhouding tussen regering en parlement, de uitoefening van de belangrijkste politieke grondrechten (uitingsvrijheid, vereniging en vergadering, kiesrecht), de machtenscheiding en het waarborgen van de gelijkheid van burgers zullen belangrijke aandachtspunten vormen voor de staatsinrichting en het 'constitutioneel onderhoud'.

Een van de belangrijkste stabiliseringsmechanismen is de gekwalificeerde meerderheid, en in landen met grondwetten zien we meestal dat voor wijziging van de belangrijkste elementen van de staatsinrichting een meerderheid (vaak van 2/3, soms 3/5 of anderszins) vereist is.

Daarnaast is mogelijk dat in de regulering van de processen van politieke besluitvorming elementen worden aangebracht die beogen de stevigheid van het democratisch arrangement te waarborgen: regels met betrekking tot de eerlijkheid van verkiezingen, financiering van campagnes, financiering van partijen, transparantie van politieke organisaties (inclusief informatie over de financiële handel en wandel van politieke leiders), de democratische organisatie van partijen, regulering van het recht om kandidaten voor de volksvertegenwoordiging te stellen, regels met betrekking tot de gang van zaken in het parlement, met betrekking tot de

---

<sup>14</sup> Nancy L. Rosenblum, *On the Side of the Angels: An Appreciation of Parties and Partisanship*, Princeton 2008, p. 415.

<sup>15</sup> Müller 2012, p. 1263. Deze reeks loopt op van 'minst controversieel' tot 'meest controversieel'.

<sup>16</sup> Müller 2012, p. 1262-1265.

aflegging van eden van trouw (aan de democratische grondwet, de soeverein, of anderszins), zuiveringseden, verbod van last en ruggespraak, al deze dingen staan in dienst van de bevordering van een democratische gang van zaken.

Men zou dit het *stabiliseringsrepertoire* van een democratie kunnen noemen. Daarnaast is er het *activeringsrepertoire* van een democratie in de vorm van wetten die burgerparticipatie stimuleren, actieve democratische betrokkenheid faciliteren, in de vorm van inspraak, referenda, openbaarheid van bestuur, ruime mogelijkheden tot vereniging, vergadering en betoging.

Wat nu als zich een politieke actor aandient die als doel heeft om het democratisch systeem te transformeren, om een ondemocratisch regime te vestigen, en die dat doel wil bereiken door de name aan de normale democratische processen? Deze vraag, die het verdedigingsrepertoire van de democratie betreft, behoort tot de moeilijkere vragen van de constitutionele theorie. Heeft een democratie het recht om mechanismen in het leven te roepen die de activiteiten van een dergelijke actor hinderen of onmogelijk maken, zo ja, hoe zouden zulke mechanismen eruit moeten zien, en is er iets te zeggen over het moment waarop die mechanismen zouden mogen of moeten worden gehanteerd? En is er iets te zeggen over de mogelijke effectiviteit van die mechanismen?

De weerbaarheid of strijdbaarheid van een democratische staat vormt het 'grootste dilemma' voor een democratie.<sup>17</sup> Het is vooral het einde van de Weimar Republiek in Duitsland geweest en de opkomst van het nationaal-socialisme, deels door successen bij de parlementsverkiezingen, waardoor in de jaren '30 van de twintigste eeuw deze kwestie op de agenda is gekomen. De Nederlandse sociaal-democraten Willem Bongers (Problemen der democratie, 1934) en George van den Bergh (De democratische staat en de niet-democratische partijen, 1936) hebben hier baanbrekend aan bijgedragen. Internationaal geldt de Duitse staatsrechtsgeleerde Karl Loewenstein als de 'vader' van de weerbare democratie. De term 'militant democracy' ('streitbare Demokratie', 'weerbare democratie') is geïntroduceerd door Karl Loewenstein in teksten uit de jaren dertig van de twintigste eeuw. Van belang is vooral een tekst die in 1937 in twee delen is verschenen in *The American political science review*.<sup>18</sup> De tekst bevat geen korte, handzame definitie van 'militant democracy'. Maar uit de tekst valt af te leiden dat een 'militant democracy' er een is die zich verzet tegen 'the emergence and rise of anti-parliamentarian and anti-

---

<sup>17</sup> Loewenstein 1959, p. 348-349.

<sup>18</sup> Loewenstein 1937 A en B, passim. Zie ook Bovenker 1985, p. 59-60, Kirshner 2014, p. 2, Klamt 2007, p. 133. In latere publicaties van Loewenstein komt dit idee eveneens ter sprake, zoals in zijn *Verfassungslehre* uit 1959 (de Duitse vertaling van Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago 1957). Zie bijv. Loewenstein 1957, p. 329 e.v.

democratic parties'.<sup>19</sup> Dit verzet krijgt vorm door democratisch zelfonderzoek dat leidt tot kennis van 'the vulnerable spots in the democratic system, and of how to prevent them'.<sup>20</sup> Preventie dient, aldus Loewenstein, de vorm aan te nemen van een 'elaborate system of anti-fascist legislation'.<sup>21</sup> Zulke wetgeving zal uiteindelijk leiden tot waarborging van de democratie en haar fundamenteelste waarden: 'human dignity and freedom'.<sup>22</sup>

Uitgaande van Loewensteins tekst kan een 'militant democracy' worden getypeerd als een democratie die bereid is wetgeving vast te stellen om anti-parlementaire en antidemocratische partijen en verenigingen, die het democratische constitutionele bestel willen (gebruiken om het te) vernietigen, de wapens uit handen te slaan. Zulke wetgeving kan allerlei vormen aannemen. Twee belangrijke vormen zijn wetgeving die het mogelijk maakt om dergelijke partijen en verenigingen te verbieden, en wetgeving die het mogelijk maakt om grondrechten als uitingsvrijheid en verenigingsvrijheid te beperken.<sup>23</sup> Daarnaast is van belang dat de idee van 'militant democracy' in de eerste plaats ziet op binnenlandse bedreigingen voor het democratische bestel – iets dat blijkt uit het feit dat van de veertien categorieën militant democratische wetgeving die Loewenstein onderscheidt, er slechts een ziet op 'subversive activities direct against the state from outside'.<sup>24</sup>

Ten slotte kan op nog een element van 'militant democracy' worden gewezen, dat niet te vinden is in de tekst van Loewenstein. Dit element is supraconstitutionaliteit, dat inhoudt dat bepaalde onderdelen van de Grondwet niet gewijzigd kunnen worden. Deze onderdelen drukken onveranderlijke elementen van de democratie uit, zoals eerbied voor de menselijke waardigheid, en moeten daarom onaantastbaar zijn.

Daarbij is onze werkhypothese dat alle democratieën een zekere mate van strijdbaarheid kennen, en dat er sprake is van *gradaties* van strijdbaarheid.<sup>25</sup> Deze

---

<sup>19</sup> Loewenstein 1937 A, p. 424. Zie ook Kirshner 2014, p. 2.

<sup>20</sup> Loewenstein 1937 A, p. 431.

<sup>21</sup> Loewenstein 1937 A, p. 431.

<sup>22</sup> Loewenstein 1937 B, p. 658.

<sup>23</sup> Loewenstein 1937 B, p. 645-648 en p. 652-654. Zie ook Klamt 2007, p. 133-135 en Thiel 2009 A, p. 400-401.

<sup>24</sup> Loewenstein 1937 B, p. 655. Zie ook Thiel 2009 A, p. 380.

<sup>25</sup> Daarin verschilt deze benadering van Rijkkema 2015, die uitgaat van een *tweedeling* tussen een 'formele' en een 'materiële' benadering van democratie. Weliswaar erkent deze auteur op p. 134 van zijn boek dat er gradaties van weerbaarheid kunnen bestaan, maar voor de hoofdindeling van zijn betoog heeft dit geen consequenties. Onze indeling in 'repertoires' van de democratie brengt het onderzoek ook veel meer in de sfeer van de straitsrechtelijke theorie, waar Rijkkema veeleer uit is op 'politiek-filosofische' rechtvaardigingen van een

aanname sluit aan bij de recentere literatuur over strijdbare democratie en de verdediging tegen anti-democratische gevaren. Bij een té vergaande beperking van de vrijheden van vereniging en van meningsuiting dreigt denaturering van het democratisch debat en het democratisch politiek strijdtoneel, maar het zou niet verrassend zijn als elke staat die zijn democratische instellingen serieus neemt strafbaarstellingen zou kennen met betrekking tot bedreigingen van de democratische besluitvorming (waaronder ook bedreiging van volksvertegenwoordigers kan worden gerekend), en sancties op de agressieve bestrijding van democratische instellingen en praktijken (inclusief het actief en agressief de-legitimeren van de democratische instellingen). De in ons onderzoek beoogde inventarisatie betreft mede deze strafbaarstellingen. Zoals hierboven uiteengezet kan hiervoor worden aangesloten bij de in het Wetboek van Strafrecht neergelegde delictsomschrijvingen.

### c) De typologie van Fox en Nolte

Fox & Nolte hanteren een onderverdeling tussen 'tolerante' en 'intolerante' democratieën enerzijds, en tussen procedurele en inhoudelijke democratieën anderzijds. Dit leidt tot een vierdeling:

\* Tolerante procedurele democratie: VK, Botswana, Japan; kenmerken: wetgever niet inhoudelijk begrensd, onbegrensd wijziging van de constitutie mogelijk, verbod van politieke partijen wordt als ongewenst beschouwd

\* Tolerante inhoudelijke democratie: Frankrijk, Canada, India; kenmerken: vastlegging van bepaalde constitutionele beginselen die niet of moeilijker gewijzigd kunnen worden, en/of een verplichting voor politieke partijen om de democratische beginselen te respecteren,<sup>26</sup> en/of de mogelijkheid om bepaalde fundamentele rechten

---

materiële democratieopvatting. Zoals wij in de hoofdttekst aangeven gaat het merendeel van de contemporaine literatuur niet meer uit van een tweedeling maar van gradaties.

Pfersmann 2004, Klamt 2011, Tyulkina 2015 en Kirshner 2014 zijn daarvan sprekende voorbeelden.

<sup>26</sup> Dit zou met zich meebrengen dat ook de Europese Unie in deze categorie zou kunnen worden ondergebracht, gelet op de Verordening Statuut en Financiering Politieke Partijen (Vo. (EU, Euratom) nr. 1141/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014, PB L 317/1, die per 1.1.2017 in werking treedt en die ervan uitgaat dat Europese politieke partijen trouw zijn aan de 'Europese waarden'.

Considerans punt 12: 'Europese politieke partijen en daaraan verbonden Europese politieke stichtingen die als zodanig op Unieniveau erkenning willen in de vorm van een Europese rechtsstatus en middelen uit de algemene begroting van de Europese Unie willen ontvangen, dienen bepaalde beginselen in acht te nemen en aan bepaalde voorwaarden te voldoen.

zoals de vrijheid van vereniging te beperken ter wille van de bescherming van fundamentele democratische beginselen.<sup>27</sup>

\* Militante procedurele democratie: Verenigde Staten in de jaren 1940-1960; kenmerken: criminalisering van streven om tot gewelddadige omverwerping van de regering te komen (Smith Act, 1949); registratie van als subversief beschouwde partijen (Internal Security Act 1950) en een uitspraak van de wetgever dat een verbod van de Communistische Partij van de Verenigde Staten tot stand zou moeten komen (Communist Control Act 1954).

\* Militante inhoudelijke democratie: Duitsland, Israël, Costa Rica; kenmerken: grotere bereidheid tot het verbieden van politieke partijen, in het geval van Duitsland in de jaren '50 zelfs alleen op grond van de opvattingen van de KPD zonder dat er een concreet 'imminent' gevaar was voor het voortbestaan van de democratie. [Op grond van het aantal partijverboden zouden ook landen als Spanje en Turkije in deze categorie kunnen worden ondergebracht].<sup>28</sup>

#### d) De typologie van Klamt

In zijn studie over de Europese Unie als strijdbare democratie<sup>29</sup> heeft Martin Klamt de – destijds 27 – lidstaten van de EU (en Turkije omdat daarmee toetredingsonderhandelingen gaande waren) ondergebracht in 4 groepen, al naar gelang de mate van 'strijdbaarheid' van hun constitutionele orde.

Deze typologie, die wij in dit onderzoek in grote lijnen zullen volgen, ziet er als volgt uit:

---

Europese politieke partijen en daaraan verbonden Europese politieke stichtingen dienen met name de waarden te eerbiedigen waarop de Unie berust, zoals bedoeld in artikel 2 VEU.' Artikel 2 van de Verordening spreekt onder punt 4 van de 'doelstellingen en fundamentele waarden die de Unie nastreeft' en artikel 3 eerste lid onder c bepaalt dat een partij kan verzoeken om registratie onder andere indien zij 'in haar programma en optreden' 'de waarden waarop de Unie berust' respecteert, 'als bedoeld in art. 2 VEU, te weten eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren'. Een onafhankelijke commissie gaat toezicht houden op de naleving van de hierbedoelde waarden.

Nederland stemde als enige lidstaat tegen deze verordening. Zie kamerbrief van minister Plasterk (BZK) d.d. 20 maart 2014, kenmerk 2014-0000141051.

<sup>27</sup> Dit was de inzet van de SGP-zaak in Nederland. Zie HR 9 april 2010 (SGP), *Gst.* 2010, 63 m.nt. J.L.W. Broeksteeg, *JB* 2010/115 m.nt. R.J.B. Schutgens en J.J.J. Sillen, *NJ* 2010, 388 m.nt. E.A. Alkema, *AB* 2010/190 m.nt. F.J. van Ommeren, r.o. 4.5.2. (botsing van grondrechten). Zie ook de Conclusie AG in die zaak, punt 3.47.

<sup>28</sup> Kritische kanttekeningen bij het model van Fox & Nolte bij Bourne 2011.

<sup>29</sup> Klamt 2011.

- a. Niet strijdbare constituties: België, Ierland, Luxemburg, Nederland
- b. Gering of gematigd strijdbaar: Denemarken, Finland, Zweden, Slovenië, Letland, Hongarije, Cyprus, Malta, Frankrijk, Italië
- c. Relatief sterk strijdbare constituties: Oostenrijk, Verenigd Koninkrijk, Litouwen, Slowakije, Spanje
- d. Strijdbare democratieën: Bulgarije, Estland, Polen, Roemenië, Griekenland, Portugal, Tsjechië, Duitsland, Turkije.

Bj deze typologie zijn wel kanttekeningen te plaatsen. Zo is bijvoorbeeld de indeling van het Verenigd Koninkrijk als 'relatief sterk strijdbare' constitutie verrassend, omdat een formele regeling van partijverboden en een regeling van misbruik van grondrechten geen deel uitmaakt van de Britse rechtsorde. Klamt baseert zijn classificatie hier op deels oudere wetten (zoals de Public Order Act van 1936 en de Prevention of Terrorism Act van 1974, die onder andere het verbieden van gewapende organisaties als de IRA mogelijk maakt). Soortgelijke bepalingen maken deel uit van bijvoorbeeld het Nederlandse strafrecht, maar dat is voor Klamt geen aanleiding geweest om Nederland tot de relatief strijdbare democratieën te rekenen.

Een tweede kanttekening – wellicht fundamentele – betreft de ongelijksoortigheid van de criteria die Klamt heeft gehanteerd om tot zijn indeling te komen. In sommige gevallen besteedt hij aandacht aan de constitutionele symboliek (bijv. declaratoire grondwetsbepalingen die de staat als 'democratische republiek' bestempelen) maar niet aan de kiesrechtuitsluiting op politieke gronden (zoals bijv. bij Letland, p. 73 e.v.), in andere gevallen lijkt de mogelijkheid relevant om de noodtoestand uit te roepen, of organisaties van een bepaalde politieke strekking te verbieden en ontbinden.

Waardevol aan Klamts typologie is dat hij gradaties van strijdbaarheid onderkent, en dat hij verschillende parameters aangeeft die van belang kunnen zijn om tot een verantwoorde indeling van constitutionele ordes te komen.

#### e) Pfersmanns 'lineaire' benadering

Otto Pfersmann (2004) legt de nadruk op de samenhang tussen de juridische (constitutionele) arrangementen van de democratie en de noodzaak van een democratische cultuur ('zonder democraten geen democratie'), daarbij tevens vaststellend dat een democratische attitude 'context-sensitive' kan zijn, dat wil zeggen dat zij meer of minder uitgesproken is al naar gelang de gevaren en dreigingen die er voor de democratie bestaan. Deze vaststellingen presenteert hij als betrekkelijk oncontroversieel. Daarnaast is er volgens Pfersmann controversie over de



vraag of bepalingen die beogen de democratie te verdedigen verenigbaar zijn met de 'very nature of democracy', over de vraag of die bepalingen altijd effectief zijn en zo ja, waarom, en over de vragen die verband houden met de toepassing van zulke bepalingen in concrete gevallen.

Volgens Pfersmann impliceert het stellen van deze vragen dat men ervan uitgaat dat 'militant democracy' kwalitatief verschilt van eenvoudige democratie, en dat de maatregelen die een democratie strijdbaar maken niet zozeer in structuur als wel qua inhoud verschillend zijn van die in een eenvoudige democratie. Daarnaast is volgens hem een belangrijke aanname dat het begrip 'democratie' een stabiele, vastomlijnde betekenis heeft: men kan het begrip weliswaar op verschillende manieren definiëren, maar wanneer men het eenmaal eens is over een bepaalde definitie dan is de betekenis van het begrip consistent tussen 'democratie' en 'strijdbare democratie'.<sup>30</sup> Na dit te hebben vastgesteld, zet Pfersmann zich vervolgens aan een bestrijding van deze aannames. Zijn eigen opvatting is dat er sprake is van een graduele overgang van verschillende vormen van democratie naar andere vormen van democratie; dat alle democratieën in meerdere of mindere mate strijdbaar zijn ('democracies are always *more or less* militant')<sup>31</sup>, en tevens dat een voortdurende uitbreiding van het 'domain of protection' ertoe kan leiden dat de liberale erfenis van de constitutionele democratie wordt uitgehold. Omdat de feitelijke omstandigheden in de context van een bepaalde samenleving een bepalende rol kunnen spelen (zowel ten opzichte van de democratische structuren als ten opzichte van de wijze waarop democratische opvattingen zich manifesteren) zijn de juridische arrangementen slechts een deel van het antwoord op de vraag hoe men kan waarborgen dat de democratie voortbestaat.<sup>32</sup>

Door procedurele eisen kan men obstakels opwerpen voor eenvoudige meerderheidsbesluitvorming. Hiervan bestaan vele gradaties, met als uiterste geval de *Ewigkeitsgarantie* die men in de Duitse grondwet ten aanzien van sommige grondwetsbepalingen kan aantreffen. Die bepalingen zijn dan niet vatbaar voor wijziging.

Aangezien Pfersmann een 'open democratie' definieert als een stelsel waarin alles met eenvoudige meerderheid wordt beslist (en waarschijnlijk – hij is hierover niet zeer expliciet – waarin niet moeilijk wordt gedaan over de vraag *wie* er eigenlijk mogen meebeslissen), zal het in de praktijk al snel zo zijn dat een echt bestaande

---

<sup>30</sup> Zie voor dit alles Pfersmann 2004, p. 52-53.

<sup>31</sup> Pfersmann 2004, p. 53.

<sup>32</sup> Pfersmann 2004, p. 56.

democratie enigszins van dit ideaaltype afwijkt. Vandaar dat Pfersmann kan zeggen dat alle democratieën meer of minder strijdbaar zijn.

Omdat het weinig zinvol is om simpelweg alle democratieën zonder verdere specificatie als strijdbaar te kwalificeren gaat Pfersmann wel in op de gradaties van strijdbaarheid. Partijverboden en loyaliteitseisen zijn naar zijn oordeel duidelijk strenger dan een stelsel dat alleen met op sommige onderdelen versterkte meerderheidseisen werkt. Dat neemt niet weg dat hij ook in zo'n stelsel een streven naar versoepeling van de procedurele eisen als 'anti-democratisch' betitelt: indien het juridisch kader voor de desbetreffende democratie eenmaal is vastgelegd dienen de dragers van dat stelsel zich dan ook aan dat kader te houden.

Dat dit tot starheid kan leiden – maar dan democratische starheid – geeft Pfersmann volmondig toe: 'Therefore, strict militant democracy would sensibly apply only to those structures in which absolutely no majority, not even unanimity, is entitled to modify the democratic setting, as for instance in the German, French, or Italian case, to name but a few'.<sup>33</sup>

Kern van Pfersmanns punt lijkt te zijn dat het optuigen van een democratisch stelsel met beschermingsmechanismen tot een denaturering van het oorspronkelijke stelsel kan leiden. Dat zou met name het geval zijn indien de bescherming van democratische instellingen zonder meer in handen zou worden gegeven van organen die zelf geen voldoende democratische legitimatie bezitten.

'Militancy goes much farther than is usually admitted, and it changes its object to a much higher degree than is usually accepted', schrijft Pfersmann.<sup>34</sup> Deze waarschuwing hebben wij ons ook in het kader van ons onderzoek aangetrokken: verdedigingsmaatregelen van de democratie kunnen de democratie zelf – het karakter en functioneren van democratische stelsels – beïnvloeden of zelfs transformeren. De voortdurende gedachtewisseling daarover beheerst ook de literatuur die betrekking heeft op de door ons onderzochte landen.

#### f) De graduele benadering van Tyulkina

In een recente studie<sup>35</sup> heeft Svetlana Tyulkina eveneens een graduele benadering gehanteerd. In haar optiek is de strijdbaarheid van democratieën een kwestie van gradaties, en is de toepassing van de beginselen van strijdbaarheid sterk contextgebonden. Zij sluit daarmee aan op de gedachte die Pfersmann heeft uitgewerkt: alle

---

<sup>33</sup> Pfersmann 2004, p. 57.

<sup>34</sup> Pfersmann 2004, p. 67.

<sup>35</sup> Tyulkina 2015.

democratieën bezitten een zekere mate van strijdbaarheid, er zijn verdedigingsmechanismen te onderkennen die erop gericht zijn te voorkomen dat een democratie afglijdt naar een autocratisch systeem of dat fundamentele democratische besluitvormingsmechanismen in handen van een toevallige politieke meerderheid worden gebruikt om besluiten te nemen die het karakter van het stelsel zelf in gevaar brengen.

Een eenvoudig voorbeeld van zulke mechanismen zijn de versterkte meerderheden die in veel stelsels worden vereist om bepaalde besluiten te nemen, zoals die ook in het Nederlandse stelsel voorkomen. Ook in de Nederlandse constitutie zijn zulke procedurele finesses heel gewoon (zie bijv. de artikelen 29, 30, 35, 63, 96 van de Grondwet, alsmede de regeling betreffende de herziening van de Grondwet zelf (art. 137)). In de daar genoemde gevallen kunnen bepaalde besluiten slechts met een meerderheid van tenminste tweederden tot stand komen of slechts in een verenigde vergadering van de Staten-Generaal. Ook in de grondwettelijke eis dat sommige kwesties uitsluitend in een wet en niet in een lagere regeling of een bestuurlijke beslissing mogen worden vastgelegd kan men het belang herkennen dat de grondwetgever heeft toegekend aan de legitimatie van overheidshandelen door besluiten die genomen worden met betrokkenheid van gekozen, algemeen vertegenwoordigende organen. Zo mag bijvoorbeeld een fundamenteel recht als de vrijheid van meningsuiting inhoudelijk slechts worden beperkt 'volgens de wet' (art. 7 Gw). Bestuursorganen en decentrale overheden zijn niet bevoegd tot een dergelijke beperking.

#### g) Kirshner en Thiel

Ook Kirshner (2014) gaat uit van een gradualistische benadering: er bestaan variaties in democratie, anti-democratische opvattingen en handelingen, en de bewaking van de democratie. Centraal staat (ook) bij hem het dilemma dat de democratie politieke rechten van minderheden beoogt te beschermen, dus ook die van anti-democraten. Bescherming van de democratie kan in zijn benadering niet uitsluitend komen van overheidsmaatregelen en instituties, maar is mede (of voornamelijk) afhankelijk van de inspanningen van democraten om de democratie uit te breiden.

In een tekst uit 2009 stelt Thiel dat Fox' en Noltes indeling van democratieën in tolerant/intolerant en procedureel/inhoudelijk in haar uitwerking tot allerlei problemen leidt. Volgens Thiel is vooral de tweedeling tolerant/intolerant problematisch: 'the differentiation between "tolerant" and "militant" throws us back

to the inoperative “binary” model of “militant or not”<sup>36</sup>. Een dergelijk binair model is volgens Thiel onwerkbaar omdat er geen duidelijk onderscheid te maken valt ‘between “tolerant” and “militant”<sup>37</sup>. Thiel komt vervolgens te spreken over de graduele benadering van een schrijver als Pfersmann. Hij acht Pfersmanns inzicht dat alle democratieën meer of minder strijdbaar (‘militant’) zijn correct, maar meent dat de waarde van dit inzicht voor vergelijkende studies marginaal is.<sup>38</sup>

Het voert te ver om de opvattingen van Fox en Nolte, Pfersmann en Thiel tegen elkaar af te zetten, en om te kiezen voor een ondubbelzinnig ‘beste’ opvatting – mocht zo’n opvatting al bestaan. Wel moet hier nog iets meer worden gezegd over Thiels onderliggende idee, dat zijn bovenstaande kritiek op Pfersmann en (vooral) Fox en Nolte kleurt.

Dit onderliggende idee houdt in dat we voorzichtig moeten zijn met het gebruik van vooraf vastgelegde categorisering en indelingen en daarmee van een vooraf vastgesteld model. Als we bij een onderzoek naar de weerbaarheid of strijdbaarheid van democratieën in te sterke mate uitgaan van een vooraf vastgesteld model, dan bestaat het risico dat we de werkelijkheid gaan voegen naar het model. Een dergelijk ‘voegen’ zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat we bij een onderzoek naar de mate van weerbaarheid van democratie X juridische arrangementen op een manier benaderen die ervoor zorgt dat X binnen (een van de categorieën van) het model kan vallen. Dit kan leiden tot vertekeningen, of eenzijdige weergaven van de aard of mate van weerbaarheid van een democratie.

Om de kans op vertekeningen of eenzijdige weergaven te beperken is het verkieslijk om niet uit te gaan van een deductieve benadering, waarin het model leidend is, maar van een inductieve benadering. In een inductieve benadering zijn de feitelijk bestaande juridische arrangementen leidend. Thiel keuze voor een inductieve benadering wordt duidelijk als hij stelt dat ‘there is no ubiquitous, universally applicable idea of a “militant democracy” or constitutional rank’.<sup>39</sup> Door de afwezigheid van een dergelijk idee is ‘a classification according to terminology-based categories or alongside a “scope of militancy” (...) not sufficient to comprehend the complex issue of self-defensive democracies. A classification orientated on the actual provisions and measures, combined to “groups” or “clusters”, seems to be more appropriate.’<sup>40</sup> Een classificatie van democratieën als weerbaar kan – als ze mogelijk

---

<sup>36</sup> Thiel 2009 A, p. 389.

<sup>37</sup> Thiel 2009 A, p. 395.

<sup>38</sup> Thiel 2009 A, p. 397.

<sup>39</sup> Thiel 2009 A, p. 421.

<sup>40</sup> Thiel 2009 A, p. 421.

is – alleen maar volgen uit een weergave van de feitelijk bestaande juridische arrangementen.

Het lijkt ons dat Thiels inductieve benadering in ieder geval relevantie heeft voor landen als Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. In deze landen heeft ‘weerbare democratie’ als concept weinig tot geen weerklank gevonden. Het ligt bij deze landen daarom extra voor de hand om de nadruk te leggen op de feitelijk bestaande juridische arrangementen, en niet op een concept dat ver weg ligt van de juridische en democratische belevingswereld van deze drie landen.

### *Perspectieven*

‘Het hedendaagse probleem van de bescherming van de liberale orde, van de constitutie, van het democratische systeem, of hoe men in een democratie het beschermingsobject ook mag formuleren, moet in verband worden gezien met de opkomst van totalitaire massa-ideologieën in onze eeuw.’<sup>41</sup> Dit citaat van Boverter uit 1985 mag goed weergeven hoe de algemene achtergrond van het weerbare democratie-probleem kan worden gekenschetst, als basis voor de analyse van het gevaarcriterium is het op zichzelf nog niet toereikend. In ons onderzoek gaan wij ervan uit dat het verschil maakt of men de constitutie, de liberale politieke orde, of de democratie als ‘beschermingsobject’ definieert. De leidende gedachte daarachter is dat elk van die ‘objecten’ eigen beschermingsmechanismen kent, met ieder ook weer een eigen instantie (overheidsorgaan of anderszins) die een rol speelt bij de bescherming. Het meest duidelijk is dit bij de constitutie. Bescherming van de constitutionele orde is bij uitstek een taak van de staatsveiligheids- en inlichtingendiensten. De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten legt een aantal doelen vast waarop de activiteiten van de diensten gericht mogen en moeten zijn. Zeker in een tijd waarin niet alleen binnenlandse maar ook buitenlandse dreigingen van de staatsveiligheid en de continuïteit van het staatsbestel worden gepercipieerd is goed te begrijpen dat de taken van de betreffende diensten betrekkelijk breed worden opgevat, zowel door de diensten zelf alsook door de instanties die met toezicht en controle op het werk van de diensten belast zijn. In Nederland zijn dat de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD) en de Staten-Generaal, in het bijzonder de commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer.

Het lijkt moeilijk betwistbaar dat het doel ‘bescherming van de constitutie’ niet precies samenvalt met ‘bescherming van de democratie’. Minder duidelijk is dit voor

---

<sup>41</sup> Boverter 1985, p. 16.

de bescherming van de 'liberale (freiheitliche) politieke orde'. Wanneer men deze opvat als het geheel van instellingen van de democratische rechtsstaat inclusief die fundamentele rechten van de burger die erop gericht zijn om de overheid op afstand te houden en een 'staatsvrije' sfeer te waarborgen, dan is dat breder dan 'de democratie'.

Een belangrijk probleem dat hiermee verband houdt – maar dat een aparte behandeling zou vergen – is dat van het noodrecht. Noodrechtelijke bevoegdheden kunnen in veel landen worden ingezet bij grootschalige dreigingen, zoals natuurrampen e.d., maar ook bij politiek getinte crisissituaties. Er is wel onderzoek gedaan naar de samenhang tussen de hantering van noodbevoegdheden en de bescherming van de democratie,<sup>42</sup> maar in het algemeen zouden wij ervoor willen waken deze twee op één hoop te gooien.

Het Nederlandse constitutionele recht bevat op basis van art. 103 een aantal mechanismen die in noodsituaties in werking kunnen worden gesteld. In de EHRM-jurisprudentie is er de nodige aandacht voor art. 15 EVRM, het derogatie-artikel.<sup>43</sup> Steeds gaat het daarbij om gevallen waarin het gewone recht volgens de overheid niet langer toepasbaar is omdat het onvoldoende middelen bevat om dreigingen voor 'het voortbestaan van het land' of daarmee vergelijkbare gevaren af te weren. Het democratisch verdedigingsrepertoire heeft betrekking op andere – en in een bepaald opzicht wellicht meer subtiele – risico's. Wij geven er daarom de voorkeur aan niet ook de hantering van noodbevoegdheden in onze analyse te betrekken. Ironisch genoeg wordt soms over die noodbevoegdheden, de uitbreiding en 'normalisering' ervan, opgemerkt dat zij zélf een ondermijning kunnen vormen van de basiswaarden en –mechanismen die kenmerkend zijn voor de democratische rechtsstaat.<sup>44</sup> Hoezeer wij de ernst en de complexiteit van deze problematiek onderkennen, wij hebben ervoor gekozen haar niet in onze analyse te betrekken.

### *Landenkeuze*

Op grond van de hierboven geschetste theoretische uitgangspunten lag het voor de hand enkele 'model-landen' aan een nadere verkenning te onderwerpen. Uitgaande van gecombineerde inzichten uit de verschillende typologieën, classificaties en gradaties, in combinatie met onze expertise ten aanzien van bepaalde landen en de

---

<sup>42</sup> Engelmann 2012.

<sup>43</sup> De Lange 2005.

<sup>44</sup> In deze zin bijvoorbeeld de indringende analyse van Günter Frankenberg, *Staatstechnik*, Berlijn 2010. Zie ook Nomi Claire Lazar, *States of Emergency in Liberal Democracies*, Cambridge (U.P.) 2009.

praktische beperkingen ten aanzien van de toegankelijkheid van materiaal en beschikbare kennis van de taal van het te onderzoeken rechtsstelsel, kwamen daarbij de volgende Europese landen in ieder geval in aanmerking: Duitsland, Verenigd Koninkrijk, Spanje, Frankrijk, waaraan wij voor het contrast de Verenigde Staten hebben toegevoegd.<sup>45</sup> Het gaat hierbij om landen die – naar zich laat aanzien - een onderling verschillende mix van algemeen verenigingsrecht, specifieke strafbaarstellingen, staatsveiligheidsrecht, (grondrechtelijk) noodrecht, en constitutionele grenzen aan de verenigingsvrijheid kennen. De eerste drie landen werden ook genoemd in het kamerdebat. De daar eveneens genoemde landen België en Turkije komen naar ons oordeel op dit moment in eerste instantie minder voor vergelijkende analyse in aanmerking. In het bijzonder met betrekking tot Turkije speelt daarbij een rol dat kennis van de Turkse taal onontbeerlijk lijkt om de serie vragen die hierboven werd aangeduid grondig te kunnen beantwoorden, terwijl bovendien de omstandigheden en verhoudingen in de Turkse politiek de afgelopen jaren zodanig aan het veranderen zijn dat het zeer de vraag is of een analyse van de talrijke partijverboden in een eerdere periode veel zal bijdragen aan een goed begrip van de politieke en staatsrechtelijke dynamiek in Turkije. Daarmee is ook de vraag aan de orde of er voor Nederland wel lessen te trekken zijn uit de Turkse ontwikkelingen. Voorshands is naar ons oordeel een analyse van het Turkse recht dan ook minder urgent.

Andere landen waarnaar we hadden kunnen kijken: Italië (zie Niesen 2002, Macklem 2006 <sup>46</sup>), Australië (zie Tyulkina 2015), Israël (id.), België (zie Lambrechts in Broeksteeg & Tinnevelt 2015), Turkije (zie Refah Partisi). Een kleine verkenning wees uit dat de door ons onderzochte landen naar alle waarschijnlijkheid een beeld zouden geven van verschillende mogelijkheden en strategieën om een democratische staat te verdedigen, terwijl ze voldoende nabij liggen om een relevante inspiratie voor Nederland te kunnen vormen, en de talenkennis van de onderzoekers toereikend is om op korte termijn tot een betrouwbaar resultaat te kunnen komen.

In dat opzicht is er sprake van een inductieve aanpak (M. Thiel, geciteerd in ons hoofdstuk Verenigde Staten).<sup>47</sup>

Flümann <sup>48</sup> wijst erop dat ‘in der wissenschaftlichen Literatur unterschiedliche inhaltliche Verständnisse’ bestaan over de vraag ‘was unter dem Aspekt

---

<sup>45</sup> Zie ook Flümann 2015.

<sup>46</sup> Patrick Macklem, *Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination*, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, no. 3, p. 489-516 [2006].

<sup>47</sup> Thiel, *Comparative aspects*, hoofdstuk 15 in *The militant democracy principle in modern democracies*, p. 379 e.v.

<sup>48</sup> Flümann 2015: 102.

demokratischer Streitbarkeit überhaupt untersucht werden kann.' Er bestaat nogal wat verschil tussen onderzoekers / schrijvers die alles wat ook maar enigszins de democratie beschermt onmiddellijk beschouwen als onderdeel van een 'strijdbare democratie' en onderzoekers die dit etiket reserveren voor een beperkter aantal (zwaardere) maatregelen en verdedigingsmechanismen.<sup>49</sup>

Veel beschikbaar onderzoek richt zich expliciet of impliciet op maatregelen en institutionele mechanismen tegen extremisten die zich langs formeel-democratische weg tegen de democratie teweerstellen.<sup>50</sup> Er zijn echter ook auteurs die verdedigen dat maatregelen tegen terroristen, die geweld plegen en niet (of niet meer, of niet meer uitsluitend) met formeel-democratische middelen opereren, als onderdeel van de aspecten van een strijdbare / weerbare democratie moeten worden beschouwd.

In de lijn van de vraagstelling die in de Tweede Kamer naar voren kwam ligt het in onze ogen voor de hand om vooral te bezien welke verschillende soorten gevaren voor de democratie er kunnen zijn. Relevant is dan dat de democratie het *object* – of doelwit - van de dreigingen is. In die benadering ligt het voor de hand om ook dreigingen van de kant van terroristische individuen en organisaties niet buiten beschouwing te laten.<sup>51</sup>

### *Opbouw van het rapport*

In de vijf volgende hoofdstukken komen de door ons verkende landen aan bod. Afgesloten wordt met een hoofdstuk Conclusies, waarin eerst de conclusies per land de revue passeren, en tenslotte enkele algemene conclusies worden getrokken en wordt nagegaan welke lessen voor Nederland uit deze beknopte verkenning te trekken zijn.

---

<sup>49</sup> Flümman 2015: 103.

<sup>50</sup> Daarbij wordt wel een gezegde van nazi-leider Goebbels uit 1928 aangehaald: 'Wir kommen als Feinde'.

<sup>51</sup> In soortgelijke zin Martin Klamt, *Militant Democracy and the Democratic Dilemma*, in: Nelken & Bruinsma (eds.), *Explorations in Legal Culture*, Den Haag 2007, p. 133-158 (153) en Flümman 2015: 103.



## Hoofdstuk 2 Bondsrepubliek Duitsland

1. Constitutionele aspecten
2. Strafrechtelijke aspecten
3. Staatsveiligheid
4. Het gevaarcriterium en het EVRM-kader
5. Conclusies

### 1. Constitutionele aspecten

Vrij algemeen wordt het Duitse staatsrecht als de bakermat van het moderne begrip van een 'weerbare democratie' beschouwd. Voscherau (2009) brengt dit als volgt onder woorden: 'Eine der bedeutsamsten Lehren der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft besteht in der Errichtung der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes. Sie soll Freiheit, Rechtsstaatlichkeit und Menschenwürde garantieren und bildet eine der zentralen Lehren aus den Erfahrungen.'<sup>52</sup>

Nadat George van den Bergh in 1936 als eerste aandacht had gevraagd voor de verdediging van de democratie tegen degenen die haar via deelname aan het parlementaire proces uiteindelijk wilden afschaffen,<sup>53</sup> was het zoals wij zagen de Duitse staatsrechtsg geleerde Karl Loewenstein die in 1937 voor het eerst in een Amerikaans tijdschriftartikel aandacht vroeg voor deze problematiek.<sup>54</sup> Een andere eveneens Duitse geleerde, de socioloog Karl Mannheim, deed dit na de Tweede Wereldoorlog eveneens, zij het dat hij de verdediging van de democratie in de eerste plaats zag als een strijd van ideeën. In de Duitse grondwet van 1949 is de gedachte van de weerbare democratie belichaamd. Zij krijgt vorm in de bepalingen over de mogelijkheid van misbruik van grondrechten (en 'verwerking' van grondrechten, art. 18 GG) en over de positie van politieke partijen (art. 21 GG).

Sinds in 1949 deze Grondwet werd vastgesteld, bedoeld voor het hele Duitse volk maar in de politieke realiteit van die dagen beperkt tot de Bondsrepubliek Duitsland (West-Duitsland), kent het (West-)Duitse staatsrecht de mogelijkheid om een partij ongrondwettig te verklaren en vervolgens te ontbinden. Deze bepaling is te begrijpen

---

<sup>52</sup> Carl Christian Voscherau, *Parteiverbote in der Bundesrepublik Deutschland und im Königreich Spanien*, Frankfurt a.M. (Peter Lang) 2009, p. 205.

<sup>53</sup> G. van den Bergh, *De democratische staat en de niet-democratische partijen*, inaugurele rede Gemeentelijke Universiteit Amsterdam 1936.

<sup>54</sup> K. Loewenstein, *Militant democracy and fundamental rights*, I, *The American Political Science Review* vol. 31 (3), p. 417-432, en II, *The American Political Science Review*, vol. 31 (3), p. 638-658.

tegen de achtergrond van het streven naar politieke stabiliteit dat als leidend principe van het Duitse staatsrecht kan worden beschouwd. Het instellen van een Federaal Constitutioneel Hof (Bundesverfassungsgericht) dat bevoegdheden heeft tot o.a. het beslechten van geschillen tussen de politieke staatsinstellingen is eveneens bedoeld als een bijdrage aan de stabiliteit.

In de Duitse grondwet hebben politieke partijen een bijzondere status. Art. 9 beschermt de (algemene) vereningsvrijheid, en het Vereinsgesetz (de Wet op de verenigingen) bouwt op dit artikel voort. Art. 2 van die wet bepaalt dat voor politieke partijen geldt dat zij geen verenigingen zijn. Dat sluit aan op art. 21 van de grondwet, dat specifiek betrekking heeft op de politieke partijen. Een aparte Wet op de politieke partijen (Parteiengesetz) bouwt op dat grondwetsartikel voort.

Politieke partijen zijn organisaties die natuurlijke personen als lid hebben. Rechtspersonen kunnen geen lid van een politieke partij zijn.<sup>55</sup> De essentiële kenmerken van politieke partijen zijn gekoppeld aan (de mogelijkheid tot uitoefening van) het kiesrecht. Omdat op federaal en deelstaatsniveau alleen Duitsers kiesrecht hebben, kan een organisatie die voor het merendeel uit buitenlanders bestaat geen politieke partij zijn.<sup>56</sup> Naast partijen bestaan er politieke organisaties en verenigingen van kiezers die deelnemen aan bijvoorbeeld verkiezingen voor gemeenteraden en/of voor het Europees parlement. Ook bestaan er verenigingen met politieke doelstellingen.

In de Duitse grondwet is gekozen voor de optie om de bevoegdheid tot ongrondwettigverklaring van partijen bij het Bundesverfassungsgericht (Federaal Constitutioneel Hof) te leggen. De bevoegdheid beperkt zich tot politieke partijen. Andere organisaties, waaronder eventueel ook rechtspersonen met politieke doelstellingen, kunnen eveneens worden verboden, maar daarbij geldt een veel makkelijker te doorlopen procedure. Verbieden kan plaatsvinden door de Minister van binnenlandse zaken op basis van de Wet op de Verenigingen (Vereinsgesetz). Het vindt veelvuldig plaats. Hieronder komen wij daarop terug.

## 1.2 Verbod van politieke partijen

Ten aanzien van politieke partijen kent het Duitse recht zoals gezegd een afzonderlijke regeling. Deze is neergelegd in de grondwet en in het Parteiengesetz, Art. 21 GG geeft aan de politieke partijen een bijzondere staatsrechtelijke positie. Zij zijn een centraal element in de politieke wilsvorming van het volk. Het oprichten van

---

<sup>55</sup> Jarass / Piroth, *Grundgesetz. Kommentar*, 13<sup>e</sup> druk München 2014, Art. 21 Rdnr. 5.

<sup>56</sup> Art. 2, derde lid, Parteiengesetz; Jarass/Piroth, *ibid.*; Bunschoten 2015, p. 223.

politieke partijen is vrij, maar de grondwet bepaalt wel dat zij hun interne organisatie in overeenstemming met democratische principes moeten inrichten. Bovendien dient openbare verantwoording ('Rechenschaft') worden afgelegd over de herkomst en het gebruik van hun financiële middelen, alsmede over hun vermogen. Dit alles is neergelegd in art. 21, eerste lid van het Grundgesetz. Het derde lid van art. 21 GG bepaalt dat federale wetten nadere regelingen kunnen treffen met betrekking tot politieke partijen. Dit voorschrift is niet bedoeld om nadere beperkingen van de grondwettelijke vrijheden op het gebied van het partijenrecht mogelijk te maken.<sup>57</sup> De nadere uitwerking van de staatsrechtelijke positie van politieke partijen heeft plaatsgevonden in het Parteiengesetz, de wet op de politieke partijen. Volgens art. 2 van die wet zijn politieke partijen 'verenigingen van burgers die permanent of voor langere tijd op het niveau van de bond of een deelstaat invloed willen uitoefenen op de politieke wilsvorming en willen meewerken aan de vertegenwoordiging van het volk in de Duitse Bondsdag of in een deelstaatparlement'. Daarbij moet sprake zijn van een 'voldoende waarborg' voor het serieus nemen van deze doelstelling, hetgeen kan blijken uit het geheel aan feitelijke omstandigheden ('Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse'), waarbij in het bijzonder de omvang en bestendigheid van de organisatie, het aantal leden en het optreden in de openbaarheid factoren van belang zijn. Slechts natuurlijke personen kunnen lid van een politieke partij zijn.

Het Bundesverfassungsgericht heeft uitdrukkelijk uitgesproken dat de in het Parteiengesetz neergelegde definitie van politieke partijen in overeenstemming is met de grondwet (BVerfG 7 maart 1989, 2 BvQ 2/89, BVerfGE 79, 379/384; BVerfG 17 november 1994, 2 BvB 1/93, BVerfGE 91, 262/267; zie ook BVerfG 11 maart 2003, 2 BvK 1/02, BVerfGE 107, 286).

Belangrijk is ook de vierde volzin van art. 21, eerste lid, van het Grundgesetz, het zg. Transparenzgebot dat het publiek in staat moet stellen te zien wat de herkomst is van de financiering van partijen, maar ook hoe zij hun geldmiddelen besteden (dit laatste element is in 1983 aan de grondwetsbepaling toegevoegd). In de rechtspraak van het Federale Constitutionele Hof wordt echter wel erkend dat hier bepaalde beperkende voorschriften toelaatbaar zijn mits zij met strekking en doel ('Sinn und Zweck') van de grondwetsbepaling overeenstemmen.<sup>58</sup> Het doel blijft transparantie.

Art. 21, tweede lid, van de Grondwet maakt het mogelijk dat het Federaal Constitutioneel Hof een ongrondwettigheid uitspreekt.<sup>59</sup> Dat is in de geschiedenis

---

<sup>57</sup> Jarass/Pieroth, *Grundgesetz, Kommentar*, 13<sup>e</sup> druk München 2014, p. 564 (art. 21 GG Rdnr. 2).

<sup>58</sup> BVerfG 17 juni 2004, 2 BvR 383/03, BVerfGE 111, 54/84, NJW 2005, 126 (CDU-financiën).

<sup>59</sup> De procedure is geregeld in art. 13, tweede lid en de artikelen 43 en volgende van het Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Art. 15, vierde lid van deze wet bepaalt dat voor een

van de Bondsrepubliek tot dusver twee keer gebeurd. In 1952 werd de Sozialistische Reichspartei ongrondwettig verklaard, en in 1956 de Kommunistische Partei Deutschlands. Dit laatste gebeurde door middel van een zeer uitvoerig rechterlijk oordeel, waarin diepgaand werd ingegaan op de beginselen en opvattingen van het marxisme-leninisme zoals dat door de KPD werd aangehangen en uitgedragen in woord en geschrift. Van strafbare handelingen waaraan de KPD zich zou hebben schuldig gemaakt was geen sprake. Evenmin was de ongrondwettigverklaring een vervolg op strafrechtelijke procedures tegen individuele leden of tegen de KPD als geheel.

Uit de beide rechterlijke uitspraken, het SRP-oordeel en het KPD-oordeel, kan worden afgeleid dat de onverenigbaarheid van de opvattingen van een politieke partij met de beginselen van de liberaal-democratische politieke orde tot ongrondwettigverklaring kunnen leiden. Die benadering is – ook in Duitsland zelf – niet zonder kritiek gebleven.

Begin 21<sup>e</sup> eeuw is een stevige discussie opgekomen over de vraag of de Nationaldemokratische Partei Deutschlands, een rechts-extremistische partij die als de voortzetting van de nazi-partij kan worden beschouwd, vanwege haar nationaal-socialistisch, antisemitisch, racistisch en anti-democratisch karakter<sup>60</sup> verboden zou moeten worden. De aanleiding werd gevormd door een serie gewelddaden met een xenofob, racistisch en anti-semitisch karakter. Als reactie daarop waren er in Duitsland grote demonstraties, aangeduid als een ‘opstand van fatsoenlijke mensen’.<sup>61</sup> Deze beweging had de steun van alle belangrijke politieke partijen, en dit leidde tot een bijzonder initiatief tegen de oudste neo-nazi partij in Duitsland, de NPD. De procedure om die partij te verbieden werd aanhangig gemaakt bij het Bundesverfassungsgericht door de bondsregering, de Bondsdag, de rechtstreeks gekozen kamer van het Duitse parlement, en de Bondsraad, de vertegenwoordiging van de Duitse deelstaten. Na enige tijd werd de procedure echter door het BVerfG stopgezet, omdat naar het oordeel van dit gerecht niet duidelijk was vast te stellen wie verantwoordelijk was voor uitlatingen en opvattingen die met de NPD in

---

beslissing tot ongrondwettigverklaring van een politieke partij een meerderheid van twee derden van de betreffende kamer (‘Senaat’) van het Bundesverfassungsgericht nodig is. Omdat de Senaten gewoonlijk uit zeven rechters bestaan betekent dit dat ten minste vijf van de zeven rechters voor een verbod moeten zijn.

<sup>60</sup> Deze betitelingen werden gebruikt door de Duitse regering, de bondsdag en de bondsraad in de voordracht tot ongrondwettigverklaring: zie BVerfG 18 maart 2003, par. 7.

<sup>61</sup> ‘Aufstand der Anständigen’; zie Rensmann 2004, p. 1120.

verband werden gebracht.<sup>62</sup> De onduidelijkheid werd veroorzaakt doordat het Bundesamt für Verfassungsschutz, de inlichtingendienst ter bescherming van de constitutie,<sup>63</sup> op vrij grote schaal bleek te hebben geïnfiltrerd in de NPD. De Senaat van het Bundesverfassungsgericht die over de zaak moest oordelen gaf in een schrijven van 3 mei 2002 aan dat voor het slagen van een procedure tot verbod van een politieke partij van betekenis kan zijn of de betreffende partij – ‘afgaand op het karakteristieke totaalbeeld van haar doelstellingen de gedragingen van haar aanhangers’ – uitdrukking is van een open maatschappelijk proces, dan wel daarentegen dit totaalbeeld in overwegende mate wordt beïnvloed door omstandigheden die niet aan die partij kunnen worden toegerekend.<sup>64</sup> Om die reden kan in de samenwerking tussen een overheidsinstantie en een persoon uit de sfeer van de partij een in het kader van de verbodsprocedure relevante omstandigheid gelegen zijn ‘wenn die Tätigkeit dieser Person in den Zielen der Partei einen prägenden Niederschlag gefunden oder das Verhalten ihrer Anhänger massgeblich beeinflusst hat.’<sup>65</sup> Degenen die de procedure ahangig hadden gemaakt werden daarom uitgenodigd om opening van zaken te geven met betrekking tot de samenwerking tussen de inlichtingendiensten, de diensten die belast zijn met de bescherming van de constitutie (Verfassungsschutzämter) en de politie enerzijds, en personen binnen de NPD anderzijds. Daarbij zou ook aandacht moeten worden besteed aan de uitingen van personen die deel uitmaakten van de NPD maar terzelfdertijd in dienst waren bij de genoemde overheidsdiensten. Tenslotte wilde het BVerfG ook geïnformeerd worden over de samenwerking tussen leidende figuren binnen de NPD en de overheidsdiensten.

De bondsregering, bondsdag en bondsraad deelden mee dat informatie bij de inlichtingen- en andere diensten had geleerd dat niet meer dan 15% van de leden van de NPD uit veiligheidsagenten had bestaan. Naar aanleiding hiervan oordeelde het BVerfG dat de procedure niet kon worden voortgezet. De wet – het Bundesverfassungsgerichtsgesetz – vereist voor een ongrondwettigheidsbeslissing een meerderheid van 2/3 van de betrokken rechters, en aangezien 3 van de 7 rechters van oordeel waren dat in casu sprake was van een niet te overwinnen hindernis voor de voortzetting van de procedure, werd besloten deze te schorsen.<sup>66</sup> Het betreffende

---

<sup>62</sup> BVerfG 18 maart 2003, 2 BvB 1/01, 2/01 en 3/01, *BVerfGE* 107, 339-395. ECLI:DE:BVerfG:2003:bs20030318.2bvb000101.

<sup>63</sup> Vergelijkbaar met de Nederlandse AIVD. De dienst heeft een eigen website: [www.verfassungsschutz.de](http://www.verfassungsschutz.de).

<sup>64</sup> BVerfG 18 maart 2003, par. 30.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> BVerfG 18 maart 2003, par. 52 e.v.

procedurevoorschrift wordt door het BVerfG aangeduid als een 'bijzondere procedurele hindernis voor ingrijpende beperkingen van de vrijheden.'<sup>67</sup>

In 2013 werd een nieuw verzoek tot ongrondwettigverklaring van de aanhangig gemaakt, deze keer door de Bondsraad. Het Bundesverfassungsgericht heeft dit verzoek in behandeling genomen.<sup>68</sup> De zitting heeft plaatsgevonden van 1 tot 3 maart 2016, en binnen niet al te lange tijd wordt een uitspraak verwacht.

Intussen had de NPD zelf in 2012 een procedure bij het BVerfG aanhangig gemaakt om te doen vaststellen dat zij *niet* in strijd met de grondwet was, in tegenstelling tot de standpunten die de bondsregering en de beide kamers van het parlement over deze partij betrokken hadden. Deze vordering was bij het BVerfG niet ontvankelijk. Partijen hebben niet zelf het recht om een voordracht te doen teneinde een oordeel van het BVerfG over hun al dan niet met de grondwet strijdige karakter uit te lokken. Paragraaf 19 van dit arrest van het BVerfG luidt als volgt:

'19. Zolang het Bundesverfassungsgericht niet heeft vastgesteld dat een partij strijdig met de grondwet is, is deze vrij in de uitoefening van haar rechten en mogen bestuurlijke organen zich daarin niet mengen met een beroep op de stelling dat er sprake is van strijdigheid met de grondwet. Tot aan de beslissing van het Bundesverfassungsgericht kan niemand zich met succes in rechte beroepen op de grondwetsstrijdigheid van een partij. Vgl. BVerfGE 40, 287 (291) met verdere verwijzingen. Een partij – en onder omstandigheden ook haar leden - heeft toegang tot de rechter in geval van inbreuken op haar rechten. Vgl. BVerfGE 57,1 (6 e.v.). Met haar stelling dat een partij die als vijandig aan de constitutie wordt gebrandmerkt te zwaar wordt belast indien zij in elk afzonderlijk geval een gang naar de rechter zou moeten maken – waarbij de rechtsbescherming volgens haar bovendien niet zelden ineffectief is – toont klagster niet een structureel gebrek in de rechtsbescherming aan, maar wijst zij slechts op praktische problemen, die met een van haar te vergen inspanning overkomelijk zijn....] het Bundesverfassungsgericht ziet toe op het waarborgen van een effectieve rechtsbescherming, ook voor verzoekster en haar onderafdelingen.'<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Ibid., par. 53.

<sup>68</sup> BVerfG 2 december 2015, 2 BvB 1/13.

<sup>69</sup> Politische Parteien sind, solange das Bundesverfassungsgericht nicht ihre Verfassungswidrigkeit festgestellt hat, in der Wahrnehmung ihrer Rechte frei und dürfen darin nicht durch administratives Einschreiten unter Berufung auf die Behauptung ihrer Verfassungswidrigkeit gehindert werden. Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei rechtlich geltend machen (vgl. BVerfGE 40, 287 <291> m.w.N.). Bei Beeinträchtigungen ihrer Rechte steht der Partei und gegebenenfalls ihren Mitgliedern der Rechtsweg offen (vgl. BVerfGE 57,

### 1.2.1 Het gevaarcriterium bij verbod van politieke partijen

Er is aanleiding om daarbij bijzondere aandacht te schenken aan het gevaar-criterium en de hantering daarvan door de Duitse autoriteiten en het Bundesverfassungsgericht.

In paragraaf 9-10 van het besluit van 18 maart 2003 van het BVerfG wordt de opvatting weergegeven van de Duitse regering, bondsdag en bondsraad over het gevaar dat van de NPD uitgaat. Om te beginnen wordt de NPD als bijzonder gevaarlijk beschouwd omdat zij uitgaat van een strategie die onder andere de 'slag om de straat' propageert. Daarmee is zij er vanaf 1996 in geslaagd om personen uit de kring van het nationaal-socialisme bijeen te brengen. In de tweede plaats merken de regering, bondsdag en bondsraad op dat niet vereist is dat er concreet gevaar bestaat voor de rechtsgoederen die onder de bescherming van art. 21, tweede lid GG – de *freiheitliche demokratische Grundordnung* en het voortbestaan van de Bondsrepubliek Duitsland - vallen. Deze opvatting sluit aan bij de manier waarop het Bundesverfassungsgericht in 1956 heeft geoordeeld over het verzoek van de toenmalige Westduitse regering om de communistische partij (KPD) te verbieden. Die uitspraak van het BVerfG, neergelegd in een zeer uitvoerig oordeel,<sup>70</sup> is van groot belang geweest voor de later vormgeving van het partijen- en verenigingsrecht in Duitsland. Het BVerfG spreekt uit dat ongrondwettigverklaring ook kan worden uitgesproken als een partij niet schuldig is aan illegale activiteiten,<sup>71</sup> of in 'concrete voornemens' om de constitutionele orde af te schaffen. De *freiheitliche demokratische Grundordnung* (liberaal-democratische orde) is het uitgangspunt: deze wordt gekenmerkt door afwezigheid van de dominantie van geweld en willekeur, zij vormt een rechtsstatelijke orde op basis van zelfbeschikking van het volk, naar de wil van de meerderheid, op basis van vrijheid en gelijkheid. Deze constitutionele waarden hebben een absoluut karakter en dienen met kracht te worden verdedigd tegen aanvallen. Om een partij als strijdig met de constitutie aan

---

1 <6 f.> ). Mit ihrem Einwand, eine als verfassungsfeindlich gebrandmarkte Partei sei überfordert, in jedem Einzelfall um Rechtsschutz nachzusuchen, und dieser erweise sich zudem nicht selten als ineffektiv, zeigt die Antragstellerin kein strukturelles Rechtsschutzdefizit auf, sondern benennt lediglich praktische Probleme, die erkennbar mit zumutbarem Aufwand zu bewältigen sind. Über die Gewährung effektiven Rechtsschutzes, auch für die Antragstellerin und ihre Untergliederungen, wacht das Bundesverfassungsgericht.' Zie ook nog BVerfG 20 december 2012, 1 BvR 2794/10.

<sup>70</sup> 308 pagina's, het langste in de geschiedenis van het BVerfG.

<sup>71</sup> Een veroordeling door de strafrechter is met andere woorden geen vereiste voor het kunnen uitspreken van een partijverbod.

te merken is vereist dat er bij die partij sprake is van een 'actief strijdbare, agressieve houding tegenover de bestaande orde' ('aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegenüber der bestehenden Ordnung') (par. 251). Daarmee is de reactie van de liberaal-democratisch geordende staat een defensieve, zegt het BVerfG. De staat weert slechts aanvallen op zijn fundamentele orde af ('[E]r wehrt lediglich Angriffe auf seine Grundordnung ab.') (ibid.) Optreden krachtens art. 21 lid 2 GG is dan ook een voorzorgsmaatregel (par. 253). Die is gerechtvaardigd zelfs als er niet op korte termijn vooruitzicht bestaat dat de betreffende partij haar doelstellingen kan realiseren (par. 256).

Het BVerfG ging in 1956 niet uit van een gevaarcriterium dat op één lijn te stellen is met het 'sufficiently imminent'-criterium uit de latere rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.<sup>72</sup> De kansen van de KPD – een kleine partij<sup>73</sup> – om daadwerkelijk de democratische orde omver te stoten waren gering. In het oordeel van het BVerfG ligt het accent niet op het concrete gevaar. Het is voldoende dat de ongrondwettige doelen van de betreffende partij met enige waarschijnlijkheid binnen afzienbare tijd kunnen worden verwezenlijkt. De wijze waarop het BVerfG in het KPD-oordeel zeer uitvoerig ingaat op het marxisme-leninisme als ideologie laat ook zien dat het in belangrijke mate begonnen is om de bedoelingen van politieke actoren en niet om hun handelingen.<sup>74</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, voormalig rechter in het Bundesverfassungsgericht,<sup>75</sup> ziet de benadering van het BVerfG als een voorbeeld van de manier waarop het democratisch meerderheidsprincipe wordt begrensd door de beginselen van vrijheid en gelijkheid. Het kernpunt van de ondemocratische houding van de KPD, aldus Böckenförde, lag in haar wens om te komen tot een eenpartijstelsel. Het sluiten van coalities en het 'op democratische grond staan' worden dan tot tactische middelen en compromissen voor de tijd dat de alleenheerschappij nog niet sterk genoeg is.<sup>76</sup> 'Schon die begründete Erwartung aber, dass die Einhaltung der äusseren Grenzen der Mehrheitsentscheidung nicht gewährleistet sei, bringt die demokratische Loyalität ins Wanken und führt den Zerfall der Demokratie herbei.'<sup>77</sup> Het is de meerderheid verboden 'sich rechtlich

---

<sup>72</sup> EHRM 13 februari 2003, nrs. 41340/98, 41342/98 en 41344/98, Refah Partisi t. Turkije.

<sup>73</sup> Tyulkina 2015, hoofdstuk 4.2 bespreekt de zaak uitvoerig en noemt de KPD 'a minor political party that was without any substantial support in the electorate.'

<sup>74</sup> Peter Niesen, Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties [2002] *German Law Journal*, par. 12.

<sup>75</sup> Van 1983 tot 1996.

<sup>76</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt a.M. 1991, p. 289-378 (342).

<sup>77</sup> Ibid.



absolut zu setzen'.<sup>78</sup> Dit accent op grenzen aan het meerderheidsprincipe, en het belang van het behoud van een meerpartijenstelsel, zien we ook in de latere rechtspraak terug, zowel bij het BVerfG als bij het BVerwG (bij de beoordeling van verenigingsverboden).

### 1.3 Verenigingsverboden

Artikel 9 GG beschermt de verenigingsvrijheid. Het maakt echter ook beperkingen aan dit grondrecht mogelijk, en in het tweede lid van het artikel zijn drie gronden genoemd waarop een vereniging kan worden verboden: als zij zich schuldig maakt aan overtreding van de strafwet, als zij strijdig is met de 'constitutionele orde' (verfassungsmässige Ordnung), en als zij in strijd handelt met de idee van begrip tussen de volkeren.<sup>79</sup> Zoals wij al vermeldde is het daarmee mogelijk om ook politieke organisaties te verbieden. Deze materie wordt beheerst door art. 9 Grundgesetz<sup>80</sup> en art. 3, eerste lid van het Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts, kortweg het Vereinsgesetz (VereinsG).

#### 1.3.1 De wettelijke regeling

Art. 3 VereinsG bepaalt dat een vereniging slechts als verboden behandeld mag worden nadat bij beschikking van een bevoegd orgaan is vastgesteld dat haar doelstellingen of werkzaamheden ('seine Zwecke oder seine Tätigkeit') in strijd zijn met wettelijke strafbepalingen, dan wel zij zich richt tegen de constitutionele orde of de idee van begrip tussen de volkeren. Bij de beschikking wordt de ontbinding van de vereniging bevolen. Daaraan zijn ook vermogensrechtelijke gevolgen verbonden, zoals de inbeslagneming van de financiële middelen waarover de vereniging beschikt.

Tot het uitspreken van een verenigingsverbod zijn bepaalde organen van de deelstaten bevoegd voorzover het gaat om verenigingen (of delen daarvan) die slechts op deelstaatsniveau werkzaam zijn; op federaal niveau het ministerie van

---

<sup>78</sup> Id., p. 340.

<sup>79</sup> Met dit laatste wordt bedoeld op handelen dat ook wordt geregeld in art. 26 GG: handelingen die erop gericht zijn om het vreedzaam samenleven tussen volkeren te verstoren, met name door het voorbereiden van een aanvalsoorlog, zijn in strijd met de constitutie. Wij laten deze derde verbodsgrond hier verder buiten beschouwing.

<sup>80</sup> Zie daarover de grondwetscommentaren, Jarass/Pierothe e.a., Schlink/Pierothe Grundrechte, Handbuch der Grundrechte, en tijdschriftartikelen.

Binnenlandse Zaken ten aanzien van verenigingen waarvan de werkzaamheid boven het deelstaatsniveau uitstijgt. Tussen de federale en de deelstaatsautoriteiten vindt steeds overleg plaats. Ook deelorganisaties van een verboden vereniging worden in het verbod meegenomen. Tegen het verbod staat rechtsbescherming bij de bestuursrechter open. De procesbevoegdheid van de vereniging gaat niet door het uitspreken van een verbod verloren.

Een verbod kan worden gegrond op handelingen van leden van de vereniging indien die handelingen in verband staan met de werkzaamheid van de vereniging dan wel tot de doelstellingen daarvan, en die handelingen berusten op georganiseerde wilsvorming en in de omstandigheden van het geval aannemelijk is dat zij geduld worden door de vereniging (art. 3, vijfde lid, VereinsG).

Uit art. 3 VereinsG blijkt dat de gronden voor een verenigingsverbod voornamelijk tweeledig zijn: door middel van doelstellingen of werkzaamheden in strijd handelen met de strafwet, of zich richten tegen de constitutionele orde of de gedachte van het begrip tussen de volkeren. Daaruit komt naar voren dat er een nauwe samenhang bestaat tussen verenigingsverbod en partijverbod, maar ook dat het verenigingsverbod een 'eigen moment' kent dat bestaat in het plegen van strafbare feiten. Bij partijverboden is naar Duits recht niet vereist dat er sprake is van strafrechtelijk relevant handelen.

Ten aanzien van de voor ons doel meest relevante verbodsgrond, strijd met de constitutionele orde, is het volgende van belang.

Met de constitutionele orde in art. 9, tweede lid, wordt volgens de rechtspraak hetzelfde bedoeld als met de 'freiheitliche demokratische Grundordnung', de liberaal-democratische orde.<sup>81</sup>

In 1980 heeft het Bundesverwaltungsgericht uitgesproken dat daarbij van belang is dat de vereniging zich 'aggressiv-kämpferisch' opstelt tegenover de constitutionele orde – hetzelfde criterium als door het Bundesverfassungsgericht gehanteerd in het KPD-arrest van 1956. Het is dus niet voldoende, aldus het BVerwG, dat een vereniging de constitutionele orde afwijst. Ten tijde van het verbod moeten feiten en handelingen aantoonbaar zijn die laten zien dat de werkzaamheid van de vereniging gericht is op haar inconstitutionele doelstellingen. Niet van belang is daarbij of zij die doelstellingen door middel van geweld of door andere schendingen van het recht wenst te bereiken. Een agressief-strijdbare houding houdt in dat men voortdurend uit is op het ondergraven van de constitutionele orde. Het doet er niet toe of op het moment van uitspreken van het verbod een 'begründete Aussicht' bestaat op het binnen afzienbare tijd bereiken van dit doel. Ook als zo'n uitzicht niet bestaat kan

---

<sup>81</sup> BVerwGE 47, 330 (351).

toch sprake zijn van strijd met de constitutie. Voldoende is dat op het moment van uitspreken van het verbod is vast te stellen dat de doelstellingen of werkzaamheden van de vereniging in het teken staan van het ondergraven van de constitutionele orde van de Bondsrepubliek Duitsland, ongeacht op welk moment de beoogde toestand (naar de inschatting van de vereniging zelf op naar objectieve maatstaven) daadwerkelijk kan intreden ('Ist aus den Zielen und der Betätigung der Vereinigung ihre Absicht, die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu untergraben, in der Gegenwart erkennbar, dann ist der Zeitpunkt, in dem der angestrebte Zustand objektiv oder nach den Vorstellungen der Vereinigung eintreten kann, soll oder wird, ohne rechtliche Bedeutung.')<sup>82</sup> Daarbij valt op dat het BVerwG de doelstellingen en activiteiten niet altijd op precies dezelfde wijze naast elkaar stelt als art. 3 VereinsG ('Zwecke oder Tätigkeit'), maar ze soms als cumulatief lijkt te zien ('Zielen und Betätigung'). Uit het hierboven weergegeven citaat blijkt dat het BVerwG bij de 'Zwecke' de langetermijndoelen voor ogen heeft. Daaruit blijkt de richting van werken, ook voorzover die niet uit de activiteiten ondubbelzinnig af te leiden is.

In een arrest uit 1997<sup>83</sup> in de zaak van het 'Nationalistisch Front' wordt duidelijk wat het verschil is tussen het verbieden van een politieke partij en een (al dan niet politieke) vereniging.

Het Bundesverwaltungsgericht zegt daarover het volgende:

'17. [...] Volgens de wettelijke begripsbepaling in de wetgeving over politieke partijen is onder een politieke partij te verstaan een vereniging van burgers, die permanent of voor langere tijd willen medewerken aan de politieke wilsvorming op het niveau van de federatie of een deelstaat, en wil medewerken aan de vertegenwoordiging van het Duitse volk in de Duitse Bondsdag of in een deelstaatparlement, wanneer deze burgers gelet op de feitelijke verhoudingen, met name gelet op de omvang en de stevigheid (Festigkeit) van hun organisatie, alsmede op het aantal leden en hun optreden in de openbaarheid voldoende waarborgen bieden voor het serieuze karakter (Ernsthaftigkeit) van deze doelstelling.'

<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> BVerwG 2 december 1980, 1 A 3.80, *BVerwGE* 61, 218 (Wehrsportgruppe Hoffmann)

<sup>83</sup> BVerwG 6 augustus 1997, 1 A 13.92.

<sup>84</sup> 'Nach dieser Begriffsbestimmung sind Parteien Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluß nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl

Verenigingen die gelet op hun organisatiegraad en op hun activiteiten klaarblijkelijk niet in staat zijn invloed uit te oefenen op de politieke wilsvorming van het volk en bij welke derhalve het nastreven van dit doel als kennelijk niet-realistisch en uitzichtloos moet worden beschouwd, en daarmee niet (meer) als serieus kan worden beschouwd kunnen niet als partijen worden beschouwd.<sup>85</sup> Het BVerwG verwijst hier naar een uitspraak van het Bundesverfassungsgericht van 17 november 1994.<sup>86</sup> Het Parteiengesetz bepaalt in art. 2, eerste lid, dat een vereniging haar juridische positie als politieke partij verliest indien zes jaar lang niet wordt deelgenomen aan Bondsdagverkiezingen noch aan deelstaatsparlementsverkiezingen. Het karakter van politieke partij gaat binnen deze termijn niet op de enkele grond van het niet-deelnemen verloren.<sup>87</sup> Een duurzaam zwakke organisatie, geringe aanhang en aanhoudend ontbreken van financiële middelen zijn echter wel factoren die twijfel kunnen doen rijzen aan het serieuze karakter van de organisatie als politieke partij. Uiteraard kan van jonge, relatief nieuwe politieke partijen niet worden verlangd dat zij terstond aan alle genoemde eisen voldoen, en daarmee wordt in de rechtspraak rekening gehouden. Er moet echter wel uit daden – en niet uitsluitend uit woorden – blijken dat men het ernstig meent met de wens om deel te hebben aan de politieke wilsvorming door parlementaire vertegenwoordiging.<sup>88</sup> In de voorliggende zaak was de groepering door het Ministerie van Binnenlandse zaken van de Bondsrepubliek verboden omdat zij zich richtte tegen de constitutionele orde, door middel van geschriften en pamfletten buitenlanders, asielzoekers en personen die tot minderheden behoorden, beledigde ('diffamierte'). Bovendien maakte zij zich schuldig aan een anti-semitische hetze. Ook de democratie en het liberaal-democratische model van de Bondsrepubliek werd door haar afgewezen. Ten aanzien van de gronden voor een verbod oordeelde het Bundesverwaltungsgericht dat de organisatie NF voldeed aan een van de verbodsgronden, namelijk dat zij zich richtte tegen de constitutionele orde (art. 3 eerste lid van het Vereinsgesetz jo. Art. 9, tweede lid van het Grundgesetz). Tot de constitutionele orde behoort het respecteren van de

---

ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten.'

<sup>85</sup> Nicht als Parteien anzusehen sind Vereinigungen, die nach ihrem Organisationsgrad und ihren Aktivitäten offensichtlich nicht imstande sind, auf die politische Willensbildung des Volkes Einfluß zu nehmen und bei denen infolgedessen die Verfolgung dieser Zielsetzung erkennbar unrealistisch und aussichtslos ist und damit nicht (mehr) als ernsthaft eingestuft werden kann.

<sup>86</sup> BVerfGE 91, 262.

<sup>87</sup> BVerfGE 89, 266.

<sup>88</sup> Het BVerwG verwijst hier naar zijn eerdere arrest van 30 augustus 1995, 1 A 14.92.

grondrechten, het democratisch principe met verantwoordelijkheid van de regering ten overstaan van de gekozen volksvertegenwoordiging, het meerpartijenstelsel en het recht om een oppositie te vormen. Van strijd met de constitutionele orde is in ieder geval sprake indien een organisatie in haar programma en stijl van optreden een essentiële verwantschap ('Wesensverwandtschaft') vertoont met het nationaalsocialisme. Dit is ten aanzien van politieke partijen reeds uitgemaakt in het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 23 oktober 1952 inzake de Sozialistische Reichspartei (een voortzetting van de nazi-partij).<sup>89</sup> Het is van overeenkomstige toepassing op verenigingen. Daarbij dient naast het programma – dat vaak maar een betrekkelijke waarde heeft – gelet te worden op het optreden in de openbaarheid, publicaties, en de houding van vertegenwoordigers van de organisatie.<sup>90</sup> Het Bundesverwaltungsgericht zoekt hier duidelijk nauwe aansluiting bij het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 17 november 1994 (Parteibegriff I).<sup>91</sup>

Verenigingsverboden komen in Duitsland met enige regelmaat voor. Tussen 1951 en 2014 werden 118 rechts-extremistische organisaties verboden verklaard.<sup>92</sup> Jan-Werner Müller noemt zelfs nog hogere aantallen: tot 1964 zouden meer dan 300 organisaties verboden zijn verklaard, en nadien nog meer dan 80.<sup>93</sup> Daarbij is soms sprake van golfbewegingen, waarbij het ook mogelijk is dat verboden door federale autoriteiten en verboden door deelstaatsautoriteiten elkaar afwisselen.<sup>94</sup> In het Verfassungsschutzbericht 2014 van de Duitse staatsveiligheidsdienst staat een overzicht van alle organisaties die door het Bundesministerium des Innern sedert 1990 verboden zijn verklaard. Het gaat in totaal om 30 organisaties.<sup>95</sup>

Om een indruk te krijgen van aantal en aard van de verenigingsverboden is voor dit onderzoek naast de standaardjurisprudentie (hierboven weergegeven) gekeken naar de zaken die sinds 1 januari 2010 bij het Bundesverwaltungsgericht inzake verenigingsverboden aanhangig zijn gemaakt. Het betreft in totaal 24 zaken. Zes daarvan betreffen verboden op federaal niveau (uitgesproken door de Minister van

---

<sup>89</sup> BVerfGE 2, 1 (70).

<sup>90</sup> BVerwG 6.8.1997, par. 31.

<sup>91</sup> BVerfGE 91, 262.

<sup>92</sup> Bunschoten 2015, p. 243 onder verwijzing naar een rapport van de Verfassungsschutz.

<sup>93</sup> Jan-Werner Müller, *Militant Democracy*, in: M. Rosenfeld & A. Sajó (red.), *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford (U.P.) 2012, p. 1253-1269 (1260).

<sup>94</sup> Gerlach 2012, p. 146 e.v.

<sup>95</sup> Verfassungsschutzbericht 2014, p. 239 e.v. Een van de verboden was ten tijde van het rapport van de Verfassungsschutz nog niet rechtens definitief.

Binnenlandse Zaken), zeven zaken betreffen verboden op deelstaatniveau.<sup>96</sup> De overige 11 zaken betreffen een restcategorie. Ten aanzien van verenigingsverboden die op federaal niveau worden uitgesproken is het Bundesverwaltungsgericht in eerste en enige instantie bevoegd.<sup>97</sup> Tegen verenigingsverboden die zijn uitgesproken door de hoogste autoriteiten in een deelstaat, staat beroep open bij het (deelstatelijke) Oberverwaltungsgericht.<sup>98</sup>

Een – zeer recent - voorbeeld is de uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht van 7 januari 2016<sup>99</sup> betreffende een motorclub in de deelstaat Saksen. Gremium Motorcycle Club (MC) Sachsen en vier plaatselijke groepen die daarvan deel uitmaakten, alsmede een supportersorganisatie, werden verboden bij besluit van het Federale ministerie van Binnenlandse Zaken d.d. 28 mei 2013. Motivering voor het verbod was dat het hoofddoel van deze regionale organisatie niet lag in de vriendschappelijke ('kameradschaftliche') beoefening van de motorsport, maar in het met geweld beheersen van een bepaald gebied en het met criminele middelen instandhouden van zijn concurrentiepositie ten opzichte van andere soortgelijke organisaties. Het Bundesverwaltungsgericht beoordeelt in dit verband ook óf er sprake is van een 'vereniging' in de zin van de wet. Daarbij let het Gericht op de feitelijke omstandigheden, met dien verstande dat ook sprake kan zijn van een vereniging indien in feite niet voldaan wordt aan de eis dat er regelmatige bestuursbijeenkomsten plaatsvinden en er een woordvoerder namens de organisatie is aangewezen. In het geval van de Gremium MC Sachsen, die een regionaal onderdeel is van de Gremium MC Germany, oordeelt het BVerwG dat zij een vereniging is die zelfstandig getroffen kan worden door een verbodsbesluit. Doel en werkzaamheid van deze vereniging zijn in strijd met de strafwet, zoals blijkt uit een poging tot doodslag waarbij vooraanstaande leden van de MC betrokken waren, en uit het onvoldoende afstand nemen van gepleegde strafbare feiten. Ook heeft de vereniging leden geëerd en onderscheiden die medeplichting zijn geweest aan het plegen van strafbare feiten.

Een voorbeeld van een verbod op deelstaatniveau is de uitspraak van het Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen van 24 december 2014, Az. 5 D 83/12. In die zaak draaide het om het verbod van een neonazi-groep genaamd 'Nationaler Widerstand Dortmund'. In 2012 had de minister van binnenlandse zaken van de deelstaat Nordrhein-Westfalen verschillende neonazi-groepen met een

---

<sup>96</sup> In deze zaken werd het beroep bij het BVerwG verworpen.

<sup>97</sup> Par. 50, eerste lid, onder 2, Verwaltungsgerichtsordnung.

<sup>98</sup> Par. 48, tweede lid, Verwaltungsgerichtsordnung.

<sup>99</sup> Aktenzeichen 1 A 3.15.

verbod getroffen. Dit vanwege hun racistische, anti-semitische en xenofobe ('fremdenfeindlich') karakter. Volgens de minister zijn deze organisaties een gevaar voor een vreedzaam samenleven. Inhoudelijke beoordeling van het verbod bleef in deze uitspraak overigens achterwege, omdat het beroep faalde op een procedureel punt: tegen een verbod kan alleen worden opgekomen door alle leden van de organisatie tegelijk, tenzij machtiging heeft plaatsgevonden, hetgeen hier niet het geval was.

*Die Welt* berichtte op 17 februari 2016: 'Bremen bremst Salafisten: Grossrazzia und Vereinsverbot'. Bij besluit van Bremens 'Innensenator' (deelstaatbestuurder voor binnenstatelijke aangelegenheden) Ulrich Mäurer (SPD) is een salafistische vereniging met onmiddellijke ingang verboden en ontbonden omdat zij verdacht wordt van het recruterende van jihadisten voor Syrië. In 2014 is de 'Kultur- und Familienverein' verboden, en de 'Islamische Förderverein Bremen' is een organisatie in de voetsporen daarvan. Deze laatste is nu in 2016 verboden. Beide organisaties werden verdacht van betrokkenheid bij de activiteiten van het kalifaat (ISIS) in Syrië. Voortzetting van een verboden vereniging vormt zoals we zagen een strafbaar feit. *Die Welt* citeert stadsbestuurder Mäurer: 'Verenigingsverboden zijn noodzakelijk maar niet de complete oplossing van alle problemen.'<sup>100, 101</sup>

Het – op het moment van schrijven van dit rapport – meest recente verbod op federaal niveau betreft de rechtsextremistische vereniging 'Weisse Wölfe Terrorcrew' (WWT) die op 16 maart 2016 door minister De Maizière is verboden. De verboden organisatie 'agiteert openlijk en agressief tegen onze staat en onze maatschappij, tegen migranten en andersdenkenden. Zij verspreidt een ideologie die vreemdelingen haat en mensen veracht, zij brengt een rechtsextremistische hetze op de straat en schrikt niet terug voor daden van geweld', aldus de minister in een persbericht. De WWT is volgens de minister een vereniging van neo-nazi's, die in plaats van de huidige maatschappelijke orde een 'volksgemeenschap' en een dictatuur naar het voorbeeld van het nationaal-socialisme nastreeft.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> [www.welt.de/print/die\\_welt/hamburg/article152315706/Bremen-bremst-Salafisten](http://www.welt.de/print/die_welt/hamburg/article152315706/Bremen-bremst-Salafisten).

<sup>101</sup> Het aantal salafisten wordt volgens *Die Welt* geschat op 7.500 (in 2011: 3.800) 'Ziel dieser Menschen ist nach Erkenntnissen des Verfassungsschutzes die vollständige Umgestaltung von Staat, Rechtsordnung und Gesellschaft nach einem salafistischem Regelwerk, das als "gottgewollte" Ordnung angesehen wird. In letzter Konsequenz sollte ein islamischer Gottesstaat errichtet werden.'

<sup>102</sup> Persbericht op de website van het Ministerie van Binnenlandse Zaken van de Bondsrepubliek (Bundesministerium des Innern), [www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/03](http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2016/03).

### 1.3.2 *Ausländervereine*

Naast de hier geschetste algemene verbodsmogelijkheid bevat het Vereinsgesetz de mogelijkheid om bepaalde organisaties ook op andere gronden te verbieden.

Daarbij is van belang dat het Vereinsgesetz een ruim verenigingsbegrip hanteert, waarbij – anders dan in Nederland – de precieze rechtsvorm er niet toe doet.<sup>103</sup> Van bijzonder belang is daarbij de bepaling die betrekking heeft op verenigingen waarvan het ledenbestand of de leiding geheel of in overwegende mate uit buitenlanders bestaan (zg. ‘Ausländervereine’). Deze categorie verenigingen kan ook worden verboden op een aantal andere gronden, genoemd in art. 14, tweede lid, van het Vereinsgesetz. Deze verbodsmogelijkheden zijn verruimd na de aanslag op de Twin Towers op 11 september 2001, als onderdeel van een pakket anti-terrorisemaatregelen. Het voordien bestaande ‘Religionsprivileg’ dat een bijzondere positie voor verenigingen met een religieus karakter met zich meebracht, werd afgeschaft, en de mogelijkheid werd ingevoerd om Ausländervereine te verbieden. Dat zou kunnen plaatsvinden als door hun doelstelling of werkzaamheden de politieke wilsvorming in Duitsland of het vreedzaam samenleven van Duitsers en buitenlanders of van verschillende groepen buitenlanders op het territorium van de Bondsrepubliek daarmee wordt geschaad of in gevaar gebracht. Ook als de openbare orde en veiligheid of andere wezenlijke belangen van de Bondsrepubliek in gevaar worden gebracht door doel of werkzaamheden van zo’n vereniging zou een verbod kunnen worden uitgesproken. Verdere verbodsgronden zijn: strijdigheid met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Bondsrepubliek, het bevorderen van strevingen in het buitenland waarvan doeleinden of middelen onverenigbaar zijn met de fundamentele waarden van een statelijke orde die de menselijke waardigheid respecteert, het proclameren van het gebruik van geweld als middel om politieke, religieuze of andere belangen te ondersteunen, te bepleiten of in het leven te roepen, of het ondersteunen van verenigingen in binnen- of buitenland, die aanslagen tegen personen of goederen plegen, dan wel bepleiten, of daarmee dreigen.

Verenigingen met hun vestigingsplaats in het buitenland (‘Ausländische Vereine’) kunnen eveneens getroffen worden door een verbod. Daartoe is uitsluitend de Minister van Binnenlandse Zaken bevoegd (art. 15, eerste lid, VereinsG).

---

<sup>103</sup> Art. 2, eerste lid, van het Vereinsgesetz spreekt van een vereniging, ongeacht de rechtsvorm, waarin een bepaalde hoeveelheid natuurlijke personen of rechtspersonen voor langere tijd vrijwillig samenwerkt tot een gemeenschappelijk doel, en zich daartoe onderworpen heeft aan een georganiseerde wilsvorming.



De nieuwe verbodsmogelijkheid is onmiddellijk na het in werking treden van deze wetswijziging gebruikt om de vereniging 'Kalifatstaat' te verbieden. Alle tegen dit verbod ingestelde beroepen zijn door de respectieve rechterlijke colleges verworpen, en ook een klacht in Straatsburg wegens schending van het Europees verdrag voor de rechten van de mens werd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verworpen.<sup>104</sup> In 2012 oordeelde het EHRM over een soortgelijke maatregel tegen de organisatie Hizb-ut-Tahrir. In die zaak werd de klacht van de organisatie niet-ontvankelijk bevonden omdat er sprake was van misbruik van grondrechten.<sup>105</sup>

De Kalifatstaat-zaak laat goed zien welke problematiek hier aan de orde is. Wij gaan er daarom iets uitgebreider op in, mede omdat hier het EVRM-beoordelingskader in beeld komt.

### 1.3.3 Het Kalifatstaat-verbod

Op 8 december 2001, de dag van inwerkingtreding van de wet van 4 december 2001 waarmee het 'Religionsprivileg' uit het VereinsG is geschrapt, heeft de minister van Binnenlandse Zaken, Otto Schily, gebruik gemaakt van de nieuwe bevoegdheid en de vereniging Kalifatstaat verboden.

Het Bundesverwaltungsgericht verwierp op 27 november 2002. het daartegen ingestelde beroep van de vereniging, en het Bundesverfassungsgericht verklaarde op 2 oktober 2003 de grondwettigheidsklacht van Kalifatstaat en de Stichting 'Dienaar aan Islam' niet-ontvankelijk. Het BVerfG kent betekenis toe aan het feit dat de aanvoerder van Kalifatstaat had opgeroepen tot het vermoorden van een 'valse kalief', die daarna inderdaad vermoord werd. Kalifatstaat is volgens het BVerfG een organisatie die claimt dat zij een 'werkelijk bestaande staat' is ('real existierender Staat'), die het geweldmonopolie van de Duitse overheid niet erkent en zich dus niet gebonden acht aan de Duitse wet. Er is sprake van een 'aggressiv-kampferische Haltung' ten opzichte van democratie en rechtsstaat en van een volstrekte minachting

---

<sup>104</sup> EHRM 14 december 2006, nr. 13828/04 Kalifatstaat v Germany (geen schending van art. 11 EVRM).

<sup>105</sup> EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08 Hizb-ut-Tahrir v Germany (ontv. besl.), EHRC 2012, 201 met noot Paulien de Morree. Volgens De Morree contrasteert deze uitspraak met EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04, Herri Batasuna & Batasuna v Spain. Zie daarover hieronder het hoofdstuk Spanje. Op 14 maart 2013 deed het EHRM uitspraak inzake het Russische verbod van Hizb-ut-Tahrir: EHRM 14 maart 2013, nrs. 26261/05 en 26377/06, Kasymakhunov & Saybatalov v Russia, EHRC 2013, 122 met noot Paulien de Morree. Van Tienen 2015, p. 57 beschouwt de overwegingen 109-112 in deze Russische zaak als een 'aanvullende toelichting' op de uitspraak inzake het Duitse verbod van Hizb-ut-Tahrir.

voor de rechten van de mens. De minister van Binnenlandse Zaken die het verbod had uitgesproken sprak hier van een 'mensenverachtende intolerantie'.<sup>106</sup>

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens sprak zich er op 11 december 2006 over uit, en oordeelde de klacht van de vereniging Kalifastaat niet-ontvankelijk omdat het verenigingsverbod in casu een proportionele inmenging in de vrijheid van vereniging (art. 11 EVRM) vormde. Daarbij overwoog het Hof dat art. 11 niet in de weg staat aan het recht van een staat om zijn instellingen te beschermen tegen een organisatie die deze in gevaar brengt. Daarbij mag niet worden uitgesloten dat een organisatie van de vrijheid van art. 11 EVRM gebruik zou willen maken om de democratie te vernietigen.<sup>107</sup> Deze laatste overweging verwijst – zonder het artikel expliciet te noemen – naar het misbruikartikel (art. 17) in het EVRM.<sup>108</sup>

Het EHRM is daarbij van oordeel dat er voor een ingrijpende beperking zoals een verenigingsverbod sprake moet zijn van 'overtuigende en dwingende redenen', waarbij acht geslagen kan worden op het geheel van handelingen en stellingnamen van de leden en leiders van de vereniging.<sup>109</sup> Het Bundesverwaltungsgericht heeft in zijn beoordeling van deze zaak belang toegekend aan het feit dat Kalifastaat de democratie en de rechtsstaat verwerpt zoals die in de Duitse grondwet zijn neergelegd. Onder andere wordt daarbij verwezen naar een oproep om politieke tegenstanders van Kalifastaat om te brengen. Het geheel van standpunten en activiteiten van deze organisatie is daarom strijdig met de constitutionele orde, oordeelt het BVerwG. Ook het Bundesverfassungsgericht was van oordeel dat er sprake was van een proportionele maatregel. Het verbod was gebaseerd op concrete feiten. Daarbij neemt het EHRM bovendien in aanmerking dat Kalifastaat zelf

---

<sup>106</sup> Geciteerd in par. 6 van de uitspraak van het BVerfG van 2 oktober 2003, 1 BvR 536/03.

<sup>107</sup> 'Les libertés garanties par l'article 11 de la Convention ainsi que par les articles 9 et 10 ne sauraient cependant priver les autorités d'un Etat, dont une association, par ses activités, met en danger les institutions, du droit de protéger celles-ci. On ne saurait en effet exclure qu'une association, en invoquant les droits consacrés par l'article 11 de la Convention ainsi que par les articles 9 et 10, essaie d'en tirer le droit de se livrer effectivement à des activités visant la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention et ainsi, la fin de la démocratie (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste (KPD) c. Allemagne*, n° 250/57, décision de la Commission du 20 juillet 1957, Annuaire 1, p. 222). Or, compte tenu du lien très clair entre la Convention et la démocratie, nul ne doit être autorisé à se prévaloir des dispositions de la Convention pour affaiblir ou détruire les idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Petersen c. Allemagne* (déc.), n° 39793/98, CEDH 2001-XII, et *Refah Partisi* précité, § 99).'

<sup>108</sup> ECLI:NL:XX:2006:BA5153; NJ 2008,1 met noot E.A. Alkema.

<sup>109</sup> 'A cet égard, l'ensemble des actes et prises de positions des membres et dirigeants de l'association en cause peuvent entrer en ligne de compte dans la procédure d'interdiction de celle-ci (voir, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi* précité, §§ 100-101).'

aangeeft dat het een islamitisch wereldregime wil vestigen dat op de sharia is gebaseerd, en zich daarbij beroept op de onverenigbaarheid van dit streven met de fundamentele beginselen van de democratie, waarbij bovendien gebruik van geweld niet wordt uitgesloten.<sup>110</sup>

### 1.3.4 Het gevaarcriterium bij verenigingsverboden

Sinds 1980 is in de rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht aangenomen dat geen vooruitzicht hoeft te bestaan op verwezenlijking op afzienbare termijn van doelstellingen die strijdig zijn met de constitutionele orde. Voldoende is dat die strijdigheid vaststaat, maar daarbij moet dan wel sprake zijn van een 'agressief strijdbare' opstelling van de vereniging. We zagen daarvan in het bovenstaande al enkele voorbeelden uit de standaardjurisprudentie. Gerlach noemt 5 gevaarcriteria als toespitsing van het algemene gevaarcriterium: het aantal leden resp. aanhangers van een vereniging, de invloed binnen het netwerk van extremisten en extremistische organisaties waarvan een vereniging deel uitmaakt, het effect dat een groepering heeft buiten dat spectrum (d.w.z. bij democraten en bij extremisten die tot een ander spectrum behoren), de soort politiek activisme, en de mate van militantie.<sup>111</sup> Daarbij is volgens Gerlach van belang dat bij een verbod specifiek wordt gekeken naar de betreffende vereniging en niet alleen naar het netwerk waarvan die vereniging deel uitmaakt. De criteria ieder voor zich bieden wellicht niet voldoende houvast, maar in samenhang met elkaar kunnen zij de basis zijn voor een verbodsbesluit. Niet onbelangrijk is dat bij het nemen van zo'n besluit steeds een proportionaliteitstoets wordt uitgevoerd, waarbij ook de mogelijke nadelen van een verbodsbesluit worden meegewogen. Het gaat om een samenhangende risico-beoordeling.<sup>112</sup>

## 2. Strafrechtelijke aspecten

### 2.1 De strafbaarstelling van anti-democratische uitingen en anti-democratische handelingen

---

<sup>110</sup> 'De plus, elle considère que les propos et le comportement des membres de la requérante et notamment de son dirigeant étaient imputables à celle-ci et démontraient qu'elle n'excluait pas le recours à la force afin de réaliser ses objectifs. Dès lors, à l'instar des juridictions internes, elle estime établi de manière convaincante que des mesures moins sévères n'auraient pas suffi à endiguer la menace réelle que représentait la requérante pour l'ordre étatique de la RFA.'

<sup>111</sup> Gerlach 2012, p. 103.

<sup>112</sup> Gerlach 2012, p. 104-105.

Het Duitse *Strafgesetzbuch* (Wetboek van Strafrecht) kent diverse strafbepalingen die zien op uitingen en/of handelingen die als gevaarlijk, bedreigend of ondermijnd voor de democratie worden beschouwd. Naast de strafbaarstelling van handelingen die verband houden met terrorisme zijn daarbij ook strafbaarstellingen die geïnspireerd lijken door de gedachte van een strijdbare of weerbare democratie.

In ons inleidende hoofdstuk is al opgemerkt dat het onderscheid tussen handelingen en uitingen niet geheel zonder problemen is. Soms zijn handelingen door hun karakter, strekking of door de context waarin ze worden gedaan, zodanig communicatief geladen dat ze met uitingen op één lijn kunnen worden gesteld. ‘Symbolic speech’ of ‘expressief gedrag’ hoeft niet gepaard te gaan met woorden om toch – in context – een onmiskenbare strekking te hebben.<sup>113</sup> In het Duitse strafrecht is sprake van een aantal strafbaarstellingen van dergelijke uitingsvormen: het dragen van uniformen en onderscheidingstekenen die een bepaald staatkundig streven tot uitdrukking brengen, het brengen van een groet met gestrekte rechterarm, zijn hiervan bekende voorbeelden.<sup>114</sup>

Daarnaast zijn er strafbaarstellingen die betrekking hebben op communicatievormen die geheel of voornamelijk gebruik maken van woorden: daaronder vallen uiteraard mondelinge uitingen, geschriften met als zodanig herkenbare leesbare tekens,<sup>115</sup> maar ook liederen die worden gedraaid op een ‘internetradio’.<sup>116</sup>

Flümman onderscheidt een aantal verschillende mogelijkheden.<sup>117</sup> De overgrote meerderheid van de delictsomschrijvingen die betrekking hebben op daden die de

---

<sup>113</sup> Voor een heldere bespreking van dit probleem zie Robert C. Post, *Democracy, Expertise, Academic Freedom. A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*, New Haven, Londen (Yale U.P.) 2012, p. 1 e.v.

<sup>114</sup> Gabriele Kett-Straub, Das Verwenden nationalsozialistischer Kennzeichen. Par. 86a StGB im Spannungsfeld zwischen symbolischem Strafrecht, Gefühls- und echtem Rechtsgüterschutz, *Neue Strafrechtszeitschrift* 2011, 601 e.v. Kett-Straub opent haar artikel met de observatie dat het dragen van een nazi-uniform op een ‘feestje’ – zoals de Britse prins Harry ooit deed – in Duitsland niet een foto op de voorpagina van *The Sun* oplevert maar een strafrechtelijke vervolging. ‘Die historische Verantwortung ist hier [...] eine andere’, schrijft Kett-Straub.

<sup>115</sup> De leesbare tekens-benadering vinden we in de jurisprudentie van de Hoge Raad der Nederlanden in de periode voor 1983, als uitleg van de reikwijdte van de term ‘drukkers’ in art. 7 van de Grondwet.

<sup>116</sup> Zie voor dit laatste BGH 14 april 2015, 3 StR 602/14 (‘Blut und Ehre’). Het gaat hier niet om overtreding van art. 86 StGB, maar van art. 86a. Ook art. 130 tweede lid StGB (Volksverhetzung) speelt hier een rol.

<sup>117</sup> Flümman 2015: 281 e.v.

democratie of de staatsorde in gevaar brengen of bedreigen, heeft betrekking op daden van geweld of (in een enkel geval) bedrog. Hieronder vallen de strafbaarstelling van hoogverraad, sabotage, staatsgevaarlijke gewelddadigheden, het onder druk zetten van constitutionele organen, van de bondspresident of van kiezers, evenzeer als het vervalsen van stembiljetten, bedrog bij verkiezingen en omkoping in verband met verkiezingen. Omdat deze delicten ook gepleegd kunnen worden door personen die niet noodzakelijkerwijs hoeven te behoren tot anti-democratische organisaties worden ze in het boek van Flümman niet verder onderzocht.

Er zijn echter ook – naast de hierboven genoemde – strafbaarstellingen die betrekking hebben op niet-gewelddadige extremistische meningsuitingen. Naar het oordeel van Deiters<sup>118</sup> gaat het hier om *aanvullingen* ten opzichte van het Duitse model van strijdbare / weerbare democratie, maar volgens Flümman (p. 282) is hier sprake van een ‘vast bestanddeel van het Duitse model van strijdbare democratie.’ (p. 282).

Onder de hierbedoelde strafrechtelijke normen schaaft Flümman de normen tegen geïstitutionaliseerde activiteit binnen een extremistische organisatie, het verspreiden van propaganda van zo’n organisatie en het gebruik van symbolen en kenmerken van een dergelijke organisatie.<sup>119</sup>

Van 1949-1968 was deelname aan een extremistische organisatie ook strafbaar als het niet om een verboden organisatie ging, en vanaf 1968 veronderstelt strafbaarheid een verbod van de organisatie. Er moet dan – aldus de strafrechtelijke jurisprudentie – sprake zijn van een definitief, onherroepelijk (‘unanfechtbares’) verbod.

Strafbaarstelling van het dragen van kentekenen en symbolen van een verboden organisatie (inclusief de symbolen van het nationaal-socialisme) was aanvankelijk alleen in het *Versammlungsgesetz* vastgelegd, maar in 1960 werd deze strafbepaling (ook) in het wetboek van strafrecht opgenomen, als art. 96 StGB. Dit geschiedde als reactie op een golf van anti-semitisme in de jaren 1959-1960 (‘die antisemitische Schmierwelle’).<sup>120</sup>

De oude versie van art. 90 StGB werd in 1961 door het Bundesverfassungsgericht strijdig met de grondwet bevonden.<sup>121</sup> Daardoor stond nu vast dat een verbod van een partij nodig was voordat deelname eraan strafbaar kon worden bevonden. Let

---

<sup>118</sup> M. Deiters, *Der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch das Strafrecht*, in: Thiel (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie*, p. 291-328 (311).

<sup>119</sup> Flümman 2015: 283.

<sup>120</sup> Flümman 2015: 283.

<sup>121</sup> BVerfGE 12, 296.

wel op dat deze uitspraak specifiek voor politieke partijen gold. De uitspraak van het BVerfG wordt ook nu nog van groot belang geacht voor het begrijpen van het Parteienprivileg.<sup>122</sup>

Naar analogie van de benadering ten aanzien van politieke partijen werd in 1964 besloten – en vastgelegd in het Vereinsgesetz, de Wet op de verenigingen – hetzelfde te laten gelden voor deelname aan extremistische verenigingen die niet de status van politieke partij hebben.<sup>123</sup>

Wat we hier zien is kort gezegd dat het strafrecht in deze materie geheel in het verlengde werd gelegd van het verenigingsrecht en het politieke partijen-recht. Men houde daarbij in gedachten dat de hier beschreven benadering betreft de deelname aan organisaties en niet het plegen van – individuele of collectieve – daden van geweld, al dan niet politiek gemotiveerd. Daarvoor bestonden en bestaan afzonderlijke strafbaarstellingen.

§ 84 StGB is in dit opzicht een interessante bepaling. Zij is accessoir aan de regeling van het verbod van organisaties. De bepaling stelt strafbaar een aantal handelingen die beschouwd kunnen worden als het voortzetten van een verboden partij (of misschien beter gezegd: als het tot uitdrukking brengen van de wens om zo'n partij voort te zetten), bijvoorbeeld door zich te verzetten tegen de inname van het vermogen van de verboden partij – een inname die rechtstreeks voortvloeit uit de verbodenverklaring.

§ 85 StGB is de parallelbepaling ten aanzien van verenigingen die geen politieke partij zijn. Zij kunnen verboden worden wanneer zij zich schuldig maken aan een vergrijp tegen de constitutionele orde of tegen de gedachte van het wederzijds begrip tussen de volkeren (*Völkerverständigung*).

§ 86 StGB heeft betrekking op propagandamiddelen, waaronder niet alleen geschriften vallen. Hoewel het artikel niet 'techniekonafhankelijk' is geformuleerd, betreft het wel meer uitingsmiddelen dan de drukpers doordat het ook sommige elektronische media in de strafbaarstelling heeft vermeld. Ook afbeeldingen kunnen strafbaar zijn.

---

<sup>122</sup> Flümman 2015, p. 284. Bunschoten 2015, p. 240.

<sup>123</sup> Hoe deze bijzondere status eruitziet en hoe zij verkregen wordt is helder beschreven bij Bunschoten 2015.

Daarbij is wel vereist dat de betrokken handelingen niet alleen gericht zijn op de voortzetting van een verboden partij of organisatie, maar ook gericht moeten zijn tegen de freiheitliche demokratische Grundordnung.<sup>124</sup>

Als kenmerken van (verboden) organisaties worden beschouwd: vlaggen, symbolen, uniformonderdelen, leuzen en begroetingsvormen. Het gaat hier om uitdrukkingsmiddelen ten aanzien waarvan kennelijk in abstracto door de wetgever is overwogen dat zij door hun verbondenheid met verboden organisaties een gevaar vormen voor de democratische orde. Een concrete vaststelling van dit gevaar in aanvulling op de overweging van de wetgever is wel nodig, omdat sommige tekenen en uitdrukkingsmiddelen een zekere dubbelzinnigheid kunnen hebben. Wie bijvoorbeeld een positieve waardering geeft van gezinnen met een grote kinderschare, daarbij verwijzend naar de gezinspolitiek van de nazi's, is volgens de rechtspraak van het BGH niet strafbaar.<sup>125</sup>

Sinds de strafrechthervorming van 1994 is niet (meer) van belang of de gewraakte symbolen gebruikt worden met een grondwetsvijandige bedoeling. Flümman noemt hier als voorbeeld het modelvliegtuigje met hakenkruis op de vleugels: ook dat mag niet worden verkocht (BGHSt. 28, 394). Om deze reden was behoefte aan een exceptie in het kader van de zakelijke berichtgeving en het onderwijs. Die exceptie is neergelegd in par. 86, derde lid: als de verspreiding van de bedoelde propaganda of het gebruik van ongrondwettige kentekenen plaatsvindt in het kader van de 'staatsbürgerliche Aufklärung' of bij de verdediging tegen grondwetsvijandige strevingen, binnen het kader van kunst of wetenschap, onderzoek of onderwijs, berichtgeving over actuele gebeurtenissen ('Vorgänge des Zeitgeschehens') of over historische gebeurtenissen, of met een vergelijkbaar doel ('ähnliche Zwecke') dan vervalt de strafbaarheid.

Naast de specifieke delicten die hierboven werden aangestipt, zijn er uiteraard ook 'gewone' delicten die gepleegd kunnen worden met politieke bedoelingen.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Flümman, p. 285. F verwijst hier – en in voetnoot 1246 – naar een uitspraak van het BGH maar zonder vindplaats. Wel geeft hij literatuur: Detlev Sternberg-Lieben, par. 86, in: Schönke, Schröder (Hg.) *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Rn 1-20, Rn. 11.

<sup>125</sup> Flümman p. 285, zoals gezegd zonder vindplaats.

<sup>126</sup> Een voorbeeld is de aanslag op burgemeesterskandidaat Henriette Reker in Keulen, die op 17 oktober 2015 levensgevaarlijk gewond raakte toen een man met een mes op haar instak. Ook werden vier omstanders verwond. De verdachte zou hebben gehandeld uit onvrede met het Duitse beleid ten aanzien van vreemdelingen en vluchtelingen, en zou hebben willen voorkomen dat Reker tot burgemeester zou worden gekozen. Zie het besluit van het Oberlandesgericht Düsseldorf van 10 maart 2016, Az. III 6 StS 1/16) tot ontvankelijkverklaring van de hoofdofficier van justitie (Generalbundesanwalt). De eerste

## 2.2 De rechterlijke beoordeling van strafwaardige uitingen en handelingen

### 2.2.1 Uitingen vs. Handelingen?

#### 2.2.1.1 Uitingen met woorden en leesbare tekens

Op 13 maart 2016 bericht de Norddeutsche Rundfunk dat spandoeken met teksten 'Merkel Volksverräterin' en 'Merkel muss weg!' door de politie in beslag genomen zijn omdat zij worden beschouwd als rechts-populistische oproepen tot een anti-vluchtelingendemonstratie. Zondag 13 maart was verkiezingsdag in een aantal deelstaten (Sachsen-Anhalt,<sup>127</sup> Baden-Württemberg,<sup>128</sup> Rheinland-Pfalz<sup>129</sup>), en een belangrijk agendapunt in de campagne is de opvang (of niet-opvang) van vluchtelingen uit Syrië geweest. De partij Alternative für Deutschland voert met name campagne tegen de politiek van Merkel ('Wir schaffen das'), en de peilingen gaven aan dat de AfD enig succes kon behalen. Bij 3 deelstaatverkiezingen op 13 maart 2016 bleek dat inderdaad het geval.

#### 2.2.1.2 Uitingen zonder woorden; *symbolic speech*

Kett-Straub spreekt van 'misère' van art. 86a StrGB, die hierin bestaat dat een kleine variatie op de strafbaar gestelde handelingen – bijvoorbeeld door de 'Hitler-groet' te brengen zoals Hitler dat deed, dit gebaar valt namelijk buiten de strafbaarstelling – of door een kleine variatie in de bewoordingen van nazi-leuzen, dan wel door een vertaling daarvan in een andere taal zoals het Engels<sup>130</sup> - leidt tot straffeloosheid. Daar komt nog bij dat rechtsextremisten – door Kett-Straub aangeduid als 'die Ewiggestrigen' - ook grotendeels vergeten symbolen uit de nazi-tijd soms weer in gebruik nemen. De lading hiervan, en de verbinding met de nazi-periode, is voor een groot deel van het publiek dan niet makkelijk kenbaar, en strafvervolgning vestigt dan wellicht onnodig aandacht op de extremisten. Telt men daarbij op dat denkbaar is

---

zittingsdag is vastgesteld op 15 april 2016. Bron: Legal Tribune Online, bericht van 14 maart 2016. <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/olg-duesseldorf>.

<sup>127</sup> Ong. 2,3 miljoen inwoners.

<sup>128</sup> Ong. 10,5 miljoen inwoners.

<sup>129</sup> Ong. 4 miljoen inwoners.

<sup>130</sup> De voorbeelden zijn van Kett-Straub, p. 601.



dat de rechtsextremisten symbolen van hun politieke tegenstanders ‘toeëigenen’,<sup>131</sup> dan is niet meer verrassend dat ter zake van art. 86a StGB wel van een ‘verwarrende casuïstiek’ wordt gesproken (Kett-Straub p. 601).

De twee alternatieven – aanscherping van de strafbaarstelling, of leren leven met het feit dat deze ‘bijna’-handelingen vrijuit gaan – zijn volgens Kett-Straub beide niet erg aantrekkelijk, maar het lijkt niet eenvoudig een derde mogelijkheid te verzinnen. De kwestie is wel van enig praktisch belang, want alleen al in het jaar 2008 – waarover Kett-Straub cijfers vermeldt (p. 602) – vonden 1593 veroordelingen plaats. Dit is relatief (zeer) veel in vergelijking met de andere delicten die bedreiging van de democratische rechtsstaat betreffen (artt. 84, 85, 86, 87-90b StGB).

### 2.3 Het gevaarcriterium in de rechtspraak over strafbare anti-democratische uitingen

Het door art. 86a StGB beschermde rechtsgoed is de democratische rechtsstaat en de politieke vrede.<sup>132</sup> In de literatuur wordt dan ook wel aangenomen dat de strekking van art. 86a vooral is om het gebruik van bepaalde symbolen en handelingen uit te bannen uit de openbare sfeer. Hier wordt wel gesproken van een ‘taboe-effect’.<sup>133</sup> Er wordt een ‘abstract gevaar’ bestreden, het is niet nodig dat bijzondere personen door de strafrechtelijk vervolgte uitingen in het bijzonder geraakt of gekwetst zijn. Probleem daarbij is dat ook de zakelijke berichtgeving over, en de politieke bestrijding van, het rechtsextremistische streven daardoor gehinderd kunnen worden.<sup>134</sup>

## 3. Staatsveiligheid

Het *Bundesamt für Verfassungsschutz* brengt jaarlijks rapporten uit waarin een overzicht wordt geboden van zijn activiteiten. Daarnaast zijn er rapporten met betrekking tot specifieke deelonderwerpen, en groeperingen die voorwerp van aandacht zijn van de dienst.

---

<sup>131</sup> Het Bundesgerichtshof hield dit voor niet goed voorstelbaar, BGHSt 51, 244, 250; NSTZ 2007, 466. Dat kwam dit gerecht dan weer op kritiek te staan: het zou ‘amateurpsychologie’ bedrijven. Zie Kett-Straub p. 602. De kritiek is van Schroeder, *JuristenZeitung* 2007, p. 851, 852.

<sup>132</sup> Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 61<sup>e</sup> druk München 2014, p. 817 (Rdnr 2 bij art. 86a).

<sup>133</sup> ‘Tabuisierungseffekt’: Fischer, a.w., Rdnr. 2a.

<sup>134</sup> Fischer, *ibid.*

De dienst zelf geeft aan dat zij onderdeel is van de inrichting van de Duitse staat als weerbare democratie.<sup>135</sup>

In bijlage is een deel van het jaarverslag van de Bundesverfassungsschutz over het jaar 2014 gevoegd. De daarin opgenomen lijst geeft de organisaties weer die vanaf 1990 met een verbod zijn getroffen.

#### **4. Het gevaarcriterium en het EVRM-kader<sup>136</sup>**

Op 20 juli 1957 oordeelde de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens over een klacht van de Kommunistische Partei Deutschlands over het tegen haar uitgesproken verbod kennelijk ongegrond. De Commissie baseerde haar oordeel op art. 17 EVRM, het misbruik-artikel. Zij ziet een parallel tussen art. 17 EVRM en art. 21 GG, en onderzoekt of de toepassing die door het BVerfG is gegeven aan art. 21 GG in overeenstemming is met art. 17 EVRM. Daarbij geeft zij een niet onbelangrijke uitbreiding aan de reikwijdte van de Duitse verbodsprocedure in het licht van het EVRM, door te overwegen dat zelfs als de KPD uitsluitend via constitutionele middelen aan de macht zou willen komen, daaruit nog steeds niet voortvloeit dat zij afstand heeft gedaan van haar traditionele doelstellingen, te weten het vestigen van de 'dictatuur van het proletariaat'.

Het is allerminst zeker dat deze ruime toepassing van het misbruik-artikel in het EVRM nog steeds geldend recht is. Zoals ook in de kabinetsnotitie Antidemocratische groeperingen werd aangegeven, is art. 17 in een aantal verschillende situaties toegepast, ook op meningsuitingen. Daarbij zijn twee situaties te onderscheiden. Soms dient art. 17 als 'ontvankelijkheidsfilter' - zoals ook in de KPD-zaak – waarbij het EHRM (en tot 1998 de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens) de zaak niet-ontvankelijk verklaart indien het van oordeel is dat misbruik van een EVRM-recht is gemaakt. In andere gevallen echter wordt een zaak wel ontvankelijk verklaard, maar wordt art. 17 als maastaf gebruikt in het kader van de beoordeling of een beperking van een grondrecht 'noodzakelijk in een democratische samenleving' was.<sup>137</sup> Hier kan worden onderscheiden tussen directe toepassing en indirecte toepassing.

---

<sup>135</sup> Verfassungsschutzbericht 2014, p. 14: 'Zu den im Grundgesetz angeführten Schutzmechanismen der streitbaren Demokratie gehört auch die Einrichtung und Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG).'

<sup>136</sup> Zie ook Kabinetsnotitie, Kamerstukken II, 2014-2015, 29 279, nr. 226, p. 8 e.v.

<sup>137</sup> Van Tienen 2015, p. 43 e.v., met name p. 49 e.v.

Directe toepassing zien we in zaken als die van de KPD, en in Glimmerveen & Hagenbeek,<sup>138</sup> waarin dezelfde beoordeling wordt uitgevoerd als in de KPD-zaak. Niet zonder belang is dat de vaststelling van het misbruik ook hier gebaseerd is op de doelstellingen van de betreffende organisatie, en niet op een concreet gevaar.<sup>139</sup>

Directe toepassing van art. 17 EVRM was ook aan de orde in de zaak Hizb-ut-Tahrir t. Duitsland.<sup>140</sup> Deze vereniging, geen politieke partij, was verboden omdat zij doelstellingen nastreefde die op gespannen voet staan met de democratische rechtsstaat. Het EHRM oordeelt dat Hizb-ut-Tahrir art. 11 misbruikte ‘for ends which are clearly contrary to the values of the Convention’. De Morree heeft erop gewezen dat in een Spaanse zaak – waarover wij hieronder in het hoofdstuk Spanje komen te spreken – het EHRM niet precies dezelfde toepassing geeft aan art. 17, maar de klacht beoordeelt in het kader van art. 11 EVRM. Vermoedelijk speelt een rol dat in de Hizb-ut-Tahrir-zaak sprake is van fel antisemitisme – de organisatie streeft naar de vestiging van een islamitisch kalifaat en de vernietiging van de staat Israël – en niet (of niet alleen) van politiek geweld.<sup>141</sup>

Iets soortgelijks lijkt aan de orde in de zaak Kalifatstaat t. Duitsland.<sup>142</sup>

Al met al volgt uit de beschikbare Europese (EHRM-)rechtspraak met betrekking tot Duitsland dat de hantering van het gevaar-criterium door de Duitse overheid in overeenstemming is met de eisen die uit het EVRM voortvloeien. De KPD-uitspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens lijkt zelfs nog iets meer ruimte te bieden, maar onzeker is of het EHRM vandaag de dag nog diezelfde opvatting zou aanhangen. Nadere analyse van de artikel 17-jurisprudentie zou daarover uitsluitel kunnen bieden.<sup>143</sup>

## 5. Conclusies

---

<sup>138</sup> ECRM 11 oktober 1979, nrs. 8348/778 en 8406/78 Glimmerveen en Hagenbeek t. Nederland. De Nederlandse Volksunie waarvan Glimmerveen en Hagenbeek de voormannen waren, richtte zich in een pamflet tot ‘blanke medeburgers’ met de mededeling: ‘Zodra de Nederlandse Volks Unie de politieke macht in ons land heeft veroverd, zal zij orde op zaken stellen en om te beginnen: alle Surinamers, Turken en andere zogenaamde gastarbeiders uit Nederland verwijderen’. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens achtte dit misbruik van de vrijheid van meningsuiting.

<sup>139</sup> Van Tienen 2015, p. 52; Buyse 2014, p. 194.

<sup>140</sup> EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08, EHRC 2012/201 m.nt. P. de Morree (Hizb-ut-Tahrir t. Duitsland).

<sup>141</sup> De Morree, noot in EHRC 2012/201. Zie ook Van Tienen 2015, p. 56.

<sup>142</sup> EHRM 11 december 2006, nr. 13828/04, ECLI:NL:XX:2006:BA5153; NJ 2008, 1 m.nt. E.A. Alkema (Kalifatstaat t. Duitsland).

<sup>143</sup> De in 2016 te verschijnen dissertatie van De Morree is hier relevant. Tijdens het schrijven van dit rapport konden we nog niet over de tekst van haar onderzoeksverslag beschikken.

Het Duitse staatsrecht beschermt de vrijheid van vereniging, maar maakt het verbieden van een vereniging - ook wanneer die politieke doelstellingen nastreeft - niet moeilijk. Verbieden kan geschieden door bestuursorganen op deelstatelijk en op federaal niveau, met beroep bij de bestuursrechter.

Politieke partijen worden niet als verenigingen beschouwd. Hun positie in het staatsbestel wordt beheerst door art. 21 Grundgesetz, dat geen deel uitmaakt van het hoofdstuk Grondrechten. Politieke partijen hebben een bijzondere status en betekenis in de politieke wilsvorming (*Parteienprivileg*). Het verbieden van een politieke partij is mogelijk, maar de voordracht daartoe kan slechts worden gedaan door de bondsregering, de bondsdag en de bondsraad. Slechts het Bundesverfassungsgericht is bevoegd een verbod uit te spreken. Sinds de invoering van deze mogelijkheid in 1949 is dit slechts twee keer voorgekomen, in 1952 en 1956.

Verenigingsverboden zijn daarentegen talrijk. De gronden voor een verenigingsverbod knopen aan bij art. 9, tweede lid, GG, waarin naast de strafwet ook de constitutionele orde en de idee van begrip tussen de volkeren criteria bieden. Het begrip 'constitutionele orde' wordt ingevuld op dezelfde wijze als ten aanzien van het verbod van politieke partijen: er is grond voor een verbod op deze grond indien gehandeld wordt en/of opvattingen worden uitgedragen die strijdig zijn met de liberaal-democratische fundamentele orde die in het Grundgesetz is belichaamd. Vereist is wel dat de vereniging zich 'aggressiv-kämpferisch' tegenover de constitutionele orde opstelt,<sup>144</sup> maar niet dat er een onmiddellijke dreiging is voor de te beschermen rechtsgoederen.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> BVerwGE 37, 344 (358 e.v.), E 61, 218 (220), BVerwGE 134, 275; Jarass/Pieroth, GG Kommentar, art. 9, Rdnr. 19.

<sup>145</sup> BVerwGE 61, 218 (220).

## Hoofdstuk 3 Frankrijk

1. Inleiding
2. Constitutionele aspecten
3. De Wet van 1901; bestuursrechtelijke aspecten; stafrechtelijke aspecten
4. Staatsveiligheid
5. Conclusies

### 1. Inleiding

In het eerste hoofdstuk van dit rapport is gebleken dat er een nauw verband is tussen de idee van naderend gevaar en het concept 'militant democracy' ('streitbare Democratie', 'weerbare democratie'). In dat hoofdstuk is gemeld dat binnen dit concept in ieder geval vier elementen te onderscheiden vallen: supraconstitutionaleiteit (1), wetgeving die partijverboden mogelijk maakt (2), wetgeving die (vergaande) beperking van uitings- en verenigingsvrijheid mogelijk maakt (3), en een nadruk op het bestrijden van binnenlandse bedreigingen (4). Deze vier elementen bieden de mogelijkheid om naderend gevaar voor een democratie te bestrijden. Een centrale vraag die in het hoofdstuk over Frankrijk beantwoord dient te worden is: wordt in Frankrijk gebruik gemaakt van de vier elementen van 'militant democracy' om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden?

Zoals eveneens gebleken in het eerste hoofdstuk van dit rapport, is de term 'militant democracy' geïntroduceerd door Karl Loewenstein in teksten uit de jaren dertig van de twintigste eeuw. Van belang is vooral een tekst die in 1937 in twee delen is verschenen in *The American political science review*.<sup>146</sup> In deze tekst heeft Loewenstein het enkele keren over Frankrijk. Zo wijst hij erop dat in Frankrijk de kracht van de verschillende fascistische en autoritaire groeperingen niet goed kan worden vastgesteld, maar dat 'more outspokenly fascist groups have been dissolved'.<sup>147</sup> De ontbinding van dergelijke groeperingen is mogelijk sinds 1936, en ontbinding van een groepering kan uiteindelijk leiden tot 'confiscation and liquidation of its property'.<sup>148</sup> Ook wijst hij op de mogelijkheid die in Frankrijk sinds 1936 bestaat om de vorming van 'private party militias' te verbieden.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Loewenstein 1937 A en B, passim. Zie ook Boverter 1985, p. 59-60, Kirshner 2014, p. 2, Klamt 2007, p. 133.

<sup>147</sup> Loewenstein 1937 A, p. 420.

<sup>148</sup> Loewenstein 1937 B, p. 647.

<sup>149</sup> Loewenstein 1937 B, p. 649.

Uit Loewensteins opmerkingen blijkt dat in het Frankrijk van de jaren dertig van de twintigste eeuw het verbieden van partijen en groeperingen mogelijk is door ze te ontbinden. Zoals hierna zal blijken, bestaat de mogelijkheid van ontbinding van partijen en groeperingen heden ten dage nog steeds. Frankrijk lijkt daarmee toepassing te geven aan ten minste een van de elementen van ‘militant democracy’, om op die manier naderend gevaar voor de democratie te bestrijden. Tegelijkertijd is het zo dat het concept ‘militant democracy’ in de Franse politiek en de juridische doctrine geen vaste voet aan de grond heeft gekregen. Buis noemt dit een ‘Franse paradox’, want het heeft in de negentiende en twintigste eeuw in Frankrijk niet ontbroken aan interne bedreigingen van de Franse democratie, en soms hebben die bedreigingen zelfs geleid tot tijdelijke afschaffing van het democratische staatsbestel.<sup>150</sup>

Dat het concept geen voet aan de grond heeft gekregen, wil natuurlijk niet zeggen dat er in Frankrijk geen maatregelen zijn genomen die onder de noemer ‘militant democracy’ kunnen vallen – de ontbindingsmogelijkheid waarnaar Loewensteins tekst verwijst, bewijst het tegendeel. En het wil zelfs niet zeggen dat Frankrijk niet als ‘militant democracy’ getypeerd zou kunnen worden. Het is echter wel zaak voorzichtig te zijn met een dergelijke typering. Een reden daarvoor is dat er – zoals in Hoofdstuk 1 is gebleken – in de wetenschappelijke literatuur geen consensus bestaat over de precieze betekenis van het begrip en over de manier waarop het begrip op afzonderlijke landen dient te worden toegepast. Zo stellen Fox en Nolte in 1995 dat de mate van weerbaarheid van een democratie bepaald dient te worden aan de hand van een vierledige classificatie – wat in kan houden dat sommige democratieën in het geheel niet ‘militant’ zijn.<sup>151</sup> Pfersmann stelt in 2004 dat de mate van weerbaarheid lineair benaderd moet worden: democratieën zijn altijd ‘*more or less militant*’.<sup>152</sup> In 2007 stelt Issacharoff dat moet worden gekeken naar vormen van ‘political restraint’ van antidemocratische bewegingen om te bepalen in hoeverre een democratie zich wenst te beschermen tegen dergelijke bewegingen.<sup>153</sup> En in 2009 stelt Thiel dat er geen ‘ubiquitous, universally applicable idea of a “militant democracy” of constitutional rank’ bestaat en dat we, als we dan toch willen indelen, niet moeten uitgaan van een ‘classification according to terminology-based categories’, maar van

---

<sup>150</sup> Buis 2009, p. 76.

<sup>151</sup> Fox & Nolte 1995, *passim*.

<sup>152</sup> Pfersmann 2004, p. 53.

<sup>153</sup> Issacharoff 2007, p. 1422. ‘Restraint’ betekent in deze context ‘beperking’.

een 'classification orientated on the actual provisions and measures, combined to "groups" or "clusters"'.<sup>154</sup>

Thiels benadering heeft een inductieve kwaliteit die haar geschikt maakt voor een onderzoek naar de mate van 'militant democracy' in Frankrijk. In dit hoofdstuk zal daarom bij Thiels benadering worden aangesloten. Er zal niet worden geprobeerd om Frankrijk te typeren als een bepaalde categorie weerbare democratie. Wel zal worden onderzocht welke maatregelen er in Frankrijk zijn genomen die gebruikt zijn om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden en die binnen het bereik vallen van de vier elementen van weerbare democratie die hierboven zijn onderscheiden: supraconstitutionnalité, partijverboden, inperking van uitings- en verenigingsvrijheid, nadruk op het bestrijden van binnenlandse bedreigingen. Deze maatregelen en elementen zullen aan de orde komen aan de hand van een bespreking van constitutionele aspecten (paragraaf 2), van een wet uit 1901, bestuursrechtelijke aspecten en strafrechtelijke aspecten (paragraaf 3) en van staatsveiligheid (paragraaf 4).

## 2. Constitutionele aspecten

De behandeling van de constitutionele aspecten zal gericht zijn op drie zaken: supraconstitutionnalité (2.1), de betekenis van artikel 4 van de Franse grondwet van 1958 (2.2) en de grondslagen van de uitingsvrijheid en de verenigingsvrijheid (2.3). Voorafgaand aan die behandeling wijzen wij kort op enkele ijkmomenten van de Franse constitutionele geschiedenis.<sup>155</sup>

Over het algemeen wordt aangenomen dat de moderne Franse constitutionele geschiedenis begint met de Franse revolutie van 1789. Op de aanname valt niets af te dingen, maar voor het onderwerp van dit hoofdstuk is vooral de periode vanaf 1870 van belang. In dat jaar wordt de Derde Republiek uitgeroepen, die zal bestaan tot 1940.<sup>156</sup> De Derde Republiek is de eerste die zorgt voor een democratisch staatsbestel dat een tamelijk lang leven is beschoren. De Derde Republiek kent geen grondwet in formele zin, maar wel drie constitutionele wetten. Deze drie wetten zijn in 1875 vastgesteld, en leggen enige grondslagen van het staatsbestel vast. Van belang is misschien vooral dat ten tijde van de Derde Republiek twee wetten zijn vastgesteld die relevant zijn voor het onderwerp 'weerbare democratie'. Het gaat om de Wet van

---

<sup>154</sup> Thiel 2009 A, p. 421.

<sup>155</sup> Zie Ardent & Mathieu 2015, p. 331-406 en Favoreu 2015 A, p. 549-612 voor (niet al te uitgebreide) overzichten van de Franse constitutionele geschiedenis.

<sup>156</sup> De Eerste Franse Republiek heeft bestaan van 1792 tot 1804. De Tweede Franse Republiek heeft bestaan van 1848 tot 1852.

1 juli 1901 en de Wet van 10 februari 1936. Deze wetten zullen in paragraaf 3 aan de orde komen.

Zoals gezegd komt de Derde Republiek in 1940 aan haar einde. In 1946 wordt de Vierde Republiek in het leven geroepen. Zij kent wel een grondwet in formele zin, de Franse grondwet van 27 oktober 1946. De Vierde Republiek bestaat maar kort, ze komt in 1958 aan haar einde door een crisis in Algerije, op dat moment een Franse kolonie. In datzelfde jaar wordt de Vijfde Republiek in het leven geroepen. Ook deze Republiek kent een grondwet in formele zin, de Franse grondwet van 4 oktober 1958.<sup>157</sup> Deze Republiek is weer een langer leven beschoren: ze bestaat nog steeds.

## 2.1 Supraconstitutionaliteit en de Franse grondwet van 1958

‘Supraconstitutionaliteit’ houdt in dat bepaalde onderdelen van de grondwet niet gewijzigd kunnen worden. Daarbij geldt dat zulke onderdelen specifiek moeten zien op bepaalde onveranderlijke waarde-elementen van de democratische rechtsstaat, zoals menselijke waardigheid en grondrechten.

Het enige onderdeel van de Franse grondwet waarvan soms wordt beweerd dat het een supraconstitutionele status heeft, is het vijfde lid van artikel 89. Dit artikellid bepaalt dat de republikeinse regeringsvorm geen onderwerp van een grondwetsherziening kan zijn. Een vergelijkbare bepaling was overigens al sinds 1884 te vinden in een van de drie constitutionele wetten van de Derde Republiek en in artikel 95 van de Franse grondwet van 27 oktober 1946.

In de literatuur bestaat vrij veel discussie over de vraag of artikel 89, lid 5 van de grondwet van 1958 inderdaad een supraconstitutionele status heeft. Duitse schrijvers als Boverter en Klamt stellen dat het artikellid niet alleen maar verwijst naar een regeringsvorm. De term ‘republikeinse regeringsvorm’ verwijst volgens hen naar een veel fundamenteeler beginsel: het zijn van een democratische en sociale rechtsstaat. Juist omdat het artikellid een dergelijk fundamenteel beginsel uitdrukt, kan het niet veranderd worden.<sup>158</sup>

Hoewel enkele Franse schrijvers het met Boverter en Klamt eens zijn, neemt de overgrote meerderheid van die schrijvers een geheel andere positie in. Volgens hen is het artikellid niet meer dan een verklaring van gehechtheid aan de republikeinse regeringsvorm en kan het lid gewijzigd worden. Wel zou een wijziging van de regeringsvorm in twee stappen moeten verlopen. Eerst zou artikel 89, lid 5 uit de

---

<sup>157</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor de Franse tekst van de voor dit rapport meest relevante artikelen van de Franse grondwet van 1958.

<sup>158</sup> Boverter 1985, p. 162, Klamt 2011, p. 91-92.



grondwet van 1958 geschrapt moeten worden, en als dat is gebeurd, dan zou men Frankrijk vervolgens een andere regeringsvorm kunnen geven, bijvoorbeeld een monarchale.<sup>159</sup> Ook zijn er enkele Franse schrijvers die van mening zijn dat artikel 89, lid 5 van de grondwet van 1958 gewijzigd kan worden, maar vinden dat een dergelijke wijziging alleen mogelijk is als ze plaatsvindt via een referendum.<sup>160</sup> Wat er van de merites van die laatste opvatting ook zij, duidelijk is dat er ook volgens deze opvatting geen sprake is van een werkelijk supraconstitutionele status van artikel 89, lid 5 van de grondwet van 1958. In de Franse doctrine wordt met andere woorden vrijwel algemeen aangenomen dat de Franse grondwet van 1958 geen bepalingen kent met supraconstitutionele status.

## 2.2 De betekenis van artikel 4 van de Franse grondwet van 1958

Het tweede element van de constitutionele aspecten die van belang kunnen zijn voor de idee van weerbare democratie, is artikel 4 van de Franse grondwet van 1958. Dit artikel gaat over politieke partijen en politieke groeperingen. Het is voor het eerst dat een artikel speciaal gewijd aan politieke partijen is opgenomen in een Franse grondwet.<sup>161</sup>

Artikel 4 bepaalt dat politieke partijen en politieke groeperingen meewerken aan de uitdrukking van het kiesrecht. Ze mogen vrijelijk worden opgericht en mogen hun activiteiten vrijelijk uitoefenen. Wel moeten ze, aldus artikel 4, de principes van de nationale soevereiniteit en van de democratie respecteren. Ook dienen ze bij te dragen aan de gelijke toegang van vrouwen en mannen tot verkiesbare ambten. Ten slotte bepaalt artikel 4 dat de wet de pluralistische uitdrukking van meningen en een billijke participatie van politieke partijen en groeperingen aan het democratische leven van de natie moet garanderen.

Op het eerste gezicht lijkt artikel 4 van de Franse grondwet van 1958 zeer relevant te zijn voor het concept 'weerbare democratie' en voor de bestrijding van naderend gevaar voor de democratie. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het artikel blijkt dat het aanvankelijk, in een wat andere formulering, vooral was bedoeld als een veroordeling van de Franse communistische partij.<sup>162</sup> In de formulering waarin het artikel uiteindelijk in de grondwet is opgenomen, is van een dergelijke veroordeling geen sprake meer. Die uiteindelijke formulering heeft op het eerste gezicht een

---

<sup>159</sup> Buis 2009, p. 82-83, Camby 2003, p. 671-672, Carcassonne & Guillaume 2014, p. 401, Luchaire e.a. 2008, p. 2007, Renoux e.a. 2015, p. 1203.

<sup>160</sup> Buis 2009, p. 83-84, Renoux e.a. 2015, p. 1203.

<sup>161</sup> Avril 1992, p. 713.

<sup>162</sup> Avril 1992, p. 715-716, Boverter 1985, p. 159, Esplugas 1998, p. 679-680.

verstrekken reikwijdte. Vooral de passage die bepaalt dat politieke partijen en groeperingen de principes van de nationale soevereiniteit en van de democratie moeten respecteren, roept plichten voor politieke partijen en groeperingen in het leven en lijkt een controle op die partijen en groeperingen mogelijk te maken. Deze controle zou zelfs kunnen uitmonden in de mogelijkheid om een politieke partij of groepering te verbieden.<sup>163</sup>

Om twee redenen is artikel 4 bij nader inzien toch niet erg relevant voor het concept 'weerbare democratie' en voor de bestrijding van naderend gevaar. In de eerste plaats is niet duidelijk wat de termen 'principes van de nationale soevereiniteit' en 'principes van de democratie' precies inhouden: de grondwet verheldert ze niet. In de tweede plaats bevat de Franse grondwet van 1958 geen artikel dat sancties oplegt aan partijen die genoemde principes niet respecteren en geen artikel dat een mechanisme in het leven roept om de ongrondwettigheid van een politieke partij of groepering te constateren en een verbod mogelijk te maken.<sup>164</sup>

Hoewel artikel 4 van de Franse grondwet van 1958 dus niet erg relevant is voor het concept 'weerbare democratie' en voor de bestrijding van naderend gevaar, is het artikel zeer relevant voor de positie van politieke partijen in het Franse constitutionele bestel. Zo heeft het artikel geleid tot wetgeving waarin aan politieke partijen een recht op financiering uit openbare middelen wordt toegekend en een recht op toegang tot radio en televisie.<sup>165</sup> Ook heeft het artikel geleid tot jurisprudentie van de Conseil constitutionnel, een ambt dat (onder meer) optreedt als constitutioneel rechter. In deze jurisprudentie heeft de Conseil constitutionnel verschillende rechten voor politieke groeperingen afgeleid uit artikel 4. Zo heeft de Conseil constitutionnel in 1959 bepaald dat het de Assemblée nationale – het Franse equivalent van de Tweede Kamer – niet is toegestaan om te beoordelen of het politieke programma van een groepering die zitting heeft in de Assemblée nationale conform is aan artikel 4 van de Franse grondwet van 1958.<sup>166</sup> Een verdere behandeling van deze vorm van relevantie van artikel 4 gaat het onderwerp van dit hoofdstuk te buiten.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> Luchaire e.a. 2008, p. 222.

<sup>164</sup> Backes 2006, p. 275, Buis 2009, p. 89, Esplugas 1998, p. 684-687, Renoux e.a. 2015, p. 626.

<sup>165</sup> Luchaire e.a. 2008, p. 224-225, Renoux e.a. 2015, p. 626-627.

<sup>166</sup> CC 24 juni 1959, 59-2 DC. 'DC' staat voor een 'décision concernant la déclaration de conformité à la Constitution' – een beslissing inzake een verklaring van grondwettigheid.

<sup>167</sup> Von Alemann e.a. 2015, p. 13-39, p. 49-70 en p. 133-157 bevat een overzichtelijke behandeling van de positie van politieke partijen in het Franse constitutionele bestel.

## 2.3 Grondslagen van uitingsvrijheid en verenigingsvrijheid

De Franse grondwet van 1958 bevat vrijwel geen artikelen waarin grondrechten zijn neergelegd. Ook uitingsvrijheid en verenigingsvrijheid zijn niet in deze grondwet neergelegd. Wel worden deze beide grondrechten sinds een arrest van de Conseil constitutionnel van 16 juli 1971 als grondwettelijke normen beschouwd.<sup>168</sup>

De grondslag voor uitingsvrijheid in het Franse constitutionele recht is artikel XI van de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, een grondrechtencatalogus uit 1789.<sup>169</sup> Dit artikel bepaalt dat de vrije uitwisseling van gedachten en opvattingen een van de kostbaarste rechten van de mens is, en dat elke burger dus vrijuit mag praten, schrijven en drukken, maar wel verantwoording moet afleggen als hij van deze vrijheid misbruik maakt. Artikel XI is in de loop der tijden uitgewerkt in een groot aantal wetten, waar van de Wet van 29 juli 1881 over persvrijheid de eerste is. Uit het laatste deel van artikel XI kan worden afgeleid dat de uitingsvrijheid beperkt kan worden. Deze beperkingen moeten te vinden zijn in wetten in formele zin (zoals de Wet van 29 juli 1881) en moeten het beschermen van andere rechten of vrijheden als doel hebben.<sup>170</sup>

De grondslag voor verenigingsvrijheid in het Franse constitutionele recht is een wet in formele zin, en wel de Wet van 1 juli 1901 over de verenigingsvrijheid.<sup>171</sup> Deze wet geeft in artikel 1 een definitie van de term 'vereniging', en bepaalt in artikel 2 dat verenigingen vrij opgericht kunnen worden, zonder dat daarvoor toestemming nodig is. Een voorafgaande verklaring van oprichting is blijkens datzelfde artikel evenmin nodig, tenzij de vereniging rechtsbevoegdheid verlangt. In het al genoemde arrest van 16 juli 1971 heeft de Conseil constitutionnel bepaald dat de verenigingsvrijheid niet alleen is neergelegd in de Wet van 1 juli 1901, maar ook voortvloeit uit de preambule van de Franse grondwet van 4 oktober 1958. Daarmee is de verenigingsvrijheid voortaan grondwettelijk verankerd.<sup>172</sup> Politieke partijen vallen onder de Wet van 1 juli 1901, behalve waar het gaat om openbare financiering.<sup>173</sup>

---

<sup>168</sup> Carcassonne & Guillaume 2014, p. 41-42.

<sup>169</sup> Sinds het al genoemde arrest van de Conseil constitutionnel van 16 juli 1971 heeft de *Déclaration* een grondwettelijke status op grond van de preambule van de Franse grondwet van 4 oktober 1958.

<sup>170</sup> Favoreu 2015 B, p. 304.

<sup>171</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor de Franse tekst van de voor dit rapport meest relevante artikelen van de Wet van 1 juli 1901.

<sup>172</sup> CC 16 juli 1971, 71-44 DC.

<sup>173</sup> Favoreu 2015 B, p. 282-283.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat ook de verenigingsvrijheid beperkt kan worden. De beperkingen moeten te vinden zijn in wetten in formele zin. Zoals dadelijk zal blijken, maakt de Wet van 1 juli 1901<sup>174</sup> het mogelijk verenigingen te ontbinden en daarmee de verenigingsvrijheid te beperken.

### **3. De Wet van 1901; bestuursrechtelijke aspecten; strafrechtelijke aspecten**

Uit het voorgaande is gebleken dat er in de Franse grondwet van 1958 in feite geen elementen van weerbare democratie te vinden zijn. De Franse grondwet bevat – hoogstwaarschijnlijk – geen supraconstitutionele bepalingen en artikel 4 van de Franse grondwet bepaalt weliswaar in abstracto dat politieke partijen en groeperingen de principes van nationale soevereiniteit en democratie moeten eerbiedigen, maar tot een regeling die op grond van dat artikel partijverboden mogelijk maakt, is het niet gekomen.

Voor zover er in Frankrijk elementen van weerbare democratie te vinden zijn, moeten die worden gezocht in de Wet van 1901, in het bestuursrecht en in het strafrecht. In het onderstaande zal blijken dat deze elementen hier aanwezig zijn. Het gaat daarbij vooral om wetgeving die partijverboden mogelijk maakt en die, op grond daarvan, beperking van uitings- en (logischerwijs) verenigingsvrijheid mogelijk maakt.

#### 3.1 De Wet van 1901

De al genoemde Wet van 1901 is van belang voor het hiervoor onderscheiden tweede element van weerbare democratie: de mogelijkheid van partijverboden. Artikel 3 van deze wet bepaalt dat elke vereniging die is opgericht op basis van een ongeoorloofd doel, die strijdig is met de wetten of de goede zeden, of die als doel heeft afbreuk te doen aan de integriteit van het nationale territorium en aan de republikeinse regeringsvorm, nietig is ('nulle et de nulle effet').

Artikel 7 van de wet bepaalt vervolgens dat in geval van nietigheid zoals voorzien in artikel 3, de vereniging ontbonden kan worden. De ontbinding wordt uitgesproken door het *Tribunal de grande instance*, een civiele rechter vergelijkbaar met de Nederlandse rechtbank. Het verzoek tot ontbinding kan worden gedaan door een ieder, maar ook op verzoek van het openbaar ministerie. Aangezien politieke partijen ook onder de werking van de Wet van 1901 vallen, maakt deze wet daarmee ontbinding van politieke partijen mogelijk. Een dergelijke ontbinding wordt vooral

---

<sup>174</sup> Gemakshalve wordt hierna gesproken over de Wet van 1901.

mogelijk gemaakt door de bepaling in artikel 3 dat een vereniging die afbreuk doet aan het nationale territorium of aan de republikeinse regeringsvorm, nietig is.

Op het eerste gezicht lijkt de Wet van 1901 daarmee een belangrijke rol te kunnen spelen in het concept 'weerbare democratie' en de bestrijding van naderend gevaar voor de democratie. Een probleem is echter dat het niet duidelijk is wat de termen 'afbreuk doen aan het nationale territorium' en 'afbreuk doen aan de republikeinse regeringsvorm' precies inhouden. De Wet van 1901 definieert de termen niet. Daarmee lijkt artikel 3 van de Wet van 1901 aan hetzelfde manco als artikel 4 van de Franse grondwet van 1958: het is geen bruikbaar instrument om een verbod (ontbinding) van een politieke partij te bewerkstelligen.<sup>175</sup> Het gevolg daarvan is dan ook dat artikel 3 van de Wet van 1901 weliswaar met regelmaat is gebruikt om verenigingen te ontbinden, maar slechts twee keer is gebruikt om een politieke partij te ontbinden, en wel rond 1930.<sup>176</sup> Daarna is de Wet van 1901 niet meer gebruikt voor de ontbinding van politieke partijen en groeperingen van politieke aard, naar alle waarschijnlijkheid omdat er in 1936 een regeling is vastgesteld die effectiever bleek om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden.<sup>177</sup>

### 3.2 Bestuursrechtelijke aspecten

Deze effectievere regeling is de Wet van 10 januari 1936 over strijdgroepen en private militias. De wet is in 2012 afgeschaft. De bepalingen van de Wet van 10 januari 1936 zijn sindsdien te vinden in artikel L212-1 van de in 2012 in werking getreden *Code de la sécurité intérieure*.<sup>178</sup> De Wet van 10 januari 1936 is vastgesteld omdat er halverwege de jaren dertig van de twintigste eeuw verschillende extremistische groeperingen bestonden die een groot gevaar opleverden voor de openbare orde.<sup>179</sup> De Wet van 1936 maakt het mogelijk om 'strijdgroepen en private militias' te ontbinden. Aanvankelijk waren er drie gronden voor een ontbinding, maar wijzigingen van de wet hebben het aantal gronden en daarmee de reikwijdte van de wet in later jaren vergroot.<sup>180</sup>

---

<sup>175</sup> Merlet 2001, p. 105-106.

<sup>176</sup> Boverter 1985, p. 166, Esplugas 1998, p. 693, Merlet 2001, p. 148-150. Het gaat om de partij 'Étoile nord-africaine' en de uit deze partij voortgevloeide 'Union nationale des musulmans'.

<sup>177</sup> Boverter 1985, p. 164, Canu 1997, p. 142-144, Fox & Nolte 1995, p. 27-28.

<sup>178</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor de Franse tekst van de Wet van 10 januari 1936 en van artikel L212-1. Hierna zal *Code de la sécurité intérieure* worden afgekort tot CSI.

<sup>179</sup> Canu 1996, p. 143, Mbongo 1998, p. 716-717.

<sup>180</sup> Backes 2006, p. 277, Mbongo 1998, p. 718-719, Mbongo 2009, p. 226-227.

Heden ten dage bepaalt artikel L212-1 CSI bepaalt dat bij decreet van de ministerraad verenigingen en feitelijke groeperingen kunnen worden ontbonden als ze:

1. bewapende betogingen op de openbare weg uitlokken;
2. of een strijdgroep of een private militie zijn;
3. of afbreuk willen doen aan het nationale territorium of aan de republikeinse regeringsvorm;
4. of afbreuk willen doen aan het herstel van de republikeinse legaliteit;
5. of willen collaboreren met de vijand;
6. of racistische of xenofobe ideeën propageren;
7. of terroristische daden willen plegen.

De eerste drie gronden stammen uit 1936. De vierde en vijfde grond, die tegenwoordig niet meer relevant zijn, zijn toegevoegd in respectievelijk 1944 en 1951. De zesde grond is toegevoegd in 1972. De zevende grond is toegevoegd in 1986.<sup>181</sup>

Hoewel de derde grond gebruik maakt van termen die, zoals al eerder aangegeven, vaag zijn, bevatten veel van de overige gronden tamelijk gemakkelijk te concretiseren termen. Het concrete karakter van deze termen ('bewapende betogingen', 'strijdgroep', 'private militie') is een verklaring voor de grotere effectiviteit van de regeling. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de zesde grond een beperking van de uitingsvrijheid impliceert. Verder moet worden opgemerkt dat de zevende grond ook buitenlandse terroristische groeperingen onder de reikwijdte van de wet brengt.<sup>182</sup> Ten slotte moet worden opgemerkt dat vooral de zesde en de zevende grond de reikwijdte van de regeling hebben uitgebreid. Het lijkt nu mogelijk om niet alleen strijdgroepen en private milities, maar ook politieke partijen te verbieden. Wel moeten die partijen dan op de een of andere manier het karakter vertonen van een strijdgroep of een private militie.<sup>183</sup> Dit volgt uit het feit dat artikel L212-1 CSI is ondergebracht in een onderdeel van de *Code de la sécurité intérieure* dat is getiteld 'Groupes de combat et milices privées'.

Zoals gezegd wordt de ontbinding bij decreet uitgesproken door de ministerraad. In de praktijk houdt dit in dat het decreet in ieder geval zal worden ondertekend door de President van de Republiek, in zijn hoedanigheid van voorzitter van de

---

<sup>181</sup> Canu 1997, p. 144-145, Mbongo 1998, p. 719-720, Merlet 2001, p. 468-473. De vierde en de vijfde grond zijn heden ten dage niet meer relevant omdat ze respectievelijk zagen op het herstel van de orde na de Tweede Wereldoorlog en op de handelwijze jegens diegenen die tijdens de Tweede Wereldoorlog hadden gecollaboreerd.

<sup>182</sup> Merlet 2001, p. 471.

<sup>183</sup> Backes 2006, p. 276-277, Esplugas, p. 695.

ministerraad, door de premier en door de minister van binnenlandse zaken.<sup>184</sup> Omdat het decreet tot ontbinding een eenzijdig administratief besluit is, kan ertegen in beroep worden gegaan bij de Conseil d'État, de hoogste Franse administratieve rechter. Het beroep neemt de vorm aan van een vernietigingsberoep ('recours en annulation'), meer in het bijzonder een beroep wegens machtsmisbruik ('recours pour excès de pouvoir').<sup>185</sup>

De Wet van 10 januari 1936 en artikel L212-1 CSI zijn een effectief middel gebleken om verenigingen en feitelijke groeperingen te ontbinden. Sinds 1936 is meer dan 120 keer gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot ontbinding. De vernietigingsberoepen zijn vrijwel altijd verworpen door de Conseil d'État.<sup>186</sup>

Het soort verenigingen en feitelijke groeperingen dat is ontbonden varieert door de tijden heen. Bij de toepassing van de Wet van 10 januari 1936 en artikel L212-1 CSI vallen verschillende periodes te onderscheiden. In de periode voor de Tweede Wereldoorlog is de Wet van 10 januari 1936 gebruikt tegen extreemrechtse 'liga's'. In Frankrijk waren vanaf de jaren twintig van de twintigste eeuw verscheidene van dergelijke liga's opgericht vanuit frustratie over de economische crises van die tijd en wantrouwen jegens democratische processen. Een belangrijk voorbeeld van dergelijke extreemrechtse liga's was *Croix de feu*. Deze liga was oorspronkelijk een organisatie van oudstrijders, maar kreeg in de jaren dertig een bredere aanhang. Op haar hoogtepunt had *Croix de feu* meer dan 300.000 leden.

Het succes van de liga's leidde tot vele ongeregelde heden, waarvan de meest bekende de crisis van 6 februari 1934 was. Op die dag demonstreerden verschillende extreemrechtse groeperingen in het centrum van Parijs. De demonstratie mondde uit in ongeregelde heden, waarbij vijftien mensen om het leven kwamen en meer dan 2000 mensen gewond raakten. De Wet van 10 januari 1936 kan worden gezien als een van de reacties op deze crisis. De Wet was bij de totstandkoming dan ook specifiek gericht op de liga's, die gewapende betogingen op de openbare weg uitlokten en private milities of strijdgroepen kenden. Veel van deze liga's, waaronder *Croix de feu*, werden op basis van de Wet ontbonden. Overigens is heeft *Croix de feu* zich na ontbinding getransformeerd tot een politieke partij, de *Parti social français* (1936-1940). Deze partij streefde wel een sterke, autoritaire regering na, maar ontplooide

---

<sup>184</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor links naar twee recente decreten.

<sup>185</sup> Poirmeur & Rosenberg 2008, p. 279-280.

<sup>186</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor links naar de uitspraken waarin de Conseil d'État een ontbindingsbesluit heeft vernietigd.

geen activiteiten meer die konden leiden tot een ontbinding op grond van de Wet van 10 januari 1936.<sup>187</sup>

Tijdens de Vijfde Republiek vallen vier periodes te onderscheiden.<sup>188</sup> De eerste periode valt in de jaren 1958-1967. In die tijd worden vooral extreemrechtse verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden, vaak in verband met problemen in Algerije, dat aan het begin van de Vijfde Republiek nog een Franse kolonie is. Waar de officiële regeringspolitiek er geleidelijk een werd waarin onafhankelijkheid van Algerije werd geaccepteerd, streefden deze extreemrechtse verenigingen of feitelijke groeperingen naar behoud van Algerije voor Frankrijk. Ze gaven dit streven vorm door gewelddadige acties in Algerije en in Frankrijk, die vielen onder de gronden van de Wet van 10 januari 1936 en met goede redenen geacht konden worden een naderend gevaar voor de democratie te zijn.<sup>189</sup>

Tussen 1968 en 1973 worden vooral linkse verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden. In maart 1968 protesteerden studenten te Nanterre tegen tekortkomingen van het Franse onderwijssysteem en tegen het kapitalistische systeem. Hun protesten werden georganiseerd door kleine, normaliter marginale trotskistische, anarchistische en maoïstische organisaties. De protesten breidden zich geleidelijk uit en leidden in mei 1968 tot barricades en rellen in het centrum van Parijs. Later dat jaar waren er in het hele land demonstraties en massastakingen. Dit alles heeft de regering ertoe gebracht om de zojuist genoemde organisaties te ontbinden.<sup>190</sup>

In 1974 en in 1975 worden alleen separatistische verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden. Het gaat dan bijvoorbeeld om groeperingen die steeften naar afscheiding van Bretagne of van Frans Baskenland. Een dergelijk streven valt onder de derde grond van de Wet van 10 januari 1936 en leidt – zoals dadelijk zal blijken – zeer snel tot ontbinding.

Vanaf 1980 worden opnieuw veel separatistische verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden, maar ook verenigingen of feitelijke groeperingen die discriminatoire, racistische of xenofobe ideeën propageren, en verenigingen of feitelijke groeperingen die terroristische daden willen plegen. Het meest recente voorbeeld van ontbinding van verenigingen of feitelijke groeperingen dateert – ten tijde van het schrijven van dit rapport – van 14 januari 2016. Op die dag zijn de verenigingen *Retour aux sources*, *Le retour aux sources musulmanes* en *Association des musulmans de Lagny-sur-Marne* ontbonden. Ze zijn ontbonden omdat hun doel was

---

<sup>187</sup> Price 2006, p. 270-274 en p. 280.

<sup>188</sup> Zie voor de periodisering onder de Vijfde Republiek Mbongo 1998, p. 721-723, aangevuld met eigen observaties over de ontbindingen na 1998.

<sup>189</sup> Price 2006, p. 366.

<sup>190</sup> Price 2006, p. 372-375.



het propageren van een radicale ideologie, die oproept tot de jihad. Daarmee zetten ze aan tot discriminatie, haat of geweld tegen groepen personen en houden ze zich op Frans grondgebied bezig met het uitlokken van daden van terrorisme in Frankrijk of het buitenland.<sup>191</sup> Deze meest recente ontbinding toont dat in Frankrijk heden ten dage het propageren van radicale islamitische theorieën beschouwd wordt als een naderend gevaar voor de democratie, waartegen een element van de weerbare democratie kan worden ingezet.

In zijn jurisprudentie is de Conseil d'État vaak bereid om de regering tegemoet te komen. In april 1936 merkt de Conseil d'État bijvoorbeeld op dat de Wet van 10 januari 1936 voorziet in de ontbinding van elke groepering die streeft naar afschaffing van de republikeinse regeringsvorm. Vervolgens stelt de Conseil d'État dat het niet nodig is dat een dergelijk streven daadwerkelijk leidt tot acties: het enkele streven is voldoende om een ontbinding te rechtvaardigen.<sup>192</sup> In een arrest uit 1975 lijkt de Conseil d'État eenzelfde redenering toe te passen met betrekking tot een Baskische afscheidingsbeweging: het enkele streven tot afscheiding is voldoende om een ontbinding te rechtvaardigen.<sup>193</sup>

Daarnaast hebben klagers aanvankelijk ook weinig rechten in de gehele procedure. In verschillende uitspraken merkt de Conseil d'État op dat de regering klagers niet hoeft te horen alvorens een ontbindingsbesluit te nemen. Er is namelijk geen regeling die de regering tot een dergelijk horen verplicht.<sup>194</sup> Vanaf de jaren tachtig van de twintigste eeuw, als een dergelijke regeling er wel is, neemt de Conseil d'État vanzelfsprekend geen genoegen meer met een procedure waarin klagers niet zijn gehoord. In het algemeen kan worden gesteld dat in de loop van de tijd klagers meer rechten krijgen en dat in het verlengde daarvan de regering ook uitgebreider gaat motiveren waarom een bepaalde vereniging of feitelijke groepering verboden moet worden.<sup>195</sup>

Zoals al opgemerkt heeft de Conseil d'État maar zelden een ontbindingsbesluit vernietigd. Een vernietiging heeft bijvoorbeeld plaatsgevonden in 1970, toen de Conseil d'État vond dat uit het dossier onvoldoende bleek dat de betrokken (linkse)

---

<sup>191</sup> Overigens heeft de Conseil d'État op 30 maart 2016 de ontbinding van de derde vereniging opgeschort.

<sup>192</sup> CE 4 april 1936 (Sieurs de Lassus, Pujo et Real del Sarte).

<sup>193</sup> CE 8 oktober 1975 (Association Enbata et autres).

<sup>194</sup> Zie bijvoorbeeld CE 21 juli 1970 (Sieurs Krivine (Alain) et Frank (Pierre)) en CE 21 juli 1970 (Sieur Schroedt).

<sup>195</sup> Zie voor twee recente ontbindingsbesluiten, met uitgebreide motivering links in de bijlage bij dit rapport.

verenigingen of feitelijke groeperingen daadwerkelijk bewapende betogingen op de openbare weg hadden uitgelokt of daadwerkelijk als doel hadden afbreuk te doen aan de republikeinse regeringsvorm.<sup>196</sup> In 1984 vernietigt de Conseil d'État een ontbindingsbesluit wegens onvoldoende motivering, en in 1987 vernietigt de Conseil d'État een ontbindingsbesluit omdat klagers onvoldoende gehoord zijn.<sup>197</sup> En in 2014 concludeert de Conseil d'État dat de vereniging 'Envie de rêver' geen enkele bepaling van artikel L212-1 CSI heeft overtreden.<sup>198</sup>

In recentere ontbindingsbesluiten en recentere jurisprudentie van de Conseil d'État wordt expliciet verwezen naar de artikelen 10 en 11 van het EVRM. Zowel de regering als de Conseil d'État vindt dat de Wet van 10 januari 1936 en artikel L212-1 CSI niet strijdig zijn met de EVRM-artikelen. In de literatuur wordt opgemerkt dat de regering en de Conseil d'État zich bij de toepassing van de Wet van 10 januari 1936 en artikel L212-1 CSI houden aan de kaders die in jurisprudentie van het EHRM zijn vastgelegd.<sup>199</sup>

### 3.3 Strafrechtelijke aspecten

De strafrechtelijke aspecten van weerbare democratie in de Franse context liggen in het verlengde van de bestuursrechtelijke aspecten. Het slot van artikel L212-1 CSI bepaalt dat het in stand houden of opnieuw oprichten van een ontbonden vereniging of feitelijke groepering bestraft kan worden aan de hand van de artikelen 431-13 tot en met 431-21 van de *Code Pénal*.<sup>200</sup> De strafbaarstelling van het in stand houden of opnieuw oprichten van een ontbonden vereniging of feitelijke groepering is neergelegd in de artikel 431-15 CP en 431-17 CP. De straffen kunnen oplopen tot een gevangenisstraf van maximaal zeven jaar of een boete van maximaal € 100.000. Daarnaast blijkt uit 431-18 CP dat ook aanvullende straffen kunnen worden opgelegd, zoals het ontnemen van burgerrechten als actief en passief kiesrecht.

---

<sup>196</sup> CE 21 juli 1970 (Sieurs Bousset, dit Lambert (Pierre), Dorey, Stobnicer, dit Berg).

<sup>197</sup> CE 31 oktober 1984 (Fédération d'action nationale et européenne (FANE)) en CE 26 juni 1987 (Fédération d'action nationale et européenne (F.A.N.E.)). Zie ook Gohin & Latour 2014, p. 50.

<sup>198</sup> CE 30 juli 2014 (Envie de rêver). De regering beschouwde *Envie de rêver* als een extreemrechtse groepering die haat en discriminatie tegen immigranten propageerde.

<sup>199</sup> Mbongo 2009, p. 226-227, Merlet 2001, p. 479-480, Poirmeur & Rosenberg 2008, p. 286-291. Die kaders zijn onder meer te vinden in United Communist Party of Turkey e.a. t. Turkije, EHRM 30 januari 1998 en Refah Partesi e.a. t. Turkije, EHRM 13 februari 2003.

<sup>200</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor de Franse tekst van deze artikelen. Hierna zal Code Pénal worden afgekort tot CP.

Daarnaast bepaalt artikel 431-14 CP dat deelname aan een strijdgroep (art. L212-1 CSI handelt over dergelijke strijdgroepen) leidt tot een gevangenisstraf van drie jaar en een boete van € 45.000. Het organiseren van een strijdgroep leidt tot een gevangenisstraf van vijf jaar en een boete van € 75.000, aldus artikel 431-16 CP. Verder kunnen roerende en onroerende zaken van natuurlijke personen en van rechtspersonen die zich schuldig maken aan de overtredingen neergelegd in de artikelen 431-13 CP en volgende, in beslag genomen worden, aldus artikel 431-21 CP.<sup>201</sup> Ook kunnen aan rechtspersonen die zich schuldig maken aan de overtredingen neergelegd in de artikelen 431-13 CP en volgende, extra straffen worden opgelegd, aldus artikel 431-20 CP. Het gaat om straffen neergelegd in artikel 131-39 CP, zoals een verbod om gedurende een periode van ten minste vijf jaar direct of indirect deel te nemen aan een of meer professionele of sociale activiteiten, en plaatsing onder gerechtelijk toezicht voor een periode van ten minste vijf jaar.

Ten slotte kan hier worden opgemerkt dat de hiervoor genoemde gevangenisstraffen hoger uitvallen als sprake is van het in stand houden of opnieuw oprichten van een ontbonden vereniging of feitelijke groepering met een terroristisch oogmerk. De hiervoor genoemde gevangenisstraffen vallen ook hoger uit als sprake is van deelname aan of organisatie van een strijdgroep met een terroristisch oogmerk. Dit volgt uit de artikelen 421-1 en 421-3 CP.<sup>202</sup>

#### **4. Staatsveiligheid**

Een bespreking van het aspect van staatsveiligheid beperkt zich in het kader van dit rapport tot enkele korte opmerkingen. Ten eerste kan worden opgemerkt dat aspecten van staatsveiligheid in dit rapport vooral binnenlandse veiligheid betreffen – weerbare democratie ziet immers in de eerste plaats op binnenlandse bedreigingen van het democratische bestel. De vaststelling van aparte regelgeving voor binnenlandse veiligheid is in Frankrijk een redelijk recent verschijnsel, dat begint in 2006.<sup>203</sup> De belangrijkste wet voor deze binnenlandse veiligheid is de al genoemde *Code de la sécurité intérieure*. Deze wet stamt uit 2012. Ze bevat onder meer bepalingen over de algemene principes en de organisatie van de binnenlandse veiligheid, over de openbare orde en over de strijd tegen het terrorisme.

Enkele belangrijke ambten die zich bezighouden met interne veiligheid zijn de administratieve politie, die de openbare orde handhaaft via preventie, en de

---

<sup>201</sup> Mayaud e.a. 2015, p. 1334-1337.

<sup>202</sup> Bouloc 2015, p. 196-200, Mbongo 1998, p. 728-729.

<sup>203</sup> Dupic 2014, p. 19.

gerechtelijke politie, die de openbare orde handhaaft via het onderzoeken van al begane misdrijven.<sup>204</sup> Daarnaast zijn er inlichtingendiensten, waarvan de DGSI ('Direction générale de la sécurité intérieure' – de binnenlandse veiligheidsdienst) de belangrijkste is. Al deze ambten werken samen bij het bestrijden van terrorisme en het bewaken van de fundamentele belangen van de natie.<sup>205</sup> Bij die bestrijding en bewaking kunnen antidemocratische partijen en andere groeperingen in het vizier komen.

Ten tweede kan worden opgemerkt dat het Franse recht voorziet in noodrecht tijdens crisissituaties. De Franse grondwet van 1958 biedt in dat kader twee voorzieningen: artikel 16 en artikel 36.<sup>206</sup> Artikel 16 biedt de President de mogelijkheid om, als de natie in gevaar is, alle maatregelen te nemen die nodig zijn in de gegeven situatie. Artikel 36 biedt de ministerraad de mogelijkheid om de staat van beleg uit te roepen. Relevanter echter dan deze twee voorzieningen is een derde voorziening, die niet in de Franse grondwet te vinden is: de mogelijkheid om de noodtoestand uit te roepen. Deze mogelijkheid is neergelegd in de Wet van 3 april 1955, en er is in de Vijfde Republiek tot nu toe zes keer gebruik van gemaakt.<sup>207</sup> Van belang in het kader van dit hoofdstuk is vooral het op 20 november 2015 aan de Wet van 3 april 1955 toegevoegde artikel 6-1.<sup>208</sup> Dit artikel maakt het mogelijk om onder voorbehoud van de toepassing van artikel L212-1 CSI, verenigingen of feitelijke groeperingen te ontbinden bij decreet van de ministerraad. Een dergelijk decreet is onder meer mogelijk als dergelijke verenigingen of feitelijke groeperingen deelnemen aan daden die een ernstige aanslag op de openbare orde inhouden.

## 5. Conclusie

In het eerste hoofdstuk van dit rapport zijn de volgende elementen van weerbare democratie onderscheiden: supraconstitutionaliteit (1), wetgeving die partijverboden mogelijk maakt (2), wetgeving die (vergaande) beperking van uitings- en verenigingsvrijheid mogelijk maakt (3), en een nadruk op het bestrijden van binnenlandse bedreigingen (4).

Uit het voorgaande is gebleken dat er in het Franse constitutionele bestel geen sprake lijkt te zijn van supraconstitutionaliteit. Frankrijk maakt geen gebruik van dit

---

<sup>204</sup> Dupic 2014, p. 274.

<sup>205</sup> Dupic 2014, p. 310.

<sup>206</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor de Franse tekst van beide artikelen.

<sup>207</sup> Caille 2007, passim, Dupic 2014, 346-348.

<sup>208</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor de Franse tekst van het artikel.

element van weerbare democratie om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden. Verder is de Franse grondwet van 1958 niet erg relevant voor de gedachte van weerbare democratie en voor de bestrijding van naderend gevaar. Artikel 4 van die grondwet lijkt sporen van militante democratie in zich te dragen en de mogelijkheid van een partijverbod te impliceren. De termen die in het artikel voorkomen – ‘principes van de nationale soevereiniteit’ en ‘principes van de democratie’ – zijn echter te vaag om bruikbaar te zijn. Bovendien bevat de Franse grondwet van 1958 geen artikel dat sancties oplegt aan partijen die genoemde principes niet respecteren en geen artikel dat een mechanisme in het leven roept om de ongrondwettigheid van een politieke partij of groepering te constateren en een verbod mogelijk te maken.

Partijverboden in de vorm van ontbinding van partijen zijn in het Franse recht wel mogelijk. Daarmee is het automatisch ook mogelijk om de verenigingsvrijheid te beperken en uit de bewoordingen van de relevante wetgeving, met name artikel L212-1 CSI blijkt dat het ook mogelijk is om de uitingsvrijheid te beperken. In het Franse constitutionele bestel zijn dus het tweede en het derde element van weerbare democratie aanwezig als middelen om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden. En in het verlengde daarvan is ook het vierde element aanwezig, al is het zo dat in ieder geval sinds 1986 de genoemde elementen ook kunnen worden ingezet tegen buitenlandse terroristische groeperingen. Bij de aanwezigheid van het tweede en derde element moeten wel enkele kanttekeningen worden gezet.

Zo levert de Wet van 1 juli 1901 in theorie de mogelijkheid van een partijverbod op, maar is deze wet in de praktijk, twee ontbindingen rond 1930 daargelaten, nooit toegepast om politieke partijen via ontbinding te verbieden. Van de Wet van 10 januari 1936 en artikel L212-1 CSI is door de decennia heen een zeer ruimhartig gebruik gemaakt. Er zijn zeer veel verenigingen en feitelijke organisaties ontbonden, en de ontbinding is maar zelden teruggedraaid door de administratieve rechter. Maar beide regelingen zijn niet gebruikt om grote(re) politieke partijen te verbieden. Er is, zeker tijdens de Vijfde Republiek, alleen sprake van ontbinding van kleine, vaak marginale groeperingen, die in Frankrijk wel worden aangeduid als ‘groupuscules’.<sup>209</sup> Het is lastig om dit gegeven te interpreteren. Men zou kunnen stellen dat er in Frankrijk geen behoefte of geen wens bestaat om over te gaan tot ontbinding van grote(re) politieke partijen uit respect voor de opvattingen van een aanzienlijk deel van de bevolking. Maar men zou ook kunnen stellen dat men het risico niet durft te nemen: een poging om een grote antidemocratische partij te ontbinden zou krachten kunnen oproepen die niet meer beheersbaar zijn. Daarnaast

---

<sup>209</sup> Mbongo 1998, p. 744.

is het zo dat de Wet van 10 januari 1936 en zijn opvolger artikel 212-1 CSI alleen kunnen worden gebruikt tegen partijen die op de een of andere manier het karakter vertonen van een strijdgroep of private militie. Partijen kunnen er dus zelf voor zorgen buiten de reikwijdte van genoemde regelingen te vallen.

Een andere kanttekening is dat ontbindingen op grond van de Wet van 10 januari 1936 en artikel L212-1 CSI in de Vijfde Republiek in periodes kunnen worden onderverdeeld. De eerste periode valt in de jaren 1958-1967. In die tijd worden vooral extreemrechtse verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden, vaak in verband met problemen in Algerije, dat aan het begin van de Vijfde Republiek nog een Franse kolonie is. Tussen 1968 en 1973 worden vooral linkse verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden. In 1974 en in 1975 worden alleen separatistische verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden. Vanaf 1980 worden opnieuw veel separatistische verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden, maar ook verenigingen of feitelijke groeperingen die racistische of xenofobe ideeën propageren, en verenigingen of feitelijke groeperingen die terroristische daden willen plegen. Het lijkt niet onwaarschijnlijk dat (ook) in Frankrijk de politieke context bepaalt welke verenigingen en feitelijke groeperingen als naderend gevaar worden beschouwd en daarom verboden moeten worden.<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> Vergelijk Merlet 2001, p. 473, die stelt dat de Wet van 10 januari 1936 is geworden tot 'la loi permanente des répressions en vogue'.

## Hoofdstuk 4 Spanje

1. Introductie Spanje
2. Constitutionele aspecten
3. Staatsveiligheid
4. Conclusies

### 1. Introductie Spanje

De bestudering van de Spaanse praktijk is, in verband met het 'naderend gevaar'-criterium, om een tweetal redenen bijzonder relevant. In de eerste plaats omdat zij laat zien hoe na een periode van dictatuur de democratie vorm gegeven is: tegen deze (autocratische) achtergrond is de weerbaarheid van de democratie extra van belang. Daarnaast worden in Spanje sinds de invoering van een nieuwe wet inzake politieke partijen in 2002 (Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos 2002 – LOPP 2002) regelmatig politieke partijen verboden en kandidaten van deelname aan verkiezingen uitgesloten. Tot op heden treft dit partijen en kandidaten die banden hebben met de ETA (*Euskadi Ta Askatasuna*) of het terrorisme van deze Baskische afscheidingsbeweging (stilzwijgend) steunen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft het verbod van dit soort partijen – de eerste partijverboden in een democratisch Spanje<sup>211</sup> – in stand gelaten.<sup>212</sup>

Het verbieden van anti-democratische partijen in de context van terrorisme(bestrijding) geeft de 'weerbaarheid' van Spanje een eigen karakter. De toegenomen 'weerbaarheid' van Spanje, in het bijzonder de bereidheid politieke partijen te verbieden, is niet los te zien van ontwikkelingen op het gebied van terrorisme van de ETA en van ontwikkelingen op het gebied van aan de ETA gelieerde politieke partijen als Batasuna. Deze context beïnvloedt ook de wijze waarop de betekenis van het 'naderend gevaar'-criterium wordt ingevuld, zowel in het wettelijk kader als in de jurisprudentie. De jurisprudentie aangaande Batasuna en andere aan de ETA verbonden partijen of kandidaten wordt in dit onderzoek gelijktijdig met het wettelijk kader besproken.

---

<sup>211</sup> Bourne 2010, p. 5.

<sup>212</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje). Deze uitspraak van het Hof heeft bijgedragen aan de ontwikkeling van de jurisprudentie over het in deze notitie onderzochte 'naderend gevaar'-criterium. Zie de kabinetsnotitie over anti-democratische groeperingen, p. 9 (Kamerstukken II 2014/15, 29 279, 29 754 Nr. 226) en par. 81: '...the danger of that policy for democracy is sufficiently established and imminent'.

Eveneens in dit hoofdstuk slaat de weegschaal met daarop de aspecten van de constitutie, strafrecht en staatsveiligheid – door de specifieke context – anders uit dan bij de bespreking van de andere landen. In dit hoofdstuk is de nadruk op de constitutionele aspecten van het Spaanse stelsel komen te liggen. Spanje voorziet in specifieke wetgeving gericht op het verbieden van politieke partijen. De Spaanse invulling van het ‘naderend gevaar’-criterium ligt als het ware in deze wet besloten. Om deze invulling te ontsluiten concentreert de bespreking zich op de inhoud en concrete toepassing van deze wet. Deze bespreking wordt voorafgegaan door een schets van het constitutionele kader. Aandacht gaat daarbij uit naar de positie van politieke partijen en naar de plaats van het begrip politiek pluralisme in het Spaanse constitutionele stelsel. Ook wordt ingegaan op de verhouding tussen de bijzondere positie van politieke partijen en het (algemene) recht van vereniging. De procedurele bescherming van de Spaanse grondwet komt eveneens aan bod. Strafrechtelijke aspecten worden niet afzonderlijk behandeld, maar komen terug in de bespreking van de constitutionele aspecten (par. 2.1.3 en 2.2) en in de bespreking van de staatsveiligheid (par. 3), waaraan in het slot van dit stuk nog enkele overwegingen zijn gewijd.

Voor een goed begrip van de grondwet en de staatsrechtelijke gevoeligheden is enige kennis van de Spaanse transitie naar de democratie onontbeerlijk. Dit hoofdstuk begint daarom met een korte historische inbedding van de Spaanse grondwet (Constitución Española – CE).

## 1.2 Transitie naar democratie

In vergelijking met Nederland heeft Spanje geen lange democratische traditie. Pas sinds de invoering van de grondwet van 1978 is voor het eerst in de Spaanse geschiedenis sprake van een langere, aaneengesloten periode met een stabiele, functionerende democratie. Spanje kent een geschiedenis van politiek geweld: culminerend in de Spaanse burgeroorlog van 1936 tot 1939 tussen republikeinen en nationalist. Deze burgeroorlog werd uiteindelijk door de nationalist gewonnen onder leiding van Francisco Franco, zo begon de Franquistische dictatuur die tot de dood van Franco (in 1975) Spanje in zijn greep hield.<sup>213</sup>

---

<sup>213</sup> Zie Schutte 1999 voor een uitgebreide bespreking van de Spaanse geschiedenis en de totstandkoming van de grondwet van 1978. Naast Schutte 1999 is gebruik gemaakt van Tyulkina 2013 voor deze paragraaf.



De Spaanse dictatuur heeft een andere achtergrond dan de dictatuur van Duitsland of Italië. In tegenstelling tot andere fascistische leiders als Hitler en Mussolini heeft Franco zich nooit in het politieke domein begeven. Hij is in de nationalistische opstand door de legertop als leider aangewezen. De Spaanse dictatuur is gevestigd na een militaire overwinning van de nationalisten op de republikeinen. Het is niet het gevolg geweest van een periode waarin anti-democratische krachten het democratische proces misbruikten om de dictatuur te vestigen, zoals in Weimar-Duitsland is gebeurd. Dit maakt het 'democratisch trauma' van Spanje al bij uitstek anders dan dat van Duitsland. Al vanaf zijn ontstaan bediende het Franco-regime zich van ondemocratische middelen: een militaire opstand tegen de gekozen regering. Het anti-democratische karakter van dit regime was dan ook bijzonder sterk. Zijn legitimiteit werd door het regime in het (extreem) katholicisme gezocht.<sup>214</sup>

Na het overlijden van Franco in 1975 begon de transitie ('la transición') naar de democratie. In Spanje heeft geen harde breuk met het verleden plaatsgevonden zoals in Duitsland en Italië. Na de transitie hebben nationalistenvoor de misdaden die zij tijdens de burgeroorlog hebben gepleegd nauwelijks verantwoording voor een rechter hoeven af te leggen. Ook in algemene juridische zin vond er geen breuk plaats met het verleden. De overgang naar een democratische grondwet vond grotendeels binnen de toen bestaande juridische kaders ('*leyes fundamentales*') plaats. Het overheersende idee tijdens de transitie was dat een (nieuwe) burgeroorlog voorkomen moest worden. De (vreedzame) overgang naar democratie kon slechts tot stand komen door dialoog en het sluiten van compromissen.<sup>215</sup>

Deze politiek van consensus zien we terug in de huidige grondwet van Spanje, de grondwet van 1978. In die grondwet is er niet voor gekozen een bepaalde partij uit te sluiten, ondanks dat conservatieve krachten dit ten aanzien van communisten graag anders hadden gezien. De visie van de grondwetgever was dat – na zesendertig jaar dictatuur – iedere politieke partij die zich van geweldloze en constitutionele middelen bedient toegang tot de democratie moest worden geboden.<sup>216</sup> 'In ruil voor' het toestaan van de communistische partij accepteerden de communisten en socialistenvan de rol van de koning in de grondwet opgenomen werd.

---

<sup>214</sup> In 1953 wordt het concordaat met het Vaticaan gesloten. Het nationaalkatholicisme ("Nacionalcatolicismo") wordt ingevoerd en Franco draagt vanaf dat moment ook de titel: Leider van Spanje bij de Gratie Gods ("Caudillo de España por la Gracia de Dios").

<sup>215</sup> Tyulkina 2013, p. 178.

<sup>216</sup> Ferreres Comella 2004, p. 141.

Al bij al kan Spanje – zeker gezien de gruwelijkheden die in de burgeroorlog en gedurende de dictatuur van Franco plaatsvonden en de eeuwenlange tegenstellingen die nog steeds binnen het land bestonden – een schoolvoorbeeld van transitie van autocratie naar democratie, gebaseerd op consensus, worden genoemd.<sup>217</sup>

Volledig vreedzaam was de transitie overigens niet. Ook het democratische Spanje werd door extremistische Basken als bezetter gezien.<sup>218</sup> In de periode van de transitie roerden de krachten van de Baskische afscheidingsbeweging zich en vonden veruit de meeste moorden uit de geschiedenis van de ETA plaats. Al vanaf de oprichting in 1959 heeft de ETA geweld gebruikt om haar doel, een onafhankelijke en zelfstandige Baskische staat, te bereiken. Sinds zijn oprichting zijn meer dan 800 mensen door de ETA vermoord.<sup>219</sup> Vanaf 1997 richtte de ETA zich ook met aanslagen op Baskische politici van de landelijke Spaanse partijen, enkel omdat het separatistisch streven naar een onafhankelijk Baskenland bij hen ontbreekt.<sup>220</sup>

## **2. Constitutionele aspecten**

### 2.1 Constitución Española (CE)

Tegen deze achtergrond kwam de huidige Spaanse grondwet tot stand. Het zal daarom geen verrassing zijn dat op verschillende plaatsen in de Spaanse grondwet het belang van democratie wordt benadrukt.

Dit begint al in de preambule waar ‘La Nación española’ de wil proclameert de democratische samenleving te waarborgen (‘Garantizar la convivencia democrática’) en een hoogstaande democratische maatschappij te grondvesten (‘Establecer una sociedad democrática avanzada’).

De Spaanse grondwet stelt, als relatief nieuwe grondwet, in het eerste artikel onomwonden dat Spanje moet worden ingericht als een sociale en democratische rechtsstaat (‘un Estado social y democrático de Derecho’) die als hoogste waarden (‘valores superiores’) van de rechtsorde de vrijheid, de gerechtigheid, de gelijkheid

---

<sup>217</sup> Tyulkina 2011, p. 274.

<sup>218</sup> Bourne 2010, p. 3.

<sup>219</sup> Revenga Sánchez 2005, p. 22.

<sup>220</sup> Ferreres Comella 2004, 134.

en het politiek pluralisme bevordert ('la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político'). Van deze 'valores superiores' is politiek pluralisme de meest opvallende. De prominente plaats van dit begrip leest als een rechtstreekse reactie op de zesendertig jaar durende dictatuur waarin maar één politieke organisatie was toegestaan.

Het begrip democratie keert ook in meer concrete zin terug in de grondwet. Met artikel 6 CE hebben politieke partijen in Spanje – in tegenstelling tot in Nederland – een eigen plaats in Grondwet gekregen. In de eerste plaats wordt het belang van politieke partijen in het artikel benadrukt. Politieke partijen vormen de uitdrukking van het politiek pluralisme – een van de hoogste waarden. Zij dragen bij tot de vorming en de uiting van de volkswil en zijn het hoofdinstrument voor het deelnemen aan de politiek. Artikel 6 CE stelt echter ook twee eisen aan politieke partijen. Bij de oprichting en uitoefening van hun werkzaamheden moeten partijen de grondwet en de wet in acht nemen. Daarnaast moet hun inrichting en werkwijze democratisch zijn.

Hoewel het toekennen van een grondwettelijke status aan politieke partijen op zichzelf al een uitdrukking van democratie is, gaat de Spaanse grondwet hierin verder door grondwettelijk vast te leggen dat ook de inrichting en werkwijze van politieke partijen democratisch moet zijn. Hetzelfde wordt van vakbonden en werknemersverenigingen verwacht (artikel 7 CE). Het begrip democratie keert zelfs terug in artikel 27 CE over onderwijsvrijheid. Het doel van onderwijs, 'de volledige ontwikkeling van de menselijke persoonlijkheid', moet met inachtneming van de democratische beginselen van de samenleving ('en el respeto a los principios democráticos de convivencia') geschieden.

Van een grondwet waarin de democratie zo sterk gecodificeerd is – en gezien de historische achtergrond waar deze codificatie uit voortkomt – zou men een (zeer) weerbare opstelling tegen anti-democratische partijen verwachten. Echter, tot de invoering van de nieuwe wet inzake politieke partijen in 2002 is er in Spanje geen politieke partij (succesvol) verboden – terwijl daar misschien wel voldoende aanleiding voor was.<sup>221</sup> De terughoudende opstelling in het verbieden van politieke partijen volgt uit de interpretatie door het Tribunal Constitucional van de Spaanse

---

<sup>221</sup> Vidal Prado 2009, p. 248 en Bourne 2011, p. 14.

grondwet als een open constitutie.<sup>222</sup> De wijze waarop de Spaanse grondwet kan worden gewijzigd vormt een belangrijke schakel in deze interpretatie.

### 2.1.1 Grondwetswijziging

Hoewel de grondwet van 1978 onmiskenbaar door de Duitse grondwet beïnvloed is, heeft de Spaanse grondwetgever het Duitse model op belangrijke punten niet gevolgd.<sup>223</sup> In de Constitución Española wordt duidelijk een aantal fundamentele waarden genoemd, zoals democratie en politieke pluriformiteit, maar ook de eenheid van de Spaanse staat bijvoorbeeld. Politieke partijen worden echter niet nadrukkelijk verplicht een bepaalde ideologie of democratieconceptie, zoals de ‘freiheitliche demokratische Grundordnung’ in Duitsland,<sup>224</sup> te onderschrijven. De grondwet bevat ook geen specifiek partijverbod, zoals het verbod in de Italiaanse grondwet op (het heroprichten van) de fascistische partij.<sup>225</sup> Volgens artikel 6 CE moeten politieke partijen in de uitoefening van hun werkzaamheden de (grond)wet in acht nemen. De grondwet zelf voorziet echter niet in een (afzonderlijke) ontbindingsprocedure voor partijen die zich niet aan de grondwettelijke waarden houden. De fundamentele waarden van de Spaanse grondwet zijn niet in beton gegoten. Van supraconstitutionaleit is geen sprake. Een eeuwige – niet te wijzigen – bepaling komt in de Spaanse grondwet niet voor.<sup>226</sup> Door opstellers van de grondwet aan de linkerzijde van het politieke spectrum werd gevreesd dat een materieelrechtelijke invulling gebruikt zou kunnen worden om socialistische of communistische partijen te verbieden.<sup>227</sup> In tegenstelling tot – met name – de Duitse constitutie wordt de Spaanse constitutie eerder door procedurele waarborgen dan door materieelrechtelijke bepalingen beschermd.<sup>228</sup>

De wijze van grondwetswijziging in Spanje vormt zo’n procedurele waarborg. Voor een ‘reguliere’ grondwetswijziging is een drie vijfde meerderheid in elk van de Kamers, het Congres en de Senaat, vereist (artikel 167 CE). Voor een aantal grondwetsartikelen en bij een volledige grondwetsherziening geldt echter een verzwaarde wijzigingsprocedure (artikel 168 CE). Deze grondwetsartikelen vormen

---

<sup>222</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.

<sup>223</sup> Klamt 2007, p. 147.

<sup>224</sup> Artikel 21 lid 2 Grundgesetz.

<sup>225</sup> Corcuera Atienza, Tajadura Tejada & Virgala Foruria 2008, pp. 188-189.

<sup>226</sup> Verg. artikel 79 lid 3 Grundgesetz.

<sup>227</sup> Turano 2003, p. 731.

<sup>228</sup> Klamt 2007, p. 145.

– in de ogen van de Spaanse grondwetgever – de kern van de grondwet.<sup>229</sup> Dit zijn bijvoorbeeld artikelen aangaande de democratie (artikel 1 lid 1 en artikel 6), fundamentele rechten (artikel 14 e.v.) en de Koning (artikel 56 e.v.).

Om die onderdelen of de grondwet in zijn geheel te wijzigen moet de volgende uitvoerige procedure worden doorlopen: eerst moet het voorstel tot een wijziging of herziening door twee derde meerderheid in beide kamers worden goedgekeurd. Dan volgt onmiddellijke ontbinding van de beide kamers (artikel 168 lid 1 CE). De nieuw gekozen kamers dienen de beslissing te bevestigen en de vernieuwde constitutie met twee derde meerderheid te accepteren (artikel 168 lid 2 CE). Tot slot moet de grondwetswijziging of –herziening in een referendum aan het volk worden voorgelegd en door het volk worden geratificeerd (artikel 168 lid 3 CE).

Deze procedure maakt een deel van de Spaanse grondwet dus moeilijk te wijzigen en vormt zo een beschermingslaag tegen het aan de kant schuiven van fundamentele waarden als de ‘valores superiores’, waaronder het politiek pluralisme (artikel 1 lid 1 CE). In het kader van de weerbare democratie merkt Klamt op dat het Spaanse volk tweemaal voor de afschaffing van de eigen volkssoevereiniteit zou moeten stemmen: eenmaal bij de herverkiezing van de kamers en, nogmaals, bij het referendum.<sup>230</sup>

De Spaanse grondwet biedt dus in principe de openheid iedere bepaling – waaronder die aangaande de democratie – te wijzigen. De procedurele bescherming is echter zo vergaand dat de vraag wel is opgeworpen of het in de praktijk toch niet om onaantastbare beginselen gaat.<sup>231</sup> Theoretisch bestaat de mogelijkheid echter wel en dit heeft grote invloed gehad op het denken in Spanje over de vraag of de Spaanse grondwet ruimte voor een ‘weerbare democratie’ biedt. De klassieke stelling is dat Spanje een open constitutie is waar geen ruimte bestaat voor een ‘weerbare democratie’. De redenering van deze ‘open constitutie’-doctrine verloopt kort gezegd als volgt: omdat iedere grondwettelijke bepaling in principe voor wijziging in aanmerking komt, is ook ieder standpunt en politiek doel toegestaan zolang de (grond)wettelijke procedures maar gevolgd worden. Politieke partijen die binnen de huidige (grond)wettelijke kaders blijven, kunnen, wat hun politieke doelen ook zijn, dus niet worden verboden.<sup>232</sup>

---

<sup>229</sup> De Preliminaire Titel, het tweede Hoofdstuk van de eerste Afdeling van Titel I en Titel II.

<sup>230</sup> Klamt 2007, p. 146.

<sup>231</sup> Revenga Sánchez 2005, p. 20 en Vidal Prado 2009, p. 247.

<sup>232</sup> Ferreres Comella 2004, p. 141.

Dit is ook de lijn van het Tribunal Constitucional.<sup>233</sup> Het open karakter van de grondwet wordt gelezen in de mogelijkheid die artikel 168 CE biedt voor een gehele revisie van de grondwet. Daarom zijn het handelingen, en niet de uiteindelijke politieke doelen, die de reden voor een verbod mogen vormen.

### 2.1.2 Artikel 6 CE en artikel 22 CE

In het Spaanse recht is een politieke partij een (vorm van een) vereniging en valt dus onder het in artikel 22 CE vastgelegde recht van vereniging.<sup>234</sup> Ondanks dat politieke partijen private entiteiten zijn en geen constitutionele organen, vormen zij wel een essentieel onderdeel van de 'constitutionele architectuur'.<sup>235</sup> Wanneer politieke partijen aan dezelfde eisen als verenigingen onderworpen zouden worden, dan zou artikel 6 CE slechts nog een symbolische bepaling zijn.<sup>236</sup> Een algemene regeling voor verenigingen en een aparte regeling, vanwege de speciale constitutionele rol die zij vervullen, voor politieke partijen is volgens het Tribunal Constitucional volledig in overeenstemming met de artikelen 6 en 22 CE.<sup>237</sup>

In de volgende paragraaf wordt nader op die aparte regeling – de wet inzake politieke partijen – ingegaan. De politieke partij is (ook in het Spaanse recht) echter een species binnen het burgerlijk recht en zal dus ook aan de eisen uit artikel 22 CE moeten voldoen. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat verenigingen die doelen nastreven of middelen gebruiken die een misdrijf opleveren onwettig zijn. Lid 5 voegt hier nog de, voor Nederlandse oren vreemd klinkende, verbodsgrond aan toe dat geheime verenigingen van paramilitaire aard ook verboden zijn. Voor de daadwerkelijke ontbinding van een vereniging is de tussenkomst van de rechter vereist (lid 4).

Verenigingen die zich schuldig maken aan misdaden kunnen op grond van de artikelen 515 en 520 van het wetboek van Strafrecht (Código Penal – CP) onwettig worden verklaard en vervolgens worden ontbonden. Voor het verbieden van een politieke partij kan dus ook de strafrechtelijke weg worden bewandeld. In de

---

<sup>233</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.

<sup>234</sup> Corcuera Atienza, Tajadura Tejada & Vírjala Foruria 2008, p. 34.

<sup>235</sup> LOPP 2002, Exposición de motivos I.

<sup>236</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 6.

<sup>237</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.

memorie van toelichting bij de LOPP 2002 wordt op deze mogelijkheid gewezen en benadrukt dat deze naast de ontbindingsprocedure van de LOPP 2002 bestaat.<sup>238</sup>

## 2.2 Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de los Partidos Políticos 1978 – LPP 1978

Al voor de invoering van de LOPP 2002 was er in Spanje een wet inzake politieke partijen van kracht. Deze wet dateert van voor de Spaanse grondwet. De LPP 1978 is dus geen directe uitwerking van artikel 6 CE. Artikel 5 lid 2 van de wet bepaalt dat een politieke partij ontbonden kan worden wanneer deze een onwettige vereniging ('asociación ilícita') op grond van de Código Penal is of wanneer de organisatie of activiteiten van de partij in strijd met democratische principes zijn. De in deze preconstitutionele wet genoemde voorwaarden voor ontbinding komen grotendeels overeen met hetgeen in de grondwet terug te vinden is. De voorwaarden worden in de wet echter niet verder uitgewerkt. In de periode dat de LPP 1978 van kracht was, is geen enkele politieke partij ontbonden.<sup>239</sup> Dit veranderde bij de invoering van de LOPP 2002.

### 2.2.1 Batasuna onder de LPP 1978

In de introductie van dit hoofdstuk is al geschreven dat de verandering van de Spaanse houding ten opzichte van anti-democratische krachten en het verbieden van partijen niet los kan worden gezien van het terrorisme van de ETA. De politieke tak van de ETA werd gevormd door Batasuna. Opgericht als een politieke coalitie van radicale Baskische partijen nam Herri Batasuna (HB) in 1979 voor het eerst deel aan de verkiezingen. In 1998 volgde de electorale coalitie Euskal Herritarrok (EH), die in 2001 tot Batasuna werd omgedoopt.<sup>240</sup> Batasuna kon rekenen op de steun van een (substantiële) minderheid van de Baskische bevolking (bij de verkiezingen in 2002 behaalde de partij 10 - 12 procent van de stemmen en 7 van de 75 zetels in het Baskische regioparlement).<sup>241</sup>

In politieke toespraken verdedigde of vergoelijkte Batasuna vaak de terroristische strategie van de ETA. Daarnaast bestonden er aanwijzingen dat Batasuna en de ETA

---

<sup>238</sup> LOPP 2002, Exposición de motivos II.

<sup>239</sup> Vidal Prado 2009, p. 248.

<sup>240</sup> Bourne 2011, p. 11-12, EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 16.

<sup>241</sup> Tyulkina 2013, p. 181.

onderling structuren en informatie deelden.<sup>242</sup> Batasuna was kortom nauw verbonden met de doelstellingen en handelswijze van de ETA.<sup>243</sup> Het bestaan van deze band wordt uiteindelijk ook door het EHRM in zijn uitspraak bevestigd en het EHRM komt tot de conclusie dat HB, EB en Batasuna 'were instruments of ETA's terrorist strategy'.<sup>244</sup> Het mag duidelijk zijn dat het voor de Spaanse staat zeer onwenselijk was dat een terroristische organisatie de mogelijkheid had politieke invloed uit te oefenen. Het terrorisme in Spanje was dus niet alleen een veiligheidsvraagstuk, het was ook een politiek probleem.<sup>245</sup> De ontwikkeling van Spanje naar een meer 'weerbare democratie' wordt wel gezien als een stap om die invloed van terroristen op de Spaanse politiek te stoppen.<sup>246</sup>

Al voor het invoeren van de LOPP 2002 heeft de Spaanse overheid pogingen ondernomen (de voorlopers van) Batasuna te verbieden of hen het deelnemen aan verkiezingen onmogelijk te maken.

De inschrijving van Herri Batasuna in het register van politieke partijen in 1984 werd in eerste instantie afgewezen door het Spaanse ministerie van binnenlandse zaken. Het Spaanse hooggerechtshof (Tribunal Supremo – TS) stond de inschrijving later echter toe.<sup>247</sup>

Op 29 november 1997 worden drieëntwintig leden van het nationale bestuur van Herri Batasuna voor samenwerking met de ETA veroordeeld.<sup>248</sup> Deze leiders hadden geprobeerd een video waarin ETA zijn strategie uiteenzette in de Spaanse 'zendtijd voor politieke partijen' te vertonen.<sup>249</sup> Na deze veroordeling werd op 2 december 1998 Euskal Herritarrok (EH) opgericht.<sup>250</sup> In 1999 werd de veroordeling echter op gronden van proportionaliteit – de leiders waren tot zeven jaar gevangenisstraf veroordeeld – door het Spaanse grondwettelijke hof (Tribunal Constitucional – TC) teruggedraaid.<sup>251</sup>

---

<sup>242</sup> Ferreres Comella 2004, p. 134 en Tyulkina 2011, p. 280.

<sup>243</sup> Issacharoff 2007, p. 1410.

<sup>244</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 85.

<sup>245</sup> Tyulkina 2011, p. 258.

<sup>246</sup> Revenga Sánchez 2005, p. 22.

<sup>247</sup> STS de 31 de mayo de 1986.

<sup>248</sup> STS de 29 de noviembre de 1997.

<sup>249</sup> Revenga Sánchez 2005, p. 23.

<sup>250</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 17.

<sup>251</sup> STC 136/1999, de 20 de julio en Vidal Prado 2009, pp. 249-250.



Het bestaan van zulke nauwe banden tussen Batasuna en de ETA doet de vraag rijzen waarom de partij niet via de bestaande 'strafrechtelijke route' van artikel 22 CE, artikel 5 lid 2 LPP 1978 en de Código Penal verboden is. In de literatuur is wel geopperd dat – hoewel voor de Spaanse overheid een vaststaand feit – deze band, of het bewijs hiervoor, misschien niet sterk genoeg zou zijn om de hele politieke partij als criminele organisatie te bestempelen. Daarnaast zouden de ernstige gevolgen van een dergelijke vaststelling voor individuele leden van Batasuna, dan immers deelnemers aan een criminele organisatie, de rechter ervan kunnen hebben weerhouden tot dit oordeel te komen.<sup>252</sup> In dit verband moet in gedachten worden gehouden dat de politieke partij Batasuna zelf geen terroristische daden verrichtte.<sup>253</sup>

### 2.3 Doel en totstandkoming van de Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos 2002 – LOPP 2002

Aan deze periode van wat ook wel passieve tolerantie genoemd is, komt in 2000 een einde als de twee grootste partijen, de Partido Popular (PP) en de Partido Socialista Obrero Español (PSOE), overeenkomen harder tegen terrorisme op te zullen treden.<sup>254</sup> Uit dit akkoord ('Acuerdo por las Libertades y contra el terrorismo') volgden maatregelen als de aanscherping van het strafrecht (Código Penal) betreffende verheerlijking van terrorisme.<sup>255</sup> Ook de LOPP 2002 wordt wel als uitvloeisel van dit akkoord gezien.<sup>256</sup> De Memorie van Toelichting ('Exposición de motivos') van de wet bevat geen expliciete verwijzing naar het akkoord, maar inhoudelijk zijn de bepalingen van de wet sterk tegen de vermenging van politieke en terroristische activiteiten gericht. Ook de feitelijke omstandigheden wijzen erop dat de verbodsgronden in de LOPP 2002 in de eerste plaats een verbod op Batasuna moesten faciliteren.<sup>257</sup> Binnen enkele weken na de inwerkingtreding van de LOPP 2002 werd, op aandringen van het Congres, de verbodsprocedure tegen Batasuna in gang gezet. Directe aanleiding hiervoor vormde de weigering van Batasuna een aanslag van de ETA op 4 augustus 2002 in Santa Pola, waarbij een autobom twee voorbijgangers het leven kostte, te veroordelen.<sup>258</sup>

---

<sup>252</sup> Ferreres Comella 2004, p. 138.

<sup>253</sup> Tyulkina 2011, p. 280.

<sup>254</sup> Revenga Sánchez 2005, p. 21.

<sup>255</sup> Revenga Sánchez 2005, p. 23.

<sup>256</sup> Vidal Prado 2009, p. 250.

<sup>257</sup> Turano 2003, p. 730. Hetgeen ook tot kritiek op de wet heeft geleid. Ferreres Comella (2004, p. 146) stelt dat de titel van de wet net zo goed 'Statute to Outlaw Batasuna' had kunnen zijn.

<sup>258</sup> Tyulkina 2013, p. 189.

Hoe het ook zij, de LOPP 2002 is als een generieke wet opgezet. De Memorie van Toelichting stelt dat de wet van 1978 – beknopt zowel in artikelen als in inhoud ('breve tanto en artículos como en contenidos') – na bijna vierentwintig jaar na zijn inwerkingtreding niet meer voldoet. De regering beschouwde het als een lacune dat de wet van 1978 geen nadere uitwerking van de grondwettelijke eisen aan politieke partijen bevat. Met de LOPP 2002 wordt gepoogd deze lacune op te vullen. Volgens de Memorie van Toelichting heeft de LOPP 2002 tot doel (de werking van) het democratische systeem en de essentiële burgerrechten te beschermen door te voorkomen dat politieke partijen de democratische vrijheden aantasten door racisme en xenofobie te rechtvaardigen of geweld of de activiteiten van terroristische groeperingen politiek te ondersteunen.

Ondanks dat politieke partijen private entiteiten zijn en geen constitutionele organen, vormen zij – zoals gezegd – wel een essentieel onderdeel van de 'constitutionele architectuur'. Politieke partijen vervullen functies van grondwettelijk belang. In de Memorie van Toelichting wordt overwogen dat hoe groter de rol van een bepaald subject in het (democratische) systeem is des te meer belang de rechtsstaat heeft bij de wettelijke inbedding van dit subject. Mede op grond hiervan is het stellen van (aanvullende) wettelijke eisen aan politieke partijen volgens de Spaanse regering geoorloofd.

De LOPP 2002 vormt een uitwerking van de – hiervoor reeds besproken – artikelen 1, 6, 22 en 23 van de Spaanse grondwet.<sup>259</sup> Het doel van de wet is tweevoudig. De LOPP 2002 beoogt de democratische eisen waaraan een politieke partij moet voldoen – ten opzichte van de wet uit 1978 – te verduidelijken en de LOPP 2002 beoogt te voorkomen dat een politieke partij indirect burgerrechten aantast door het (onder)steunen van racisme, van geweld en van doelen en activiteiten van terroristische organisaties. De Código Penal bevatte al de mogelijkheid politieke partijen die misdrijven plegen te verbieden. De LOPP 2002 biedt een (nieuwe) procedure die het mogelijk maakt ook een politieke partij die zulke misdrijven (onder)steunt te verbieden.<sup>260</sup>

#### 2.4 Artikelsgewijze bespreking van de LOPP 2002

Met de LOPP 2002 voorziet Spanje in specifieke wetgeving gericht op het verbieden van politieke partijen. In de LOPP 2002 ligt de Spaanse benadering van het 'naderend

---

<sup>259</sup> Exposición de motivos II.

<sup>260</sup> Turano 2003, p. 732.

gevaar'-criterium besloten. Hetgeen in verband met dit onderzoek een artikelsgewijze bespreking van de wet rechtvaardigt.

De LOPP 2002 bestaat uit 13 artikelen. In de eerste vijf artikelen worden zaken als het oprichten, inschrijven in de registers en het lid worden van politieke partijen geregeld. Artikel 2 lid 1 LOPP 2002 maakt het oprichten van een politieke partij onmogelijk voor personen die lid zijn geweest van een criminele organisatie of vereniging ('asociación ilícita') of die voor bepaalde zware misdrijven zijn veroordeeld. Artikel 3 lid 1 voorkomt dat partijen een naam kiezen die op enigerlei wijze aan de naam van een eerder verboden partij doet denken en artikel 5 bevat de procedure voor verenigingen die via de strafrechtelijke weg (op grond van de Código Penal) verboden zijn.<sup>261</sup>

In artikel 6 LOPP 2002 wordt in algemene bewoordingen – afkomstig uit de grondwet en het oude artikel 5 LPP – herhaald waar een politieke partij aan moet voldoen. De organisatie, werking en activiteiten van politieke partijen moeten in overeenstemming zijn met de democratische beginselen en de bepalingen van de grondwet en de wet.

De aanvullende eis, ten opzichte van andere verenigingen, van een interne democratische structuur die artikel 6 van de Grondwet aan politiek partijen stelt, vindt zijn (beperkte) uitwerking in artikel 7 van de LOPP. Artikel 8 noemt vervolgens nog enkele rechten en plichten van partijleden.

Het vierde hoofdstuk van de wet bestaat uit één artikel en gaat over de financiering van politieke partijen. Artikel 13 volstaat met verwijzingen naar andere wetten (Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas).<sup>262</sup>

De inhoud van de wet inzake politieke partijen is dus beperkter dan de naam doet vermoeden. Ten aanzien van de interne partijdemocratie en financiering is de wet niet erg gedetailleerd. De wet is wel bijzonder uitvoerig waar het de ontbinding van politieke partijen, en de gedragingen die daartoe aanleiding kunnen geven, betreft.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> Turano 2003, pp. 732-733.

<sup>262</sup> Op grond van de Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos zijn artikel 7 lid 1 en artikel 13 leden 1 en 3 van de LOPP 2002 recentelijk gewijzigd.

<sup>263</sup> Revenga Sánchez 2005, p. 24.

Hier, in de hoofdstukken 2 en 3 van de LOPP 2002, bevinden zich ook de grootste veranderingen ten opzichte van de wet uit 1978.<sup>264</sup>

#### 2.4.1 Artikel 9 lid 1 LOPP 2002

In artikel 9 worden de activiteiten van politieke partijen die reden zijn voor een ontbinding, en de gedragingen ('conductas') waar die activiteiten uit blijken, beschreven. Dit zijn dus de criteria die in Spanje worden gehanteerd om te bepalen of een politieke partij een zodanig (naderend) gevaar vormt dat een verbod geoorloofd is.

Artikel 9 lid 1 bepaalt dat politieke partijen in principe vrij zijn bij het uitoefenen van hun activiteiten. Wel dienen zij de constitutionele waarden te respecteren. Democratische beginselen en mensenrechten vormen hier de uitdrukking van. Uit deze formulering valt op te maken dat indien een politieke partij een van de in het artikel omschreven activiteiten ontplooit, zij in strijd met democratische beginselen en mensenrechten handelt. In het eerste lid van artikel 9 is verder bepaald dat politieke partijen hun constitutionele functie democratisch en met inachtneming van het pluralisme (moeten) uitoefenen.

#### 2.4.2 Artikel 9 lid 2 LOPP 2002

Artikel 9 lid 2 LOPP 2002 geeft aan dat politieke partijen illegaal zullen worden verklaard indien hun activiteiten de democratische principes beschadigen, in het bijzonder wanneer zij streven naar het uithollen of vernietigen van het stelsel van vrijheden of naar het onmogelijk maken van of het laten verdwijnen van het democratische systeem, door middel van een in artikel 9 lid 2 genoemde gedraging. Vereist is wel dat deze gedraging in herhaalde en ernstige vorm heeft plaatsgevonden ('realizadas de forma reiterada y grave'). Het moet niet gaan om een losstaande activiteit, maar om duidelijke activiteiten die over een langere periode voortduren.

Onder artikel 9 lid 2 sub a tot en met c worden de gedragingen omschreven:

- (a) Het systematisch aantasten van fundamentele rechten en vrijheden door het bevorderen, rechtvaardigen of van schuld vrijpleiten van aanslagen op het leven of de integriteit van personen, dan wel de uitsluiting of vervolging van

---

<sup>264</sup> Exposición de motivos IV.

personen vanwege hun ideologie, geloof of overtuiging, nationaliteit, ras, geslacht of seksuele gerichtheid ('Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual');

(b) het aansporen tot, aanmoedigen of legitimeren van geweld als middel om politieke doeleinden na te streven of om de voorwaarden te ondermijnen die zijn vastgelegd voor het functioneren van de democratie, het pluralisme en de politieke vrijheden ('Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas');

(c) het bieden van hulp en politieke ondersteuning van het handelen van terroristische organisaties dat dient ter verwezenlijking van hun doel de constitutionele orde te ondermijnen of de openbare orde ernstig te verstoren, door een klimaat van terreur te creëren voor overheidsinstanties, bepaalde personen of groepen in de samenleving of de bevolking in het algemeen, of bijdragen aan het vergroten van de gevolgen van terroristisch geweld en de angst en de intimidatie die daaruit voortkomt ('Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma').

Sub b maakt duidelijk dat politieke partijen die aansporen tot het gebruik van onconstitutionele, gewelddadige middelen of daartoe aanmoedigen of het legitimeren voor een verbod in aanmerking komen. De democratie, het pluralisme en politieke vrijheden moeten tegen dit geweld worden beschermd. Sub c expliciteert de onwenselijkheid van een band tussen een politieke partij en een terroristische organisatie. Het assisteren of ondersteunen van acties van terroristische organisaties die dienen ter verwezenlijking van hun doel de constitutionele orde te ondermijnen of de openbare orde ernstig te verstoren vormt reden tot een verbod.

In sub b en c speelt duidelijk de connectie met geweld en terroristische groeperingen een rol. Onder sub a is dat verband minder duidelijk. Een politieke partij tast de fundamentele rechten en vrijheden aan door het promoten, rechtvaardigen of vrijpleiten van aanvallen tegen het leven of integriteit van personen, of de uitsluiting of vervolging van personen vanwege hun ideologie, geloof of overtuiging, nationaliteit, ras, geslacht of seksuele gerichtheid. De brede grondslag die sub a – door de omschrijving van het gedrag – voor het verbieden van partijen lijkt te bieden, is ook in de literatuur opgemerkt.<sup>265</sup> De wet biedt overigens geen concrete uitwerking van deze bepaling in artikel 9 lid 3, zoals zij wel – uitputtend – voor terroristische handelingen doet.<sup>266</sup>

#### 2.4.3 Artikel 9 lid 3 LOPP 2002

Het derde lid van artikel 9 bevat een lange – sub a t/m i – opsomming van gedragingen ('conductas').<sup>267</sup> De in het tweede lid beschreven omstandigheden worden bij een politieke partij geacht te bestaan indien, bij herhaling of accumulatie, enkele van de in het derde lid opgesomde gedragingen zich hebben voorgedaan. Het lid geeft in die zin dus aan welke, meer concrete, gedragingen tot een partijverbod kunnen leiden. In een verbodsprocedure moet dan ook worden bewezen dat een of meerdere gedragingen uit de opsomming van het derde lid zich herhaaldelijk bij een politieke partij hebben voorgedaan:

- (a) het geven van uitdrukkelijke of stilzwijgende politieke steun aan terrorisme, door het legitimeren van de terroristische acties die politieke doelstellingen nastreven met andere dan vreedzame en democratische middelen, of door het van schuld vrijpleiten of het geringschatten van de betekenis van die acties en de schending van fundamentele rechten die het gevolg is van die acties ('Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta');

---

<sup>265</sup> Ferreres Comella 2004, p. 142. Als voorbeeld geeft Ferreres Comella dat partijen die voor strafbaarstelling van homoseksualiteit ijveren op grond van deze bepaling verboden zouden kunnen worden.

<sup>266</sup> Revenga Sánchez 2005, p. 25.

<sup>267</sup> Ook in de literatuur wordt deze opsomming als enigszins breed en herhalend gezien, zie Revenga Sánchez 2005, p. 25.

(b) het begeleiden van gewelddadige acties met programma's en activiteiten die een cultuur van conflict en confrontatie bevorderen die verbonden is met de activiteit van de terroristen, of die tot doel hebben om personen die zich verzetten tegen zo'n cultuur te intimideren, hen onder druk te zetten, tot zwijgen te brengen of in een maatschappelijk isolement te brengen door hun dagelijks leven onderdeel te maken van een sfeer van dreiging met dwang, angst, uitsluiting of het ontnemen van vrijheden waaronder in het bijzonder de vrijheid om een mening te uiten en de vrijheid om zonder belemmeringen en op democratische wijze te participeren in publieke aangelegenheden ('Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos');

(c) het met regelmaat opnemen in zijn leidinggevende organen of op zijn kandidatenlijsten van personen die veroordeeld zijn wegens terroristische misdrijven en die niet in het openbaar de doelstellingen en middelen van het terrorisme hebben afgezworen, dan wel het hebben van een substantieel aantal leden die tevens lid zijn van organisaties of entiteiten die verbonden zijn met een terroristische of gewelddadige groepering met uitzondering van de gevallen waarin de politieke partij disciplinaire maatregelen tegen hen heeft genomen die gericht zijn op hun verwijdering uit de partij ('Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión');

(d) het gebruikmaken van symbolen, leuzen of voorwerpen die terrorisme of gewelddadig handelen of de daarmee verbonden gedragingen afbeelden of zich daarmee identificeren, als middelen die deel uitmaken van de werkzaamheden van de partij, dan wel op een wijze die verbonden is met zulke middelen of ter vervanging van zulke middelen ('Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o

se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo’);

(e) het ten behoeve van terroristen of personen die met hen samenwerken afstand doen van de rechten en voorrechten die het recht, en meer in het bijzonder de wetgeving ten aanzien van het kiesrecht en de verkiezingen, verleent aan politieke partijen (‘Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos’);

(f) het op geregelde basis samenwerken met entiteiten of groepen die op stelselmatige wijze handelen op een wijze die overeenstemt met de werkwijze van een terroristische of gewelddadige organisatie, of die terrorisme of terroristen verdedigen of steunen (‘Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúen de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas’);

(g) door middel van overheidsinstellingen met bestuurlijke, economische of andere middelen steun verlenen aan de entiteiten die in het vorige lid van dit artikel zijn vermeld (‘Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior’);

(h) het bevorderen van of dekking geven aan, dan wel deelnemen aan, activiteiten die tot doel hebben om terroristische of gewelddadige acties of degenen die zich daaraan hebben schuldig gemaakt of daaraan hebben meegewerkt te belonen, te eren of te onderscheiden (‘Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas’);

(i) het dekking geven aan acties die de maatschappelijke orde verstoren, of een intimiderend of dwingend karakter bezitten en verbonden zijn met terrorisme of geweld (‘Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia’).

#### 2.4.4 Artikel 10 LOPP 2002

Artikel 10 regelt de juridische ontbinding en opschorting van politieke partijen. Het tweede lid zet de drie gevallen waarin een politieke partij wordt ontbonden nog eens op een rij: (a) ontbinding vindt plaats indien een partij is aangemerkt als een verboden vereniging (‘asociación ilícita’) op grond van het strafrecht (Código Penal);



(b) de tweede mogelijkheid is dat een partij niet voldoet aan de eisen van artikelen 7 en 8 van de LOPP en een democratische interne structuur en werkwijze ('la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos') bij de partij ontbreekt; (c) tot slot zal een politieke partij worden ontbonden indien op een herhaalde en ernstige wijze haar activiteiten de democratische principes beschadigen of indien zij streeft naar het uithollen of vernietigen van het stelsel van vrijheden of naar het onmogelijk maken van of het laten verdwijnen van het democratische systeem, door middel van de in artikel 9 lid 2 genoemde gedragingen. Zodra de ontbinding in het register van politieke partijen ('Registro de Partidos Políticos') is opgenomen wordt deze van kracht.

#### 2.4.5 Bevoegdheid

Bij de ontbindingsprocedure via de strafrechtelijke weg ligt de bevoegdheid (nog steeds) bij de strafrechter (artikel 10 lid 4 LOPP 2002). Bij de andere twee gevallen is het op voorhand minder duidelijk bij welke rechter de bevoegdheid tot het uitspreken van de ontbinding zou moeten komen te liggen. Bij de invoering van de LOPP 2002 is de interessante keuze gemaakt om de bevoegdheid bij het Tribunal Supremo, en niet het Tribunal Constitucional, te leggen. Artikel 10 lid 5 LOPP 2002 belast een speciale kamer (Sala Especial) van het Tribunal Supremo, ingesteld grond van artikel 61 van de Organieke wet inzake de rechtelijke macht (Ley Orgánica del Poder Judicial – LOPJ), met het oordeel over een ontbinding.

Deze kamer bestaat uit de president van het Tribunal Supremo, de president van iedere kamer ('sala') en de oudste en de jongste rechter van iedere kamer. Het achterliggende idee is uiteraard dat een kamer met deze samenstelling het best de (overtuiging van) het hele Tribunal Supremo weerspiegelt. Dit is dan ook het voornaamste argument dat voorstanders van deze juridische oplossing – het onderbrengen van de bevoegdheid bij het Hooggerechtshof – gebruiken.<sup>268</sup> Daarnaast wordt ook wel opgemerkt dat bij het verbieden van een politieke partij zowel strafrechtelijke, privaatrechtelijke als bestuursrechtelijke afwegingen een rol spelen en in de Sala Especial deskundigen van al deze (deel)gebieden aan de besluitvorming deelnemen. Dit in tegenstelling tot wanneer het oordeel bij het Tribunal Constitucional zou liggen.<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> Ferreiro Baamonde 2008, p. 63.

<sup>269</sup> Ferreiro Baamonde 2008 p. 64.

Tegen deze oplossing bestaan vooral constitutionele bezwaren. In de eerste plaats omdat in artikel 6 CE de constitutionele rol wordt benadrukt die politieke partijen vervullen.<sup>270</sup> Een ander argument is dat, volgens de commentatoren die vinden dat de LOPP 2002 van Spanje een weerbare democratie gemaakt heeft, het onconstitutioneel verklaren van partijen bij de functie van een grondwettelijk hof hoort.<sup>271</sup> In dat verband valt ook op dat de andere zaken waar de Sala Especial mee belast is (artikel 61 lid 1 LOPJ) weinig van doen hebben met partijverboden. Als alternatief is wel aangedragen om de bevoegdheid bij de burgerlijke kamer van Tribunal Supremo te leggen. Dit is de meest logische plek voor het ontbinden van een vereniging (zoals ook in Nederland).<sup>272</sup>

#### 2.4.6 Ontbindingsprocedure

Het in gang zetten van de ontbindingsprocedure is betrekkelijk simpel (artikel 11 lid 1 LOPP 2002). Zowel het openbaar ministerie als de regering kunnen op eigen initiatief, of daartoe aangespoord door het Congres ('Congreso de los Diputados') of de Senaat ('Senado'), de procedure van een verbod in gang zetten.

In de literatuur is wel opgemerkt dat het in gang zetten van de procedure op deze manier in de praktijk in handen van de politieke meerderheid ligt. Grote politieke partijen zullen niet snel het object van een ontbindingsprocedure worden, tenzij het openbaar ministerie voldoende onafhankelijk kan handelen.<sup>273</sup> In het kader van het 'naderend gevaar' betekent dit systeem dat tegen kleinere, minderheidspartijen de ontbindingsprocedure in gang gezet kan worden, maar dat wanneer partijen (te) groot worden, zij praktisch - een en ander hangt natuurlijk af van hoe onafhankelijk het openbaar ministerie kan opereren - immuun zijn voor de procedure.

Verder is de gerechtelijke procedure uit artikel 11 gericht op een vlotte afhandeling, met bijbehorende korte termijnen. Het democratische systeem in zijn geheel en de betreffende politieke partij in het bijzonder zijn erbij gebaat wanneer de procedure snel duidelijkheid over het lot van een politieke partij brengt. De ontbindingsprocedure moet niet te lang boven het politieke speelveld blijven hangen. Daarnaast moet een (mogelijk) anti-democratische partij zo snel mogelijk uit het systeem kunnen worden verwijderd. De (relatieve) eenvoud en snelheid van de

---

<sup>270</sup> Ferreiro Baamonde 2008, p. 35.

<sup>271</sup> Het onderbrengen van de bevoegdheid bij het Tribunal Constitucional, en niet binnen het 'reguliere' juridische systeem zoals nu het geval is, zou een impliciete erkenning van de stelselwijziging inhouden.

<sup>272</sup> Ferreiro Baamonde 2008, p. 70.

<sup>273</sup> Ferreres Comella 2004, p. 148.

procedure is ook wel bekritiseerd, aangezien het verbieden van een politieke partij een ingrijpend besluit is.<sup>274</sup> In ieder geval heeft het EHRM in zijn uitspraak over de Batasuna-zaak, waar deze procedure gevolgd is, geoordeeld dat de wet voldoende duidelijk en voorzienbaar is.<sup>275</sup> Met de procedure uit artikel 11 heeft de Spaanse wetgever geprobeerd deze eis van spoed met het belang van rechtszekerheid en het belang (van de rechten) van de verdediging te verenigen.<sup>276</sup> Tegen de uitspraak van het Tribunal Supremo staat geen regulier hoger beroep meer open. Een partij heeft slechts nog één mogelijkheid tot revisie door zich tot het constitutioneel hof te wenden met de klacht dat zijn grondrechten zijn geschonden, een zogenoemd ‘recurso de amparo’ (vergelijkbaar met de Duitse ‘Verfassungsbeschwerde’).

Is de ontbinding van de partij eenmaal in rechte uitgesproken, dan treden de gevolgen uit artikel 12 LOPP 2002 in werking. De partij moet alle activiteiten beëindigen. Het is niet toegestaan deze activiteiten voort te zetten door gebruik te maken van een bestaande partij of door een nieuwe partij op te richten. De activa van de ontbonden partij worden geliquideerd. De middelen komen toe aan de staatskas en moeten voor maatschappelijke of humanitaire doelen worden ingezet. Het derde lid van artikel 12 geeft het Tribunal Supremo enkele handvatten voor de beoordeling of een bepaalde politieke partij de voortzetting van een reeds ontbonden partij vormt. Het Tribunal Supremo moet nagaan of er een substantiële gelijkenis (‘similitud sustancial’) bestaat tussen de structuur, organisatie en werkwijze van beide partijen. De gelijkenis kan ook liggen in de betrokken personen of leidinggevendenden of in de herkomst van de financiering. Daarnaast kunnen andere relevante omstandigheden zoals de bereidheid geweld of terrorisme te steunen in de beoordeling worden meegenomen.

## 2.5 Weerbare democratie?

Het beantwoorden van de vraag of Spanje nu, na de invoering van de LOPP 2002, wel of niet als een weerbare democratie moet worden beschouwd, is normaliter een academische oefening – waarbij de beantwoording ook nog sterk afhangt van welke definitie van de weerbare democratie gekozen is.<sup>277</sup> De Spaanse rechtscolleges houden in hun uitspraken over Batasuna en de LOPP 2002 echter bijzonder stellig

---

<sup>274</sup> Ferreiro Baamonde 2008, pp. 61-62.

<sup>275</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 57.

<sup>276</sup> Exposición de motivos V.

<sup>277</sup> Valt een politieke partij die zich met terrorisme inlaat bijvoorbeeld niet per definitie buiten het kader van de weerbare democratie (zie opvatting Rijkema 2015)?

vast aan de notie dat Spanje, ook met de LOPP 2002, geen 'democracia militante' (geworden) is. Dit komt omdat wordt vastgehouden aan de reeds besproken 'open constitutie'-doctrine. Het Tribunal Constitucional stelt in zijn uitspraak dat de Spaanse constitutie daarin van de Duitse en Franse constitutie verschilt.<sup>278</sup> Het begrip 'weerbare democratie' wordt gekoppeld aan de aanwezigheid van onaantastbare beginselen. Het is daarom, volgens het Tribunal Constitucional, ook niet mogelijk binnen het Spaanse constitutionele systeem een 'weerbaar democratie'-model te vestigen.<sup>279</sup> De 'open constitutie'-doctrine brengt het onderscheid tussen middel en doel met zich mee om toch het verbieden van partijen mogelijk te maken (het nastreven van ieder doel is immers op grond van de 'open constitutie'-doctrine geoorloofd).<sup>280</sup> In de Memorie van Toelichting van de LOPP 2002 is dan ook bepaald dat ieder politiek programma of doel verenigbaar met de grondwet is zolang het niet wordt verdedigd middels een activiteit die de democratische principes of de fundamentele rechten van burgers schaadt.<sup>281</sup>

De ontkenning van het weerbare element dat de LOPP 2002 in het Spaanse stelsel introduceert, heeft tot kritiek vanuit de rechtswetenschap geleid. Lezing van de LOPP 2002 laat immers zien dat het onderscheid tussen doel en middel niet altijd even duidelijk ligt. De wet maakt het mogelijk partijen te verbieden op grond van het nagestreefde doel (streven naar strafbaarstelling van homoseksuelen) of de gedane uiting (als het vergoelijken van terrorisme of het legitimeren van het gebruik van geweld).<sup>282</sup> Sommige commentatoren verbinden hieraan de conclusie dat de

---

<sup>278</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.

<sup>279</sup> STC 48/2002 FJ 7. Commentatoren als Revenga Sánchez reageren hierop als volgt 2005, p. 31: deze weigerende opstelling van het TC een democratie die besloten heeft zich te richten op de strijd tegen het terrorisme als weerbaar te kwalificeren, kan alleen begrepen worden als eerbetoon aan doctrinaire constructies uit een periode die niet de onze is. ('La resistencia de la argumentación jurídica para calificar como militante a una democracia que ha decidido emplearse a fondo en la lucha contra el terrorismo, no puede entenderse sino como el tributo que seguimos pagando a construcciones doctrinales propias de una época que ya no es la nuestra.').

<sup>280</sup> Thiel 2009 B, pp. 252-260.

<sup>281</sup> "La presente Ley, sin embargo, a diferencia de otros ordenamientos, parte de considerar que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos."

<sup>282</sup> Ferreres Comella 2004, p. 144.

invoering van de LOPP 2002 een stelselwijziging is.<sup>283</sup> De open constitutie is – de facto – losgelaten en daar is een ‘democracia militante’ voor in de plaats gekomen.<sup>284</sup>

## 2.6 Batasuna

Snel na de inwerkingtreding werd de LOPP 2002 voor het eerst toegepast tegen Herri Batasuna, Euskal Herritarrok en Batasuna (hierna: Batasuna). Het verbod van deze partijen heeft tot maar liefst drie procedures op Spaanse bodem geleid en tenslotte tot een zaak voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De verbodenverklaring van Batasuna bleef bij alle instanties overeind.

### 2.6.1 Bij de Spaanse instanties

De eerste zaak betrof een klacht van de Baskische regering bij het Tribunal Constitucional over de inconstitutionnalité van de LOPP 2002.<sup>285</sup> Hoewel het hier een klacht over de LOPP 2002 in het algemeen betrof, kan deze niet los van de zaak Batasuna worden gezien. Niet in de laatste plaats omdat niet veel later op 27 maart 2003 de ontbinding van Batasuna door het Tribunal Supremo wordt uitsproken.<sup>286</sup>

In de zaak voor het Tribunal Constitucional argumenteerde de Baskische regering dat de LOPP 2002 van Spanje een ‘weerbare democratie’ maakte en dat dit in strijd is met de grondwet. Daarnaast werd betoogd dat de wet slechts voor één geval (‘de caso único’), Batasuna, geschreven was. Het Tribunal Constitucional ontkent – zoals bekend – de vestiging van een weerbare democratie omdat nog steeds alle bepalingen van de grondwet kunnen worden gewijzigd.

De weigering de aanslag in Santa Pola van 4 augustus 2002 te veroordelen, bracht de toepassing van de LOPP 2002 en de vervolging van Batasuna in een stroomversnelling.<sup>287</sup> Op 27 maart 2003 volgt de uitspraak van het Tribunal Supremo.<sup>288</sup> De Sala Especial is unaniem van oordeel dat Batasuna moet worden ontbonden. De drie organisaties (HB, EB en Batasuna) worden geacht één geheel van

---

<sup>283</sup> Ferreres Comella 2004, p. 141: “There is no doubt that the statute is radically novel.”

<sup>284</sup> Ferreiro Baamonde 2008, pp. 35-36. Zie ook Vidal Prado 2009, p. 255: ‘What both courts [Tribunal Supremo en EHRM], in my opinion, are in fact denying is that Spain is a militant democracy like Germany [...]’

<sup>285</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo.

<sup>286</sup> STS de 27 de marzo de 2003.

<sup>287</sup> Op grond van een strafrechtelijke procedure (artikel 515 Código Penal), die naast de ontbindingsprocedure liep, werd op 26 augustus 2002 schorsing tegen Batasuna, Herri Batasuna en Euskal Herritarrok uitgesproken.

<sup>288</sup> STS de 27 de marzo de 2003.

elkaar opvolgende organisaties te vormen. Zij hadden deels dezelfde leidinggevende en dezelfde woordvoerder.<sup>289</sup>

Het bewijs dat in de procedure tegen Batasuna door het openbaar ministerie naar voren werd gebracht had betrekking op de periode na de invoering van de wet.<sup>290</sup>

Uiteindelijk wordt Batasuna veroordeeld op grond van artikel 9 lid 2 sub c voor het assisteren en politiek ondersteunen van acties van terroristische organisaties die dienen ter verwezenlijking van hun doel de constitutionele orde te ondermijnen.

Batasuna en Herri Batasuna stappen vervolgens naar het Tribunal Constitucional om over de schending van hun constitutionele rechten te klagen. Het recht op een eerlijk proces, het recht op vrijheid van vereniging, vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van gedachte en de onschuldpresumptie zijn volgens de partijen geschonden. Ook de onpartijdigheid van één van de rechters van het Tribunal Supremo werd ter discussie gesteld.<sup>291</sup> Het constitutioneel hof is uiteindelijk unaniem in zijn oordeel en wijst deze bezwaren af en houdt de ontbinding in stand.<sup>292</sup>

Ten aanzien van de klachten van Batasuna over de (on)grondwettelijkheid van artikel 9 LOPP verwijst het Tribunal Constitucional naar zijn uitspraak in de zaak die door de Baskische regioregering was aangespannen. Het Tribunal Constitucional had in deze uitspraak al bepaald dat de LOPP in het Spaanse constitutionele kader past.<sup>293</sup>

In deze zaak voor het Tribunal Constitucional speelde in het bijzonder de vraag of het niet veroordelen van een terroristische aanslag – of de weigering deze te veroordelen – voldoende is voor het verbieden van een politieke partij. Het Tribunal Constitucional beantwoordt deze vraag bevestigend: ook het zich onthouden van het veroordelen van terroristische acties kan een impliciete of stilzwijgende goedkeuring van terrorisme zijn.<sup>294</sup>

## 2.6.2 Bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Uit de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het EHRM zowel het Tribunal Supremo als het Tribunal Constitucional volgt. Specifiek

---

<sup>289</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 33.

<sup>290</sup> Een overzicht van dit bewijs is terug te vinden in EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 34.

<sup>291</sup> Tyulkina 2011, p. 282.

<sup>292</sup> STC 5/2004 en 6/2004, de 16 de enero.

<sup>293</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo.

<sup>294</sup> STC 5/2004 de 16 de enero, FJ 18.

heeft het EHRM gekeken of Spanje met het verbieden van Batasuna artikel 11 EVRM (vrijheid van vereniging) heeft geschonden.

In de eerste plaats constateert het Hof dat de LOPP duidelijk en voorzienbaar – en dus niet geschreven voor slechts één enkel geval ('de caso único') – was.<sup>295</sup> Ook het achterliggende doel van de wet was gerechtvaardigd.<sup>296</sup>

De essentiële vraag die het EHRM moet beantwoorden is of het partijverbod van Batasuna noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij die beantwoording is van belang dat het Hof reeds bepaald heeft dat een politieke partij (grond)wettelijke veranderingen mag nastreven mits aan twee voorwaarden is voldaan: (a) een partij dient alleen wettige en democratische middelen te gebruiken en (b) de doelen die zij nastreeft moeten ook in zich zelf verenigbaar zijn met de fundamentele democratische beginselen.<sup>297</sup> In Spanje hebben politieke partijen op de grond van de 'open constitutie'-doctrine en de herzieningsbepalingen de vrijheid de grondwet te wijzigen.

Een democratie mag zich, in de ogen van het Hof, echter wel redelijk weerbaar opstellen tegen anti-democratische partijen als aan het 'naderend gevaar'-criterium is voldaan:

'The Court nevertheless considers that a State cannot be required to wait, before intervening, until a political party has seized power and begun to take concrete steps to implement a policy incompatible with the standards of the Convention and democracy, even though the danger of that policy for democracy is sufficiently established and imminent. The Court accepts that where the presence of such a danger has been established by the national courts, after detailed scrutiny subjected to rigorous European supervision, a

---

<sup>295</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 57.

<sup>296</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 64-65.

<sup>297</sup> Kabinetsnotitie, p. 9 en EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 79: '... the Court also reiterates that a political party may promote a change in the law or the legal and constitutional structures of the State on two conditions: firstly, the means used to that end must in every respect be legal and democratic; secondly, the change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles. It necessarily follows that a political party whose leaders incite to violence or put forward a policy which fails to respect democracy or which is aimed at the destruction of democracy and the flouting of the rights and freedoms recognised in a democracy cannot lay claim to the Convention's protection against penalties imposed on those grounds[...].'

State may “reasonably forestall the execution of such a policy, which is incompatible with the Convention’s provisions, before an attempt is made to implement it through concrete steps that might prejudice civil peace and the country’s democratic regime”.<sup>298</sup>

Er moet een ‘pressing social need’ voor het ingrijpen bestaan:

[...] the Court’s overall examination of the question whether the dissolution of a political party on account of a risk of democratic principles being undermined met a “pressing social need” (see, for example, Socialist Party and Others, cited above, § 49) must concentrate on the following points: (i) whether there was plausible evidence that the risk to democracy, supposing it had been proved to exist, was sufficiently and reasonably imminent; and (ii) whether the acts and speeches imputable to the political party formed a whole which gave a clear picture of a model of society conceived and advocated by the party which was incompatible with the concept of a “democratic society” [...].<sup>299</sup>

Het EHRM merkt op dat in de Spaanse procedures op twee manieren is aangetoond dat er een ‘pressing social need’ bestaat:

‘It distinguishes two types of conduct in issue here, namely, conduct having encouraged a climate of social confrontation and conduct having implicitly supported ETA’s terrorist activities.’<sup>300</sup>

Het EHRM vindt het bewijs dat is overgelegd om de band (‘link’) tussen Batasuna en ETA aan te tonen voldoende overtuigend en ziet geen reden om van de conclusie van het Tribunal Supremo af te wijken. Het Tribunal Supremo mocht concluderen dat HB, EB en Batasuna ‘were instruments of ETA’s terrorist strategy’.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 81. Het citaat binnen het citaat is afkomstig uit het Refah Partisi-arrest van het EHRM, par. 102.

<sup>299</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 83.

<sup>300</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 85.

<sup>301</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 85.



De band ('link') tussen de partijen en de ETA kan objectief gezien – het Hof refereert naar de geschiedenis van terroristische aanslagen in Spanje en in Baskenland in het bijzonder – als een bedreiging voor de democratie ('to constitute a threat to democracy') worden beschouwd.<sup>302</sup> De acties en uitspraken die aan de partijen toegeschreven kunnen worden geven het beeld van een maatschappijbeeld dat niet verenigbaar is met het concept van een 'democratic society'.<sup>303</sup> Er is dus sprake van een 'naderend gevaar'.

Daarnaast is het EHRM het eens met het Tribunal Constitucional dat de weigering de aanslag in Santa Pola te veroordelen – tegen de achtergrond van dertig jaar terrorisme en terwijl alle andere politieke partijen de aanslag wel hebben veroordeeld – neerkomt op het stilzwijgend goedkeuren van terrorisme (Artikel 9 lid 3 sub a LOPP). Het EHRM gaat hierin zelfs verder door expliciet te stellen dat:

'A politician's conduct usually includes not only his or her actions or speeches, but also, in some circumstances, omissions or a lack of response, which can constitute acts indicating that politician's stance and be just as telling as any overtly supportive action.'<sup>304</sup>

Dit alles zorgt ervoor dat er een 'pressing social need' bestaat en het partijverbod onder artikel 11 lid 2 EVRM toelaatbaar is.

Dit eindoordeel betekent dat het Hof de (toepassing van de) wet proportioneel vindt. Dit is interessant omdat in de LOPP 2002 zelf de proportionaliteit goeddeels ontbreekt. In de wet is geen mogelijkheid opgenomen een partij eerst te waarschuwen voordat tot ontbinding wordt overgegaan. De wet stelt de overheid ook geen alternatieve, minder vergaande maatregelen ter beschikking om eerst op te leggen wanneer een politieke partij in strijd handelt met de LOPP 2002.

### 2.6.3 Opvolgers van Batasuna

Zonder in de vraag – die buiten onze onderzoeksopdracht valt – te treden of partijverboden een effectief middel zijn tegen anti-democratische krachten, moet

---

<sup>302</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 89.

<sup>303</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 91.

<sup>304</sup> EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje), par. 88.

aandacht worden besteed aan de reeks partijen die na de ontbinding van Batasuna van verkiezingsdeelname uitgesloten of verboden zijn omdat zij als opvolgers van Batasuna werden beschouwd. De LOPP 2002 voorziet in de mogelijkheid opvolgers die (de activiteiten van) een ontbonden partij voortzetten te verbieden. Dit bleek na de ontbinding van Batasuna geen overbodige bepaling te zijn aangezien de ETA vele malen geprobeerd heeft het politieke toneel in verscheidene ‘vermommingen’ wederom te betreden.

In de eerste plaats reageerde Batasuna op de ontbinding door via ‘onafhankelijke kandidaten’ aan de verkiezingen deel te nemen. Een groot deel van de kieslijsten werd vervolgens ontbonden met het argument dat een deel van de kandidaten op de lijst bij een vorige verkiezing kandidaat voor Batasuna was geweest. De LOPP 2002 heeft ook in een wijziging voorzien van de Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General. Hier is een vierde lid toegevoegd aan artikel 44 dat het voordragen van kandidatenlijsten die, de facto, de activiteit van een (juridisch) verboden partij voortzet verbiedt. Daarbij kan – indachtig artikel 12 LOPP 2002 – naar de gelijkens in structuren, organisatie en personen worden gekeken. Het Tribunal Supremo verwijderde 241 van de 249 door het openbaar ministerie aangedragen kandidatenlijsten omdat oud-leden van Batasuna via deze ‘onafhankelijke’ kieslijsten toch aan de verkiezingen probeerden deel te nemen.<sup>305</sup> Het Tribunal Constitucional bracht dit aantal iets terug tot 225 kieslijsten die van de gemeentelijke en regionale verkiezingen van 25 mei 2003 werden uitgesloten.<sup>306</sup> Dit aantal werd iets geminderd omdat het Tribunal Constitucional in enkele gevallen oordeelde dat wanneer slechts één enkele oud-kandidaat van Batasuna zich op de kieslijst bevindt of wanneer een kandidaat slechts in een zeer ver verleden iets met Batasuna te maken heeft gehad, dit niet voldoende is om een hele kandidatenlijst te verbieden.<sup>307</sup>

Ook na Batasuna zijn er nog partijen op grond van de (gehele) ontbindingsprocedure verboden: Eusko Abertzale Ekintza, in het Spaans Acción Nacionalista Vasca, bijvoorbeeld (EAE-ANV). Bij de verkiezingen van 27 mei 2007 behaalde deze partij 73 duizend stemmen in Baskenland en 22 duizend stemmen in Navarra. Respectievelijk was dat 6,77% en 3,29% van het totaal.<sup>308</sup> In 2008 wordt de partij verboden door het Tribunal Supremo. Het is dan duidelijk dat EAE-ANV zich als de

---

<sup>305</sup> STS de 3 de mayo de 2003.

<sup>306</sup> STC 85/2003, de 8 de mayo.

<sup>307</sup> Revenga Sánchez 2005, pp. 28-29.

<sup>308</sup> EHRM 15 januari 2013, nr. 40959/09 (Eusko Abertzale Ekintza - Acción Nacionalista Vasca t. Spanje), par. 24.

opvolger van Batasuna gedraagt.<sup>309</sup> Op grond van artikel 9 lid 2 sub a en c gecombineerd sub b, d, f, g en h van het derde lid wordt de partij ontbonden. Ook bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt het partijverbod in stand gelaten.<sup>310</sup>

In verschillende zaken heeft het Tribunal Constitucional het oordeel van het Tribunal Supremo in de ontbindingsprocedure niet gevolgd. Zo werd de kandidatenlijst voor de Europese verkiezingen in 2009 'Iniciativa Internacionalista' door het Tribunal Supremo op 16 mei 2009 verboden omdat er een band met Batasuna zou zijn. Het Constitutioneel Hof ziet dit niet en stond de inschrijving wel toe.<sup>311</sup> Eenzelfde scenario voltrok zich in 2011 toen de kandidatenlijst 'Bildu' voor de gemeenteraadsverkiezingen werd verboden.<sup>312</sup> Het Tribunal Constitucional stond de deelname weer toe.<sup>313</sup> Op 30 januari 2011 werd er een nieuwe partij opgericht, Sortu genaamd. In de statuten van deze partij wordt expliciet afstand genomen van geweld, terrorisme en de ETA. Desalniettemin ziet het Tribunal Supremo ook in deze partij een opvolger van Batasuna. Met slechts één stem verschil besloot het Tribunal Constitucional dat Sortu wel als politieke partij geregistreerd mag worden.<sup>314</sup>

Uit deze rechtspraak komt het beeld naar voren dat het Tribunal Supremo en het Tribunal Constitucional het begrip 'opvolger' verschillend interpreteren. In de literatuur wordt wel smakelijk over de oorlog tussen de hoven ('guerra de Cortes') gesproken.<sup>315</sup> De Spaanse rechtscolleges worden in deze zaken steeds geconfronteerd met de vraag of een politieke partij nu een – de facto – opvolger van een reeds ontbonden partij vormt. Dit is het geval wanneer er een substantiële gelijkenis tussen beide partijen bestaat. Dit moet per geval, aan de hand van de criteria uit artikel 12 LOPP 2002, worden beoordeeld en daar kan – zo blijkt wel uit de rechtspraak – per geval verschillend over worden gedacht.

De rechtspraak laat in ieder geval zien dat, ondanks de brede grondslag die de LOPP 2002 biedt voor het verbieden van partijen, de praktische toepassing van de wet in Spanje redelijk beperkt is gebleven tot een specifieke categorie antidemocratische

---

<sup>309</sup> STS de 22 septiembre de 2008, FJ 7.

<sup>310</sup> EHRM 15 januari 2013, nr. 40959/09 (Eusko Abertzale Ekintza - Acción Nacionalista Vasca t. Spanje).

<sup>311</sup> STC 126/2009 de 21 de mayo.

<sup>312</sup> STS de 1 de mayo de 2011.

<sup>313</sup> STC 62/2011 de 5 de mayo.

<sup>314</sup> STC 138/2012 de 20 de junio.

<sup>315</sup> Iglesias Barez 2013, p. 240.

partijen. Eigenlijk houdt de toepassing van de LOPP 2002 in Spanje grotendeels verband met Batasuna of de ETA.<sup>316</sup>

### 3. Staatsveiligheid

Net als bij veel van de andere landen in deze studie is het moeilijk een volledig en transparant beeld van alle aspecten van staatsveiligheid te geven. Wel kunnen enkele punten van belang worden aangestipt. In de eerste plaats heeft Spanje in zijn geschiedenis veel met terroristisch geweld te maken gehad. Spanje heeft nog maar kort ervaring met een (functionerende) democratie, maar is al wel veel langer bekend met terrorisme, en anti-terroriswetgeving. Al aan het einde van de negentiende eeuw, dus voor het regime van Franco, is wetgeving specifiek gericht op terrorisme terug te vinden.<sup>317</sup>

De grondwet van 1978 bevat een betrekkelijk unieke bepaling die het mogelijk maakt dat de grondrechten van bepaalde individuen kunnen worden opgeschort ten behoeve van onderzoek met betrekking tot de activiteiten van gewapende groeperingen of terroristische elementen ('en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas'). Het Tribunal Constitucional acht een beroep op dit artikel 55 lid 2 CE niet snel gegrond.<sup>318</sup>

Tot slot illustreert – in het kader van de aspecten van staatsveiligheid – de geschiedenis van de GAL ('Grupos Antiterroristas de Liberación') het gevaar van een té weerbare opstelling. GAL was een paramilitaire groepering die – buiten de wet om – heimelijk door de Spaanse staat werd gebruikt in de strijd tegen het terrorisme van de ETA. In feite was GAL een door de staat gefinancierd doodseskader.<sup>319</sup>

### 4. Conclusies

In dit onderzoek is de invulling van het 'naderend gevaar'-criterium in Spanje onderzocht. Omdat Spanje tot die categorie landen behoort die voorziet in specifieke wetgeving gericht op het verbieden van politieke partijen, heeft het onderzoek naar Spanje zich grotendeels op deze wet en zijn totstandkoming, inhoud, strekking en

---

<sup>316</sup> Bourne 2011, pp. 15-16.

<sup>317</sup> Tyulkina 2011, p. 270.

<sup>318</sup> Tyulkina 2013, p. 183.

<sup>319</sup> Tyulkina 2013, p. 185.

werking geconcentreerd. In de LOPP 2002 zit immers de Spaanse implementatie en interpretatie van het 'naderend gevaar'-criterium vervat.

Het onderzoek laat zien dat in Spanje de invulling van het 'naderend gevaar'-criterium sterk samenhangt met geweld en terrorisme. Na het geweld van de dictatuur kwam een democratie met een 'open constitutie' tot stand. De nieuwe democratie was erg terughoudendheid met het verbieden van politieke partijen. De bedreiging die het separatisme in de jaren na de transitie voor de Spaanse eenheid vormde en de spiraal van geweld die daaruit voortkwam veranderde deze situatie. De invloed die de ETA – door de (relatieve) tolerantie ten opzichte van politieke partijen – op het politieke proces kon uitoefenen werd steeds problematischer. De (nieuwe) invulling van het 'naderend gevaar'-criterium in de LOPP 2002 kan wel als een stap worden gezien om die invloed van terroristen op de Spaanse politiek te stoppen.

Ook de Spaanse grondwet speelt een rol bij de invulling van het criterium. Het democratie-begrip is veel krachtiger in de Spaanse grondwet (dan in de Nederlandse) gecodificeerd, onder meer door het belang dat aan politiek pluralisme wordt toegekend. Daarnaast hebben politieke partijen een eigen plaats in de grondwet. Zij zijn daarbij – als in het Nederlandse recht – (een vorm van) een vereniging. Vanwege de constitutionele rol die partijen spelen en hetgeen in artikel 6 CE bepaald is, mogen in Spanje ten aanzien van politieke partijen aanvullende voorwaarden worden gesteld. De LOPP 2002 is hier een uitwerking van.

Voorts heeft de wijzigingsprocedure van de Spaanse grondwet een – onverwacht – grote invloed op de invulling van het criterium gehad. De (theoretische) mogelijkheid dat iedere bepaling van de grondwet gewijzigd kan worden, heeft in Spanje tot de 'open constitutie'-doctrine geleid. In Nederland bestaat deze (theoretische) mogelijkheid ook, maar is zo'n doctrine nooit tot stand gekomen. De Spaanse grondwetsartikelen waarvoor de verzwaarde wijzigingsprocedure geldt zijn evenwel veel moeilijker te wijzigen dan artikelen uit de Nederlandse grondwet. De wijzigingsprocedure in Spanje werpt een stevige barrière op tegen het daadwerkelijk aanpassen van de grondwet en vormt in die zin ook een (constitutionele) bescherming tegen anti-democratische groeperingen.

De 'open constitutie'-doctrine biedt (nog steeds) veel ruimte aan partijen om politieke doelen na te streven, zelfs wanneer deze ingaan tegen sterke, in de

grondwet verankerde waarden (zoals de Spaanse eenheid). Het gevolg van deze doctrine is dat in de LOPP 2002 onderscheid tussen het middel en doel van een politieke partij gemaakt wordt. Politieke partijen kunnen slechts op grond van hun gedragingen worden verboden. Aan dit onderscheid wordt, ook in de rechtspraak, sterk vastgehouden.

In Spanje bestaan drie mogelijkheden voor het verbieden van politieke partijen: een politieke partij kan in Spanje worden ontbonden als de partij is aangemerkt als een verboden vereniging ('asociación ilícita') op grond van het strafrecht (Código Penal), indien de partij er geen democratische structuur en werkwijze op na houdt of als de partij aan de in artikel 9 lid 2 en lid 3 LOPP 2002 genoemde gedragingen voldoet. De LOPP 2002 lijkt met deze gedragingen een brede grondslag voor het verbieden van politieke partijen te bieden. In de praktijk worden echter alleen politieke partijen verboden vanwege hun band met terroristen en/of hun ambigue houding ten opzichte van geweld.

In de verhouding tot het via de strafrechtelijke weg verbieden van een politieke partij is met de LOPP 2002 een soort tussenvorm geïntroduceerd: constitutionele illegaliteit ('constitutional illegality'). Deze constitutionele illegaliteit bevindt zich tussen een strafrechtelijk verbod en de volledige legaliteit in. Een voor de democratie onwenselijke speler kan zo van het politieke toneel worden geweerd wanneer de gedragingen niet voldoende ernstig (of voldoende bewijsbaar) zijn om vervolging van individuele leden te rechtvaardigen.

De invulling van het criterium in Spanje maakt het moeilijk een concreet moment van ingrijpen aan te wijzen. Bij Batasuna bracht de weigering een aanslag in Santa Pola te veroordelen de procedure in een stroomversnelling, maar over het algemeen kan worden gezegd dat het gebruik van een politieke partij als vehikel voor de terroristisch, separatistische doeleinden de alarmbellen doet afgaan. Met de introductie van de LOPP 2002 is Spanje zich in ieder geval feitelijk – er hebben (meer) partijverboden plaatsgevonden – weerbaarder gaan opstellen. Partijverboden op grond van de LOPP 2002 zijn door zowel het Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional en het EHRM in stand gelaten.

## Hoofdstuk 5 Verenigd Koninkrijk

1. Constitutionele aspecten
2. Strafrechtelijke aspecten
3. Conclusie

### 1. Constitutionele aspecten<sup>320</sup>

#### 1.1 Vrijheid van vereniging en politieke partijen

Vrijheid van vereniging en vergadering wordt in het VK erkend. Ten aanzien van politieke partijen bestaat afzonderlijke wetgeving met betrekking tot registratie en partijfinanciering, maar geen eisen aan de rechtsvorm, of een afzonderlijke verbodsregeling.<sup>321</sup> Het politieke systeem in het Verenigd Koninkrijk is 'zeer open' voor nieuwe politieke partijen.<sup>322</sup> Wel zijn er wettelijke eisen ten aanzien van de registratie van politieke partijen, vastgelegd in de Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 (meestal aangeduid als PPERA).<sup>323</sup>

De Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 stelt regels ten aanzien van de kandidaatstelling bij verkiezingen voor vertegenwoordigende organen. De Electoral Commission (ingesteld in 2001 op basis van deze wet) speelt in dit proces een centrale rol. De bevoegdheden van de uit 10 personen bestaande Electoral Commission worden geregeld in de genoemde wet en in de Electoral Administration Act 2006 en de Political Parties and Elections Act 2009.

Teneinde kandidaten te kunnen stellen bij verkiezingen dient een politieke partij bij de Electoral Commission geregistreerd te zijn. Voor 1998 was dat niet het geval, maar in dat jaar kwam de Registration of Political Parties Act tot stand.<sup>324</sup> Om geregistreerd te kunnen worden moet aan bepaalde eisen worden voldaan. Zo moet er een overzicht worden gegeven van de partijstructuur, er moeten statuten

---

<sup>320</sup> Een beknopt overzicht van het Britse constitutionele recht bij Peter Leyland, *The Constitution of the United Kingdom*, 2<sup>e</sup> druk Oxford/Portland (Hart) 2012. Zie ook Roel de Lange, *The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, in: L.F.M. Besselink e.a. (eds.), *Constitutional Law of 28 EU Member States*, Deventer 2014, p. 1649 e.v.

<sup>321</sup> Zie o.a. het rechtsvergelijkende overzicht van Corcuera Atienza, Tajadura Tejada, en Vírjala Foruria, *La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid z.j., p. 257-258 en algemener André Krouwel, *Partisan States. Legal regulation of political parties in France, Germany, The Netherlands and the United Kingdom*, Nijmegen (WLP) 2004.

<sup>322</sup> Krouwel 2004, p. 34.

<sup>323</sup> Uit te spreken als 1 woord.

<sup>324</sup> Zie ook de Electoral Administration Act 2006.

(een 'constitution') zijn, een overzicht van de financiën inclusief een aanduiding van financieel min of meer zelfstandige eenheden binnen de organisatie ('accounting units'), en er moeten personen zijn benoemd in de officiële hoedanigheid van partijleider, van penningmeester, en van kandidaatstellingsfunctionaris ('nominating officer').<sup>325</sup> Daarmee is ook aangegeven dat organisaties die slechts uit een of 2 personen bestaan niet als partij kunnen worden geregistreerd, maar een minimumeis aan het aantal leden is er niet.<sup>326</sup> Jaarlijks dient een bevestiging van de registratie plaats te vinden, zodat kan worden nagegaan of men nog steeds aan de genoemde eisen voldoet.

Het Britse register van politieke partijen bevat momenteel 386 partijen.<sup>327</sup>

Ook informatie over de uitgaven van politieke partijen is in het Verenigd Koninkrijk in hoge mate transparant.<sup>328</sup>

Een plausibele verklaring voor het feit dat een afzonderlijke verbodsregeling niet nodig werd gevonden is voornamelijk dat een vrij groot vertrouwen bestaat in de werking van het kiesstelsel dat een waarborg zou bieden tegen de opkomst van extreme, anti-democratische partijen. Het Britse kiesstelsel – althans voor de parlementsverkiezingen – is een meerderheidsstelsel in districten, waarbij geldt dat de kandidaat die de meeste stemmen op zich verenigt gekozen wordt ('first past the post').<sup>329</sup> Het blijkt in de praktijk voor een nieuwe partij pas mogelijk om een substantieel aantal parlementszetels te veroveren als er een landelijk gespreide aanhang bestaat. Dit legt een vrij hoge drempel voor nieuwe partijen, en ook voor anti-democratische groeperingen die aan het parlementaire werk zouden willen gaan deelnemen zou dit een praktische belemmering zijn. Naast het vertrouwen in het stelsel is ook wel geopperd dat er een negatieve reden kan zijn, namelijk dat controle

---

<sup>325</sup> Al deze informatie is eenvoudig te vinden op de website van de Electoral Commission: [www.electoralcommission.org.uk](http://www.electoralcommission.org.uk).

<sup>326</sup> In een aantal lidstaten van de Raad van Europa kent men zulke minimumeisen wel. Dit is niet in strijd met het EVRM, maar die constatering betekent nog niet dat aan het niet-voldoen aan die minimumeisen zonder meer de consequentie van het verbieden van een politieke partij mag worden verbonden: EHRM 12 april 2011, nr. 12976/07 Republikeinse Partij van Rusland t. Rusland, *EHRC* 2011/100.

<sup>327</sup> Geraadpleegd op 17 februari 2016. Ter vergelijking: het door de Kiesraad bijgehouden register van politieke partijen telt onder de rubriek 'Tweede Kamer' 54 partijen (stand per 8 april 2016).

<sup>328</sup> Ian Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights*, 7th edition Oxford U.P. 2015, p. 207 e.v.

<sup>329</sup> André Krouwel, *Partisan States*, 2004, p. 35: er is zoveel vertrouwen dat men nimmer de noodzaak heeft gezien om bijzondere regelgeving over het verbieden van politieke partijen tot stand te brengen.



en toezicht op een politieke organisatie lastiger is als deze eenmaal clandestien is verklaard.<sup>330</sup>

## 1.2 Het verbieden van organisaties

Onder bijzondere omstandigheden is op basis van noodrecht of ten tijde van oorlog wel overgegaan tot het verbieden van bepaalde politieke organisaties. Virgala vermeldt de arrestatie van de leiders van de British Union of Fascists op 23 mei 1940 en het verbod van die organisatie in juli van datzelfde jaar op basis van art. 18 b van de Defence Regulation.<sup>331</sup> Ook nadien zijn er in het kader van het noodrecht ten aanzien van Noord-Ierland regelingen tot stand gebracht om organisaties te kunnen verbieden. Steeds is dit gezet in de sleutel van de bestrijding van terrorisme.<sup>332</sup> Een bekend voorbeeld is het verbod van IRA (Irish Republican Army), gebaseerd op de Emergency Powers Act 1973.<sup>333</sup> Een deel van deze regelgeving bouwde voort op de Public Order Act van 1936,<sup>334</sup> die onder andere het dragen van politieke uniformen strafbaar stelde, alsmede het deelnemen aan een organisatie die tot doel had om taken van de politie of de krijgsmacht over te nemen.<sup>335</sup>

In het kader van de meer recente anti-terroriswetgeving is een regeling tot stand gekomen voor het verbieden van organisaties. De gronden voor het verbieden van een organisatie zijn in hoofdzaak gelegen in het gebruik van geweld voor het bereiken van politieke doelstellingen.<sup>336</sup>

Hoewel deze regeling deels lijkt voort te bouwen op de regelgeving die naar aanleiding van de Noord-Ierse troebelen is totstandgekomen, is de focus in de nieuwe regeling toch duidelijk anders. De Terrorism Act 2000 maakt het mogelijk organisaties te verbieden. Rechtsbescherming daartegen bestaat bij de Proscribed Organisations Appeals Commission, die de status van *tribunal* heeft. De bevoegdheden van deze POAC en de procedure worden eveneens geregeld in de

---

<sup>330</sup> Eduardo Virgala, in: Corcuera Atienza, a.w., p. 257.

<sup>331</sup> Eduardo Virgala, in: Corcuera Atienza, a.w., p. 257. Zie ook Howard Davis, *Political Freedom*, Londen/New York 2000, p. 54.

<sup>332</sup> Laura K. Donohue, *Counter-Terrorist Law and Emergency Powers in the United Kingdom 1922-2000*, Dublin 2001, p. 147 e.v.

<sup>333</sup> Donohue 2001, p. 148.

<sup>334</sup> 1936 c. 6.

<sup>335</sup> Donohue 2001, p. 148. De Public Order Act stelde onder andere ook strafbaar het dragen van een 'offensive weapon' in het openbaar, anders dan in de uitoefening van openbaar gezag.

<sup>336</sup> In dezelfde lijn liggen de beperkingen ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting, neergelegd in de Terrorism Act 2006, waarover we hieronder nog komen te spreken.

Terrorism Act 2000. Na de aanslagen van 11 september 2001 heeft de toepassing van deze Terrorism Act – en zijn opvolgers, de Prevention of Terrorism Act 2005 en de Terrorism Act 2006 – een bredere strekking gekregen. De huidige lijst van verboden organisaties<sup>337</sup> omvat 81 organisaties: 14 Noord-Ierse, en 67 internationale terroristische organisaties, waaronder veel organisaties die hun oorsprong hebben in het Midden-Oosten. Daarbij gaat het dus niet langer om para-militaire verbanden of milities, waarvan men in de jaren '30 van de vorige eeuw nog de openbare orde-aspecten van hun optreden beoogde te reguleren en aan banden te leggen, maar om organisaties die buiten de openbaarheid opereren, en waarvan de activiteiten alleen geobserveerd en eventueel verhinderd kunnen worden door een intensieve samenwerking tussen de strafrechtelijke autoriteiten, de politie en de inlichtingendiensten.

De criteria voor een verbod, zoals neergelegd in de Terrorism Act 2000, zijn gekoppeld aan terrorisme.<sup>338</sup> Die wet heeft betrekking op elke organisatie die daden van terrorisme pleegt of medepleegt, voorbereidingen pleegt voor zulke daden, dan wel terrorisme bevordert of aanmoedigt, of anderszins is 'concerned in terrorism'.<sup>339</sup>

---

<sup>337</sup> Home Office, Proscribed Terrorist Organisations. Zie BIJLAGE.

<sup>338</sup> S. 1 van deze wet geeft een definitie van terrorisme: '1. (1) In this Act "terrorism" means the use or threat of action where (a) the action falls within subsection (2), (b) the use or threat is designed to influence the government or to intimidate the public or a section of the public, and (c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious or ideological cause. (2) Action falls within this subsection if it (a) involves serious violence against a person, (b) involves serious damage to property, (c) endangers a person's life, other than that of the person committing the action, (d) creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public, or (e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system. (3) The use or threat of action falling within subsection (2) which involves the use of firearms or explosives is terrorism whether or not subsection (1)(b) is satisfied. (4) In this section (a) "action" includes action outside the United Kingdom, (b) a reference to any person or to property is a reference to any person, or to property, wherever situated, (c) a reference to the public includes a reference to the public of a country other than the United Kingdom, and (d) "the government" means the government of the United Kingdom, of a Part of the United Kingdom or of a country other than the United Kingdom. (5) In this Act a reference to action taken for the purpose of terrorism includes a reference to action taken for the benefit of a proscribed organisation.'

<sup>339</sup> S. 3, vierde lid, van de Terrorism Act 2000. Dit kan breed worden uitgelegd. Muslims against Crusades (MAC) is een organisatie die verboden is door de minister van Binnenlandse Zaken – Theresa May – op 10 november 2011. MAC was van plan op 11 november – Remembrance Day - 2011 een actie te herhalen die zij ook het jaar daarvoor had uitgevoerd, namelijk 'to desecrate a remembrance poppy'. Joel Busher, *The Making of Anti-Muslim Protest: Grassroots Activism in the English Defence League (Extremism and Democracy)*, Routledge 2015, p. 76.

Onder 'bevorderen of aanmoedigen' wordt mede verstaan de onrechtmatige verheerlijking ('unlawful glorification') van terrorisme.<sup>340</sup>

Naar aanleiding van wetsvoorstellen tot wijziging en aanvulling van de Terrorism Act 2000 ontstond debat over de vraag wat onder 'terrorisme' moest worden verstaan. Lord Carlile bracht hierover in 2006 advies uit. Op basis van dat advies stemde het parlement uiteindelijk in met de voorstellen voor nieuwe bevoegdheden, neergelegd in de Terrorism Act 2006 en de Immigration, Asylum and Nationality Act 2006.<sup>341</sup> Punt van discussie was destijds onder andere of terrorisme geheel als vallend onder het gewone strafrecht moest worden gezien (zoals het geval is in Duitsland), dan wel of een terroristisch oogmerk een verzwarende omstandigheid zou moeten zijn bij een gewoon delict (zoals in Spanje).

Dat een terroristisch oogmerk werd beschouwd als een rechtvaardiging voor een behandeling die afwijkt van het gewone strafrecht werd onder andere gerechtvaardigd door het feit dat terrorisme werd gezien als een ondermijning van het democratisch proces.<sup>342</sup> Terrorisme is verschrikkelijk en intimiderend voor het algemene publiek.<sup>343</sup> Voor het doel van ons onderzoek – helderheid verkrijgen over het gevaar-criterium – is van bijzonder belang wat de omvang van mogelijke terroristische activiteiten en dreigingen is. Daarnaast is van belang hoe de 'dreiging' met terroristische activiteiten wordt opgevat, en wat wordt verstaan onder het onrechtmatig verheerlijken van terrorisme.<sup>344</sup>

### 1.3 De Proscribed Organisations Appeals Commission

---

<sup>340</sup> Eric Barendt, *Incitement to, and Glorification of, Terrorism*, in: Ivan Hare & James Weinstein (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford (U.P.) 2009, p. 445-462. Eerder al kwam een definitie van terrorisme voor in art. 2(2) van de Reinsurance (Acts of Terrorism) Act 1993: 'acts of persons acting on behalf of, or in connection with, any organisation which carries out activities directed towards the overthrowing or influencing, by force or violence, of Her Majesty's government in the United Kingdom or any other government de jure or de facto.' Liberty 2006, p. 6-7 bespreekt de verschillen met de latere definitie. Belangrijk punt is hier dat de definitie van 1993 geen gewag maakt van dreigingen of van een politieke of religieuze of ideologische doelstelling.

<sup>341</sup> Naast de al genoemde wetten is de definitie van terrorisme ook van belang voor de toepassing van de Anti Terrorism Crime and Security Act 2001 en de – inmiddels weer ingetrokken - Prevention of Terrorism Act 2005.

<sup>342</sup> Liberty, *Response to Lord Carlile's review of the definition of terrorism*, Londen 2006, p. 5.

<sup>343</sup> Ibid.

<sup>344</sup> In Spanje was juist dit een belangrijke factor bij het verbieden van de Batasuna partij, zie daarover het hoofdstuk Spanje, hierboven. Over verheerlijken van terrorisme in het Verenigd Koninkrijk meer hieronder.

Rechtsbescherming tegen verbodsbesluiten is niet bij de gewone rechter ondergebracht, maar bij een daarvoor speciaal ingesteld tribunal, de Proscribed Organisations Appeals Commission. Deze POAC heeft de bevoegdheid om te oordelen over beroepen tegen besluiten van de Minister van Binnenlandse Zaken tot het verbieden van een organisatie, en tegen besluiten van de minister om een verbod in te trekken (to de-proscribe). Indien de POAC het beroep gegrond acht kan zij de minister opdragen om een concept-besluit aan het parlement voor te leggen dat neerkomt op ongedaanmaking van het verbod.<sup>345</sup> De betreffende organisatie wordt dan verwijderd van de lijst van verboden organisaties.<sup>346</sup> De POAC verschilt van de gewone rechtspleging onder andere doordat zij meer inzage heeft in vertrouwelijk materiaal dat ten grondslag ligt aan de beslissing van de minister. Naast de advocaten van appellant en minister treden ook *special advocates* op, die onder instructie staan van de Special Advocates Support Office, optreden in het belang van de klager/appellant, maar niet alle informatie die zij onder ogen krijgen mogen delen met de klager/appellant.<sup>347</sup>

#### 1.4 Het gevaar-criterium bij het verbieden van organisaties

Het gevaar-criterium is in belangrijke mate verbonden aan de dreigingen van terrorisme. De verschillende anti-terroriswetten van de laatste 20 jaar, met hun verschillende preventieve mogelijkheden (detentie,<sup>348</sup> *control orders*,<sup>349</sup> bevriezen van

---

<sup>345</sup> S. 5(4) en 5(5) van de Terrorism Act 2000. De Order wordt beheerst door S. 3(3)(b) van diezelfde wet.

<sup>346</sup> Een voorbeeld van zo'n bevel biedt de – zeer uitgebreid gemotiveerde – uitspraak van de POAC van 30 november 2007 in de zaak van *The People's Mojahadeen Organisation of Iran: Lord Alton of Liverpool and others v Secretary of State for the Home Department*, Appeal No PC/02/2006. Gepubliceerd door Statewatch, zie [www.statewatch.org/terrorlists](http://www.statewatch.org/terrorlists) (geraadpleegd 17 februari 2016).

<sup>347</sup> De regeling van de *special advocates* voldoet volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan het EVRM: EHRM 28 januari 2014, nrs. 14876/12 en 63339/12, I.R. & G.T. v United Kingdom, European Human Rights Cases 2014, 184 met noot R. de Lange.

<sup>348</sup> House of Lords 16 december 2004, *A and others v Secretary of State*, [2005] 2 AC 68 oordeelde de vreemdelingendetentie van terrorismeverdachten in strijd met artt. 5 en 14 EVRM, waarna wetwijziging nodig was. Zie John Laws, *The Common Law Constitution*, Cambridge 2014, p. 52.

<sup>349</sup> House of Lords 31 oktober 2007, *Secretary of State v JJ and others*, [2008] 1 AC 385 oordeelde een toepassing hiervan (een *curfew* van 18 uur per dag) in strijd met art. 5 EVRM. Inmiddels zijn de *control orders* afgeschaft door S. 1 van de Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011.

tegoeden, beperkingen van de bewegingsvrijheid,<sup>350</sup> verbod en ontbinding van verenigingen) laten hiervan voorbeelden zien. De informatie op grond waarvan een maatregel wordt genomen is in veel gevallen afkomstig van de inlichtingendiensten, en daarmee niet geheel transparant.

Er is in de Britse literatuur over democratie, religie en mensenrechten ook gereageerd op de Refah Partisi-uitspraak van het EHRM. Zo heeft Boyle betoogd dat het EHRM wellicht iets te zorgelijk is geweest wat betreft de risico's voor de democratie die de Turkse Welvaartspartij met zich meebracht.<sup>351</sup> Dat hangt samen met een oordeel over de wijze waarop het EHRM de risico's van de sharia inschat. Boyle is – in 2004 - kritisch over de in zijn ogen te sombere beoordeling door het EHRM. Tegelijkertijd onderkent Boyle ook dat er aanleiding is om de relatie tussen democratie, religie en mensenrechten opnieuw fundamenteel te doordenken. Het is niet gewaagd te veronderstellen dat de scepsis van deze auteur samenhangt met de tamelijk grote verschillen tussen de wijze waarop het Britse politieke systeem is vormgegeven en de wijze waarop dat het geval is in landen waarin grondwettelijke mogelijkheden tot het verbieden van politieke partijen bestaan.

## 2. Strafrechtelijke aspecten

In relatie tot de anti-terroriswetgeving zijn ook strafrechtelijke beperkingen van de uitingsvrijheid onderwerp van discussie geweest.

Zoals we hierboven al signaleerden is een van de elementen van de definitie van terrorisme het uiten van bevorderende of verheerlijkende opvattingen over terroristische daden.

---

<sup>350</sup> De Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011 maakt – met goedkeuring van de rechter, zie S. 6 van de wet – op basis van Schedule 1 de volgende ministeriële maatregelen mogelijk: Overnight residence measures (verblijfsbeperkingen), travel measures (reisbeperkingen), exclusion measures (toelatingsbeperkingen t.a.v. een bepaald gebied of een bepaalde plaats, incl. een mogelijk vergunningvereiste), movement directions measures (waarbij aanwijzingen van de politie dienen te worden opgevolgd), financial service measures, property measures (incl. Beperkingen t.a.v. eigendomsoverdracht), electronic communication device measures (incl. een mogelijk vergunningvereiste t.a.v. het gebruik of bezit van elektronische communicatiemiddelen), association measures (beperkingen van het samenzijn of communiceren met anderen), work or studies measures (beperkingen t.a.v. werk of studie), reporting measures (meldingsplicht bij een politiebureau), photography measures (de plicht om toe te staan dat men gefotografeerd wordt), monitoring measures (meewerken aan toezicht op bewegingen, contact en andere activiteiten).

<sup>351</sup> Boyle 2004.

Het nauwkeurig vastleggen wat hieronder dient te worden verstaan blijkt in de praktijk bijzonder lastig, maar is van belang voor de perceptie van gevaar van anti-democratische dreigingen die met terrorisme verbonden (kunnen) zijn. 'Aanmoedigen', 'bevorderen', 'verheerlijken' zijn begrippen die in de praktijk voor verschillende uitleg vatbaar bleken.<sup>352</sup> Zo is door Liberty bijvoorbeeld gewezen op 'reckless speech'. Roekeloze of grovelijk onvoorzichtige handelingen kunnen zodanige schade berokkenen dat er aanleiding is voor bestraffing. Bij roekeloze of grovelijk onvoorzichtige uitingen daarentegen bestaat naar het oordeel van Liberty niet dezelfde band tussen de woorden en de interpretatie die daaraan door anderen wordt gegeven. Zo zou het bijvoorbeeld verschil moeten maken of een pleidooi voor het met geweld omverwerpen van een bepaald regime betrekking heeft op Noord-Korea of het Irak van Saddam Hussein enerzijds, of een regering van een democratische staat anderzijds.<sup>353</sup> In de Terrorism Act 2000 wordt hier echter, zoals we hierboven zagen (bij de definitie van terrorisme), geen onderscheid gemaakt. Voorgesteld is wel om de grens hier te leggen bij het respect voor de Universele verklaring voor de rechten van de mens dat in de praktijk door een bepaalde overheid al dan niet aan de dag gelegd wordt.

Duidelijk is dat de toepassing van de ene of de andere omschrijving ook relevant is voor de vraag of een organisatie die zich op deze wijze uit al dan niet verboden kan worden.<sup>354</sup>

---

<sup>352</sup> Eric Barendt, *Incitement to, and Glorification of, Terrorism*, in: Ivan Hare & James Weinstein (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford 2009, p. 445-462. Barendt maakt ook een vergelijking met de Amerikaanse Brandenburg-jurisprudentie, waarover hieronder meer in het hoofdstuk over de Verenigde Staten.

<sup>353</sup> Liberty 2006, p. 14.

<sup>354</sup> Zoals ook wordt opgemerkt door Liberty 2006, p. 14 voetnoot 21. Zie over 'glorification' ook EHRM 8 juli 1999, nr. 23168/94 Karataş t. Turkije (GK), waarin het Hof een schending van art. 10 EVRM bevond. In EHRM 19 september 1998 nr. 24662/94 Lehideux & Isorni c. France (GK) merkt het Hof in par. 53 het volgende op: 'There is no doubt that, like any other remark directed against the Convention's underlying values (see, *mutatis mutandis*, the Jersild v. Denmark judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 25, par. 35), the justification of a pro-Nazi policy could not be allowed to enjoy the protection afforded by Article 10.' Zie ook EHRM 15 januari 2009, nr. 20985/05 Orban e.a. t. Frankrijk (Schending van art. 10 EVRM door de strafrechtelijke veroordeling van de uitgever (Plon) van de herinneringen van generaal Aussaresses aan zijn activiteiten in Algerije 1955-1957 (waaronder moord en marteling in zijn hoedanigheid van officier van de 'speciale operaties')).

Article 19, 2006 p. 9-10 pleit ervoor om termen als 'glorify' te vervangen door het internationaal gebruikelijke 'incite'.

David Williams signaleert<sup>355</sup> dat bescherming van de vrijheid van meningsuiting in Groot-Brittannië in het algemeen slechts daar een grens vindt waar de geweldsdrempel overschreden wordt. Ook hier is wel een link met terrorismeproblematiek – een voorstel om hate speech-delicten op te nemen in de Anti-terrorism, Crime and Justice Bill 2001 – maar dat voorstel is gestrand in de parlementaire behandeling.<sup>356</sup>

### 3. Conclusie

Het Verenigd Koninkrijk kent geen regeling voor het verbieden van politieke partijen. Ten aanzien van het verbieden van verenigingen en andere georganiseerde verbanden is voornamelijk de anti-terrorismewetgeving van belang. In de twintigste eeuw betreft de toepassing van verboden in hoofdzaak organisaties die gewelddadig actief waren in de strijd in Noord-Ierland. In de 21<sup>e</sup> eeuw is internationaal georganiseerd terrorisme meer op de voorgrond getreden, en hebben de verbodenverklaringen betrekking op organisaties die op de Europese en nationale lijsten van terroristische organisaties staan. Een verbod wordt uitgesproken door de Minister van Binnenlandse Zaken, met rechtsbescherming bij het POAC, een daartoe in het bijzonder in het leven geroepen *tribunal*.

Strafbaarstellingen van antidemocratische handelingen worden beschouwd als in beginsel problematisch in het licht van de vrijheid van meningsuiting, maar vormen van *hate speech* waarbij het risico van geweldpleging op de loer ligt, en het verheerlijken van gewelddaden (ook van politieke aard), zijn wel strafbaar gesteld. Het gevaarcriterium wordt daarbij voornamelijk in verband gebracht met het gebruik van geweld.

---

<sup>355</sup> in Hare & Weinstein 2009, p. 92-95

<sup>356</sup> Williams 2009, p. 94.

## Hoofdstuk 6 Verenigde Staten

1. Inleiding
2. Constitutionele aspecten
3. Strafrechtelijke aspecten
4. Staatsveiligheid
5. Conclusies

### 1. Inleiding

In het eerste hoofdstuk van dit rapport is gebleken dat er een nauw verband is tussen de idee van naderend gevaar en het concept 'militant democracy' ('streitbare Democratie', 'weerbare democratie'). In dat hoofdstuk is gemeld dat binnen dit concept in ieder geval vier elementen te onderscheiden vallen: supraconstitutionaleiteit (1), wetgeving die partijverboden mogelijk maakt (2), wetgeving die (vergaande) beperking van uitings- en verenigingsvrijheid mogelijk maakt (3), en een nadruk op het bestrijden van binnenlandse bedreigingen (4). Deze vier elementen bieden de mogelijkheid om naderend gevaar voor een democratie te bestrijden. Een centrale vraag die in het hoofdstuk over de Verenigde Staten beantwoord dient te worden is: wordt in de Verenigde Staten gebruik gemaakt van de vier elementen van 'militant democracy' om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden?

De term 'militant democracy' is in de Verenigde Staten geen gemeengoed geworden. Voor zover bekend is de term in de Amerikaanse federale rechtspraak slechts een keer gebruikt, in een zaak uit 1938: *Committee for Industrial Organization v. Hague*, 25 F. Supp. 127, 132-133 (D.N.J. 1938).<sup>357</sup> In de Amerikaanse staatsrechtelijke doctrine heeft de term geen voet aan de grond gekregen.

Een en ander wil natuurlijk niet zeggen dat er in de Verenigde Staten nooit maatregelen zijn genomen die onder de noemer 'militant democracy' kunnen vallen. En het wil zelfs niet zeggen dat de Verenigde Staten niet als 'militant democracy' getypeerd kunnen worden. Het is echter wel zaak voorzichtig te zijn met een dergelijke typering. Een reden daarvoor is dat er in de wetenschappelijke literatuur geen consensus bestaat over de precieze betekenis van het begrip en over de manier

---

<sup>357</sup> Tushnet 2009, p. 357. De federale rechter bracht de term 'militant democracy' in door te citeren uit het in het eerste hoofdstuk van dit rapport vermelde artikel van Loewenstein uit 1937.



waarop het begrip op afzonderlijke landen dient te worden toegepast. Zo stellen Fox en Nolte in 1995 dat de mate van weerbaarheid van een democratie bepaald dient te worden aan de hand van een vierledige classificatie – wat in kan houden dat sommige democratieën in het geheel niet ‘militant’ zijn.<sup>358</sup> Pfersmann stelt in 2004 dat de mate van weerbaarheid lineair benaderd moet worden: democratieën zijn altijd ‘*more or less militant*’.<sup>359</sup> In 2007 stelt Issacharoff dat moet worden gekeken naar vormen van ‘political restraint’ van anti-democratische bewegingen om te bepalen in hoeverre een democratie zich wenst te beschermen tegen dergelijke bewegingen.<sup>360</sup> En in 2009 stelt Thiel dat er geen ‘ubiquitous, universally applicable idea of a “militant democracy” of constitutional rank’ bestaat en dat we, als we dan toch willen indelen, niet moeten uitgaan van een ‘classification according to terminology-based categories’, maar van een ‘classification orientated on the actual provisions and measures, combined to “groups” or “clusters”’.<sup>361</sup>

Thiels benadering heeft een inductieve kwaliteit die haar geschikt maakt voor een onderzoek naar de mate van ‘militant democracy’ in de Verenigde Staten. In dit hoofdstuk zal daarom in de eerste plaats bij Thiels benadering worden aangesloten. Er zal niet worden geprobeerd om de Verenigde Staten te typeren als een bepaalde categorie weerbare democratie. Wel zal worden onderzocht of er in de Verenigde Staten maatregelen zijn genomen die gebruikt zijn om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden en die binnen het bereik vallen van de vier elementen van weerbare democratie die hierboven zijn onderscheiden: supraconstitutionaliteit, partijverboden, inperking van uitings- en verenigingsvrijheid, nadruk op het bestrijden van binnenlandse bedreigingen.

Voorafgaand aan een dergelijk onderzoek kunnen al enkele opmerkingen worden gemaakt over een van de vier elementen, partijverboden. Ten eerste moet worden bedacht dat de positie van politieke partijen in de Verenigde Staten enigszins verschilt van die van politieke partijen in Europa. In de Verenigde Staten bestaat al geruime tijd de facto een tweepartijstelsel. Derde partijen maken er in feite geen kans en hun levensduur is dan ook zeer kort.<sup>362</sup> Daarnaast is er, vooral op statelijk niveau, veel wetgeving die ertoe leidt dat dit tweepartijstelsel rechtens in stand

---

<sup>358</sup> Fox & Nolte 1995, passim.

<sup>359</sup> Pfersmann 2004, p. 53.

<sup>360</sup> Issacharoff 2007, p. 1422. ‘Restraint’ betekent in deze context ‘beperking’.

<sup>361</sup> Thiel 2009 A, p. 421.

<sup>362</sup> Tushnet 2015, p. 52-57.

wordt gehouden.<sup>363</sup> Het gevolg van dit alles is dat partijverboden in de Amerikaanse context minder voor de hand liggen. Er zijn geen derde partijen die een daadwerkelijke bedreiging voor het politieke bestel vormen.

Ten tweede heeft het Amerikaanse constitutionele recht voor zover dat van belang is voor weerbare democratie in ieder geval heden ten dage een wat bijzonder karakter, dat door Tushnet goed is weergegeven. In een tekst uit 2009 merkt hij op dat de 'fundamental principles of US constitutional law dealing with restrictions on political advocacy, including extremist advocacy, derive from principles of criminal law. This has two major consequences: (1) the focus is always on individual responsibility (...); and (2) there are no sanctions, such as ineligibility for government jobs (...), independent of criminal sanctions.'<sup>364</sup>

Vooraf het eerste gevolg is hier van belang: de opvattingen en handelingen van individuen of individuele partijleden zijn belangrijker dan de opvattingen van partijen. Ook daarom liggen in de Amerikaanse context partijverboden minder voor de hand. De andere kant van de medaille is dat het in de Amerikaanse context meer voor de hand zou liggen om weerbare democratie en daarmee de strijd tegen naderend gevaar voor de democratie vorm te geven via het element van beperking van de uitingsvrijheid. Dit wordt ook gesignaleerd door Tushnet. Volgens hem verwijst 'militant democracy' in de Verenigde Staten naar 'restrictions to freedom of expression to ensure that democratic processes are not used to destroy democracy'.<sup>365</sup> Het onderstaande zal dan ook vooral over deze restricties gaan, die te vinden zijn in het strafrecht (paragraaf 3). Maar ook enkele constitutionele aspecten (paragraaf 2) en het aspect staatsveiligheid (paragraaf 4) zullen kort aan de orde komen.

## 2. Constitutionele aspecten

De Amerikaanse grondwet bevat geen bepalingen die gemakkelijk onder de noemer van 'militant democracy' kunnen worden gebracht. Zo heeft de Amerikaanse grondwet het nergens expliciet over politieke partijen, en is er *a fortiori* dus ook geen bepaling in de grondwet die kan dienen als grondslag voor een wettelijk verbod op bepaalde politieke partijen.<sup>366</sup>

---

<sup>363</sup> Chemerinsky 2015, p. 940-944, Issacharoff 2007, p. 1418-1419, Issacharoff 2015, p. 23-24, Issacharoff e.a. 2012, p. 299, Tushnet 2015, p. 52-55.

<sup>364</sup> Tushnet 2009, p. 359.

<sup>365</sup> Tushnet 2009, p. 357.

<sup>366</sup> Muirhead & Rosenblum 2015, p. 218. Zie verder de opmerkingen over partijverboden in paragraaf 1.

Daarnaast is van supraconstitutionaliteit geen sprake. Zoals al weergegeven in het eerste hoofdstuk van dit rapport, houdt deze term in dat bepaalde onderdelen van de grondwet niet gewijzigd kunnen worden. Daarbij geldt dat zulke onderdelen specifiek moeten zien op bepaalde onveranderlijke waarde-elementen van de democratie, zoals menselijke waardigheid en grondrechten. Van een dergelijke supraconstitutionaliteit is in de Amerikaanse grondwet geen sprake.

In de literatuur wordt gesteld dat de Amerikaanse grondwet een zinsdeel bevat dat in de buurt komt van een niet te wijzigen bepaling. Dit zinsdeel is te vinden in artikel V. Dit artikel gaat over de manier waarop de grondwet gewijzigd kan worden. In artikel V wordt onder meer bepaald dat ‘no State, without its Consent, shall be deprived of its equal Suffrage in the Senate’: de gelijke vertegenwoordiging van de Amerikaanse staten in de Senaat kan niet veranderd worden dan met instemming van de staten zelf. Met supraconstitutionaliteit in de hiervoor gegeven betekenis heeft dit zinsdeel echter weinig te maken. Het gaat hier niet om een formulering die een onveranderlijk waarde-element van de democratie uitdrukt, maar om een formulering die ziet op de gewenste staatsvorm.<sup>367</sup>

Het meest relevante constitutionele aspect voor ‘militant democracy’ is het Eerste Amendement van de Amerikaanse grondwet. Dit amendement, dat in 1791 is toegevoegd aan de grondwet, beschermt onder meer de uitingsvrijheid en – zo is uitgemaakt in jurisprudentie van het Amerikaanse Supreme Court – de verenigingsvrijheid.<sup>368</sup> Aan het begin van dit hoofdstuk is opgemerkt dat een van de elementen van ‘militant democracy’ het vaststellen behelst van wetgeving die het mogelijk maakt om grondrechten als uitingsvrijheid en verenigingsvrijheid te beperken. Het Eerste Amendement bevat zelf geen formulering die een beperking van deze grondrechten mogelijk maakt, maar fungeert desondanks wel als maatstaf voor de grondwettigheid van wetgeving op federaal en statelijk niveau die deze grondrechten beperkt.<sup>369</sup> Deze wetgeving is, in ieder geval waar het gaat om ‘militant democracy’, steeds strafwetgeving.

### 3. Strafrechtelijke aspecten

---

<sup>367</sup> Flümman 2015, p. 154.

<sup>368</sup> Zie *NAACP v. Patterson*, 357 U.S. 449, 460 (1958) voor een expliciete erkenning door het Supreme Court van de nauwe band tussen uitingsvrijheid en verenigingsvrijheid. In 357 U.S. 449, 460 (1958) staat ‘357’ voor het boekdeel waarin het arrest is gepubliceerd, staat ‘449’ voor de pagina waar het arrest begint, staat ‘460’ voor de pagina waar de erkenning valt te vinden, en staat ‘(1958)’ voor het jaar waarin het arrest is gewezen. Zie de bijlage bij dit rapport voor de tekst van het Eerste Amendement.

<sup>369</sup> Stone 2004, p. 193-194.

Voor zover er sprake is van elementen van 'militant democracy' in de Verenigde Staten, moeten die gezien het voorgaande worden gepositioneerd binnen het kader van strafrechtelijke wetgeving die zorgt voor een beperking van de uitingsvrijheid en de verenigingsvrijheid van individuen.<sup>370</sup> In zijn artikel over 'militant democracy' in de Verenigde Staten onderscheidt Tushnet de volgende elementen binnen de strafrechtelijke aspecten:

- 'subversive advocacy and the requirement of personal responsibility for illegal action';
- 'illegal political organizations';
- 'loyalty oaths and related regulations of employment opportunities;
- 'regulation of hate speech and verbal attacks on public officials'.<sup>371</sup>

In zijn overzichtswerk over Amerikaans constitutioneel recht behandelt Chemerinsky bij zijn bespreking van het Eerste Amendement vergelijkbare elementen, al gebeurt dat niet in het kader van een verhandeling over 'militant democracy', maar van een verhandeling over vormen van 'unprotected and less protected speech'. Daarbij behandelt hij onder meer:

- 'incitement of illegal activity', vergelijkbaar met Tushnets eerste element;
- 'freedom of association', vergelijkbaar met Tushnets tweede element;
- 'speech of government employees, vergelijkbaar met Tushnets derde element;
- en
- 'fighting words, the hostile audience and the problem of racist speech', vergelijkbaar met Tushnets vierde element'.<sup>372</sup>

In het onderstaande zal aandacht worden besteed aan alle elementen. Dat zal gebeuren aan de hand van jurisprudentie van het Amerikaanse Supreme Court en aan de hand van federale en statelijke strafrechtelijke wetgeving die tot genoemde jurisprudentie heeft geleid.

### 3.1 Het oproepen tot illegale activiteiten

Bij het oproepen tot illegale activiteiten dient te worden onderscheiden tussen activiteiten binnen de Verenigde Staten en activiteiten die neerkomen op het steun bieden aan buitenlandse terroristische organisaties. Beide categorieën activiteiten zullen hieronder aan de orde komen. De meeste aandacht zal uitgaan naar de eerste categorie.

---

<sup>370</sup> Flümann 2015, p. 307, Issacharoff 2007, p. 1417, Tushnet 2009, p. 359.

<sup>371</sup> Tushnet 2009, p. 359, 365, 366, 370.

<sup>372</sup> Chemerinsky 2015, p. xix.

### 3.1.1 Het oproepen tot binnenlandse illegale activiteiten

De jurisprudentie van het Supreme Court over het oproepen tot illegale activiteiten binnen de Verenigde Staten kent vier opeenvolgende benaderingen.<sup>373</sup> De eerste benadering stamt uit de periode vlak na de Eerste Wereldoorlog. Relevant voor deze benadering is vooral het arrest *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919).<sup>374</sup> Toen de Verenigde Staten in 1917 betrokken raakten bij de Eerste Wereldoorlog, leidde dat tot veel kritiek, vooral op de dienstplicht. In reactie daarop stelde het Amerikaanse Congres (onder meer) de *Espionage Act* van 1917 vast.<sup>375</sup> Deze wet maakte het een misdrijf om obstructie te voeren tegen de dienstplicht.<sup>376</sup> Schenck en anderen verspreidden in 1917 een brochure waarin werd gesteld dat de dienstplicht de Amerikaanse grondwet schond en dat de wet die de dienstplicht had ingevoerd zou moeten worden ingetrokken. Ze werden daarop veroordeeld wegens schending van de *Espionage Act*.

Het Amerikaanse Supreme Court bevestigde de veroordeling unaniem. Het Supreme Court vond dat de brochure onder de in 1917 heersende oorlogsomstandigheden niet door de beugel kon, door het schadelijke gevolg dat ze zou kunnen hebben: 'we do not see what effect it could be expected to have upon persons subject to the draft except to influence them to obstruct the carrying of it out'.<sup>377</sup> Dit gevolg viel in de context van 1917 niet te tolereren. De woorden van de brochure waren van dien aard 'as to create a *clear and present danger* that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent'.<sup>378</sup>

Het arrest *Schenck* introduceert daarmee de 'clear and present danger' terminologie.<sup>379</sup> Als een meningsuiting naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot dreigend en aanmerkelijk gevaar, als er met andere woorden sprake is van een

---

<sup>373</sup> Chemerinsky 2015, p. 1039.

<sup>374</sup> In 249 U.S. 47 (1919) staat '249' voor het boekdeel waarin het arrest is gepubliceerd, staat '47' voor het pagina in het boekdeel waar het arrest begint en staat '(1919)' voor het jaar waarin het arrest is geweest.

<sup>375</sup> Het Amerikaanse Congres bestaat uit het Huis van Afgevaardigden en de Senaat en heeft de wetgevende macht. De oorspronkelijke tekst van de wet is te vinden in 40 Stat. 217-231. De huidige tekst van de wet is te vinden in 18 U.S. Code hoofdstuk 37 (§ 792 en verder).

<sup>376</sup> *Espionage Act* van 15 juni 1917, hoofdstuk 30, titel I, §3, 40 Stat. 219.

<sup>377</sup> 249 U.S. 47, 51. In 249 U.S. 47, 51 staat '51' voor de pagina waar het citaat te vinden valt.

<sup>378</sup> 249 U.S. 47, 52. Cursivering van de auteur van dit hoofdstuk.

<sup>379</sup> Feldman 2015, p. 635 en Stone 2004, p. 194-195.

'likelihood of imminent, significant harm',<sup>380</sup> dan mag degene die de mening uit, strafrechtelijk worden veroordeeld.

De tweede benadering stamt uit de jaren twintig van de twintigste eeuw. Dit decennium werd in de nasleep van de Eerste Wereldoorlog en de Russische revolutie gekenmerkt door een sterk gevoeld wantrouwen bij het grote publiek en bij de overheid jegens 'new ideas, radicals and aliens, and (...) progressive political ideas'.<sup>381</sup> Dit wantrouwen sijpelde door in de jurisprudentie van het Supreme Court. Relevant voor de tweede benadering is vooral *Gitlow v. People of New York*, 268 U.S. 652 (1925).<sup>382</sup> Dit arrest is gewezen naar aanleiding van een strafwet uit 1902 van de staat New York, de *New York Criminal Anarchy Act*. De wet definieert 'criminal anarchy' als

the doctrine that organized government should be overthrown by force or violence, or by assassination of the executive head or of any of the executive officials of government, or by any unlawful means. The advocacy of such doctrine either by word of mouth or writing is a felony.<sup>383</sup>

Gitlow, een lid van de Left Wing Section van de Socialist Party, had een manifest gepubliceerd waarin deze doctrine werd verdedigd. Hij werd veroordeeld wegens schending van de wet. Hoewel er geen bewijs was dat het manifest tot schadelijke gevolgen had geleid, bevestigde het Supreme Court de veroordeling met zeven tegen twee stemmen. Volgens het Supreme Court heeft een staat het recht om uitingen te bestraffen die de grondslagen van het staatsbestel in gevaar brengen en die ertoe kunnen leiden dat het staatsbestel met onwettige middelen wordt omvergeworpen. Weliswaar is er uitingsvrijheid, maar die 'does not deprive a State of the primary and essential right of self preservation'.<sup>384</sup>

Vervolgens benadrukt het Supreme Court dat het eerbied dient te hebben voor het oordeel van de wetgevende macht van de desbetreffende staat. Als de wetgevende macht vindt dat uitingen die gewelddadige omverwerping van het staatsbestel bepleiten, zo vijandig zijn voor het algemeen welzijn en zulk gevaar met zich meebrengen dat ze bestraft moeten worden, dan moet aan de opvatting van de wetgevende macht groot gewicht worden toegekend: 'Every presumption is to be

---

<sup>380</sup> Chemerinsky 2015, p. 1041.

<sup>381</sup> Goldstein 1978, p. 167.

<sup>382</sup> Een ander arrest dat typerend is voor de tweede benadering is *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927). Het zal hier niet worden behandeld, omdat het ten opzichte van *Gitlow* geen nieuwe inzichten oplevert.

<sup>383</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor de volledige tekst van de *New York Criminal Anarchy Act*.

<sup>384</sup> 268 U.S. 652, 668.

indulged in favor of the validity of the statute'.<sup>385</sup> Deze eerbied jegens het oordeel van de wetgevende macht is omschreven als 'the reasonableness approach'.<sup>386</sup> Volgens deze benadering is het de wetgevende macht toegestaan 'to punish advocacy of illegality as long as it [is] reasonable to do so'.<sup>387</sup>

De derde benadering is de gangbare in de eerste tien jaar na de Tweede Wereldoorlog. De invoering ervan is het gevolg van het tamelijk virulente anticommunisme dat er in deze periode bestond in de Verenigde Staten. Dit anticommunisme is vooral belichaamd in de activiteiten van senator Joseph McCarthy vanaf het begin van 1950.<sup>388</sup> Relevant voor de derde benadering is vooral *Dennis et al. v. United States*, 341 U.S. 494 (1951). Dit arrest is gewezen naar aanleiding van de *Smith Act* uit 1940, een federale strafwet waarvoor de eerder genoemde New Yorkse wet uit 1902 als voorbeeld heeft gediend. De *Smith Act*, die met enige aanpassingen nog steeds geldend recht is, bepaalde ten tijde van de feiten onder meer dat het onwettig is

to knowingly or willfully advocate, abet, advise, or teach the duty, necessity, desirability, or propriety of overthrowing or destroying any government in the United States by force or violence, or by the assassination of any officer of any such officer.<sup>389</sup>

Dennis en een aantal anderen, leiders van de Communistische Partij van de Verenigde Staten, hadden onderwezen uit een aantal werken van Marx en Engels, Lenin en Stalin. Ze werden daarop veroordeeld tot lange gevangenisstraffen, onder meer omdat ze de zojuist geciteerde bepaling van de *Smith Act* hadden overtreden.<sup>390</sup> Het Supreme Court bevestigde de veroordeling met zes tegen twee stemmen. Volgens een meerderheid van het Supreme Court moest in deze zaak de 'clear and present danger' test worden gebruikt. De invulling van deze test week in *Dennis* echter af van de invulling in *Schenck*. In laatstgenoemd arrest werd uitgegaan van een 'likelihood of imminent, significant harm'. In *Dennis* spelen de factoren 'likelihood' en 'imminence' geen rol bij de invulling van de test. De meerderheid stelt dat het overduidelijk is dat de woorden 'clear and present danger' niet kunnen betekenen

---

<sup>385</sup> 268 U.S. 652, 668. Zie de bijlage bij dit rapport voor een vollediger weergave van de kernoverwegingen van het Supreme Court in *Gitlow*.

<sup>386</sup> Chemerinsky 2015, p. 1042.

<sup>387</sup> Chemerinsky 2015, p. 1039.

<sup>388</sup> Chemerinsky, 2015, p. 1045, Goldstein 1978, p. 320-321.

<sup>389</sup> 341 U.S. 494, 496 (1951). Zie voor de tekst van de *Smith Act* de bijlage bij dit rapport.

<sup>390</sup> Belknap 2009, p. 297 en Stone 2004, p. 410.

that before the Government may act, it must wait until the *putsch* is about to be executed, the plans have been laid and the signal is awaited. If Government is aware that a group aiming at its overthrow is attempting to indoctrinate its members and to commit them to a course whereby they will strike when the leaders feel the circumstances permit, action by the Government is required. (...) Certainly an attempt to overthrow the Government by force, even though doomed from the outset because of inadequate numbers or power of the revolutionists, is a sufficient evil for Congress to prevent.<sup>391</sup>

De woorden moeten veeleer als volgt wordt geïnterpreteerd: “In each case [courts] must ask whether the gravity of the ‘evil’, discounted by its improbability, justifies such invasion of free speech as is necessary to avoid the danger”.<sup>392</sup> In *Dennis* houdt de ‘clear and present danger’ test daarmee in dat als de beoogde schade groot genoeg is, uitingen – waaronder het onderwijzen uit werken van Marx en Engels, Lenin en Stalin – ook verboden kunnen worden als er geen sprake is van ‘likelihood’ en ‘imminence’ van de beoogde schade.

De vierde benadering stamt uit 1969, als het zo-even vermelde felle anticommunisme al enige tijd is weggeëbd. Ze is ingevoerd in het arrest *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969). Dit arrest is gewezen naar aanleiding van de *Ohio Criminal Syndicalism Statute* uit 1919. Deze wet verbodt

advocat[ing] (...) the duty, necessity, or propriety of crime, sabotage, violence, or unlawful methods of terrorism as a means of accomplishing industrial or political reform and (...) voluntarily assembl[ing] with any society, group, or assemblage of persons formed to teach or advocate the doctrines of criminal syndicalism.<sup>393</sup>

*Brandenburg*, de leider van een Ku Klux Klan groep, had een toespraak gehouden waarin hij racistische en antisemitische uitspraken had gedaan. Daarop werd hij veroordeeld op grond van de wet uit 1919. Het Supreme Court vernietigde de veroordeling echter unaniem.

Het merkte allereerst op dat de wet sterk leek op het soort wetten dat ten tijde van de tweede benadering grondwettig was verklaard. Vervolgens stelde het Supreme

---

<sup>391</sup> 341 U.S. 494, 509.

<sup>392</sup> 341 U.S. 494, 510. Het Supreme Court citeert de formulering van rechter Learned Hand van een lager federaal hof. Zie de bijlage bij dit rapport voor een vollediger weergave van de kernoverwegingen van het Supreme Court in *Dennis*.

<sup>393</sup> 395 U.S. 444, 444-445. Syndicalisme is een ideologie waarin aan de vakverenigingen een overwegend aandeel in de staatsorde wordt toegekend.



Court echter dat die tweede benadering 'has been thoroughly discredited by later decisions'.<sup>394</sup> Deze latere beslissingen, aldus het Supreme Court

have fashioned the principle that the constitutional guarantees of free speech and free press do not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is *directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action*.<sup>395</sup>

Het in abstracto onderwijzen van de morele gepastheid of morele noodzaak om over te gaan tot geweld of terrorisme is volgens de opvatting van het Supreme Court in 1969 niet hetzelfde als het voorbereiden van een groep mensen om gewelddadige of terroristische handelingen te verrichten. Het tweede kan strafbaar worden gesteld, het eerste niet. De *Ohio Criminal Syndicalism Statute* van 1919 maakt het in abstracto onderwijzen strafbaar, en is daarom in strijd met het Eerste Amendement van de Amerikaanse grondwet.

De in 1969 uitgesproken opvatting van het Supreme Court in *Brandenburg* is in de Verenigde Staten nog steeds de heersende leer, niet alleen in de jurisprudentie, maar ook in de Amerikaanse doctrine.<sup>396</sup>

### 3.1.2 Steun aan buitenlandse terroristische organisaties

Bovenstaande vier benaderingen zien op het oproepen tot binnenlandse illegale activiteiten. Tamelijk recent heeft de 'fight against terrorism' geleid tot jurisprudentie die ziet op het steun bieden aan buitenlandse terroristische organisaties. Een relevant arrest is *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. 1 (2010). Dit arrest is gewezen naar aanleiding van de federale *Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act* van 1996.<sup>397</sup> Deze wet maakt het een misdad 'to knowingly provid[e] material support or resources to a foreign terrorist organization'.<sup>398</sup> Onder 'material support or resources' vallen onder meer activiteiten als trainen, leveren van personeel en het bieden van 'expert advice or assistance'.<sup>399</sup>

---

<sup>394</sup> 395 U.S. 444, 447. Hoewel het Supreme Court het niet zegt, lijkt het er volgens Chemerinsky 2015, p. 1049, sterk op dat het Supreme Court in *Brandenburg* ook afstand neemt van de derde benadering, die van *Dennis*.

<sup>395</sup> 395 U.S. 444, 447. Cursivering van de auteur van dit hoofdstuk. Zie de bijlage bij dit rapport voor een vollediger weergave van de kernoverwegingen van het Supreme Court in *Brandenburg*.

<sup>396</sup> Bollinger 1986, p. 12-13, Heyman 2009, p. 158-159, Weinstein 2009, p. 88.

<sup>397</sup> 18 U.S. Code § 2339B.

<sup>398</sup> 18 U.S. Code § 2339B(a)(1).

<sup>399</sup> Zie de bijlage bij dit rapport voor enkele onderdelen van deze wet.

Twee groepen Amerikanen wilden respectievelijk de Koerdische PKK en de Sri Lankaanse LTTE (Tamil Tijgers) steun bieden. De ene groep wilde de PKK onderwijzen hoe gebruik te maken van internationaal recht en de Verenigde Naties om geschillen vreedzaam op te lossen. De andere groep wilde de LTTE helpen om humanitaire hulp aan te vragen. Zowel de PKK als de LTTE was door de minister van Buitenlandse Zaken van de Verenigde Staten aangewezen als buitenlandse terroristische organisaties.

Volgens het Supreme Court kwamen de beoogde activiteiten van beide Amerikaanse groepen neer op materiële steun voor buitenlandse terroristische organisaties: 'Most of the activities in which plaintiffs seek to engage readily fall within the scope of the term "training" and "expert advice or assistance"'.<sup>400</sup> Dergelijke activiteiten vielen niet onder zuiver politieke uitingen ('pure political speech'), zoals beide Amerikaanse groeperingen stelden. Zuiver politieke uitingen zijn toegestaan, de beoogde activiteiten niet:

Under the material-support statute, plaintiffs may say anything they wish on any topic. They may speak and write freely about the PKK and the LTTE, the Governments of Turkey and Sri Lanka, human rights, and international law. They may advocate before the United Nations. (...)

Congress has not, therefore, sought to suppress ideas or opinions in the form of 'pure political speech'. Rather, Congress has prohibited 'material support,' which most often does not take the form of speech at all. And when it does, the statute is carefully drawn to cover only a narrow category of speech to, under the direction of, or in coordination with foreign groups that the speaker knows to be terrorist organizations.<sup>401</sup>

Dit arrest toont dat het Supreme Court in de context van het steun bieden aan buitenlandse terroristische organisaties, geen gebruik lijkt te willen maken van de benadering zoals die is ontwikkeld in *Brandenburg*. Om tot een verbod van steun te komen, hoeft niet aannemelijk te worden gemaakt dat die steun gericht is op 'imminent lawless action'.

### 3.2 Illegale politieke organisaties

Zoals eerder opgemerkt, wordt in de Verenigde Staten een verbod op politieke organisaties niet nodig en niet wenselijk geacht. In plaats daarvan richt men zich op de activiteiten van de leden van politieke organisaties. De enige Amerikaanse wet die

---

<sup>400</sup> 561 U.S. 1, 21 (2010).

<sup>401</sup> 561 U.S. 1, 25-26 (2010).

in de buurt is gekomen van een verbod op een politieke organisatie is de *Internal Security Act* van 1950.<sup>402</sup> Deze wet, die in 1993 grotendeels is ingetrokken, begon met een beginselverklaring:

There exists a world Communist movement which, in its origins, its development, and its present practice, is a world-wide revolutionary movement whose purpose it is, by treachery, deceit, infiltration into other groups (governmental and otherwise), espionage, sabotage, terrorism, and any other means deemed necessary, to establish a Communist totalitarian dictatorship in the countries throughout the world through the medium of a world-wide Communist organization.<sup>403</sup>

Om op Amerikaanse bodem het gevaar van deze communistische beweging tegen te gaan, creëerde de wet de Subversive Activities Control Board (SACB). Deze overheidsdienst moest beoordelen of een organisatie communistisch was. Als de SACB oordeelde dat een organisatie communistisch was, dan moest deze organisatie zich registreren bij de SACB. Dat leidde niet tot een verbod van een dergelijke organisatie, maar de organisatie werden wel rechten ontnomen, zoals het recht op belastingvrijstelling. Ook de leden van geregistreerde communistische organisaties werden rechten ontnomen. Het ging daarbij onder meer om 'the right to work in federal jobs or in federal defence-related industries and the right to a passport'.<sup>404</sup>

Toen de SACB de Communistische Partij van de Verenigde Staten in 1950 opdroeg om zich te registreren, weigerde deze partij dit. Uiteindelijk leidde deze weigering elf jaar later tot een arrest van het Supreme Court: *Communist Party of the United States v. Subversive Activities Control Board*, 367 U.S. 1 (1961). Het Supreme Court verklaarde dat het registratievereiste niet in strijd is met de verenigingsvrijheid, zoals die wordt beschermd door het Eerste Amendement van de Amerikaanse grondwet.<sup>405</sup> Over de grondwettigheid van de sancties die in de *Internal Security Act* van 1950 te vinden waren, deed het Supreme Court nog geen uitspraak: de sancties konden immers pas in werking treden na registratie.

In de jaren daarna heeft het Supreme Court verschillende arresten gewezen over de grondwettigheid van de sancties. In elk van die arresten verklaarde het de sancties ongrondwettig. Zo werd in *Aptheker et al. v. Secretary of State*, 378 U.S. 500 (1964) de ontneming van het recht op een paspoort ongrondwettig verklaard. En in *United States v. Robel*, 389 U.S. 258 (1967) werd het verbod om te werken in de defensie-

---

<sup>402</sup> Backes 2006, p. 276, Boventer 1985, p. 97-100, Flümman 2015, p. 322, Tushnet 2009, p. 365.

<sup>403</sup> 50 Stat. 987. De tekst van de wet zoals die in 1950 is aangenomen, is te vinden in 50 Stat. 987-1031. Wat er van de wet nu nog over is, staat in 50 U.S. Code §§ 783, 796 en 797.

<sup>404</sup> Tushnet 2009, p. 365.

<sup>405</sup> 367 U.S. 1, 103-105 (1961).

industrie ongrondwettig verklaard. Deze jurisprudentie ontnam zowel aan de *Internal Security Act* als aan de SACB elke relevantie.

### 3.3 Uitingen van overheidspersoneel

Dit element betreft de vraag of de overheid kan weigeren iemand in dienst te nemen of te houden die er buiten zijn of haar werk extreme opvattingen op nahoudt. Een eerste relevant arrest van het Supreme Court in dit kader is *Adler et al. v. Board of Education of the City of New York*, 342 U.S. 485 (1952). Dit arrest is gewezen naar aanleiding van een New Yorkse wet die bepaalde dat wie lid was van een organisatie die de gewelddadige omverwerping van de nationale regering bepleitte, niet in dienst kon treden bij de openbare scholen van de stad New York. Het Supreme Court bepaalde dat de wet grondwettig was. Adler en anderen

may work for the school system under the reasonable terms laid down by the proper authorities of New York. If they do not choose to work on such terms, they are at liberty to retain their beliefs and associations and go elsewhere.<sup>406</sup>

In later jaren neemt het Supreme Court afstand van deze jurisprudentie. Dat blijkt vooral uit *Keyishian et al. v. Board of regents of the University of the State of New York et al.*, 385 U.S. 589 (1967). In dit arrest verklaarde het Supreme Court de zojuist vermelde New Yorkse wet met vijf tegen vier stemmen ongrondwettig. De meerderheid van het Supreme Court benadrukte dat de wet neerkwam op een verbod op

the employment of one who merely advocates the doctrine in the abstract without any attempt to indoctrinate others, or incite others to action in furtherance of unlawful aims.<sup>407</sup>

Een dergelijk verbod is niet in overeenstemming met de constitutionele doctrine zoals die zich na *Adler* heeft ontwikkeld:

Mere knowing membership without a specific intent to further the unlawful aims of an organization is not a constitutionally adequate basis for exclusions from such positions as those held by appellants.<sup>408</sup>

De New Yorkse wet was daarmee in strijd met de verenigingsvrijheid die in het Eerste Amendement wordt beschermd. Daarmee heeft *Keyishian* geleid tot een constitutioneel-rechtelijke situatie die heden ten dage nog steeds geldt en die Tushnet als volgt omschrijft:

---

<sup>406</sup> 342 U.S. 485, 492 (1952).

<sup>407</sup> 385 U.S. 589, 599-600 (1967).

<sup>408</sup> 385 U.S. 589, 606 (1967).

By the beginning of the twenty-first century, US constitutional law tolerated essentially no categorical prohibitions on public employment for members of extremist groups, even in quite sensitive positions, such as the police or teaching. Particular individuals could be dismissed but only if their political activities had some discernible impact on their ability to perform their public functions, a condition that courts found satisfied only in relatively extreme cases.<sup>409</sup>

Het enkele lidmaatschap van een extreme organisatie is onvoldoende reden voor een verbod iemand in overheidsdienst te nemen of te houden. Een verbod is alleen mogelijk als iemand zich schuldig maakt aan feitelijke gedragingen die het specifieke oogmerk hebben om de onwettige doelen van een dergelijke organisatie te bevorderen.

### 3.4 'Hate speech'

De term 'hate speech' – haatdragende uitlatingen – kan worden gedefinieerd als "speech expressing hatred or intolerance of other social groups, especially on the base of race or sexuality".<sup>410</sup> Ook uitlatingen die haat of intolerantie jegens andere sociale groepen uitdrukken op basis van religie, kunnen tot haatdragende uitlatingen worden gerekend. Het Supreme Court heeft zich in verschillende arresten over de vraag gebogen of dergelijke haatdragende uitlatingen mogen worden verboden.

Een eerste relevant arrest is *Beauharnais v. Illinois* 343 U.S. 250 (1952). Een artikel uit de *Illinois Criminal Code* bepaalde dat het onwettig is om materiaal te verspreiden

which (...) portrays depravity, criminality, unchastity, or lack of virtue of a class of citizens, of any race, color, creed or religion which (...) exposes the citizens of any race, color, creed or religion to contempt, derision, or obloquy or which is productive of breach of the peace or riots.<sup>411</sup>

*Beauharnais* was voorzitter van de White Circle League. Hij had pamfletten laten verspreiden waarin het gemeentebestuur van Chicago werd opgeroepen 'to halt the further encroachment, harassment and invasion of white people, their property, neighborhoods and persons, by the Negro', en waarin werd gewaarschuwd tegen 'the aggressions ... rapes, robberies, knives, guns and marijuana of the Negro'.<sup>412</sup> Op

---

<sup>409</sup> Tushnet 2009, p. 368.

<sup>410</sup> Post 2009, p. 123. Post citeert uit een ontwerptoevoeging in de Oxford English Dictionary.

<sup>411</sup> 343 U.S. 250, 251 (1952). 'Obloquy' is belastering.

<sup>412</sup> 343 U.S. 250, 252 (1952).

basis van deze pamfletten werd hij door een rechter van de staat Illinois veroordeeld wegens overtreding van het zojuist geciteerde artikel.

Het Supreme Court bevestigde de veroordeling met vijf tegen vier stemmen, omdat een staat bevoegd is om niet alleen haatdragende uitlatingen jegens individuen, maar ook haatdragende uitlatingen jegens groepen te bestraffen:

if an utterance directed at an individual may be the object of criminal sanctions, we cannot deny to a State power to punish the same utterance at a defined group.<sup>413</sup>

Het Supreme Court heeft *Beauharnais* nooit expliciet herroepen. Maar tegenwoordig wordt vrij algemeen aangenomen dat dit arrest niet langer geldend recht is.<sup>414</sup> Uit latere jurisprudentie, zoals *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992) en *Virginia v. Black et al.*, 538 U.S. 343 (2003) blijkt namelijk dat regelingen als die van de *Illinois Criminal Code* ongrondwettig kunnen worden verklaard wegens strijd met het Eerste Amendement. Haatdragende uitlatingen worden beschermd door de vrijheid van meningsuiting.

In de praktijk zal het zo zijn dat een regeling over haatdragende uitlatingen die slechts bepaalde vormen van haatdragende uitlatingen jegens sociale groepen verbiedt – dus bijvoorbeeld alleen haatdragende uitlatingen op basis van religie of ras – zal worden beschouwd als discriminerend op grond van de inhoud. Andere vormen van haatdragende uitlatingen worden namelijk niet verboden. En als een regeling alle vormen van haatdragende uitlatingen jegens sociale groepen verbiedt, dan zal het Supreme Court de regeling waarschijnlijk ongrondwettig verklaren omdat ze te vaag is opgesteld.<sup>415</sup>

Wel blijkt vooral uit *Virginia v. Black et al.* dat een haatdragende uitlating jegens sociale groepen verboden mag worden als ze leidt tot een daadwerkelijke dreiging of intimidatie:

“True threats” encompass those statements where the speaker means to communicate a serious expression of unlawful violence to a particular individual or group of individuals. (...). The speaker need not actually intend to carry out the threat.<sup>416</sup>

Het is dus mogelijk om regelingen vast te stellen waarin haatdragende uitlatingen jegens sociale groepen worden verboden, maar een verbod mag alleen gelden voor

---

<sup>413</sup> 343 U.S. 250, 258 (1952).

<sup>414</sup> Chemerinsky 2015, p. 1063, Weinstein 2009, p. 88.

<sup>415</sup> Chemerinsky 2015, p. 1065.

<sup>416</sup> 538 U.S. 343, 359-360 (2003).

die gevallen waarin de haatdragende uitlatingen leiden tot een daadwerkelijke dreiging jegens individuen of groepen individuen.

In *Virginia v. Black et al.* leidde de zojuist weergegeven verbodsmogelijkheid tot het volgende. Het ging in dit arrest om een zaak tegen leden van de Ku Klux Klan, een organisatie die haar opvattingen onder meer ventileert via kruisverbranding ('cross burning').<sup>417</sup> Uit de overwegingen van het Supreme Court blijkt dat niet elk type kruisverbranding verboden mag worden. Een kruisverbranding bij een afgelegen boerderij tijdens een bijeenkomst aldaar van Ku Klux Klan leden mag niet bestraft worden. Een dergelijke verbranding levert namelijk geen 'true threat' op. Het verbranden van een kruis door Ku Klux Klan leden in de tuin van een Afro Amerikaanse familie levert daarentegen wel een 'true threat' op.<sup>418</sup>

#### 4. Staatsveiligheid

Een bespreking van het aspect van staatsveiligheid beperkt zich in het kader van dit rapport tot enkele korte opmerkingen over de mogelijkheden in de Verenigde Staten tot het observeren van binnenlandse politiek extremistische groeperingen. In de praktijk gaat het hier heden ten dage vrijwel alleen om extreemrechtse groeperingen. De FBI is in dit kader het voornaamste federale overheidsagentschap dat verantwoordelijk is voor het onderzoeken van binnenlands politiek extremisme en binnenlands terrorisme.<sup>419</sup> Ook de DHS (Department of Homeland Security), opgericht in 2003, houdt zich met dergelijk onderzoek bezig. De bevoegdheden van deze organisaties zijn echter relatief beperkt. Zo mag de FBI sinds het begin van de jaren tachtig van de twintigste eeuw alleen onderzoek doen ter voorkoming van geweld. Dat betekent dat de FBI zich alleen kan bezighouden met gewelddadig binnenlands politiek extremisme. Onderzoek naar binnenlands politiek extremisme dat zich niet bedient van gewelddadige acties, is de FBI niet toegestaan. Wel stelt de FBI zich na de aanslagen van 11 september 2001 wat proactiever op, door gewelddadige extreemrechtse groeperingen intensiever te controleren. Ook de DHS houdt zich bezig met gewelddadig binnenlands politiek extremisme en kan geen onderzoek doen naar niet-gewelddadig binnenlands politiek extremisme.<sup>420</sup>

De geringe mogelijkheden voor de overheid om onderzoek te doen naar niet-gewelddadig binnenlandse politiek extremisme, zijn het gevolg van de bescherming

---

<sup>417</sup> De Amerikaanse jurisprudentie en doctrine zien 'cross burning' als 'speech'.

<sup>418</sup> 538 U.S. 343, 365-367 (2003), Chemerinsky 2015, p. 1066.

<sup>419</sup> Michael & Minkenberg 2007, p. 1111.

<sup>420</sup> Flümman 2015, p. 362-368, Michael & Minkenberg 2007, p. 1111-1114.

die het Eerste Amendement van de Amerikaanse grondwet sinds *Brandenburg* biedt aan dergelijke extremisme.<sup>421</sup> Onderzoek naar niet-gewelddadig binnenlands politiek extremisme wordt daarom verricht door NGO. De voornaamste twee NGO in dit kader zijn de Anti-Defamation League (ADL) en de Southern Poverty Law Center (SPLC). De ADL beschikt over een wijdverspreid netwerk van regionale kantoren en kan daardoor ontwikkelingen binnen genoemd extremisme nauwgezet nagaan. De SPLC beschikt ook over een netwerk, maar dat is minder wijdverspreid. De voornaamste activiteit van de SPLC is het aanspannen van civiele procedures tegen niet-gewelddadige binnenlandse politieke groeperingen of hun leiders in het geval dat individuele leden van dergelijke groeperingen wel tot het plegen van gewelddaden zijn overgegaan. Dat heeft in een aantal gevallen geleid tot de toekenning van grote sommen aan schadevergoeding aan de slachtoffers van die gewelddaden. Ook heeft het in een aantal gevallen geleid tot het stoppen van de activiteiten van dergelijke groeperingen: de te betalen schadevergoeding leidde namelijk tot acuut geldgebrek.<sup>422</sup>

## 5. Conclusie

In dit rapport, en ook in dit hoofdstuk, zijn de volgende elementen van weerbare democratie onderscheiden: supraconstitutionaleiteit (1), wetgeving die partijverboden mogelijk maakt (2), wetgeving die (vergaande) beperking van uitings- en verenigingsvrijheid mogelijk maakt (3), en een nadruk op het bestrijden van binnenlandse bedreigingen (4).

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de eerste twee elementen van weerbare democratie afwezig zijn in het Amerikaanse constitutionele bestel. Naderend gevaar voor de democratie wordt in de Verenigde Staten niet bestreden via supraconstitutionaleiteit of partijverboden. Met het derde element ligt dat enigszins anders. In paragraaf 3.1.1 is gebleken dat er op grond van de jurisprudentie van het Supreme Court beperkingen mogelijk zijn van uitings- en verenigingsvrijheid voor individuen, en wel als die individuen oproepen tot illegale, staatsondermijnende activiteiten. In die jurisprudentie is een ontwikkeling te bespeuren, in de vorm van vier opeenvolgende benaderingen:

---

<sup>421</sup> Flümman 2015, p. 384, Michael & Minkenberg 2007, p. 1110-1111.

<sup>422</sup> Flümman 2015, p. 389, Michael & Minkenberg 2007, p. 1112.



1. In het arrest *Schenck* uit 1919 is de ‘clear and present danger’ terminologie geïntroduceerd.<sup>423</sup> Het Supreme Court stelt in dit arrest het volgende. Als een meningsuiting naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot dreigend en aanmerkelijk gevaar, als er met andere woorden sprake is van een ‘likelihood of imminent, significant harm’,<sup>424</sup> dan mag degene die de mening uit strafrechtelijk worden veroordeeld.
2. In het arrest *Gitlow* (1925) is ‘the reasonableness approach’ geïntroduceerd, die uitgaat van eerbied van de rechter voor het oordeel van de wetgevende macht.<sup>425</sup> Volgens deze benadering is het de wetgevende macht toegestaan ‘to punish advocacy of illegality as long as it [is] reasonable to do so’.<sup>426</sup> De rechter dient zich in deze benadering terughoudend op te stellen.
3. In het arrest *Dennis* (1951) is aan de ‘clear and present danger’ een andere invulling gegeven. Volgens *Dennis* houdt de ‘clear and present danger’ test in dat als de beoogde schade groot genoeg is, uitingen – waaronder het onderwijzen uit werken van Marx en Engels, Lenin en Stalin – ook verboden kunnen worden als er geen sprake is van ‘likelihood’ en ‘imminence’ van de beoogde schade.
4. In het arrest *Brandenburg* (1969) is neergelegd dat uitingen alleen mogen worden verboden als zij de intentie hebben om ‘imminent lawless action’ te bewerkstelligen en als het waarschijnlijk is dat zij dergelijke ‘action’ zullen bewerkstelligen. Deze benadering is nog steeds geldend recht.

Aan de verschillende benaderingen valt op dat ze gebruik maken van vrij vage begrippen. Zo wordt in *Schenck* niet gedefinieerd wanneer er sprake is van ‘likelihood’, van ‘imminence’ en van ‘significant harm’. Hetzelfde geldt voor *Brandenburg*. Het Supreme Court geeft in dat arrest niet aan hoe ‘imminence’ en ‘likelihood’ moeten worden opgevat. Ook het begrip ‘intentie’ wordt niet ingevuld.<sup>427</sup> Veel hangt dus af van de invulling die het Supreme Court in de praktijk van zijn jurisprudentie aan genoemde termen wenst te geven.

Daarbij zal veel afhangen van de context. Kijkend naar de vier benaderingen, is het mogelijk om een onderscheid te maken tussen enerzijds de eerste drie benaderingen en anderzijds de vierde benadering. De jurisprudentie van het Supreme Court tijdens de eerste drie benaderingen is ingebed in een sfeer van ervaren naderend gevaar. Het gaat dan bijvoorbeeld om het naderende gevaar van het saboteren van de

---

<sup>423</sup> Feldman 2015, p. 635 en Stone 2004, p. 194-195.

<sup>424</sup> Chemerinsky 2015, p. 1041.

<sup>425</sup> Chemerinsky 2015, p. 1042.

<sup>426</sup> Chemerinsky 2015, p. 1039.

<sup>427</sup> Chemerinsky 2015, p. 1049.

oorlogsinspanning of van een communistische machtsovername in de Verenigde Staten. Dat gevoel van naderend gevaar leidt tot een wet zoals de *Smith Act*, die de uitingsvrijheid inperkt en die in veel opzichten goed past in het concept van 'militant democracy'.<sup>428</sup> En het leidt tot jurisprudentie waarin vage termen als 'likelihood', 'imminence' en 'significant harm' dusdanig worden toegepast dat inperking van uitingsvrijheid mogelijk wordt. Meer in het bijzonder leidt het tot jurisprudentie waarin het bestraffen van extreme politieke opvattingen relatief snel grondwettig wordt geacht.

Als de sfeer van ervaren naderend gevaar geleidelijk wegebt in de loop van de jaren vijftig en zestig van de twintigste eeuw, dan leidt dat tot een andere benadering. Chemerinky merkt op dat de formulering in *Brandenburg* 'much more protective of speech' is.<sup>429</sup> Ze is dat echter niet door de gebruikte woorden zelf: termen als 'likelihood' en 'imminence' worden gebruikt in *Brandenburg*, maar ook in *Schenck*. Ze is dat wel door de toepassing die het Supreme Court aan die woorden wenst te geven in een context die veel minder dan voorheen wordt gekleurd door een dreiging van naderend gevaar.

Het is in een dergelijke context dat het Supreme Court bestraffing van extreme politieke opvattingen slechts bij uitzondering grondwettig zal verklaren. Het Supreme Court wenst in de heersende benadering dergelijke opvattingen zoveel mogelijk te zien als een onderdeel van de 'free trade of ideas'.<sup>430</sup> Extreme politieke opvattingen moeten niet strafbaar worden gesteld maar worden weerlegd door betere opvattingen:

If there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence.<sup>431</sup>

Het huidige standpunt van het Supreme Court valt slecht in te passen in het concept 'militant democracy'.

Concluderend kan daarom over het derde element van 'militant democracy' worden opgemerkt dat het voorkomt in het Amerikaanse constitutionele bestel, maar in de huidige benadering een ondergeschikte rol speelt. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat dit in de toekomst zo zal blijven. Mocht er in de Verenigde Staten opnieuw een sfeer van ervaren naderend gevaar opkomen, dan kan het derde element weer een

---

<sup>428</sup> Flümman 2015, p. 315-316.

<sup>429</sup> Chemerinsky 2015, p. 1048.

<sup>430</sup> *Abrams et al. v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919). Deze opvatting was in 1919 niet de opvatting van een meerderheid van het Supreme Court.

<sup>431</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927). Deze opvatting was in 1927 niet de opvatting van een meerderheid van het Supreme Court.

prominentere rol krijgen.<sup>432</sup> Die prominentere rol zou bewerkstelligd kunnen worden door een ander invulling van de benadering in *Brandenburg*. Maar men zou ook kunnen teruggrijpen op een van de eerdere benaderingen, of een nieuwe benadering kunnen ontwikkelen.<sup>433</sup>

Over de andere besproken strafrechtelijke aspecten in paragraaf 3 – illegale politieke organisaties, uitingen van overheidspersoneel, ‘hate speech’ – hoeft na het voorgaande weinig te worden opgemerkt. De jurisprudentie van het Supreme Court over deze aspecten biedt een vergelijkbaar beeld: een tolerantere opstelling vanaf de jaren zestig van de twintigste eeuw, waarschijnlijk door het verdwijnen van de sfeer van ervaren naderend gevaar. En over het vierde element van ‘militant democracy’ hoeft ook weinig te worden opgemerkt. De in paragraaf 3 behandelde jurisprudentie ziet vrijwel steeds op binnenlandse bedreigingen. Op het moment dat het Amerikaanse constitutionele bestel voldoet aan het derde element van ‘militant democracy’ voldoet het ook aan het vierde element ervan.

---

<sup>432</sup> Chemerinsky 2015, p. 1050.

<sup>433</sup> Mogelijk is *Holder* een voorbode van een nieuwe benadering, al ziet dit arrest wel op het bieden van steun aan buitenlandse terroristische organisaties.

## Hoofdstuk 7 Conclusies

Allereerst worden de conclusies per land weergegeven, daarna volgen enkele algemene conclusies, en tot slot gaan wij in op de mogelijke lessen voor het Nederlandse recht.

### *Conclusie Duitsland:*

Het Duitse staatsrecht beschermt de vrijheid van vereniging, maar maakt het verbieden van een vereniging - ook wanneer die politieke doelstellingen nastreeft - niet moeilijk. Verbieden kan geschieden door bestuursorganen op deelstatelijk en op federaal niveau, met beroep bij de bestuursrechter.

Politieke partijen worden niet als verenigingen beschouwd. Hun positie in het staatsbestel wordt beheerst door art. 21 Grundgesetz, dat geen deel uitmaakt van het hoofdstuk Grondrechten. Politieke partijen hebben een bijzondere status en betekenis in de politieke wilsvorming ('*Parteienprivileg*'). Het verbieden van een politieke partij is mogelijk, maar de voordracht daartoe kan slechts worden gedaan door de bondsregering, de bondsdag en de bondsraad. Slechts het Bundesverfassungsgericht is bevoegd een verbod uit te spreken. Sinds de invoering van deze mogelijkheid in 1949 is dit slechts twee keer voorgekomen, in 1952 en 1956.

Verenigingsverboden zijn daarentegen talrijk. De gronden voor een verenigingsverbod knopen aan bij art. 9, tweede lid, GG, waarin naast de strafwet ook de constitutionele orde en de idee van begrip tussen de volkeren criteria bieden. Het begrip 'constitutionele orde' wordt ingevuld op dezelfde wijze als ten aanzien van het verbod van politieke partijen: er is grond voor een verbod op deze grond indien gehandeld wordt en/of opvattingen worden uitgedragen die strijdig zijn met de liberaal-democratische fundamentele orde die in het Grundgesetz is belichaamd. Vereist is wel dat de vereniging zich 'aggressiv-kämpferisch' tegenover de constitutionele orde opstelt,<sup>434</sup> maar niet dat er een onmiddellijke dreiging is voor de te beschermen rechtsgoederen.<sup>435</sup>

### *Conclusie Frankrijk:*

---

<sup>434</sup> BVerwGE 37, 344 (358 e.v.), E 61, 218 (220), BVerwGE 134, 275; Jarass/Pieroth, GG Kommentar, art. 9, Rdnr. 19.

<sup>435</sup> BVerwGE 61, 218 (220).

In dit rapport en ook in het hoofdstuk over Frankrijk zijn de volgende elementen van weerbare democratie onderscheiden: supraconstitutionnalité (1), wetgeving die partijverboden mogelijk maakt (2), wetgeving die (vergaande) beperking van uitings- en verenigingsvrijheid mogelijk maakt (3), en een nadruk op het bestrijden van binnenlandse bedreigingen (4).

Uit het hoofdstuk over Frankrijk blijkt dat er in het Franse constitutionele bestel geen sprake lijkt te zijn van supraconstitutionnalité. Frankrijk maakt geen gebruik van dit element van weerbare democratie om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden. Verder is de Franse grondwet van 1958 niet erg relevant voor de gedachte van weerbare democratie en daarmee voor de bestrijding van naderend gevaar. Artikel 4 van die grondwet lijkt sporen van militante democratie in zich te dragen en de mogelijkheid van een partijverbod te impliceren. De termen die in het artikel voorkomen – ‘principes van de nationale soevereiniteit’ en ‘principes van de democratie’ – zijn echter te vaag om bruikbaar te zijn. Bovendien bevat de Franse grondwet van 1958 geen artikel dat sancties oplegt aan partijen die genoemde principes niet respecteren en geen artikel dat een mechanisme in het leven roept om de ongrondwettigheid van een politieke partij of groepering te constateren en een verbod mogelijk te maken.

Partijverboden in de vorm van ontbinding van partijen zijn in het Franse recht wel mogelijk. Daarmee is het automatisch ook mogelijk om de verenigingsvrijheid te beperken en uit de bewoordingen van de relevante wetgeving, met name artikel L212-1 van de *Code de la sécurité intérieure* (CSI) blijkt dat het ook mogelijk is om de uitingsvrijheid te beperken. In het Franse constitutionele bestel zijn dus het tweede en het derde element van weerbare democratie aanwezig als middelen om naderend gevaar voor de democratie te bestrijden. En in het verlengde daarvan is ook het vierde element aanwezig, al is het zo dat in ieder geval sinds 1986 de genoemde elementen ook kunnen worden ingezet tegen buitenlandse terroristische groeperingen. Bij de aanwezigheid van het tweede en derde element moeten wel enkele kanttekeningen worden gezet.

Zo levert de Wet van 1 juli 1901 in theorie de mogelijkheid van een partijverbod op, maar is deze wet in de praktijk, twee ontbindingen rond 1930 daargelaten, nooit toegepast om politieke partijen via ontbinding te verbieden. Van de Wet van 10 januari 1936 en artikel L212-1 CSI is door de decennia heen een zeer ruimhartig gebruik gemaakt. Er zijn zeer veel verenigingen en feitelijke organisaties ontbonden, en de ontbinding is maar zelden teruggedraaid door de administratieve rechter. Maar beide regelingen zijn niet gebruikt om grote(re) politieke partijen te verbieden.

Er is, zeker tijdens de Vijfde Republiek, alleen sprake van ontbinding van kleine, vaak marginale groeperingen, die in Frankrijk wel worden aangeduid als 'groupuscules'.<sup>436</sup> Het is lastig om dit gegeven te interpreteren. Men zou kunnen stellen dat er in Frankrijk geen behoefte of geen wens bestaat om over te gaan tot ontbinding van grote(re) politieke partijen uit respect voor de opvattingen van een aanzienlijk deel van de bevolking. Maar men zou ook kunnen stellen dat men het risico niet durft te nemen: een poging om een grote antidemocratische partij te ontbinden zou krachten kunnen oproepen die niet meer beheersbaar zijn. Daarnaast is het zo dat de Wet van 10 januari 1936 en zijn opvolger artikel 212-1 CSI alleen kunnen worden gebruikt tegen partijen die op de een of andere manier het karakter vertonen van een strijdgroep of private militie. Partijen kunnen er dus zelf voor zorgen buiten de reikwijdte van genoemde regelingen te vallen.

Een andere kanttekening is dat ontbindingen op grond van de Wet van 10 januari 1936 en artikel L212-1 CSI in de Vijfde Republiek in periodes kunnen worden onderverdeeld. De eerste periode valt in de jaren 1958-1967. In die tijd worden vooral extreemrechtse verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden, vaak in verband met problemen in Algerije, dat aan het begin van de Vijfde Republiek nog een Franse kolonie is. Tussen 1968 en 1973 worden vooral linkse verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden. In 1974 en in 1975 worden alleen separatistische verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden. Vanaf 1980 worden opnieuw veel separatistische verenigingen of feitelijke groeperingen ontbonden, maar ook verenigingen of feitelijke groeperingen die racistische of xenofobe ideeën propageren, en verenigingen of feitelijke groeperingen die terroristische daden willen plegen. Het lijkt niet onwaarschijnlijk dat (ook) in Frankrijk de politieke context bepaalt welke verenigingen en feitelijke groeperingen als naderend gevaar worden beschouwd en daarom verboden moeten worden.<sup>437</sup>

### *Conclusie Spanje:*

In dit onderzoek is de invulling van het 'naderend gevaar'-criterium in Spanje onderzocht. Omdat Spanje tot die categorie landen behoort die voorziet in specifieke wetgeving gericht op het verbieden van politieke partijen, heeft het onderzoek naar Spanje zich grotendeels op deze wet en zijn totstandkoming, inhoud, strekking en

---

<sup>436</sup> Mbongo 1998, p. 744.

<sup>437</sup> Vergelijk Merlet 2001, p. 473, die stelt dat de Wet van 10 januari 1936 is geworden tot 'la loi permanente des répressions en vogue'.

werking geconcentreerd. In de LOPP 2002 zit immers de Spaanse implementatie en interpretatie van het 'naderend gevaar'-criterium vervat.

Het onderzoek laat zien dat in Spanje de invulling van het 'naderend gevaar'-criterium sterk samenhangt met geweld en terrorisme. Na het geweld van de dictatuur kwam een democratie met een 'open constitutie' tot stand. De nieuwe democratie was erg terughoudendheid met het verbieden van politieke partijen. De bedreiging die het separatisme in de jaren na de transitie voor de Spaanse eenheid vormde en de spiraal van geweld die daaruit voortkwam veranderde deze situatie. De invloed die de ETA – door de (relatieve) tolerantie ten opzichte van politieke partijen – op het politieke proces kon uitoefenen werd steeds problematischer. De (nieuwe) invulling van het 'naderend gevaar'-criterium in de LOPP 2002 kan wel als een stap worden gezien om die invloed van terroristen op de Spaanse politiek te stoppen.

Ook de Spaanse grondwet speelt een rol bij de invulling van het criterium. Het democratie-begrip is veel krachtiger in de Spaanse grondwet (dan in de Nederlandse) gecodificeerd, onder meer door het belang dat aan politiek pluralisme wordt toegekend. Daarnaast hebben politieke partijen een eigen plaats in de grondwet. Zij zijn daarbij – als in het Nederlandse recht – (een vorm van) een vereniging. Vanwege de constitutionele rol die partijen spelen en hetgeen in artikel 6 CE bepaald is, mogen in Spanje ten aanzien van politieke partijen aanvullende voorwaarden worden gesteld. De LOPP 2002 is hier een uitwerking van.

Voorts heeft de wijzigingsprocedure van de Spaanse grondwet een – onverwacht – grote invloed op de invulling van het criterium gehad. De (theoretische) mogelijkheid dat ieder bepaling van de grondwet gewijzigd kan worden, heeft in Spanje tot de 'open constitutie'-doctrine geleid. In Nederland bestaat deze (theoretische) mogelijkheid ook, maar is zo'n doctrine nooit tot stand gekomen. De Spaanse grondwetsartikelen waarvoor de verzwaarde wijzigingsprocedure geldt zijn evenwel veel moeilijker te wijzigen dan artikelen uit de Nederlandse grondwet. De wijzigingsprocedure in Spanje werpt een stevige barrière op tegen het daadwerkelijk aanpassen van de grondwet en vormt in die zin ook een (constitutionele) bescherming tegen anti-democratische groeperingen.

De 'open constitutie'-doctrine biedt (nog steeds) veel ruimte aan partijen om politieke doelen na te streven, zelfs wanneer deze ingaan tegen sterke, in de

grondwet verankerde waarden (zoals de Spaanse eenheid). Het gevolg van deze doctrine is dat in de LOPP 2002 onderscheid tussen het middel en doel van een politieke partij gemaakt wordt. Politieke partijen kunnen slechts op grond van hun gedragingen worden verboden. Aan dit onderscheid wordt, ook in de rechtspraak, sterk vastgehouden.

In Spanje bestaan drie mogelijkheden voor het verbieden van politieke partijen: een politieke partij kan in Spanje worden ontbonden als de partij is aangemerkt als een verboden vereniging ('asociación ilícita') op grond van het strafrecht (Código Penal), indien de partij er geen democratische structuur en werkwijze op na houdt of als de partij aan de in artikel 9 lid 2 LOPP genoemde gedragingen voldoet. De LOPP 2002 lijkt met deze gedragingen een brede grondslag voor het verbieden van politieke partijen te bieden. In de praktijk worden echter alleen politieke partijen verboden vanwege hun band met terroristen en/of hun ambigue houding ten opzichte van geweld.

In de verhouding tot het via de strafrechtelijke weg verbieden van een politieke partij is met de LOPP 2002 een soort tussenvorm geïntroduceerd: constitutionele illegaliteit ('constitutional illegality'). Deze constitutionele illegaliteit bevindt zich tussen een strafrechtelijk verbod en de volledige legaliteit in. Een voor de democratie onwenselijke speler kan zo van het politieke toneel worden geweerd wanneer de gedragingen niet voldoende ernstig (of voldoende bewijsbaar) zijn om vervolging van individuele leden te rechtvaardigen.

De invulling van het criterium in Spanje maakt het moeilijk een concreet moment van ingrijpen aan te wijzen. Bij Batasuna bracht de weigering een aanslag in Santa Pola te veroordelen de procedure in een stroomversnelling, maar over het algemeen kan worden gezegd dat het gebruik van een politieke partij als vehikel voor de terroristisch, separatistische doeleinden de alarmbellen doet afgaan. Met de introductie van de LOPP 2002 is Spanje zich in ieder geval feitelijk – er hebben (meer) partijverboden plaatsgevonden – weerbaarder gaan opstellen. Partijverboden op grond van de LOPP 2002 zijn door zowel het Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional en het EHRM in stand gelaten.

*Conclusie Verenigd Koninkrijk:*



Het Verenigd Koninkrijk kent geen regeling voor het verbieden van politieke partijen. Ten aanzien van het verbieden van verenigingen en andere georganiseerde verbanden is voornamelijk de anti-terrorismewetgeving van belang. In de twintigste eeuw betreft de toepassing van verboden in hoofdzaak organisaties die gewelddadig actief waren in de strijd in Noord-Ierland. In de 21<sup>e</sup> eeuw is internationaal georganiseerd terrorisme meer op de voorgrond getreden, en hebben de verbodenverklaringen betrekking op organisaties die op de Europese en nationale lijsten van terroristische organisaties staan. Een verbod wordt uitgesproken door de Minister van Binnenlandse Zaken, met rechtsbescherming bij het POAC, een daartoe in het bijzonder in het leven geroepen *tribunal*.

Strafbaarstellingen van antidemocratische handelingen worden beschouwd als in beginsel problematisch in het licht van de vrijheid van meningsuiting, maar vormen van *hate speech* waarbij het risico van geweldpleging op de loer ligt, en het verheerlijken van gewelddaden (ook van politieke aard), zijn wel strafbaar gesteld. Het gevaarcriterium wordt daarbij voornamelijk in verband gebracht met het gebruik van geweld.

#### *Conclusie Verenigde Staten:*

In dit rapport en ook in het hoofdstuk over de Verenigde Staten zijn de volgende elementen van weerbare democratie onderscheiden: supraconstitutionaliteit (1), wetgeving die partijverboden mogelijk maakt (2), wetgeving die (vergaande) beperking van uitings- en verenigingsvrijheid mogelijk maakt (3), en een nadruk op het bestrijden van binnenlandse bedreigingen (4).

Uit de bevindingen in het hoofdstuk over de Verenigde Staten volgt dat de eerste twee elementen van weerbare democratie afwezig zijn in het Amerikaanse constitutionele bestel. Naderend gevaar voor de democratie wordt in de Verenigde Staten niet bestreden via supraconstitutionaliteit of partijverboden. Met het derde element ligt dat anders. In paragraaf 3.1.1 van het hoofdstuk over de Verenigde Staten is gebleken dat er op grond van de jurisprudentie van het Supreme Court beperkingen mogelijk zijn van uitings- en verenigingsvrijheid voor individuen, en wel als die individuen oproepen tot illegale, staatsondermijnende activiteiten. In die jurisprudentie is een ontwikkeling te bespeuren, in de vorm van vier opeenvolgende benaderingen:

1. In het arrest *Schenck* uit 1919 is de ‘clear and present danger’ terminologie geïntroduceerd.<sup>438</sup> Het Supreme Court stelt in dit arrest het volgende. Als een meningsuiting naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot dreigend en aanmerkelijk gevaar, als er met andere woorden sprake is van een ‘likelihood of imminent, significant harm’,<sup>439</sup> dan mag degene die de mening uit strafrechtelijk worden veroordeeld.
2. In het arrest *Gitlow* (1925) is ‘the reasonableness approach’ geïntroduceerd, die uitgaat van eerbied van de rechter voor het oordeel van de wetgevende macht.<sup>440</sup> Volgens deze benadering is het de wetgevende macht toegestaan ‘to punish advocacy of illegality as long as it [is] reasonable to do so’.<sup>441</sup> De rechter dient zich in deze benadering terughoudend op te stellen.
3. In het arrest *Dennis* (1951) is aan de ‘clear and present danger’ een andere invulling gegeven. Volgens *Dennis* houdt de ‘clear and present danger’ test in dat als de beoogde schade groot genoeg is, uitingen – waaronder het onderwijzen uit werken van Marx en Engels, Lenin en Stalin – ook verboden kunnen worden als er geen sprake is van ‘likelihood’ en ‘imminence’ van de beoogde schade.
4. In het arrest *Brandenburg* (1969) is neergelegd dat uitingen alleen mogen worden verboden als zij de intentie hebben om ‘imminent lawless action’ te bewerkstelligen en als het waarschijnlijk is dat zij dergelijke ‘action’ zullen bewerkstelligen. Deze benadering is nog steeds geldend recht.

Aan de verschillende benaderingen valt op dat ze gebruik maken van vrij vage begrippen. Zo wordt in *Schenck* niet gedefinieerd wanneer er sprake is van ‘likelihood’, van ‘imminence’ en van ‘significant harm’. Hetzelfde geldt voor *Brandenburg*. Het Supreme Court geeft in dat arrest niet aan hoe ‘imminence’ en ‘likelihood’ moeten worden opgevat. Ook het begrip ‘intentie’ wordt niet ingevuld.<sup>442</sup> Veel hangt dus af van de invulling die het Supreme Court in de praktijk van zijn jurisprudentie aan genoemde termen wenst te geven.

Daarbij zal veel afhangen van de context. Kijkend naar de vier benaderingen, is het mogelijk om een onderscheid te maken tussen enerzijds de eerste drie benaderingen en anderzijds de vierde benadering. De jurisprudentie van het Supreme Court tijdens de eerste drie benaderingen is ingebed in een sfeer van ervaren naderend gevaar. Het gaat dan bijvoorbeeld om het naderende gevaar van het saboteren van de

---

<sup>438</sup> Feldman 2015, p. 635 en Stone 2004, p. 194-195.

<sup>439</sup> Chemerinsky 2015, p. 1041.

<sup>440</sup> Chemerinsky 2015, p. 1042.

<sup>441</sup> Chemerinsky 2015, p. 1039.

<sup>442</sup> Chemerinsky 2015, p. 1049.

oorlogsinspanning of van een communistische machtsovername in de Verenigde Staten. Dat gevoel van naderend gevaar leidt tot een wet zoals de *Smith Act*, die de uitingsvrijheid inperkt en die in veel opzichten goed past in het concept van 'militant democracy'.<sup>443</sup> En het leidt tot jurisprudentie waarin vage termen als 'likelihood', 'imminence' en 'significant harm' dusdanig worden toegepast dat inperking van uitingsvrijheid mogelijk wordt. Meer in het bijzonder leidt het tot jurisprudentie waarin het bestraffen van extreme politieke opvattingen relatief snel grondwettig wordt geacht.

Als de sfeer van ervaren naderend gevaar geleidelijk wegebt in de loop van de jaren vijftig en zestig van de twintigste eeuw, dan leidt dat tot een andere benadering. Chemerinky merkt op dat de formulering in *Brandenburg* 'much more protective of speech' is.<sup>444</sup> Ze is dat echter niet door de gebruikte woorden zelf: termen als 'likelihood' en 'imminence' worden gebruikt in *Brandenburg*, maar ook in *Schenck*. Ze is dat wel door de toepassing die het Supreme Court aan die woorden wenst te geven in een context die veel minder dan voorheen wordt gekleurd door een dreiging van naderend gevaar.

Het is in een dergelijke context dat het Supreme Court bestraffing van extreme politieke opvattingen slechts bij uitzondering grondwettig zal verklaren. Het Supreme Court wenst in de heersende benadering dergelijke opvattingen zoveel mogelijk te zien als een onderdeel van de 'free trade of ideas'.<sup>445</sup> Extreme politieke opvattingen moeten niet strafbaar worden gesteld maar worden weerlegd door betere opvattingen:

If there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence.<sup>446</sup>

Het huidige standpunt van het Supreme Court valt slecht in te passen in het concept 'militant democracy'.

Concluderend kan daarom over het derde element van 'militant democracy' worden opgemerkt dat het voorkomt in het Amerikaanse constitutionele bestel, maar in de huidige benadering een ondergeschikte rol speelt. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat dit in de toekomst zo zal blijven. Mocht er in de Verenigde Staten opnieuw een sfeer van ervaren naderend gevaar opkomen, dan kan het derde element weer een

---

<sup>443</sup> Flümman 2015, p. 315-316.

<sup>444</sup> Chemerinsky 2015, p. 1048.

<sup>445</sup> *Abrams et al. v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919). Deze opvatting was in 1919 niet de opvatting van een meerderheid van het Supreme Court.

<sup>446</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927). Deze opvatting was in 1927 niet de opvatting van een meerderheid van het Supreme Court.

prominentere rol krijgen.<sup>447</sup> Die prominentere rol zou bewerkstelligd kunnen worden door een ander invulling van de benadering in *Brandenburg*. Maar men zou ook kunnen teruggrijpen op een van de eerdere benaderingen, of een nieuwe benadering kunnen ontwikkelen.<sup>448</sup>

Over de andere besproken strafrechtelijke aspecten in paragraaf 3 van het hoofdstuk over de Verenigde Staten – illegale politieke organisaties, uitingen van overheids personeel, ‘hate speech’ – hoeft na het voorgaande weinig te worden opgemerkt. De jurisprudentie van het Supreme Court over deze aspecten biedt een vergelijkbaar beeld: een tolerantere opstelling vanaf de jaren zestig van de twintigste eeuw, waarschijnlijk door het verdwijnen van de sfeer van ervaren naderend gevaar. En over het vierde element van ‘militant democracy’ hoeft ook weinig te worden opgemerkt. De in paragraaf 3 behandelde jurisprudentie ziet vrijwel steeds op binnenlandse bedreigingen. Op het moment dat het Amerikaanse constitutionele bestel voldoet aan het derde element van ‘militant democracy’ voldoet het ook aan het vierde element ervan.

*Samenvattende conclusie voor de vijf onderzochte landen:*

De vijf onderzochte landen overziend kan worden geconcludeerd dat er sprake is van een grote diversiteit van benaderingen, binnen het kader van de belangrijkste liberaal-democratische beginselen.

De historische context blijkt daarbij een cruciaal element te zijn voor de wijze waarop het democratisch stelsel, en daarmee ook de risico’s waaraan dat stelsel blootstaat, wordt gepercipieerd.

Er bestaat geen eenduidig beeld van de antidemocratische krachten, en de maatregelen ter bescherming van de democratische staat werken dan ook in verschillende richtingen: in het ene land gaat het vooral om bestrijden van geweldgebruik door een separatistische beweging (Spanje), in het andere land is een sterk juridisch instrumentarium ontwikkeld om herleving van een problematisch verleden te voorkomen (Duitsland), terwijl in weer een ander land de maatregelen sterk in het teken staan van strijd tegen terrorisme (Verenigd Koninkrijk, Frankrijk). De Verenigde Staten vormen een interessant object van vergelijking doordat zij –

---

<sup>447</sup> Chemerinsky 2015, p. 1050.

<sup>448</sup> Mogelijk is *Holder*, besproken in paragraaf 3.1.2 van het hoofdstuk over de Verenigde Staten, een voorbode van een nieuwe benadering, al ziet dit arrest wel op het bieden van steun aan buitenlandse terroristische organisaties.

deels in samenhang met de Koude Oorlog – bijzondere wettelijke maatregelen hebben genomen om tot een partijverbod te komen, en voor het overige criteria die relevant zijn voor beoordeling van gevaren voor de democratie voornamelijk gebruiken in rechtspraak betreffende de vrijheid van meningsuiting.

Diversiteit is er tussen de landen ook waar het gaat om de organen die bevoegd zijn tot het nemen van bepaalde maatregelen. De nadruk bij het verbieden van organisaties (en politieke partijen) kan liggen bij rechter of bij bestuur, bij het verbieden van politieke partijen is meestal een oordeel van een constitutioneel hof (of een daarmee equivalent instituut) essentieel.

Een laatste niet onbelangrijke constatering is dat het gevaar-of risicocriterium per land niet noodzakelijkerwijs samenvalt met het ‘sufficiently imminent’ of ‘sufficiently established and imminent’ (beide in *Refah*, par. 104 en 102) of ‘sufficiently and reasonably imminent’ (*Herri Batasuna & Batasuna*, par. 83), invulling is evenzeer contextafhankelijk.

#### *Lessen voor Nederland*

Onderdeel van de onderzoeksvragen is ook, welke lessen uit onze verkenning eventueel voor Nederland te trekken zouden zijn.

Op dat punt is voorzichtigheid geboden. In de eerste plaats omdat het primair gaat om een *juridische* verkenning. Ten tweede omdat slechts een *beperkt aantal landen* is onderzocht. Bezien is welke instrumenten en criteria ter indamming van risico's voor de democratie in 5 landen gehanteerd worden. De effectiviteit van die instrumenten en de kosten die het hanteren van deze instrumenten met zich meebrengen, zijn (nog) geen onderwerp van onderzoek geweest. Een derde reden tot voorzichtigheid is dat men in het algemeen *voorzichtig moet zijn met 'legal transplants'*. Inspiratie uit andere rechtsstelsels is zeer gangbaar<sup>449</sup> en nuttig, maar het zonder meer overnemen van rechtsfiguren uit andere stelsels is meestal geen recept voor succes.

Een belangrijk punt is voorts dat het ‘imminent-danger’-criterium dat in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de *Refah*-zaak figureerde, in geen van de door ons onderzochte rechtsstelsels in dezelfde vorm voorkomt. Zoals wij in Hoofdstuk 1 reeds opmerkten, is zowel in de grondwetten, als de strafrechtelijke wetten, als de jurisprudentie van de door ons onderzochte rechterlijke colleges dit criterium niet als expliciet criterium aan te treffen. Wij herhalen hier wat we in de Hoofdstuk 1 schreven: ‘Een en ander brengt met zich mee

---

<sup>449</sup> Scherp gesteld: vrijwel geen enkele in Nederland gangbare rechtsfiguur is in Nederland zelf ‘uitgevonden’.

dat een vertaalslag dient plaats te vinden van de nationale rechtsstelsels en het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Wij hebben er in ons rapport naar gestreefd de context van het nationale stelsel te schetsen waarbinnen het gevaar-criterium in de een of andere vorm functioneert.<sup>450</sup> Daarbij hebben wij steeds in gedachten gehouden dat het uiteindelijk mogelijk zou moeten worden om de nationale gevaar-criteria in verband te zien met het criterium dat het EHRM heeft geformuleerd. Wij zijn er daarbij echter niet van uitgegaan dat een 1-op-1-vertaling mogelijk zou moeten zijn: alleen al omdat het gaat om de vraag of een beperking van de rechten van art. 11 EVRM noodzakelijk is, en het EHRM daarbij een beoordelingsmarge en een zekere keuzevrijheid voor de overheden van de verdragsstaten erkent.'

Desalniettemin kan voorzichtig gesteld worden dat ten aanzien van sommige onderdelen van het democratisch verdedigingsrepertoire de juridische haalbaarheid in Nederland gering lijkt. Partijverboden bijvoorbeeld zouden – indien al wenselijk geacht - zeer ingrijpende regulering van de positie van politieke partijen vergen, niet zozeer vanwege de verenigingsrechtelijke kanten maar vanwege de feitelijke positie van politieke partijen in het staatsbestel. Ook is niet eenvoudig te zien welke instantie bevoegd zou moeten worden verklaard. Bovendien zou afzonderlijk procesrecht nodig zijn om vast te leggen wie (welk orgaan) bevoegd zou zijn een partijverbod te vorderen, en hoe de betreffende procedure dient te verlopen. Een partijverbod bij wet lijkt niet goed in de Nederlandse traditie van rechtsbescherming te passen. Ons onderzoek heeft laten zien (zie hoofdstuk 6) dat ook in de Verenigde Staten – het enige van de door ons onderzochte landen waarin de wetgever zich specifiek over een bepaalde partij heeft uitgesproken – strikt genomen niet sprake was van een partijverbod bij wet, maar van een uitspraak van de wetgever inhoudende dat het wenselijk zou zijn om tot een verbod te komen.

Ook voor het verbieden van organisaties die niet de status van politieke partij hebben geldt dat dit allesbehalve eenvoudig is. Als gezegd zou wetstechnisch nog het meest eenvoudig zijn aansluiting te zoeken bij art. 2:20 BW. Het Duitse recht laat zien dat verbods- en risico-criteria die betrekking hebben op de bescherming van de democratische rechtsstaat wel hanteerbaar zijn, maar ook dat heroprichting in andere vorm – zoals die ook in Spanje voorkwam na het verbod van Batasuna – niet uit te sluiten valt. In alle geval dient behoorlijke rechtsbescherming gewaarborgd te worden, ook in verband met de eisen die voortvloeien uit art. 6 EVRM.

---

<sup>450</sup> Uiteraard met uitzondering van de Verenigde Staten (geen partij bij het EVRM).

Bij dit alles dient bedacht te worden dat waarschijnlijk eenvoudiger mechanismen voorhanden zijn om te bevorderen dat organisaties en (ook) politieke partijen zich houden aan de basisregels van de vertegenwoordigende democratie en de erkenning van fundamentele rechten. Ten aanzien van 'gewone' verenigingen kan daarbij gedacht worden aan het gewone strafrecht en verenigingsrecht, voor politieke partijen is niet ondenkbaar – al zal het in de praktijk gecompliceerd blijken – dat bezien wordt of maatregelen in de sfeer van partijfinanciering<sup>451</sup> of – naar Brits model – minimumeisen voor de registratie mogelijk zijn. Grondwetswijziging lijkt daarvoor niet nodig, maar de politieke en praktische moeilijkheden zijn ongetwijfeld aanzienlijk.

Ten aanzien van andere onderdelen van het democratisch verdedigingsrepertoire zijn de juridische mogelijkheden vermoedelijk groter, al is ook in de kamerdebatten over de Kabinetsnotitie van 2 maart 2015 weinig animo te bespeuren om het Duitse voorbeeld van talrijke verenigingsverboden te volgen. Zou men dit toch willen dan zou wijziging van het Burgerlijk Wetboek voor de hand liggen. De koninklijke weg is hier toch dat niet de rechter maar de wetgever in de normstelling het voortouw neemt. De juridische en politieke complexiteit hiervan moet intussen ook op dit punt niet worden onderschat.

Verdediging van de democratische rechtsstaat tegen terreurdreigingen kent reeds een scala aan middelen van uiteenlopend juridisch karakter. In het licht van onze bevindingen zou aanvullend te bezien zijn of op specifieke onderdelen uitbreiding van die middelen wenselijk en realiseerbaar zou zijn. Nadere studie van de mogelijkheden zou daarvoor nodig zijn. Om een voorbeeld te noemen dat hier nadere aandacht zou verdienen: in verband met de gangbare – en ook noodzakelijke – geheimhouding van sommige instrumenten van preventie en bestrijding van terrorisme wordt in het Verenigd Koninkrijk in het kader van de rechtsbescherming gewerkt met *special advocates*. Nader onderzocht zou kunnen worden of aan een dergelijk instituut ook binnen het Nederlandse stelsel van rechtsbescherming behoefte bestaat, en zo ja, hoe een dergelijk instituut in het stelsel zou kunnen worden ingebracht.

---

<sup>451</sup> Volker Epping, *Eine Alternative zum Parteiverbot. Der Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung*, Baden-Baden (Nomos) 2013.

## Afkortingen

Az. = Aktezeichen

BVerfG = Bundesverfassungsgericht

BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG = Bundesverwaltungsgericht

CC = Conseil constitutionnel

CE = Conseil d'État (Frankrijk) / Constitución Española (Spanje)

CP = Code Pénal (Frankrijk) / Código Penal (Spanje)

CSI = Code de la sécurité intérieure

EB = zie hfdst. Spanje

EH = Euskal Herritarrok

EHRC = European Human Rights Cases

EHRM = Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ETA = Euskadi Ta Askatasuna

EVRM = Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

GK = Grote Kamer (van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens)

HB = Herri Batasuna

IRA = Irish Republican Army



JZ = Juristenzeitung

LOPP 2002 = Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos 2002

LPP 1978 = Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de los Partidos Políticos 1978

PartG = Parteiengesetz

POAC = Proscribed Organisations Appeals Tribunal

PPERA = Political Parties, Elections and Referendums Act 2000

TC = Tribunal Constitucional

TS = Tribunal Supremo

UKHL = House of Lords of the United Kingdom

UKSC = Supreme Court of the United Kingdom

VereinsG = Vereinsgesetz

## **Literatuur**

### **Albrecht 2012**

Florian Albrecht, Vereinsrechtliche Verbotsverfahren im Brennspiegel der informationellen Selbstbestimmung, JurPC WebDok. 47/2012, par. 1-78.

### **Von Alemann 2010**

U. von Alemann, *Das Parteiensystem der Bundesrepublik Deutschland*, 4<sup>e</sup> druk Wiesbaden (VS-Verlag) 2010.

### **Von Alemann e.a. 2015**

U. von Alemann, M. Morlok, S. Rossner (Hrsg.), *Politische Parteien in Frankreich und Deutschland*, Baden-Baden 2015.

### **Ardent & Mathieu 2015**

P. Ardent en B. Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 27<sup>e</sup> druk, Issy-les-Moulineaux 2015.

### **Article 19 2006**

Article 19 (Global Campaign for Free Expression), *The Impact of UK Anti-Terror Law on Freedom of Expression*, Londen 2006.

### **Avril 1992**

P. Avril, 'L'article 4: explication d'un paradoxe', in: D. Maus, L. Favoreu en J.L. Parodi (eds.), *L'écriture de la constitution de 1958*, Parijs 1992.

### **Backes 2006**

U. Backes, 'Limits of political freedom in democratic constitutional states. A comparative study on Germany, France and the USA', in: *Totalitarismus und Demokratie* 3 (2006), p. 265-283.

### **Barendt 2009**

Eric Barendt, Incitement to, and Glorification of, Terrorism, in: Ivan Hare & James Weinstein (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford (U.P.) 2009, p. 445-462.

### **Baudewin 2013**

Christian Baudewin, Das Vereinsverbot, NVwZ nr. 16/2013 (15 augustus 2013).

**Belknap 2009**

M.R. Belknap, 'Why *Dennis v. United States* is a landmark case', in: *Journal of Supreme Court history* 34.3 (2009), p. 289-302.

**Van den Bergh 1936**

G. van den Bergh, *De democratische staat en de niet-democratische partijen*, inaugurele rede Gemeentelijke Universiteit Amsterdam 1936.

**Böckenförde 1991**

Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt a.M. 1991, p. 289-378.

**Bollinger 1986**

L.C. Bollinger, *The tolerant society. Freedom of speech and extremist speech in America*, New York en Oxford 1986.

**Bouloc 2015**

Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 24<sup>e</sup> druk, Parijs 2015.

**Bourne 2010**

Angela Bourne, 'Political Parties and Terrorism: Why ban Batasuna?', Paper presented at Elections, Public Opinion and Parties Annual Conference, University of Exeter, 9-11 September 2010.

**Bourne 2011**

Angela Bourne, 'The proscription of parties and the problem with militant democracy', University of Dundee Center for European Political Studies Online Working Paper no. 3/2011

**Boventer 1985**

G.P. Boventer, *Grenzen politischer Freiheit im demokratischen Staat. Die Konzept der streitbaren Demokratie in einem internationalen Vergleich*, Berlin 1985.

**Boyle 2004**

Kevin Boyle, Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case, 1 *Essex Human Rights Review* no.1, p. 1-16 [2004].

**Buis 2009**

C.L. Buis, 'France', in: M. Thiel (ed.), *The 'militant democracy' principle in modern democracies*, Farnham en Burlington 2009, p. 75-108.

**Bunschoten 2015** – D.E. Bunschoten, Politieke partijen in Duitsland, in: Hansko Broeksteeg, Ronald Tinnevelt (red.), *Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer 2015, p. 213-245.

**Caille 2007**

P. Caille, 'L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation', in: *Revue du droit public* 123.2 (2007), p. 323-353.

**Camby 2003**

J.P. Camby, 'Supra-constitutionalité: la fin d'un mythe', in: *Revue du droit public* 119.3 (2003), p. 671-688

**Canu 1997**

I. Canu, *Der Schutz der Demokratie in Deutschland und Frankreich. Ein Vergleich des Umgangs mit politischem Extremismus vor dem Hintergrund der europäischen Integration*, Opladen 1997

**Carcassonne & Guillaume 2014**

G. Carcassonne, M. Guillaume, *La constitution*, 12<sup>e</sup> druk, Parijs 2014.

**Cartledge 2016**

Paul Cartledge, *Democracy. A Life*, Oxford (U.P.) 2016.

**Chemerinsky 2015**

E. Chemerinsky, *Constitutional law. Principles and policies*, 5<sup>e</sup> druk, New York 2015.

**Corcuera Atienza, Tajadura Tejada & Vírjala Foruria 2008**

Javier Corcuera Atienza, Javier Tajadura Tejada & Eduardo Vírjala Foruria, 'La ilegalización de partidos políticos en las democracias occidentales', Madrid: Dykinson 2008.

**Davis 2000**

Howard Davis, *Political Freedom*, Londen/New York 2000.

**Donohue 2001**

Laura K. Donohue, *Counter-Terrorist Law and Emergency Powers in the United Kingdom 1922-2000*, Dublin / Portland, Or. (Irish Academic Press) 2001.

**Dupic 2014**

E. Dupic, *Droit de la sécurité intérieure*, Issy-les-Moulineaux 2014.

**Engelmann 2012**

Sabrina Engelmann, Barking Up the Wrong Tree: Why Counterterrorism Cannot Be a Defense of Democracy, 8 *Democracy and Security*: 164-174 [2012].

**Enzmann 2012**

Birgit Enzmann, *Der Demokratische Verfassungsstaat. Entstehung, Elemente, Herausforderungen*, Berlin (Springer) 2012.

**Epping 2013**

Volker Epping, *Eine Alternative zum Parteiverbot: Der Ausschluss von der staatlichen Parteifinanzierung*, Baden-Baden (Nomos) 2013.

**Epping/Lenz 2014**

Volker Epping, Sebastian Lenz, *Grundrechte*, 6<sup>e</sup> druk Berlijn (Springer) 2014.

**Esplugas 1998**

P. Esplugas, 'L'interdiction des partis politiques', in: *Revue française de droit constitutionnel* 36 (1998), p. 675-709.

**Favoreu e.a. 2015 A**

L. Favoreu e.a., *Droit constitutionnel*, 18<sup>e</sup> druk Parijs 2015.

**Favoreu e.a. 2015 B**

L. Favoreu e.a., *Droit des libertés fondamentales*, 7<sup>e</sup> druk Parijs 2015.

**Feldman 2015**

S.M. Feldman, 'Free speech and free press', in: M. Tushnet, M.A. Graber, S. Levinson, *The Oxford handbook of the U.S. constitution*, New York 2015, p. 629-649.

**Ferreiro Baamonde 2008**

Xulio Ferreiro Baamonde, *El proceso de ilegalización de partidos políticos*, Madrid: Iustel 2008.

**Ferreres Comella 2004**

Víctor Ferreres Comella, 'The New Regulation of Political Parties in Spain, and the Decision to Outlaw Batasuna', pp. 133-156 in Andrés Sajó (red.), *Militant Democracy*, Utrecht: Eleven Publishing 2004.

**Flümann 2015**

Gereon Flümann, *Streitbare Demokratie in Deutschland und den Vereinigten Staaten*, Wiesbaden 2015.

**Fox & Nolte 1995**

G.H. Fox en G. Nolte, 'Intolerant democracies', in: *Harvard international law journal* 36.1 (1995), p. 1-70.

**Frankenberg 2010**

Günter Frankenberg, *Staatstechnik*, Berlijn 2010.

**Gelberg 2009**

Theresia Anna Gelberg, *Das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG am Beispiel des NPD-Verbotsverfahrens*, (V&R Unipress) 2009.

**Gerlach 2012**

Julia Gerlach, *Die Vereinsverbotspraxis der streitbaren Demokratie. Verboten oder Nicht-Verboten?*, Baden-Baden (Nomos) 2012. ISBN 978-3-8329-7456-5. In de serie Extremismus und Demokratie.

**Gohin & Latour 2014**

O. Gohin en X. Latour, *Code de la sécurité intérieure*, Parijs 2014

**Goldstein 1978**

R.J. Goldstein, *Political repression in modern America. From 1870 to the present*, Boston and Cambridge, Mass., 1978.

**Hanshew 2012**

Karrin Hanshew, *Terror and Democracy in West Germany*, Cambridge (U.P.) 2012.

**Hare 2006**

Ivan Hare, Crosses, crescents and sacred cows: Criminalising incitement to religious hatred, *Public Law* 2006: 521-538.

**Hare & Weinstein 2009**

I. Hare en J. Weinstein (eds.), *Extreme speech and democracy*, Oxford 2009.

**Heyman 2009**

S.J. Heyman, 'Hate speech, public discourse, and the first amendment', in: I. Hare en J. Weinstein (eds.), *Extreme speech and democracy*, Oxford 2009, p. 158-182.

**Iglesias Barez 2013**

Mercedes Iglesias Barez, 'El caso Sortu y la legalización de Batasuna', *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol 1, junio 2013, pp. 227-285.

**Issacharoff 2007**

Samuel Issacharoff, 'Fragile Democracies', *Harvard Law Review*, Vol. 120, No. 6 (April 2007), pp. 1405-1467.

**Issacharoff e.a. 2012**

S. Issacharoff, P.S. Karlan, R.H. Pildes, *The law of democracy. Legal structure of the political process*, 4<sup>e</sup> druk New York 2012.

**Issacharoff 2015**

S. Issacharoff, *Fragile democracies*, New York 2015.

**Jarass/Pieroth 2014**

H.D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 13<sup>e</sup> druk, München (C.H. Beck) 2014.

**Kirshner 2014**

Alexander S. Kirshner, *A theory of militant democracy. The ethics of combatting political extremism*, New Haven and London 2014.

**Klamt 2007**

M. Klamt, 'Militant democracy and the democratic dilemma: different ways of protecting democratic constitutions', in: F. Bruinsma en D. Nelken (eds), *Explorations in legal cultures (Recht der werkelijkheid 28: 3)*, Den Haag 2007, p. 133-158.

**Klamt 2011**

M. Klamt, *Die europäische Union als streitbare Demokratie*, München 2011

**Klein 2012**

Eckart Klein, *Ein neues NPD-Verbotsverfahren?: Rechtsprobleme beim Verbot politischer Parteien*, Baden-Baden (Nomos) 2012.

**Krouwel 2004**

André Krouwel, *Partisan States. Legal regulation of political parties in France, Germany, The Netherlands and the United Kingdom*, Nijmegen (WLP) 2004.

**Krouwel 2012**

André Krouwel, *Party Transformations in European Democracies*, New York 2012.

**De Lange 2005**

Roel de Lange, *Noodrecht en grondrechten*, *NJCM-bulletin* 2005, p. 523-550.

**De Lange 2014**

Roel de Lange, *The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, in: L.F.M. Besselink e.a. (eds.), *Constitutional Law of 28 EU Member States*, Deventer 2014, p. 1649 e.v.

**Laws 2014**

John Laws, *The Common Law Constitution*, Cambridge 2014.



**Lazar 2009**

Nomi Claire Lazar, *States of Emergency in Liberal Democracies*, Cambridge (U.P.) 2009.

**Leyland 2012**

Peter Leyland, *The Constitution of the United Kingdom*, 2<sup>e</sup> druk Oxford/Portland (Hart) 2012.

**Liberty 2006**

Liberty, *Response to Lord Carlile's review of the definition of terrorism*, Londen 2006.

**Loewenstein 1937 A**

Karl Loewenstein, Militant democracy and fundamental rights, I, *The American Political Science Review* vol. 31 (3), p. 417-432.

**Loewenstein 1937 B**

Karl Loewenstein, Militant democracy and fundamental rights, II, *The American Political Science Review* vol. 31 (3), p. 638-658.

**Loewenstein 1957**

Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago 1957.

**Loewenstein 1959**

Karl Loewenstein, *Verfassungslehre*, Tübingen (Mohr) 1959.

**Loveland 2015**

Ian Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights*, 7th edition Oxford U.P. 2015.

**Luchaire e.a. 2008**

F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot, *La constitution de la république française: analyses et commentaires*, Parijs 2008

**Macklem 2006**

Patrick Macklem, Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, no. 3, p. 489-516 [2006].

**Marsch & Vilain 2015**

Nikolaus Marsch, Yoan Vilain (Hrsg.), *Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: Ein Rechtsvergleich*, Berlin (Springer) 2015.

**Maus e.a. 1992**

D. Maus, L. Favoreu en J.L. Parodi (eds.), *L'écriture de la constitution de 1958*, Parijs 1992.

**Mayaud e.a. 2015**

Y. Mayaud, C. Gayet, O. Martineau, *Code pénal*, 110<sup>e</sup> druk, Parijs 2015.

**Mbongo 1998**

P. Mbongo, 'Actualité et renouveau de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées', in: *Revue du droit public* 114.3 (1998), p. 715-744

**Merlet 2001**

J.F. Merlet, *Une grande loi de la Troisième République: la loi du 1er juillet 1901*, Parijs 2001.

**Michael 2003**

Lothar Michael, Die 'nachhaltige Gefahr' als Eingriffsschwelle für Vereins- und Parteiverbote, in: Peter Häberle, Martin Morlok, Vassilios Skouris (Hrsg.), *Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos: zum 70. Geburtstag am 5. Mai 2003*, Baden-Baden (Nomos) 2003, p. 383-407.

**Michael & Minkenberg 2007**

G. Michael en M. Minkenberg, 'A continuum for responding to the extreme right: a comparison between the United States and Germany', in: *Studies in conflict & terrorism*, 30:12 (2007), p. 1109-1123.

**Müller 2012**

Jan-Werner Müller, Militant Democracy, in: Michael Rosenfeld, Andras Sajó (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford (U.P.) 2012, p. 1253-1269.

**Muirhead & Rosenblum 2015**

R. Muirhead en N.L. Rosenblum, 'The uneasy place of parties in the constitutional order', in: M. Tushnet, M.A. Graber, S. Levinson, *The Oxford handbook of the U.S. constitution*, New York 2015, p. 217-239

**Niesen 2002**

Peter Niesen, Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties [2002] *German Law Journal*.

**Pfersmann 2004**

O. Pfersmann, 'Shaping militant democracy: legal limits to democratic stability', in: A. Sajó (ed.), *Militant democracy*, Utrecht 2004, p. 47-68.

**Poirmeur & Rosenberg 2008**

Y. Poirmeur, D. Rosenberg, *Droit des partis politiques*, Parijs 2008

**Post 2009**

R. Post, 'Hate speech', in: I. Hare en J. Weinstein (eds.), *Extreme speech and democracy*, Oxford 2009, p. 123-138.

**Price 2006**

R. Price, *A concise history of France*, 2e druk, Cambridge 2006.

**Renoux e.a. 2015**

T. Renoux, M. de Villiers, X. Magnon, *Code constitutionnel 2016*, 7<sup>e</sup> druk, Parijs 2015

**Rensmann 2004**

Thilo Rensmann, Procedural Fairness in a Militant Democracy: The 'Uprising of the Decent' Fails Before the Federal Constitutional Court, *German Law Journal* vol. 4, no. 11, p. 1117-1136 [2004].

**Revenga Sánchez 2005**

Miguel Revenga Sánchez, 'El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España', *Revista de derecho político*, Vol, 62, 2005, pp. 11-31.

**Rijpkema 2015**

Bastiaan Rijpkema, *Weerbare democratie. De grenzen van democratische tolerantie* (Diss. Leiden), Leiden: Institute of the Interdisciplinary Study of the Law 2015, Amsterdam (Nieuw Amsterdam Uitgevers) 2015.

**Rudzio 2014**

Wolfgang Rudzio, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin (Springer) 2014.

**Sajó 2004**

A. Sajó (ed.), *Militant democracy*, Utrecht 2004.

**Van Sasse van Ysselt 2015** - P. van Sasse van Ysselt, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2015/3.

**Schutte 1999**

Camilo Schutte, *Constitutionele rechtspraak in Spanje. Het Tribunal Constitucional en zijn jurisprudentie in hun historische context*, diss. Amsterdam UvA, Maastricht: Shaker 1999.

**Shirvani 2010**

Foroud Shirvani, *Das Parteienrecht und der Strukturwandel im Parteiensystem: Staats- und europarechtlichen Untersuchungen zu den strukturellen Veränderungen im Deutschen und europäischen Parteiensystem*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2010.

**Siems 2014**

Mathias Siems, *Comparative Law*, Cambridge 2014.

**Skoczylis 2015**

Joshua J. Skoczylis, *The Local Prevention of Terrorism: Strategy and Practice in the Fight Against Terrorism*, Palgrave MacMillan 2015.

**Spiegelberg 2010**

Christian Spiegelberg, *Was bringen Vereinsverbote zur Bekämpfung von Rechtsextremismus*, internetpublicatie op [mut-gegen-rechten-gewalt.de](http://mut-gegen-rechten-gewalt.de) (23.9.2010).

**Stone 2004**

G.A. Stone, *Perilous times. Free speech in wartime. From the Sedition Act of 1798 to the war on terrorism*, New York 2004.

### **Tajadura Tejada 2013**

Javier Tajadura Tejada, 'La Sentencia del tribunal constitucional de 20 de junio de 2012 y el debilitamiento de la eficacia de la ley orgánica de partidos políticos', *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 98, pp. 371-402.

### **Thiel 2009 A**

M. Thiel, 'Comparative aspects', in: M. Thiel (ed.), *The 'militant democracy' principle in modern democracies*, Farnham and Burlington 2009, p. 379-424.

### **Thiel 2009 B**

M. Thiel (ed.), *The 'militant democracy' principle in modern democracies*, Farnham and Burlington 2009.

### **Van Tienen 2015**

F.J.H. van Tienen, *De invloed van de 'weerbare democratie'-gedachte op de bescherming van de vrijheid van meningsuiting door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, masterscriptie Erasmus Universiteit Rotterdam, augustus 2015.

### **Tilly 2004**

Charles Tilly, *Contention & Democracy in Europe, 1650-2000*, Cambridge (U.P.) 2004.

### **Turano 2003**

Leslie Turano, Spain: Banning political parties as a response to Basque terrorism, *International Journal of Constitutional Law* (2003), pp. 730-740.

### **Tushnet 2009**

M. Tushnet, 'United States of America', in: M. Thiel (ed.), *The 'militant democracy' principle in modern democracies*, Farnham and Burlington 2009, p. 357-377.

### **Tushnet 2015**

Mark Tushnet, *The Constitution of the United States of America*, 2<sup>e</sup> druk, Oxford/Portland 2015.

### **Tushnet e.a. 2015**

M. Tushnet, M.A. Graber, S. Levinson (eds.), *The Oxford handbook of the U.S. constitution*, New York 2015.

**Tyulkina 2011**

Svetlana Tyulkina, 'Militant Democracy' (diss.), Central European University, 2011.

**Tyulkina 2013**

Svetlana Tyulkina, 'Terrorism and Constitutional Change: Lessons from Spain', *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 7, 2/2013.

**Tyulkina 2015**

Svetlana Tyulkina, *Militant Democracy*, London (Routledge) 2015.

**Voscherau 2009** - Carl Christian Voscherau, *Parteiverbote in der Bundesrepublik Deutschland und im Königreich Spanien*, Frankfurt a.M. (Peter Lang) 2009.

**Vidal Prado 2009**

Carlos Vidal Prado, Spain, pp. 243-262 in: Markus Thiel (red.), *The Militant Democracy Principle in Modern Democracies*, Ashgate 2009.

**Walker 2014**

Clive Walker, *Blackstone's Guide to the Anti-Terrorism Legislation* (Blackstone's Guides), Oxford U.P. 2014.

**Weinstein 2009**

J. Weinstein, 'An overview of American free speech doctrine and its application to extreme speech', in: I. Hare en J. Weinstein (eds.), *Extreme speech and democracy*, Oxford 2009, p. 81-91.

**Williams 2009**

Sir David Williams QC, Hate Speech in the United Kingdom: A Historical Overview, in: Hare & Weinstein (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford 2009, p. 92-95.

## Jurisprudentie

### *Bundesverfassungsgericht (BVerfG)*

BVerfG 23 oktober 1952, BVerfGE 2, 1.

BVerfG 3 juni 1954, BVerfGE 3, 383

BVerfG 14 februari 1978, BVerfGE 47, 198

BVerfG 7 maart 1989, BVerfGE 79, 379

BVerfGE 89, 266

BVerfG 17 november 1994, BVerfGE 91, 262 (Parteibegriff I)

BVerfG 18 maart 2003, 2 BvB 1/01, 2/01 en 3/01, BVerfGE 107, 339-395.  
ECLI:DE:BVerfG:2003:bs20030318.2bvb000101

BVerfG 17 juni 2004, 2 BvR 383/03, BVerfGE 111, 54/84, NJW 2005, 126 (CDU-financiën).

### *Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)*

BVerwG 2 december 1980, 1 A 3.80, BVerwGE 61, 218 (Wehrsportgruppe Hoffmann)

BVerwG 13 mei 1986, 1 A 1.84

BVerwG 6 augustus 1997, 1 A 13.92 over het verschil tussen het verbieden van een politieke partij en van een vereniging.

BVerwG 11 augustus 2009 6 VR 2.09 Verenigingsverbod

### *Conseil constitutionnel (CC)*

CC 24 juni 1959, 59-2 DC

CC 16 juli 1971, 71-44 DC

### *Conseil d'État (CE)*

CE 4 april 1936 (Sieurs de Lassus, Pujo et Real del Sarte)

CE 21 juli 1970 (Sieurs Krivine (Alain) et Frank (Pierre))

CE 21 juli 1970 (Sieur Schroedt)

CE 21 juli 1970 (Sieurs Bousset, dit Lambert (Pierre), Dorey, Stobnicer, dit Berg)

CE 8 oktober 1975 (Association Enbata et autres)

CE 31 oktober 1984 (Fédération d'action nationale et européenne (FANE))

CE 26 juni 1987 (Fédération d'action nationale et européenne (F.A.N.E.))

CE 30 juli 2014 (Envie de rêver)

*Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)*

EHRM 30 januari 1998 (United Communist Party of Turkey e.a. t. Turkije)

EHRM 13 februari 2003 (Refah Partesi e.a. t. Turkije)

EHRM 30 juni 2009, nrs. 25803/04 en 25817/04 (Herri Batasuna en Batasuna t. Spanje)

EHRM 15 januari 2013, nr. 40959/09 (Eusko Abertzale Ekintza - Acción Nacionalista Vasca t. Spanje)

*Tribunal Constitucional (TC)*

STC 3/1981 de 2 de febrero

STC 136/1999, de 20 de julio

STC 48/2003, de 12 de marzo

STC 85/2003, de 8 de mayo

STC 5/2004, de 16 de enero

STC 6/2004, de 16 de enero

STC 31/2009, de 29 de enero

STC 126/2009 de 21 de mayo

STC 62/2011 de 5 de mayo

STC 138/2012 de 20 de junio

*Tribunal Supremo (TS)*

STS de 31 de mayo de 1986

STS de 29 de noviembre de 1997

STS de 27 de marzo de 2003

STS de 3 de mayo de 2003

STS de 22 septiembre de 2008

STS de 1 de mayo de 2011

*Supreme Court of the United States*<sup>452</sup>

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919)\*

Abrams et al. v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919)

Gitlow v. People of New York, 268 U.S. 652 (1925)\*

Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927)

Committee for Industrial Organization v. Hague, 25 F. Supp. 127 (D.N.J. 1938)

---

<sup>452</sup> Enkele arresten in de onderstaande lijst zijn voorzien van een '\*'. Van deze arresten zijn de kernoverwegingen opgenomen in de bijlage bij dit rapport.



Dennis et al. v. United States, 341 U.S. 494 (1951)\*  
Adler v. Board of Education of the City of New York, 342 U.S. 485 (1952)  
Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250 (1952)  
NAACP v. Alabama ex rel. Patterson, 357 U.S. 449 (1958)  
Communist Party of the United States v. Subversive Activities Control Board, 367 U.S. 1 (1961)  
Aptheker et al. v. Secretary of State, 378 U.S. 500 (1964)  
Keyishian v. Board of Regents, 385 U.S. 589 (1967)  
United States v. Robel, 389 U.S. 258 (1967)  
Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)\*  
R.A.V. v City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992)  
Virginia v. Black et al., 538 U.S. 343 (2003)  
Holder v. Humanitarian Law Project, 561 U.S. 1 (2010)

## Bijlagen

### Bondsrepubliek Duitsland

Art. 3 VereinsG:

‘(1) Ein Verein darf erst dann als verboten (Artikel 9 Abs. 2 des Grundgesetzes) behandelt werden, wenn durch Verfügung der Verbotsbehörde festgestellt ist, daß seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder daß er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet; in der Verfügung ist die Auflösung des Vereins anzuordnen (Verbot). Mit dem Verbot ist in der Regel die Beschlagnahme und die Einziehung

1. des Vereinsvermögens,
2. von Forderungen Dritter, soweit die Einziehung in § 12 Abs. 1 vorgesehen ist, und
3. von Sachen Dritter, soweit der Berechtigte durch die Überlassung der Sachen an den Verein dessen verfassungswidrige Bestrebungen vorsätzlich gefördert hat oder die Sachen zur Förderung dieser Bestrebungen bestimmt sind, zu verbinden.

(2) Verbotsbehörde ist

1. die obersten Landesbehörde oder die nach Landesrecht zuständige Behörde für Vereine und Teilvereine, deren erkennbare Organisation und Tätigkeit sich auf das Gebiet eines Landes beschränken;
2. der Bundesminister des Innern für Vereine und Teilvereine, deren Organisation oder Tätigkeit sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt.

Die oberste Landesbehörde oder die nach Landesrecht zuständige Behörde entscheidet im Benehmen mit dem Bundesminister des Innern, wenn sich das Verbot gegen den Teilverein eines Vereins richtet, für dessen Verbot nach Satz 1 Nr. 2 der Bundesminister des Innern zuständig ist. Der Bundesminister des Innern entscheidet im Benehmen mit Behörden, die nach Satz 1 Nr. 1 für das Verbot von Teilvereinen zuständig gewesen wären.

(3) Das Verbot erstreckt sich, wenn es nicht ausdrücklich beschränkt wird, auf alle Organisationen, die dem Verein derart eingegliedert sind, daß sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse als Gliederung dieses Vereins erscheinen (Teilorganisationen). Auf nichtgebietliche Teilorganisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit erstreckt sich das Verbot nur, wenn sie in der Verbotsverfügung ausdrücklich benannt sind.

(4) Das Verbot ist schriftlich oder elektronisch mit einer dauerhaft überprüfbaren

Signatur nach § 37 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes abzufassen, zu begründen und dem Verein, im Falle des Absatzes 3 Satz 2 auch den Teilorganisationen, zuzustellen. Der verfügende Teil des Verbots ist im Bundesanzeiger und danach im amtlichen Mitteilungsblatt des Landes bekanntzumachen, in dem der Verein oder, sofern sich das Verbot hierauf beschränkt, der Teilverein seinen Sitz hat; Verbote nach § 15 werden nur im Bundesanzeiger bekanntgemacht. Das Verbot wird mit der Zustellung, spätestens mit der Bekanntmachung im Bundesanzeiger, wirksam und vollziehbar; § 80 der Verwaltungsgerichtsordnung bleibt unberührt.

(5) Die Verbotsbehörde kann das Verbot auch auf Handlungen von Mitgliedern des Vereins stützen, wenn

1. ein Zusammenhang zur Tätigkeit im Verein oder zu seiner Zielsetzung besteht,
2. die Handlungen auf einer organisierten Willensbildung beruhen und
3. nach den Umständen anzunehmen ist, daß sie vom Verein geduldet werden.'

Art. 14, tweede lid, VereinsG:

'(2) Ausländervereine können verboten werden, soweit ihr Zweck oder ihre Tätigkeit

1. die politische Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland oder das friedliche Zusammenleben von Deutschen und Ausländern oder von verschiedenen Ausländergruppen im Bundesgebiet, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet,

2. den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zuwiderläuft,

3. Bestrebungen außerhalb des Bundesgebiets fördert, deren Ziele oder Mittel mit den Grundwerten einer die Würde des Menschen achtenden staatlichen Ordnung unvereinbar sind,

4. Gewaltanwendung als Mittel zur Durchsetzung politischer, religiöser oder sonstiger Belange unterstützt, befürwortet oder hervorrufen soll oder

5. Vereinigungen innerhalb oder außerhalb des Bundesgebiets unterstützt, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, befürworten oder androhen.

(3) Anstelle des Vereinsverbots kann die Verbotsbehörde gegenüber Ausländervereinen Betätigungsverbote erlassen, die sie auch auf bestimmte Handlungen oder bestimmte Personen beschränken kann. Im übrigen bleiben Ausländervereinen gegenüber die gesetzlichen Vorschriften zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unberührt.'

In Bijlage verder in PDF de lijst van de Verfassungsschutz met verboden organisaties sinds 1990 (indien afzonderlijk kopieerbaar).

## **Frankrijk**

### **I. Wetgeving**

#### **A. De Grondwet van 1958 en aanverwante regelingen**

##### *A.1 Artikel 1 Grondwet van 1958*

La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

##### *A.2 Artikel 4 Grondwet van 1958*

Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.

Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> dans les conditions déterminées par la loi.

La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation.

##### *A.3 Artikel 16 Grondwet van 1958*

Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés (1) d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.

#### *A.4 Artikel 36 Grondwet van 1958*

L'Etat de siège est décrété en Conseil des ministres.

Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement.

#### *A.5 Artikel 89 lid 5 Grondwet van 1958*

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

#### *A.6 Artikel XI van de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi.

## **B. Overige wetgeving**

### *B.1 Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association*

#### *Article 1*

L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations.

#### *Article 2*

Les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable (...).

### *Article 3*

Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement, est nulle et de nul effet.

### *Article 7*

En cas de nullité prévue par l'article 3, la dissolution de l'association est prononcée par le tribunal de grande instance, soit à la requête de tout intéressé, soit à la diligence du ministère public. Celui-ci peut assigner à jour fixe et le tribunal, sous les sanctions prévues à l'article 8, ordonner par provision et nonobstant toute voie de recours, la fermeture des locaux et l'interdiction de toute réunion des membres de l'association.

### *Article 8*

Seront punis d'une amende prévue par le 5° de l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de 5<sup>e</sup> classe en première infraction, et, en cas de récidive, ceux qui auront contrevenu aux dispositions de l'article 5.

Seront punis de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende, les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le jugement de dissolution.

Seront punies de la même peine toutes les personnes qui auront favorisé la réunion des membres de l'association dissoute, en consentant l'usage d'un local dont elles disposent.

Zie voor de volledige tekst van de Wet van 1 juli 1901 de volgende link:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000497458&dateTexte=20160330>

*B.2 Loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées (abrogé au 1 mai 2012)*

### *Article 1*

Seront dissous, par décret rendu par le Président de la République en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait :

1° Qui provoqueraient à des manifestations armées dans la rue ;

2° Ou qui, en dehors des sociétés de préparation au service militaire agréées par le Gouvernement, des sociétés d'éducation physique et de sport, présenteraient, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées ;

3° Ou qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement ;

4° Ou dont l'activité tendrait à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine ;

5° Ou qui auraient pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration.

Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en annulation du décret prévu par le premier alinéa du présent article, devra statuer d'urgence [\*délai - décision\*].

6° Ou qui, soit provoqueraient à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propageraient des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence [\*lutte contre le racisme\*].

7° Ou qui se livreraient, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger.

## *Article 2*

Les dispositions de la présente loi sont applicables dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie.

### *B.3 Loi de la sécurité intérieure*

#### *Section 1. Groupes de combat et milices privées*

##### *Article L212-1*

Sont dissous, par décret en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait :

1° Qui provoquent à des manifestations armées dans la rue ;

2° Ou qui présentent, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées ;

3° Ou qui ont pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement ;

4° Ou dont l'activité tend à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine ;

5° Ou qui ont pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration ;

6° Ou qui, soit provoquent à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence ;

7° Ou qui se livrent, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger.

Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article, ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution, ainsi que l'organisation d'un groupe de combat sont réprimées dans les conditions prévues par la section 4 du chapitre Ier du titre III du livre IV du code pénal.

#### *B.4 Code Pénal*

##### *Article 431-13*

Constitue un groupe de combat, en dehors des cas prévus par la loi, tout groupement de personnes détenant ou ayant accès à des armes, doté d'une organisation hiérarchisée et susceptible de troubler l'ordre public.

##### *Article 431-14*

Le fait de participer à un groupe de combat est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

##### *Article 431-15*

Le fait de participer au maintien ou à la reconstitution, ouverte ou déguisée, d'une association ou d'un groupement dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Lorsque l'association ou le groupement maintenu ou reconstitué est un groupe de combat au sens de l'article 431-14, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.



*Article 431-16*

Le fait d'organiser un groupe de combat est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

*Article 431-17*

Le fait d'organiser le maintien ou la reconstitution, ouverte ou déguisée, d'un groupe de combat dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 précitée est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

*Article 431-18*

Les personnes physiques coupables des infractions prévues par la présente section encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;

2° La diffusion intégrale ou partielle de la décision ou d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci, dans les conditions prévues par l'article 221-10 ;

3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31.

*Article 431-19*

L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies à la présente section.

*Article 431-20*

Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à la présente section encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

*Article 431-21*

Les personnes physiques ou morales coupables des infractions prévues par la présente section encourent également les peines suivantes :

1° La confiscation des biens mobiliers et immobiliers appartenant à ou utilisés par le groupe de combat ou l'association ou le groupement maintenu ou reconstitué ;

2° La confiscation des uniformes, insignes, emblèmes, armes et tous matériels utilisés ou destinés à être utilisés par le groupe de combat ou par l'association ou le groupement maintenu ou reconstitué.

*B.5 Wet van 3 april 1955*

*Article 6-1*

Sans préjudice de l'application de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure, sont dissous par décret en conseil des ministres les associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent.

Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution sont réprimés dans les conditions prévues aux articles 431-15 et 431-17 à 431-21 du code pénal.

Par dérogation à l'article 14 de la présente loi, les mesures prises sur le fondement du présent article ne cessent pas de produire leurs effets à la fin de l'état d'urgence.

Pour la prévention des actions tendant au maintien ou à la reconstitution des associations ou groupements dissous en application du présent article, les services spécialisés de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure et les services désignés par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4 du même code peuvent recourir aux techniques de renseignement dans les conditions prévues au livre VIII dudit code.

## II. Ontbindingsbesluiten

A. *Het meest recente door de rechter vernietigde ontbindingsbesluit*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027697110>

B. *Het meest recente ontbindingsbesluit*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031837561>

## III. Jurisprudentie

*Uitspraken waarin de Conseil d'État een ontbindingsbesluit vernietigt*

A. *De uitspraak van 21 juli 1970*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007642073>

B. *De uitspraak van 31 oktober 1984*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007692800>

C. *De uitspraak van 26 juni 1987*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007742047>

D. *De uitspraak van 30 juli 2014*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000029311345>

## Verenigd Koninkrijk

PM

*Lijst van Home Office met Proscribed Organisations*

## **Verenigde Staten**

### **I. Wetgeving**

#### **A. De Grondwet**

##### *A.1 Eerste Amendement (1791)*

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

#### **B. Federale wetgeving**

##### *B.1 De Smith Act (1940), 18 U.S. Code §2385. Advocating overthrow of Government*

Whoever knowingly or willfully advocates, abets, advises, or teaches the duty, necessity, desirability, or propriety of overthrowing or destroying the government of the United States or the government of any State, Territory, District or Possession thereof, or the government of any political subdivision therein, by force or violence, or by the assassination of any officer of any such government; or

Whoever, with intent to cause the overthrow or destruction of any such government, prints, publishes, edits, issues, circulates, sells, distributes, or publicly displays any written or printed matter advocating, advising, or teaching the duty, necessity, desirability, or propriety of overthrowing or destroying any government in the United States by force or violence, or attempts to do so; or

Whoever organizes or helps or attempts to organize any society, group, or assembly of persons who teach, advocate, or encourage the overthrow or destruction of any such government by force or violence; or becomes or is a member of, or affiliates with, any such society, group, or assembly of persons, knowing the purposes thereof- Shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both, and shall be ineligible for employment by the United States or any department or agency thereof, for the five years next following his conviction.

If two or more persons conspire to commit any offense named in this section, each shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both, and shall be ineligible for employment by the United States or any department or agency thereof, for the five years next following his conviction.

As used in this section, the terms "organizes" and "organize", with respect to any society, group, or assembly of persons, include the recruiting of new members, the forming of new units, and the regrouping or expansion of existing clubs, classes, and other units of such society, group, or assembly of persons.

*B.2 De Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act (1996), 18 U.S. Code §2339B. Providing material support or resources to designated foreign terrorist organizations*

(a) Prohibited Activities.-

(1) Unlawful conduct.-Whoever knowingly provides material support or resources to a foreign terrorist organization, or attempts or conspires to do so, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both, and, if the death of any person results, shall be imprisoned for any term of years or for life. To violate this paragraph, a person must have knowledge that the organization is a designated terrorist organization (as defined in subsection (g)(6)), that the organization has engaged or engages in terrorist activity (as defined in section 212(a)(3)(B) of the Immigration and Nationality Act), or that the organization has engaged or engages in terrorism (as defined in section 140(d)(2) of the Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988 and 1989).

(...)

(g) Definitions.-As used in this section-

(...)

(4) the term "material support or resources" has the same meaning given that term in section 2339A (including the definitions of "training" and "expert advice or assistance" in that section);

(5) the term "Secretary" means the Secretary of the Treasury; and

(6) the term "terrorist organization" means an organization designated as a terrorist organization under section 219 of the Immigration and Nationality Act.

*18 U.S. Code §2339A. Providing material support to terrorists*

(...)

(b) Definitions.-As used in this section-

(1) the term "material support or resources" means any property, tangible or intangible, or service, including currency or monetary instruments or financial securities, financial services, lodging, training, expert advice or assistance, safehouses, false documentation or identification, communications equipment, facilities, weapons, lethal substances, explosives, personnel (1 or more individuals

who may be or include oneself), and transportation, except medicine or religious materials;

(2) the term "training" means instruction or teaching designed to impart a specific skill, as opposed to general knowledge; and

(3) the term "expert advice or assistance" means advice or assistance derived from scientific, technical or other specialized knowledge.

### **C. Wetgeving van afzonderlijke staten**

*De New York Criminal Anarchy Act (1902)*

§ 160. *Criminal Anarchy Defined.* Criminal anarchy is the doctrine that organized government should be overthrown by force or violence, or by assassination of the executive head or of any of the executive officials of government, or by any unlawful means. The advocacy of such doctrine either by word of mouth or writing is a felony.

§ 161. *Advocacy of Criminal Anarchy.* Any person who:

1. By word of mouth or writing advocates, advises or teaches the duty, necessity or propriety of overthrowing or overturning organized government by force or violence, or by assassination of the executive head or of any of the executive officials of government, or by any unlawful means; or,

2. Prints, publishes, edits, issues or knowingly circulates, sells, distributes or publicly displays any book, paper, document, or written or printed matter in any form, containing or advocating, advising or teaching the doctrine that organized government should be overthrown by force, violence or any unlawful means, ...

Is guilty of a felony and punishable by imprisonment or fine, or both.

## II. Jurisprudentie van het Supreme Court of the United States

*Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 52 (1919)

We admit that in many places and in ordinary times the defendants in saying all that was said in the circular would have been within their constitutional rights. But the character of every act depends upon the circumstances in which it is done. (...) The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic. (...) The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree. When a nation is at war many things that might be said in time of peace are such a hindrance to its effort that their utterance will not be endured so long as men fight and that no Court should regard them as protected by any constitutional right.

*Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 666-669 (1925)

It is a fundamental principle, long established, that the freedom of speech and of the press which is secured by the Constitution, does not confer an absolute right to speak or publish, without responsibility, whatever one may choose, or an unrestricted and unbridled license that gives immunity for every possible use of language and prevents the punishment of those who abuse this freedom. (...) Reasonably limited (...) this freedom is an inestimable privilege in a free government; without such limitation, it might become the scourge of the republic.

That a State in the exercise of its police power may punish those who abuse this freedom by utterances inimical to the public welfare, tending to corrupt public morals, incite to crime, or disturb the public peace, is not open to question. (...)

And, for yet more imperative reasons, a State may punish utterances endangering the foundations of organized government and threatening its overthrow by unlawful means. These imperil its own existence as a constitutional State. Freedom of speech and press (...) does not protect disturbances to the public peace or the attempt to subvert the government. It does not protect publications or teachings which tend to subvert or imperil the government or to impede or hinder it in the performance of its governmental duties. (...) It does not protect publications prompting the overthrow of government by force; the punishment of those who publish articles which tend to destroy organized society being essential to the security of freedom and the stability of the state. (...) And a State may penalize utterances which openly advocate the

overthrow of the representative and constitutional form of government of the United States and the several States, by violence or other unlawful means. (...) In short this freedom does not deprive a State of the primary and essential right of self preservation; which, so long as human governments endure, they cannot be denied. (...)

By enacting the present statute the State has determined, through its legislative body, that utterances advocating the overthrow of organized government by force, violence and unlawful means, are so inimical to the general welfare and involve such danger of substantive evil that they may be penalized in the exercise of its police power. That determination must be given great weight. Every presumption is to be indulged in favor of the validity of the statute. (...)

In other words, when the legislative body has determined generally, in the constitutional exercise of its discretion, that utterances of a certain kind involve such danger of substantive evil that they may be punished, the question whether any specific utterance coming within the prohibited class is likely, in and of itself, to bring about the substantive evil, is not open to consideration. It is sufficient that the statute itself be constitutional and that the use of the language comes within its prohibition.

*Dennis v. United States*, 341 U.S. 494, 508-511 (1951)

In this case we are squarely presented with the application of the 'clear and present danger' test, and must decide what that phrase imports. We first note that many of the cases in which this Court has reversed convictions by use of this or similar tests have been based on the fact that the interest which the State was attempting to protect was itself too insubstantial to warrant restriction of speech. (...) Overthrow of the Government by force and violence is certainly a substantial enough interest for the Government to limit speech. Indeed, this is the ultimate value of any society, for if a society cannot protect its very structure from armed internal attack, it must follow that no subordinate value can be protected. If, then, this interest may be protected, the literal problem which is presented is what has been meant by the use of the phrase 'clear and present danger' of the utterances bringing about the evil within the power of Congress to punish.

Obviously, the words cannot mean that before the Government may act, it must wait until the putsch is about to be executed, the plans have been laid and the signal is awaited. If Government is aware that a group aiming at its overthrow is attempting to indoctrinate its members and to commit them to a course whereby they will strike



when the leaders feel the circumstances permit, action by the Government is required. The argument that there is no need for Government to concern itself, for Government is strong, it possesses ample powers to put down a rebellion, it may defeat the revolution with ease needs no answer. For that is not the question. Certainly an attempt to overthrow the Government by force, even though doomed from the outset because of inadequate numbers or power of the revolutionists, is a sufficient evil for Congress to prevent. The damage which such attempts create both physically and politically to a nation makes it impossible to measure the validity in terms of the probability of success, or the immediacy of a successful attempt. In the instant case the trial judge charged the jury that they could not convict unless they found that petitioners intended to overthrow the Government 'as speedily as circumstances would permit.' This does not mean, and could not properly mean, that they would not strike until there was certainty of success. What was meant was that the revolutionists would strike when they thought the time was ripe. We must therefore reject the contention that success or probability of success is the criterion. (...)

Chief Judge Learned Hand, writing for the majority below, interpreted the phrase as follows: 'In each case [courts] must ask whether the gravity of the 'evil,' discounted by its improbability, justifies such invasion of free speech as is necessary to avoid the danger.' 183 F.2d at 212. We adopt this statement of the rule. As articulated by Chief Judge Hand, it is as succinct and inclusive as any other we might devise at this time. It takes into consideration those factors which we deem relevant, and relates their significances. More we cannot expect from words.

Likewise, we are in accord with the court below, which affirmed the trial court's finding that the requisite danger existed. The mere fact that from the period 1945 to 1948 petitioners' activities did not result in an attempt to overthrow the Government by force and violence is of course no answer to the fact that there was a group that was ready to make the attempt. The formation by petitioners of such a highly organized conspiracy, with rigidly disciplined members subject to call when the leaders, these petitioners, felt that the time had come for action, coupled with the inflammable nature of world conditions, similar uprisings in other countries, and the touch-and-go nature of our relations with countries with whom petitioners were in the very least ideologically attuned, convince us that their convictions were justified on this score. And this analysis disposes of the contention that a conspiracy to advocate, as distinguished from the advocacy itself, cannot be constitutionally restrained, because it comprises only the preparation. It is the existence of the

conspiracy which creates the danger. (...) If the ingredients of the reaction are present, we cannot bind the Government to wait until the catalyst is added.

*Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447-449 (1969)

The Ohio Criminal Syndicalism Statute was enacted in 1919. From 1917 to 1920, identical or quite similar laws were adopted by 20 States and two territories. (...) In 1927, this Court sustained the constitutionality of California's Criminal Syndicalism Act, Cal. Penal Code 11400-11402, the text of which is quite similar to that of the laws of Ohio. *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927). The Court upheld the statute on the ground that, without more, 'advocating' violent means to effect political and economic change involves such danger to the security of the State that the State may outlaw it. (...) But *Whitney* has been thoroughly discredited by later decisions. (...) These later decisions have fashioned the principle that the constitutional guarantees of free speech and free press do not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action. As we said in *Noto v. United States*, 367 U.S. 290, 297-298 (1961), 'the mere abstract teaching . . . of the moral propriety or even moral necessity for a resort to force and violence, is not the same as preparing a group for violent action and steeling it to such action.' (...) A statute which fails to draw this distinction impermissibly intrudes upon the freedoms guaranteed by the First and Fourteenth Amendments. It sweeps within its condemnation speech which our Constitution has immunized from governmental control. (...)

Measured by this test, Ohio's Criminal Syndicalism Act cannot be sustained. The Act punishes persons who 'advocate or teach the duty, necessity, or propriety' of violence 'as a means of accomplishing industrial or political reform'; or who publish or circulate or display any book or paper containing such advocacy; or who 'justify' the commission of violent acts 'with intent to exemplify, spread or advocate the propriety of the doctrines of criminal syndicalism'; or who 'voluntarily assemble' with a group formed 'to teach or advocate the doctrines of criminal syndicalism.' (...) Accordingly, we are here confronted with a statute which, by its own words and as applied, purports to punish mere advocacy and to forbid, on pain of criminal punishment, assembly with others merely to advocate the described type of action. Such a statute falls within the condemnation of the First and Fourteenth Amendments. The contrary teaching of *Whitney v. California*, supra, cannot be supported, and that decision is therefore overruled.

## **Personalia van de auteurs**

Prof. dr. R. (Roel) de Lange (1954) is hoogleraar Staatsrecht en Vergelijkend Staatsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Dr. N.S. (Nick) Efthymiou (1963) is universitair docent Staatsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Mr. drs. F.J.H. (Frank) van Tienen (1989) studeerde in 2014 af als econoom en in 2015 als jurist aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Hij is thans werkzaam als advocaat in Den Haag.