



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Europese democratie: uitdaging en opdracht

Besselink, L.F.M.

**Publication date**

2018

**Document Version**

Proof

**Published in**

De strijd om de democratie

**License**

Other

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Besselink, L. F. M. (2018). Europese democratie: uitdaging en opdracht. In A. Ellian, G. Molier, & B. Rijpkema (Eds.), *De strijd om de democratie: Essays over democratische zelfverdediging* (pp. 199-216). Boom.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Te verschijnen in: De strijd om de democratie, G.Molier,  
A. Eliaan, B. Rijpkema (red.), Boom, 2018, 199-216

## II

# Europa



---

# Europese democratie – uitdaging en opdracht

Leonard F.M. Besselink

## INLEIDING

**D**emocratie is de grootste uitdaging van Europa, maar tegelijkertijd is democratie de regeringsvorm die binnen Europa normatief als enig aanvaardbare wordt beschouwd. Democratie is daarom ook een Europese opdracht. Dit zal ik in deze bijdrage proberen aannemelijk te maken. Daarbij zal ik expliciet ingaan op de vraag waarin de rechtvaardiging bestaat voor ‘weerbare democratiemaatregelen’ die de Europese Unie kan, en moet, nemen ter bescherming van de democratie in de lidstaten.

Ik doe dit tegen de achtergrond van een Unie die op paradoxale wijze wordt beschuldigd van bemoeizucht op allerlei vlak, en tegelijkertijd te weinig zou doen voor de burgers en ter bescherming van de burgers (voedselveiligheid, publieke veiligheid, migratie, milieu, klimaat enzovoort). De ironie van de geschiedenis wil dat net nu de Europese Unie een vorm van parlementaire democratie heeft aangenomen die *constitutioneel* gelijkwaardig is aan die van de parlementaire regeringsstelsels van de lidstaten – en in bepaalde opzichten zelfs in sterkere mate dan die van sommige lidstaten – het *democratisch*

karakter van de Unie nog sterker in twijfel wordt getrokken dan bij de oprichting ervan het geval was.

Als eerste zal ik de opvatting weerleggen dat de Europese Unie zelf wat bestuursvorm betreft op normatief en institutioneel vlak niet voldoet aan eisen die gesteld moeten worden aan een democratie, zowel in parlementaire als in meer maatschappelijke zin. Vervolgens zal ik kort betogen dat uit de aard van de besluitvorming in de Unie over ondermijning van de democratie in lidstaten blijkt dat de beslissingsmacht over ‘weerbare democratiemaatregelen’ van de Unie bij de lidstaten ligt, en ik zal aangeven waarom dit gerechtvaardigd is. Ten slotte zal ik aangeven waarom het belangrijk is om de *democratie* tot uitgangspunt te nemen, eerder dan *rule of law*, *rechtsstaat* of *grondrechten*, zoals de Unie te lang heeft gedaan.

#### HET DEMOCRATISCHE KARAKTER VAN DE UNIE

De democratische regeringsvorm is in Europa sinds het einde van de Tweede Wereldoorlog de onbetwiste norm voor de uitoefening van overheidsgezag. Zelfs een notoire antidemocraat als Viktor Orbán durft zijn politieke voorkeur voor autoritarisme niet zonder een beroep op democratie te rechtvaardigen; hij noemt zijn vorm van staatsinrichting ‘illiberale democratie’. Deze normatieve dominantie staat niet los van de historische ervaring waarbij de democratische regeringsvorm in de typisch Europese betekenis daarvan werd vernietigd: ten tijde van de Tweede Wereldoorlog in met name Duitsland en Italië, en daarna in het Spanje van Franco, het Portugal van Salazar, in Griekenland onder de kolonels en gedurende vier decennia of langer in Midden- en Oost-Europa. De borging van democratie was het hoofdmotief van naoorlogse Europese integratie en wezenlijk voor elke beslissing tot uitbreiding van de Europese Unie, met name ook toen het ging om kandidaat-lidstaten die vanuit de eerdere ‘contrastervaring’ van dictatuur en autoritarisme tot de Europese Gemeenschap of Unie wilden toetreden.

Deze historisch onomstreden stand van zaken wordt niet expliciet

in de tekst van de verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) en de Europese Economische Gemeenschap (EEG). Dat is deels te verklaren door de historische context en de vanzelfsprekendheid van de consolidatie van democratie als motief bij de oorspronkelijke zes lidstaten: gelijkgestemde landen werken samen in het licht van de voorafgaande contrastervaring, die men doorgeprojecteerd zag in de landen van het Oostblok nadat het IJzeren Gordijn Europa had gescheiden in Oost en West.

Uit de preambule van het EGKS-verdrag van 1952 blijkt dat de Europese integratie aanvankelijk geheel en al in het teken stond van de verankering van de vrede tussen de Europese grootmachten.<sup>1</sup> Ook de preambule van het EEG-verdrag van 1956 ademt nog die geest, zij het dat deze ook verwijst naar het achterliggende doel van het ‘versterken’ van de ‘waarborgen voor (...) vrijheid’ van de lidstaten, en afsluit met een oproep tot ‘de overige Europese volkeren die hun idealen delen, ‘zich bij hun streven aan te sluiten’.<sup>2</sup> Deze verdragen waren gericht op functionele integratie op het gebied van de economieën van de betrokken landen, en dus functioneel beperkt. Het was de expliciete taak van de oorspronkelijk op politieke samenwerking gerichte Raad van Europa om de democratie te beschermen en te verankeren (en tevens van de nooit in werking getreden Europese Politieke Gemeenschap<sup>3</sup>). Zowel het Statuut van de Raad van Europa als het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) verwijzen wél uitdrukkelijk naar democratie en het te beschermen democratische karakter van de aangesloten landen. Deze teksten wijzen uit dat in het Europese begrip van democratie deze niet tegengesteld is aan, maar juist gefundeerd is op het gemeenschappelijk erfgoed van de volkeren van de lidstaten, bestaande in de waarden van individuele en politieke vrijheid en de *rule of law* – het gaat hier om waarden ‘die ten grondslag liggen aan alle authentieke vormen van democratie’.<sup>4</sup>

Dat de noodzaak van het democratisch karakter van de lidstaten van de EGKS en EEG volkomen vanzelfsprekend was, bleek toen de regeringen van Franco en Salazar bij de EEG aan de deur klopten met de wens tot toetreding en samenwerking, hetgeen zowel de Gemeenschap als de lidstaten in verlegenheid bracht en precaire, bijna

pijnlijke dossiers werden.<sup>5</sup> Ongetwijfeld waren de EGKS en EEG (zo goed als de Europese organisatie voor kernenergie Euratom) gericht op functionele integratie, maar uit de politieke praktijk onder de verdragen blijkt dat het daar niet alleen om ging; het moest gaan om samenwerking tussen democratische staten. Kortom: niet-democratische staten doen niet mee.

Dat de lidstaten democratische staten moesten zijn, stond bij de oprichting buiten de discussie, maar bij de parlementaire goedkeuring van de verdragen werd het gebrek aan bevoegdheid en de afwezigheid van een sterke vorm van parlementaire controle over de andere politieke instellingen van de Gemeenschappen breed geheld in de parlementen van de oprichtende staten.<sup>6</sup> Het toen gesignaleerde *democratisch tekort* heeft nog een lang leven geleden; ook nu nog wordt erover geklaagd, maar inmiddels is deze kritiek in institutionele zin niet meer gerechtvaardigd.

Het Europees Parlement wordt sinds decennia rechtstreeks gekozen; sinds *Barroso-I* heeft ieder individueel lid van de Commissie zijn vertrouwen nodig voordat de Commissie als geheel kan functioneren (een ongeschreven positieve vertrouwensregel). Afwijkend van wat het Verdrag lijkt te impliceren, wijst niet de Europese Raad vrijelijk aan wie Commissievoorzitter zal zijn, maar zijn de Europese Parlementsverkiezingen en daarbij door partijen gestelde kandidaten beslissend voor wie voorzitter wordt.<sup>7</sup> Dit betekent dat, in institutioneel en politiek opzicht, de relatie tussen kiezers, parlement en Commissie duidelijk de vorm heeft van een parlementair stelsel – sterker nog dan in een land als Frankrijk. Omdat de leden van de Raad en Europese Raad parlementair-democratisch en via het kiesrecht van burgers gelegitimeerd zijn binnen de respectievelijke lidstaten, is ook dit element in institutioneel-politieke zin op EU-niveau parlementair-democratisch gelegitimeerd.<sup>8</sup>

Deze institutionele, parlementaire vorm van democratie bekijkt in wezen hoe er een representatieve relatie is tussen kiezers, parlement en bestuur; het gaat om wat in de Duitstalige literatuur en constitutionele jurisprudentie, in lijn met de gedachte van volkssoevereiniteit – alle macht komt voort uit het volk en moet daartoe kunnen worden herleid – ‘ketenlegitimatie’ wordt genoemd.

```

    graph LR
      KIEZER --> PARLEMENT
      PARLEMENT --> REGERING
  
```

KIEZER → PARLEMENT → REGERING

Cruciaal is niet alleen de richting van de kiezer, al dan niet via andere institutionele schakels, naar machtsuitoefening door de overheidsinstanties, maar tegenwoordig evenzeer, of zelfs belangrijker, ook de tegenovergestelde richting, die van machtsuitoefening en de verantwoording die daarover moet worden afgelegd, uiteindelijk aan de kiezer.

```

    graph LR
      KIEZER --> PARLEMENT
      PARLEMENT --> REGERING
      REGERING -.->|curved arrow| PARLEMENT
      PARLEMENT -.->|curved arrow| KIEZER
  
```

KIEZER → PARLEMENT → REGERING

*De afstand tussen Brussel en de burger: de EU als vierde schakel in de keten?*

Desondanks wordt het democratisch karakter van de Unie betwijfeld. Cognitieve dissonantie, of eenvoudig een gebrek aan kennis, kan daarbij een rol spelen – en evengoed de praktisch grote afstand van ‘Brussel’ tot vele plaatsen in Europa (waarbij niet vergeten moet worden dat zelfs in een klein landje ‘Den Haag’ ver weg ligt van Vlagtwedde, om maar te zwijgen van de afstand tussen ‘Rome’ en Cala Gonone op Sardinië). Van dit verschijnsel is ook een constitutionele beschrijving te geven in het teken van volkssoevereiniteit, met behulp van de gedachte van ‘ketenlegitimatie’: als de keten van kiezers naar gekozenen naar regering en bestuur, nóg een schakel verder wordt gevoerd, naar een vierde instantie, bestaat al snel het gevaar dat de uitoefening van overheidsgezag op te grote afstand van de kiezer wordt geplaatst, en dat daarmee de democratische legitimatie verwatert. We zien in Nederland bijvoorbeeld dat door de uitvoerende macht ingestelde zelfstandige bestuursorganen, agentschappen en toezichthouders vaak worden beticht van ontbrekende legitimatie.



Maar moet de EU als zo'n vierde instantie worden gezien, waarmee de keten tussen burger en bestuur te ver wordt uitgerekt? Dat kan worden betwijfeld. De oprichtingsverdragen werden weliswaar in niet al te doorzichtige intergouvernementele conferenties uitonderhandeld. Hoewel toenmalig minister van buitenlandse zaken Van den Broek schandalig geheimzinnig deed over de concrete teksten die ter onderhandeling voorlagen en de Tweede Kamer weigerde een onderhandelingstekst te overleggen voordat die was vastgesteld en getekend – een tekst die overigens wel gepubliceerd was via de destijds op grote schaal verspreide en gelezen roze en blauwe stencils van *Agence Europe* – moeten we vaststellen dat veelal ook de ontwerp teksten waarover onderhandeld wordt bekend zijn bij het parlement, en van de conventies over verdragswijzigingen ook nationale parlementsleden lid zijn. Parlement en regering zijn bij onderhandelingen over de oprichtingsverdragen en hun wijzigingen aldus gelijkwaardiger partners dan bij andere gevallen van verdragsgoedkeuring het geval is.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat in 19 van de 28 lidstaten de kiezers zelf bij referendum hebben gestemd over het lidmaatschap van de Unie, over voortdoring daarvan, of over de voorwaarden van het lidmaatschap (met name ook over verdragswijzigingen). Referendabel waren in Nederland de wijziging van de EU-verdragen door het verdrag van Nice en de toetredingsverdragen van de Midden- en Oost-Europese landen, Malta en Cyprus (2004) onder de Tijdelijke referendumwet die van 2002 tot 2005 gold. Een referendum werd echter niet aangevraagd,<sup>9</sup> en dus niet gehouden. De representatieve democratie moest zijn werk doen, omdat burgers kennelijk niet de behoefte hadden deze verdragen zelf van een rechtstreekse legitimatie te voorzien. We weten allemaal dat dit anders was bij het niet door burgers gevraagde, maar door het parlement afdgedwongen referendum over het Verdrag inzake een Grondwet voor Europa, dat in het referendum – net als kort daarvoor door de Franse kiezer – werd verworpen. Die Grondwet is er daarom nooit gekomen, maar de oude verdragsconstructie geldt volop, zij het in de gedaante van de grotendeels door een eerdere conventie (deels bestaande uit parlementsleden) uitonderhandelde tekst die bij het Verdrag van Lissabon werd vastgesteld door regeringsvertegenwoordigers en door het parlement is goedgekeurd.

DEMOCRATIE ALS VERANTWOORDING EN EEN KRITIK  
EK VAN KETENLEGITIMATIE: EEN ADAGIUM

Om van een goedwerkende democratie te kunnen spreken, kan enkel het bestaan van het hierboven geschetste schema van ketenlegitimatie niet voldoende zijn – los van meer fundamentele kritiek die men op het schema kan hebben. Een democratie in westerse zin vergt behalve verkiezingen ook dat er andere waarborgen zijn voor burgers, zoals een recht op vrije meningsuiting, informatieverstrekking en informatie-inwinning, nieuwsgaring en een vrije pers, en andere politieke en burgerrechten zonder welke de representatieve verantwoordingsrelatie niet kan worden waargemaakt. Evenzeer vergt democratie de spreiding van machtsuitoefening zowel horizontaal naar functie en bevoegdheid (wetgevende en uitvoerende macht die in een parlementair stelsel van elkaar afhankelijk zijn, en een rechtsprekende macht die bescherming kan bieden tegen vooral de uitvoerende maar ook meer bescheiden tegen de wetgevende macht, en tegen maatschappelijke krachten en machten), als verticaal (centrale overheid en daaraan in bepaalde, van staat tot staat verschillende opzichten onderworpen overheden). De achttiende-eeuwse denkers over de scheiding der machten zagen goed dat een samenballing van macht in één instantie het gevaar van despotisme oplevert – iets wat zich ook een reductio-nistische vorm van democratie als volkssoevereiniteit, verkiezingen en kale meerderheidsbesluitvorming kan voordoen. In de negentiende en twintigste eeuw is duidelijk geworden dat politieke vrijheid zonder overheidsmanipulatie niet kan bestaan zonder gewaarborgde passieve en actieve uitingsvrijheid en andere grondrechten. We zagen dit al terug in de preambules van het Statuut van de Raad van Europa en van het EVRM. Democratie is niet alleen een kwestie van verkiezingen, het is ook een kwestie van verantwoording in volle zin jegens alle betrokkenen, die alleen kan worden afgelegd als aan andere waarborgen wordt voldaan.

Verantwoording wordt niet alleen aan de daadwerkelijke kiezer afgelegd, maar aan alle kiesgerechtigden – hetgeen bij de soms lage

opkomsten bij verkiezingen relevant is – en belangrijker: ook aan eventuele andere door machtsoefening geraakte personen en andere entiteiten. Het moet worden benadrukt dat deze verantwoordingsrelatie lossier en in sommige opzichten geheel los kan staan van de mechanistische gedachte van een ketenlegitimatie. Ook wie geen kiezer is, moet kunnen weten welke macht op welke wijze gerechtvaardigd wordt. Het is immers een even fundamentele eis van democratie dat er open, vrije en geheime verkiezingen zijn (de representativiteitseis), en dat de meerderheid het niet zomaar voor het zeggen heeft (het principe van meerderheidsbesluitvorming), maar *ook* op enigerlei verantwoording moet afleggen aan degene jegens wie macht wordt uitgeoefend, en wel voor alle macht die uitgeoefend wordt.

We komen hier bij het aloude adagium *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet* – ‘Wat eenieder raakt, moet door eenieder worden goedgekeurd.’ Het adagium is in privaatrechtelijke context te vinden in de zesde-eeuwse Codex Iustiniani,<sup>10</sup> en werd in de elfde en twaalfde eeuw naar de publieke sfeer getransponeerd door de canonisten, die de ultieme macht niet bij de Paus maar bij een oecumenisch Concilie wilden leggen. Het adagium biedt de mogelijkheid om verschillende kanten te exploreren van wat in essentie een democratische gedachte is. In het licht van wat ik zojuist opmerkte over de democratische verantwoordingseis, kunnen we zeggen dat het *approbari* (goedgekeurd worden) niet alleen bestaat in een algemene voorafgaande goedkeuring of aanwijzing van een representant, maar ook het goedkeuren van wat een gezagdrager heeft gedaan.

Ook voor andere kanten van democratie biedt het adagium een goed aanknopingspunt. Zo moeten wij ons in de context van democratie afvragen: wat is dat ‘goedkeuren’ waar het adagium het over heeft? Vergt dit de sanctie van ‘wegstemmen of laten aanblijven’ die het parlementair stelsel biedt, of bestaat het ook ten aanzien van de aanvaarding van de eenzijdige gezagsuitoefening door de burger, die overigens niet met die specifieke vorm van gezagsuitoefening heeft hoeven instemmen? Wie zijn die ‘eenieder’ of ‘allen’ (*omnes*) die moeten goedkeuren, en – in direct verband daarmee – wat is ‘geraakt worden’ (*tangere*)? Duidt ‘eenieder’ op de kiezer alleen, of alleen de *stakeholders* onder de kiesgerechtigden, dat wil zeggen

degenen die een rechtstreeks en individueel belang hebben bij een jegens hen genomen besluit? Of hoort het te gaan om alle *stakeholders*, ongeacht of zij het kiesrecht hebben (denk aan ondernemingen, rechtspersonen, groeperingen en dergelijke)? Zou het in een democratie niet zo moeten zijn dat alle burgers (en dan diegenen die kiesrecht hebben of ook degenen die dat niet hebben) geacht moeten worden *stakeholder* te zijn? Maar hoe zit het dan met entiteiten die geen burger zijn, de genoemde ondernemingen, rechtspersonen en groeperingen?

Het zijn vragen waarop in verschillende concrete contexten verschillende antwoorden gegeven kunnen worden. Dat ze met het goed verstaan van het begrip democratie in de hedendaagse Europese context te maken hebben, is wel duidelijk. Zoveel is zeker, dat in de veelheid van verschillende maatschappelijke contexten waarin wij als burgers in Europa leven, democratie meer is dan een kwestie van kiezers, gekozenen (een parlement) en degenen die door de gekozenen worden gelegitimeerd om te regeren (de regering) – andere vormen van democratie moeten meer en meer onmisbaar worden geacht.

Dergelijke andere vormen van democratie waren ooit typisch Nederlands en kwamen niet zo lang geleden nog maar weinig voor over de grens: inspraak, intensieve consultatie van directe belanghebbenden of hun vertegenwoordigers in maatschappelijke organisaties, het vaststellen van belangrijke onderdelen van economisch beleid, zoals lonen, werktijden, pensioenen en arbeidsmarktbeleid in trilateraal overleg tussen bonden van werknemers en werkgevers met daarbij de overheid als derde. Zulke zaken waren tot niet zo lang geleden ondenkbaar in bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, hoewel het in Duitsland op economisch gebied wel bestond. Sinds Bolkestein en anderen het nodig vonden in Nederland het ‘primaat van de politiek’ te herstellen en alle tot dan toe bestaande (veelal wettelijk voorgeschreven) vormen van consultatie van het maatschappelijk middenveld af te schaffen, vond Blair *the Third Way* uit, iets wat Macron nu in Frankrijk probeert. Ook de Europese Unie heeft in de afgelopen decennia gezocht naar het betrekken van belanghebbenden en maatschappelijke organisaties alsook externe deskundi-

gen in de besluitvorming, hetgeen ook in de Verdragen als opdracht is vastgelegd als element van het democratisch functioneren van de EU-instellingen.<sup>11</sup>

Hierover is nog veel meer te zeggen. Hier volstaat erop te wijzen dat het nota bene de grootste criticus van de EU-democratie, het *Bundesverfassungsgericht*, was dat de Unie in het Lissabon-arrest heeft geprezen voor de innovatieve vormen van democratie in aanvulling op het parlementair-democratische stelsel – het gaat om *eigene Wege demokratischer Ergänzung*, door ‘nieuwe vormen van transparant en op deliberatie gerichte politieke besluitvorming’,<sup>12</sup> die – uiteraard – democratie via verkiezingen niet kan vervangen.

#### TUSSENCONCLUSIE

De conclusie moet zijn dat op normatief niveau er in de EU-instellingen een politieke praktijk ontstaan is die wil voldoen aan normen van zowel een parlementaire als van een meer maatschappelijk georiënteerde democratie, en daaraan ook sterker voldoet dan in sommige lidstaten het geval is. Al met al kan men zeggen dat de EU, althans het EU-lidmaatschap, vanuit het standpunt van de meeste lidstaten een rechtstreekse legitimatie heeft bij de kiesgerechtigde burgers, in Nederland voornamelijk gelegitimeerd door de volksvertegenwoordiging, alsook door een meer rechtstreekse vorm van verantwoording van de instellingen voor hun gezagsuitoefening jegens burgers en andere betrokkenen. Dit is, zoals gezegd, *normatief* inmiddels adequaat vormgegeven in juridisch bindende voorschriften, en voor een deel ook in de praktijk ontwikkeld. Desondanks is de Unie als machtsinstantie, die net als staten eenzijdig en bindend gezag uitoefent, nimmer perfect in de concrete machtsuitoefening. Democratie als verantwoording is nimmer voltooid, maar een normatieve opdracht en feitelijke uitdaging, zoals zij dat evenzeer is voor haar lidstaten. Het is niet alleen een uitdaging, het is ook de roeping van Europa, en de Europese Unie heeft daarin een rol te spelen, ook jegens de lidstaten.

DEMOCRATIE ALS GRONDSLAG VAN EUROPESE  
LIDSTATEN EN DE UNIE

Dat democratie van begin af aan een vereiste is geweest voor lidmaatschap van de Unie, is als grondslag van de Unie zelf in de loop van de tijd gecodificeerd geraakt in de Unieverdragen, zowel bij de toetredingsvoorwaarden<sup>13</sup> als na toetreding. Dat gebeurde voor het eerst in het Verdrag van Maastricht van 1992, dat niet alleen een nieuwe economische en monetaire Unie tot stand wilde brengen, maar ook een nieuwe politieke Unie in het nieuwe Europa van na de val van de Muur. Het lag voor de hand de grondslag van die nieuwe Unie op enigerlei wijze te articuleren. Dat gebeurde in de volgende formulering, die een waarborg biedt voor de nationale identiteit van de lidstaten, en bovendien vaststelt dat die lidstaten gebaseerd moeten zijn op democratie:

De Unie eerbiedigt de nationale identiteit van haar Lid-Stat-ten, waarvan de regeringsstelsels op democratische beginselen gebaseerd zijn.<sup>14</sup>

In het Verdrag van Amsterdam werden deze twee aspecten uit elkaar gehaald, en werd over de grondslag gezegd:

1. De Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben.

(...)

3. De Unie eerbiedigt de nationale identiteit van haar lidstaten.<sup>15</sup>

In het Verdrag van Lissabon is de krachtige formulering van de oudere bepaling wat uitgebreid en althans in esthetisch opzicht wat rommeliger gemaakt. We vinden de grondslagbepaling in artikel 2 VEU, die nu geldend recht is:

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, non-discriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen.

Van immens belang is dat bepalingen van zowel voor als na het Verdrag van Lissabon duidelijk maken dat de opgesomde beginselen en waarden niet zozeer autonome waarden van de Unie zijn. De formulering is ondubbelzinnig: het gaat om de beginselen en waarden die ten grondslag liggen aan de Unie en die gemeenschappelijk zijn aan de lidstaten. En op dié waarden, dat wil zeggen de waarden van de lidstaten, is ook de Unie gebaseerd. Zo blijkt het samengestelde karakter van de Europese constitutionele orde, samengesteld in de zin dat de orde van de Unie niet kan bestaan zonder de orde van de lidstaten, en wel op funderend niveau: de Unie ontleent zijn funderende waarden aan de lidstaten, en deze worden daardoor de waarden die de Unie zelf schragen. Als het gaat om Europese democratie en de daarmee samenhangende waarden, dan moeten Unie en lidstaten als één gezamenlijkheid begrepen worden, een *omnes* voor *omnibus*. Het gaat om een verknoping op het centrale punt van funderende waarden: als de een daaraan niet voldoet, dan raakt dit ook de anderen. De Unie moet dus aan de fundamentele democratische waarden van vrijheid, grondrechten en de rechtsstaat voldoen, maar noodzakelijkerwijs geldt dit dan ook voor de lidstaten, en niet alleen – zoals we hieronder vaststellen – als zij handelen binnen de reikwijdte van aangelegenheden van de Europese Unie.

Dit wordt duidelijk in het mechanisme dat het Unieverdrag schept in artikel 7: de Unie kan sancties ondernemen tegen lidstaten die de funderende beginselen van vrijheid en democratie, van de rechtsstaat en van eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet naleven.

ARTIKEL 7 VAN HET UNIEVERDRAG: COMPLEXITEIT  
VAN EEN POLITIEK MECHANISME

Artikel 7 van het Unieverdrag gaat over de handhaving van de waarden die zijn vastgelegd als grondslag van de Unie en lidstaten in artikel 2 van het Verdrag, dat we zojuist beschreven. De tekst van artikel 7 – die we hier in een voetnoot vermelden – maakt onmiddellijk duidelijk dat het gaat om een complexe bepaling.<sup>16</sup> In wezen gaat het om een procedure, die uit drie fases bestaat.

De eerste is die waarin de Raad (van regeringsvertegenwoordigers op het niveau van ministers) met vier vijfden van de stemmen kan vaststellen dat ‘duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending van de in artikel 2 bedoelde waarden door een lidstaat’. Daaraan voorafgaand kan de Raad volgens dezelfde procedure aanbevelingen doen aan die lidstaat (artikel 7, lid 1 Unieverdrag). Het initiatief tot de vaststelling van het ‘duidelijk gevaar’ ligt bij een derde van de lidstaten, het Europees Parlement of de Europese Commissie.

De tweede is de fase waarin de Europese Raad (op het niveau van staatshoofden en regeringsleiders) bij unanimititeit, na goedkeuring van het Europees Parlement, ‘een ernstige en voortdurende schending van de in artikel 2 bedoelde waarden door een lidstaat’ constateren. Hier ligt het initiatief bij een derde van de lidstaten of de Europese Commissie.

De derde fase is die van de sanctionering. De Raad (op minister-niveau) kan bij gekwalificeerde meerderheid beslissen tot het opleggen van sancties. Het gaat dan om ‘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’. Let op: het hoeft niet te gaan om schorsing van de stemrechten van een lidstaat in de Raad, het kan ook gaan om het beperken van het vrije verkeer, het bevriezen van EU subsidies en het intrekken van alle andere mogelijke rechten die kunnen voortvloeien uit de Verdragen en daarop gebaseerde EU besluiten. Het kan dus – als men zou willen – gaan om



verregaande isolatie van een lidstaat, die bijna neerkomt op schorsing van het lidmaatschap. Formeel kan het lidmaatschap niet worden geschorst, noch kan een lidstaat worden uitgestoten (zoals wel kan bij de Raad van Europa, en zou zijn gebeurd met Griekenland ten tijde van de kolonels, ware het niet dat Griekenland zich zelf tijdig terugtrok uit die organisatie).

In geen van deze drie stadia kan de betrokken lidstaat meedoen aan de stemmingen over deze zaak in de Raad of Europese Raad, en telt diens stemgewicht niet mee.

#### POLITIEKE DOMINANTIE, EEN MISVERSTAND OVER DE RECHTSSTAAT, EN DE NUCLEAIRE OPTIE

Wat opvalt in de procedures onder het handhavingsmechanisme is dat er geen rol is weggelegd voor het Hof van Justitie, of van andere soortgelijke onafhankelijke instanties, die in de literatuur wel bepleit is. Zo zou het Hof binnen zijn huidige bevoegdheden een actievere rol kunnen spelen bij de beoordeling van inbreuken op de waarden en beginselen van artikel 2 van het Unieverdrag dan het nu doet.<sup>17</sup> Geïnspireerd op de Commissie van Venetië van de Raad van Europa, zou er een Kopenhagen-comité moeten komen van onafhankelijke, gezaghebbende personen die in voorkomende gevallen een objectieve beoordeling geeft, op de manier waarop dit ook gebeurt bij het monitoren van kandidaat-lidstaten voor wat betreft de vraag of zij de toetredingscriteria naleven die gesteld zijn voor kandidaat-lidstaten, criteria die vastgelegd zijn tijdens de top van regeringsleiders in Kopenhagen van 1993. De eerste van die criteria was: stabiele instellingen hebben die de democratie, de rechtsstaat, de eerbiediging van de mensenrechten en respect voor minderheden waarborgen.<sup>18</sup>

Tegen beide voorstellen vallen zwaarwegende bezwaren in te brengen. Wat betreft het Hof van Justitie zou er alleen een rol kunnen zijn weggelegd bij de beoordeling van inbreuken op de fundamentele waarden van artikel 2, als artikel 7 van het Unieverdrag zo wordt uitgelegd dat het geen gevolgen heeft voor de jurisdictie van

het Hof. Nu artikel 7 bij uitstek ontworpen is om schendingen van de funderende waarden van de Unie door lidstaten te handhaven, zou het toedelen van een bevoegdheid voor het Hof die het in artikel 7 wordt ontzegd, zwak gezegd een controversiële zijn. Dit lijkt bevestigd te worden door de rechtspraak van het Hof tot op heden, waarbij het de vraag naar toetsing aan artikel 2 van het Unieverdrag telkens ontweken heeft.<sup>19</sup>

Ten aanzien van het voorstel tot instelling van een onafhankelijke instantie van wijze personen die op basis van objectieve gegevens tot een oordeel komen over de vraag of de waarden van rechtsstaat en democratie in het geding zijn, moet worden vastgesteld dat het hier gaat om een forum dat zelf een relatief legitimiteitsprobleem zou kunnen hebben. Het is een verschuiving naar een forum van ‘deskundigen’, waarvan het de vraag is wie ze benoemt, en hoe zij een zodanig gezaghebbend oordeel zouden kunnen vellen dat het eenzelfde effectiviteit zou kunnen hebben als de procedure die betrekking heeft op de vaststelling van een duidelijk gevaar voor ‘een ernstige schending van de in artikel 2, bedoelde waarden door een lidstaat’ of van ‘een ernstige en voortdurende schending van de in artikel 2 bedoelde waarden’ (de eerste en tweede fase van artikel 7 van het Unieverdrag). Zonder verdragswijziging is het geven van een bindende bevoegdheid niet mogelijk. Maar zelfs als men ooit unanimiteit vindt voor zo’n ingrijpende verdragswijziging, is het de vraag of het opheffen van het bestaande politieke mechanisme ten faveure van een onafhankelijk gremium wel verstandig is.

In wezen heeft de Europese Commissie in het kader van het door haarzelf gelanceerde *rule of law*-mechanisme<sup>20</sup> meetinstrumenten ontwikkeld voor een aantal kenmerken van rechtsstatelijkheid, zoals de onafhankelijkheid en andere kwaliteitsaspecten van rechtspraak in de lidstaten.<sup>21</sup> Dit plaatste de Commissie uitdrukkelijk in het perspectief om een zo objectief mogelijke beoordeling van de situatie in de lidstaten te kunnen geven, onder omstandigheden van gelijke behandeling van elke lidstaat. Nog afgezien van methodologische problemen is een dergelijke exercitie – hoe interessant en op bepaalde punten leerzaam ze ook is – een overschatting van het vermogen om rechtsstatelijke problemen te reduceren tot items op een afvinklijstje.

Er is echter nog iets anders wat in de benadering van de Commissie ondergesneeuwd dreigt te raken. Door de overdreven nadruk op rechtsstatelijkheid is jarenlang voorbijgegaan aan de waarde van de democratie. Juist een Europees verstaan van democratie, dat de waarden van de rechtsstaat veronderstelt en omarmt om als waarachtige democratie te kunnen functioneren – iets wat we aantreffen in de preambules van de Europese verdragen van kort na de oorlog – reikt verder dan kwesties van rechtsstatelijkheid alleen. De handhaving en bescherming van grondrechten is in Europa inmiddels degelijk geregeld door Europese instellingen onder zowel de Raad van Europa als de Europese Unie. Rechtsstatelijkheid komt daar nu bij, maar dreigt te nauw te worden opgevat, namelijk als betrekking hebbend op met name juridische aangelegenheden, met name op de onafhankelijke rechtspraak. Dit zagen we met Hongarije, en zien we nog steeds als reflex op de ontwikkelingen in Polen. Toegegeven, de Commissie is – zeven jaar te laat – wakker geschrokken toen de Hongaarse regering in april 2017 ook de Central European University wilde gelijkstellen, zoals in Hongarije de afgelopen zeven jaar met andere zelfstandige en daarom potentieel onwelgevallige instellingen is gebeurd, zoals de ombudsman, de media en vele andere maatschappelijke en publieke organisaties. Sinds mei 2017 wordt in verband met de ontwikkelingen in Polen ook gesproken over een gevaar voor de ‘democratie’ – voor het eerst nadat de Commissie in 2011 zich in alle naïviteit volledig heeft laten overvallen door het uitrollen van de illiberale agenda van Orbán en de zijnen. Hongarije is geen vrije democratie meer. Hoewel het regime is gebaseerd op verkiezingen en meerderheidsbesluitvorming is de Grondwet in elkaar snel opvolgende fases omgebouwd, de vrije pers gemuilkorfd, zijn rechters op grote schaal ontslagen en vervangen door personen die het regime gunstig gezind zijn.<sup>22</sup> Met Polen als grote lidstaat wil de Commissie dat kennelijk liever voorkomen, al is het opnieuw alsof men niet echt wil weten welke autoritaire agenda de daar leidende partij daadwerkelijk aan het uitrollen is.

Dit alles is natuurlijk een volstrekt politieke beoordeling, en dat kan niet verbazen. Democratie gaat over politiek, over de inrichting van de openbare samenleving, de *res publica*, en is daarom inherent

politiek. Bij het komen tot een oordeel over de vraag of de democratische waarden worden ondermijnd, spelen ongetwijfeld vele juridische kwesties, die juristen goed kunnen beoordelen. Maar uiteindelijk is het een politieke aangelegenheid die het best kan worden aangepakt in een in essentie politieke procedure. En dat is precies wat artikel 7 van het Unieverdrag doet. Uiteraard vergt het politieke moed om deze politieke weg te gaan, maar democratie is niet voor watjes.

Daarbij heeft de Commissie het zichzelf niet makkelijk gemaakt toen de vorige Commissievoorzitter, Barroso, het gebruik van artikel 7 de ‘nucleaire optie’ noemde.<sup>23</sup> Daarmee kan hij niets anders hebben bedoeld dan dat het een bepaling is die bestaat om hem niet te gebruiken – als ze dat wel zou doen, zou de Unie zichzelf vernietigen. Het Hongaarse regime heeft dit dankbaar aanvaard. Ook de Poolse regering schuilt vooralsnog onder de nucleaire paraplu die de Commissie boven hun hoofd heeft opgestoken. Maar zou het werkelijk waar zijn dat de Unie zichzelf vernietigt als het opkomt tegen een lidstaat die niet langer aan de funderende waarden van de Unie en de andere lidstaten hecht, maar deze bewust en systematisch ondermijnt? De vraag stellen is hem beantwoorden. De Unie leeft bij de gratie van de democratische waarden die gemeenschappelijk zijn aan alle lidstaten. Juist het ondermijnen van die waarde is de weg naar het einde van de Unie als een democratische Unie. Dit is een belang van de Unie, maar ook een belang van alle lidstaten. Door het gedrag van een klein aantal lidstaten dat de democratie zoals die in Europa begrepen is sinds het einde van de Tweede Wereldoorlog stelselmatig ondermijnt, worden ook de andere lidstaten van de Unie geraakt. Artikel 2 van het Unieverdrag brengt treffend de verwevenheid van die waarden met de lidstaten onderling en met de Unie tot uitdrukking. Wat een zaak van eenieder is, zal ook door eenieder opgepakt moeten worden. *Quod omnes tangit ...*<sup>24</sup> Dat dit uiteindelijk moet gebeuren in een stemming van de vertegenwoordigers van de lidstaten in de Raad en de Europese Raad, is gepast en gerechtvaardigd. Zou de besluiteloosheid die we ten aanzien van Hongarije hebben gezien zich herhalen onder het mom van een zogenaamd onbruikbare ‘nucleaire optie’, dán gaat de gemene zaak inderdaad verloren.

## CONCLUSIE

De Unie is institutioneel en ook materieel gefundeerd op democratische waarden. Omdat de Unie en de lidstaten elk op zich en tezamen gefundeerd zijn op die democratische waarden, raakt het elk van hen als één lidstaat op deze waarden inbreuk maakt. Dit is de essentieel democratische rechtvaardiging van de Unie *en* van de erkenning dat het een Europees politiek belang is – in de zin van ‘een Uniebelang’ en ‘een belang van alle Europese staten’ – om deze waarden te handhaven en bij een dreigende of actuele inbreuk daarop te handelen. Het is een (niet per se pathologische, noch een geheel onschuldige) beroepsdeformatie van juristen om alleen te denken in termen van de rechtsstaat, de positie van de rechter en de rechten van de burger, maar fundamenteel gaat het in het Europese begrip van democratie om politieke waarden. Daarom is het cruciaal dat de handhaving van de democratische waarden van vrijheid, grondrechtenbescherming en rechtsstaat, in zowel de Unie zelf als in haar lidstaten, langs *politieke* weg door de lidstaten en de politieke organen van de Unie geschiedt. Democratie kan immers de enige grondslag zijn voor de handhaving daarvan.