

Voorkopie advies

**De wil van het volk?
Erosie van de democratische rechtsstaat in Europa**

No. 104, Juni 2017

ADVIESRAAD INTERNATIONALE VRAAGSTUKKEN **AIV**
ADVISORY COUNCIL ON INTERNATIONAL AFFAIRS

Leden Adviesraad Internationale Vraagstukken

Voorzitter Prof.mr. J.G. de Hoop Scheffer

Vicevoorzitter Prof.dr. A. van Staden

Leden

Mw. prof.mr. C.P.M. Cleiren
Mw. prof.dr. J. Gupta
Prof.dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Mw. prof.dr. M.E.H. van Reisen
Mw. drs. M. Sie Dhian Ho
LGen b.d. M.L.M. Urlings
Prof.dr.ir. J.J.C. Voorhoeve

Secretaris Drs. T.D.J. Oostenbrink

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Telefoon 070 – 348 5108 /6060
aiv@minbuza.nl

Leden van de Commissie Mensenrechten/Onvrije Democratieën

Voorzitter Prof.dr. E.M.H. Hirsch Ballin

Vicevoorzitter Mw. prof.mr. C.P.M. Cleiren

Leden

- Mw. prof.dr. K.C.J.M. Arts
- Prof.mr.dr. M.S. Berger
- Mw. prof.dr. Y.M. Donders
- Mw. prof.mr. J.H. Gerards
- Mr. A.P. Hamburger
- Mw. prof.dr.mr. N.M.C.P. Jägers
- Prof.dr. R.A. Lawson
- Prof.mr. B.E.P. Myjer
- Mr.dr. B.W. Schermer
- Mw. mr. N. Tahir
- Mw. mr. H.M. Verrijn Stuart

Secretaris Drs. R.A.G. Dekker MSc

Inhoudsopgave

Inleiding	7
I De samenhang tussen democratie, rule of law en mensenrechten	11
I.1 Twee visies op democratie: formeel en materieel.....	12
I.1.1 Vertegenwoordigende democratie.....	14
I.1.2 Elementen van democratie	15
I.2 De rechtsstaat.....	16
I.2.1 Elementen van <i>rule of law</i> en rechtsstaat	18
I.3 Conclusie	19
II Erosie van de democratische rechtsstaat in Europese context	20
II.1 Afnemend vertrouwen van burgers	20
II.2 Ontwikkelingen en factoren.....	20
II.2.1 Economische ontwikkelingen en factoren.....	20
II.2.2 Sociaal-culturele ontwikkelingen en factoren.....	23
II.2.3 (Geo)politieke ontwikkelingen en factoren	26
II.2.4 Transitie in Centraal- en Oost-Europa	27
II.3 Conclusie/samenvatting	29
III Populisme als politieke kracht	31
III.1 Populistische bewegingen in Europa.....	31
III.2 Populisme en democratie.....	32
III.3 Conclusie/samenvatting	33
IV Democratisch-rechtsstatelijke ontwikkelingen in Europa	35
IV.1 Aantasting electorale dimensie van democratie.....	35
IV.2 Beïnvloeding van opinievorming en tegengaan van kritiek.....	37
IV.3 Uitholling machtenscheiding	39
IV.4 Inperking bescherming andersdenkenden en immigranten	42
V Beleidsinstrumentarium ter voorkoming en correctie	45
V.1 Europees instrumentarium	45
V.1.1 Raad van Europa	45
V.1.2 Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE).....	46
V.1.3 Europese Unie	47
V.2 Bilateraal instrumentarium	49
V.3 Conclusie/samenvatting	49
VI Conclusies en aanbevelingen	51
VI.1 Aanbevelingen.....	52
Bijlage I: Multilateraal rechtsstatelijkheidsinstrumentarium	56

Inleiding

Snelle veranderingen, onvrede over het heden en onzekerheid over de toekomst hebben bij een deel van de bevolking van Europa verlangens losgemaakt naar beschutting van nationale stabiliteit en identiteit. Inmiddels wordt door velen onderkend dat het samengaan van globalisering, vergemakkelijken van arbeidsmigratie en vermindering van de sociale zekerheid velen in een precare situatie hebben gebracht. Dit geldt in het bijzonder in gebieden waar de industriële productie verdween.¹ Gevoelens van verlies hebben, al naar gelang de nationale situatie, verschillende vormen aangenomen. Groeiend wantrouwen tegenover de Europese Unie werd in de hand gewerkt door de financiële crisis en het onvermogen migratie in goede banen te leiden. In reactie daarop grepen velen terug op vertrouwde nationale referentiekaders. Dat is op zichzelf begrijpelijk en verklaarbaar. Het gaat in feite echter niet om een tegenstelling tussen mondiaal en nationaal denken, waarbij het ene altijd tot een aantasting en het andere tot herstel van solidariteit zou leiden. Belangrijke stromingen zien juist de noodzaak van wereldwijde inzet voor bescherming van kwetsbare mensen, klimaat en vrede, terwijl het nationalisme vaak de weg heeft geëffend voor een meedogenloze exploitatie van de meest kwetsbare leden van de samenleving.

Ook in zijn recente briefadvies *De vertegenwoordiging van Nederland in de wereld* (briefadvies nr. 32 van 24 mei 2017) wees de AIV op 'de groei van specifieke nationaal-populistische stromingen in diverse landen'. Burgers in landen zoals Hongarije, Polen, de Russische Federatie en Turkije hebben hun vertrouwen gegeven aan partijen en bewegingen die de pluriforme democratische rechtsstaat als sta-in-de-weg voor de uitvoering van hun programma's opvatten. Controle over de instellingen van de overheid werd vervolgens herhaaldelijk benut om de eigen machtspositie te exploiteren en financiële voordelen veilig te stellen. Deze ontwikkelingen zijn niet begrensd tot enkele landen. In andere, ook West-Europese, landen vormen min of meer vergelijkbare bewegingen een groeiende politieke machtsfactor. Maar ook traditionele, gematigder, politieke partijen zijn, op zoek naar het herwinnen van kiezerssteun, soms geneigd tot standpunten die haaks staan op basisbeginselen van vrijheid en democratie, naast traditionele en nieuwe bewegingen die weerstand bieden aan de uitholling van de rechtsstaat. Een totale ommekeer is dit echter niet, eerder een zoeken naar een nieuw evenwicht. De recente verkiezingen in Frankrijk, Oostenrijk en Nederland lieten zien dat populistische, anti-Europese partijen weliswaar hun aanhang stevig konden verhogen maar – wellicht mede als reactie op de uitslag van het Brexit-referendum in het Verenigd Koninkrijk en de verkiezing van president Trump in de Verenigde Staten – vooralsnog ook een flink aantal kiezers hebben afgeschrikt.

Deze ontwikkelingen laten een proces van vervreemding zien van burgers van de instituties waarop de democratie en de rechtsstaat zijn gestoeld. De bestaande instituties hebben weinig grip op deze vervreemding die zich al enkele decennia geleidelijk voltrekt. De laatste jaren worden de gevolgen duidelijker zichtbaar, nu meer gekozen politici zich tegen de legitimiteit van instituties van de democratische rechtsstaat beginnen te keren. Natuurlijk zijn zulke ontwikkelingen niet eenduidig; in sommige verkiezingen krijgen anti-establishmentkrachten de overhand, in andere weten traditionele partijen zich te handhaven. Maar als men afziet van de dagkoersen, lijkt de trend onloochenbaar: in verschillende Europese landen komt de democratische rechtsstaat in de gevarenzone. Formele kenmerken van de democratie zoals verkiezingen, politieke partijen, parlement en rechtbanken blijven wel bestaan, maar democratische vrijheden en mensenrechten worden ingeperkt of in toenemende mate selectief toegepast. Daardoor is niet langer de vrijheid voor allen zonder onderscheid gewaarborgd.

Vergelijkbare tendensen doen zich ook buiten Europa voor.² Wereldwijd komen binnen democratische kaders gevoelens van vervreemding aan het licht ten opzichte van de instituties die juist voor een overtuigend antwoord hadden moeten zorgen. Aanvallen op democratische en rechtsstatelijke kernwaarden waarbij minderheden worden uitgesloten, oppositionele politici zwartgemaakt,

¹ Guy Standing, *The Precariat. The New Dangerous Class* (London: Bloomsbury, 2011), pp. 19-20.

² Al sinds 2006 noteert Freedom House jaarlijks een mondiale verslechtering van burgerlijke vrijheden en politieke rechten: Freedom House, *Freedom in the world 2016. Anxious dictators, wavering democracies: global freedom under pressure*, p. 3. Zie ook: https://freedomhouse.org/sites/default/files/FH_FITW_Report_2016.pdf. Zie ook: Human Rights Watch, *World Report 2017*: <https://www.hrw.org/world-report/2017> en Amnesty International, *Report 2016/17: The State of the World's Human Rights*: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/4800/2017/en/>.

mediavrijheid wordt ingeperkt, en legitimiteit van onafhankelijke rechtspraak aangetast, komen erop neer dat systemen van *checks and balances* onklaar raken: de democratie, die begonnen was als een emancipatiebeweging, verslindt haar eigen kinderen. In verscheidene landen slagen partijen en bewegingen het land in hun greep te krijgen, niet door het plegen van een staatsgreep in klassieke zin maar door manipulatie van het staatsbestel. Het feit dat deze bewegingen worden gesteund, of tenminste getolereerd, door een groot deel van de bevolking, maakt het urgent de vraag te stellen hoe het draagvlak van de democratische rechtsstaat kan worden hersteld. Bevordering van de internationale rechtsorde, waarvoor dit een onmisbare bouwsteen is, kan en mag immers niet voorbijgaan aan de gevoelens van burgers hier en elders.³

Deze bevordering van de internationale rechtsorde behoort tot de grondwettelijke opdrachten aan de regering. Daarin nemen het realiseren van de rechten van de mens en de naleving van de principes van de democratische rechtsstaat een belangrijke plaats in. Nederland heeft zich daaraan ook met de andere bij de Raad van Europa en de Europese Unie aangesloten staten verbonden.

In 2014 rapporteerde de AIV over mogelijkheden om de herkenbaarheid en praktische verwerking van de rechtsstaat in de lidstaten van de Europese Unie te bevorderen.⁴ De aanbevelingen berustten mede op de overtuigingskracht die uitgaat van goede praktijken. Vandaar dat werd aanbevolen om rechtstreekse contacten tussen professionals op het terrein van recht en rechtspleging te bevorderen en een stelsel van *peer review* tot stand te brengen, waarin vertegenwoordigers van de lidstaten elkaar bevragen op de kwaliteit van de rechtsstaat en zo nodig voorstellen voor verbetering doen. Deze aanbevelingen waren bedoeld als aanvulling op het bestaande stelsel van handhaving van de eisen van de rechtsstaat en rechten van de mens, onder andere door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het *Fundamental Rights Agency* van de Europese Unie. Een van de oogmerken van de aanbevelingen was een situatie te voorkomen waarin zwaar geschut zoals artikel 7 VEU zou moeten worden ingezet.

De aanbevelingen van de AIV bouwden voort op initiatieven die Nederland sinds 2007 samen met andere lidstaten had genomen, en werden door het kabinet positief ontvangen. De Europese Commissie zette in 2014 'A new EU framework to strengthen the Rule of Law' op, dat echter in feite nog in een beginstadium verkeert.⁵

Inmiddels worden de bij de Raad van Europa aangesloten staten, waaronder de lidstaten van de Europese Unie, in hun midden echter geconfronteerd met veel dieper gaande spanningen rondom wezenlijke kenmerken van de democratische rechtsstaat. De actuele beperkingen van de onafhankelijkheid van de rechtspraak en de pluriformiteit van de pers, niet alleen in de Russische Federatie en Turkije, beide bij de Raad van Europa aangesloten, maar ook in sommige EU-lidstaten, in het bijzonder Hongarije en Polen, gaan veel verder dan wat met collegiale contacten kan worden bijgestuurd. Tegelijkertijd blijft artikel 7 VEU een moeilijk te hanteren instrument omdat de schorsing van rechten van een lidstaat verstrekende en zelfs averechtse gevolgen kan hebben.⁶

De ontwikkelingen in de genoemde staten (en tot op zekere hoogte ook elders) kregen, zoals gezegd, wel de instemming van de meerderheid in de nationale parlementen. Naast Europese instellingen doen ook de Nederlandse en andere regeringen allerhande pogingen om deze ontwikkelingen bij te sturen en een verdergaande erosie van de democratische rechtsstaat in Europa te voorkomen. Het is een wezenlijke maar delicate taak bij deze pogingen het democratisch karakter van de betrokken staten te respecteren en – juist door tegenwicht te bieden tegen een meer autoritaire transformatie van het staatsbestel – de democratische kwaliteit ervan te versterken en het monddood maken van

³ Dominique Moïsi, *The Geopolitics of Emotion: How Cultures of Fear, Humiliation, and Hope are Reshaping the World*. Anchor Books, New York 2010; Nederlandse vertaling *De geopolitiek van emotie. Over angst, vernedering en hoop, en de opgave voor deze tijd*, (Amsterdam: Nieuw Amsterdam, 2015).

⁴ *De rechtsstaat. Waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking* (advies nr. 87), zie: <http://aiv-advies.nl/download/058571ae-7c81-4853-a6c2-e9b1668c15d9.pdf>.

⁵ Zie de briefing door de Europese Commissie, *Member States and the rule of law Dealing with a breach of EU values*, maart 2015, [http://www.europarl.europa.eu/ReqData/etudes/BRIE/2015/554167/EPRS_BRI\(2015\)554167_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ReqData/etudes/BRIE/2015/554167/EPRS_BRI(2015)554167_EN.pdf).

⁶ Zie voor een kritische bespreking van de diverse vormen van bevordering en waarborging van het rechtsstatelijk karakter van de EU-lidstaten. In C. Closa & D. Kochenov (Eds.), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016).

oppositiebewegingen te voorkomen. In dit advies aan het kabinet wil de AIV daarom zijn aanbevelingen vooral richten op de versterking van de overtuigingskracht van een democratische rechtsstaat in samenlevingen die grote interne spanningen ondervinden, zoals in de eerder genoemde landen het geval is.

De tegenwoordige vervreemding moet worden beantwoord met een versterking van de betrokkenheid. Het is evident dat dit alleen kan wanneer de onderliggende maatschappelijke spanningen in het democratische bestel tot hun recht komen. Het kan niet kloppen dat de democratische rechtsstaat een belemmering zou zijn voor degenen voor wie die het hardste nodig is. In terugblik is het bovendien onjuist te stellen dat die spanningen en zorgen onuitgesproken zijn gebleven. De kracht van de politiek-ideologische keuze voor liberalisering van markten en het reduceren van beschermende structuren was echter zo groot, dat de politieke *mainstream* maar heel weinig van die tegengeluiden in zich opnam. De politieke gerichtheid op consensus is op zichzelf niet verkeerd, maar begint als het ware *te vroeg* in het verloop van de democratische wilsvorming, namelijk nog voordat de tegenstellingen herkenbaar en doeltreffend waren gearticuleerd.

Overbruggen van tegenstellingen is iets anders dan het negeren ervan. Oog hebben voor tegenbewegingen en daarop aansluitende antwoorden vormt een integraal bestanddeel van een volwaardige en volwassen democratische rechtsstaat. De gesignaleerde vervreemding wijst op een ernstig gebrek aan responsiviteit van de betreffende structuren. Alleen maar verdedigen van institutionele kaders, hoewel nodig en gepast, zou tekortschieten. Zulke pogingen zouden, hoe goed ook bedoeld, eerder bijdragen aan de vervreemding dan die wegnemen. De AIV zal daarom zijn aanbevelingen mede erop richten, de waarde van een pluriforme democratie beter onder de aandacht te brengen en te doen functioneren. Zo hoopt hij een herkenbaar alternatief aan te reiken in de huidige impasse.

Dat dit gebeurt en resultaat heeft, is voor Nederland van het grootste belang, gelet op de risico's van een verdere erosie van de democratische rechtsstaat in Europa. Zou die ertoe leiden dat na het Verenigd Koninkrijk andere landen zich door zulke ontwikkelingen formeel of feitelijk losmaken uit de Europese Unie respectievelijk de Raad van Europa, dan schaadt dit ons allen, onder andere door een voorzienbaar domino-effect. Daarbij gaat het niet alleen om de Europese Unie, zoals bij de Brexit het geval is, maar zeker ook om de Raad van Europa. De Raad is als internationale organisatie opgericht vanuit de gedeelde wens democratie, rechtsstaat en mensenrechten in Europa zeker te stellen. Ook in het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn deze kernwaarden expliciet vastgelegd. Ondanks deze inbedding worden dezelfde waarden vanuit Europese samenlevingen zelf ter discussie gesteld. Grote delen van de bevolking voelen zich niet langer verbonden met de instellingen van de democratische rechtsstaat. Het fundament onder de stabiliteit en de samenwerking in Europa, en daarmee van de naoorlogse welvaart, vrede en veiligheid, dreigt langzaam te worden uitgehold. Verplichtingen volgens het EU-recht inzake de opvang van asielzoekers zijn bijvoorbeeld door het Hongaarse constitutionele hof terzijde geschoven met een beroep op de eigen 'constitutionele identiteit'.⁷ In deze tendens moet liefst spoedig een kentering komen.

De Adviesraad ziet in het vorenstaande aanleiding op eigen initiatief een beleidsadvies uit te brengen aan het kabinet en de Staten-Generaal over de erosie van de democratische rechtsstaat in Europa. Ontwikkelingen buiten Europa zullen in dit advies slechts zijdelings ter sprake komen. Evenmin zal de AIV uitvoerig ingaan op de situatie in Nederland, daar zijn wettelijke taak zich beperkt tot advisering over vraagstukken met een internationaal karakter. Dat laat onverlet dat de in dit advies beschreven ontwikkelingen ook in Nederland hun weerslag vinden.

De vragen die in dit advies centraal staan zijn:

- Hoe verhouden democratie en rechtsstaat zich tot elkaar?
- Welke ontwikkelingen liggen aan het verlies van maatschappelijk vertrouwen in de democratische rechtsstaat in Europa ten grondslag?
- Hoe kan erosie van de democratische rechtsstaat in Europa tot staan worden gebracht dan wel worden voorkomen?
- Op welke wijze kan Nederland daar in het buitenlands beleid aan bijdragen?

⁷ Zie: Gábor Halmai, *National(ist) Constitutional Identity? Hungary's Road To Abuse Constitutional Pluralism*, European University Institute Working Paper Law 2017/08, <https://ssrn.com/abstract=2962969>

Opzet van het advies

Om tot een weloverwogen advies te komen, valt in dit advies niet te ontkomen aan een relatief theoretische beschouwing van de kernbegrippen democratie en rechtsstaat, hun onderlinge verhouding en hun samenhang met de rechten van de mens. Aan deze beschouwing is hoofdstuk I gewijd. In dit hoofdstuk worden elementen geïdentificeerd waaraan de democratische rechtsstaat idealiter voldoet. Daartoe wordt ingegaan op de twee voornaamste visies op democratie: een formele en een materiële visie. Vervolgens wordt het begrip rechtsstaat, inclusief mensenrechten, uitgewerkt. De AIV stelt dat er een intrinsieke relatie bestaat tussen democratie en rechtsstaat. Zij zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden.

In hoofdstuk II wordt ingegaan op het afnemend vertrouwen van burgers in de politiek als collectief van politieke ambtsdragers, de democratische rechtsstaat en de vertegenwoordigende democratie als politiek systeem. Dan volgt een inventarisatie van ontwikkelingen en factoren die aan deze ontwikkeling ten grondslag liggen. Dit hoofdstuk leidt tot de conclusie dat steeds meer burgers in Europa sociale en economische onveiligheid ervaren en zich vervreemd voelen van de vertegenwoordigende democratie en hun politieke leiders. Zij zijn bereid hun stem te geven aan politieke bewegingen die zich afzetten tegen de gevestigde orde, tegen internationale integratie en globalisering en pleiten voor meer bescherming van de eigen bevolking.

In Hoofdstuk III wordt ingegaan op het populisme als politieke factor in Europa.

Hoofdstuk IV wordt aan de hand van recente ontwikkelingen bekeken in welke Europese landen democratie, rechtsstaat en mensenrechten onder druk staan.

In hoofdstuk V wordt nagegaan welke instrumenten binnen de Raad van Europa en de Europese Unie ter beschikking staan om antidemocratische en antirechtsstatelijke ontwikkelingen een halt toe te roepen en te voorkomen. Ook wordt gekeken welke instrumenten in het Nederlandse buitenlandse beleid tot beschikking staan.

In het laatste hoofdstuk volgen de samenvatting, conclusies en beleidsaanbevelingen.

Dit advies is voorbereid door de Commissie Mensenrechten van de AIV onder voorzitterschap van prof.dr. E.M.H. Hirsch Ballin. De leden van de commissie zijn mw. prof.dr. K.C.J.M. Arts, prof.dr. M.S. Berger, mw. prof.dr. C.P.M. Cleiren, mw. prof.dr. Y.M. Donders, mw. prof.mr. J.H. Gerards, mr. A.P. Hamburger, mw. prof.dr. N.M.C.P. Jägers, prof.dr. R.A. Lawson, prof.mr. B.E.P. Myjer, dr. B.W. Schermer, mw. mr. N. Tahir en mw. mr. H.M. Verrijn Stuart.

Het secretariaat werd gevoerd door drs. R.A.G. Dekker MSc, bijgestaan door mw. A.R. Albas en mw. F. Bakker (stagiaires).

De AIV heeft dit advies vastgesteld in zijn vergadering van 2 juni 2017.

I De samenhang tussen democratie, *rule of law* en mensenrechten

Na de verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog werd de Raad van Europa in 1949 opgericht om de democratie, *rule of law* of rechtsstaat⁸ en mensenrechten in Europa te beschermen. Deze drie pijlers worden belichaamd in het Statuut van de Raad van Europa. In de preambule bevestigden de lidstaten *'their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy'*.

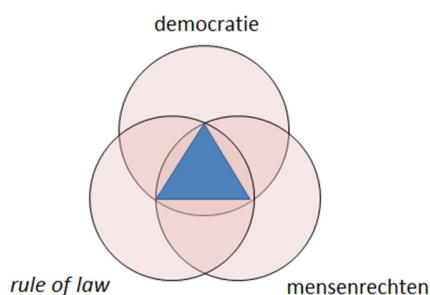
In 2008 benadrukte het Comité van Ministers van de Raad van Europa nog eens uitdrukkelijk de samenhang tussen deze drie beginselen: *'Democracy, rule of law and human rights can be seen as three partly overlapping circles. (...) There can be no democracy without the rule of law and respect for human rights; there can be no rule of law without democracy and respect for human rights, and no respect for human rights without democracy and the rule of law'*.⁹

Ook in Artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie is de onderlinge samenhang tussen democratie, *rule of law* / rechtsstaat en mensenrechten terug te vinden: *'De waarden waarop de Unie berust, zijn eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, nondiscriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen'*. Lidmaatschap van Raad van Europa is bovendien een vereiste om te kunnen toetreden tot de Europese Unie.

Om lid te kunnen worden van de Europese Unie moeten kandidaat-lidstaten bovendien voldoen aan de zogenoemde Kopenhagen-criteria die onder meer vereisen dat zij *'stabiele instellingen hebben die de democratie, de rechtsstaat, de eerbiediging van de mensenrechten en respect voor minderheden waarborgen'*.¹⁰

In Europa zijn democratie, *rule of law* en mensenrechten dus bewust onlosmakelijk met elkaar verbonden. Zij vormen een driehoek waarvan iedere zijde op de andere steunt en deze op zijn beurt weer ondersteunt. Bovendien gaat het om begrippen waarvan de inhoud overlap vertoont, zoals tot uitdrukking komt in het beeld van de overlappende cirkels in een publicatie van het Comité van Ministers. Onderstaande figuur illustreert deze onderlinge verhoudingen.

Figuur 1: Samenhang democratie, *rule of law*, mensenrechten



⁸ Zie voor het verschil tussen deze twee, in officiële teksten vaak als vertaling gebruikte begrippen, nader in paragraaf I.2 hierna.

⁹ Committee of Ministers, *The Council of Europe and the Rule of Law – An overview*, 1042bis Meeting, 27 November 2008, document CM(2008)170, 21 November 2008, par. 26-27.

¹⁰ European Commission, Accession criteria: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/accession-criteria_en.

Het is opvallend dat de begrippen democratie en *rule of law* / rechtsstaat als zodanig nergens expliciet zijn gedefinieerd, in de verdragen noch in de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) of van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Sterker, het Comité van Ministers van de Raad van Europa achtten het zelfs onwenselijk een definitie te geven: '*The fact that the three concepts, taken together, form a single fundamental objective for the Council of Europe makes it less necessary for it to adopt a particular definition of the rule of law. Such an exercise of disentangling notions that are so closely intertwined and mutually supported might even be risky in terms of overlooking essential human rights and democratic requirements and aspects*'.¹¹

Teneinde een beter inzicht te verschaffen in recente ontwikkelingen in Europa is het desalniettemin nuttig de begrippen democratie en *rule of law* / rechtsstaat nader onder de loep te nemen. Hieronder wordt allereerst ingegaan op de vraag wat de moderne, vertegenwoordigende democratie idealiter inhoudt. Hierbij wordt gebruikt gemaakt van de twee voornaamste visies op democratie: een formele en een materiële visie. Vervolgens wordt het begrip rechtsstaat in ogenschouw genomen, dat een ruimere betekenis heeft dan het vaak als equivalent gebruikte begrip '*rule of law*'. Belangrijk is bijvoorbeeld dat mensenrechten worden gezien als onderdeel van de rechtsstaat, terwijl dat bij de '*rule of law*' niet zo is. In dit advies zal het verschil tussen de twee begrippen niet worden verabsoluteerd. Het doel van het schetsen van dit theoretisch ideaalbeeld is namelijk vooral om een aantal (formele en materiële) elementen te identificeren die essentieel zijn om te kunnen spreken van een 'democratische rechtsstaat'. Het identificeren van deze elementen kan op zijn beurt helpen om nader te bepalen wanneer en in hoeverre de democratische rechtsstaat in een lidstaat van de Raad van Europa of de EU onder druk komt te staan. Het gaat dan om die staten waarin laag wordt gescoord op de genoemde elementen.

I.1 Twee visies op democratie: formeel en materieel

De vraag wat de democratie inhoudt is een van de belangrijkste vraagstukken binnen de politieke wetenschap. Het woord democratie is afgeleid van de Griekse woorden *demos* (volk) en *kratos* (macht). In de meest letterlijke zin staat democratie derhalve voor 'zelfbestuur door het volk'. Dit geeft echter geen antwoord op de vragen hoe deze volkssoevereiniteit dient te worden georganiseerd en hoever deze reikt. En is zij absoluut of zijn er grenzen aan de macht van het volk?

Vele politieke denkers hebben zich reeds over de invulling van de moderne democratie gebogen. Een eenduidige definitie heeft dit vooralsnog niet opgeleverd. In de literatuur kan grosso modo een onderscheid worden gemaakt tussen een minimale of formele opvatting van democratie en een maximale of materiële benadering.¹² Deze twee visies zijn in feite complementair.

De minimale of formele visie op de representatieve democratie is terug te vinden bij Joseph Schumpeter, die democratie omschrijft als: '*The institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people's vote*'.¹³

In deze opvatting staat het *proces* van politieke besluitvorming centraal. De inspraak van de burgers wordt georganiseerd door periodiek vrije en eerlijke verkiezingen te houden. De verkiezingen vormen een marktplaats waar op basis van een open uitwisseling het meest gewilde politieke idee wordt bepaald. De vertegenwoordigers van het politieke programma dat kan rekenen op de meeste stemmen, winnen in deze visie de macht. Zij bepalen de richting van de politieke besluitvorming

¹¹ Committee of Ministers, The Council of Europe and the Rule of Law – An overview, 1042bis Meeting, 27 November 2008, document CM(2008)170, 21 November 2008, par. 28.

¹² Zie reeds W. van der Burg, *Het democratisch perspectief. Een verkenning van de normatieve grondslagen der democratie* (Arnhem: Gouda Quint, 1991, dissertatie); Meer recent: J. den Ridder & P. Dekker, *Meer democratie, minder politiek? Een studie van de publieke opinie in Nederland* (Den Haag: SCP, 2015), p. 26; P. de Morree, 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als hoeder van de democratie,' in *Regt spreken volgens de wet? Bijdragen over de staatsrechtelijk positie van de (Europese) rechter*, eds. M. Duchateau & P. Kingma (Oisterwijk: Wolf Legal Publisher, 2013), pp. 53-54; G.H. Fox & G. Nolte spreken van *procedural* en *substantive* modellen van democratie. Zie: 'Intolerant Democracies,' in *Harvard International Law Journal*, vol. 36:1 (Winter 1995): pp. 14-20.

¹³ J. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy* (New York: Harper & Brothers, 1947), p. 269.

tijdens de periode tot aan de volgende verkiezingen. In deze opvatting ligt de nadruk op elementen als stemrecht, pluralisme en verkiezingsprocedures. Daarnaast dient een beperkt aantal vrijheden (van meningsuiting, van vergadering) en de toegang tot de rechter te worden gewaarborgd.

In de formele opvatting is ieder besluit democratisch als het is genomen met een meerderheid van de uitgebrachte stemmen en als het volgens de daarvoor voorgeschreven procedures tot stand is genomen. Ook als sprake is van een corrupt of gewelddadig regime, kan volgens deze opvatting nog sprake zijn van legitieme besluitvorming, mits de besluiten worden genomen volgens de spelregels en de regering door de meerderheid van bevolking is gekozen. In de meest extreme formele opvatting kan de democratie zelfs worden opgeheven als de meerderheid van de bevolking dit wenst.¹⁴

In dat laatste schuilt ook een van de voornaamste bezwaren tegen deze visie op democratie. De wil van de meerderheid wordt gelijkgesteld aan de wil van 'het volk'. De bevolking is echter vrijwel nooit eenvormig. In elke samenleving bestaan immers uiteenlopende politieke en maatschappelijke belangen en denkbeelden. Jürgen Habermas stelt: *'The people from whom all governmental authority is supposed to derive does not comprise a subject with will and consciousness. It only appears in the plural and as a people it is capable of neither decision nor action as a whole.'*¹⁵ Met andere woorden: 'het volk' bestaat niet, net zo min als één collectieve volkswil.

In theorie hebben minderheden de mogelijkheid uit te groeien tot een meerderheid door in de politieke arena steun voor de eigen standpunten te verwerven. In de praktijk is dat echter niet altijd mogelijk. Zonder de garantie van bepaalde grondrechten en de remmende werking van een onafhankelijke rechterlijke macht kunnen deze groepen het slachtoffer worden van besluiten die anderen over hen nemen. Dit is wat de Franse filosoof Alexis de Tocqueville het gevaar van de 'tirannie van de meerderheid' noemde, namelijk een met democratische middelen gelegitimeerde onderdrukking van afwijkende groepen in de samenleving. Hierbij is te denken aan het houden van een referendum waarmee de regering goedkeuring vraagt voor wetgeving die leidt tot discriminatie van een bepaald geslacht, ras, etniciteit, religie of seksuele geaardheid, bijvoorbeeld het ontnemen van stemrecht aan vrouwen, het intrekken van het staatsburgerschap van inwoners met een migrantenachtergrond of het strafbaar stellen van homoseksualiteit.

In de maximale of materiële visie op democratie staat daarom niet het democratisch proces zelf centraal maar het *doel* dat dit proces beoogt: een samenleving die is gestoeld op bepaalde principes en waarden, en waarin iedere burger gelijkwaardig wordt behandeld.¹⁶ Deze visie vertrekt vanuit de overtuiging dat iedere burger in vrijheid wordt geboren en natuurlijke en onvervreembare (politieke en sociale) rechten bezit. Deze moeten worden beschermd tegen inbreuken door derden, inclusief de overheid. De aanwezigheid van een rechtsstaat, machtsverspreiding,¹⁷ onafhankelijke rechtspraak, besluitvorming die voldoet aan het legaliteitsvereiste, en respect voor en bescherming van ieders grondrechten zijn dan noodzakelijke voorwaarden voor het functioneren van de democratie. Fareed Zakaria spreekt in dit verband van 'constitutioneel liberalisme': *'Constitutional liberalism (...) is not about the procedures for selecting government, but rather government's goals. It refers to the tradition, deep in Western history, that seeks to protect an individual's autonomy and dignity against coercion, whatever the source – state, church, or society.'*¹⁸

Terwijl de formele visie zich richt op de wijze waarop macht wordt vergaard, benadrukt de materiële opvatting dus vooral de *beperking* van die staatsmacht ten opzichte van de burgers, in het bijzonder van minderheden. Bojan Bugarcic schrijft: *'Majoritarian rule (...) needs limitations which are, in liberal democracy, imposed by independent political institutions and constitutionally codified rights and*

¹⁴ Volgens sommige auteurs dienen deze 'spelregels' dan ook in elk geval de norm te bevatten dat de meerderheid niet zover kan gaan dat zij de wezenlijke onderdelen van de democratie – zoals de herroepbaarheid van besluiten – teniet kan doen. Zie reeds de oratie van G. van den Bergh uit 1936, *Wat te doen met antidemocratische partijen?*, in 2014 heruitgegeven door B.R. Rijpkema, P.B. Cliteur & R. Cuperus (Elseviers politieke bibliotheek no. 13).

¹⁵ J. Habermas, 'Popular sovereignty as procedure,' in *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, eds. J. Bohman en W. Rehg (Cambridge: MIT Press, 1997), p. 41.

¹⁶ Volgens R. Dworkin heeft iedere individuele burger 'the right to equal concern and respect'. R. Dworkin, *Taking rights seriously* (Cambridge: Harvard University Press, 1978), p. 181.

¹⁷ Zie hierover nader o.m. W. Witteveen, *Evenwicht van machten* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1991, oratie).

¹⁸ F. Zakaria, 'The rise of illiberal democracy,' in *Foreign Affairs*, vol. 76:6 (November/December 1997), pp. 25-26.

freedoms'.¹⁹ De materiële visie onderkent derhalve zowel een rechtsstatelijkheids- als een mensenrechtcomponent in de invulling van de democratie. Het is deze visie die wordt weerspiegeld in de bovengenoemde doelstellingen van zowel de Raad van Europa als de Europese Unie.

I.1.1 Vertegenwoordigende democratie

De hier onderscheiden complementaire visies op democratie gaan beide uit van een vertegenwoordigende democratie. Ze zijn gestoeld op de gedachte dat de huidige samenlevingen te groot en te complex zijn voor een directe vorm van democratie, waarbij alle burgers over alle te nemen besluiten kunnen meestemmen.²⁰ Periodiek kan de bevolking in vrije en eerlijke verkiezingen haar vertegenwoordigers kiezen. De wetten en besluiten die de vertegenwoordigers vervolgens uitvaardigen, vormen een invulling van het 'algemeen belang'. In de minimale visie is ieder besluit legitiem als het gelijk staat aan de wens van de meerderheid, terwijl in de maximale visie aan een groter aantal waarborgen moet worden voldaan om van legitimiteit te kunnen spreken.

Democratie is in deze optiek een cyclisch proces waarbij het contract tussen burger en regering bij iedere verkiezing wordt vernieuwd.²¹ Inherent aan de vertegenwoordigende democratie is dan het ontstaan van een politieke klasse die namens de burger handelt. In de vertegenwoordigende democratie is wederzijds vertrouwen tussen politici en kiezers daarom een cruciale voorwaarde. De rol die de burger speelt in een formele democratie is relatief passief en beperkt zich tot het eens in de zoveel jaar invullen van het stembiljet. Daarnaast kan men zich verkiesbaar stellen en gebruik maken van de vrijheid van meningsuiting en vereniging om te concurreren om de macht. In de materiële opvatting is de rol van de burger veel groter.

De aanwezigheid van een burgerlijke politieke cultuur is volgens Engelen en Sie Dhian Ho zelfs een voorwaarde voor de stabiliteit van een dergelijke, meer materiële democratie. Dat betekent dat er draagvlak moet bestaan voor het politieke systeem, waaronder een bepaalde mate van politieke betrokkenheid, een gevoel van maatschappelijke saamhorigheid en verbondenheid met medeburgers, en de bereidheid om besluiten van de overheid te aanvaarden, ook wanneer die tegen het persoonlijk belang of het belang van de eigen (minderheids)groep ingaan.²² Dit impliceert tevens daadwerkelijk burgerschap en de bereidheid bij burgers zichzelf te informeren over ontwikkelingen in de samenleving en over de eigen rechten en plichten daarbinnen.

De politieke betrokkenheid van burgers kan ook op andere manieren vorm krijgen. De Franse filosoof Pierre Rosanvallon wijst in dit verband op de mogelijkheden die burgers hebben een controlerende 'tegenmacht' te vormen.²³ Zij kunnen dit bijvoorbeeld doen door juridische procedures tegen de staat aan te spannen, door publiciteit in de (sociale) media op te zoeken of door onafhankelijke toezichtorganen als een Ombudsman in te schakelen. Ook het organiseren van referenda kan een uitdrukking van politieke betrokkenheid zijn. Idealiter leidt dit tot permanente wisselwerking tussen burger en politiek, ook buiten de verkiezingen om, en daarmee tot een grotere legitimiteit van de genomen beslissingen. Anderzijds kan legitiem wantrouwen ook omslaan in boosheid, afkeer van andersdenkenden en verzet tegen het democratisch systeem zelf, onder meer wanneer een (feitelijke dan wel gevoelde) vervreemding ontstaat tussen de burger en de politieke leiders.

Rosanvallon meent overigens ook dat verkiezingen hebben opgehouden de legitimering te vormen voor de parlementaire democratie. Niet langer bieden de stemmen van kiezers de basis voor politiek beleid, zij dienen slechts om bestuurders aan te wijzen. Ook het begrip meerderheid heeft volgens

¹⁹ B. Bugarcic, 'Populism, liberal democracy, and the rule of law in Central and Eastern Europe,' in *Communist and Post-Communist Studies*, vol. 41:2 (June 2008), pp. 191-203.

²⁰ Zie voor een uitgebreidere evaluatie van het model van directe democratie: G. Staszewski, 'Rejecting the Myth of Popular Sovereignty and Applying an Agency Model to Direct Democracy,' in *Vanderbilt Law Review*, vol. 56 (March 2003), pp. 395-495.

²¹ M. Adams, 'Multiple politica en tegendemocratie,' in *Nederlands Juristenblad*, vol. 34 (Oktober 2010): p. 2430.

²² E.R. Engelen & M. Sie Dhian Ho, 'Democratische vernieuwing. Luxe of noodzaak?' in *WRR-Verkenning 4: De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*, eds. E.R. Engelen & M. Sie Dhian Ho (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2004), pp. 26-27.

²³ Zie: P. Rosanvallon, *Counter-democracy. Politics in an Age of Distrust* (New York: Cambridge University Press, 2008).

Rosanvallon een andere betekenis gekregen: 'Het 'Volk' ziet zichzelf niet meer als een homogene massa, maar ziet zichzelf eerder als een reeks singuliere geschiedenissen, een optelling van singuliere situaties. Daarom begrijpen de tegenwoordige samenlevingen zichzelf steeds meer vanuit het begrip 'minderheid'. (...) 'Volk' is voortaan ook het meervoud van 'minderheid'".²⁴

De Amerikaanse politicoloog Robert Dahl voegt hieraan toe dat in de vertegenwoordigende democratie evenmin uit één bestuurselite bestaat. Hij betoogt dat de overheidsmacht is gespreid over de verschillende democratische instituties. Er zijn met andere woorden meerdere elites die elkaar ook deels beconcurreren. Dahl noemt dit 'polyarchie'. Daaromheen zijn onafhankelijk van elkaar allerlei maatschappelijke organisaties en sociale groepen in de samenleving actief, die ook elk een eigen belang vertegenwoordigen en strijden om invloed. Men kan hierbij denken aan het bedrijfsleven, vakbonden, mensenrechtenorganisaties, consumentenorganisaties, religieuze instellingen en de media. Deze pluralistische wirwar aan elites, groepen, organisaties en belangen vereist een voortdurend onderhandelingsproces waardoor een zeker machtsevenwicht ontstaat, aldus Dahl.²⁵

I.1.2 Elementen van democratie

Hierboven zijn de verschillende formele en materiële elementen van de vertegenwoordigende democratie beschreven. Deze zijn ook terug te vinden in de multidimensionale benadering van democratie die Ferrin en Kriesi hanteren²⁶. Hun indeling is daarom (deels) bruikbaar om een aantal elementen te identificeren van het begrip 'democratie' die behulpzaam kunnen zijn om te bepalen in welke mate de democratie al dan niet onder druk staat.

Allereerst onderscheiden zij een *electorale dimensie* van democratie. Deze omvat grotendeels formele componenten, waaronder concurrentie tussen politieke partijen, het afleggen van rekenschap door de overheid aan de burger (verticale verantwoordingsplicht), deelname van burgers aan politiek debat (overleg) en de bereidheid van de overheid te luisteren naar de voorkeuren van de bevolking (responsiviteit).

Voorts kent democratie volgens Ferrin en Kriesi een *constitutionele dimensie*²⁷, die met name de materiële componenten van democratie behelst. Het gaat dan om legaliteit (rechtsstaat), *checks and balances* op de macht van de overheid (horizontale verantwoordingsplicht), bescherming van minderheden, vrijheid van meningsuiting en persvrijheid. Deze dimensie sluit aan bij het 'constitutional liberalism' waaraan eerder is gerefereerd en overlapt daarmee met de notie van rechtsstaat.

Onderstaande tabel geeft een overzicht van beide dimensies. Daarbij moet worden aangetekend dat de scheiding tussen formele en materiële elementen nooit absoluut is. Zo veronderstellen vrije en eerlijke verkiezingen onder meer ook vrijheid van meningsuiting, vrijheid van vergadering en persvrijheid. In de tabel worden deze vrijheden geschaard onder de constitutionele dimensie. Ook de onafhankelijke rechterlijke macht zou als institutie onder de formele dimensie kunnen worden geschaard, maar is nu bij de constitutionele dimensie gevoegd.²⁸

²⁴ Pierre Rosanvallon, *Democratie en tegendemocratie*. Uitgeverij Boom/Stichting Internationale Spinozalens (Amsterdam 2012), pp. 123 ev.

²⁵ Robert Dahl, *Who Governs?: Democracy and Power in an American City*, (Yale University Press, 1961) en *Democracy and Its Critics*, (Yale University Press, 1989).

²⁶ M. Ferrin & H. Kriesi, 'Europeans' understandings and evaluations of democracy', in *European Social Survey Topline Results Series*, issue 4 (September 2014).

²⁷ Ferrin en Kriesi spreken in hun rapport van een 'liberal dimension'. Doorgaans heeft het Engelse woord 'liberal' echter een andere connotatie dan het Nederlandse woord 'liberaal'. In de Angelsaksische wereld (m.n. de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk) heeft 'liberal' veelal de betekenis van 'sociaal progressief'. In deze betekenis heeft de overheid een actieve rol in het bevorderen van vrijheid van burgers en op het terrein van sociaaleconomische kwesties als bijvoorbeeld gezondheidszorg, onderwijs en het tegengaan van inkomensongelijkheid. Het Nederlandse 'liberaal' staat daarentegen voor een beperking van de maatschappelijke en economische rol van de overheid en vrijzinnige rechtspolitiek, maar deels ook voor een meer sociaal conservatieve agenda. Om verwarring uit de weg te gaan, kiest de AIV in dit advies voor de bewoording 'constitutionele dimensie'.

²⁸ Voorts onderscheiden Ferrin en Kriesi nog een sociale dimensie (terugbrengen van armoede en inkomensongelijkheid), een directe democratedimensie (burgerparticipatie door middel van referenda) en een inclusiviteitsdimensie (uitbreiding van het recht op participatie voor alle ingezetenen).

Hieraan kan nog worden toegevoegd dat er ook een verband bestaat tussen democratie, rechtsstaat en de economische ordening in een samenleving. Een democratische rechtsstaat vereist ook een economisch pluralisme, zoals dat functioneert in een sociale markteconomie met instituties die voor machtsevenwicht en handhaving van regels in het economisch stelsel zorgen.

Tabel 1: Dimensies van democratie

ELECTORALE DIMENSIE	
Concurrentie	Vrije en eerlijke verkiezingen
	Pluriform aanbod van partijen
	Oppositie vrij om regering te bekritisieren
Verticale verantwoordingsplicht	Verantwoording achteraf door middel van verkiezingen
	Rechtvaardiging besluiten door regering
Overleg	Deelname aan het politieke debat
Responsiviteit	Responsief ten opzichte van burgers
	Responsief ten opzichte van andere EU-regeringen
CONSTITUTIONELE DIMENSIE	
Rechtsstaat	Gelijkheid voor de wet
Horizontale verantwoordingsplicht	Overheidsmacht onderworpen aan checks and balances via de rechter
Rechten van minderheden	Bescherming van de rechten van minderheden
Vrijheid van meningsuiting	Vrijheid om je mening te uiten
Persvrijheid	Mediavrijheid
	Betrouwbaarheid van de media

I.2 De rechtsstaat

In zijn advies *De rechtsstaat. Waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking* (advies nr. 87) is de AIV reeds uitvoerig ingegaan op het begrip rechtsstaat en de betekenis daarvan binnen de Europese samenwerking. De Adviesraad stelde daarbij voorop dat de werking en versterking van de rechtsstaat altijd worden bepaald door een wisselwerking van de institutionele inrichting van de staat en de politieke en juridische cultuur van het land. Het belang van de rechtsstaat is dus niet slechts op te vatten als een formele structuur; ook culturele elementen spelen een belangrijke rol. Het moet voor autoriteiten vanzelfsprekend zijn dat zij handelen in de geest van de rechtsstaat. Deze cultuur moet burgers inspireren om de rechtsstaat te dragen en te bewaken.²⁹ De rechtsstaat is dus geen statisch, maar een dynamisch concept dat in aansluiting op maatschappelijke ontwikkelingen kan en moet worden geactualiseerd.

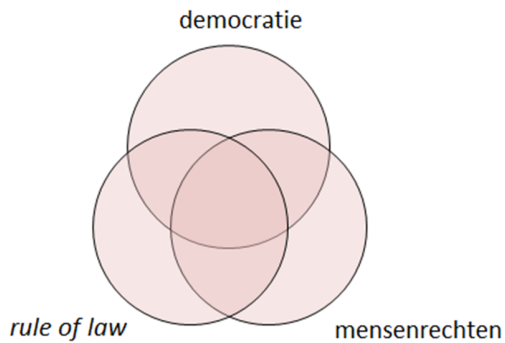
Om de samenhang te kunnen zien tussen het materiële democratiebegrip en het begrip rechtsstaat, is het van belang het rechtsstaatbegrip iets nader te bepalen. Daarbij valt op te merken dat in de Raad van Europa en de Europese Unie, maar ook in veel literatuur, de notie van (vertegenwoordigende) democratie vaak wordt gekoppeld aan de notie van de 'rule of law'. Deze Angelsaksische notie heeft de laatste jaren sterk aan belang gewonnen, en wordt steeds vaker ook gelijkgesteld met het Nederlandse begrip 'rechtsstaat'.³⁰ Die gelijkstelling kan verwarrend werken. Het begrip 'rule of law' heeft namelijk een beperktere betekenis en richt zich vooral op aspecten van legaliteit (bijvoorbeeld binding van overheidsorganen aan de wet, rechtszekerheid, gelijkheid voor de wet, tegengaan van willekeur) en een zekere mate van rechtsbescherming en toegang tot de rechter. Het Nederlandse begrip 'rechtsstaat' is ruimer, en omvat daarnaast ook noties als die van machtscheiding, respect voor mensenrechten (zowel de burger- en politieke rechten als de sociale en economische grondrechten) en rechten voor minderheden (zowel in de zin dat rekening met hun belangen wordt gehouden bij besluitvorming als dat hun eigen, specifieke rechten worden beschermd). Bij

²⁹ AIV, *De rechtsstaat. Waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking*, no. 87, januari 2014, pp. 6, 39-40.

³⁰ Deze ontwikkeling is mede beïnvloed doordat in de Engelse vertaling van de EU-verdragen de term 'rule of law' wordt gehanteerd en in de Nederlandse en Duitse vertaling de term 'rechtsstaat'.

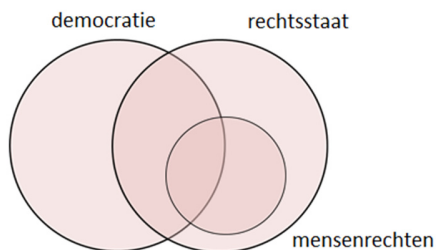
gebruikmaking van het begrip 'rule of law' zal dus sprake zijn van de eerdergenoemde drie overlappende cirkels.

Figuur 2: Samenhang democratie, *rule of law*, mensenrechten



Waar daarentegen het begrip 'rechtsstaat' wordt gehanteerd, kan het ideaalbeeld als volgt worden weergegeven:

Figuur 3: Samenhang democratie, *rechtsstaat*, mensenrechten



Zorgvuldigheidshalve moet daarbij worden aangetekend dat, waar in dit advies wordt gesproken over 'rule of law', het gaat om de 'enge', Angelsaksische definitie daarvan, terwijl het begrip 'rechtsstaat' wijst op de bredere definitie, die de bescherming van een ruimer aantal mensenrechten omvat.

Een volledig beeld van wat de rechtsstaat is (of zou moeten zijn) ontbreekt. Dit heeft een aantal oorzaken. Ten eerste is de invulling van het begrip rechtsstaat voortdurend aan verandering onderhevig. Zo behoorde het algemeen kiesrecht of de gelijkheid tussen man en vrouw aanvankelijk niet tot de rechtsstaatsgedachte, maar is dat tegenwoordig evident anders. Ten tweede krijgen verschillende rechtsstatelijke normen pas hun betekenis in een bepaalde context. Hier valt te denken aan het principe van machtscheiding dat als zodanig onderdeel is van de rechtsstaat maar in diverse landen verschillend wordt vormgegeven. In de derde plaats zijn ook globalisering en pluralisering van het recht van invloed op de onbepaaldheid van het begrip rechtsstaat. Recht komt steeds vaker voort uit internationale bronnen en wordt in toenemende mate gevormd door internationale organisaties en samenwerkingsverbanden.³¹ Daardoor kunnen deze internationale organisaties en samenwerkingsverbanden invloed hebben op de manier waarop op nationaal niveau het rechtsstaatsbegrip wordt gedefinieerd.

³¹ W.J.M. Voermans & J.H. Gerards, *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de jurisprudentie & jurisprudentie van de Raad van State* (Den Haag: Raad van State, 2011), pp. 25-26.

I.2.1 Elementen van rule of law en rechtsstaat

De Venetië Commissie van de Raad van Europa heeft een aantal standaarden geïdentificeerd waaraan moet zijn voldaan om een staat te kwalificeren als staat die wordt beheerst door de 'rule of law'.³²

Deze omvatten in de weergave van bovengenoemd AIV-advies de volgende elementen:

1. Het legaliteitsbeginsel (voorrang van de wet): Zowel individuen als publieke en private gezagsdragers dienen zich conform de wet te gedragen. Gezagsdragers mogen alleen handelen op basis van een toegekende bevoegdheid en moeten binnen de beperkingen van de bevoegdheid handelen. Legaliteit impliceert ook dat niemand gestraft kan worden tenzij deze persoon de wet heeft geschonden. Overtredingen behoren te worden bestraft.
2. Rechtszekerheid: De tekst van wetten moet gemakkelijk toegankelijk zijn, de staat moet de wet respecteren en toepassen op een voorzienbare en consistente wijze. Wetten moeten voldoende precies zijn geformuleerd zodat individuen hun gedrag daarnaar kunnen richten. De zekerheid impliceert niet dat discretionaire bevoegdheden niet zijn toegestaan, maar de wet moet de reikwijdte van de discretionaire bevoegdheden vastleggen. Regels moeten helder en precies zijn. Wetten mogen geen terugwerkende kracht hebben in het strafrecht en ook niet in het burgerlijke en administratieve recht indien dat de belangen van burgers aantast, omdat dit strijdig is met de zekerheid. Uitspraken in laatste instantie mogen niet ter discussie worden gesteld.
3. Verbod op willekeur: Willekeur is handelen naar persoonlijke voorkeuren en de gril van het ogenblik. Willekeur moet worden onderscheiden van discretionaire bevoegdheden, die de besliser ruimte laten om een redelijke beslissing te nemen in het licht van het doel van een regeling. De discretionaire bevoegdheid behoort in wetgeving te zijn toegekend aan het overheidsorgaan of de functionaris die beslist en die wetgeving geeft ook de criteria die in samenhang met principes zoals dat van proportionaliteit behoren te worden gehanteerd bij het nemen van een besluit. Bij willekeur is geen sprake van een besluit volgens criteria die zijn vastgelegd in een wettelijke regeling.
4. Toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter: Een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke macht is een specifiek aspect van het beginsel van de scheiding der machten. Er moeten eerlijke en openbare processen zijn, die binnen een redelijke termijn worden gehouden. Er moet een erkende, georganiseerde en onafhankelijke rechterlijke professie zijn, alsmede een organisatie die schendingen van de wet aanbrengt.
5. Respect voor mensenrechten die direct met de voorgaande elementen samenhangen: Toegang tot het recht, recht op een competente rechter, recht gehoord te worden, het *ne bis in idem*-principe, het principe dat maatregelen (die burgers schaden) geen terugwerkende kracht mogen hebben, recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, onschuldpresumptie en het recht op een eerlijk proces.
6. Non-discriminatie en gelijkheid voor de wet: De wet is voor alle burgers gelijk, alle burgers zijn onderworpen aan dezelfde wetten. Niettemin is ongelijke behandeling toegestaan om materiële gelijkheid te realiseren.

De Venetië Commissie heeft deze standaarden inmiddels vastgelegd in haar zogenaamde *rule of law checklist*. Zij zijn eveneens terug te vinden in de Mededeling 'Naar een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat' van de Europese Commissie.³³

In het licht van de hier gekozen, ruimere definitie van het begrip 'rechtsstaat', kunnen hier nog de volgende twee parameters worden toegevoegd:

7. Machtenscheiding en het bestaan van *checks and balances*: ter voorkoming van machtsconcentratie en willekeurige machtsuitoefening is het nodig om bevoegdheden te spreiden over verschillende staatsmachten. Machtenscheiding of -spreiding kan functioneel zijn (denk aan het onderscheid tussen de wetgevende en de uitvoerende macht), maar ook geografisch (denk aan federale stelsels). Van een volledige scheiding van machten hoeft geen sprake te zijn; belangrijk is vooral dat er voldoende mechanismen bestaan om wederzijdse controle en

³² AIV, De rechtsstaat. Waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking, no. 87, Den Haag, januari 2014, pp. 14-15.

³³ Venice Commission, Rule of law checklist, CDL-AD(2016)007-e, March 2016; Europese Commissie, Mededeling 'Naar een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat', COM(2014) 158 final en bijlage 1, 7632/14 ADD 1.

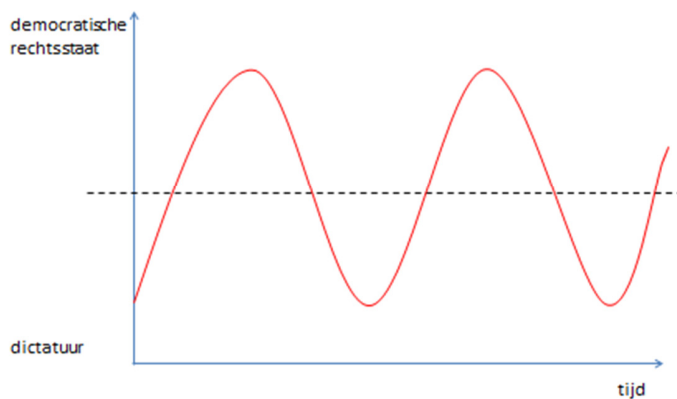
wederzijdse afhankelijkheid te genereren. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan mechanismen van *accountability* zoals het kunnen wegsturen van een minister door het parlement, of aan mechanismen waarbij staatsmachten juist moeten samenwerken, zoals wanneer regering en parlement alleen gezamenlijk wetgeving tot stand kunnen brengen.

8. Respect voor mensenrechten in ruime zin: zowel burger- en politieke rechten als sociale, economische en culturele rechten, rechten van minderheden, respect voor menselijke waardigheid en respect voor de gelijkwaardigheid van ieder mens.

I.3 Conclusie/samenvatting

In dit hoofdstuk is uiteengezet dat er een intrinsieke relatie bestaat tussen democratie en rechtsstaat. Democratie omvat zowel een *electorale* (formele) als een *constitutionele* (materiële) dimensie. De constitutionele dimensie kan worden geconcretiseerd met behulp van de acht rechtsstatelijke parameters die hierboven zijn gedefinieerd. Naarmate een land naast de electorale dimensie de genoemde parameters in ruime mate of zelfs volledig realiseert kan men spreken van een 'democratische rechtsstaat'. Een land kan zich zo in de tijd als het ware op een democratisch-rechtsstatelijke curve bewegen. Onderstaande figuur geeft deze curve weer. Op de opgaande lijn bevindt de democratische rechtsstaat zich in de fase van opbouw. In deze fase worden de rechtsstatelijke parameters in toenemende mate gerealiseerd. Op de neergaande lijn is sprake van geleidelijke neergang. In deze fase staat de democratische rechtsstaat onder druk doordat bijvoorbeeld de overheid maatregelen neemt die indruisen tegen individuele vrijheden of die de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ondermijnen. Op het toppunt bevindt zich het ideaaltype waar aan alle voorwaarden van een democratische rechtsstaat wordt voldaan. De democratische rechtsstaat komt in de gevarezone wanneer het zich op de curve onder de stippellijn bevindt. In die situatie is sprake van ernstige tekortkomingen op één of beide dimensies.

Figuur 4: democratisch-rechtsstatelijke curve



II Erosie van de democratische rechtsstaat in Europese context

II.1 Afnemend vertrouwen van burgers

In hoofdstuk I werd reeds gesteld dat wederzijds vertrouwen tussen politici en kiezers een cruciale voorwaarde is voor het functioneren van de vertegenwoordigende democratie. Blijkens verschillende onderzoeken neemt in Europa het vertrouwen van de kiezer in de politiek af. Opinieonderzoek door de Europese Commissie liet eind 2016 zien dat bijna twee derde van de burgers in de EU-lidstaten geen vertrouwen heeft in de nationale regering (64 procent) en het nationale parlement (62 procent).³⁴ Andere aanwijzingen zijn een lagere verkiezingsopkomst en krimpende ledenaantallen van politieke partijen.³⁵

Politiek wetenschappers Foa en Mounk gaan zelfs zo ver te stellen dat burgers in de Verenigde Staten en Europa in toenemende mate ook sceptisch staan tegenover de democratie als politiek systeem. Foa en Mounk komen tot deze conclusie op basis van drie indicatoren: het belang dat burgers hechten aan het leven in een democratie; de mate waarin burgers openstaan voor niet-democratische alternatieven zoals een militair bewind; en of de steun voor 'anti-systeem' partijen groeit. De wetenschappers concluderen dat de steun voor democratie daalt, terwijl de andere twee indicatoren stijgen. Zij zien daarom een risico van '*democratic deconsolidation*', ook in Europa.³⁶

Hoewel er ook andere geluiden³⁷ zijn, lijkt het draagvlak voor de principes van de democratische rechtsstaat en zijn instellingen bij grote groepen Europese burgers af te nemen. Dit vertaalt zich momenteel in het (electorale) succes van (nieuwe) anti-establishment bewegingen die zich verzetten tegen elementen van de democratische rechtsstaat. Maar ook meer gevestigde politieke partijen zijn soms bereid maatregelen te nemen die op gespannen voet staan met de principes van de democratische rechtsstaat.

II.2 Ontwikkelingen en factoren

De binding die burgers voelen met het politieke systeem neemt niet plotseling af. Dit is een langzaam voortschrijdend, veelal sluipend, proces waaraan een groot aantal ontwikkelingen en factoren ten grondslag ligt. Deze ontwikkelingen en factoren kunnen een zeer verschillend karakter hebben: (geo)politiek, sociaaleconomisch, cultureel, historisch, institutioneel, ideologisch etc. In de politiek, wetenschap en media vindt momenteel een fundamenteel debat plaats over de oorzaken waarom burgers het vertrouwen in de democratische rechtsstaat verliezen. Hieronder wordt nader ingegaan op de voornaamste ontwikkelingen en factoren die in dit debat worden genoemd. In tegenstelling tot sommige commentatoren meent de AIV dat geen eenduidige oorzaak voor dit afnemend vertrouwen valt aan te wijzen. Er is eerder sprake van een groot aantal ontwikkelingen en factoren, met een uiteenlopend karakter, die deels op elkaar inwerken en elkaar versterken maar zich ook onafhankelijk van elkaar en in de tijd voltrekken. Duidelijke scheidslijnen kunnen niet worden getrokken, zoals onderstaand overzicht laat zien.³⁸

II.2.1 Economische ontwikkelingen en factoren

Marktwerking en globalisering

³⁴ European Commission, Standard Eurobarometer 86, Autumn 2016, p. 14.

³⁵ S. Tormey, 'The contemporary crisis of representative democracy', in *Democratic theory*, vol. 1:2 (Winter 2014), pp. 2-3. Zie ook: R.J. Dalton, *Democratic challenges, democratic choices: the erosion of political support in advanced industrial democracies* (Oxford: Oxford University Press, 2004).

³⁶ R.S. Foa & Y. Mounk, 'The democratic disconnect,' in *Journal of Democracy*, vol. 27:3 (July 2016), pp. 5-17; en 'The signs of deconsolidation', in *Journal of Democracy*, vol. 28:1 (January 2017): pp. 5-15. Foa en Mounk maakten gebruik van de data van de World Values Survey.

³⁷ Zo vond het Pew Research Center in 2015 grote steun in Europa voor waarden als vrijheid van religie, vrijheid van meningsuiting, vrije pers, gelijkheid tussen man en vrouw, en eerlijk en vrije verkiezingen. Zie: <http://www.pewglobal.org/2015/11/18/global-support-for-principle-of-free-expression-but-opposition-to-some-forms-of-speech/>.

³⁸ De hier beschreven ontwikkelingen en oorzaken hebben veelal een wereldwijd karakter en vinden ook hun weerslag in Europa.

Wereldwijde economische malaise, hoge werkloosheid, grote overheidstekorten, een vastgelopen verzorgingsstaat en hoge werkloosheidscijfers noopten begin jaren tachtig van de vorige eeuw in Europa (en de Verenigde Staten) tot een herbezinning op de rol van de overheid in de samenleving. Deze herbezinning mondde uit in de *market revolution*³⁹ van de jaren tachtig en negentig. Door middel van onder meer handelsliberalisatie, (financiële) deregulering⁴⁰, privatisering van staatsbedrijven en sober begrotingsbeleid werd meer ruimte gecreëerd voor marktwerking in de nationale economie. De publieke sector werd afgeslankt onder meer door middel van structurele hervormingen. Ook de verzorgingsstaat werd hervormd. Feitelijk betekende dit een (eerste) verzwakking van het sociaal vangnet.

Deze beleidsomslag, ook wel *Washington consensus* genoemd, gaf een enorme impuls aan de groei van de wereldeconomie. Globalisering biedt ondernemingen de kans om nieuwe markten aan te boren en efficiënter te produceren. Het stimuleert internationale investeringen, kennisuitwisseling en technologische innovatie. Dit alles resulteert in meer export, goedkopere import en meer keuze voor consumenten. De uitbundige economische groei van de jaren tachtig laten zien dat het beleid van meer markt en open grenzen in absolute zin wereldwijd heeft geleid tot meer (nationaal) inkomen en een hogere levensstandaard.⁴¹ Vrijhandel en marktwerking werden daarom door zowel rechtse als linkse politieke partijen omarmd. Dit wordt ook wel *TINA politics* genoemd: *There Is No Alternative*.⁴²

Schaalvergroting en technologische vernieuwing hebben echter niet alleen geleid tot efficiëntere *economies of scale* en tot internationale integratie en samenwerking. Terwijl globalisering op lange termijn positief is voor nationale economieën als geheel, zijn er ook verliezers.⁴³ Economische sectoren in Westerse landen verdwijnen naar landen waar de productiekosten lager zijn. De overgang van een maakindustrie naar een diensteneconomie vereist een steeds hogere opleiding waardoor laaggeschoolden achterop blijven. Concurrentie tussen landen om buitenlandse investeringen geeft soms aanleiding tot een *race to the bottom* van regelgeving op het gebied van onder meer milieustandaarden, belastingen voor multinationale ondernemingen en arbeidsvoorwaarden van individuele werknemers. Natuurlijke schaarste (inclusief het klimaatprobleem) en technologische ontwikkeling leiden bovendien tot een wereldwijde concurrentie om *resources* zoals land, water en grondstoffen.

Volgens de Britse econoom Guy Standing hebben de flexibilisering van de arbeidsmarkt en de toegenomen individualisering geleid tot het ontstaan van een *precariat*,⁴⁴ een zeer diverse groep van hoog- en laagopgeleiden, jong en oud, die gekenmerkt wordt door tijdelijke banen, lage lonen, beperkte sociale zekerheid en weinig zicht op verbetering van de eigen sociaaleconomische positie. Volgens Standing draagt deze ontwikkeling bij aan boosheid en maatschappelijke onthechting:

*'The precariat feels frustrated not only because a lifetime of flexi-jobs beckons, with all the insecurities that come with them, but also because those jobs involve no construction of trusting relationships built up in meaningful structures or networks. The precariat also has no ladders of mobility to climb, leaving people hovering between deeper self-exploitation and disengagement.'*⁴⁵

Politiek-econoom Dani Rodrik meent dat de moderne internationale economie landen uiteindelijk dwingt tot een keuze tussen drie variabelen: deelname aan economische globalisering, nationale soevereiniteit en politieke democratie. Een land kan maar twee variabelen tegelijk hebben. Hij noemt

³⁹ I. Krastev, 'Europe's Democracy Paradox', in *The American Interest*, vol. 7:4 (February 2012): <http://www.the-american-interest.com/2012/02/01/europes-democracy-paradox/>.

⁴⁰ Onder de Britse premier Thatcher werden de financiële regelgeving de Londense City op 27 oktober 1986 geheel geliberaliseerd. Deze datum staat bekend als de *Big bang*.

⁴¹ Volgens de Wereldbank steeg het wereldwijde BBP van USD 11 biljoen (= 1.000 miljard) in 1980 naar USD 51 biljoen in 2006. Zie: <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2006&start=1980>.

⁴² C. Mudde, 'Europe's populist surge, a long time in the making,' in *Foreign Affairs* (November/December 2016): pp. 25-29.

⁴³ Zie voor een uitgebreide appreciatie van globalisering en de gevolgen onder meer: OECD, *Moving Up the Value Chain: Staying Competitive in the Global Economy* (OECD Publishing, 2007).

⁴⁴ *Precariat* is een samenvoeging van *precarious* en *proletariat*.

⁴⁵ Guy Standing, *The Precariat. The New Dangerous Class* (London: Bloomsbury, 2011), pp. 19-20.

dit het *globalization trilemma*.⁴⁶ Diepere economische integratie vereist dat regeringen onderling steeds verdergaande gemeenschappelijke regels en standaarden afspreken, waarin de eigen bevolking zich steeds minder gekend voelt. Vasthouden aan nationale soevereiniteit én aan zeggenschap van de bevolking leidt tot internationaal isolement. En wanneer democratische zeggenschap naar een hoger niveau wordt getild (zoals in de Europese Unie), gaat dit weer ten koste van nationale soevereiniteit.⁴⁷

Hierbij komt de verschuiving van democratische macht naar particuliere, commerciële macht, de internationale *corporate power*. Het komt aan de economische ontwikkeling ten goede wanneer een samenleving democratisch geordend in vrede functioneert. Eenzijdige oriëntatie op economische belangen heeft echter ook in de hand gewerkt dat de democratische instituties zichzelf minder relevant maken. De staat die aanvankelijk, met name in Europa, de beheerder was of werd geacht te zijn van het belastingstelsel, het arbeidsrecht en de bescherming van werknemers, het klimaat en het milieu, het financiële en het bankstelsel, is zelf onderdeel geworden van de geglobaliseerde systemen. Hierin doorziet de burger niet meer hoe het systeem werkt, laat staan dat burgers of hun vertegenwoordigers in de staat er greep op kunnen krijgen of een effectieve tegenbeweging kunnen vormen. Vermoedens dat er onzichtbare machten zijn voor wie het eigen belang vooropstaat doet het wantrouwen tegen de statelijke instituties toenemen.

In al deze contextuele factoren is een spanning te zien in de perceptie van de werkelijkheid en de feiten. Individuen, burgers en meer algemeen *peoples* kennen hun eigen situatie, wéten dat zij in onzekerheid, armoede en/of uitsluiting proberen te overleven. Zowel in rijke als in arme landen kunnen mensen heel goed beschrijven welke problemen zij ervaren en zelfs vaak ook de context van die problemen onder woorden brengen. Deze ervaringen met de werkelijkheid mogen niet worden afgedaan als 'onderbuikgevoelens' en de mensen als *deplorables*.⁴⁸

Technologische innovatie: de-industrialisatie

Westerse economieën hebben vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw de omslag gemaakt van een maakeconomie naar een diensteneconomie. Zware industrieën zijn verdwenen en grote groepen, met name laaggeschoolde, werknemers verloren hun baan. Velen van hen hadden vervolgens grote moeite een nieuwe betrekking te vinden. De diensteneconomie genereert immers veelal kennisintensieve banen en eist daarom een hoger opleidingsniveau van werknemers. Niet iedereen is in staat die overstap te maken.

De gangbare theorie is dat de Westerse maakindustrie als gevolg van de globalisering is verplaatst naar landen waar de loon- en productiekosten lager liggen, met name in Azië. Critici keren zich daarom tegen internationale vrijhandelsverdragen met het argument dat met protectionisme banen kunnen worden behouden voor de eigen burgers. Dit beeld is echter niet volledig. Technologische innovatie, automatisering en de ontwikkeling van informatietechnologie hebben dit proces immers even zo goed bespoedigd. Veel werkgelegenheid in de productieve sector is definitief verdwenen door hogere efficiëntie en doordat menskracht is vervangen door robots en een computerchip. Handelsbarrières brengen deze banen niet terug. Het scheppen van werkgelegenheid in een periode van snel toenemende automatisering vormt een enorme én complexe uitdaging.

Inkomens- en vermogensongelijkheid

Een onderwerp dat de laatste jaren veel aandacht krijgt is de groeiende inkomens- en vermogensongelijkheid.⁴⁹ Een aanzienlijke groep blijft hierdoor in (relatieve, maar soms extreme) achterstand steken. In 2015 was 50 procent van het wereldwijde vermogen in handen van slechts 1 procent van de wereldbevolking.⁵⁰

⁴⁶ D. Rodrik, *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy* (New York: Norton & Company, 2011). Zie ook: http://rodrik.typepad.com/dani_rodriks_weblog/2007/06/the-inescapable.html.

⁴⁷ Zie: <https://www.nrc.nl/nieuws/2016/08/04/als-globalisering-de-burger-voorbij-holt-gaat-het-wringen-3502111-a1514665>

⁴⁸ Zie ook: Wendy Brown, *Undoing the demos*. Zone books, (New York, 2015).

⁴⁹ Zie onder meer: T. Piketty, *Capital in the Twenty-First Century* (Harvard University Press, 2014) en J. Stiglitz, *The Price of Inequality* (New York: Norton & Company, 2012).

⁵⁰ Credit Suisse Research Institute, *Global Wealth Report 2015, 2016*. Zie: <https://www.credit-suisse.com/us/en/about-us/research/research-institute/global-wealth-report.html>.

Hoewel toenemende inkomens- en vermogensongelijkheid niet verward moet worden met toegenomen armoede, blijft het niet zonder sociale gevolgen. Sommige groepen in de samenleving delen immers structureel minder mee in de welvaart. In 2014 concludeerde de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) dat de toegenomen inkomensongelijkheid in 28 Europese landen heeft bijgedragen aan een vermindering van de sociale cohesie in de samenleving. Het vertrouwen in andere mensen en het vertrouwen in instituties (waaronder parlement, politieke partijen en het rechtssysteem) is gemiddeld lager naarmate de inkomensongelijkheid in een land toeneemt.⁵¹ Daarnaast gaat extreme ongelijkheid gepaard met een grotere wens bij burgers voor een overheid die ingrijpt in een te ongelijke inkomensverdeling en actief zorgtaken oppakt.

Voorts zijn er aanwijzingen dat de opkomst bij nationale verkiezingen, met name onder lagere inkomensgroepen, gemiddeld lager is naarmate de inkomensongelijkheid toeneemt. De wensen van deze groepen worden daardoor minder gehoord door de politiek. Volgens de WRR leidt dit mogelijk tot een legitimiteitsprobleem van de democratische rechtsstaat.⁵²

II.2.2 Sociaal-culturele ontwikkelingen en factoren

Individualisering

In de Verenigde Staten en West-Europa kwam in de jaren zestig van de vorige eeuw de strakke maatschappelijke hiërarchie steeds meer onder druk te staan. Een voorhoede van onder meer studenten, vredes- en milieuactivisten, feministen en homoseksuelen claimden meer democratische rechten en individuele vrijheden. Iemands sociaaleconomische positie diende steeds minder bepaald te worden door afkomst, ras, sekse of leeftijd maar door zijn of haar prestaties. Dit proces heeft geleid tot meer individuele keuzevrijheid en een grotere diversiteit van maatschappelijke groeperingen en opvattingen, maar ook tot een ontrafeling van de traditionele sociale netwerken die voorheen ook een zekere mate van geborgenheid boden.

Feitelijk was ook hier sprake van een anti-establishment beweging, maar dan één die zich afzette tegen verstarring binnen (overheids)instituties, de maatschappelijke rol van de kerk en de sociale controle van de familie en de buurt. In tegenstelling tot de huidige populistische stromingen had deze beweging hoofdzakelijk een links-progressief karakter. Daarnaast leidde het proces van individualisering paradoxaal genoeg tot een grotere afhankelijkheid van de overheid. De *counterculture* claimde weliswaar meer individuele vrijheden maar deed tegelijkertijd een beroep op de overheid om een toenemend aantal sociaaleconomische rechten te financieren. De enorme economische groei van de jaren vijftig en zestig maakte deze opbouw van de welvaartsstaat in West-Europa mogelijk.

Declinisme

In tegenstelling tot de hierboven aangehaalde Guy Standing menen sommige wetenschappers, onder wie de Vlaamse socioloog Mark Elchardus, dat burgers zich niet zozeer zorgen maken over zichzelf maar wel over de toekomst van het land, de verworpen welvaart en de eigen cultuur. Met andere woorden, burgers baseren hun politieke keuze niet op basis van hun persoonlijke sociaaleconomische omstandigheden, maar op hun oordeel over de richting van de samenleving waarin zij leven. Elchardus betitelt dit gevoel van neergang als 'declinisme'. Het draait daarbij niet zozeer om feitelijkheden maar om de percepties die burgers hebben ten aanzien van hun leefomgeving en de wereld. Anti-establishment bewegingen zwengelen dit declinisme aan, leggen de verantwoordelijkheid voor de vermeende neergang geheel bij de politieke elite en presenteren zichzelf als de oplossing, aldus Elchardus.⁵³

Culturele waarden en nationale identiteit

⁵¹ Zie: H. van de Werfhorst, 'Politieke en sociale gevolgen van inkomensongelijkheid', in *WRR-Verkenning: Hoe ongelijk is Nederland? Een verkenning van de ontwikkeling en gevolgen van economische ongelijkheid* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2014), pp. 113-131.

⁵² Idem: p. 127.

⁵³ Inbreng Mark Elchardus in paneldiscussie, *Wat verstaan we onder het fenomeen populisme?*, Clingendael debatbijeenkomst populisme, Den Haag, 2 februari 2017. Zie ook: M. Elchardus, *Voorbij het narratief van neergang* (Leuven: Lannoo-campus, 2015).

Ook Inglehart en Norris benadrukken de rol die culturele waarden en nationale identiteit spelen in de politieke keuzes van burgers. Deels aansluitend bij het hierboven beschreven proces van individualisering menen Inglehart en Norris dat naoorlogse (hoogopgeleide) westerse generaties die opgroeiden in stabiliteit en economische voorspoed zich zijn gaan richten op andere culturele waarden dan voorgaande generaties. Deze 'postmaterialistische' waarden betreffen onder meer individuele zelfontplooiing, steun voor de multiculturele samenleving, immigratie, secularisatie, internationale samenwerking, Europese integratie, mensenrechten, LHTB-rechten, milieu en duurzaamheid etcetera.⁵⁴

Volgens de auteurs staan deze progressieve waarden in toenemende mate onder druk. De financieel-economische crisis en de toestroom van niet-Westerse migranten heeft geleid tot een *cultural backlash* onder met name laag opgeleide, blanke groepen die hun traditionele, nationale, soms religieuze, normen en waarden steeds meer bedreigd zien. Zij zijn eerder geneigd te stemmen op partijen met een sociaal-conservatieve agenda.⁵⁵ Anti-establishment bewegingen spelen hierop in. Het Brexit-referendum op 23 juni 2016 lijkt deels ook op een generatiekloof te duiden. Van alle stemmers boven de 65 jaar koos een meerderheid van 66 procent voor een vertrek uit de Europese Unie, terwijl de leeftijdscategorie van 18 t/m 24 jaar in meerderheid van 72 procent tegen de Brexit stemde.⁵⁶

Migratie

West-Europese samenlevingen zijn de afgelopen decennia cultureel steeds diverser geworden door de komst van arbeidsmigranten uit met name het Middellandse Zeegebied en meer recent uit Oost-Europa, van migranten uit voormalige koloniën en recentelijk van grote groepen vluchtelingen uit de Hoorn van Afrika en het Midden-Oosten, inclusief gezinshereniging. Deze ontwikkeling werkt door op vele aspecten van het dagelijks leven van de burger zoals werkgelegenheid, woningaanbod, woongenot, verbondenheid met buurtbewoners, gevoel van sociale cohesie en veiligheid, scholing, diversiteit op scholen en communicatiemogelijkheden. Bij een groeiend aantal burgers heeft dit geleid tot een sluipend ongenoegen over verlies aan economische kansen en teloorgang van identiteit en culturele eigenheid. Velen zijn van mening dat met name moslimmigranten niet in staat zijn zich aan te passen aan Westerse normen en waarden. Steeds luider wordt de vraag gesteld of de islam en de Westerse normen en waarden überhaupt wel verenigbaar zijn. Daarnaast speelt ook de angst een rol dat de loyaliteit van migranten en hun nakomelingen mogelijk elders ligt en niet bij de samenleving waarin zij hun leven verder hebben opgebouwd. Recent werd dit ongenoegen zichtbaar tijdens de verikkelingen rondom campagnebijeenkomsten in een aantal West-Europese landen over het grondwetsreferendum in Turkije.

Veiligheid

Ontevredenheid en wrok over het gebrek aan kansen en vooruitzichten in de samenleving kan leiden tot een verharding van standpunten en soms tot politieke dan wel religieuze radicalisering, in enkele gevallen uitmondend in terroristisch gedachtegoed. De aanslagen van 9/11 door radicale moslims vormden de aanleiding tot verscherping van verhoudingen en toename van frictie tussen de westerse en de islamitische wereld. Latere aanslagen in Europa en elders, meestal uit naam van de islam, versterkten al snel de roep om strakkere contra-terroristische maatregelen, en om betere controle op, dan wel een dam tegen islamitische (maar ook andere) immigranten. Bij grote groepen in Europa bleek, uit angst voor meer terreur, bereidheid te bestaan om daarmee gepaard gaande vrijheidsbeperkingen te aanvaarden. In een toenemend antirechtsstatelijk klimaat gedijen

⁵⁴ R.F. Inglehart & P. Norris, 'Trump, Brexit, and the Rise of Populism: Economic Have-Nots and Cultural Backlash,' in *Harvard Kennedy School Faculty Research Working Paper Series*, RWP16-026, John F. Kennedy School of Government (August 2016). Zie: <https://research.hks.harvard.edu/publications/workingpapers/citation.aspx?PubId=11325&type=FN&PersonId=83>. Zie ook: Catherine de Vries & Isabell Hoffmann (red.), *Fear not Values. Public opinion and the populist vote in Europe*, Bertelsmann Stiftung, 2016.

⁵⁵ Idem: pp. 3, 13-16.

⁵⁶ Zie: <https://www.nrc.nl/nieuws/2016/06/26/brexit-legt-pijnlijke-generatiekloof-bloot-a1401458>. Diverse Britse media berichtten dat maar 36 procent van de jongeren hun stem uitbrachten tegenover een gemiddelde opkomst van 72 procent. Deze getallen bleken controversieel. Een enquête van de London School of Economics kwam uit op een opkomst onder jongeren van 70 procent, zie: <http://www.newstatesman.com/politics/staggers/2016/06/how-did-different-demographic-groups-vote-eu-referendum> en <http://www.volkskrant.nl/wetenschap/britse-jongeren-kwamen-niet-opdagen-bij-brexit-referendum~a4339138/>.

discriminatie, xenofobie, racisme, islamofobie en antisemitisme.⁵⁷ Gematigde politieke, religieuze en andere maatschappelijke leiders leveren te weinig overtuigend en te weinig vocaal een doeltreffend weerwoord.

Media

Tot het einde van de vorige eeuw werd het medialandschap gedomineerd door dagbladen, radio en televisie. Met name de opkomst van het internet in de vroege jaren negentig van de vorige eeuw en de opkomst van sociale media begin 2000 zorgden voor een ingrijpende verandering. Door de lage toetredingskosten op het internet kan nu in beginsel iedereen journalistieke content maken (blogs, websites, YouTube video's, live streaming etcetera). Dit heeft geleid tot een democratisering van de media en een diversificatie van het medialandschap, maar het heeft ook negatieve effecten.

Onafhankelijkheid van de media zijn cruciaal voor de geloofwaardigheid van de berichtgeving. Bij het internet lijkt hiervan nauwelijks sprake: media die zich oriënteren op een specifieke politieke of ideologische niche zijn op het internet zeer succesvol. Naast de rol van het internet speelt ook de concentratie van media-eigendom bij slechts een handvol eigenaren een rol bij het afbrokkelen van de onafhankelijkheid van de media.⁵⁸

Inkomsten van de traditionele nieuwsmedia staan door de grotere concurrentie onder druk. Online-media worden veelal gefinancierd met advertentie-inkomsten. Feitelijke staat dan niet altijd meer centraal, het gaat onder meer om de snelheid waarmee het nieuws gebracht wordt, het sensatiegehalte en de ideologische boodschap om daarmee zoveel mogelijk bezoekers te trekken.⁵⁹ Dit tast de betrouwbaarheid van de media aan. Omdat iedereen in potentie nieuws kan maken en de hoeveelheid media content explosief is gestegen, wordt het steeds moeilijker om inhoud, afzender en bronnen te controleren. Het argument (veelal van populistische stromingen) dat de klassieke media (vooral kranten) partijdig zijn en liegen is dan al snel gemaakt. Het fenomeen *fake news* werkt dit probleem in de hand. Het gaat hierbij om valse berichtgeving die doorgaans tot doel heeft de eigen politieke standpunten te onderbouwen, of de standpunten en reputatie van de politieke tegenstanders te ondermijnen.⁶⁰

Waar ten tijde van de Arabische Lente veel lof bestond voor de positieve invloed van sociale media (Facebook, Twitter, Instagram etc.) op het democratisch proces is er nu meer oog voor de schaduwzijde.⁶¹ Sociale media dragen allereerst bij aan het ontstaan van *filter bubbles*.⁶² Dergelijke informatieluchtbellen worden door de gebruiker zelf gecreëerd (*self-selection*) en door zoek- en personalisatie-algoritmen (*pre-selection*) versterkt. Deze hyperpersonalisatie van nieuws en opinie heeft tot gevolg dat mensen worden afgesloten van tegengestelde standpunten en andersdenkenden.⁶³ Daarnaast hebben sociale media een polariserende werking op het maatschappelijk debat. Hoewel de sociale media politiek debat en discussie ontegenzeggelijk faciliteren en intensiveren, heeft de aard van de sociale media reacties (snel, kort, ongenueanceerd,

⁵⁷ John Shattuck spreekt in dit verband van '*politics of fear*': J. Shattuck, 'Democracy and its discontents', in *The Fletcher forum of world affairs*, vol. 40:2, (Summer 2016), p. 176.

⁵⁸ Uit een rapport van de *Media Reform Coalition* blijkt bijvoorbeeld dat 71 procent van het bereik van de landelijke dagbladen in het Verenigd Koninkrijk in handen is van slechts drie bedrijven. Zie: Media Reform Coalition (2015), *Who owns the UK Media?* Overigens laat het Nederlandse dagbladenlandschap een vergelijkbaar beeld zien: de Telegraaf Mediagroep, de Persgroep en NRC Media hebben met afstand het grootste bereik in Nederland (zie: *Nationaal Onderzoek Multimedia*, via: nommedia.nl).

⁵⁹ R. Holiday, *Trust me, I'm lying: Confessions of a Media Manipulator* (New York: Penguin Group, 2013).

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld: 'The #Election2016 Micro-Propaganda Machine. Zie: <https://medium.com/@d1qi/the-election2016-micro-propaganda-machine-383449cc1fba#.65n7y6xbq>.

⁶¹ E. Morozov, *The Net Delusion: the Dark Side of Internet Freedom* (New York: Public Affairs, 2012).

⁶² E. Pariser, *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You* (New York: Penguin Press, 2011).

⁶³ V. Vike-Freiberga et al., 'A free and pluralistic media to sustain European democracy', *Report of the EU High Level Group on Media Freedom and Pluralism* (January 2013). Onderzoek van de Universiteit van Amsterdam concludeert echter dat op dit moment in de tijd er nog geen overtuigend empirisch bewijs is voor de effecten van *filter bubbles* op het democratisch proces. Met name omdat het gebruik van zoek- en personalisatie algoritmen nog relatief in de kinderschoenen staat. Zie: F.J. Zuiderveen Borgesius et al., 'Should we worry about filter bubbles?' in *Internet Policy Review*, vol. 5:1 (Maart 2016).

eenzijdig, veelal anoniem) de toon van het maatschappelijk debat aanzienlijk verhard.⁶⁴ Ten slotte maken de sociale media de burger transparanter. Op basis van de connecties, *posts* en *likes* ontstaat een steeds completer beeld van de burger, wie hij is en wat hij denkt, vindt en wil. Binnen democratische rechtsstaten kan dit beeld bijvoorbeeld worden gebruikt voor *micro-targeting* van kiezers met als doel hun politieke keuze te beïnvloeden. Maar sociale media zijn ook een krachtig middel bij het in de gaten houden van de burger en het identificeren van politieke tegenstanders.⁶⁵

II.2.3 (Geo)politieke ontwikkelingen en factoren

Nationaal

Na de Tweede Wereldoorlog werd de representatieve democratie gedomineerd door drie hoofdstromingen: christendemocraten, sociaaldemocraten en liberalen. Zij zijn echter langzaam hun traditionele achterban kwijtgeraakt door de ontkerkelijking vanaf de jaren zestig, de de-industrialisatie vanaf de jaren zeventig, de milieubeweging en bovengenoemde *TINA-politics* vanaf de jaren negentig in de twintigste eeuw. Met onder meer de Derde Weg van de Britse Labourpremier Tony Blair, 'die *neue Mitte*' van de Duitse Bondskanselier Gerhard Schröder is het onderscheid tussen links en rechts steeds verder vervaagd. Bij een deel van de kiezers ontstaat hierdoor het beeld van een eenvormige politieke elite. In dit verband wijst Zakaria erop dat de keuze tussen traditionele en progressieve culturele waarden het belangrijkste verschil is waarop politieke partijen nog om de gunst van de kiezer kunnen concurreren.⁶⁶

Internationaal

De naoorlogse wereldorde werd economisch, politiek, militair en cultureel gedomineerd door het Westen. Het geopolitieke landschap is met de opkomst van nieuwe machtsspelers als China, India en Saoedi-Arabië fundamenteel veranderd. Ook Rusland en Turkije stellen zich steeds assertiever op. Daarmee raakt het vanuit het Westen naar voren gebrachte gedachtegoed geleidelijk invloed en *moral highground* kwijt. Het gevoel dat het Westen er dubbele standaarden op nahoudt (Guantanamo, immigratiebeleid en wapenhandel) leeft sterk in andere delen van de wereld.

Terwijl Europa politiek en economisch met zichzelf worstelt, pleitte de Russische minister van Buitenlandse Zaken Sergej Lavrov tijdens de Veiligheidsconferentie in München in februari 2017 voor een 'post-westerse wereldorde' gebaseerd op nationale soevereiniteit.⁶⁷ Deze oproep vindt ook weerklank in de Oostelijke lidstaten van de Raad van Europa en de Europese Unie waardoor bijvoorbeeld het mensenrechtenbeleid van deze organisaties van binnenuit onder druk komt te staan. De fundamentele waarden waarop de Raad en Unie zijn gebaseerd lijken niet langer door alle leden te worden onderschreven.

Wantrouwen tegen Europese instellingen

Het is zowel de kracht als de zwakte van de Europese Unie dat zij onderlinge conflicten tussen de lidstaten depolitiseert en terugbrengt tot technische kwesties. Dit heeft ertoe geleid dat meningsverschillen tussen de lidstaten van de Unie⁶⁸ al 65 jaar in de vergaderzaal of bij de rechter worden opgelost en niet langer op het slagveld. Het nadeel is dat dit een bureaucratische organisatie vereist die door veel burgers in de lidstaten als log, kostbaar, ondoorzichtig en ondemocratisch wordt ervaren. De voordelen van de Europese samenwerking (vrede, veiligheid, vrij verkeer van personen

⁶⁴ Met name het gebruik van *troll accounts* is hierbij een probleem. *Troll accounts* zijn valse sociale mediaprofielen die onder controle staan van een politieke partij, dan wel echte profielen die toebehoren aan vocale sympathisanten van een politieke partij of stroming. Via deze *trolls* wordt propaganda verspreid en worden politieke tegenstanders aangevallen en zelfs bedreigd. In landen als Rusland is het gebruik van een 'online trollen leger' een integraal onderdeel van de mediastrategie geworden. Zie: E. Morozov, *The Net Delusion: the Dark Side of Internet Freedom* (New York: Public Affairs, 2012).

⁶⁵ E. Morozov, *The Net Delusion: the Dark Side of Internet Freedom* (New York: Public Affairs, 2012).

⁶⁶ F. Zakaria, 'Populism on the march. Why the West is in trouble,' in *Foreign Affairs* (November/December 2016), p. 13.

⁶⁷ Zie: <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/russia-post-west-world-order-lavrov-munich-security-conference-nato-trump-putin-ukraine-syria-assad-a7587006.html> en <http://www.volkskrant.nl/buitenland/lavrov-roept-op-tot-post-westerse-wereldorde-tijd-dat-westerse-landen-alles-besluiten-is-voorbij~a4464425/>.

⁶⁸ En haar rechtsvoorgangers de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, de Europese Gemeenschap (tot 1993 Europese Economische Gemeenschap) en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie. De laatste is formeel nog een afzonderlijke organisatie maar maakt bij de besluitvorming gebruik van de instituties van de Europese Unie.

en goederen, welvaart) zijn voor politieke en andere leiders lastig inzichtelijk te maken, terwijl aspecten als de instroom van goedkope arbeidskrachten uit Oost-Europa, verstikkende regelgeving, stringente begrotingsafspraken (die vervolgens door de grotere lidstaten niet worden nagekomen), of excessen als een overbodige en kostbare maandelijks verhuizing van het Europese Parlement van Brussel naar Straatsburg veel negatieve publiciteit krijgen. Voorts zijn de regeringen van de EU-lidstaten niet in staat gebleken een afdoende antwoord te formuleren op de eurocrisis en de vluchtelingen crisis. Ook de Brexit kon niet worden voorkomen. Een deel van de burgers heeft het gevoel gekregen dat zij alleen maar slechter worden van Europese samenwerking en verlangt naar meer nationale controle. Nationale politici zijn soms geneigd op dit gevoel in te spelen door zich bij lastige politieke besluiten achter de EU te verschuilen. 'Brussel' is zo de zondebok geworden van alles wat mis is in Europa. In tegenstelling tot de Europese Unie is de Raad van Europa bij de meeste burgers grotendeels onbekend en daarmee onbemind.

II.2.4 Transitie in Centraal- en Oost-Europa

De landen in Centraal- en Oost-Europa kennen een bijzondere problematiek die de regio extra kwetsbaar maakt voor een afbrokkeling van de democratische rechtsstaat.

Allereerst is de regio decennialang gebukt gegaan onder dictatuur en repressie. Pas in 1989 herwonnen de Centraal- en Oost-Europese landen hun vrijheid. Het is daarmee de vraag in hoeverre het aanvankelijke optimisme over hun 'terugkeer in Europa' realistisch is geweest. Allereerst was er nauwelijks sprake van een democratische traditie voorafgaand aan het communisme waar deze landen op konden terugvallen. Voorts hebben deze landen vijftig jaar in relatief isolement verkeerdt. Dat lijkt te hebben geleid tot een mentaliteit en wereldbeeld waarin vrees voor het onbekende sterk aanwezig is. Daarnaast voelt de bevolking in deze regio zich achtergesteld bij andere lidstaten van de EU. Tenslotte zijn deze samenlevingen nog altijd *top-down* georganiseerd. Hoewel de bevolking als gevolg van vijftig jaar dictatuur de overheid wantrouwt, mede vanwege de sterk aanwezige corruptie, wordt het centrale gezag tegelijkertijd wel geaccepteerd.

Bugaric stelt daarom:

*'All those who expected (...) an irreversible break with the totalitarian past were simply naïve. They forgot that institutions of liberal democracy cannot be created overnight. It is not only that developing liberal democracy requires more time, it also depends on continuous support and endorsement of the people.'*⁶⁹ (...) *'While there has been major progress in the development of 'electoral democracy' in the region, constitutional liberalism and the rule of law still remain weak.'*⁷⁰

Voor West-Europa vormden het lidmaatschap van de Raad van Europa en de Europese Unie de belangrijkste instrumenten om de democratische en economische transitie in Centraal- en Oost-Europa te verankeren. Met name de EU oefende een enorme aantrekkingskracht uit op de bevolking in de Centraal en Oost-Europese landen door de combinatie van stabiliteit, economische voorspoed, veiligheid en persoonlijke vrijheden. Het toetredingsproces tot de Unie bood bovendien een helder kader (op basis van de zogenaamde Kopenhagen-criteria)⁷¹ waarbinnen de noodzakelijke hervormingen konden plaatsvinden voor de overgang naar een democratische samenleving en een open markteconomie.⁷²

⁶⁹ B. Bugaric, 'Populism, liberal democracy, and the rule of law in Central and Eastern Europe,' in *Communist and Post-Communist Studies*, vol. 41:2 (June 2008), p. 198.

⁷⁰ Idem: p. 192.

⁷¹ Volgens deze criteria die de Europese regeringsleiders in juni 1993 in Kopenhagen overeenkwamen, moet een kandidaat-lidstaat: 1. stabiele instellingen hebben die de democratie, de rechtsstaat, de eerbiediging van de mensenrechten en respect voor minderheden waarborgen; 2. een goed draaiende markteconomie hebben en opgewassen zijn tegen de concurrentie van de EU; 3. de verplichtingen van het lidmaatschap op zich nemen, de gemeenschappelijke wet- en regelgeving van de EU overnemen en implementeren, en de verschillende doelstellingen van de Europese Unie ondersteunen. In 2006 is daaraan toegevoegd: 4. toetreding van een land mag het effectief functioneren en het zich ontwikkelen van de EU niet onder druk zetten.

⁷² H. Grabbe, 'Six lessons of enlargement ten years on: the EU's transformative power in retrospect and prospect', in *Journal of Common Market Studies*, vol. 52 (Annual Review 2014), p. 40.

Terwijl aanvankelijk brede maatschappelijke consensus bestond over toetreding tot de EU en de daarvoor vereiste hervormingen, suggereren verschillende auteurs dat de transitie in de praktijk vooral werd geleid door een kleine, vaak *rent-seeking* elite die economisch het meest profiteerde van het EU-lidmaatschap.⁷³ Deels was dit te wijten aan de EU die de overname door de COE-landen van het *acquis communautaire* vooral benaderde als een administratieve, technocratische exercitie. Onderhandelingen waren in hoge mate technisch van aard en vonden grotendeels plaats op expertniveau. Deze '*executive bias*' bestendigde de nog altijd aanwezige, overheersende *statist* (overheids)cultuur in de kandidaat-lidstaten.⁷⁴

Daarnaast had de EU een dominante invloed op het toetredingsproces doordat het *acquis* als zodanig niet onderhandelbaar was. De kandidaat-lidstaten, hun parlementen en kiezers, hadden slechts beperkte zeggenschap over de inhoud van de regelgeving die zij moesten overnemen in hun nationale wetgeving. Hieronder viel ook (sociale) regelgeving waarvoor weinig maatschappelijk draagvlak bestond, bijvoorbeeld ten aanzien van de bescherming van minderheden (vooral Roma en Sinti). Krastev stelt: '*the European Union and the external constraints that it imposed on the accession countries contributed to the perception of the transition regimes as 'democracies without choices', and thus fueled the current backlash against consensual politics*'.⁷⁵

Het EU-toetredingsproces was vooral *incentive-driven*. Nadat hun EU-lidmaatschap een feit was, nam de motivatie in de nieuwe lidstaten om hervormingen door te voeren sterk af. De *European Bank voor Reconstruction and Development* (EBDR) heeft vastgesteld dat de hervormingsbereidheid in Centraal- en Oost-Europese lidstaten het grootst was in de drie jaar voorafgaand aan toetreding. Vanaf het midden van 2000 zijn hervormingen gestagneerd en vaak ook teruggedraaid. Volgens de EBRD is na de financieel-economische crisis de steun voor de markteconomie gedaald in alle nieuwe EU-lidstaten.⁷⁶

Het uitzicht op de (sociaaleconomische) voordelen van het EU-lidmaatschap maakte dat burgers en politici in de voormalige Oostbloklanden bereid waren ingrijpende hervormingen te accepteren. De hoge verwachtingen van het EU-lidmaatschap zijn echter niet waargemaakt. Integendeel, de eurocrisis en de vluchtelingenstroom zetten hun maatschappijen opnieuw onder druk. Daarnaast is ook in de COE-landen de inkomensongelijkheid sinds het begin van de transitie sterk toegenomen.⁷⁷ De politieke en zakelijke elite heeft zich te vaak met corrupte praktijken verrijkt ten koste van de samenleving.

De overgang van een collectivistische naar een individualistische maatschappij en van een communistische naar een kapitalistische economie heeft in de ogen van veel burgers in Oost-Europa dan ook niet geleid tot een verbetering van hun economische en sociale kansen. Dit biedt ruimte aan anti-establishment partijen die een beroep doen op nationale identiteit en sociaal-conservatieve waarden en die zich afzetten tegen de Europese Unie als (progressieve) waardengemeenschap.

Hoewel deze trend ook zichtbaar is in West-Europa en elders in de wereld meent Bugarcic dat de landen in Centraal- en Oost-Europa extra vatbaar zijn voor het slagen van deze partijen:

The old member states can cope more successfully with different attacks on liberal institutions because their courts, media, human rights, and ombudsman have a longer and more developed tradition of independence and professionalism. On the other hand, if such institutions are weak and

⁷³ Zie onder meer: H. Grabbe, 'How does Europeanization affect CEE governance? Conditionality, diffusion and diversity', in *Journal of European Public Policy*, vol. 8:6 (December 2001), pp. 1013–1031; F. Schimmelfennig & U. Sedelmeier, 'Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe', in *Journal of European Public Policy*, vol. 11:4 (August 2004), pp. 669–687; en I. Krastev, 'The strange death of the liberal consensus', in *Journal of Democracy*, vol. 18:4 (October 2007), pp. 58–59.

⁷⁴ H. Grabbe, 'How does Europeanization affect CEE governance? Conditionality, diffusion and diversity', in *Journal of European Public Policy*, vol. 8:6 (December 2001), pp. 1029.

⁷⁵ I. Krastev, 'The strange death of the liberal consensus', in *Journal of Democracy*, vol. 18:4 (October 2007), p. 59.

⁷⁶ Presentatie Artur Radzwill, EBDR Director Country Economics and Policy op het Ministerie van Buitenlandse Zaken (30 september 2016).

⁷⁷ Zie ook: EBRD Transition Report 2016-17: <http://www.ebrd.com/transition-report>.

underdeveloped, as in Central and Eastern Europe, then there is always a potential danger of drift to populism and 'illiberal democracy'.⁷⁸

Aan deze analyse kan nog worden toegevoegd dat verschillende staten in Centraal- en Oost-Europa druk vanuit Rusland ervaren. Georgië en Oekraïne zijn feitelijk in een gewapend conflict met Rusland verwickeld geraakt; andere landen stellen dat Moskou tracht de in de landen levende Russisch-sprekende bevolkingsgroepen te mobiliseren. Instabiliteit en wantrouwen zijn het gevolg.

II.3 Conclusie/samenvatting

Bovenstaande ontwikkelingen laten een complexe internationale dynamiek zien die ertoe heeft geleid dat grote groepen Europese burgers de afgelopen twintig tot dertig jaar in economisch, sociaal en cultureel opzicht de aansluiting hebben gemist en zich steeds meer op zichzelf voelen teruggeworpen. Vanaf de jaren zestig (en in Oost-Europa na 1989) is de rol van de overheid, politiek, kerk, familie en tradities in het persoonlijke leven langzaam teruggedrongen. Globalisering en de ICT-revolutie hebben dit proces in een stroomversnelling gebracht. De individuele keuzevrijheid en onafhankelijkheid van de burger zijn nog nooit zo groot geweest. Tegelijkertijd is de eigen verantwoordelijkheid van burgers net zo hard toegenomen. Als consument en toerist is dat prettig, maar als werknemer in een flexibele economie waarin arbeidsvoorwaarden en het sociaal vangnet onder druk staan, kan dat een stuk bedreigender zijn. Doordat een groot aantal overheidstaken sinds de jaren '80 is verzelfstandigd of geprivatiseerd zijn de verantwoordelijkheden van de overheid bovendien vervaagd.

Een grote groep mensen kan omgaan met deze ontwikkelingen. Maar een groeiend aantal burgers heeft het gevoel langzaam de greep op hun leefomgeving te verliezen en achtergesteld te worden. Zij zijn teleurgesteld in de regeringen en traditionele politieke partijen die er op nationaal en Europees niveau niet in zijn geslaagd een goed antwoord te formuleren op deze bedreigingen, ze hebben genegeerd of er naar het oordeel van deze groepen juist aan hebben meegewerkt. Dit resulteert bij hen in een gevoel van maatschappelijke vervreemding: tussen burgers onderling, tussen burger en politiek en tussen burger en democratische instituties. De laatsten worden gezien als bemoeizuchtig en ontoegankelijk. Het resultaat is een groeiende afkeer van wat als heersende elite of establishment wordt beschouwd die niet langer handelt in dienst van de burger en de samenleving.

Twee internationale crises hebben als katalysator van deze sluimerende onvrede gewerkt. Allereerst was er de financieel-economische (euro)crisis in 2007-2008 en de daarop volgende 'Grote Recessie'.⁷⁹ Slechts met grote hoeveelheden overheidsgeld in de VS en Europa kon het internationale financiële systeem overeind worden gehouden. Net als in de jaren tachtig dwongen de opgelopen overheidstekorten regeringen vervolgens tot grootschalige economische hervormingen en bezuinigingen op de verzorgingsstaat. De rekening van de crisis kwam daardoor niet te liggen bij de aanstichters van de crisis, maar – opnieuw – bij lagen in de samenleving die juist al hard werden geraakt door hoge werkloosheidscijfers, een ingestorte huizenmarkt, pensioenkortingen en loonsverlagingen. De eurocrisis toonde bovendien scherp aan dat economische verwevenheid de nationale beleidsruimte van regeringen en parlementen in internationale crisissituaties in hoge mate beperkt.

De tweede katalysator was de vluchtelingen crisis die in 2015 in volle omvang duidelijk werd doordat in korte tijd grote aantallen vluchtelingen Europa binnenkwamen uit met name het Midden-Oosten. Het maatschappelijk draagvlak voor asielopvang aan immigranten kwam daardoor in heel Europa onder druk te staan. Het protest is drieledig. Allereerst legt de opvang van vluchtelingen een fors beslag op schaarse collectieve voorzieningen die door de samenleving als geheel moeten worden opgebracht. Veel burgers ervaren het als onrechtvaardig dat de nationale verzorgingsstaat ten goede komt aan mensen van buiten terwijl ook binnenlands velen moeite hebben de eindjes aan elkaar te knopen. Ten tweede vrezen de tegenstanders inbreuk op de nationale identiteit en 'way of life'. Ten slotte bestaat de angst dat met de vluchtelingen ook potentiële daders van terroristische aanslagen het land binnen komen.

⁷⁸ B. Bugarcic, 'Populism, liberal democracy, and the rule of law in Central and Eastern Europe,' in *Communist and Post-Communist Studies*, vol. 41:2 (June 2008): p. 198.

⁷⁹ C. van Ewijk & C. Teulings, *De grote recessie. Het Centraal Planbureau over de kredietcrisis* (Amsterdam: Balans, 2009).

In deze *perfect storm* van twee elkaar versterkende crises is electoraal ruimte ontstaan voor nieuwe bewegingen die de linkse nadruk op sociale zekerheid combineren met rechtse ideeën over nationale soevereiniteit en nationale identiteit. Dat is precies wat veel anti-establishment stromingen in Europa doen. Dat hun ideeën op gespannen voet staan met de beginselen van de democratische rechtsstaat lijkt voor hun aanhang geen belemmering te zijn. Samenvattend omschrijft Kenneth Roth deze ontwikkeling als volgt:

*'(...) today, a growing number of people have come to see rights not as protecting them from the state but as undermining governmental efforts to defend them. In (...) Europe, the perceived threat at the top of the list is migration, where concerns about cultural identity, economic opportunity, and terrorism intersect. Encouraged by populists, an expanding segment of the public sees rights as only protecting these "other" people, not themselves, and thus as dispensable. If the majority wants to limit the rights of refugees, migrants, or minorities, the populists suggest, it should be free to do so. That international treaties and institutions stand in the way only intensifies this antipathy toward rights in a world where nativism is often prized over globalism.'*⁸⁰

⁸⁰ K. Roth, 'The dangerous rise of populism. Global attacks on human rights values,' in *Human Rights Watch World Report 2017*, eds. K. Roth et. al. (New York: Seven Stories Press, 2017), p. 2.

III Populisme als politieke kracht

In het vorige hoofdstuk is ingegaan op ontwikkelingen en factoren die hebben bijgedragen aan een afnemend maatschappelijk vertrouwen in de politiek en de overheid. Veel burgers hebben het gevoel dat de democratische rechtsstaat niet langer voor hen en soms zelfs tegen hen werkt. Dit ongenoegen geeft voeding aan wat vaak wordt aangeduid als populistische tendensen, dat wil zeggen de wens om de macht weg te halen bij de politieke en bestuurlijke elite en terug te geven aan 'de gewone man'. Op basis van dit sentiment zijn de afgelopen jaren in Europa anti-establishment bewegingen tot wasdom gekomen.⁸¹

III.1 Populistische bewegingen in Europa

In een groot deel van Europa zijn bewegingen die zich tegen de gevestigde politieke orde keren, momenteel een politieke factor van betekenis. Veelal worden deze samengevat onder de brede noemer van populistische bewegingen. In onder meer de politiek, journalistiek en wetenschap wordt momenteel veel gedebatteerd over populisme. Onder deze aanduiding gaan zeer uitlopende opvattingen en bewegingen schuil, die van elkaar verschillen, onder andere in hun relatie tot rechtsstaat en rechten van de mens. De AIV is het hier er niet om te doen een precieze invulling van het begrip populisme te geven. Het gaat in dit advies specifiek om de negatieve ontwikkeling van de democratische rechtsstaat die zichtbaar is in verschillende landen waar specifieke 'populistische' partijen regeringsmacht hebben gekregen.

Populisme is in Europa geen recent fenomeen. Reeds aan het begin van deze eeuw signaleerden diverse auteurs toenemende populistische tendensen in Centraal- en Oost-Europa.⁸² Naar aanleiding van de opkomst van de *FPÖ* in Oostenrijk, het *Front National* in Frankrijk, *Forza Italia* in Italië en *Lijst Pim Fortuyn* in Nederland sprak politicoloog Cas Mudde al in 2004 van een 'populist Zeitgeist'.⁸³

Het verschil met de huidige ontwikkelingen is tweeledig. Waar het rond de eeuwwisseling nog om incidentele ontwikkelingen leek te gaan, heeft het populisme nu een structurelere aanwezigheid in het politieke landschap. Daarmee samenhangend winnen populistische bewegingen en hun gedachtegoed aan aanhang. In reactie op deze ontwikkeling nemen ook sommige traditionele partijen populistische standpunten op in hun programma en vice versa.

In de Scandinavische landen hebben rechts-populistische partijen in recente verkiezingen circa 15-20 procent van de stemmen behaald. In Noorwegen en Finland maken zij deel uit van de regeringscoalitie, evenals in Litouwen. In Denemarken verlenen zij gedoogsteun. In Griekenland, Italië, Zwitserland, Slowakije, Hongarije en Polen wordt het parlement grotendeels gedomineerd door populistische partijen. In Hongarije regeert Fidesz sinds 2010 zelfs met een tweederdemeerderheid. De Poolse rechtvaardigheidspartij (PiS) behaalde in november 2015 in beide kamers van het parlement een absolute meerderheid. In het Verenigd Koninkrijk mag de rol van de UKIP inmiddels zijn uitgespeeld, toch wist deze partij een bepalende rol te spelen in de Brexit-campagne. Het Spaanse Podemos behaalde in 2015 ruim 20 procent van de stemmen en maakte daarmee een einde aan de traditionele tweepartijenstructuur in Spanje. In Turkije en Rusland zijn populistische leiders al langer aan de macht. In de Franse presidentsverkiezingen in het voorjaar van 2017 werden de gevestigde politieke partijen in de eerste ronde door de kiezer buiten spel gezet. In de tweede ronde won de liberale, pro-Europese kandidaat Emmanuel Macron weliswaar overtuigend van Marine Le Pen, maar de 33,9 procent van de stemmen die zij behaalde, duidt op een groeiende maatschappelijke acceptatie van het gedachtegoed van haar partij, het Front National.

⁸¹ De opkomst van anti-establishment bewegingen heeft op haar beurt weer mede geleid tot (lokale) burgerinitiatieven die bijvoorbeeld een pro-Europese gedachte uitdragen. Zie onder meer:

<http://pulseofeurope.eu/>. Een voorbeeld van initiatieven om op lokaal niveau sociale, economische en culturele rechten te bevorderen zijn de zogenoemde *Human Rights Cities*. Zie: Van Aarsen, J. a.o., *Human Rights Cities: Motivations, Mechanisms, Implications. A case study of European HRCs* (Middelburg, UCR, 2013).

⁸² Zie o.m.: A. Skolkay, 'Populism in Central Eastern Europe,' in *Thinking Fundamentals, IWM Junior Visiting Fellows Conference*, vol. 9 (Vienna 2000); B. Bugaric, 'Populism, liberal democracy, and the rule of law in Central and Eastern Europe,' in *Communist and Post-Communist Studies*, vol. 41:2 (June 2008), pp. 191-203.

⁸³ C. Mudde, 'The populist Zeitgeist,' in *Government and Opposition* (September 2004), pp. 541-563.

In Zuid-Europa hebben *Movimento 5 Stelle*, *Podemos* en *Syriza* een links-radical achtergrond. Het zijn protestpartijen die zich vooral keren tegen de negatieve sociaaleconomische gevolgen van de globalisering. Daarentegen wordt het populistische sentiment in Noord- en Oost-Europa meer gedreven door een behoefte aan behoud van de nationale identiteit en cultuur en, in het verlengde daarvan, de afkeer van migratie uit met name islamitische landen. Maar ook daar bestaan verschillen. De Noorse *Fremmskrittspartiet* heeft bijvoorbeeld een neo-liberaal karakter terwijl de het Franse Front National de sociaaleconomische bescherming van kwetsbare groepen juist wil vergroten. Ook de nationaal-historische context speelt een rol. In Turkije speelt de AK-partij bijvoorbeeld in op een verlangen naar het herstel van bepaalde gedragspatronen die door het kemalisme opzij waren gezet. Ten slotte zijn er partijen en bewegingen die simpelweg worden gedreven door corruptie en eigen gewin en daartoe het staatsbestel proberen te manipuleren.

Wat populistten echter verbindt, is een afkeer van de gevestigde orde ('het establishment') én de nadruk op de wil van 'het volk' in de politieke besluitvorming. De politieke vertegenwoordigers worden gezien als een (corrupte) elite die niet luistert naar de bevolking en alleen nog handelt in eigenbelang of in het belang van de verkeerde groepen. Terwijl politieke partijen in het model van de vertegenwoordigende democratie hun mandaat krijgen van de kiezer en er dus sprake is van wederzijdse afhankelijkheid, zet het populisme beide groepen juist tegenover elkaar: de gevestigde orde is slecht en het volk is goed.

De bevolking wordt daarbij gezien als een min of meer eenvormige groep, bijvoorbeeld 'de zwijgende meerderheid', *heartland* of 'de hardwerkende burger', die alleen door de populistische partijen en hun leider(s) voldoende wordt begrepen. Zij willen de (vermeende) breuk tussen bevolking en de politiek herstellen, vaak met behulp van vormen van directe democratie als bijvoorbeeld het referendum of internetfora. De wens van de meerderheid wordt daarbij gelijkgesteld aan de wens van de bevolking als geheel. Dit impliceert dat degene die een afwijkend standpunt inneemt, geen deel uitmaakt van het eigen volk.⁸⁴

III.2 Populisme en democratie

Terwijl populistische bewegingen zeggen op te komen voor vrijheid en democratie beweren hun critici juist dat het tegenovergestelde wordt beoogd of bereikt. Dit is een opmerkelijk verschil van mening. In een democratie ligt de macht ten principale bij het volk dus wat is er mis met meer zeggenschap voor de burger? En is het meerderheidsprincipe niet een kernelement van de democratie? Is het dan niet juist heel ondemocratisch om bijvoorbeeld de uitslag van een raadgevend referendum niet op te volgen?

In de context van de democratische rechtsstaat moeten zeer verschillende partijen kunnen functioneren. Dat geldt ook voor populistische partijen, maar net als voor andere partijen geldt dat hun mogelijke machtsverwerving of -positie niet ten koste mag gaan van het democratische fundament van het staatsbestel. Het begrippenkader zoals uiteengezet in hoofdstuk I van dit advies biedt houvast bij het duiden van dit spanningsveld. Populistische stromingen kunnen daarbij niet over één kam worden geschoren, maar in de in het volgende hoofdstuk beschreven gevallen hebben zij eenzijdig de nadruk gelegd op de *electorale* dimensie, dat wil zeggen dat besluiten democratisch zijn wanneer deze met meerderheid van stemmen en volgens de juiste procedures zijn genomen. Eenmaal aan het bewind gekomen hebben zij afbreuk gedaan aan de *constitutionele* dimensie van democratie, die respect vereist voor rechtsstatelijke beginselen zoals een onafhankelijke, onpartijdige rechterlijke macht en de bescherming van politieke, sociale en economische burgerrechten van alle burgers tegen inbreuken door anderen. Deze beginselen betekenen dat de rechten van bepaalde (minderheids)groepen in de samenleving niet mogen worden ingeperkt, zelfs niet als de meerderheid de bevolking dit ondersteunt.

⁸⁴ Zie: J. Müller, *What is populism* (Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2016), pp. 1-6, 20 ; C. Mudde, 'The populist Zeitgeist,' in *Government and Opposition*, vol. 39:4 (January 2004); pp.541-563; Daniele Albertazzi & Duncan McDonnell (eds.), *Twenty-First Century Populism: The Spectre of Western European Democracy*, (London: Palgrave Macmillan, 2008), pp. 2-7.

Populistische bewegingen keren deze stelling vaak om. Zij argumenteren dat het bestaan van absolute constitutionele rechten ertoe leidt dat de meerderheid van de bevolking zich moet aanpassen aan bijvoorbeeld de culturele gewoonten van minderheidsgroeperingen in plaats van andersom en vinden daarin steun bij auteurs die de nadruk leggen op nadelen van migratie.⁸⁵ In hun ogen zijn juist de bescherming van culturen van immigranten en de rol van onafhankelijke, dus niet politiek gecontroleerde instituties, ondemocratisch. Mudde concludeert:

*'Rather than representative democracy, populism is inherently hostile to the idea of liberal democracy or constitutional democracy. Populism is one form of (...) 'illiberal democracy', but which could also be called democratic extremism. (...) In its extremist interpretation of majoritarian democracy, it [populism] rejects all limitations on the expression of the general will, most notably the constitutional protection of minorities and the independence (from politics), and therefore from democratic control of key state institutions (e.g. the judiciary, the central bank).'*⁸⁶

Voorbeelden van dit laatste element waren recentelijk te zien in het Verenigd Koninkrijk waar enkele tabloids de rechters van het Hooggerechtshof als 'traitors' betitelden nadat zij bepaalden dat het Britse parlement met de Brexit diende in te stemmen.

Het ligt voor de hand dat er binnen de democratische rechtsstaat spanning kan bestaan tussen de *electorale* dimensie (besluitvorming door de meerderheid) en de *constitutionele* dimensie (de bescherming van de rechtsstaat waaronder individuele en collectieve rechten). Zoals aangegeven in hoofdstuk I bestaat de samenleving altijd uit een verzameling van diverse groepen met uiteenlopende meningen en belangen die elkaar soms overlappen en elkaar soms tegenspreken. Iemand kan zowel ondernemer, conservatief, migrant, homoseksueel, hoogopgeleid, gelovig als lichamelijk beperkt zijn. Het is daarom een illusie te denken dat 'het volk' homogeen is, zoals populistische bewegingen vaak beweren. Integendeel, de samenleving is een vat vol tegenstellingen. Juist gegeven dit spanningsveld onderstreept de Adviesraad het belang ervan, democratie te verbinden met de principes van de rechtsstaat. De democratische rechtsstaat is een instrument om maatschappelijke diversiteit te kanaliseren en ieders positie, rechten en vrijheden te waarborgen.

Degenen die vandaag tot de meerderheid behoren en instemmen met het inperken van de rechten van anderen, kunnen zich morgen immers zelf in een minderheidspositie bevinden en dan de eigen vrijheden bedreigd zien. Uiteindelijk komen dan de rechten van alle burgers ter discussie te staan. Mensenrechten zijn echter geen menukaart: *'(...) rights by their nature do not admit an à la carte approach. You may not like your neighbors, but if you sacrifice their rights today, you jeopardize your own tomorrow, because ultimately rights are grounded on the reciprocal duty to treat others as you would want to be treated yourself. To violate the rights of some is to erode the edifice of rights that inevitably will be needed by members of the presumed majority in whose name current violations occur'*.⁸⁷

III.3 Conclusie/samenvatting

Binnen de democratische rechtsstaat bestaat een inherente spanning tussen meerderheidsbesluitvorming en het bestaan van politieke en sociale, culturele en economische rechten van individuele burgers en van minderheden. Dat maakt dat de democratische rechtsstaat soms onder kritiek kan komen te staan wanneer politieke besluitvorming of onafhankelijke rechtspraak anders uitvalt dan wat de meerderheid van de samenleving graag zou willen of noodzakelijk acht. In dit spanningsveld ligt daarom ook een voortdurend risico van verwijdering tussen burgers en de instellingen van de democratische rechtsstaat.

Er rust een grote verantwoordelijkheid op de schouders van politici, bestuurders, rechters én burgers om te verzekeren dat per saldo alle groepen in de samenleving zich binnen de democratische rechtsstaat voldoende gehoord voelen. Populistische bewegingen zijn vaak voortgekomen uit een

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld R. Koopmans, 'Meerderheidscultuur verdient alle steun', in *De Volkskrant* (3 december 2016).

⁸⁶ C. Mudde, 'The populist Zeitgeist,' in *Government and Opposition* (September 2004); p. 561. (onderstreepte woorden cursief in originele tekst).

⁸⁷ K. Roth, 'The dangerous rise of populism. Global attacks on human rights values', in *Human Rights Watch World Report 2017*, eds. K. Roth et. al. (New York: Seven Stories Press, 2017), p. 2.

tekort daaraan. Door een groot aantal ontwikkelingen en factoren, beschreven in hoofdstuk II, is dit draagvlak de afgelopen decennia onder druk komen te staan. Wanneer dit echter wordt gevolgd door een eenzijdig opeisen van rechten voor de eigen meerderheid, wordt nog steeds niet voldaan aan de voor een democratie essentiële gemeenschappelijke waarden.

IV Democratisch-rechtsstatelijke ontwikkelingen in Europa

In de inleiding van dit advies werd reeds gesignaleerd dat in verschillende Europese landen – met name Rusland, Turkije, Polen en Hongarije – het democratisch proces zelf ertoe heeft geleid dat meerderheden voor een meer autoritaire inrichting van het staatsbestel kiezen, waarbij zij waarborgen voor oppositie, andersdenken en culturele minderheden beperken. In deze landen vinden reguliere verkiezingen plaats waaraan meerdere politieke partijen meedoen. Burgers kunnen in relatieve vrijheid hun vertegenwoordigers kiezen. De samenstelling van het parlement reflecteert de verkiezingsuitslag en de volksvertegenwoordiging vervult zijn wetgevende taak. Het functioneren van deze rechtsstatelijke instituties wordt in deze landen echter gehinderd of omzeild door maatregelen waarmee de gekozen meerderheid zich het staatsbestel tracht toe te eigenen waardoor fundamentele rechten en vrijheden in de gevarenzone komen.

In dit hoofdstuk wordt gepoogd inzichtelijk te maken op welke wijze dit gebeurt. Daarin vallen vier, deels overlappende, elementen te onderscheiden. De eerste betreft de aantasting van de werking van de *electorale* dimensie van democratie. Het gaat dan onder meer om het zodanig aanpassen van de kieswetgeving dat de regerende politieke partijen worden bevoordeeld, bijvoorbeeld door betere toegang tot de (staats)media.

De overige drie elementen betreffen de uitholling van de *constitutionele* dimensie van democratie. Zo wordt in deze landen getracht de opinievorming naar de hand van de regerende partijen te zetten en kritische geluiden te bemoeilijken. Dit gebeurt onder meer door het terugdringen van de persvrijheid. De diversiteit aan mediakanalen wordt ingeperkt en de mogelijkheden voor open en politiek debat worden beperkt. Ook kan de financiering van maatschappelijke organisaties en onderwijsinstellingen, die een tegengeluid laten horen, aan banden worden gelegd of krijgen zij te maken met verstikkende regelgeving.

Voorts wordt de balans tussen de drie machten (*Trias Politica*) met behulp van diverse concrete maatregelen zodanig verstoord dat scheiding van machten sterk wordt bemoeilijkt. Voorts worden pogingen gedaan om greep te krijgen op de rechterlijke macht, waardoor deze minder onafhankelijk kan functioneren en minder goed in staat is om toezicht en controle uit te oefenen op het handelen van de regering. Dit wordt bijvoorbeeld gedaan door benoemingsprocedures aan te passen of door potentieel kritische rechters collectief te confronteren met een verlaging van de pensioenleeftijd. Op zijn beurt kan dit ertoe leiden dat er geen controle meer mogelijk is op wijzigingen van de nationale grondwet of van wetgeving. Problemen ontstaan ook als die wetgeving niet langer neutraal is, maar individuele grondrechten of het gelijkheidsbeginsel aantast, of als wijzigingen ervoor zorgen dat waarborgen tegen willekeurige bevoegdheidsuitoefening worden weggenomen.

Ten slotte wordt de (juridische) bescherming van andersdenkenden (dan de getalsmatige meerderheid) en immigranten ingeperkt, met name van (culturele) minderheden, dissidenten, wetenschappers en kunstenaars. Dit instrument kan zowel formeel van aard zijn (beperkende regelgeving) als informeel (intimidatie).

Het onderstaande overzicht kan per definitie niet volledig zijn. Het beperkt zich tot een selectie van de meest in het oog springende gebeurtenissen en heeft daarmee een illustratief karakter.

IV.1 Aantasting electorale dimensie van democratie

Hongarije

De laatste parlementsverkiezingen in Hongarije vonden plaats in 2014. Het waren de eerste verkiezingen die plaatsvonden onder de nieuwe grondwet van 1 januari 2012 en de nieuwe kieswet. In januari 2014 legde de regering beperkingen op aan het plaatsen van verkiezingsposters. Deze beperkingen golden evenwel niet voor posters die de doelen en resultaten van het regeringsbeleid (en dus die van de zittende regeringspartijen) weergeven. In de aanloop naar de verkiezingen werd het aantal parlementszetels teruggebracht van 386 naar 199. Dit maakte het noodzakelijk de verkiezingsdistricten aan te passen. In de wet is vastgelegd dat hiervoor een tweederdemeerderheid nodig is, wat niet alleen de regeringspartij een onrechtmatig voordeel biedt, maar het ook lastig maakt in de toekomst nieuwe wijzigingen door te voeren. Het gebrek aan transparantie rondom de afbakening van de nieuwe kiesdistricten leidde tot beschuldigingen van 'gerrymandering'

(kiesrechtgeografie) door verschillende NGO's waaronder *Transparency International* en het Hongaarse Helsinki Comité.⁸⁸ Daarnaast gaf de nieuwe kieswet een extra voordeel aan de winnaar. Het 'overschot' aan stemmen van winnende individuele parlements kandidaten in een bepaald kiesdistrict werden toegevoegd aan de stemmen die hun partij met een nationale lijst heeft behaald. Volgens de Organisatie voor Veiligheid in Samenwerking in Europa (OVSE) resulteerde dit in zes extra zetels voor de regerende Fidesz-KNDP-alliantie.⁸⁹ De alliantie behield bij de verkiezingen de tweederdemeerderheid. In haar evaluatie van de parlementsverkiezingen stelde de OVSE dat: *'The main governing party enjoyed an undue advantage because of restrictive campaign regulations, biased media coverage and campaign activities that blurred the separation between political party and the State'*.

Macedonië

In februari 2015 publiceerde de grootste oppositiepartij SDSM afgeluisterde telefoongesprekken van leden van de regeringspartij VMRO-DPMNE waaruit zou blijken dat de Macedonische autoriteiten, geautoriseerd door premier Nikola Guevski, tussen 2010 en 2014 circa twintigduizend burgers, journalisten, rechters en politici zouden hebben afgeluisterd. Ook zou gesproken zijn over beïnvloeding van de rechterlijke macht en de media en het plegen van verkiezingsfraude tijdens de parlementsverkiezingen in 2014. De claims leidde tot grootschalige protesten in het land dat kandidaatlidstaat is voor de EU en de NAVO. De SDSM boycotte het parlement. Onder leiding van de Europese Unie kwamen de oppositie en regering vervolgens overeen in april 2016 vervroegde parlementsverkiezingen te houden. De regering moest honderd dagen voor de verkiezingen aftreden. Ook werd een Speciale Aanklager voor de afluisterzaak benoemd.⁹⁰ Dezelfde maand kondigde de president plotseling amnestie af voor de 56 verdachten in de afluisterzaak maar trok deze een maand later onder druk van nationaal en internationaal protest weer in. De parlementsverkiezingen vonden uiteindelijk in december 2016 plaats nadat ze twee keer wegens politieke onenigheid moesten worden uitgesteld. De verkiezingen werden niet gewonnen door de VMRO-DPMNE. De OVSE oordeelde dat *'While fundamental freedoms were generally respected and contestants were able to campaign freely, the elections took place in an environment characterized by a lack of public trust in institutions and the political establishment. Allegations of voter intimidation, widespread pressure on civil servants, vote buying, coercion, and misuse of administrative resources persisted throughout the campaign'*.⁹¹

Rusland

Nadat bij de parlementsverkiezingen in december 2011 op grote schaal fraude was geconstateerd, vonden door heel Rusland grote demonstraties plaats gericht tegen de regerende Verenigd Rusland-partij, de Centrale Kiescommissie en (in mindere mate) tegen de toenmalige premier Vladimir Poetin. De OVSE sprak bovendien van *'the lack of independence of the election administration, the partiality of most media, and the undue interference of state authorities at different levels'*.⁹² Om fraude tijdens de presidentsverkiezingen in maart 2012 te voorkomen werden in de stembureaus webcamera's opgehangen maar deze registreerden juist gesjoemel met stembiljetten of ze werkten niet tijdens het tellen van de stemmen. De OVSE oordeelde opnieuw dat *'the conditions for the campaign were clearly skewed in favour one candidate'*.⁹³ Poetin werd met een absolute meerderheid in de eerste stemronde herkozen als president. Opnieuw vonden in diverse grote steden demonstraties plaats. Bij de parlementaire verkiezingen op 18 september 2016 behaalde Verenigd Rusland-partij een meerderheid van 54,2 procent. De opkomst was slechts 48 procent. Hoewel de Centrale Kiescommissie dit keer transparant en efficiënt opereerde was de OVSE van mening dat *'democratic commitments continue to*

⁸⁸ Eötvös Károly Institute, Hungarian Helsinki Committee, Hungarian Civil Liberties Union, Transparency International Hungary, *Free but not fair elections, Hungary Fact Sheet 4* (September 2014), zie: <http://www.helsinki.hu/en/factsheets-on-the-situation-in-hungary/>.

⁸⁹ OVSE/ODIHR Limited Election Observation Mission Hungary – Parliamentary Elections 6 April 2014, *Final Report*, p. 1.

⁹⁰ Zie: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5372_en.htm

⁹¹ OSCE/ODIHR International Election Observation Mission Macedonia - Parliamentary Elections, 11 December 2016, *Statement of preliminary findings and conclusions*, p. 1.

⁹² OSCE/ODIHR Election Observation Mission Russian Federation – Elections to the State Duma, 4 December 2011, *Final Report*, p. 1.

⁹³ OSCE/ODIHR International Election Observation Russian Federation – Presidential Election, 4 March 2012, *Statement of Preliminary Findings and Conclusions*, p. 1.

be challenged and the electoral environment was negatively affected by restrictions to fundamental freedoms and political rights, firmly controlled media and a tightening grip on civil society'.⁹⁴

IV.2 Beïnvloeding van opinievorming en tegengaan van kritiek

Hongarije

Vrijheid van meningsuiting en persvrijheid zijn opgenomen in de Hongaarse grondwet maar sinds 2010 heeft het door de Fidesz-partij gedomineerde Hongaarse parlement een aantal complexe mediawetten aangenomen die deze vrijheden ondermijnen en de (inhoudelijke) controle van de overheid op de media hebben vergroot. Een *Media Council* ziet er onder meer op toe dat de berichtgeving en producties van de media 'gebalanceerd' zijn. Bij overtreding kunnen boetes en schorsingen worden opgelegd of kunnen media gesloten worden.⁹⁵ De vijf leden van de Council worden met tweederdemeerderheid door het parlement gekozen. Aangezien de Fidesz-partij over deze meerderheid beschikt, zijn alle leden gelieerd aan deze partij. Het hoofd van de Media Council is ook het hoofd van de *National Media and Infocommunications Authority* (NMHH) waar alle media zich dienen te registreren en van het *Media Services and Support Trust Fund*, waarin de (financiering van) publieke media is ondergebracht. Het hoofd van de *Media Council* nomineert de directeurs van de publieke media.

Het Hongaarse wetboek van strafrecht bevat verschillende bepalingen op basis waarvan de vrijheid van meningsuiting kan worden ingeperkt, onder meer in geval van het ontkennen van misdaden gepleegd door 'nationale socialistische of communistische systemen'. Het fotograferen van mensen zonder hun toestemming kan leiden tot boetes. In 2014 bepaalde het Constitutionele Hof dat online-media aansprakelijk gesteld kunnen worden voor commentaar van hun gebruikers. Sinds 2010 zijn verschillende media die zich kritisch uitlieten over de regering overgenomen door investeerders gelieerd aan de Fidesz-partij en vervolgens gereorganiseerd. Andere onafhankelijke media hebben te maken met teruggelopen of verdwenen advertenties van de overheid en van private bedrijven die afhankelijk zijn van overheidsopdrachten. Dit heeft geleid tot een sterke verschraving van het medialandschap. Via een niet-transparante organisatie, *Civil Unity Forum* (CÖF), ondersteunt de regering indirect grootschalige (met name *bill-board*) campagnes.

Door een vijfde grondwettelijk amendement (september 2013) is het commerciële mediakanalen toegestaan politieke advertenties te plaatsen maar dit mag alleen gedurende officiële campagneperiodes en de advertenties mogen niet in rekening worden gebracht. Volgens de Venetië Commissie leidt dit tot ongelijke kansen voor oppositiepartijen. Commerciële media zijn immers afhankelijk van advertentie-inkomsten en zullen niet geneigd zijn zonder financiële vergoeding campagne-uitingen plaatsen. Daarnaast heeft de regerende partij betere toegang tot de publieke media.⁹⁶ In haar eindrapport over de parlementsverkiezingen in 2014 oordeelde de OVSE dat '*Increasing ownership of media outlets by businesspeople directly or allegedly indirectly associated with Fidesz and the allocation of state advertising to certain media undermined the pluralism of the media market and heightened self-censorship among journalists*'.⁹⁷

Sinds 2011 worden rectoren van universiteiten niet langer door de Universiteitsraad benoemd maar door de overheid. Ook heeft elke universiteit een door de regering benoemde financieel directeur. In april 2017 stemde het Hongaarse parlement in met een wet die bepaalt dat de vestiging van een buitenlandse universiteit in Hongarije gebaseerd moet zijn op een internationaal bindende overeenkomst tussen de Hongaarse regering en het land van waaruit de instelling wordt gefinancierd. Daarnaast moet de buitenlandse universiteit ook onderwijsprogramma's aanbieden in het land van statutaire vestiging. Docenten van buiten de EU mogen voorts alleen in Hongarije doceren als zij in bezit zijn van een Hongaarse arbeidsvergunning.

⁹⁴ OSCE/ODIHR International Election Observation Russian Federation – State Duma Elections 18 September 2016, *Statement of Preliminary Findings and Conclusions*, p. 1.

⁹⁵ Venice Commission, *Opinion on Media legislation of Hungary*, CDL-AD(2015)015, 22 June 2015.

⁹⁶ Venice Commission, *Opinion on Media legislation of Hungary*, CDL-AD(2015)015, 22 June 2015.

⁹⁷ OVSE/ODIHR Limited Election Observation Mission Hungary – Parliamentary Elections, 6 April 2014, *Final Report*, p. 2.

Hoewel het wetsvoorstel in theorie gevolgen kan hebben voor circa 28 buitenlandse onderwijsinstellingen in Hongarije, lijkt het met name gericht te zijn tegen de *Central European University* in Boedapest die in 1991 is gesticht met ondersteuning van het *Open Society Foundation* van de Hongaars-Amerikaanse investeerder en Orbán-criticus George Soros. Het wetsvoorstel leidde tot nationaal en internationaal protest. In Hongarije vonden demonstraties plaats en bijvoorbeeld ook de Hongaarse Academie voor Wetenschappen sprak zich tegen de wet uit. Desondanks bekrachtigde de president op 10 april 2017 de wet. De wet is door tegenstanders aan het Constitutioneel Hof voorgelegd maar dit schort de werking niet op. Het Hof hoeft bovendien geen behandelingstermijn in acht te nemen. Voorts heeft de Hongaarse regering wetgeving in voorbereiding die NGO's met buitenlandse donateurs verplicht op hun publicaties te vermelden dat ze vanuit het buitenland gefinancierd worden en wie hun donateurs zijn.⁹⁸

In april 2017 startte de Hongaarse regering met de slogan 'Laten we Brussel stoppen' een 'nationale consultatieronde' onder de bevolking. De regering stuurde alle kiesgerechtigden een zestal vragen toe waarmee de mening over onder meer het Europese migratiebeleid wordt gepeild. De wijze van vraagstelling lijkt echter te duiden op enige vooringenomenheid bij de opstellers. Zo wordt bijvoorbeeld de vraag gesteld: *'In the recent period, there have been terrorist attacks one after the other in Europe. Despite these, Brussels wants to force Hungary to let in illegal immigrants. What shall Hungary do?'*, waarop de volgende antwoorden kunnen worden gegeven: *'For the sake of Hungarian people's security, illegal immigrants must be placed under supervision until the authorities make a decision in their case'* en *'Let us allow illegal immigrants to move freely in Hungary'*.⁹⁹

Polen

Op 7 januari 2016 ondertekende de Poolse president Andrzej Duda een nieuwe mediawet, die de bevoegdheid voor de aanstelling van de directie en hoofdredactie van de voorheen onafhankelijke publieke radio en televisie bij de minister van Financiën belegd. De bestaande directies en redacties werden ontslagen en vervangen. Per 1 januari 2017 wilde de regering de toegang van de media tot het parlement beperken tot twee journalisten van vijf media die zijn geselecteerd door de regering. Bovendien zouden ze geen toegang meer hebben tot de wandelgangen en de plenaire zaal. Na straatprotesten en een bezetting van het parlement door leden van de oppositie, trok de Poolse regering de plannen in.

Rusland

Hoewel persvrijheid en vrijheid van meningsuiting onderdeel uitmaken van de Russische grondwet, zijn de afgelopen jaren verschillende wetten doorgevoerd die de mediavrijheid beperken. Iedere website die oproept tot rellen, 'extreme' activiteiten of het organiseren van illegale bijeenkomsten kan worden geblokkeerd. Inmiddels zijn circa 20.000 websites gesloten. In 2014 werd vastgelegd dat elke website, blog, of sociale mediaplatform met meer dan 3.000 bezoekers bij de overheid geregistreerd dient te zijn als mediabron. Deze registratie gaat gepaard met strenge regelgeving, waaronder de juridische verantwoordelijkheid voor eventuele commentaren van bezoekers. Ook kunnen media (of NGO's) ineens gesloten worden doordat bijvoorbeeld het kantoor plotseling niet aan de arbowetgeving blijkt te voldoen. Kritische journalisten en bloggers worden vervolgd op basis van onder meer laster, extremisme en misleiding.¹⁰⁰

Sinds 2012 zijn onafhankelijke Russische NGO's, die financiering vanuit het buitenland ontvangen en zich met 'politieke activiteiten' bezighouden, wettelijk verplicht zich bij de het ministerie van Justitie dienen te registreren als 'buitenlands agent'. De definitie van 'politieke activiteiten' is breed en kan

⁹⁸ Zie: <https://www.trouw.nl/democratie/hongarije-wil-de-universiteit-van-miliardair-george-soros-sluiten~a862d6b0/> en <http://www.volkskrant.nl/buitenland/orban-rookt-verzetshaarden-uit-met-omstreden-wetten~a4482540/>.

⁹⁹ Een andere vraag betreft de buitenlandse financiering van NGO's: *'More and more foreign-supported organizations operate in Hungary with the aim of interfering in the internal affairs of our country in an opaque manner. These organizations could jeopardize our independence. What do you think Hungary should do?'* waarop de volgende antwoorden kunnen worden gegeven: *'(a) Require them to register, revealing the objectives of their activities and the sources of their finances; (b) Allow them to continue their risky activities without any supervision'*. Zie voor de volledige vragenlijst: <http://www.teletrader.com/hungary-launches-stop-brussels-campaign-eu-unmoved-by-it/news/details/38359654?ts=1494335301862>.

¹⁰⁰ Freedom House, *Russia: Freedom of the Press 2016*.

onder meer activiteiten op het gebied van mensenrechten, milieu, HIV/aids-preventie maar ook liefdadigheidswerk omvatten. Omdat NGO's weigerden zich aan te melden werd de Wet op de Niet-commerciële organisaties in 2014 geamendeerd zodat het ministerie van Justitie hen ook zonder hun toestemming kan registreren. De NGO's krijgen vervolgens te maken met controles en zijn verplicht om op al hun publicaties aan te geven dat deze afkomstig zijn van een 'buitenlands agent'.¹⁰¹ Na een wetswijziging in 2015 kunnen NGO's verzoeken van de lijst verwijderd te worden als ze gestopt zijn met 'politieke activiteiten' of geen buitenlandse financiering meer te ontvangen. In de praktijk wordt de NGO dan op de lijst verplaatst naar een aparte kolom 'van de lijst verwijderd'. De naam van de NGO blijft dus zichtbaar. Sinds de wet in werking trad zijn 158 organisaties aangemerkt als 'buitenlands agent'. In april 2017 besloeg de lijst 98 organisaties.¹⁰²

Op 27 februari 2015 werd oppositiepoliticus Boris Nemtsov in Moskou op een brug nabij het Kremlin doodgeschoten. Nemtsov, vicepremier onder president Boris Jeltsin van 1997 tot 1998, beschuldigde de Russische regering herhaaldelijk van corruptie en verduistering onder meer rond de organisatie van de Olympische Spelen in Sotsji. Zijn moord is niet opgehelderd maar versterkt het gevoel van intimidatie van de oppositie. Aleksej Navalny, leider van de Vooruitgangspartij, behaalde in 2013 bij de burgemeestersverkiezingen in Moskou 27 procent van de stemmen. Daarop maakte hij bekend zich kandidaat te willen stellen bij de presidentsverkiezingen in 2018. In 2014, en opnieuw in 2017, werd hij echter veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenschap van vijf jaar wegens verduistering van hout bij een bosbouwbedrijf. Door de veroordeling mag Navalny zich volgens de Russische wet niet verkiesbaar stellen. In maart 2017 beschuldigde Navalny voormalig president Dmitri Medvedev van een geheim vermogen van circa 1 miljard euro. Dit leidde in heel Rusland onverwachts tot demonstraties. Tijdens een grote demonstratie in Moskou werd Navalny gearresteerd en veroordeeld tot vijftien dagen gevangenisstraf en een geldboete. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft inmiddels menige klacht van Navalny gegrond verklaard.¹⁰³

Turkije

Volgens Freedom House is de persvrijheid in Turkije sinds 2015 in 'een alarmerend tempo' verslechterd.¹⁰⁴ Het wetboek van strafrecht en antismaad- en antiterrorismewetgeving worden ingezet om onafhankelijke media en journalisten te vervolgen. De hoofdredacteur van de krant *Cumhuriyet* werd bijvoorbeeld gearresteerd na berichtgeving over Turkse wapenleveranties aan Syrië. Ook hebben journalisten te maken met intimidatie en geweld. De grote mediakanalen zijn in handen van enkele bedrijven die ook investeren in andere economische sectoren en daarbij deels afhankelijk zijn van overheidsopdrachten. Dit ondergraaft de pluriformiteit en kritische berichtgeving door de media. Na de coup poging in juli 2015 (zie onder IV.3 Inperking bescherming andersdenkenden) zijn 158 mediaorganisaties gesloten en hun bezittingen in beslag genomen. De Venetië Commissie sprak in dit verband van een '*mass liquidation of media outlets*'.¹⁰⁵ Circa 10.000 mensen die voor de media werkten, verloren hun baan. Voor de coup poging zaten in Turkije 36 journalisten in de gevangenis. In april 2017 is dat aantal volgens waarnemers gestegen tot ruim 230.¹⁰⁶

IV.3 Uitholling machtenscheiding

Hongarije

Sinds haar aantreden in 2010 heeft de regering-Orbán via verschillende (grond)wetswijzigingen getornd aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.¹⁰⁷ Allereerst werd de pensioensleeftijd van rechters verlaagd waardoor circa 10 procent van alle Hongaarse rechters met onmiddellijke ingang hun werk moesten beëindigen. De Venetië Commissie stelde daarop dat: '*A whole generation of judges, who were doing their jobs without obvious shortcomings and who were entitled – and*

¹⁰¹ Amnesty International, *Agents of the people. Four years of 'foreign agents' law in Russia: consequences for the society* (November 2016).

¹⁰² Zie: <https://www.hrw.org/russia-government-against-rights-groups-battle-chronicle>.

¹⁰³ Zie meest recent EHRM, 2 februari 2017, *Navalnyy t. Rusland*, nrs. 29580/12, e.a.

¹⁰⁴ Freedom House, *Turkey: Freedom of the Press 2016*.

¹⁰⁵ Venice Commission, Turkey - Opinion on the measures provided in the recent emergency decree laws with respect to freedom of the media, CDL-AD(2017)007, 10-11 March 2017, p. 4.

¹⁰⁶ Zie: <https://turkeypurge.com/>.

¹⁰⁷ Zie voor een volledige analyse: FIDH, *Hungary: Democracy under threat. Six years of attacks against the rule of law* (November 2016), pp. 15-21.

expected – to continue to work as judges, have to retire. The Commission sees no material justification (...).¹⁰⁸ Vervolgens zijn het bestuur en beheer van rechtbanken belegd bij een nieuw *National Judicial Office* (NJO) waarvan de president met een tweederdemeerderheid door het parlement wordt aangesteld. Zij geniet brede bevoegdheden onder meer om rechtszaken naar een andere rechtbank door te verwijzen of te bepalen welke rechter welke zaak behandelt.

Het Constitutionele Hof in Hongarije toetst de door het parlement goedgekeurde wetgeving aan de grondwet. Met de grondwetswijziging in 2011 werd het aantal rechters van het Constitutionele Hof verhoogd van acht naar vijftien waardoor de regering in een keer zeven nieuwe rechters kon aanstellen. Met een grondwettelijk amendement in 2013 is de rechtsmacht van het Constitutionele Hof vervolgens drastisch ingeperkt. Alle uitspraken die het Hof heeft gedaan voor 1 januari 2012 (ingangdatum nieuwe grondwet) zijn met het amendement herroepen. Ook is het Constitutionele Hof niet langer bevoegd om grondwettelijke amendementen inhoudelijk te toetsen aan de grondwet. Het kan zich alleen nog uitspreken over de gevolgdde procedure. Verder is de bevoegdheid van het Hof ingeperkt om begrotings- en belastingwetten te beoordelen die door de het parlement zijn aangenomen wanneer de overheidsschuld meer dan vijftig procent van het BBP bedraagt. Effectief betekent dit dat het fiscale beleid van de huidige regering niet juridisch kan worden getoetst.

Met de grondwetswijziging in 2011 werd tevens bepaald dat de president van het Hongaarse Hooggerechtshof (*Kúria*) over tenminste vijf jaar ervaring als rechter in Hongarije moest beschikken. Dit dwong de toenmalige president András Baka, die zich regelmatig kritisch had uitgelaten over de hervormingen van de rechterlijke macht, tot opstappen.¹⁰⁹ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zag hierin een duidelijke schending van de vrijheid van meningsuiting.¹¹⁰

Polen

Direct na haar aantreden in november 2015 ondernam de Poolse regering pogingen om de controle over het Constitutionele Tribunaal (*Trybunał Konstytucyjny*) te vergroten.¹¹¹ Volgens de regerende Recht en Rechtvaardigheidspartij (PiS) was dit nodig omdat het Tribunaal een verlengstuk zou zijn van de voormalige regeringspartij Burgerplatform. Drie rechters die rechtmatig door het vorige parlement (*Sejm*) waren gekozen, werden niet door de president beëdigd.¹¹² In plaats daarvan werden drie nieuwe kandidaten benoemd. Doordat het Tribunaal dit niet rechtsgeldig achtte, opereerde het Tribunaal enige tijd met twaalf in plaats van vijftien rechters. De regering verlaagde vervolgens de maximumleeftijd van de leden van het Tribunaal zodat direct twee vacatures ontstonden en creëerde de wettelijke mogelijkheid om procedures door de minister van Justitie of vier rechters van het Tribunaal stop te zetten. Uitspraken van het Tribunaal dat deze maatregelen ongrondwettelijk zijn, weigerde de regering te publiceren in de Staatscourant zodat ze geen rechtskracht kregen.

In december 2016 liep de termijn van de president van het Tribunaal af. Met een nieuwe wet werd de voordracht van het Tribunaal van drie mogelijke opvolgers nietig verklaard. Daarbij bevatte de wet dusdanig gedetailleerde bepalingen omtrent de kandidaatstelling dat slechts één regeringsgezinde rechter van het Tribunaal tot preses kon worden benoemd. Na haar aantreden liet zij de boventallige rechters alsnog toe en stuurde de vicepresident van het Hof ongevraagd met vakantie. Daarnaast bepaalde zij dat het Tribunaal zich ging toeleggen op oude zaken. De voorzitter van de Venetië Commissie uitte zijn zorgen over deze gang van zaken die volgens hem tot doel hebben *'to ensure that the Tribunal act in accordance with the will of the current political majority'*.¹¹³

¹⁰⁸ Venice Commission, Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary, CDL-AD(2012)001-e (March 2012), p. 27.

¹⁰⁹ Zie: <https://strasbourgobservers.com/2016/07/12/baka-v-hungary-judicial-independence-at-risk-in-hungarys-new-constitutional-reality/>.

¹¹⁰ EHRM (Grote Kamer), 23 juni 2016, nr. 20261/12.

¹¹¹ Onderstaand overzicht is gebaseerd op: A.W. Govers, 'Bedreiging van de rechtsstaat in Polen: recht en misbruik van het recht,' in *Nederlands Juristenblad*, 2016/2059, afl. 40, pp. 2960-2962; en Kees Sterk, 'Polen; onafhankelijkheid rechtspraak krijgt klap na klap,' in *Nederlands Juristenblad*, 2017/311, pp. 393-395.

¹¹² De vorige Sjem onder de Burgerplatform-regering benoemde ook twee rechters voor vacatures die pas onder de nieuwe Sjem en regering zouden ontstaan. Het Tribunaal achtte deze benoemingen niet rechtsgeldig. Dit verklaart deels het ongenoegen van de huidige Poolse regering.

¹¹³ Venice Commission, Poland – statement by the President of the Venice Commission, 15 January 2017. Zie ook <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2352>.

In januari 2017 presenteerde de Poolse minister van Justitie hervormingsplannen van de Poolse Raad voor de Rechtspraak. De Raad kreeg slechts 5 dagen om op de plannen te reageren. De Raad bestaat grotendeels uit door gekozen rechters en is nauw betrokken bij de werving en selectie van rechters. Volgens het wetsvoorstel verliezen de leden van de Raad hun mandaat binnen drie maanden na inwerkingtreding van de wet. Daarna gaat de Raad uit twee kamers bestaan, één met politici en één met rechters, allen door de Sejm benoemd. Een besluit van de nieuwe Raad zal slechts rechtsgeldig zijn als beide kamers ermee instemmen. Daarnaast krijgt de minister van Justitie (sinds 2016 tevens procureur-generaal) de bevoegdheid om buiten de Raad om kandidaat-rechters te benoemen. De OVSE oordeelde dat *'the proposed amendments thus raise serious concerns with regard to key democratic principles, in particular the separation of powers and the independence of the judiciary (...).'*¹¹⁴

Turkije

Bij de parlementsverkiezingen in juni 2015 verloor de regerende AK-partij haar absolute meerderheid, onder meer doordat de pro-Koerdische HDP de kiesdrempel van 10 procent wist te behalen. Nadat coalitiebesprekingen met de oppositie mislukten werden nieuwe verkiezingen uitgeschreven voor 1 november 2015. In de tussentijd kwamen de vredesbesprekingen tussen de regering en de Koerden teneinde waardoor het geweld tussen het Turkse leger en de Koerdische Arbeiderspartij (PKK) opnieuw oplaaide. Er vonden zelfmoordaanslagen plaats, onder meer tijdens een verkiezingsbijeenkomst in Ankara waarbij meer dan 100 doden vielen. Tijdens de vervroegde verkiezingen herwon de AK-partij de absolute meerderheid. De OVSE oordeelde over het algemeen positief over het verloop van beide verkiezingen maar maakte ook melding van een sfeer van polarisatie en confrontatie en een groot aantal aanvallen op partijkantoren en politici, met name van de HDP. Ook was mediavrijheid en intimidatie van journalisten volgens de OVSE een *'serious concern'*. Terwijl de OVSE in juni 2015 oordeelde dat *'fundamental freedoms were generally respected'*, liet de organisatie deze bewoordingen in haar rapport in november achterwege.¹¹⁵

Na de verkiezingen in november 2016 stelde de regering een lijst van achttien grondwettelijke amendementen op die in januari 2017 door het parlement werd aangenomen. Op 16 april 2017 steunde 51,4 procent van de Turkse bevolking de voorgestelde grondwetswijzigingen die beogen het huidige parlementaire systeem te vervangen door een presidentieel systeem. De president wordt het hoofd van de regering en de functie van premier vervalt. De president hoeft niet langer neutraal te zijn maar mag namens zijn partij optreden. Hij kan zonder goedkeuring van het parlement vice-presidenten, ministers, hoge ambtenaren, vier van de dertien hoogste rechters en de hoofden van universiteiten benoemen. Daarnaast krijgt hij controle over het leger en de veiligheidsdiensten. Hij krijgt de exclusieve bevoegdheid de noodtoestand uit te roepen en kan daarna per decreet regeren. De criteria voor de noodtoestand zijn ruim geformuleerd. De president stelt de overheidsbegroting op en kan zijn veto uitspreken over alle wetgeving. Het parlement verliest de mogelijkheid een motie van wantrouwen tegen de president of de regering in te dienen maar kan met een tweederdemeerderheid de president wegsturen of met een absolute meerderheid een presidentieel veto ongedaan maken. De president kan het parlement echter ontbinden en vervolgens per decreet regeren. Het aantal parlementszetels wordt verhoogd van 550 naar 600 zetels en presidents- en parlementsverkiezingen worden tegelijk gehouden. De president mag twee termijnen van vijf jaar uitiendienen. In 2019 gaat de grondwetswijziging in en begint het tellen opnieuw. In theorie zou de huidige president Erdoğan daardoor tot 2029 kunnen aanblijven.

De Venetië Commissie had forse kritiek op zowel de wijze van totstandkoming van de grondwettelijke amendementen als de inhoud. Zo was er geen mogelijkheid voor input door maatschappelijke organisaties, werden de amendementen tijdens de noodtoestand en in sterk verkorte procedures door het parlement aangenomen, terwijl HDP-parlementariërs in de gevangenis zaten en was er druk op

¹¹⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Preliminary Opinion on draft amendments to the act on the national council of the judiciary and certain other acts of Poland*, Warsaw, 22 March 2017, JUD-POL/305/2017.

¹¹⁵ OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Turkey - Parliamentary Elections 7 June 2015, *Final report*, Warsaw 18 August 2015, pp. 1-37 en OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Turkey - Early Parliamentary Elections 1 November 2015, *Final Report*, Warsaw 28 January 2016, pp. 1-27.

AKP-parlementariërs om tegen de regels in openlijk hun stem uit te brengen.¹¹⁶ Voorts werden de voorgestelde achttien amendementen zonder toelichting als één pakket in een referendum aan de bevolking voorgelegd met slechts een ja/nee-vraag. Op basis van een inhoudelijke beoordeling van de voorgestelde grondwettelijke amendementen stelde Venetië Commissie dat deze *'would introduce in Turkey a presidential regime which lacks the necessary checks and balances required to safeguard against becoming an authoritarian one. (...) [T]he substance of the proposed constitutional amendments represents a dangerous step backwards in the constitutional democratic tradition of Turkey'*.¹¹⁷

De OVSE stelde dat er tijdens de campagne sprake was van een *'uneven level playing field'* tussen de voor- en tegenstanders.¹¹⁸ Door de noodtoestand waren *'fundamental freedoms essential to a genuinely democratic process'*¹¹⁹ beperkt en hadden beide kampen niet dezelfde kansen en mogelijkheden om hun boodschap uit te dragen. Het door de AK-partij geleide ja-kamp had, ondanks een grondwettelijke verbod, beschikking over het gehele staatsapparaat en domineerde op straat en in de media. Studenten en ambtenaren werden gedwongen campagnebijeenkomsten bij te wonen. Journalisten deden aan zelfcensuur. Daarentegen werden campagnebijeenkomsten of -uitingen van de oppositie, met name van de HDP, veelvuldig verboden, opgebroken door de politie of met geweld verstoord door tegenstanders. Nee-stemmers werden geïntimideerd, lastig gevallen en door de president als landverraders en terroristen betiteld. Tijdens het tellen van het stemmen besloot de kiescommissie 1,5 miljoen niet-gestempelde en dus ongeautoriseerde stembiljetten alsnog mee te tellen. *'These instructions undermined an important safeguard and contradicted the law that explicitly states that such ballots should be considered invalid'*, aldus de OVSE.¹²⁰

IV.4 Inperking bescherming andersdenkenden en immigranten

Hongarije

In reactie op de grote toestroom van vluchtelingen uit het Midden-Oosten begon Hongarije in juni 2015 met de bouw van een hek aan de grens met Servië en Kroatië. Samen met Tsjechië, Slowakije, Polen en Roemenië verzette Hongarije zich in september tegen het bindende besluit van de EU ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken om vluchtelingen volgens een quotasysteem over de lidstaten te spreiden. In een raadgevend referendum in oktober sprak 98 procent van de kiezers zich uit tegen het systeem. De uitslag was evenwel ongeldig door een te lage opkomst van 48 procent. In december 2015 startte de Europese Commissie een inbreukprocedure tegen Hongarije omdat de Hongaarse asielwetgeving strijdig zou zijn met EU-wetgeving.¹²¹ In maart 2017 stemde het Hongaarse parlement in met de bouw van twee afgesloten containerkampen aan de grens met Servië waarin alle asielzoekers gedurende de asielprocedure worden ondergebracht. Alleen via een opening die uitkomt op Servisch grondgebied kunnen de vluchtelingen de kampen verlaten. Volgens de UNHCR is de wetgeving in strijd met Hongarije's verplichtingen onder internationaal en Europees recht.¹²²

In mei 2016 startte de Europese Commissie een inbreukprocedure naar aanleiding van discriminatie van Roma-kinderen in het onderwijs. Roma-kinderen zijn volgens de Commissie oververtegenwoordigd in het speciaal onderwijs voor verstandelijk beperkte kinderen en worden veelal afgezonderd in het regulier onderwijs.¹²³

¹¹⁶ Venice Commission, Turkey – Opinion on the amendments to the constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be submitted to a national referendum on 16 April 2017, CDL-AD(2017)005, 9-11 March 2017.

¹¹⁷ Idem: para. 130 en 131.

¹¹⁸ OSCE/ODIHR International Referendum Observation Mission Turkey – Constitutional Referendum, 16 April 2017, *Statement of preliminary findings and conclusions*, pp. 1.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Idem: p. 13.

¹²¹ Zie: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6228_en.htm.

¹²² Zie: <http://www.unhcr.org/news/briefing/2017/3/58be80454/unhcr-deeply-concerned-hungary-plans-detain-asylum-seekers.html>.

¹²³ European Commission, Fact sheet May infringement's package: key decisions, Brussels 26 May 2016.

Rusland

In juni 2012 tekende president Poetin een wijziging van de Wet op administratiefrechtelijke overtredingen die de boetes aanzienlijk verhoogt voor het organiseren of deelnemen aan protestbijeenkomsten die de openbare orde verstoren. Volgens het Kremlin was de wet bedoeld om demonstraties niet uit de hand te laten lopen en om vreedzaam demonstrerende burgers te beschermen tegen radicalisme. Sinds 2014 is het tevens mogelijk om herhaalde overtredingen van het demonstratieverbod te bestraffen met een gevangenisstraf van maximaal vijf jaar.¹²⁴

In november 2012 wijzigde de regering de wettelijke definitie van hoogverraad in *'het verstrekken van financiële, materiële, technische, adviserende of andere hulp aan een andere staat, internationale of buitenlandse organisaties of hun vertegenwoordigers, met betrekking tot hun tegen de veiligheid van de Russische Federatie gerichte activiteiten'*.¹²⁵ Deze definitie is dermate ruim dat volgens Human Rights Watch iedere burger met internationale contacten zou kunnen worden aangeklaagd.¹²⁶

In juni 2013 werd in Rusland een wet van kracht die propaganda van 'niet-traditionele seksuele relaties' onder minderjarigen strafbaar stelt. De wet zou bedoeld zijn om kinderen te beschermen. In april 2017 berichtte de onafhankelijke Russische krant Novaya Gazeta over vervolging en marteling van homoseksuelen in Tsjetsjenië. Sinds februari 2017 zouden ten minste honderd arrestaties en drie moorden hebben plaatsgevonden. De woordvoerder van de Tsjetsjeense president Ramzan Kadirov reageerde dat er geen homoseksuelen in Tsjetsjenië zijn en als ze er al wel zouden zijn dan zouden de autoriteiten niets hoeven te doen omdat hun familieleden hen een plek zouden sturen waarvan ze niet terugkeren.¹²⁷

Op verzoek van het ministerie van Justitie en op basis van antiterrorismewetgeving heeft het Russische Hooggerechtshof in april 2017 de Jehova's Getuigen gekwalificeerd als extremistische beweging en verboden. Het nationale hoofdkwartier in Sint-Petersburg en de 395 lokale afdelingen worden gesloten en alle bezittingen van de organisatie moeten in beslag worden genomen. De circa 170.000 Russische leden van de organisatie riskeren boetes tot een gevangenis van maximaal tien jaar.¹²⁸

Turkije

Op 15 juli 2016 ondernam een deel van het Turkse leger in Ankara en Istanboel een coup poging waarbij 241 doden en 2196 gewonden vielen.¹²⁹ De poging mislukte doordat Turkse burgers na een oproep van president Erdoğan massaal de straat opgingen om de coupplagers tegen te houden. Een dag later had de regering de macht weer volledig in handen. De impact van deze gebeurtenissen op de Turkse bevolking was bijzonder groot. Algemeen bestond het gevoel dat de bevolking een aanval op de democratie had afgeslagen en eigenhandig een einde had gemaakt aan een lange traditie van militaire staatsgrepen in Turkije. Tegelijkertijd was men van mening dat de internationale gemeenschap te lang had gewacht met het veroordelen van de coup.¹³⁰ In deze sfeer bestond grote maatschappelijke steun voor de maatregelen die de regering na de coup poging nam. Deze kondigde de noodtoestand af en informeerde de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa dat het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens tijdelijk werd opgeschort.¹³¹ De noodtoestand werd daarop drie

¹²⁴ Ministerie van Buitenlandse Zaken, Algemeen Ambtsbericht Russische Federatie (Juni 2013), p. 18.

¹²⁵ Ministerie van Buitenlandse Zaken, Algemeen Ambtsbericht Russische Federatie (Juni 2013), p. 19.

¹²⁶ Zie: <https://www.hrw.org/news/2012/10/23/russia-new-treason-law-threatens-rights>

¹²⁷ Zie: <https://www.hrw.org/news/2017/04/04/anti-lgbt-violence-chechnya>, <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/chechnya-killing-gay-men-detention-nikki-haley-us-ambassador-un-cannot-ignore-russia-region-ramzan-a7690586.html> en <http://nos.nl/artikel/2166073-tsjetsjeense-mensenrechtenchef-homoseksualiteit-erger-dan-oorlog.html>.

¹²⁸ Zie: <https://www.hrw.org/news/2017/04/20/russia-court-bans-jehovahs-witnesses>; en <https://www.theguardian.com/world/2017/apr/20/russia-bans-jehovahs-witnesses>.

¹²⁹ Europese Commissie, *Turkey 2016 report*, SWD(2016) 366 final, 9 november 2016, p. 5.

¹³⁰ De Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken had reeds tijdens de nacht van de coup telefonisch contact met zijn Turkse collega om de staatsgreep te veroordelen.

¹³¹ Artikel 15 (1) van het EVRM voorziet in deze mogelijkheid en luidt: 'In tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt, kan iedere Hoge Verdragsluitende Partij maatregelen nemen die afwijken van zijn verplichtingen ingevolge dit Verdrag, voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht'.

keer verlengd tot juli 2017. Onder de noodtoestand kunnen fundamentele vrijheden worden beperkt of tijdelijk niet meer gelden. Daarnaast kan de president verregaand per decreet regeren. Sinds de coup heeft de Turkse regering herhaaldelijk aangegeven de herinvoering van de doodstraf te overwegen.

De president legde de verantwoordelijkheid voor de coup onmiddellijk bij de islamitische geestelijke Fethullah Gülen met wie hij tussen 2001 en 2013 nog nauw samenwerkte om de invloed van de seculiere Kemalisten binnen de overheid en het leger terug te dringen. Onder Gülen's leiding zou de overheid en de samenleving geïnfiltreerd zijn door zijn aanhangers. Na de coup gingen meer dan 120.000 militairen, politieagenten, rechters, onderwijzers en ambtenaren ontslagen of op non-actief gesteld op verdenking van banden met Gülen. Meer dan 40.000 burgers werden gearresteerd en ruim duizend scholen en universiteiten werden gesloten alsook circa 1500 maatschappelijke organisaties. Ook werden bedrijven van Gülenisten onteigend.¹³² De snelheid waarmee dit gebeurde, wekte de indruk dat de regering reeds namenlijsten gereed had. Veelal werd gehandeld op basis van vermoedens (schuldig bij associatie) bijvoorbeeld als iemand werkte op een zogenaamde Gülen-school of een rekening had bij een bank die gelieerd is aan de Gülen-beweging.

Vanaf augustus 2016 begonnen de postcoupmaatregelen zich ook uit te strekken tot andere groepen dan de Gülenisten, met name Koerdische organisaties en kritische journalisten en wetenschappers. In september werden 11.000 Koerdische docenten op non-actief gezet op verdenking van banden met een terroristische organisatie (PKK). Dertien parlementariërs van de pro-Koerdische HDP werden gearresteerd, waaronder de partijleider, Selahattin Demirtas. Dit was mogelijk doordat in mei 2016 de parlementaire onschendbaarheid van de leden van het Turkse parlement werd opgeheven. Voor de coup gingen zaten 36 journalisten in de gevangenis. In april 2017 is dat aantal opgelopen tot ruim 200. Op 31 maart gelastten drie rechters in Istanboel op voorstel van de openbaar aanklager de vrijlating van 21 journalisten die werden vastgehouden op verdenking van lidmaatschap van de Gülen-beweging. Nadat er vanuit de regering en de media kritiek werd geuit op deze beslissing werden de journalisten nog voor hun vrijlating opnieuw gearresteerd. De openbaar aanklagers en de rechters werden vervolgens geschorst op verdenking van banden met de Gülen-beweging.

Het nipt gewonnen referendum over de wijziging van de grondwet in april 2017 werd gevolgd door een nieuwe golf van ontslagen en arrestaties van enkele duizenden ambtenaren, militairen, politieagenten en academici.¹³³

¹³² In de (media)berichterijking over dit onderwerp worden verschillende cijfers genoemd. In dit advies zijn conservatieve cijfers gebruikt. Op www.turkeypurge.com houdt een anonieme groep van jonge Turkse journalisten dagelijks de cijfers bij. Deze website meldt hogere aantallen.

¹³³ Zie: <http://nos.nl/artikel/2170231-meer-dan-800-gulen-aanhangers-van-hun-bed-gelicht-in-turkije.html> en <http://nos.nl/artikel/2170783-opnieuw-massa-ontslag-onder-turkse-ambtenaren.html>.

V Beleidsinstrumentarium ter voorkoming en correctie

V.1 Europees instrumentarium

Europese burgers en lidstaten van de Raad van Europa en de Europese Unie hebben een fundamenteel belang bij het functioneren van de democratische rechtsstaat. De rechtsstaat is onmisbaar voor bescherming van de democratie en fundamentele rechten. Naast deze intrinsieke waarde is ook de functionele waarde van belang: allerlei vormen van Europese samenwerking (interne markt, veiligheid en justitie, Schengen) vallen of staan bij wederzijds vertrouwen in het functioneren van nationale rechtsstaten. Het is daarom wenselijk dat de lidstaten van de Raad van Europa en van de Europese Unie de handhaving van de democratische rechtsstaat in iedere lidstaat zien als een gezamenlijke verantwoordelijkheid, waaraan institutioneel vorm moet worden gegeven. Dit versterkt tevens het vertrouwen van de burger in het functioneren van de Europese instellingen.

In het AIV-advies *De Rechtsstaat. Waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking* (nr. 87) uit 2014 is reeds gedetailleerd uiteengezet welke vormen van toezicht bestaan met betrekking tot het functioneren van de democratische rechtsstaat in de Verenigde Naties, de OVSE, de Raad van Europa en de Europese Unie.¹³⁴ Dit overzicht is terug te lezen in bijlage I.

In bovengenoemd advies concludeerde de Adviesraad onder meer dat het toezicht binnen de Europese samenwerking gefragmenteerd is. Ook ontbreekt het aan een mechanisme om regulier ontwikkelingen te monitoren op het terrein van de democratie, de rechtsstaat, de eerbiediging van de mensenrechten en respect voor minderheden (de zogenaamde Kopenhagen-criteria). In dit licht spoorde de Adviesraad de regering aan zich binnen de Europese Unie in te zetten voor periodieke *peer reviews* over het functioneren van de democratische rechtsstaat in alle lidstaten op basis van landenrapporten, opgesteld door een commissie van onafhankelijke deskundigen.¹³⁵

Hieronder wordt een korte update gegeven van de meest relevante ontwikkelingen sinds het verschijnen van het AIV-advies nr. 87.

V.1.1 Raad van Europa

Verklaring van Brussel

De lidstaten van de Raad van Europa hebben zich de afgelopen jaren intensief gebogen over het functioneren van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat immers gebukt ging – en gaat – onder een zware werklast en een soms haperende tenuitvoerlegging van zijn einduitspraken. Het meest recente resultaat van het intergouvernementele overleg is de in maart 2015 aangenomen *Verklaring van Brussel*. In de Verklaring bevestigen de lidstaten hun steun aan het Hof. Het bijbehorende Action Plan geeft duidelijk aan hoe de uitvoering van de arresten van het EHRM kan worden versneld en verbeterd.¹³⁶ Zo is onder meer afgesproken de rol van de nationale parlementen bij de uitvoering van arresten te vergroten. Als een lidstaat wordt veroordeeld, zal de regering het parlement een actieplan voor de uitvoering voorleggen. Daarnaast hebben de lidstaten onder meer toegezegd de kennis over de Raad van Europa en het EHRM binnen de overheid, rechterlijke macht, advocatuur en NGO's te vergroten.

In mei 2017 moest het *Legal Affairs Committee* van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa echter constateren dat er van die goede voornemens nog niet veel terecht is gekomen. Het betreurde onder meer de *'delays in implementing the Court's judgments, the lack of political will to implement judgments on the part of certain States Parties and all attempts made to undermine the Court's authority and the Convention-based human rights protection system'*. Het Comité stelde voorts vast dat Italië, de Russische Federatie, Turkije, Oekraïne, Roemenië, Hongarije, Griekenland,

¹³⁴ AIV, *De Rechtsstaat. Waarborg voor Europese burgers en fundament voor Europese samenwerking.*, nr. 87, januari 2014, Den Haag, pp. 19-34.

¹³⁵ Idem: pp. 35-37.

¹³⁶ High-level Conference on the "Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility", *Brussels Declaration*, 27 March 2015. Zie ook: http://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf.

Bulgarije, Moldavië en Poland 'have the highest number of non-implemented judgments and still face serious structural problems'.¹³⁷

Actieplan Versterking van de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid

In april 2016 stemde het Comité van Ministers in met een actieplan om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht in de lidstaten te vergroten. Het plan heeft een duur van vijf jaar en richt zich op drie elementen: versterking van de positie van de rechterlijke macht ten opzichte van de regering en het parlement, bescherming van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van individuele rechters; versterking van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie. De voortgang van de uitvoering van het actieplan wordt regelmatig in het Comité van Ministers besproken op basis van informatie van de lidstaten.¹³⁸

Venetië Commissie

Binnen de Raad van Europa is de zogenaamde Venetië Commissie – officieel bekend als de *European Commission for Democracy through Law* – ten aanzien van landen waar de democratische rechtsstaat onder druk staat, bijzonder actief geweest. De Commissie heeft de afgelopen jaren meerdere rapporten over bijvoorbeeld Polen, Turkije, Rusland en Hongarije uitgebracht.¹³⁹ Daarbij gaat de aandacht met name uit naar drie gebieden: democratische instituties en fundamentele rechten; constitutioneel en *ordinary* recht; verkiezingen, referenda en politieke partijen. Het effect van alle activiteiten blijkt zeer wisselend. In sommige landen zijn de adviezen van de Commissie zonder meer opgevolgd; in andere landen is dat in veel mindere mate het geval. In oktober 2016 zegde de Poolse regering de samenwerking met de Commissie botweg op.¹⁴⁰

Europees Sociaal Handvest

Het Europees Sociaal Handvest, dat in 1961 werd ondertekend en is herzien in 1996, is een mensenrechtenverdrag van de Raad van Europa voor de bescherming van sociale en economische rechten. Het Handvest is de tegenhanger van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden dat zich op de bescherming van burgerlijke en politieke rechten. De rechten en vrijheden die in het Europees Sociaal Handvest zijn vastgelegd hebben betrekking op huisvesting, gezondheid, onderwijs, arbeid, sociale bescherming en verkeer van personen. Nederland heeft het herziene Handvest in 2006 geratificeerd.

Het Europese Comité voor Sociale Rechten (ECSR) ziet toe op de naleving van het verdrag. Het Comité bestaat uit vijftien onafhankelijke leden die voor een periode van zes jaar worden gekozen door het Comité van Ministers van de Raad van Europa. De 43 lidstaten¹⁴¹ die het Handvest hebben geratificeerd dienen jaarlijks te rapporteren over de naleving van het Handvest. Nationale en internationale organisaties van werkgevers en vakbonden en internationale NGO's met een adviesstatus bij de Raad van Europa kunnen bij het ECSR een klacht indienen tegen vermeende schendingen van het verdrag door de lidstaten.

V.1.2 Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE)

Ook de OVSE heeft zich over Polen gebogen. Nog in mei 2017 bracht het *OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)* een kritisch rapport uit over de plannen om de Poolse Raad voor de Rechtspraak te hervormen.¹⁴²

¹³⁷ PACE, Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Implementation of judgments of the European Court of Human Rights: 9th Report*, AS/Jur (2017), p. 15.

¹³⁸ Council of Europe, *Plan of Action on Strengthening Judicial Independence and Impartiality*, CM(2016)36 final (April 2016).

¹³⁹ Zie: <http://www.venice.coe.int/>.

¹⁴⁰ Zie: <http://www.thenews.pl/1/10/Artykul/275645,Polish-govt-to-end-cooperation-with-Venice-Commission>.

¹⁴¹ Liechtenstein, Monaco, San Marino en Zwitserland hebben het Handvest niet geratificeerd.

¹⁴² Zie: ODIHR Opinion-Nr.: JUD-POL/305/2017-Final, Warsaw, 5 May 2017, te vinden op <http://www.legislationline.org/>.

V.1.3 Europese Unie

Binnen de Europese Unie is drietal initiatieven genomen om het rechtsstatelijkheidsinstrumentarium aan te scherpen.¹⁴³

EU-kader ter versterking van de rechtsstaat (Europese Commissie)

Op aandringen van onder meer Nederland, Duitsland, Denemarken en Finland publiceerde de Europese Commissie in maart 2014 'Een nieuw EU-kader ter versterking van de rechtsstaat'.¹⁴⁴ Het kader stelt de Commissie in de gelegenheid om in een vroeg stadium met een lidstaat te overleggen wanneer daar sprake is van een 'systeemdreiging' van de rechtsstaat. Het kader is een aanvulling op bestaande inbreukprocedures en vormt een voorportaal van de zogenoemde artikel 7-procedure. Deze procedure kent als maximale sanctie de schorsing van het stemrecht van een lidstaat in geval van een 'ernstige en voortdurende schending' van de gemeenschappelijke EU-waarden die zijn vastgelegd in artikel 2 van het EU-verdrag.¹⁴⁵

De 'pre-artikel 7-procedure' kent drie fasen: 1) beoordeling door de Commissie; 2) aanbeveling van de Commissie; en 3) opvolging van de aanbeveling van de Commissie. In de eerste fase verzamelt, onderzoekt en beoordeelt de Commissie of er duidelijke aanwijzingen zijn voor een systeemdreiging van de rechtsstaat in een lidstaat. Indien dit het geval is, vindt een dialoog plaats tussen de Commissie en de betreffende lidstaat. Voorafgaand wordt aan de lidstaat een 'advies inzake de rechtsstaat' toegezonden waarop de lidstaat op haar beurt mag reageren. Aansluitend treedt de tweede fase in werking, tenzij de kwestie naar tevredenheid is opgelost. De Commissie vraagt de lidstaat dan in een 'aanbeveling inzake de rechtsstaat' de waargenomen problemen binnen een bepaalde periode op te lossen. Tijdens deze periode dient de lidstaat de Commissie op de hoogte te houden van de genomen maatregelen. In de laatste fase ziet de Commissie erop toe of de aanbeveling door de lidstaat wordt opgevolgd. Indien binnen het gesteld tijdsframe geen bevredigende terugkoppeling plaatsvindt, kan de Commissie een van de mechanismen van artikel 7 VEU in werking zetten. Tijdens dit gehele proces van drie fasen vindt er een voortdurende dialoog tussen de Commissie en de betrokken lidstaat plaats. Ook het Europees Parlement en de Raad van Ministers worden regelmatig geïnformeerd over de stand van zaken.¹⁴⁶

Op 13 januari 2016 werd het nieuwe rechtsstaatsmechanisme voor het eerst door de Commissie geactiveerd in reactie op rechtsstatelijke ontwikkelingen in Polen, met name de hervorming van het Constitutionele Hof. Inmiddels heeft de Commissie twee aanbevelingen gedaan om de onafhankelijkheid van de Poolse rechtsspraak te herstellen.¹⁴⁷ In haar antwoord verweet de Poolse regering de vice-Commissievoorzitter Timmermans 'politically motivated' te zijn en vroeg hem te stoppen met het stigmatiseren van één van de lidstaten.¹⁴⁸ Geen van de aanbevelingen zijn overgenomen. In februari 2017 benadrukte de Poolse Minister van Buitenlandse Zaken Waszczykowski dat zijn land destijds was toegetreten tot een Unie die op de vier vrijheden is gebaseerd. Hij vervolgde: "That is the European Union we want to be in. Unfortunately, some politicians would like to bypass the Treaties and monitor the EU states beyond them". De minister voegde eraan toe dat de Europese Commissie noch de instrumenten noch het recht heeft om zich te bemoeien met de interne

¹⁴³ Zie ook: M. Luining & A. Schout, 'Deepening and broadening the EU's Rule of Law agenda', in *Clingendael Policy Brief* (March 2017).

¹⁴⁴ Europese Commissie, Mededeling 'Een nieuw EU-kader ter versterking van de rechtsstaat', 11 maart 2014, COM(2014) 158 final.

¹⁴⁵ Voor artikel 2 VEU: zie voetnoot 2. In artikel 7 VEU wordt een procedure gegeven in het geval van een ernstige schending van de waarden van de EU door een lidstaat. De lidstaat wordt eerst gewaarschuwd in geval van gevaar voor een ernstige schending (lid 1). Als vervolgens met unanimitieit geconstateerd wordt dat sprake is van een ernstige en voortdurende schending (lid 2) kunnen met gekwalificeerde meerderheid sancties worden opgelegd, inclusief het ontnemen van stemrecht in de Raad (lid 3). Als laatste kunnen deze maatregelen weer worden ingetrokken als er wijzigingen zijn in de toestand die tot het opleggen van de maatregel heeft geleid (lid 4).

¹⁴⁶ Europese Commissie presenteert kader ten behoeve van de rechtsstaat in de EU. Zie:

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-237_nl.htm.

¹⁴⁷ Europese Commissie, Aanbevelingen over de rechtsstaat in Polen: (EU) 2016/1374, 27 juli 2016 en C(2016) 8950 final, 21 december 2017.

¹⁴⁸ Zie:

http://www.mfa.gov.pl/en/news/mfa_statement_on_poland_s_response_to_european_commission_s_complementary_recommendation_of_21_december_2016.

aangelegenheden van de lidstaten. "We respect the separation of powers, and each country has a different model of democracy," aldus de Poolse minister.¹⁴⁹

Tijdens de bijeenkomst van de EU-Raad van Algemene Zaken¹⁵⁰ in mei 2017 spraken 17 lidstaten van Europese Unie, waaronder België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Nederland, Spanje en Zweden, hun steun uit voor het werk van de Commissie. Zij riepen de Poolse regering op de dialoog met de Commissie weer op te pakken. Lidstaten die de rechtsstaat vooral een nationale aangelegenheid vinden (onder meer Hongarije, Litouwen, Slowakije, Tsjechië, Verenigd Koninkrijk) stelden zich neutraler op. Zij vonden dat dit onderwerp niet door de EU-ministers van Buitenlandse Zaken moest worden besproken.¹⁵¹

Rechtsstatelijkheidsdialoog (Raad van Ministers)

In december 2014 besloten de Raad en de lidstaten jaarlijks in de Raad een rechtsstatelijkheidsdialoog te voeren. Deze dialoog heeft twee keer plaatsgevonden, onder het EU-voorzitterschap van Luxemburg en van Nederland, en is in november 2016 onder het Slowaaks voorzitterschap geëvalueerd. Daarbij is besloten de jaarlijkse dialoog voor te zetten en systematischer voor te bereiden. In 2019 zal opnieuw een evaluatie plaatsvinden.

EU Pact voor democratie, rechtsstaat en fundamentele rechten (Europees Parlement)

Op voorstel van de Nederlands Europarlementariër In 't Veld nam het Europees Parlement in november 2016 een resolutie aan die de Europese Commissie oproept uiterlijk in september 2017 een voorstel te doen voor een 'EU Pact voor democratie, rechtsstaat en fundamentele rechten' (DRF).¹⁵² Op basis van dit *pact* zou de Europese Commissie, in samenwerking met een panel van onafhankelijke deskundigen, jaarlijks een DRF-rapport moeten opstellen waarin ook voor landen specifieke aanbevelingen worden gedaan. Daarbij zou ook gebruik moeten worden gemaakt van rapportages van het Europees Bureau voor de Grondrechten ('Grondrechtenagentschap') en de Raad van Europa. Vervolgens zou het DRF-rapport in de Raad en tussen het Europees Parlement en nationale parlementen moeten worden besproken. Het voorstel bouwt in wezen voort op het EU-Netwerk van Onafhankelijke Experts inzake Mensenrechten, dat op verzoek van het Europees Parlement door de Commissie was opgezet en dat van 2004-2009 actief is geweest.

De motivatie voor het voorstel van het Europees Parlement is onder meer gelegen in het feit dat kandidaat-lidstaten aan strenge rechtsstaatcriteria moeten voldoen om lid van de Unie te mogen worden, maar dat er na toetreding geen reguliere beoordeling meer plaatsvindt.¹⁵³ Terwijl het huidige EU-instrumentarium vooral reactief is en pas wordt ingezet naar aanleiding van incidenten, wil het Europees Parlement met een jaarlijkse DRF-rapportage structurele aandacht creëren voor de naleving van de waarden die zijn vastgelegd in artikel 2 van het EU-verdrag. Het voorstel sluit daarmee nauw aan op het voorstel voor een geïnstitutionaliseerde *peer-review* dat de AIV in bovengenoemd rechtsstatelijkheidsadvies nr. 87 deed. In zijn reactie op dit advies omarmde het kabinet dit voorstel.¹⁵⁴

Tijdens een overleg in de Tweede Kamer over de stand van de rechtsstaat en de mensenrechten in de Europese Unie op 19 januari 2017 reageerde de minister van Buitenlandse Zaken echter afwachtend op het EP-voorstel. Hij benadrukte dat landen vooral door elkaar moeten worden aangesproken in plaats dat experts een oordeel vellen over anderen.¹⁵⁵ De Europese Commissie gaf op haar beurt aan dat 'At this stage the Commission has serious doubts about the need and the feasibility of an annual Report and a policy cycle on democracy, the rule of law and fundamental rights prepared by a

¹⁴⁹ Zie: <https://www.poland.pl/politics/foreign-affairs/polish-foreign-minister-munich-security-conference/>.

¹⁵⁰ De Raad van Algemene Zaken bestaat uit de ministers van Buitenlandse Zaken en Europese Zaken van de Europese Unie.

¹⁵¹ Zie: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Steun-17-EU-lidstaten-voor-onafhankelijkheid-Poolse-rechtspraak.aspx>

¹⁵² European Parliament 2014-2019, *EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights*, 25 november 2016, P8_TA(2016)0409. Zie voor volledige rapport:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/579328/EPRS_IDA\(2016\)579328_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/579328/EPRS_IDA(2016)579328_EN.pdf).

¹⁵³ Idem: zie in resolutie overwegingen R. en S.

¹⁵⁴ Kamerstuk 33877, nr. 19.

¹⁵⁵ Kamerstuk 34648, nr. 3, pp. 19-22.

Committee of 'experts' and about the need for, feasibility and added value of an inter-institutional agreement on this matter.¹⁵⁶ Kortom, de Commissie zag geen toegevoegde waarde in het creëren van een nieuwe structuur, in aanvulling op het reeds bestaande instrumentarium.

V.2 Bilateraal instrumentarium

Nederland heeft zich de afgelopen jaren ingespannen om het onderwerp rechtsstatelijkheid in Europa op de agenda te zetten. Zo zijn het rechtsstaatsmechanisme van de Europese Commissie en de jaarlijkse EU-rechtsstatelijkheidsdialoog mede op aandringen van Nederland tot stand gekomen. De Nederlandse inspanningen zijn daarmee met name gericht op de Europese Unie. De Nederlandse inbreng in de Raad van Europa is minder eenduidig of zichtbaar. Dit is mede het gevolg van het feit dat de beraadslagingen in het Comité van Ministers, dat onder andere toeziet op de naleving van uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vertrouwelijk zijn.

De begroting van het Ministerie van Buitenlandse Zaken bevat een aantal fondsen die kunnen worden ingezet om democratie, rechtsstaat en mensenrechten in Europese landen te bevorderen. De voornaamste staan hieronder vermeld.

Sinds 1994 ondersteunt Nederland met het programma Maatschappelijke Transformatie (MATRA) de (potentiële) kandidaat-lidstaten van de EU en de landen van het Oostelijke Partnerschap bij de opbouw van een pluriforme en democratische rechtsstaat. Een belangrijk onderdeel van het MATRA-programma is de samenwerking tussen Nederlandse en lokale organisaties (*twinning*). De bilaterale MATRA-programma's in de kandidaat-lidstaten worden vanaf hun toetreding tot de EU stopgezet. Lopende projecten worden afgebouwd. De erosie van de democratische rechtsstaat in onder meer Polen en Hongarije doet echter de vraag rijzen of Nederland niet ook na de EU-toetreding zou moeten blijven investeren in deze landen. Duurzame maatschappelijke transformatie vereist immers een langdurige inzet. Het budget van het MATRA-programma loopt evenwel af van EUR 13,7 miljoen in 2017 naar EUR 9,1 miljoen in 2018 en 2019.¹⁵⁷

Vanuit het Mensenrechtenfonds worden wereldwijd organisatie ondersteund die zich inzetten voor mensenrechten. Het fonds richt zich met name op de prioriteiten van het Nederlandse mensenrechtenbeleid: mensenrechtenverdedigers; gelijke rechten voor lesbiennes, homo's, biseksuelen, transgenders en personen met een intersekseconditie (LHBTI); ernstigste schendingen; vrijheid van meningsuiting; internetvrijheid; vrijheid van godsdienst en levensovertuiging; mensenrechten en bedrijfsleven; en straffeloosheid van internationale misdrijven. Het budget van het Mensenrechtenfonds bedraagt EUR 44,3 miljoen in 2017 en EUR 46,1 miljoen in 2018 inclusief een (aflopende) bijdrage van circa EUR 6 miljoen aan RNW Media (voormalige Radio Nederland Wereldomroep).

Sinds 2014 heeft Nederland de twee *pilots* op het gebied van rechtsstatelijkheid uitgevoerd: één in de Westelijke Balkan en één in EU-landen Hongarije, Bulgarije en Roemenië (plus Moldavië). Onder meer als gevolg van de financiële en personele bezuinigingen op de begroting van het ministerie van Buitenlandse Zaken zijn vanaf 2018 geen middelen beschikbaar om aan de *pilots* een vervolg te geven. Dit betekent dat de *pilot* in de Westelijke Balkan in 2019 ten einde komt, terwijl de tweede *pilot* al op 1 juli 2017 moet worden beëindigd. In dit verband verdient vermelding dat het netwerk van Nederlandse ambassades en consulaten-generaal in het buitenland de afgelopen jaren is versoberd en afgeslankt. De posten in Centraal- en Oost-Europa zijn hiervan evenmin uitgezonderd. De financiële taakstelling heeft een nadelig effect op de daar aanwezige expertise op het gebied van democratie, rechtsstaat en mensenrechten. Daarnaast zijn relatief beperkte (cultuur)budgetten voor kleine ambassadeprojecten verlaagd of geheel geschrapt.¹⁵⁸

V.3 Conclusie/samenvatting

Binnen de Raad van Europa is sprake van een toenemend aantal uitspraken van het EHRM waarvan de tenuitvoerlegging – een verantwoordelijkheid van het Comité van Ministers van de Raad van Europa –

¹⁵⁶ Europese Commissie, SP(2017), 16, 17 februari 2017.

¹⁵⁷ Begroting ministerie van Buitenlandse Zaken 2017, kamerstuk 34550 V, nr. 2.

¹⁵⁸ Zie ook AIV, *De Vertegenwoordiging van Nederland in de Wereld*, Briefadvies nr. 32, Den Haag, mei 2017.

op zich laat wachten. De bij de Verklaring van Brussel (2015) gevoegde Action Plan is op dit punt nog onvoldoende uitgevoerd. Ook de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa heeft dat onlangs met zorg moeten constateren. Binnen de Assemblee wordt overigens al 20 jaar gemonitord in hoeverre de 47 lidstaten zich aan hun Verdragsverplichtingen houden.

Het rechtsstatelijkheidsinstrumentarium van de Europese Unie is sinds het verschijnen van het AIV-advies nr. 87 *De Rechtsstaat. Waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking* verder aangescherpt. Een eenduidig mechanisme om regulier te monitoren in hoeverre de lidstaten voldoen aan de Kopenhagen-criteria ontbreekt, evenwel nog immer. Voor een dergelijk *peer review*-instrument bestaat tot dusver onvoldoende draagvlak binnen de Europese Unie. De jaarlijkse rechtsstatelijkheidsdialoog die in de Raad van Ministers wordt gevoerd is daarvoor (nog) geen afdoende alternatief.

Het *EU-kader ter versterking van de rechtsstaat* heeft als belangrijk nadeel dat de verantwoordelijkheid voor dit instrument is belegd bij de Europese Commissie. Gezien de rol van de Commissie als hoeder van het EU-Verdrag ligt dit weliswaar voor de hand maar het geeft ook munitie aan die regeringen die de Commissie onrechtmatige bemoeienis door niet-gekozen bureaucraten verwijten. Daarnaast biedt het andere lidstaten de gelegenheid zich op dit onderwerp achter de Commissie te verschuilen. Wanneer de lidstaten de gemeenschappelijke EU-waarden met voeten treden is echter sprake van een politiek probleem. Dat vereist niet alleen een technische, maar vooral een politieke oplossing, dat wil zeggen op het niveau van ministers en van staatshoofden en regeringsleiders van de Europese Unie.

Internationale politieke druk door regeringen, hoewel alleszins noodzakelijk, is echter niet voldoende om democratie, rechtsstaat en mensenrechten in Europa te waarborgen. Bovenal dient er brede steun voor deze waarden te bestaan in de samenleving en dienen burgers vertrouwen te hebben in de instellingen van de democratische rechtsstaat. Dit vereist een langdurige inzet op maatschappelijk niveau. Nederland levert op dit punt reeds een belangrijke bijdrage al beperken de bezuinigingen op de begroting van het Ministerie van Buitenlandse Zaken de Nederlandse inbreng en invloed.

VI Conclusies en aanbevelingen

'De rechtsstaat is geen rustig bezit, geen huis waarin we onbezorgd kunnen gaan slapen'.¹⁵⁹ Deze uitspraak, gedaan door wijlen senator Willem Witteveen in een Kamerdebat over de rechtsstaat in 2014, is onverminderd relevant. De democratische rechtsstaat heeft voortdurend onderhoud nodig, ook in Europa. De sinds het begin van deze eeuw zich steeds duidelijker manifesterende vervreemding tussen de instellingen van de democratische rechtsstaat en delen van de bevolking wier levenssituatie en vooruitzichten precair zijn geworden en/of die de nationale culturele identiteit bedreigd zien, leidt tot een riskant krachtenveld. In verschillende Europese staten hebben zich meer of minder invloedrijke bewegingen gemanifesteerd die democratisch verworven macht willen inzetten om de politieke positie van en juridische garanties voor andere groepen in te perken. Dit wijst erop dat door hen de constitutionele democratie, d.w.z. de democratische rechtsstaat, te weinig wordt ervaren als ook in hun – want ieders – belang.

In de inleiding van dit advies is erop gewezen dat het een wezenlijke maar delicate taak is om bij het in internationaal verband opkomen voor de rechtsstaat, het democratisch karakter van de betrokken staten te respecteren en juist de democratische kwaliteit ervan te versterken. In samenlevingen die steeds complexer worden, moeten rechten, plichten en uiteenlopende maatschappelijke belangen continu tegen elkaar worden afgewogen en conflicten beslecht. Dit vereist een balans tussen enerzijds responsiviteit van bestuurders voor de wensen van burgers en anderzijds de mogelijkheid om op basis het algemeen belang een zelfstandige afweging te kunnen maken. Door een groot aantal ontwikkelingen en factoren die in dit advies zijn beschreven, is deze balans de afgelopen decennia geleidelijk verstoord. Veel burgers in heel Europa hebben inmiddels het gevoel dat de instituties van de democratische rechtsstaat vooral ten gunste staan van anderen waaronder 'het establishment' of van minderheidsgroepen. Dit ongenoegen creëert momentum voor politieke alternatieven die meer inspraak en betere overheidsprestaties beloven.

In Europa is een brede inzet nodig om het maatschappelijk draagvlak voor de democratische rechtsstaat te herstellen en te versterken. Voor een ieder moet duidelijk zijn dat de rechtsstaat geen belemmering vormt voor de democratie maar deze juist ondersteunt. Eveneens moet het besef groeien dat democratie pas waardevol is voor alle burgers als die samengaat met rechtstatelijke waarborgen. Ook moeten burgers zich op internationaal niveau gehoord weten. Europese instellingen moeten zichtbaar en voelbaar ten dienste staan van de burger. Dat is momenteel onvoldoende het geval.

Voor het onderhoud van de democratische rechtsstaat in Europa zijn alle lidstaten van de Raad van Europa en de Europese Unie verantwoordelijk. Het feit dat nationale regeringen niet bereid blijken te zijn elkaar binnen de Europese samenwerkingsverbanden aan te spreken op de uitholling van de democratie, rechtsstaat en mensenrechten, doet de geloofwaardigheid van Europa bij de eigen burgers geen goed. Dan wordt slechts het reeds breed gedragen beeld bevestigd van een Europa dat wel menselijke waardigheid belooft maar er niet effectief voor opkomt.

Het gaat hier echter niet alleen om een aantasting van normen en waarden die tot de kern van de Europese identiteit behoren; ook de stabiliteit in Europa is in het geding. Waar de bescherming van individuele rechten en minderheden afbrokkelt, ontstaan al snel binnenlandse spanningen, bilaterale conflicten en onvermijdelijk migratiestromen die soms onbeheersbare proporties kunnen aannemen. En waar de erosie van de democratische rechtsstaat vaak hand in hand gaat met de ondermijning van gezamenlijke Europese instituties, zijn die instituties steeds minder in staat om de vereiste daadkracht aan de dag te leggen die nodig is voor de oplossing van dergelijke crises.

Ook zonder dat het tot grootschalige escalaties komt, vreet de erosie van de democratische rechtsstaat bovendien aan de fundamenteën van de interstatelijke samenwerking die in Europa belangrijk zijn. Politiecoöperatie, het Europees Aanhoudingsbevel, de overdracht van asielzoekers onder het zogeheten Dublin-systeem: al die vormen van samenwerking zijn gebaseerd op wederzijds vertrouwen in de kwaliteit van rechtssystemen en de bescherming van rechtstatelijke kernwaarden.

¹⁵⁹ Uit inbreng senator Willem Witteveen in het debat over de Staat van de rechtsstaat, Handelingen EK 2013-2014, 22-5-1 (maart 2014).

Maar als de feitelijke basis aan dat wederzijds vertrouwen komt te ontvallen, komen vroeg of laat ook de wederzijdse erkenning én solidariteit onder druk te staan.¹⁶⁰

Aan deze overwegingen kan nog worden toegevoegd dat een gemankeerde democratische rechtsstaat leidt tot een onaantrekkelijk investeringsklimaat. Vertrouwen in constitutionele stabiliteit en in eerlijke en effectieve overheidsrechtspraak is daarvoor immers een basisvoorwaarde. Ontbreekt dat vertrouwen, dan zijn investeerders gedwongen hun toevlucht te nemen tot arbitrage en andere vormen van investeringsbescherming – waarbij ze dan enerzijds te kampen krijgen met een steeds kritischer publieke opinie, en anderzijds geconfronteerd worden met juridische bezwaren.¹⁶¹

VI.1 Aanbevelingen

De AIV doet hieronder een aantal beleidsaanbevelingen voor de wijze waarop Nederland zich in de daarvoor ingerichte internationale samenwerkingsverbanden en bilaterale relaties kan inzetten om de constitutionele structuren van de democratische rechtsstaat te behoeden voor (verdere) erosie. Nederland moet bereid zijn tegen de stroom in te roeien en op dit punt zijn betrokkenheid te blijven tonen, met als doelstelling te voorkomen dat de werking van het democratisch bestel leidt tot een erosie van de eigen uitgangspunten.

Van zulke inspanningen moet uiteraard volstrekt helder zijn dat ze de democratische werking van staten – met in de eigen geschiedenis van elke staat gevormde kenmerken – ondersteunen: de formele en de materiële kenmerken van een democratie moeten niet verder uit elkaar worden getrokken, maar op een overtuigender wijze met elkaar verbonden. Dit vereist respect voor de verscheidenheid die kan bestaan tussen bij de Raad van Europa en bij de Europese Unie aangesloten staten. Voortdurend dient aansluiting te worden gezocht bij de door alle betrokken volkeren aanvaarde gemeenschappelijke democratische en rechtsstatelijke grondwaarden. De aanbevelingen die hier worden gedaan bouwen dan ook steeds voort op wat met en door de andere staten is aanvaard.

Hierbij is behoedzaamheid geboden. Om verschillende redenen is enige discrepantie tussen de complexiteit van de problematiek die in dit advies is beschreven en de hieronder gepresenteerde aanbevelingen onvermijdelijk. Allereerst bestaat er geen *silver bullet* om de erosie van de democratische rechtsstaat in Europa op een eenvoudige manier een halt toe te roepen. Deze wordt immers beïnvloed door een groot aantal complexe omgevingsfactoren (zie Hoofdstuk II). Dit vraagt een gedifferentieerde aanpak op verschillende niveaus: nationaal, internationaal, gouvernementeel, maatschappelijk etcetera. Ten tweede kan de democratische rechtsstaat slechts vanuit een samenleving zelf worden verwezenlijkt. Personen en organisaties kunnen vanuit andere landen hierbij een ondersteunende rol spelen. De inzet van de Nederlandse regering – waarop veel van de aanbevelingen betrekking hebben – kan logischerwijs vooral ondersteunend zijn ten opzichte van maatschappelijke ontwikkelingen en hun verankering in de rechtsstaat. Ten derde biedt het politieke krachtenveld binnen Europa en met name in de Europese Unie momenteel beperkte ruimte voor een krachtig tegengeluid. In Europa is slechts een beperkt aantal landen bereid zich hard te maken voor rechtsstatelijkheid. Ten slotte moet rekening worden gehouden met de ook in Nederland gegroeide maatschappelijke scepsis ten opzichte van Europese samenwerking.

1. Vergroten institutionele responsiviteit

Raad van Europa

De Raad van Europa is het belangrijkste orgaan in Europa voor standaardsetting en monitoring van mensenrechten en hun doorwerking in de wetgeving, beleid en praktijk van de lidstaten. Toch lijkt de bekendheid van de Raad van Europa als voor hen belangrijk gremium bij velen in Europa beperkt.

¹⁶⁰ Dan ontkomt bijvoorbeeld Duitsland niet meer aan het besluit geen asielzoekers terug te sturen naar Hongarije. Zie Politico, 11 April 2017, *Germany suspends migrant returns to Hungary – Hungary's been criticized for detaining migrants in camps on its border with Serbia*, <http://www.politico.eu/article/germany-suspends-migrant-returns-to-hungary/>.

¹⁶¹ Zie zaak C-284/16 (*Achmea*), nu aanhangig voor het HvJEU, die o.a. draait om de vraag of de Nederlands-Tsjechische arbitrageovereenkomst verenigbaar is met EU-recht.

Nederland zou het voortouw kunnen nemen bij een politieke herwaardering van het belang van de Raad van Europa. Dat kan door:

- a. Zich samen met gelijkgezinde landen in te zetten voor een grotere politieke rol van het Comité van Ministers bij het toezicht op uitvoering van uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de lidstaten. Het Comité van Ministers dient de onafhankelijke instituties van de Raad van Europa (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Europees Comité voor Sociale Rechten) niet te matigen maar te ondersteunen en te stimuleren.
- b. De uitvoering van de Verklaring van Brussel en het actieplan *Strengthening Judicial Independence and Impartiality* te stimuleren door met een aantal landen een *twinning*-relatie aan te gaan en hen te assisteren bij het vergroten van de kennis over de Raad van Europa en het EHRM binnen de overheid, rechterlijke macht, advocatuur en NGO's, het vergroten van de rol van het nationale parlement in de uitvoering van arresten van het EHRM in de lidstaten en het oprichten van een onafhankelijk nationaal mensenrechteninstituut.
- c. Het initiatief te nemen om de traditionele aandacht voor burgerlijke en politiek mensenrechten in het Comité van Ministers uit te breiden met de sociale rechten zoals vastgelegd in het Europees Sociaal Handvest. Nederland zou dit kunnen ondersteunen met extra ondersteuning van het HELP-programma.
- d. De regering dient de Commissies Buitenlandse Zaken en Justitie van de Tweede Kamer op gezette tijdstippen op vertrouwelijke basis te informeren over de beraadslagingen in het Comité van Ministers, met name voor wat betreft de uitvoering van uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.
- e. Nederland kan de wederkerigheid binnen de Raad van Europa ondersteunen door de Venetië Commissie ook zelf bij dilemma's zoals die rond rechterlijke toetsing van wetten en gevolgen van referenda advies te vragen over Nederlandse wetgeving.

Europese Unie

- a. Nederland moet zich binnen de EU blijven inzetten voor de versterking van jaarlijkse rechtsstatelijkheidsdialoog, als opmaat naar een *peer review*-mechanisme¹⁶² waarvoor op dit moment binnen de Unie nog onvoldoende steun bestaat.
- b. Nederland kan met gelijkgezinde landen een (informele) kopgroep vormen die reeds met een *peer review* van start gaat. Een dergelijke kopgroep kan een aansprekend voorbeeld van Europese samenwerking voor burgers in de EU zijn, inclusief in de landen die (nog) niet wensen deel te nemen. Het laat hun zien dat het mogelijk is om in wederzijds vertrouwen en openheid over het onderwerp rechtsstatelijkheid met elkaar van gedachten te wisselen.
- c. Een aantal EU-lidstaten, met name Polen en Hongarije, zet zich momenteel stevig af tegen de notie dat het lidmaatschap van de Unie ook bepaalde verantwoordelijkheden op het gebied van de democratische rechtsstaat met zich meebrengt. Tegelijkertijd ontvangen deze landen aanzienlijke bedragen aan EU-subsidies. In de komende onderhandelingen over (de hervorming van) de EU-begroting (het Meerjarig Financieel Kader) moet Nederland inzetten op een koppeling tussen de ontvangsten vanuit de cohesie- en structuurfondsen en resultaten met de oorspronkelijke Kopenhagen-criteria voor EU-toetreding.
- d. Nederland kan steun uitspreken voor het voorstel van het Europees Parlement voor een EU Pact voor democratie, rechtsstaat en fundamentele rechten.
- e. De Eerste en de Tweede Kamer kunnen een constructieve rol spelen bij het bevorderen van democratische rechtsstatelijkheid in Europa door over dit onderwerp met andere Europese parlementen in gesprek te gaan. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan het opzetten van een

¹⁶² Zie eerdere aanbeveling voor een *peer review* in AIV-advies, *De rechtsstaat: waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking*, no. 87, Den Haag, januari 2014, pp. 35-37.

parlementair netwerk dat zich richt op praktische samenwerking en kennisuitwisseling inzake de verbinding van democratie en rechtsstaat. Dat kan bilateraal, maar bijvoorbeeld ook door het opzetten van een trilateraal samenwerkingsverband tussen een aantal parlementen. Daarnaast zouden gelijkgestemde leiders van Europese politieke partijen binnen hun fractie in het Europees parlement de dialoog moeten zoeken met die partijen die op nationaal niveau instemmen met maatregelen die de democratische rechtsstaat ondermijnen.

- f. In internationale diplomatie verdient dialoog altijd de voorkeur boven confrontatie. Dat geldt evenzeer op het gebied van democratie, rechtsstaat en mensenrechten. Waar dialoog echter keer op keer faalt, moet de internationale gemeenschap in het uiterste geval ook bereid zijn een streep in het zand te trekken. Concreet betekent dit Nederland samen met EU-partners duidelijk zou moeten maken dat binnen de Raad van Europa en de Europese Unie geen plaats kan zijn voor Turkije indien dit land besluit tot herinvoering van de doodstraf.
- g. Wetgeving zoals de Russische *'foreign agent'*-wet en misbruik van algemene regelgeving ten aanzien van NGO's dient steeds weer door Nederland aan de kaak te worden gesteld, zowel bilateraal als internationaal, in samenwerking met gelijkgezinde landen.

OVSE

Nederland kan overwegen zich in de nabije toekomst kandidaat te stellen voor het Voorzitterschap van de OVSE. Dat biedt Nederland de kans democratisering en rechtsstatelijkheid nadrukkelijker op de (mensenrechten)agenda van deze organisatie te zetten.

G20/OESO

Nederland neemt momenteel deel aan de G20 op uitnodiging van Duitsland dat op dit moment het voorzitterschap bekleedt. Nederland moet zich inspannen voor blijvende deelname aan dit forum dat buitengewoon geschikt is om, samen met gelijkgezinde landen, de negatieve gevolgen van de globalisering aan de orde stellen. Een discussie over dit onderwerp zou zich, net als in de OESO, niet alleen moeten richten op handel, investeringen en ontwikkeling maar ook op sociaaleconomische rechten, milieurechten en de relatie tussen overheid en burgers. De *Sustainable Development Goals* vormen hiervoor mogelijk een nuttig handvat.

2. Maatschappelijke diplomatie

De hierboven genoemde aanbevelingen richten zich voornamelijk op het niveau van overheden en van multilaterale instellingen. Eerder in dit advies is echter al gesteld dat internationale politieke druk door regeringen, hoewel essentieel, niet voldoende is om democratie, rechtsstaat en mensenrechten in Europa te waarborgen. Bovenal dient er brede steun voor deze waarden te bestaan in de samenleving en dienen burgers vertrouwen te hebben in de instellingen van de democratische rechtsstaat. Dit vereist een langdurige dialoog met maatschappelijke organisaties, tegenbewegingen en instellingen die een vertaling kunnen maken van internationale mensenrechten naar nationaal niveau. De AIV doet hiertoe de volgende aanbevelingen.

- a. Als onderdeel van het mensenrechtenbeleid zet het Ministerie van Buitenlandse Zaken een democratie- en rechtsstatelijkheidsprogramma op dat zich richt op de lidstaten van de Raad van Europa waar de democratische rechtsstaat zich in de gevarenzone bevindt. Daarbij zou ook de expertise van relevante andere departementen (bijvoorbeeld de ministeries van Onderwijs, van Veiligheid en Justitie en van Economische Zaken) moeten worden betrokken.

Ter ondersteuning van dit programma wordt een rechtsstatelijkheidsfonds gecreëerd. Gedurende de komende kabinetsperiode worden daartoe middelen in de orde van grootte van jaarlijks EUR 2,5 miljoen vrijgemaakt op de begroting van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Het bestaande MATRA-programma dat zich uitsluitend richt op (potentiële) kandidaat-lidstaten van de EU en de landen van het Oostelijke Partnerschap bij de versterking van de rechtsstaat en democratie kan in dit bredere rechtsstatelijkheidsfonds worden geïntegreerd. Het budget van het MATRA-programma loopt af van EUR 13,7 miljoen in 2017 naar EUR 9,1 miljoen in 2018 en 2019. De AIV beveelt aan dat deze verlaging tenminste ongedaan wordt gemaakt.

Vanuit het rechtsstatelijkheidsfonds worden maatschappelijke organisaties ondersteund die zich (regionaal) onder meer richten op:

- *People-to-people* en *profession-to-profession*-contacten. Door middel van stages en uitwisselingen kunnen kennis en ervaring worden gedeeld tussen maatschappelijk relevante beroepsorganisaties als de rechtsspraak en advocatuur, de ombudsman, onderwijs-, kennis- en cultuurinstellingen en media.
 - Het vergroten van publieke bewustwording van de waarde en het belang van de democratische rechtsstaat. Dit kan onder andere worden gedaan door onderwijs in burgerschap, democratie en mensenrechten te stimuleren, in het bijzonder van jongeren. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van de expertise van de Raad van Europa (*Directorate of Democratic Citizenship and Participation*).
 - Ondersteuning van (burger)initiatieven gericht op onderzoeks- en kwaliteitsjournalistiek in kwetsbare democratieën.
- b. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken kan in internationale gremia die zich bezighouden met internetvrijheid en *governance* (bijvoorbeeld de *World Summit on the Information Societies/Internet Governance Forum* en de *Freedom Online Coalition*) meer aandacht vragen voor de rol die het internet kan spelen in het versterken van rechtsstatelijkheid in landen waar de democratische rechtsstaat onder druk staat.
- c. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken kan samenwerken met de private sector (via oa. grote sociale media platforms en de *Global Network Initiative*) en NGO's bij het organiseren van projecten op het gebied van 'digitaal burgerschap', democratie en mensenrechten. Een concreet voorbeeld kan het organiseren van een *Democracy Hackaton* zijn waarbij softwareprogrammeurs en website-ontwikkelaars uit Europa gezamenlijk werken aan ICT-producten (als bijvoorbeeld een app) die in brede zin het vertrouwen tussen burgers en tussen burgers en de (lokale) overheid kunnen verbeteren. Deze *hackathon* zou zich ieder jaar op een ander thema kunnen richten zoals bijvoorbeeld, internet en privacy, sociale media-etiquette, *fake news and fact checking* maar ook servicegerichte dienstverlening door de (lokale) overheid, migratie en verkiezingswaarneming, etcetera.

3. Versterking capaciteit Ministerie van Buitenlandse Zaken en ambassades

- a. De AIV dringt erop aan de beleids capaciteit op het Ministerie van Buitenlandse Zaken en de Nederlandse ambassades in de lidstaten van de Raad van Europa tegen het licht te houden en waar nodig uit te breiden met noodzakelijke (lokale) kennis om lokale initiatieven en tegenbewegingen op het gebied van democratie, rechtsstaat en mensenrechten te herkennen en daar snel op te kunnen inspelen. Ambassades dienen daartoe over voldoende fondsen te beschikken.¹⁶³
- b. In zijn strategisch detachingsbeleid zou het Ministerie van Buitenlandse Zaken zich nadrukkelijker kunnen richten op organisaties, multilateraal maar ook non-gouvernementeel, die zowel direct als indirect invloed hebben op democratisering en rechtsstatelijkheid, zoals bijvoorbeeld de G20, OESO en de *World Summit on the Information Societies / Internet Governance Forum* en de *Freedom Online Coalition*.

¹⁶³ Zie ook AIV, 'De vertegenwoordiging van Nederland in de wereld', briefadvies nr. 32, Den Haag, 24 mei 2017.

Bijlage I: Multilateraal rechtsstatelijkheidsinstrumentarium

Onderstaand overzicht is afkomstig uit het AIV-advies *De Rechtsstaat. Waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking* (nr. 87), januari 2014.

I De Verenigde Naties

Op mondiaal niveau zijn er geen verdragen die staten in algemene zin verplichten een rechtsstaat te zijn en deze te handhaven. Wel bevatten mensenrechtenverdragen relevante bepalingen. Met name het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten bevat een aantal mensenrechten dat de kern van het begrip rechtsstaat raakt, zoals het recht op leven (artikel 6), het verbod op marteling en onmenselijke behandeling (artikel 7), het recht op vrijheid en veiligheid en het verbod op arbitraire detentie (artikel 9), het recht op een eerlijk proces (artikel 14), het verbod op terugwerkende kracht van het strafrecht (artikel 15) en de gelijkheid voor de wet (artikel 26).

In het kader van de Verenigde Naties zijn tien mensenrechtenverdragen tot stand gekomen. In de meeste verdragen (c.q. in een facultatief protocol bij deze verdragen) is bepaald dat individuen klachten kunnen indienen bij een toezichthoudend orgaan, bestaande uit onafhankelijke experts. Daarnaast kunnen deze organen gezaghebbende opinies publiceren over de interpretatie van de verdragsartikelen. De uitspraken over individuele klachten en de opinies van de toezichthoudende organen zijn niet bindend voor de partijen bij het verdrag, maar hebben groot moreel gezag. Ook houdt een aantal VN-organisaties zich bezig met de bevordering van de rechtsstaat. Verder maakt de Wereldbank indices die relevant zijn voor de rechtsstaat, namelijk de *World Governance Indicators* en de *Doing Business Index*. In dit advies worden deze verdragen, indices en activiteiten van VN-organisaties niet verder besproken, omdat de relevante normen ook zijn opgenomen in Europese verdragen, die krachtiger mechanismen kennen voor de handhaving van de verdragen.

II De Raad van Europa¹

In het kader van de Raad van Europa zijn standaarden ontwikkeld voor de rechtsstaat. De Raad van Europa speelt een belangrijke rol in de ontwikkeling van standaarden voor de rechtsstaat voor de landen van de Europese Unie, omdat alle lidstaten van de Europese Unie lid zijn van de Raad van Europa en partij zijn bij het EVRM. Daarom worden de Raad van Europa en haar organen hieronder uitgebreid besproken.

Artikel 3 van het Statuut van de Raad van Europa stelt onder andere dat alle lidstaten de beginselen van de rechtsstaat moeten aanvaarden. De bevordering van de rechtsstaat is een van de hoofddoelstellingen van de Raad van Europa, naast bevordering van mensenrechten en democratie. De Raad van Europa kent dan ook diverse mechanismen voor toezicht op het functioneren van de rechtsstaat in de lidstaten. De organen van de Raad van Europa vullen elkaar daarbij aan. *Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is opgericht bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Ratificatie van het EVRM is een voorwaarde om lid te kunnen worden van de Raad van Europa. Ratificatie impliceert dat landen de rechtsmacht van het EHRM aanvaarden. Individuen uit de lidstaten kunnen klachten indienen bij dit Hof over vermeende schendingen van het EVRM door de lidstaten nadat zij alle nationale rechtsmiddelen hebben uitgeput. Het Comité van Ministers ziet toe op de naleving van uitspraken van het Hof door de lidstaten. Het Comité van Ministers kan maatregelen nemen tegen leden die uitspraken van het Hof niet naleven, nadat het Hof heeft vastgesteld dat de betreffende lidstaat de uitspraak niet naleeft.

Het EVRM kent een aantal bepalingen dat relevant is voor het concept rechtsstaat. Zo is in artikel 6 het recht op een eerlijk proces vastgelegd, in artikel 7 het beginsel dat personen alleen op basis van een wet mogen worden gestraft (legaliteitsbeginsel), in artikel 13 het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel en in artikel 14 het verbod van discriminatie (gelijkheidsbeginsel). In jurisprudentie van

¹ Zie ook: AIV, 'De Raad van Europa, minder en (nog) beter', advies nr. 33, Den Haag, oktober 2003.

het EHRM zijn deze verplichtingen nader gedefinieerd. Het Hof speelt daarom een belangrijke rol bij de normstelling en de handhaving van het goed functioneren van de rechtsstaat in de lidstaten van de Raad van Europa. Hierboven is al verwezen naar de rol die het EHRM heeft gespeeld in de tenuitvoerlegging van het Europese asielbeleid (de zaak M.S.S. tegen België en Griekenland, zie hoofdstuk I). In het algemeen kan worden opgemerkt dat, aangezien alle lidstaten van de EU partij zijn bij EVRM, het EHRM in individuele gevallen uitvoering van Europese regelgeving kan tegenhouden, mits het EVRM daartoe aanknopingspunten biedt. Nationale rechters zullen deze jurisprudentie meewegen in zaken die aan hen worden voorgelegd, zodat de arresten van het EHRM grote invloed op de uitvoering van Europese regelgeving kunnen hebben. De EU en de Raad van Europa voeren onderhandelingen over toetreding van de EU tot het EVRM. Het recht en de handelingen van de EU zullen na toetreding onderworpen zijn aan het extern toezicht van het EHRM. Dat zal de eenheid in de uitleg en toepassing van mensenrechten in geheel Europa bevorderen en het toezicht versterken. Overigens zal toetreding pas over enkele jaren een feit kunnen zijn, onder andere omdat alle lidstaten van de Raad van Europa (waaronder alle lidstaten van de EU) het toetredingsverdrag moeten ratificeren.²

De organen van de lidstaten van de Raad van Europa moeten het EVRM implementeren in hun rechtssysteem, waarbij de uitleg die het EHRM aan dat verdrag geeft, leidend is. Bij de toepassing van het EVRM in de dagelijkse praktijk proberen rechters, wetgevingsambtenaren en andere actoren binnen de lidstaten de beginselen van de rechtsstaat te versterken binnen de rechtscultuur van de desbetreffende landen. De ontvankelijkheid van deze nationale actoren voor de Europese standaards mag niet worden onderschat.

De monitoringprocedures van het Comité van Ministers

Naast de rol die het Comité van Ministers vervult in de uitvoering van uitspraken van het EHRM, oefent het op vier andere manieren toezicht uit op verplichtingen van lidstaten.³ Een ervan is thematische monitoring. Het comité heeft regelmatig thema's vastgesteld, waarna het secretariaat een rapport opstelt over de situatie in alle lidstaten van de Raad van Europa ten aanzien van dat thema. De discussie over het rapport in het Comité van Ministers vindt plaats in beslotenheid. Naar aanleiding daarvan kan het comité bijvoorbeeld besluiten de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa te vragen informatie in te winnen of advies te geven, het comité kan zelf een verklaring uitgeven en het kan de kwestie aan de Parlementaire Assemblee voorleggen. In 2007 is besloten deze procedure alleen nog op ad-hoc basis te benutten. Aangezien de discussies over de rapporten in beslotenheid plaatsvinden en vele documenten niet openbaar zijn gemaakt, is niet duidelijk of het Comité van Ministers na 2007 nog thematische monitoring heeft gepleegd.

Verder kan het Comité van Ministers de situatie in specifieke landen monitoren en actieplannen laten opstellen. Dat is onder andere gebeurd voor Moldavië, Georgië, Oekraïne en de Russische Federatie. In de derde plaats is monitoring ingesteld na toetreding van nieuwe lidstaten, waaronder Armenië, Azerbeidzjan, Bosnië en Herzegovina, Servië en Montenegro. Ten slotte zijn er diverse intergouvernementele comités die aan het Comité van Ministers rapporteren over specifieke thema's of verdragen, zoals mensenrechten.

In het geval het Comité van Ministers oordeelt dat lidstaten niet aan hun verplichtingen voldoen, kan het comité aanbevelingen richten tot die lidstaat en een verzoek doen om informatie over uitvoering van de aanbevelingen. In het uiterste geval kan het comité een land het lidmaatschap ontnemen.

De monitoringprocedure van de Parlementaire Assemblee⁴

De Parlementaire Assemblee kent diverse commissies die zich specifiek bezighouden met de situatie van de rechtsstaat, de mensenrechten en de democratie in de lidstaten. Deze commissies doen

² R. Böcker, Gaten dichtten, toetreding van de Europese Unie tot het EVRM, Nederlands Juristenblad, 14 juni 2013, afl. 24, pp. 1560-1566.

³ A. Drzemczewski, Monitoring by the Committee of Ministers of the Council of Europe: a useful 'human rights' mechanism?, in: I. Ziemele (ed.), Baltic Yearbook of International Law, volume 2, 2002, pp. 83-103.

⁴ Zie ook: Adviesraad Internationale Vraagstukken, De Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa, advies nr. 40, Den Haag, februari 2005.

onderzoek en rapporteren aan de voltallige Parlementaire Assemblee, die het rapport bespreekt. In dit verband is het *Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee)* het belangrijkste. Deze commissie ziet toe op de naleving van de verplichtingen die de lidstaten zijn aangegaan in het kader van de Raad van Europa en hanteert daartoe vier verschillende procedures:

- *Full monitoring procedure*: regelde bezoeken, een voortdurende dialoog met de nationale autoriteiten, en met enige regelmaat plenaire debatten over de geboekte voortgang. Deze procedure wordt momenteel gevolgd ten aanzien van 10 landen (Albanië, Armenië, Azerbeïdjan, Bosnië-Herzegovina, Georgië, Moldavië, Oekraïne, de Russische Federatie, Servië, Turkije).
- *Post-monitoring dialogue*: een minder intensieve procedure voor staten die voortgang hebben geboekt, en waar de discussie zich toespitst tot enkele laatste onderwerpen. Momenteel zijn Bulgarije, Montenegro en *The former Yugoslav Republic of Macedonia* aan deze procedure onderworpen.
- *Periodic reviews*: alle andere lidstaten (momenteel 33 van de 47 landen) worden eens in de vijf à zes jaar onderworpen aan een periodieke beoordeling, waarbij alle over het desbetreffende land beschikbare informatie bijeen wordt gebracht.
- *Specific report on the Functioning of Democratic Institutions*: tot slot kan het comité ad hoc rapporten uitbrengt als de concrete situatie in een specifiek land daarom vraagt.

Sinds de instelling van deze commissie in 1997 worden nieuwe leden altijd aan monitoring onderworpen. Daarnaast is deze commissie belast met het toezicht indien de Parlementaire Assemblee besluit een monitoringprocedure in te stellen. De commissie doet een onderzoek naar de naleving van verplichtingen in het kader van de Raad van Europa door dat specifieke land. De bespreking van dergelijke rapporten vindt plaats in besloten vergaderingen van de commissie, maar de Parlementaire Assemblee bespreekt de rapporten in het openbaar. Indien de monitoringprocedure voldoende resultaten oplevert, dan zal de Parlementaire Assemblee de procedure sluiten. Een jaar nadat een monitoringprocedure is afgesloten, start de commissie niettemin een post-monitoringdialoog met het betrokken land om de vinger aan de pols te houden.

Als de Parlementaire Assemblee constateert dat de betrokken lidstaat onwillig is om de normen na te leven waaraan de lidstaten zich hebben verbonden, dan kan de Assemblee een verklaring of aanbeveling aannemen, de geloofsbrieven van de delegatie van het betrokken land intrekken of voor een volgende zitting weigeren. Zo werd het stemrecht van de Russische Federatie opgeschort van april 2000 tot januari 2001 vanwege de situatie in Tsjetsjenië. Als dergelijke maatregelen onvoldoende effect hebben, dan kan de Assemblee het Comité van Ministers aanbevelen het lidmaatschap van de betrokken staat op te zeggen.

Onlangs besloot de Parlementaire Assemblee om geen monitoringprocedure in te stellen voor Hongarije. De Assemblee sprak zijn zorg uit over de recente wijzigingen in de Hongaarse grondwet en andere wetten, maar meende dat het de voorkeur verdient dat de regering in dialoog met de Venetië Commissie, oppositiepartijen en het maatschappelijk middenveld naar aanvaardbare oplossingen streeft.⁵

De Venetië Commissie

De *European Commission for Democracy through Law*, beter bekend als de *Venice Commission* (Venetië Commissie) is een onafhankelijk orgaan van de Raad van Europa dat adviseert over onderwerpen die te maken hebben met constitutioneel recht, waaronder de werking van democratische instituties en van fundamentele rechten, het verloop van verkiezingen en constitutionele rechtspraak. De leden zijn onafhankelijke deskundigen op de genoemde terreinen en worden aangewezen door de landen die zijn aangesloten bij de Venetië Commissie.

De hoofdtaak van de Venetië Commissie is het verlenen van constitutionele ondersteuning. De commissie brengt opinies uit op verzoek van staten (de regering, het parlement of een constitutioneel hof) en van de organen van de Raad van Europa (de Parlementaire Assemblee, het Comité van Ministers, het *Congress of Local and Regional Authorities* en de Secretaris-Generaal). Ook

⁵ Parliamentary Assembly, resolution 1941 (2013), final version.

internationale organisaties die aan de activiteiten van deze commissie deelnemen, kunnen advies vragen, zoals de Europese Commissie.

In haar opinies geeft de Venetië Commissie een analyse van de verenigbaarheid van wetgeving met Europese en internationale standaards en van de praktische werkbaarheid en de effectiviteit van de oplossingen die staten voor ogen hebben met hun wetgeving. De werkwijze van de Commissie houdt onder meer in dat een werkgroep van rapporteurs het betreffende land bezoekt en ontmoetingen en discussies heeft met de nationale autoriteiten en instanties en met maatschappelijke organisaties. De uiteindelijke opinies worden vastgesteld in een plenaire vergadering van de Venetië Commissie, die dan wordt bijgewoond door vertegenwoordigers uit de betrokken staat. De adviezen aan de staten zijn gebaseerd op dialoog. De aanbevelingen en suggesties van de commissie zijn in vergaande mate gebaseerd op de gemeenschappelijke Europese ervaringen op dit terrein. Na staten te hebben geadviseerd bij het aannemen van democratische grondwetten, werkt de Venetië Commissie aan de versterking van de rechtsstaat door aandacht te besteden aan de implementatie van die grondwetten.

Hoewel de opinies van de Venetië Commissie niet bindend zijn, zijn zij regelmatig terug te vinden in de wetgeving waarover is geadviseerd. Dit is te danken aan de benadering van de commissie en haar reputatie van onafhankelijkheid en objectiviteit.

De advisering over Hongarije is een goed voorbeeld van de werkwijze van de commissie. Sinds 2011 zijn verscheidene opinies uitgebracht die betrekking hebben op de rechtsstaat in Hongarije. Daarbij gaat het in het bijzonder om het instrumentele gebruik van de grondwet door de meerderheidsregering, de status en de salariëring van rechters, de rechterlijke organisatie, de status van de Procureur-Generaal en de organisatie van het Parket. In 2012 zijn opinies uitgebracht over de vrijheid van godsdienst en geweten, de status van kerken, de vrijheid van informatie en dataprotectie, de rechten van nationale minderheden en recent over de vierde wijziging van de Hongaarse Grondwet.⁶

De laatste grondwetswijziging past in een patroon van een instrumenteel gebruik van de grondwet door de Hongaarse regering. Het Hongaarse Constitutionele Hof had een aantal wettelijke bepalingen in strijd met de grondwet verklaard. Het vierde amendement was een poging die uitspraken ongedaan te maken door die bepalingen in de Grondwet op te nemen waardoor de omstreden wettelijke bepalingen onttrokken werden aan toetsing door het Constitutionele Hof. De huidige tweederdemeerderheid van de regeringspartij in het parlement van Hongarije stelt de regering in staat haar beleid op het gebied van economie, sociale zaken, belastingen, onderwijs en gezin stevig te verankeren in de grondwet. De Venetië Commissie noemt dit een bedreiging van de democratie en stelt vast dat sprake is van een gebrek aan transparantie en aan betrokkenheid van de Hongaarse samenleving bij deze grondwetswijzigingen. Zij beveelt de Hongaarse regering aan om de grondwet niet in te zetten als politiek instrument. Daarnaast doet de Commissie in deze opinie aanbevelingen over de inhoud van enkele wijzigingen die op gespannen voet staan met de centrale beginselen van de grondwet zoals de verenging van het begrip familie tot gehuwden, de beperkte toegang van politieke partijen tot de pers, de beperking van de vrijheid van meningsuiting en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.⁷

De European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)

CEPEJ is een orgaan van de Raad van Europa dat samenwerking tussen lidstaten op het gebied van een eerlijke en efficiënte rechtspraak bevordert via vergelijking van rechtstelsels, uitwisseling van ervaringen en formulering van aanbevelingen. Experts verzamelen gegevens over de lidstaten, die in werkgroepen worden vergeleken en besproken. CEPEJ kan op verzoek van lidstaten technische assistentie bieden voor de verbetering van hun justitiële systeem.

Groep van Staten tegen Corruptie (GRECO)

⁶ Zie voor opinies van de Venetië Commissie over Hongarije: http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx.

⁷ Venice Commission, 'Opinion on the Fourth Amendment of the Fundamental Law of Hungary', Strasbourg, 17 June 2013 (Opinion 720 / 2013). Zie: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)012-e).

GRECO houdt toezicht op de naleving van de verdragen betreffende corruptiebestrijding die in het kader van de Raad van Europa zijn overeengekomen. Ook landen die geen lid zijn van de Raad van Europa, kunnen tot deze verdragen toetreden. Het toezicht wordt uitgevoerd in de vorm van evaluatierondes naar de toepassing van specifieke verdragsbepalingen inzake corruptiebestrijding, die door GRECO zijn vastgesteld.⁸

De Commissaris voor de Mensenrechten

De Commissaris voor de Mensenrechten is een onafhankelijk niet-rechterlijk instituut binnen de Raad van Europa. Hij bevordert mensenrechteneducatie in de lidstaten, identificeert eventuele tekortkomingen in mensenrechtenwetgeving en adviseert de lidstaten over mensenrechten. De commissaris bezoekt lidstaten en stelt zijn eigen werkprogramma vast. Na ieder bezoek wordt een rapport gepresenteerd met conclusies en aanbevelingen. Hij kan geen individuele klachten in behandeling nemen. Binnen de structuur van de Raad van Europa is die taak uitsluitend opgedragen aan het EHRM.

III De Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE)

De OVSE is gericht op het bevorderen van veiligheid in brede zin, onderverdeeld in drie zogenoemde dimensies. De eerste dimensie omvat politiek-militaire samenwerking, de tweede economische en milieusamenwerking en de derde is de menselijke dimensie. Deze derde dimensie omvat de bevordering van democratie, mensenrechten en de rechtsstaat. De OVSE heeft een hoofdkantoor in Wenen, maar werkt voornamelijk via veldkantoren en kent daarnaast drie autonome instituten: het *Office for Democratic Institutions and Human Rights* (ODIHR), de Hoge Commissaris voor Nationale Minderheden (HCNM) en de *Representative on Freedom of the Media* (FROM). ODIHR richt zich voornamelijk op langetermijnondersteuning en monitoring van verkiezingsprocessen. De HCNM werkt in strikte vertrouwelijkheid aan de oplossing van etnische conflicten, terwijl de FROM veelal openbare adviezen en opinies uitdeelt.

Marc Perrin de Brichambaut, secretaris-generaal van de OVSE van 2005 tot 2011, merkt op dat de rol van de OVSE sterk is afgenomen mede als gevolg van de uitbreiding van de EU en de NAVO.⁹ Bovendien zijn de VN en de EU actiever geworden in het werkgebied van de OVSE. De OVSE heeft daardoor een aanvullende rol gekregen ten opzichte van andere internationale organisaties. De drie autonome instituten blijven naar zijn mening een belangrijke rol spelen. Dat kunnen ze doen omdat ze een eigen mandaat hebben dat ze beschermt tegen beïnvloeding door lidstaten van de OVSE.

IV De Europese Unie

Volgens artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn, zoals gezegd, de rechtsstaat en de eerbiediging van mensenrechten waarden waarop de Unie berust. Het zijn ook waarden die de Europese Unie wil uitdragen via een normatief buitenland beleid. Het politieke en juridische raamwerk van de EU behelst verschillende instrumenten, procedures en handvatten voor bevordering van het goed functioneren van de rechtsstaat in de lidstaten. Deze omvatten (1) informatievergaring- en voorziening, (2) evaluatie- en toezicht, (3) sanctieprocedures, en (4) juridische verplichtingen voor lidstaten en grondslagen voor verdere maatregelen. Deze komen hieronder achtereenvolgend aan de orde.

IV.1 Informatievergaring- en voorziening

EU Justice Scoreboard

De Europese Commissaris voor Justitie, Grondrechten en Burgerschap, vicepresident Viviane Reding, heeft op 27 maart 2013 het *EU Justice Scoreboard* gepresenteerd. Het is ontwikkeld om de effectiviteit van het Europese recht te vergroten. Door statistieken te publiceren over de rechtssystemen in alle lidstaten geeft het *Justice Scoreboard* een indruk van het functioneren van de rechtsstaat in de

⁸ GRECO, rules of procedure, Greco (2011) 20E, Strasbourg, 5 December 2011.

⁹ M. Perrin de Brichambaut, *The OSCE in perspective, six years of service, six questions and a few answers*, Security and Human Rights, 2012, no. 1, pp. 31-44.

lidstaten. De gepresenteerde gegevens hebben vooral betrekking op de efficiëntie van het rechtssysteem.

Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling van het *Justice Scoreboard* om een rangorde te maken van de lidstaten, al maakt de publicatie van deze cijfers wel een vergelijking tussen lidstaten mogelijk. Het *Justice Scoreboard* bevat bovendien geen minimumnormen ten aanzien van de indicatoren; het bevat dan ook geen algemeen oordeel over het functioneren van de rechtsstaat in de lidstaten. Het *Justice Scoreboard* is nog in ontwikkeling en zal in de toekomst meer indicatoren en rechtsgebieden omvatten.

Het Grondrechtenagentschap

Met de oprichting van het Grondrechtenagentschap in 2007 heeft de EU een instituut gecreëerd dat instellingen, organen, instanties en agentschappen van de Gemeenschap en haar lidstaten ondersteunt om de mensenrechten te eerbiedigen voor zover hun handelen aan Europees recht raakt. Een voorbeeld is de ondersteuning door het Grondrechtenagentschap van het EU-Agentschap voor het beheer van de buitengrenzen *European border management agency* (FRONTEX).¹⁰

Het Grondrechtenagentschap publiceert thematische rapporten en verzamelt daarvoor gegevens per land en per thema. Het agentschap kan op deze manier een belangrijke bron van informatie zijn over aspecten van de rechtsstaat in lidstaten. Het agentschap mag aan zijn bevindingen geen normatieve conclusies verbinden. Het heeft ook geen bevoegdheden om de naleving van grondrechten af te dwingen, zelfs niet als er een verband is met de uitvoering van EU-recht. Het Grondrechtenagentschap kan wel adviseren over nieuwe Europese regelgeving, bijvoorbeeld op verzoek van het Europees Parlement.

IV.2 Evaluatie en toezicht

Het bestaande Unieraamwerk behelst verschillende procedures die toezicht en evaluatie mogelijk maken van het handelen van de lidstaten dat raakt aan het functioneren van bepaalde aspecten van de rechtsstaat en die verder gaan dan het verzamelen van informatie.

Rapportages door het Europees Parlement

Het Europees Parlement heeft onder andere een controlerende functie. Mensenrechtenkwesties staan regelmatig op de agenda van het Europees Parlement, zowel ten aanzien van derde landen, als van de lidstaten. Het *Report on the situation of fundamental rights: standards and practices in Hungary* van rapporteur Tavares is daarvan een voorbeeld. Naast deze specifieke resoluties, zoals ook over homofobie of de positie van Roma, stelt het Europees Parlement jaarrapportages op over fundamentele rechten in de Europese Unie. Deze zijn vaak controversieel. Om toch voldoende steun voor een resolutie of rapport te verkrijgen, worden landen niet altijd met naam en toenaam genoemd, maar worden trends gesignaleerd. In sommige gevallen worden situaties wel geëxpliciteerd. Sinds de opheffing van het *network of independent experts on fundamental rights* is er geen sprake meer van systematische rapportage over het functioneren van de rechtsstaat in de lidstaten van de EU, welke de input zou kunnen leveren voor de (jaar)rapporten. Dat wordt door het Europees Parlement betreurd. Het Europees Parlement kan zelf onderzoek doen, maar heeft een beperkte capaciteit en maakt daarom vaak gebruik van informatie die door derden is verzameld.

Evaluaties in het kader van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht: Schengen

In 2013 is overeenstemming bereikt tussen de Commissie en het Europees Parlement over wijziging van de procedure voor evaluaties van het Schengen-acquis, tegelijk met wijzigingen in het regime voor de tijdelijke invoering van grenscontroles aan de binnengrenzen van het Schengengebied.¹¹ Als de nieuwe procedures in werking zullen zijn getreden, zullen evaluaties niet langer beperkt zijn tot de wijze waarop de regels worden uitgevoerd, maar ook het functioneren mogen betreffen van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de Schengenregelgeving. Daarmee komen ook rechtsstatelijke aspecten in beeld.

¹⁰ Monica den Boer, 'Human Rights and Police Cooperation in the European Union: Recent Developments in Accountability and Oversight', Cahiers Politiestudies, 2013/2, nr. 27, pp. 29-45.

¹¹ Persbericht 10239/13 van de Europese Raad, Brussel, 30 mei 2013.
<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st10/st10239.en13.pdf>, geconsulteerd op 25 oktober 2013.

Deze evaluaties zullen worden uitgevoerd op basis van artikel 70 VWEU, dat voorziet in een mechanisme voor de evaluatie van de uitvoering van beleid en met name van het beginsel van wederzijdse erkenning. Dit artikel is niet eerder gebruikt. De Commissie en de lidstaten zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de uitvoering van de evaluaties. Tot nu toe werden deze evaluaties alleen door lidstaten uitgevoerd (*peer review*) en nam de Commissie deel als waarnemer. Bij de evaluaties worden rapporten van FRONTEX betrokken.

Thematische evaluaties in het kader van Justitie en Binnenlandse Zaken

In 1997 besloot de Raad van Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken een mechanisme voor wederzijdse evaluaties in te stellen voor de toepassing en implementatie op nationaal niveau van de internationale inspanningen tegen georganiseerde misdaad.¹² Elke evaluatieronde staat in het teken van een bepaald thema. De rondes stonden achtereenvolgens in het teken van wederzijdse rechtshulp, de bestrijding van handel in verdovende middelen, uitwisseling van informatie met Europol, de praktische toepassing van het Europees Aanhoudingsbevel en de bestrijding van financiële misdrijven. Momenteel wordt de zesde ronde uitgevoerd over de praktische uitvoering en de werking van de besluiten inzake Eurojust en het Europees Justitieel Netwerk. De *Working Party on General Matters including Evaluations* (GENVAL) begeleidt de evaluatierondes. Evaluaties worden uitgevoerd op basis van door de lidstaten in te vullen *questionnaires* en evaluatieteams worden ingezet voor bezoeken ter plaatse.

De evaluatierapporten worden na bespreking in de werkgroep openbaar gemaakt. De rapporten bevatten aanbevelingen gericht aan het betrokken land, maar ook aan de Commissie en de instellingen, alsmede aan andere lidstaten.

Anti-corruptie rapportage

De Europese Commissie heeft in juni 2011 een EU-anticorruptiemechanisme ingesteld voor de periodieke beoordeling van maatregelen ter bestrijding van corruptie in de Unie.¹³ Elke twee jaren zal een Anti Corruptie rapport verschijnen. De eerste rapportage was eind 2013 nog niet verschenen. Voorafgaand aan elke tweejaarlijkse ronde stelt de Commissie een aantal sectoroverstijgende elementen vast waarop alle lidstaten worden beoordeeld, alsmede aandachtspunten voor specifieke lidstaten. De Commissie stelt het rapport op, daarbij ondersteund door een groep deskundigen en een netwerk van onderzoekers. Beide worden door de Commissie benoemd. Het rapport zal een thematisch deel bevatten, landenanalyses en een deel over trends in de EU. Het deel met landenanalyses zal per lidstaat een beoordeling bevatten van de inspanningen van de lidstaten op het gebied van corruptiebestrijding aan de hand van indicatoren. De Commissie zal in het rapport aanbevelingen doen aan de individuele lidstaten. Dit mechanisme is een aanvulling op andere vergelijkbare mechanismen, zoals die bestaan binnen de Raad van Europa (GRECO), de VN en de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO).

In de *Communication on Fighting Corruption in the EU* merkt de Commissie op dat de inspanningen van lidstaten op het gebied van corruptiebestrijding te wensen overlaat en dat dit mede aanleiding was tot het instellen van dit mechanisme. Zo zijn relevante richtlijnen nog niet in alle lidstaten omgezet in nationale wetgeving. De Commissie wijt dit aan een gebrek aan politieke wil.¹⁴ Verder wordt opgemerkt dat bestaande mechanismen sectorspecifiek waren en dat een sectoroverstijgend mechanisme ontbrak.¹⁵

Procedure voor samenwerking en verificatie bij toetreding van nieuwe lidstaten

Een goede kwaliteit van de rechtsstaat is een voorwaarde voor toetreding tot de EU. De Raadsconclusies van de Europese Raad van Kopenhagen (21 – 22 juni 1993) houden in dat toetreding van een nieuwe lidstaat het bestaan vereist van stabiele instituties die onder andere democratie, de

¹² 97/827/JHA: Joint Action of 5 December 1997, aangenomen op de grondslag van artikel K.3 EU-Verdrag, en zoals gewijzigd bij Besluit van de Raad 2002/996/JHA, L349/2002.

¹³ European Commission (2011), Decision establishing an EU Anti-corruption reporting mechanism for periodic assessment ('EU Anti-corruption Report'), C(2011) 3673 final, Brussels, 6 June 2011.

¹⁴ European Commission, Communication on Fighting Corruption in the EU, COM(2011) 308 final, 6 juni 2011, Brussels, p. 4.

¹⁵ Idem, p. 5.

rechtsstaat en mensenrechten garanderen. Sinds het Verdrag van Lissabon verwijst artikel 49 VEU impliciet naar dit zogenaamde Kopenhagen-criterium.¹⁶ Omdat kandidaat-lidstaten pas lid kunnen worden van de EU als zij het acquis van de EU hebben bereikt, kan de EU in het traject van de onderhandelingen over toetreding eisen dat lidstaten toezicht accepteren op het functioneren van de rechtsstaat en maatregelen nemen om geconstateerde tekortkomingen te repareren. In de toetredingstrajecten voor Bulgarije en Roemenië is het functioneren van de rechtsstaat in deze twee landen een belangrijke kwestie geweest. In 2006 besloot de Europese Commissie voor Roemenië en Bulgarije mechanismen voor samenwerking en verificatie in te stellen, die tot doel hadden na te gaan of deze landen voldoende maatregelen hadden genomen om het functioneren van de rechtsstaat te brengen op een niveau dat is vereist om lid te kunnen worden van de EU.¹⁷ In de annexen bij deze besluiten werden specifieke knelpunten benoemd, die de kandidaat-lidstaten moeten oplossen. De besluiten vermelden ook dat deze besluiten moeten worden ingetrokken als Bulgarije en Roemenië voldoen aan de normen ten aanzien van de genoemde knelpunten. Het toezichtmechanisme is dus tijdelijk en verbonden aan het toetredingstraject. Deze momentopname geeft echter geen garantie voor de toekomst. Het zou daarom naar de mening van de AIV voor de hand liggen dit Kopenhagen-criterium – dat op verschillende wijzen uitdrukking vindt in het Unierecht (zie hierna III.4.4) – permanent als maatstaf voor alle lidstaten van de EU te hanteren en daarop te blijven toezien.

IV.3 Sanctieprocedures

Artikel 7 VEU

Op politiek niveau is artikel 7 VEU het meest in het oog springende artikel om de naleving van artikel 2 VEU af te dwingen. Het biedt de mogelijkheid aan de Raad van de Europese Unie om te besluiten tot schorsing van bepaalde rechten die uit de toepassing van de Verdragen op de lidstaat in kwestie voortvloeien, met inbegrip van de stemrechten van de vertegenwoordiger van de regering van die lidstaat in de Raad, indien is geconstateerd dat een lidstaat de waarden waarop de Unie berust schendt, of dreigt te schenden. Deze procedure kent drie fasen.

In de eerste fase kan de Raad constateren dat er duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending van de waarden waarop de Unie berust. De Raad besluit met een meerderheid van ten minste vier vijfden van zijn leden. De Raad kan de lidstaat ook aanbevelingen doen. De Raad gaat regelmatig na of de redenen die tot zijn constatering hebben geleid nog bestaan.

In de tweede fase kan de Europese Raad met eenparigheid van stemmen een ernstige en voortdurende schending van de waarden waarop de Unie berust constateren. De Europese Raad kan dat slechts doen op basis van een voorstel van één derde van de lidstaten of van de Europese Commissie, en na goedkeuring van het Europees Parlement.

In de eerste en tweede fase kunnen de Raad en de Europese Raad alleen handelen op basis van een met redenen omkleed voorstel van één derde van de lidstaten of de Europese Commissie en na goedkeuring van het Europees Parlement. In de eerste fase mag ook het Europees Parlement een voorstel doen, in de tweede fase niet. In beide fasen wordt de betrokken lidstaat gehoord voordat een besluit wordt genomen.

Als de Europese Raad een ernstige en voortdurende schending van de waarden waarop de Unie berust heeft geconstateerd, kan de Raad in de derde fase met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluiten tot schorsing van bepaalde rechten, waaronder de stemrechten van de vertegenwoordiger van de regering van die lidstaat in de Raad. Als de situatie verbetert, kan de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen de maatregelen wijzigen of intrekken.

¹⁶ Zie: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/72921.pdf para 3 op pagina 13, geraadpleegd op 3 oktober 2013.

¹⁷ European Commission (2006) Decision establishing a mechanism for cooperation and verification of progress in Bulgaria to address specific benchmarks in the areas of judicial reform and the fight against corruption and organised crime, C(2006) 6570 final, Brussels, 13 December 2006; en European Commission (2006) Decision establishing a mechanism for cooperation and verification of progress in Romania to address specific benchmarks in the areas of judicial reform and the fight against corruption and organised crime, C(2006) 6569 final, Brussels, 13 December 2006.

Opmerkelijk is dat artikel 7 niet alleen van toepassing is in gevallen waarin de betrokken lidstaat EU-recht toepast, maar voor al zijn handelen (of nalaten). Er zijn zware procedurele vereisten voor het gebruik van artikel 7. Bovendien moet het gaan om systematische en langdurige schendingen. Dit artikel wordt gezien als een politiek zeer zwaar middel. Het is dan ook nog nooit gebruikt.¹⁸

Toepassing van dit artikel kan het sluitstuk van een toezichtmechanisme zijn, nadat gebleken is dat een lidstaat onwillig is de waarden van de EU te respecteren. Aan toepassing van deze bevoegdheid van de Raad van de Europese Unie behoort een degelijk onderzoek vooraf te gaan, op basis waarvan de Raad kan concluderen dat een gevaar bestaat voor schending van de waarden waarop de Unie berust. Ook behoort voorafgaand aan toepassing van dit artikel een dialoog met de betrokken lidstaat te zijn gevoerd. Artikel 7 bevat geen monitoringsmechanisme, maar wel een sanctiemechanisme. Het is denkbaar dat artikel 7 wordt ingeroepen op basis van de uitkomsten van monitoring in de Raad van Europa, maar tot nu toe wordt dat verband niet gelegd.

Om nadere invulling aan artikel 7 te geven en om te voorkomen dat het besluit van de Raad *pur sang* politiek is, is systematische rapportage van de situatie per land onontbeerlijk. Te dien einde is in 2002, op initiatief van het Europees Parlement, een *network of independent experts on fundamental rights* opgericht, dat themarapportages en systematische jaarrapportages verzorgde. Het netwerk werd echter in 2007, met de oprichting van het Grondrechtenagentschap, vervangen door een ander netwerk: *Fundamental Rights Agency Network of Legal Experts* (FRALEX). Dit netwerk bestaat uit deskundigen uit alle lidstaten, die een (wetenschappelijke) analyse opstellen over een specifiek aspect van de mensenrechtensituatie in hun land. Het Grondrechtenagentschap stelt op basis van deze analyses vergelijkende studies op. FRALEX kreeg nadrukkelijk niet de taak om de lidstaten systematisch te monitoren, maar is vooral bedoeld om het Grondrechtenagentschap van informatie te voorzien.

Inbreukprocedures

Op juridisch niveau kan de Commissie actie ondernemen tegen lidstaten die het Unierecht schenden door een inbreukprocedure in te stellen. Dat is ook mogelijk als het gaat om bepaalde aspecten van de rechtsstaat, zoals bescherming van fundamentele rechten of het beginsel van effectieve rechtsbescherming (artikel 19 VEU). De Commissie kan namelijk op basis van artikel 258 en 260 VWEU een inbreukprocedure (ook wel infractieprocedure genoemd) instellen wanneer een lidstaat de verplichtingen die voortvloeien uit een Europees verdrag of secundaire Europese regelgeving niet of niet tijdig nakomt. Voordat de Commissie een inbreukprocedure start, wordt de betreffende kwestie over de correcte toepassing en uitvoering van het EU-recht of de conformiteit van het nationale recht met het EU-recht eerst ter beoordeling voorgelegd aan de bevoegde dienst van de Commissie en vervolgens aan de betrokken lidstaat. Deze procedure wordt sinds 2008 gevolgd in het kader van de EU-pilot. In circa 80 procent van de gevallen konden lidstaten de vragen van de Commissie bevredigend beantwoorden en werd geen infractieprocedure ingesteld.¹⁹

De eerste stap van de eigenlijke inbreukprocedure is een administratieve procedure, te beginnen met een ingebrekestelling. Daarna volgt een met redenen omkleed advies van de Commissie aan de lidstaat en uiteindelijk kan de betrokken lidstaat door de Commissie voor het Hof van Justitie van de EU worden gedaagd. Het Hof van Justitie doet uitspraak of inbreuk is gemaakt op het EU-recht. Een lidstaat is verplicht een arrest van het Hof in acht te nemen, maar als de lidstaat de uitspraak van het Hof van Justitie niet naleeft, kan de Commissie de zaak weer voor het Hof brengen en een boete en/of een dwangsom vorderen op basis van artikel 260 VWEU. De verschillende fases in de inbreukprocedure vormen in de praktijk de aanzet tot een dialoog tussen de Commissie en de betrokken lidstaat, die al kan leiden tot de nodige aanpassingen door de betrokken lidstaat. In veel gevallen behoeft de zaak dan niet meer aan het Hof te worden voorgelegd.

Het instrument van de inbreukprocedure – en de mogelijkheid die het biedt voor het voeren van een dialoog met lidstaten over schendingen van het Unierecht die als een aantasting van de rechtsstaat kunnen worden gezien – zou naar de mening van de AIV actiever en meer strategisch kunnen worden

¹⁸ De sancties tegen Oostenrijk in 2000 waren formeel besluiten van 14 individuele lidstaten, niet van de Europese Unie.

¹⁹ Verslag van de Commissie, Tweede evaluatieverslag over EU Pilot, SEC(2011) 1626 definitief, Brussel, 21 december 2011.

ingezet voor dit specifieke doel. De Commissie zou dit tot een prioritair onderdeel van haar controle beleid kunnen maken, waarbij het gebruik maakt van de informatie en de rapportages die in toenemende mate op verschillende terreinen worden uitgevoerd (zie hiervoor onder III.4.1 en III.4.2).

Onder III.2. zijn onder andere genoemd evaluaties in het kader van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, thematische evaluaties in het kader van Justitie en Binnenlandse Zaken en de anti-corruptierapportages. Deze worden alle uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van het Directoraat-Generaal Binnenlandse Zaken. De informatie en bevindingen die uit deze evaluaties voortkomen, kunnen eenvoudig worden gebundeld en een basis bieden voor een intensiever en strategischer gebruik van de inbreukprocedure. De AIV adviseert de regering daarop aan te dringen bij de Commissie.

IV.4 Juridische verplichtingen voor lidstaten en grondslagen voor verdere maatregelen

De beginselen van Unietrouw en van effectieve rechtsbescherming

Artikel 4, lid 3 VEU bepaalt dat 'de lidstaten alle algemene en bijzondere maatregelen [treffen] die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. De lidstaten vergemakkelijken de vervulling van de taak van de Unie en *onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen*' [onze cursivering]. Dit beginsel van Unietrouw brengt een verplichting voor de lidstaten mee om te zorgen voor een adequaat functioneren van instituties die een rol spelen in het waarborgen van de toepassing en handhaving van het Unierecht. Zo heeft dit beginsel mede als grondslag gediend voor de formulering door het Hof van Justitie van de verplichting voor de lidstaten om te zorgen voor effectieve rechtsbescherming. Met het Verdrag van Lissabon is die plicht uitdrukkelijk gecodificeerd in artikel 19, lid 1 VEU: '*De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de EU vallende gebieden te verzekeren.*' [onze cursivering]. Schending van deze plicht kan daarmee ook aanleiding zijn voor de Commissie om een inbreukprocedure te starten.

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie juridisch bindend geworden en heeft het dezelfde juridische waarde als het VEU en het Werkingsverdrag (artikel 6 VEU).²⁰ Het Handvest bevat bepalingen die direct raken aan het functioneren van de rechtsstaat, zoals het recht op vrijheid en veiligheid (artikel 6), gelijkheid voor de wet (artikel 20), het recht op behoorlijk bestuur (artikel 41), het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht (artikel 47), het vermoeden van onschuld en eerbiediging van de rechten van de verdediging (artikel 48) en inachtneming van het legaliteitsbeginsel en evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen (artikel 49). Deze bepalingen zijn niet alleen gericht tot de Unie-instellingen, maar moeten ook door de lidstaten in acht worden genomen 'wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer leggen' (artikel 51). Volgens de recente uitspraak van het Hof van Justitie in de Åkerberg Fransson zaak betekent dit dat wanneer een regeling van de lidstaten binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, de door het Handvest gewaarborgde rechten moeten worden geëerbiedigd.²¹ Het Grondrechten Agentschap van de EU en de Europese Commissie publiceren jaarlijks rapporten over de naleving van het Handvest.²²

Artikel 352 VWEU

Ingevolge artikel 352 VWEU is de Commissie bevoegd, voorstellen te doen voor nieuwe regelingen, indien een optreden van de Unie in het kader van de beleidsgebieden van de Verdragen nodig blijkt om een van de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken zonder dat deze Verdragen in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien. Het artikel is bedoeld om flexibiliteit te bieden in gevallen waarin het VEU en het VWEU niet voorzien. Het wordt daarom ook wel aangeduid als het flexibiliteitsartikel. De voorlopers van deze bepaling – artikel 308 EG c.q. 235 EEG – hadden enkel betrekking op maatregelen die de werking van de interne markt betroffen. Het materiële toepassingsgebied van deze rechtsgrondslag is daarmee aanzienlijk verbreed en kan betrekking

²⁰ Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, 2000/C 364/01.

²¹ Zaak C-617/10, Åkerberg Fransson, uitspraak van 26 februari 2013.

²² European Parliament, Directorate General for International Policies, The triangular relationship between fundamental rights, democracy and the rule of law, towards an EU Copenhagen mechanism.

hebben op alle terreinen van Europees beleid. Ingevolge de (niet juridisch verbindende) Verklaring bij artikel 352 VWEU is het uitgesloten dat Unie-optreden op deze grondslag uitsluitend betrekking zou hebben op de doelstellingen genoemd in artikel 3, lid 1 (het bevorderen van de vrede, de waarden van de Unie en het welzijn van haar volkeren) en moet het gaan om de doelstellingen genoemd in de leden 2 en 3 van die bepaling. Deze betreffen de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht en de interne markt in brede zin. Uit deze Verklaring kan worden afgeleid dat Europese maatregelen ter bevordering van de waarden van de Unie met het oog op een betere inrichting en functioneren van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht en de interne markt zeer wel mogelijk zijn. Overigens hebben de lidstaten het oude artikel 308 EG c.q. 235 EEG in het verleden herhaaldelijk ruimhartig geïnterpreteerd.²³ Zo is de oprichting van het Grondrechtenagentschap destijds daarop gebaseerd, ook al werd de vereiste link met de interne markt door sommigen betwist.

Procedureel gezien is het de Europese Commissie die voorstellen doet op basis van dit artikel en stelt de Raad de voorstellen met eenparigheid van stemmen vast, na goedkeuring door het Europees Parlement. Daarmee is de democratische legitimatie voor het gebruik van deze bepaling versterkt, omdat voorheen slechts raadpleging van het Europees Parlement was vereist. Ook moet de Commissie een voorgesteld gebruik van deze bepaling nu specifiek onder de aandacht brengen van de nationale parlementen met het oog op een subsidiariteitstoetsing. Konstadinides stelt dat de Deense en Duitse constitutionele hoven in hun jurisprudentie hebben bepaald dat de EU terughoudend moet zijn bij het gebruik van dit artikel en dat ook de Britse European Union Act beoogt beperkingen te stellen aan het gebruik van deze bepaling.²⁴

Mede gezien de eerdere praktijk ten aanzien van de interpretatie en het gebruik van het flexibiliteitsartikel biedt artikel 352 VWEU naar de mening van de AIV een toereikende juridische grondslag voor aanvullende regels of procedures ter bevordering van de rechtsstaat in de EU voor zover die nodig kunnen worden geacht voor een goed functioneren van de Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht en de interne markt.

IV.5 Toezicht binnen de lidstaten

Op nationaal niveau zijn er ook instituties met een mandaat ten aanzien van de rechtsstaat of daaraan gerelateerde onderwerpen. Uiteraard zijn dit in de eerste plaats de parlementen en de rechterlijke macht, vaak met inbegrip van een constitutioneel hof. Tal van lidstaten kennen een ombudsman, bij wie individuele burgers kunnen klagen over de overheid. De aard en hoeveelheid van klachten over specifieke overheidsinstellingen kan de ombudsman een beeld geven van aspecten van de rechtsstaat in zijn land.

Daarnaast behoren alle EU-lidstaten een nationaal mensenrechteninstituut te hebben, waar burgers vermeende schendingen van mensenrechten door de overheid kunnen melden. De Algemene Vergadering van de VN nam in 1993 een resolutie aan, waarin alle leden werden opgeroepen een nationaal mensenrechteninstituut op te richten.²⁵ Daarin is ook vastgelegd wat de rol, samenstelling, status en functies van een dergelijk instituut behoren te zijn. In Nederland is dit het College voor de Rechten van de Mens. Per geografische regio is er een samenwerkingsverband. Voor Europa is dat de *European Group of National Human Rights Institutions*.

De verhoudingen tussen de nationale instituties kunnen per lidstaat verschillen; het is niettemin van belang deze te noemen, omdat ze primair verantwoordelijk zijn voor het functioneren en de handhaving van de rechtsstaat in eigen land. Internationale mechanismen vervullen een aanvullende rol.

IV.6 Niet-gouvernementele organisaties

²³ Hetgeen ten dele kan worden verklaard door het feit dat het oorspronkelijke EEG-Verdrag maar weinig specifieke bevoegdheidsgrondslagen kende. Zie nader: T. Konstadinides, *Drawing the line between Circumvention and Gap-Filling: An Exploration of the Conceptual Limits of the Treaty's Flexibility Clause*, *Oxford Yearbook of European Law*, Vol. 31 number 1 (2012) pp. 227-262.

²⁴ Konstadinides, op. cit. p. 229 en pp. 232-234.

²⁵ General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993.

Ten slotte zijn er (nationale en internationale) niet-gouvernementele organisaties die zich bezighouden met het functioneren van de rechtsstaat. Een aantal doet dat als onderdeel van een breder mandaat, zoals *Amnesty International* en *Human Rights Watch*, andere richten zich specifiek op de rechtsstaat. Ook deze organisaties beschikken over relevante informatie die kan worden betrokken bij de beoordeling van het functioneren van de rechtsstaat in de lidstaten van de EU.

Aan de *Rule of Law Index* van het *World Justice Project* ligt een brede definitie van de rechtsstaat ten grondslag. Deze organisatie meet percepties van de bevolking in drie steden per land en deskundigen in 97 landen (waaronder 20 EU-lidstaten) ten aanzien van het functioneren van de rechtsstaat. Het functioneren van de rechtsstaat wordt gemeten aan de hand van honderden indicatoren voor negen aspecten van de rechtsstaat.

De *democracy index* van de *Economist Intelligence Unit* verdeelt landen onder in vier categorieën: volledige democratieën, zwakke democratieën, hybride regimes en autoritaire regimes. De indeling geschiedt op basis van de scores op vijf dimensies: verkiezingsprocessen/ pluralisme, burgerlijke vrijheden, goed bestuur, politieke participatie en politieke cultuur. Deze dimensies vormen samen de democratie index.

De *Corruption Perceptions Index* van *Transparency International* is een index die is gebaseerd op opiniepeilingen en dus weergeeft wat de perceptie is van het niveau van corruptie in de publieke sector van een bepaald land.

Ook de *Press Freedom Index* van *Reporters without Borders* wordt berekend op basis van vragenlijsten. De vragenlijsten worden ingevuld door medewerkers van andere niet-gouvernementele organisaties, journalisten, academici, juristen en mensenrechtenverdedigers.