

# Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als hoeder van de democratie

Paulien de Morree\*

## 1. Het EVRM en democratie

In 1950 werd het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) ontwikkeld als instrument om de idealen en waarden van een democratische samenleving te behouden en te bevorderen.<sup>1</sup> Het EVRM is gericht op het voorkomen van een opleving van het totalitarisme en de dictatuur en wenst de lidstaten tegen dit gevaar te beschermen. Een democratische rechtsorde werd – en wordt nog steeds – hiervoor de beste waarborg geacht.<sup>2</sup> De begrippen ‘democratie’ en ‘democratische samenleving’ komen dan ook op diverse plaatsen voor in de terminologie van het EVRM. Aan de ene kant staat de democratie aan de basis van het EVRM, hetgeen onder andere tot uiting komt in de preambule.<sup>3</sup> Hierin geven de verdragsstaten aan dat de handhaving van fundamentele rechten en vrijheden onder meer steunt op een ‘waarlijk democratische regeringsvorm’. Bepaalde rechten en vrijheden in het verdrag, zoals het kiesrecht, de vrijheid van vereniging en de vrijheid van meningsuiting, geven hier expliciet uiting aan. Aan de andere kant kan de democratie ook beperkingen van de rechten en vrijheden in het EVRM rechtvaardigen.<sup>4</sup> Op basis van de beperkingsclausules in het tweede lid van de artikelen 8, 9, 10 en 11 EVRM is de enige rechtvaardige beperking een die voortkomt uit een democratische samenleving (*necessary in a democratic society*). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of Hof) gaat nog verder en stelt dat: “*Democracy thus appears to be the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it*”.<sup>5</sup>

Dat het begrip democratie een belangrijk uitgangspunt vormt voor het beschermingssysteem van het EVRM zal geen verrassing zijn. Wat het Hof hieronder verstaat is echter veel minder duidelijk. In het EVRM is het begrip democratie niet verder uitgewerkt. Ten tijde van het opstellen van het EVRM konden de verdragsstaten het niet eens worden over een definitie van dit concept.<sup>6</sup> Ook in de jurisprudentie van het EHRM, en voorheen de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM of Commissie), is geen sluitende definitie te vinden.<sup>7</sup> Dit is wellicht deels te wijten aan het feit dat het EVRM zich als *living instrument* telkens dient aan te passen aan Europese ontwikkelingen. Daarnaast bestaat er ook in de doctrine geen eenduidige definitie van het begrip democratie. Om meer inzicht te

---

\* Pauline de Morree is promovenda aan de Universiteit Utrecht

<sup>1</sup> EHRM 30 januari 1998, *United Communist Party v. Turkey*, appl. nr. 19392/92, par. 45; EHRM 7 juli 1989, *Soering v. The United Kingdom*, appl. nr. 14038/88, par. 87; EHRM 7 december 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, appl. nrs. 5095/71, 5920/72 & 5926/72, par. 53.

<sup>2</sup> A. Logeman, *Grenzen der Menschenrechte in demokratischen Gesellschaften, die “demokratische Gesellschaft” als Determinante der Grundrechtsschranken in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2004, p. 293

<sup>3</sup> S. Marks, “The European Convention on Human Rights and its ‘Democratic Society’”, in: *British Yearbook of International Law*, London: Oxford University Press, 1995, p. 209-210.

<sup>4</sup> S. Marks, 1995, p. 209-210.

<sup>5</sup> EHRM 30 januari 1998, *United Communist Party v. Turkey*, appl. nr. 19392/92, par. 45.

<sup>6</sup> S. Marks, 1995, p. 221-224. Zie ook H.-M.Th.D. ten Napel, “The European Court of Human Rights and Political Rights: The Need for More Guidance”, *European Constitutional Law Review*, nr. 5 (2009), p. 464.

<sup>7</sup> H.-M.Th.D. ten Napel, “Het EHRM en de ‘waarlijk democratische regeringsvorm’”, *NJCM-Bulletin*, jrg. 32 (2007), nr. 8, p. 1091; A. Logeman, 2004, p. 298-299.

krijgen in de visie van het EVRM op de democratie zal in deze paper worden gekeken hoe de Straatsburgse instituties dit begrip interpreteren. Hieruit zal een aantal kenmerken van de democratie gedestilleerd. Vanwege een gebrek aan een eenduidige categorisering in de literatuur en de jurisprudentie is de indeling van deze kenmerken redelijk arbitrair. Geprobeerd is echter om op deze manier een aanzet te geven om de (incoherente) Straatsburgse jurisprudentie op dit terrein in kaart te brengen.

Om de betekenis van het begrip democratie in de context van het EVRM inzichtelijker te maken, zullen in deze bijdrage eerst de twee in de doctrine dominante interpretaties - een formele en een materiële - van het begrip democratie worden beschreven. Vervolgens zal aan de hand van de Straatsburgse jurisprudentie worden onderzocht hoe het EHRM en de ECRM het begrip democratie interpreteren. Welke kenmerken van de democratie kunnen uit de jurisprudentie worden afgeleid? En welke (politieke) stromingen zijn volgens Straatsburg onverenigbaar met de democratie? Ondanks dat de jurisprudentie op dit punt niet erg consistent is, lijkt het erop dat de visie van het Hof op de democratie materieel van aard is. Democratie betekent volgens het Hof niet dat het standpunt van de meerderheid van het volk doorslaggevend is in de besluitvorming. Over welke materiële doelen en normen er in een democratische samenleving dienen te worden gerespecteerd laat het Hof zich echter niet eenduidig uit. Tot slot zal worden ingegaan op hoe deze visie op het begrip democratie past binnen de taakstelling van het EVRM en het Hof.

## **2. Wat is democratie? Twee verschillende visies**

In de literatuur worden twee dominante visies op het begrip democratie onderscheiden.<sup>8</sup> De eerste refereert aan een formele of processuele opvatting van democratie. In de kern gaat het in deze visie om de inspraak van burgers tijdens het proces van politieke besluitvorming waarbij het standpunt van de meerderheid beslissend is. Democratische instituties en het proces waarbij volksvertegenwoordigers en leiders worden gekozen staan hierbij centraal.<sup>9</sup> Dit proces dient voor iedereen in gelijke mate toegankelijk te zijn. Aan de hand van periodieke vrije verkiezingen wordt bepaald welk politieke idee wint en, tot de volgende verkiezingen, de richting van de politieke besluitvorming zal bepalen. De besluitvorming die hieruit volgt is in de perceptie van de formele democratie altijd te kwalificeren als aanvaardbaar, omdat deze immers op democratische wijze tot stand is gekomen.<sup>10</sup> In een formele democratie kan elke minderheid in theorie volgens de regels van het spel uitgroeien tot een meerderheid, zelfs tot een meerderheid die ernaar streeft de democratie teniet te doen.

In de materiële visie vertegenwoordigt het begrip democratie meer dan de wens van de meerderheid van het volk. In tegenstelling tot de formele democratieperceptie is de democratie in de materiële visie niet waardenneutraal. Aan deze democratie liggen zekere materiële waarden ten grondslag. Er wordt duidelijk een standpunt ingenomen met betrekking tot de doelen en idealen die binnen de democratie dienen te worden nagestreefd. In Nederland wordt deze materiële perceptie van de

---

8 O. Pfersmann, "Shaping Militant democracy: Legal Limits to Democratic Stability" in: A. Sajó (ed.), *Militant Democracy*, Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, p. 47-55; Th. L. Bennekom, "Partijverboden" in: *Staatkundig jaarboek 1982-1983*, Leiden: Staatkundig jaarboek, 1983, p. 114-119.

9 R. Burchill, "The EU and European Democracy – social Democracy or Democracy within a Social Dimension", 17 *Can. J. L. & Jurisprudence* 185, 2004, p. 187.

10 E. Brems, "Democratie en zelfverdediging", in: *Democratie op het einde van de 20<sup>st</sup> eeuw. Onderzoek en probleemgericht denken over de democratie bij jonge onderzoekers in Vlaanderen*, Brussel: Paleis der Academiën, 1994, p. 316.

democratie ook wel rechtsstaat genoemd. Als materiële waarden die in een democratische samenleving dienen te worden nagestreefd worden onder andere onderscheiden: het legaliteitsbeginsel, een scheiding der machten, een onafhankelijke rechterlijke macht en de bescherming van grondrechten.<sup>11</sup> Politieke besluitvorming is in de materiële perceptie van de democratie enkel aanvaardbaar als deze materiële doelen en idealen worden gerespecteerd. Het proces van politieke besluitvorming is in deze visie dus in meer of mindere mate ingekaderd door de eisen die de materiële democratie hieraan stelt.

### 3. Kenmerken van de democratie volgens het EHRM

Om te beoordelen hoe het EHRM en de ECRM het begrip democratie interpreteren, is de jurisprudentie waarin deze instituties refereren aan dit begrip geanalyseerd. Hierna zal allereerst worden verkend welke kenmerken in de jurisprudentie worden toegekend aan de democratie. Vervolgens zal tevens worden gekeken naar de jurisprudentie waarin het Hof en de Commissie hebben verklaard dat bepaalde politieke stromingen niet verenigbaar zijn met de democratie die het Hof voor ogen heeft. Ook deze jurisprudentie geeft immers indicaties omtrent de perceptie die Straatsburg heeft van het begrip democratie.

#### 3.1 Pluralisme

In de eerste plaats blijkt pluralisme een belangrijke plaats in te nemen in de democratie die het Hof voorstaat. “*There can be no democracy without pluralism*”, aldus het Hof.<sup>12</sup> Pluralisme is, naast tolerantie en ruimdenkendheid, volgens het Hof een wezenskenmerk van de democratische samenleving.<sup>13</sup> In deze pluralistische democratie neemt de vrijheid van vereniging en vergadering van artikel 11 EVRM een centrale plaats in, in het bijzonder voor politieke partijen.<sup>14</sup> De democratie is in de ogen van het EHRM duidelijk een partijdemocratie.<sup>15</sup> Het ten gehore brengen van de mening van het volk is volgens het Hof onmogelijk zonder medewerking van een diversiteit aan politieke partijen die de diverse stromingen vertegenwoordigen die in de samenleving aanwezig zijn.<sup>16</sup> Bovendien hebben politieke partijen, gelet op hun rol in het democratische proces, de mogelijkheid om het bestuur in een land daadwerkelijk te beïnvloeden.<sup>17</sup> Politieke partijen zijn dus van essentieel belang voor het goed functioneren van de democratie. Deze vrijheid van vereniging is nauw verbonden met de vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM.<sup>18</sup> In een pluralistische samenleving moet plaats zijn voor verschillende opinies, zelfs voor

---

<sup>11</sup> M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen & R.J.G.M. Widdershoven, *Beginselen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, 6<sup>e</sup> druk, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2006, p. 16-22.

<sup>12</sup> EHRM 30 januari 1998, *United Communist Party v. Turkey*, appl. nr. 19392/92, par. 43. Zie ook EHRM 7 december 1976, *Handyside v. the United Kingdom*, appl. nr. 5493/72, par. 49 & EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 89.

<sup>13</sup> EHRM 13 augustus 1981, *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, appl. nrs. 7601/76 & 7806/77, par. 63. Zie ook ECRM 30 november 1993 (rapport), *Vogt v. Germany*, appl. nr. 17851/91, par. 89.

<sup>14</sup> H.-M.Th.D. ten Napel, “Het EHRM en de ‘waarlijk democratische regeringsvorm’”, *NJCM-Bulletin*, jrg. 32 (2007), nr. 8, p. 1092.

<sup>15</sup> A. Logeman, 2004, p. 297.

<sup>16</sup> EHRM 8 juli 2008 (GK), *Yumak and Sadak v. Turkey*, appl. nr. 10226/03, par. 107.

<sup>17</sup> EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 87.

<sup>18</sup> Noot E.A. Alkema bij EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, NJ 2005/73.

uitlatingen die “*offend, shock or disturb*”.<sup>19</sup> Voor politieke partijen is dit van wezenlijk belang in het licht van hun deelname aan de democratie.

Pluralisme komt ook tot uiting in de voorkeur van het EHRM voor een seculiere staat. Dit is met name uitgewerkt in de Turkse zaak *Refah Partisi*. De Turkse Welvaartspartij, Refah Partisi, was in 1998 door het Turkse Constitutionele Hof onconstitutioneel bevonden en ontbonden. De partij werd ervan beschuldigd activiteiten te ontplooiën die de seculariteit van de Turkse staat ondermijnen. Doel van Refah Partisi was namelijk het invoeren van een pluriform rechtsstelsel en de sharia. Het Straatsburgse Hof achtte deze verbodenverklaring terecht, omdat beide doelstellingen ingaan tegen de democratische principes zoals vastgelegd in het EVRM. De rol van de staat in een democratie is die van een “*neutral and impartial organiser of the exercise of religious beliefs*”, waardoor ruimte wordt gelaten aan een verscheidenheid aan religieuze en seculiere overtuigingen.<sup>20</sup> Een drietal rechter geeft echter in een *dissenting opinion* aan zich hier niet in te kunnen vinden. Volgens hen was het verbod van Refah Partisi disproportioneel. Zij achtten het niet bewezen dat de partij, voor of na deelname aan de regeringscoalitie, werkelijk stappen heeft ondernomen die een bedreiging vormen voor de Turkse democratie. Dat Refah Partisi in 1995 op democratische wijze is verkozen tot de grootste partij in het Turkse parlement, intern langs democratische lijn is georganiseerd en de statuten of het partijprogramma op geen enkele wijze het gebruik van geweld of ondemocratische middelen aanmoedigde, was hierbij één van de overwegingen.

In 2003 was de Grote Kamer van het Hof echter unaniem van mening dat het verbieden van Refah Partisi geen schending betekende van de verenigingsvrijheid. Het was niet ondenkbaar dat de partij binnen afzienbare tijd de grootste partij van het land zou worden. Volgens het Hof kon niet van een staat verwacht worden te wachten met ingrijpen totdat een politieke partij daadwerkelijk de macht heeft gegrepen en begonnen is om concrete stappen te nemen om een beleid te implementeren dat duidelijk onverenigbaar is met de standaarden van het verdrag en de democratie.<sup>21</sup>

### 3.2 *Inspraak en verantwoording*

Democratie vereist volgens het Hof tevens dat het volk inspraak heeft in overheidsinstellingen. De macht en autoriteit van de staat mogen alleen berusten bij instellingen die zijn gecreëerd door en voor het volk en hieraan verantwoording afleggen. In deze context lijkt het Hof vooral te refereren aan de formele perceptie van democratie in de zin van inspraak van burgers in het proces van politieke besluitvorming. Zo concludeert het Hof: “[t]here is a very close link between the rule of law and democracy. As it is the function of written law to establish distinctions on the basis of relevant differences, the rule of law cannot be sustained over a long period if persons governed by the same laws do not have the last word on the subject of their content and implementation.”<sup>22</sup> Het parlement speelt hierbij volgens het Hof een cruciale rol als vertegenwoordiger van het volk: “*Emphasising in that connection the crucial role played in a representative democracy by parliament,*

---

<sup>19</sup> EHRM 7 december 1976, *Handyside v. the United Kingdom*, appl. nr. 5493/72, par. 49; EHRM 23 september 1994, *Jersild v. Denmark*, appl. nr. 15890/89, par. 37.

<sup>20</sup> EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 11 & 93-94, *EHRC* 2003/28 m.nt. Janssen & *NJ* 2005/73 m.nt. E.A. Alkema.

<sup>21</sup> EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 102, *EHRC* 2003/28 m.nt. Janssen; *NJ* 2005/73 m.nt. E.A. Alkema.

<sup>22</sup> EHRM 31 juli 2001, *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 43.

*which is the main instrument of democratic control and political responsibility, and must reflect as faithfully as possible the desire for a 'truly democratic political regime'...*".<sup>23</sup> Vrije verkiezingen en vrijheid van het politieke debat vormen volgens het Hof dan ook de basis van elke democratie en dus van het verdrag.<sup>24</sup> Het actief en passief kiesrecht op basis van artikel 3 Eerste Protocol zijn volgens het Hof cruciaal voor de vestiging en instandhouding van een effectieve en zinvolle democratie.<sup>25</sup> Artikel 3 Eerste Protocol is daarmee van primair belang voor het verdragssysteem.<sup>26</sup> Daarnaast heeft het Hof meerdere malen benadrukt dat de media een onmisbare rol vervullen in een democratische samenleving, als "*public watchdog*".<sup>27</sup> Hierdoor is kritische controle op het overheidsbeleid mogelijk, wat van wezenlijk belang is in een democratie.

De wil van het volk wordt echter volgens het Hof begrensd door de democratie zelf. Hiermee wordt bedoeld dat de inspraak van en verantwoording aan burgers door het Hof wordt gezien als onvervreemdbaar kenmerk van de democratie, dat zelfs niet door een meerderheidsbeslissing van het volk opzij mag worden gezet. "*There can be no democracy where the people of a State, even by a majority decision, waive their legislative and judicial powers in favour of an entity which is not responsible to the people it governs, whether it is secular or religious*", aldus het Hof.<sup>28</sup> Een dergelijke interpretatie lijkt op het beginsel van *parliamentary sovereignty* dat leidend is in de Britse constitutie. Dit beginsel houdt onder meer in dat het parlement geen wetten kan aannemen die toekomstige parlementen niet kunnen wijzigen. Er moet dus altijd een mogelijkheid tot vernieuwing bestaan. Dit betekent dat de inspraak van het volk volgens het Hof niet zo ver gaat dat bij meerderheidsbeslissing de (formele) democratie kan worden afgeschaft.

### 3.3 Relevantie van de rechtsstaat

Verder wordt binnen het systeem van het EVRM een sterke link gelegd tussen democratie en de rechtsstaat (*rule of law*). Naast respect voor fundamentele rechten en democratie vormt de rechtsstaat het derde fundamentele beginsel van de Raad van Europa. Deze drie beginselen hangen onderling met elkaar samen: "*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*".<sup>29</sup> Ook het Hof erkent in zijn jurisprudentie de link tussen democratie en de rechtsstaat. "*One of the fundamental principles of a democratic society is the rule of law, which is expressly referred to in*

---

<sup>23</sup> EHRM 30 januari 2007, *Yumak and Sadak v. Turkey*, appl. nr. 10226/03, par. 73.

<sup>24</sup> EHRM 30 januari 2007, *Yumak and Sadak v. Turkey*, appl. nr. 10226/03, par. 59 en EHRM 8 juli 1986, *Lingens v. Austria*, appl. nr. 9815/82, par. 42. Zie voor het belang van de dialoog in een democratie EHRM 30 januari 1998, *United Communist Party v. Turkey*, appl. nr. 19392/92, par. 57 en EHRM 8 december 1999, *Freedom and Democracy Party (Özdep) v. Turkey*, appl. nr. 23885/94, par. 44.

<sup>25</sup> EHRM 6 oktober 2005 (GK), *Hirst v. The United Kingdom (nr. 2)*, appl. nr. 74025/01, par. 58.

<sup>26</sup> Zie ook EHRM 8 juli 2008 (GK), *Yumak and Sadak v. Turkey*, appl. nr. 10226/03, par. 105. EHRM 2 maart 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, appl. nr. 9267/81, par. 47 en EHRM 30 januari 1998, *United Communist Party v. Turkey*, appl. nr. 19392/92, par. 25.

<sup>27</sup> EHRM 23 september 1994, *Jersild v. Denmark*, appl. nrs. 15890/89, par. 31.

<sup>28</sup> EHRM 13 augustus 1981, *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, appl. nrs. 7601/76 & 7806/77, par. 63. Zie ook EHRM 31 juli 2001, *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 43.

<sup>29</sup> Committee of Ministers, Stocktaking of the Swedish Chairmanship and decisions to be adopted: *The Council of Europe and the Rule of Law – An overview*, 1042bis Meeting, 27 november 2008, document CM(2008)170, 21 november 2008, par. 27.

*the Preamble to the Convention*”, aldus het Hof.<sup>30</sup> De rechtsstaat is dus, net als democratie, een leidend begrip in het kader van de interpretatie van het EVRM.<sup>31</sup>

Net als het begrip democratie wordt echter ook de term rechtsstaat niet eenduidig uitgewerkt in het EVRM en de Straatsburgse jurisprudentie. Gelet op het doel en de beperkte omvang van deze paper is besloten om het begrip rechtsstaat hier niet in extenso uit te werken. Aangehaakt zal worden bij de rechtsstatelijke vereisten die door de Raad van Europa op basis van de jurisprudentie van het Hof worden onderscheiden.<sup>32</sup> De rechtsstaat omvat in de eerste plaats het legaliteitsbeginsel. Niet voor niets vereist de beperkingsclausule van diverse grondrechten dat beperkingen ‘bij de wet zijn voorzien’.<sup>33</sup> In de tweede plaats veronderstelt de rechtsstaat een scheiding der machten. Hiermee wordt met name bedoeld op een scheiding op een scheiding tussen de politieke organen van de staat (de wetgevende en uitvoerende macht) en de rechtsprekende macht. De rechterlijke macht moet onafhankelijk van de andere twee machten kunnen opereren. Het derde onderdeel is de toegang tot rechterlijke controle en een eerlijk proces. Inmenging in de vrijheid van de burger door met name de uitvoerende macht moet ondergeschikt zijn aan rechterlijke toetsing.<sup>34</sup>

De precieze verhouding tussen democratie en de rechtsstaat wordt overigens in de jurisprudentie niet duidelijk. In de *Refah Partisi*-zaak worden de begrippen democratie en de rechtsstaat beschreven als twee concepten die elkaar aanvullen: “*Human rights form an integrated system for the protection of human dignity; in that connection, democracy and the rule of law have a key role to play*”.<sup>35</sup> In de *Golder*-zaak lijkt de rechtsstaat echter onderdeel uit te maken van de democratische samenleving, “*One of the fundamental principles of a democratic society is the rule of law*”.<sup>36</sup> In ieder geval lijkt het Hof van mening dat in de meest wenselijke situatie beide concepten aanwezig zijn in een staat.

### 3.4 *Militant democracy*

De rechtsstaat vormt dus een belangrijk referentiekader voor het EVRM en de democratie. Het Hof gaat echter nog verder en vindt dat de democratie en de rechtsstaat verdedigd moeten worden tegen tegenstanders die deze omver willen werpen. Hierbij zoekt het Hof aansluiting bij het begrip *militant democracy*. Volgens dit concept dient de democratie zich tweemaal te stellen tegen ondemocratische tegenstanders die het voortbestaan van de democratie bedreigen.<sup>37</sup> De ECRM concludeerde reeds in de zaak *Heinz Reisz* dat deze *militant democracy* uitgangspunt

---

<sup>30</sup> EHRM 31 juli 2001, *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 43. Zie ook EHRM 25 June 1996, *Amuur v. France*, appl. nr. 19776/92, par. 50.

<sup>31</sup> EHRM 21 februari 1975, *Golder v. The United Kingdom*, appl. nr. 4451/70, par. 34.

<sup>32</sup> Committee of Ministers, Stocktaking of the Swedish Chairmanship and decisions to be adopted: *The Council of Europe and the Rule of Law – An overview*, 1042bis Meeting, 27 november 2008, document CM(2008)170, 21 november 2008, par. 34-59. Zie voor een uitgebreide analyse: 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, p. 34-36. Voermans en Gerards onderscheiden daarnaast respect voor gelijkheid en non-discriminatie, de scheiding tussen kerk en staat en de plicht tot handhaving en veiligheid als kenmerken van de rechtsstaat.

<sup>33</sup> Artikelen 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 EVRM, artikel 1 Eerste Protocol, artikel 2 Vierde Protocol en artikel 2 Zevende Protocol.

<sup>34</sup> EHRM 6 september 1978, *Klass and others v. Germany*, appl. nr. 5029/71, par. 55.

<sup>35</sup> EHRM 31 juli 2001, *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 43.

<sup>36</sup> EHRM 21 februari 1975, *Golder v. The United Kingdom*, appl. nr. 4451/70, par. 34.

<sup>37</sup> Noot E.A. Alkema bij EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, NJ 2005/73.

is van het verdragssysteem: “[t]he defence of an effective political democracy is also a concept underlying the system of the Convention”.<sup>38</sup> In de zaak *Refah Partisi* heeft ook het Hof het concept van de *militant democracy* aanvaard.<sup>39</sup> Om het democratische rechtssysteem te garanderen kan het noodzakelijk zijn dat staten bepaalde maatregelen nemen om zich te beschermen tegen vijanden van dit systeem. Want, zo stelt het Hof “it cannot be ruled out that a person or a group of persons will rely on the rights enshrined in the Convention or its Protocols in order to attempt to derive therefrom the right to conduct what amounts in practice to activities intended to destroy the rights or freedoms set forth in the Convention; any such destruction would put an end to democracy.”<sup>40</sup> Het was dan ook precies deze zorg die de opstellers van het verdrag ertoe aanzette om artikel 17 EVRM in het verdrag op te nemen. Deze bepaling beoogt te voorkomen dat totalitaire groeperingen met een beroep op het verdrag de democratische samenleving te gronde richten.<sup>41</sup> “In view of the very clear link between the Convention and democracy [...], no one must be authorised to rely on the Convention’s provisions in order to weaken or destroy the ideals and values of a democratic society. Pluralism and democracy are based on a compromise that requires various concessions by individuals or groups of individuals, who must sometimes agree to limit some of the freedoms they enjoy in order to guarantee greater stability of the country as a whole”.<sup>42</sup>

Het concept van de weerbare democratie resulteert in een lastige paradox. De weerbare democratie impliceert dat teneinde de democratie te beschermen, het nodig kan zijn om in een concreet geval een individu in de uitoefening van zijn fundamentele rechten te beperken. “Where a Government seeks to achieve the ultimate protection of the rule of law and the democratic system the Convention itself recognises in Article 17 the precedence which such objectives take, even over the protection of the specific rights which the Convention otherwise guarantees”, zo stelt de Commissie in de zaak *Glaserapp*.<sup>43</sup> Tegelijkertijd bestaat hierdoor het gevaar dat in naam van de bescherming van de democratie deze zelfde democratie schade wordt toegebracht. Het Hof is zich terdege bewust van deze valkuil.<sup>44</sup> Inherent aan het EVRM-systeem is dan ook dat een compromis moet worden gevonden tussen de behoefte de democratische samenleving te beschermen aan de ene kant en de bescherming van individuele rechten aan de andere kant, waarbij volgens het Hof aan die laatste in het bijzonder gewicht moet worden toegekend.<sup>45</sup> Juist om de democratie te beschermen moet niet lichtzinnig worden omgesprongen met de beperking van grondrechten: “...precisely because of the cardinal importance to be attached to the preservation of the rule of law and the democratic system, the Convention requires a clearly established need for any interference with the rights it guarantees, before such interference can be justified on that basis. This is especially

<sup>38</sup> ECRM 20 oktober 1997 (beslissing), *Reisz v. Germany*, appl. nr. 32013/96.

<sup>39</sup> EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 99. Zie ook de noot bij deze uitspraak van H.L. Janssen, *EHRC* 2003/28.

<sup>40</sup> EHRM 16 maart 2006 (GK), *Ždanoka v. Latvia*, appl. nr. 58278/00, par. 99.

<sup>41</sup> Artikel 17 EVRM luidt: “Geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon een recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten met als doel de rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld teniet te doen of deze verdergaand te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien”.

<sup>42</sup> EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 99. Zie ook de noot van E.A. Alkema bij deze uitspraak.

<sup>43</sup> ECRM 11 mei 1984 (rapport), *Glaserapp v. Germany*, appl. nr. 9228/80, par. 110.

<sup>44</sup> Zie EHRM 6 september 1978, *Klass and others v. Germany*, appl. nr. 5029/71, par. 49.

<sup>45</sup> EHRM 23 juli 1968, ‘*Belgian Linguistic*’ case, appl. nrs. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 & 2126/64, par. 5; EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 96.

*true in the context of freedom of expression which is the cornerstone of the principles of democracy and human rights protected by the Convention.*<sup>46</sup>

#### **4. Welke politieke stromingen acht het Hof niet democratisch?**

Hierboven is een eerste schets gegeven van de democratie die het EHRM voor ogen heeft. Uit de jurisprudentie blijkt dat het realiseren van politieke idealen door middel van geweld en terrorisme in geen geval verenigbaar met het verdrag.<sup>47</sup> Maar ook idealen die op vreedzame wijze bereikt kunnen worden, zijn niet allemaal toelaatbaar in het licht van het verdrag. In beginsel is het Hof van mening dat een politiek programma dat wijzigingen wenst aan te brengen in de principes en structuur van de staat niet per definitie onverenigbaar is met de regels van de democratie. Het is immers juist de essentie van de democratie dat diverse politieke programma's mogen worden voorgesteld en bediscussieerd, ook die programma's die de staat in zijn huidige organisatie ter discussie stellen. De grens ligt echter volgens het Hof daar waar politieke actoren de democratie zelf schade dreigen toe te brengen.<sup>48</sup> Het Hof acht het namelijk, gelet op de Europese geschiedenis, zeker niet onvoorstelbaar dat totalitaire bewegingen een einde maken aan de democratie zodra zij op democratische wijze aan de macht zijn gekomen.<sup>49</sup> Op basis van de jurisprudentie kunnen enkele politieke idealen worden onderscheiden die volgens Straatsburg ondemocratisch en dus onverenigbaar zijn met het EVRM.

##### *4.1 Communisme*

In de jaren vijftig, tijdens de Koude Oorlog, oordeelde de ECRM dat het communisme onverenigbaar is met de democratische uitgangspunten van het verdrag. In een zaak naar aanleiding van een verbod van de Kommunistische Partei Deutschlands (KPD) concludeerde de Commissie dat de KPD was uitgesloten van een beroep op de artikelen 9, 10 en 11 EVRM omdat het programma van deze partij niet verenigbaar was met het verdrag zoals bedoeld in artikel 17 EVRM. De doelstelling van de KPD was het omverwerpen van de sociale en constitutionele structuur van de BRD en het vestigen van een sociaal communistische samenleving vergelijkbaar met die van de DDR.<sup>50</sup> De weg hiernaartoe leidt via een proletarische revolutie en een dictatuur van het proletariaat, aldus het partijprogramma van de KPD. Volgens de ECRM is het middel van de dictatuur om een regime in het zadel te krijgen, ook als dit een dictatuur van het volk is, niet democratisch, omdat dit de vernietiging van diverse rechten en vrijheden met zich meebrengt.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> ECRM 11 mei 1984 (rapport), *Glaserapp v. Germany*, appl. nr. 9228/80, par. 110. Zie ook ECRM 30 november 1993 (rapport), *Vogt v. Germany*, appl. nr. 17851/91, par. 71.

<sup>47</sup> EHRM 30 juni 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, appl. nrs. 25803/04 & 25817/04, par. 86-87.

<sup>48</sup> EHRM 25 mei 1998 (GK), *Socialist Party and Others v. Turkey*, appl. nr. 21237/93, *Reports* 1998-III, pp. 1256-57, par. 47; EHRM 8 december 1999, *Freedom and Democracy Party (Özdep) v. Turkey*, appl. nr. 23885/94, par. 41.

<sup>49</sup> EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 99.

<sup>50</sup> Zie ook EHRM 26 september 1995 (GK), *Vogt v. Germany*, appl. nr. 17851/91, par. 58.

<sup>51</sup> ECRM 20 juli 1957, *La Parti Communiste d'Allemagne c. l'Allemagne*, appl. nr. 250/57.



## 4.2 Nationaalsocialisme en (rassen)discriminatie

Gelet op de historische context van de totstandkoming van het EVRM is het niet verwonderlijk dat het Nationaalsocialisme wordt verworpen wegens onverenigbaarheid met het verdrag: “*The Commission notes that National Socialism is a totalitarian doctrine incompatible with democracy and human rights....*”<sup>52</sup> Discriminatie en haat tegen Joden zijn onder geen beding toelaatbaar onder het verdrag.<sup>53</sup> Echter, ook andere vormen van het (aanzetten tot) discriminatie en haat jegens bepaalde bevolkingsgroepen of geloofsgemeenschappen is onverenigbaar met de democratische beginselen van het verdrag. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Norwood* dat het in verband brengen van moslims als groep met de ernstige terroristische aanslag op de Twin Towers onverenigbaar is met democratische waarden van vrede, pluralisme, tolerantie en non-discriminatie die door het verdrag worden uitgedragen.<sup>54</sup> Ook de pamfletten van de Nederlandse Volksunie (NVU) die pleitten voor de verwijdering van alle niet blanke personen van het grondgebied van Nederland, bevatten volgens het EHRM elementen van rassendiscriminatie en waren dus uitgesloten van de bescherming van het verdrag.<sup>55</sup> Hierbij refereerde het Hof tevens aan het gelijkheidsbeginsel, zoals gewaarborgd in artikel 14 van het EVRM en diverse andere internationale mensenrechteninstrumenten, dat ten grondslag ligt aan een democratische samenleving.

## 4.3 Sharia

Ook politieke actoren die pleitten voor invoering van de islamitische wetgeving volgens de sharia moesten er in Straatsburg aan geloven. In de zaak *Refah Partisi* oordeelde het Hof dat de sharia niet verenigbaar is met de fundamentele beginselen van de democratie zoals neergelegd in het EVRM. “*It is difficult to declare one’s respect for democracy and human rights while at the same time supporting a regime based on sharia, which clearly diverges from Convention values, particularly with regard to its criminal law and criminal procedure, its rules on the legal status of women and the way it intervenes in all spheres of private and public life in accordance with religious precepts...*”, aldus het Hof.<sup>56</sup> Bovendien is de rol van de staat in een democratische samenleving juist om zich neutraal en onpartijdig op te stellen ten opzichte van de belijdenis van diverse religies, kerken en geloven.<sup>57</sup> Zoals eerder al bleek is het EHRM voorstander van een seculiere staat. Hierbij past niet een staatsinrichting die is gebaseerd in zekere religie.

## 5. De visie van het Hof op het begrip democratie

Hoewel het begrip democratie een belangrijke grondslag vormt voor de totstandkoming en interpretatie van het EVRM, is dit concept in het verdrag zelf noch in de jurisprudentie van de ECRM en het EHRM duidelijk vormgegeven. Democratie

<sup>52</sup> ECRM 12 oktober 1989, *B.H., M.W., H.P. and G.K. v. Austria*, appl. nr. 12774/87 & EHRM 1 februari 2000, *Hans Jorg Schimanek v. Austria*, appl. nr. 32307/96.

<sup>53</sup> ECRM 6 september 1995, *Otto E.F.A. Remer v. Germany*, appl. nr. 25096/94. Vgl. ook EHRM 2 september 2004, *W.P. and others v. Poland*, appl. nr. 42264/98, par. 2.

<sup>54</sup> EHRM 16 november 2004, *Norwood v. The United Kingdom*, appl. nr. 23131/03, pag. 4.

<sup>55</sup> ECRM 11 oktober 1979, *Glimmerveen and Hagenbeek v. The Netherlands*, appl. nr. 8348/78 & 8406/78, pag. 195-196.

<sup>56</sup> EHRM 31 juli 2001, *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 72 & EHRM 4 december 2003, *Gündüz v. Turkey*, appl. nr. 35071/97, par. 51. Zie ook EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 123.

<sup>57</sup> EHRM 31 juli 2001, *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 51 & 70. Zie ook EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 119.

is een lastig begrip dat voor meerdere uitleg vatbaar is. Ook in de literatuur is bestaat geen eenduidige uitleg van dit begrip en wordt onderscheid gemaakt tussen een formele en een materiële interpretatie. Ook het Hof lijkt af en toe te worstelen met het begrip democratie. Het EVRM kiest nergens expliciet voor de ene interpretatie of de andere. In een aantal zaken, met name waar een verband wordt gelegd met het begrip rechtsstaat, lijkt het Hof een formele perceptie van democratie te huldigen waarbij inspraak van het volk en het meerderheidsstandpunt doorslaggevend zijn. Zo verklaart het Hof met betrekking tot het verband tussen de rechtsstaat en democratie dat “... *the rule of law cannot be sustained over a long period if persons governed by the same laws do not have the last word on the subject of their content and implementation*”.<sup>58</sup> In een groot aantal zaken maakt het Hof echter duidelijk dat democratie meer is dan het standpunt van de meerderheid.<sup>59</sup> De democratie is volgens het Hof gestoeld op bepaalde materiële waarden die ook door de meerderheid in acht moeten worden genomen. Hieruit blijkt het Hof toch een materiële opvatting van het begrip democratie te verkiezen. Welke materiële waarden in een democratische samenleving dienen te worden nagestreefd, blijft echter op basis van de jurisprudentie onduidelijk. Onder de paraplu van het begrip democratie bespreekt het Hof een veelvoud aan kenmerken, waaronder het bestaan van politieke partijen<sup>60</sup>, tolerantie en non-discriminatie<sup>61</sup>, de scheiding tussen kerk en staat<sup>62</sup> en een onafhankelijke rechterlijke toetsing<sup>63</sup>. De onderlinge samenhang tussen al deze kenmerken is niet altijd duidelijk is. Ook de verhouding tussen democratie, de bescherming van grondrechten en de rechtsstaat, de drie kernwaarden van de Raad van Europa, blijft onduidelijk. Waar het Hof in de ene zaak de rechtsstaat en democratie als twee naast elkaar staande concepten omschrijft, lijkt de rechtsstaat in een andere zaak onderdeel uit te maken van de democratie.<sup>64</sup> Ook de plek die de bescherming van grondrechten hierbij innemen wordt niet nader gespecificeerd. Als het Hof democratie werkelijk zo essentieel vindt, zou het wenselijk zijn als het Hof meer duidelijkheid geeft over de interpretatie van dit begrip en welke plek bovengenoemde kenmerken hierin innemen.

## 6. Afsluitende opmerkingen

Het Hof blijkt dus het begrip democratie op materiële wijze te interpreteren en geeft reeds, zij het in vage trekken, aan hoe deze democratie er uit zou moeten zien. Maar is het eigenlijk wel aan het Hof om hier een standpunt over in te nemen? Beargumenteerd zou kunnen worden dat het aan de lidstaten zelf is om te beslissen wat voor perceptie van de democratie zij voorstaan. En wanneer zij kiezen voor een meer materiële interpretatie, welke doelen en idealen zij dan waardig achten om na te streven. Het Hof heeft deze keuzes echter met zijn jurisprudentie reeds enigszins ingekaderd.

---

<sup>58</sup> EHRM 31 juli 2001, *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 43.

<sup>59</sup> Zeer expliciet zei het Hof dit in EHRM 13 augustus 1981, *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, appl. nrs. 7601/76 & 7806/77, par. 63. Zie ook ECRM 30 november 1993 (rapport), *Vogt v. Germany*, appl. nr. 17851/91, par. 89.

<sup>60</sup> EHRM 8 juli 2008 (GK), *Yumak and Sadak v. Turkey*, appl. nr. 10226/03, par. 107; EHRM 30 januari 1998, *United Communist Party v. Turkey*, appl. nr. 19392/92, par. 43.

<sup>61</sup> EHRM 16 november 2004, *Norwood v. The United Kingdom*, appl. nr. 23131/03, pag. 4.

<sup>62</sup> EHRM 13 februari 2003 (GK), *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98 &

<sup>63</sup> EHRM 6 september 1978, *Klass and others v. Germany*, appl. nr. 5029/71, par. 55.

<sup>64</sup> EHRM 31 juli 2001, *Refah Partisi and others v. Turkey*, appl. nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 & 41344/98, par. 43; EHRM 21 februari 1975, *Golder v. The United Kingdom*, appl. nr. 4451/70, par. 34.

Mijns inziens is het Hof echter terecht van mening dat de rechten en vrijheden in het verdrag het beste gewaarborgd zijn in een materiële perceptie van de democratie. De totstandkoming van het EVRM was een directe reactie op de verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog. De verdragsstaten wilden een instrument creëren dat moest garanderen dat de ernstige mensenrechtenschendingen tijdens de Tweede Wereldoorlog in de toekomst zouden worden voorkomen. Dit heeft geresulteerd in een opsomming van de rechten en vrijheden die in hun ogen de ondergrens vormen voor een vreedzame samenleving. In een formele democratie kan elke minderheid volgens de regels van het spel uitgroeien tot een meerderheid, ook tot een meerderheid die uiteindelijk de democratische samenleving en de bescherming van grondrechten teniet doet. Toenmalig minister Donner van Justitie verklaarde in een interview in 2006 dat als tweederde van de Nederlanders de sharia zou willen invoeren dit mogelijk zou moeten zijn.<sup>65</sup> In een formele opvatting van het begrip democratie is dit juist. Dit betekent echter dat fundamentele rechten en vrijheden via democratische weg uitgehold kunnen worden. Om de ambities van het verdrag waar te maken, is het Hof dus gedwongen om een meer materiële interpretatie te geven van het begrip democratie. Alleen door tevens materiële eisen te stellen aan de democratie kan de bescherming van de verdragsrechten en vrijheden ook op lange termijn zeker worden gesteld. In concrete gevallen kan dit betekenen dat de individuele vrijheid van het individu hiervoor moet worden opgeofferd. Dit compliceert het vraagstuk, aangezien juist de bescherming van de individuele vrijheid de drijfveer vormde voor de verdragsstaten om het EVRM op te stellen. In sommige gevallen zal echter de vrijheid van het individuele moeten wijken om de rechten en vrijheden in het verdrag op de lange termijn in stand te kunnen houden.

---

<sup>65</sup> Zie het interview met minister Donner van Justitie over de multiculturele samenleving: "Piet Hein Donner: 'De meerderheid telt'", *Vrij Nederland*, 16 september 2006.