

ARTIKELN

WILD, WILDER, WILDST

Over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici

Rick Lawson *

Het gaat er wild aan toe in de Nederlandse politiek. Toegegeven, populisme is nooit helemaal weggeweest, en xenofobe geluiden zijn van alle tijden. Maar de toon van het debat, met name waar het de positie van immigranten en moslims betreft, is onmiskenbaar verhard. Zowel in de politiek als in de media wordt stevig gepolariseerd. Dat roept de vraag op of er grenzen zijn – mag de politicus Wilders moslims voor de keuze stellen de helft van de Koran weg te gooien of anders te vertrekken; moet het OM hem vervolgen als hij de islam 'fascistisch' noemt? Of zou dat laatste een ontoelaatbare inbreuk maken op de vrijheid van meningsuiting? Vaak wordt gesteld dat artikel 10 EVRM zich verzet tegen de vervolging van politici, ook als zij eigenlijk over de schreef gaan. In deze bijdrage wordt betoogd dat dit gezagsargument nadere nuancering behoeft: Straatsburg laat aanzienlijk meer ruimte voor vervolging dan vaak wordt aangenomen.

1 Ter inleiding

Wie over tien of twintig jaar de kranten uit 2008 nog eens naleest, zal de politicus Geert Wilders niet snel over het hoofd zien. Haalde hij in maart van dit jaar de internationale pers met zijn film *Fitna*¹ – daarvoor al trok hij de aandacht met een serie uitspraken en publicaties, waarin hij de Koran vergeleek met *Mein Kampf*, opriep tot een verbod van de Koran, en stelde dat moslims ofwel de helft van de Koran moeten uitscheuren en weggooien, ofwel Nederland moeten verlaten.²

Een serie aangiften, wegens onder meer het aanzetten tot haat tegen moslims, stelde het OM voor de vraag of het de politicus diende te vervolgen of niet – een vraag waarop het antwoord geruime tijd uitbleef.³ Dat is niet verwonderlijk: in dit land worden leden van de volksvertegenwoordiging hoogst zelden voor hun uitingen vervolgd. De *'Van Dijke'*-jurispruden-

▪ Lid van de redactie van dit tijdschrift. Met dank aan collega's Janneke Gerards en Niels Blokker voor commentaar op een eerdere versie van dit stuk.

1 Bv. *International Herald Tribune*, 30 maart 2008, p. 3: 'Dutch film on Koran stirs scorn and relief'.

2 Onder de titel 'Genoeg is genoeg: verbied de Koran' (*de Volkskrant*, 7 aug. 2007), schreef Wilders: 'De kern van het probleem is de fascistische islam, de zieke ideologie van Allah en Mohammed zoals neergelegd in de islamitische *Mein Kampf*: de Koran. ... Ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moslimimmigrant er meer bij. Ik heb genoeg van de aanbidding van Allah en Mohammed in Nederland: geen moskee er meer bij. Ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dat fascistische boek'. In een interview met *De Pers* van 7 feb. 2007 zei Wilders: 'Als moslims hier willen blijven, moeten ze de helft uit de Koran scheuren en weggooien. Ze moeten niet luisteren naar de imam. ... Als moslims wel assimileren, dan zijn het ook volwaardige burgers, geen millimeter minder waard dan jij of ik.'

3 Aldus *de Volkskrant* van 6 maart 2008, p. 2: 'Getreuzel justitie leidt tot onbegrip'. Op het moment van schrijven, 27 mei 2008, is er nog geen beslissing bekend.

tie' van de Hoge Raad zou ook wel eens een obstakel voor succesvolle vervolging kunnen zijn.⁴ En er is natuurlijk 'de' Straatsburgse jurisprudentie op grond waarvan politici zoals Wilders een zeer sterke aanspraak op de vrijheid van meningsuiting toekomt.

Straatsburg wordt met regelmaat als argument tegen vervolging ingeroepen. Zo ook in april van dit jaar, toen de Rechtbank Den Haag een civiele vordering tegen Geert Wilders afwees. Onder verwijzing naar artikel 10 EVRM en het Straatsburgse arrest *Giniewski* overwoog de rechter: 'in het bijzonder voor een parlementariër geldt dat hij in het openbaar debat, ook buiten de Tweede Kamer, zo nodig met scherpte, zijn standpunt naar voren moet kunnen brengen'.⁵ De rechter oordeelde dat niet gezegd kon worden dat Wilders met de door hem gekozen bewoordingen, 'ofschon provocerend', oproept tot haat of geweld tegen moslims. Zijn uitingen waren derhalve niet onrechtmatig: 'Het recht op vrijheid van meningsuiting van gedaagde geeft hier de doorslag'.

Ook de Nederlandse Juristenvereniging zal zich dit jaar, onder de titel *Multiculturaliteit en Recht*, over de grenzen van de vrijheid van meningsuiting buigen. Een van de stellingen die ter vergadering zullen worden besproken, luidt als volgt: 'De kans dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een strafrechtelijke veroordeling [van Geert Wilders] zal bestempelen als schending van art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting), is verwaarloosbaar klein'. Oneens, zo houdt preadviseur Nieuwenhuis, na een uitgebreide analyse van de Straatsburgse jurisprudentie,⁶ de werkende leden van de NJV voor: 'het Straatsburgse Hof is bereid schending van de vrijheid van meningsuiting aan te nemen als een lidstaat overgaat tot strafrechtelijke veroordeling wegens het uitdragen van ideeën die door een groot aantal gelovigen als diep kwetsend worden ervaren'.

Is dat waar? Hoeveel ruimte laat het EVRM nu eigenlijk voor de vervolging, hetzij civiel, hetzij strafvorderlijk, van politici zoals Wilders? Natuurlijk is het antwoord op deze vraag slechts één van de factoren waarmee het OM rekening heeft te houden als het strafvervolging overweegt. Ook als de conclusie is dat een veroordeling van Wilders wegens de hierboven aangehaalde uitspraken (om ons gemakshalve daartoe te beperken) Straatsburg-*proof* zou kunnen zijn, dan nog resteren er allerlei vragen. Biedt artikel 7 van onze Grondwet wellicht meer bescherming dan het EVRM? Is het überhaupt wenselijk om het (straf)recht in te zetten om verfoeilijk geachte ideeën te bestrijden? Is dat geen zwakgebod, zoals bijvoorbeeld Ybo Buruma stelde in het debat over Wilders' film *Fitna*?⁷ Dat zijn relevante vragen, maar het lijkt in elk geval nuttig om een actueel beeld te geven van de mensenrechtelijke randvoorwaarden waarbinnen die discussie gevoerd moet worden.

Zodoende zal deze bijdrage de relevante Straatsburgse jurisprudentie in kaart brengen. In paragraaf 2 wordt betoogd dat het EHRM weliswaar veel belang toekent aan de vrijheid van meningsuiting, zeker waar het om politici gaat, maar dat het EVRM daarmee nog niet

4 HR, 9 januari 2001, NJ 2001, 203; *NJCM-Bull.* 2001, p. 741, m.nt. J.P. Loof. Voor de HR speelde in *Van Dijke* evenwel een belangrijke rol dat het RPF-kamerlid vanuit zijn geloofsovertuiging was gekomen tot de omstreden uitspraken. Voor zover men dat inderdaad een relevant gegeven vindt, gaat de vergelijking met het geval Wilders dus niet helemaal op.

5 Rb. 's Gravenhage, 7 april 2008 (LJN BC8732), r.o. 4.9.

6 J.H. Nieuwenhuis, 'Multicultureel recht: hoe is het mogelijk?', in *Handelingen NJV* jrg. 138 (2008), pp. 125-164.

7 Aldus *De Telegraaf* van 1 april 2008.

een onoverkomelijk obstakel voor vervolging oplevert. In tegendeel: uit de jurisprudentie blijkt dat veel minder bescherming wordt geboden aan grievende uitingen over religieuze onderwerpen, dat er veel ruimte is voor het maken van afwegingen op nationaal niveau, en dat er zelfs uitspraken zijn die argumenten vóór vervolging verschaffen. Conclusies uit de jurisprudentie worden getrokken in paragraaf 3; in paragraaf 4 komen kort nog enkele aanvullende overwegingen aan de orde.

In het betoog vormen de uitingen van Wilders een rode draad; ze zijn nu eenmaal de aanleiding voor dit stuk. Maar de bedoeling is niet zozeer om *zijn* uitlatingen nu concreet te toetsen; daarvoor zou een uitgebreidere analyse vereist zijn. Zou het om een strafvervolging gaan, dan zou ook artikel 137c e.v. WvSr bij de analyse moeten worden betrokken. Het gaat erin deze bijdrage slechts om het Straatsburgse *acquis* in beeld te brengen en zodoende een bijdrage te leveren aan de discussie hoe we dit soort situaties tegemoet moeten treden. De vraag in hoeverre het EVRM ruimte laat voor ene rechterlijk verbod van *toekomstige* uitingen (in woord en beeld), blijft hier overigens buiten beschouwing.

2 Controversiële uitspraken van politici en artikel 10 EVRM: zes perspectieven

2.1 Primaat van de vrijheid van meningsuiting

Het uitgangspunt is overbekend: naar vaste jurisprudentie van het EHRM genieten ook (en misschien wel juist) uitingen die 'offend, shock or disturb' de bescherming van artikel 10 EVRM.⁸ De Spaanse zaak *Castells* is er een temidden van vele waarin het Hof heeft benadrukt dat politici – en zeker zij die tot de oppositie behoren – een bijzonder sterke bescherming van hun uitingsvrijheid genieten:

'While freedom of expression is important for everybody, it is especially so for an elected representative of the people. He represents his electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests. Accordingly, interferences with the freedom of expression of an opposition member of parliament, like the applicant, call for the closest scrutiny on the part of the Court.'⁹

Daarbij omvat de uitingsvrijheid niet alleen de inhoud maar ook de vorm: men mag zich bedienen van overdrijving en provocatie. Het Hof voegde hier aan toe dat deze bescherming zich ook uitstrekt tot uitingen die buiten het parlement zijn gedaan:

'In the case under review Mr Castells did not express his opinion from the senate floor, as he might have done without fear of sanctions, but chose to do so in a periodical. That does not mean, however, that he lost his right to criticise the Government. In this respect, the pre-eminent role of the press in a State governed by the rule of law must not be forgotten. Although it must not overstep various bounds set, *inter alia*, for the prevention of disorder and the protection of the reputation of others, it is nevertheless

8 EHRM, 12 dec. 1976, *Handyside – VK* (5493/72), r.o. 49. Alle genoemde EHRM-uitspraken (arresten, tenzij anders aangegeven) zijn integraal te vinden op www.echr.coe.int

9 EHRM, 23 april 1992, *Castells – Spanje* (11798/85), r.o. 42.

incumbent on it to impart information and ideas on political questions and on other matters of public interest (...).¹⁰

Ook een derde citaat, opnieuw uit *Castells*, waarin het Hof aangaf dat terughoudendheid geboden is bij het instellen van strafvervolgning, is in deze context van belang:

'Furthermore, the dominant position which the Government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries or the media. Nevertheless it remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal law nature, intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith.'¹¹

Het is niet moeilijk deze citaten met vergelijkbare aan te vullen.¹² Aldus ligt de conclusie voor de hand: het vrije woord moet de ruimte krijgen. Een veroordeling, en zeker een *strafrechtelijke* veroordeling, is ongepast als een politicus deelneemt aan het publieke debat, ook al maakt hij het daarbij erg bont.

2.2 'Plichten en verantwoordelijkheden'

Dat wil intussen niet zeggen dat een deelnemer aan het publieke debat zich alles kan permitteren. De Straatsburgse jurisprudentie is een stuk genuanceerder. Het is geen toeval dat elk van de hierboven aangehaalde passages de mogelijkheid van beperkingen nadrukkelijk open laat. Al in de klassieker *Handyside* – hetzelfde arrest waarin het Hof ruimte bood voor schokkende uitingen – benadrukte het Hof dat de vrijheid van meningsuiting grenzen kent. Het Hof verwees daarbij naar de 'plichten en verantwoordelijkheden' die artikel 10 lid 2 EVRM noemt. De formulering is direct relevant voor de onderhavige kwestie:

'From another standpoint, whoever exercises his freedom of expression undertakes 'duties and responsibilities' the scope of which depends on his situation and the technical means he uses. The Court cannot overlook such a person's 'duties' and 'responsibilities' when it enquires, as in this case, whether 'restrictions' or 'penalties' were conducive to the 'protection of morals' which made them 'necessary' in a 'democratic society'.¹³

De aandacht voor de positie van degene die zijn mening uit, en de middelen waarvan hij zich bedient (lees: de *impact* die de uiting kan hebben), keert in verschillende arresten terug.¹⁴ In de Turkse zaak *Zana* overwoog het Hof:

10 *Idem*, r.o. 43.

11 *Idem*, r.o. 46. Recent bevestigd in EHRM, 14 feb. 2006, *Christian Democratic People's Party – Moldavië* (28793/02), r.o. 65.

12 Zie bv. EHRM, 8 juli 1999, *Sürek v. Turkey (no. 1)* (26682/95), r.o. 61; EHRM, 27 feb. 2001, *Jerusalem – Oostenrijk* (26958/95), r.o. 36, 40.

13 EHRM, 12 dec. 1976, *Handyside – VK* (5493/72), r.o. 49, cursivering toegevoegd.

14 Verg. EHRM, 23 sept. 1994, *Jersild – Denemarken* (15890/89), r.o. 31: 'In considering the 'duties and responsibilities' of a journalist, the potential impact of the medium concerned is an important factor and it is commonly acknow-

EVRM EN VERVOLGING VAN KWETSENDE POLITICI

'The statement cannot, however, be looked at in isolation. It had a special significance in the circumstances of the case, as the applicant must have realised. (...) the interview coincided with murderous attacks carried out by the PKK on civilians in south-east Turkey, where there was extreme tension at the material time. In those circumstances the support given to the PKK – described as a 'national liberation movement' – by the former mayor of Diyarbakır, the most important city in south-east Turkey, in an interview published in a major national daily newspaper, had to be regarded as likely to exacerbate an already explosive situation in that region.'¹⁵

Dezelfde benadering werd gekozen in de recente zaak *Erbakan* (2006): juist van politici mag men verwachten dat zij zich in het openbaar onthouden van uitspraken die tot intolerantie kunnen leiden.¹⁶ Het feit dat het hier om twee Turkse zaken gaat, betekent uiteraard niet dat de jurisprudentie alleen op dat land betrekking heeft: daarvoor zijn de overwegingen van het Hof, met name in *Erbakan*, te algemeen voor geformuleerd. In dit verband kan ook worden verwezen naar een algemene aanbeveling van het VN-Rassencomité uit 2004: juist als *politici* de neiging hebben om immigranten te stigmatiseren, bijvoorbeeld vanwege hun ras of herkomst, dient de overheid resoluut op te treden.¹⁷

Bijgevolg heeft een politicus aan de ene kant *meer* speelruimte (de *Castells*-lijn), maar moet hij aan de andere kant ook een zekere terughoudendheid in acht nemen (de *Zana/Erbakan*-lijn). En waar ongezoeten opmerkingen nog op coulance kunnen rekenen wanneer zij *live* zijn gedaan in een interview voor radio of TV, mag men hogere eisen stellen aan uitingen waarover de auteur in alle rust heeft kunnen nadenken.¹⁸

Uiteraard speelt, als het tot een veroordeling komt, ook de hoogte van de opgelegde straf of boete een rol. In de zaak *Cumpânã & Mazãre* had het Hof alle begrip had voor het instellen

ledged that the audiovisual media have often a much more immediate and powerful effect than the print media'. Zie *a contrario* ook EHRM, 29 maart 2005, *Alinak – Turkije* (40287/98), r.o. 44: 'the applicant, although a former Member of the Parliament, was at the material time a private citizen expressing his views in a novel which, as already mentioned, would necessarily reach a smaller audience than that afforded by the mass media. This limited its potential impact on 'public order' to a substantial degree'.

- 15 EHRM, 25 nov. 1997, *Zana – Turkije* (18954/91), r.o. 59-60. Anders dan de meerderheid meende de Nederlandse rechter Van Dijk dat zich wel een schending van art. 10 EVRM had voorgedaan, maar dat oordeel was ingegeven door de strafmaat (een jaar gevangenisstraf), die hij disproportioneel achtte.
- 16 EHRM, 6 juli 2006, *Erbakan – Turkije* (59405/00), r.o. 64: « Soulignant que la lutte contre toute forme d'intolérance fait partie intégrante de la protection des droits de l'homme, il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance » (van het arrest is alleen een Franstalige versie beschikbaar). Dat het Hof in deze zaak toch (met 6 stemmen tegen 1) een schending van art. 10 constateerde, werd ingegeven door het feit dat het OM pas 4 ½ jaar na de toespraak vervolging instelde, en er vervolgens onduidelijkheid bestond over de vraag of Erbakan de hem toegeschreven uitspraken daadwerkelijk had gedaan. In haar *dissent* merkte rechter Steiner op: « l'expérience nous dit que l'impact de tels discours ne se mesure qu'avec le temps. Il s'agit d'une contribution néfaste à un climat d'intolérance qui nourrit les préjugés primitifs et les clivages. Là, je vois également le refus du pluralisme inhérent à toute société démocratique ».
- 17 CERD-comité, 2004, *General Recommendation No. 30 – Discrimination against Non-Citizens*, par. 12: 'Take resolute action to counter any tendency to target, stigmatize, stereotype or profile, on the basis of race, colour, descent, and national or ethnic origin, members of 'non-citizen' population groups, especially by politicians, officials, educators and the media, on the Internet and other electronic communications networks and in society at large' (curs. toegev.). In deze rij ontbreekt godsdienst: zie noot 47 *infra*.
- 18 EHRM, 25 nov. 1999, *Nilsen & Johnson – Noorwegen* (23118/93), r.o. 48; EHRM, 29 feb. 2000, *Fuentes Bobo – Spanje* (39293/98), r.o. 46; EHRM, 21 maart 2000, *Wabl – Oostenrijk* (24773/94), r.o. 42.

van vervolging – maar het feit dat een disproportioneel hoge straf was opgelegd leidde toch tot de conclusie dat de vrijheid van meningsuiting was geschonden.¹⁹ Intussen gaat het Hof dan toch ook weer niet zover dat het instellen van strafvervolging, gevolgd door een strafrechtelijke veroordeling, *per definitie* in strijd met artikel 10 EVRM komt. Het eerder aangehaalde citaat uit *Castells* geeft de stand van het recht nog altijd goed weer: instellen van strafvervolging *kan*, maar terughoudendheid is geboden.²⁰

2.3 Vrijheid van meningsuiting versus vrijheid van godsdienst

Gezien de inhoud van Wilders' uitingen komt hier nog een element bij: de vrijheid van godsdienst (artikel 9 EVRM). Gelovigen moeten uiteraard aanvaarden dat niet iedereen hun overtuiging deelt, en zij zullen kritiek op hun godsdienst moeten dulden. Paul Cliteur formuleerde het scherper, in een van zijn columns in de krant: 'Is het wel verstandig het gevoel voor humor in Nederland geheel te laten bepalen door de lange tenen van radicale geestelijken in het buitenland?'.²¹ Nee, zo gesteld kan die vraag natuurlijk alleen ontkennd worden beantwoord.

Maar laten we eens kijken naar het lot van al dan niet grappig bedoelde teksten die niet alleen voor radicale geestelijken in het buitenland kwetsend zijn, maar (ook) voor delen van de eigen bevolking. Feit is dat het Straatsburgse Hof bij herhaling heeft aanvaard dat een staat maatregelen treft om een godsdienst, of een groep gelovigen, te beschermen tegen kwetsende uitingen. De redenering is dat auteurs enerzijds de algemene plicht hebben onnodig grievende uitingen te vermijden, en dat gelovigen anderzijds aanspraak maken op bescherming.²² Die jurisprudentie is niet zonder kritiek gebleven,²³ en menige uitspraak is slechts bij meerderheid van stemmen gewezen, maar al met al is dit wél de lijn die het Hof tot nu toe heeft gevolgd.²⁴

Het is hierbij van belang dat deze jurisprudentie niet alleen ziet op uitingen die zich rechtstreeks tot een bepaalde groep gelovigen richten, maar ook op uitingen die betrekking hebben op objecten van religieuze verering.²⁵ Het is evident dat de Koran tot deze categorie behoort. In de vrij recente zaak *I.A.* klaagde een uitgever tevergeefs over zijn veroordeling wegens de publicatie van een blasfemisch geachte roman. Het Hof constateerde dat

19 EHRM, 17 dec. 2004, *Cumpănă & Mazăre – Roemenië* (33348/96), r.o. 120.

20 Zie bv. EHRM, 27 maart 2008, *Azevedo – Portugal* (20620/04), r.o. 33. Wellicht kan men wel stellen dat het opleggen van een *vrijheidsstraf* in een klassieke smaadzaak inherent disproportioneel is.

21 Paul Cliteur, 'Balkenende v. Opinio is politiek proces', in *de Volkskrant* van 28 april 2008, p. 7.

22 EHRM, 20 sept. 1994, *Otto Preminger – Oostenrijk* (13470/87), r.o. 49: 'whoever exercises the rights and freedoms enshrined in the first paragraph of that Article undertakes 'duties and responsibilities'. Amongst them – in the context of religious opinions and beliefs – may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs'.

23 Zie bv. R. de Winter in *NJCM-Bulletin* 1995, p. 176 e.v..

24 Zie m.n. EHRM, 25 nov. 1996, *Wingrove – VK* (17419/90) – met instemmende noot van E. Hirsch Ballin in *NJCM-Bulletin* 1998, p. 37 e.v.; EHRM, 10 juli 2003, *Murphy – Ierland* (44179/98), r.o. 65; EHRM, 31 jan. 2006, *Giniewski – Frankrijk* (64016/00), r.o. 43.

25 EHRM, 25 nov. 1996, *Wingrove – VK* (17419/90), r.o. 52. Het Hof spreekt hier van een 'duty to avoid as far as possible an expression that is, in regard to objects of veneration, gratuitously offensive to others and profanatory' (curs. toegevoegd).

EVRM EN VERVOLGING VAN KWETSENDE POLITICI

'the present case concerns not only comments that offend or shock, or a 'provocative' opinion, but also an abusive attack on the Prophet of Islam. Notwithstanding the fact that there is a certain tolerance of criticism of religious doctrine within Turkish society, which is deeply attached to the principle of secularism, believers may legitimately feel themselves to be the object of unwarranted and offensive attacks through the following passages: 'Some of these words were, moreover, inspired in a surge of exultation, in Aisha's arms. ... God's messenger broke his fast through sexual intercourse, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual intercourse with a dead person or a live animal.'

The Court therefore considers that the measure taken in respect of the statements in issue was intended to provide protection against offensive attacks on matters regarded as sacred by Muslims. In that respect it finds that the measure may reasonably be held to have met a 'pressing social need'.²⁶

Drie rechters meenden overigens dat de veroordeling van I.A. wél in strijd met artikel 10 EVRM kwam, met name omdat de gewraakte uitingen waren gedaan in een boek met een zeer kleine oplage. Er was aldus slechts een 'limited practical impact on society' – een overweging die in het geval van Wilders' uitingen geen opgeld doet. Maar ook deze drie dissenters toonden zich geschokt door de beweringen over Mohammed: 'We do not have any difficulty accepting that these accusations ... may cause deep offence to devout Muslims, whose convictions are eminently deserving of respect'.

Zoals het citaat uit I.A. al aangeeft, aanvaardt het Hof dat een groep van gelovigen zich gekwetst kan voelen door een uiting die zich richt tot een geloof, en niet tegen de gelovigen zelf. In de zaak *Giniewski* leverde een auteur kritiek op de historische opstelling van de RK kerk ten aanzien van Joden, zonder op de gedragingen van afzonderlijke katholieken in te gaan. De publicatie kwam hem uiteindelijk op een civiele veroordeling te staan. Het Hof overwoog dat

[the] aim of this interference was to protect a group of persons from defamation on account of their membership of a specific religion, in this case the Christian community. This aim corresponds to that of the protection of 'the reputation or rights of others' within the meaning of paragraph 2 of Article 10 of the Convention. It is also fully consonant with the aim of the protection afforded by Article 9 to religious freedom.²⁷

In dezelfde zaak oordeelde het Hof overigens dat de veroordeling van *Giniewski* onverenigbaar was met artikel 10 EVRM, onder andere omdat zijn publicatie 'did not incite to disrespect or hatred'.²⁸ Dat is een andere maatstaf dat de rechtbank Den Haag in april 2008 hanteerde in de zaak tegen Wilders ('aanzetten tot haat of geweld'), wat des te opvallender is omdat de Rechtbank in zijn vonnis juist naar de zaak *Giniewski* had verwezen. De term 'disrespect' beoogt het belang weer te geven dat dat het Hof hecht aan een respectvolle omgang met gelovigen.

Tot slot de zaak *Tatlav*.²⁹ Hier ging het om een Turkse auteur die zich kritisch over de islam had uitgelaten. Menige sociale misstand zou in stand worden gehouden met het argument

26 EHRM, 13 sept. 2005, *I.A. – Turkije* (42571/98), r.o. 29-30.

27 EHRM, 31 jan. 2006, *Giniewski – Frankrijk* (64016/00), r.o. 44.

28 *Idem*, r.o. 52, curs. toegevoegd. Dezelfde term staat in de Franse versie van het arrest: « L'article rédigé par le requérant ... n'incite ni à l'irrespect ni à la haine ».

29 EHRM, 2 mei 2006, *Tatlav – Turkije* (50692/99).

dat God het zo gewild heeft. Maar 'God bestaat niet', aldus Tatlav, die vervolgde: 'Het is de geest van de analfabeet die hem heeft geschapen, deze God die zich met alles bemoeit, daaronder begrepen de vraag hoeveel stokslagen moeten worden gegeven aan een overspelige vrouw, welk lichaamsdeel van de dief moet worden geamputeerd'. Dat kwam hem op een veroordeling te staan. Tatlav werd aanvankelijk een gevangenisstraf van 12 maanden opgelegd. Deze werd vervolgens omgezet in een boete die op zich niet hoog was (omgerekend 10 euro), maar die bij niet-betaling zou worden omgezet in een gevangenisstraf van – zo leid ik af uit het EHRM-arrest – drie maanden. Het EHRM zag hier een schending van artikel 10 EVRM in.

Betekent *Tatlav* nu dat ook Wilders niet veroordeeld zou kunnen worden? Nadere bestudering van het arrest wijst in een andere richting. Bij het oordeel van het Hof speelden namelijk drie overwegingen een rol: (1) het Hof zag in de gewraakte passages van Tatlav geen beledigende toon die direct tegen de gelovigen gericht was, en evenmin een beschimping van religieuze symbolen; (2) het ging om een boek dat in relatief kleine oplage was gepubliceerd, en waartegen pas na vier jaar, bij het verschijnen van de vijfde editie, stappen werden ondernomen; (3) er was een gevangenisstraf opgelegd (die weliswaar in een boete was omgezet maar toch tot vrijheidsbeneming zou kunnen leiden), hetgeen een afschrikwekkende werking zou kunnen hebben op anderen met non-conformistische ideeën. Van deze drie overwegingen zou alleen de laatste op het geval Wilders van toepassing kunnen zijn – en dan nog zou alles afhangen van de hoogte van de gevorderde en uiteindelijk opgelegde straf. Bij een symbolische boete, of een veroordeling zonder strafoplegging, zou de laatste factor uiteraard minder zwaar wegen.

2.4 Vergelijkingen met fascisme; artikel 17 EVRM

Terzijde zij opgemerkt dat Wilders de Koran vergelijkt met *Mein Kampf* en spreekt over 'de fascistische Islam'. Dat zijn beladen termen. Men hoeft geen radicale geestelijke in het buitenland met lange tenen te zijn, om daar aanstoot aan te nemen. In de Oostenrijkse zaak *Wabl* heeft het Hof gebillijkt dat een politicus was veroordeeld nadat hij een krant had beschuldigd van 'Nazi-journalisme'. Het Hof vond die uitdrukking niet alleen polemisch maar ook 'particularly offensive'.³⁰ In dat verband bracht het Hof in herinnering dat er een speciaal stigma kleefde aan het nationaal-socialisme.

Feit is dat het Hof in latere zaken heeft gepreciseerd dat het enkele gebruik van de term 'nazi' of '(neo-)fascistisch' geen voldoende rechtvaardiging vormt voor een veroordeling. Het gaat doorgaans om een waarde-oordeel, waar in voorkomende gevallen (bv. als het gaat om een politicus met extreem-rechtse sympathieën) al dan niet grond voor kan zijn.³¹ Daarentegen ging het in de *Wabl*-zaak, aldus het Hof, om een term die werd gebruikt 'without any connection to the underlying debate' – en *dat* maakt ingrijpen door de rechter toelaatbaar.³²

In extreme gevallen kan een beroep op artikel 10 EVRM afketsen op artikel 17 EVRM, dat misbruik van recht verbiedt. Een (al wat ouder) voorbeeld van eigen bodem is de zaak *Glimmer-*

30 EHRM, 21 maart 2000, *Wabl – Oostenrijk* (24773/94), r.o. 40.

31 EHRM, 13 nov. 2003, *Scharsach & News Verlag – Oostenrijk* (39394/98), r.o. 43; EHRM, 14 dec. 2006, *Karman – Rusland* (29372/02), r.o. 39-43.

32 *Idem* (*Scharsach & News Verlag*), r.o. 44.

EVRM EN VERVOLGING VAN KWETSENDE POLITICI

veen en Hagenbeek, waarin de klagers tevergeefs opkwamen tegen hun strafrechtelijke veroordeling en de uitsluiting van de NVU van verkiezingen. De toenmalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens constateerde dat de gedragingen van Glimmerveen c.s. indruisten tegen letter en geest van het EVRM en wees de klachten onder verwijzing naar artikel 17 EVRM af.³³ Die uitspraak is later met instemming aangehaald door het EHRM, doorgaans in de context van onversneden racisme of nazisme.³⁴

Maar het toepassingsbereik van artikel 17 is daar niet toe beperkt. Artikel 17 strekt zich ook uit tot andere uitingen die gekant zijn tegen de waarden waarop het EVRM is gebaseerd, aldus het Hof in 1998.³⁵ Specifiek met betrekking tot godsdienstkritiek overwoog het Hof in de zaak *Gündüz* (2003):

'there is no doubt that, like any other remark directed against the Convention's underlying values, expressions that seek to spread, incite or justify hatred based on intolerance, including religious intolerance, do not enjoy the protection afforded by Article 10 of the Convention.'³⁶

Een recent en concreet voorbeeld wordt geboden door de Britse zaak *Norwood*. De klager, een actief lid van de *British National Party*, had een raamposter opgehangen, waarop de brandende *Twin Towers* te zien waren, vergezeld van de tekst 'Islam out of Britain – Protect the British People'. Daarvoor was hem een boete van 300 pond opgelegd. Het EHRM wees zijn klacht over schending van artikel 10 EVRM af met de volgende overweging:

'the words and images on the poster amounted to a public expression of attack on all Muslims in the United Kingdom. Such a general, vehement attack against a religious group, linking the group as a whole with a grave act of terrorism, is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination. The applicant's display of the poster in his window constituted an act within the meaning of Article 17, which did not, therefore, enjoy the protection of Articles 10 or 14.'³⁷

In geen van de hier genoemde zaken was het argument dat de betreffende uiting was gedaan in het kader van een maatschappelijk debat, reden om artikel 17 EVRM buiten beschouwing te laten. Het is kennelijk de inhoud van de uiting, tezamen met de kennelijke bedoeling van de auteur en de mogelijke maatschappelijke gevolgen, die bepaalt of artikel 17 EVRM van toepassing is of niet.

Tegen deze achtergrond valt het op dat de Rechtbank Den Haag in de civiele procedure tegen Geert Wilders vrij laconiek spreekt over diens verwijzingen naar de Islam als 'fascistische' godsdienst. De voorzieningenrechter constateert

33 ECRM, 11 okt. 1979, *Glimmerveen & Hagenbeek – Nederland* (8348/78, ontv. besl.).

34 EHRM, 23 sept. 1993, *Jersild – Denemarken* (15890/89), r.o. 35; EHRM, 16 maart 2003, *Zdanoka – Letland* (58278/00), r.o. 110; EHRM, 13 dec. 2005, *Witzsch – Duitsland* (7485/03, ontv. besl.). Zie in dit verband ook beginsel 4 van de *Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers on 'hate speech'*.

35 EHRM, 23 sept. 1998, *Lehidieux & Isorni – Frankrijk* (24662/92), r.o. 53.

36 EHRM, 4 dec. 2003, *Gündüz – Turkije* (35071/97), r.o. 51, curs. toegevoegd.

37 EHRM, 16 nov. 2004, *Norwood – VK* (23131/03, ontv. besl.).

'dat eiseres evenmin de opvatting van gedaagde heeft betwist dat binnen de islam bepaalde denkbeelden gehuldigd worden die op gespannen voet staan met democratische beginselen. Anders dan eiseres, is de voorzieningenrechter met gedaagde van oordeel dat de door laatstgenoemde gebezigde term 'fascisme' niet zo beperkt moet worden uitgelegd dat deze uitsluitend betrekking heeft op de Holocaust en andere kwaadaardigheden van nazi-Duitsland, maar veeleer moet worden gezien als een verzamelbegrip voor ideologieën met beginselen die een totalitair politiek systeem omarmen dat geen ruimte laat aan andersdenkenden. Gedaagde meent vergelijkbare beginselen te herkennen in de islam en de Koran en hij heeft deze analyse met de door hem getrokken parallel aan de orde willen stellen als politicus en deelnemer aan het publieke debat.'³⁸

Of men nu die analyse deelt of niet, duidelijk is dat de rechtbank hier een andere koers vaart dan het EHRM in *Gündüz* en *Norwood*. Er is geen sprake van dat de uitkomst van de procedure tegen Wilders werd gedicteerd door de Straatsburgse jurisprudentie.

2.5 Bescherming religieuze gevoelens: bevoegdheid of verplichting?

Het is duidelijk dat in de 'zaak Wilders' de vrijheid van meningsuiting tegenover de vrijheid van godsdienst staat. In het algemeen is het bij dergelijke botsingen zo dat het EHRM de nationale autoriteiten de nodige speelruimte laat. In een *leading case* op dit terrein, *Chassagnou*, bepleitte het Hof een voortdurend tasten naar het juiste evenwicht, dat toch het beste op nationaal niveau getroffen kan worden:

'In the present case the only aim invoked by the Government to justify the interference complained of was 'protection of the rights and freedoms of others'. Where these 'rights and freedoms' are themselves among those guaranteed by the Convention or its Protocols, it must be accepted that the need to protect them may lead States to restrict other rights or freedoms likewise set forth in the Convention. It is precisely this constant search for a balance between the fundamental rights of each individual which constitutes the foundation of a 'democratic society'. The balancing of individual interests that may well be contradictory is a difficult matter, and Contracting States must have a broad margin of appreciation in this respect, since the national authorities are in principle better placed than the European Court to assess whether or not there is a 'pressing social need' capable of justifying interference with one of the rights guaranteed by the Convention.'³⁹

Die ruime *margin of appreciation* is met name zichtbaar als de staat de vrijheid van meningsuiting beperkt teneinde de vrijheid van godsdienst te beschermen. Juist in de laatste paar jaar heeft het Hof herhaaldelijk overwogen:

'a wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion. Moreover, as in the field of morals, and perhaps to an even greater degree, there is no uniform European conception of the requirements of 'the protection of the rights of others' in relation to attacks on their religious convictions. What is likely to cause substantial offence to persons

38 Rb. 's Gravenhage, 7 april 2008 (LJN BC8732), r.o. 4.9.

39 EHRM, 29 april 1999, *Chassagnou – Frankrijk* (25088/94), r.o. 113.

of a particular religious persuasion will vary significantly from time to time and from place to place, especially in an era characterised by an ever growing array of faiths and denominations. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements with regard to the rights of others as well as on the 'necessity' of a 'restriction' intended to protect from such material those whose deepest feelings and convictions would be seriously offended.⁴⁰

Deze jurisprudentie maakt duidelijk dat er ruimte is voor allerlei beleidsoverwegingen bij het al dan niet instellen van strafvervolging tegen Wilders. En ook de rechter heeft veel manoeuvreerruimte, bijvoorbeeld als een civiele procedure wordt ingesteld.

De vraag is of men verder moet gaan. Is de Nederlandse overheid *verplicht* op te treden tegen de uitlatingen die hier centraal staan? Die verplichting zou zich, bij het uitblijven van een vervolging of veroordeling, kunnen vertalen in klachten van bijvoorbeeld moslims tegen de Nederlandse staat. Zij zouden kunnen stellen dat Nederland te kort is geschoten in het beschermen van hun rechten.

In de Straatsburgse jurisprudentie ben ik geen basis voor zo'n redenering tegengekomen. In *Perez* (2004) bevestigde de Grote Kamer dat het EVRM geen zelfstandig 'right to private revenge' of 'recht op strafvervolging van een ander' bevat.⁴¹ Om dan toch met succes een klacht in Straatsburg te kunnen brengen, zou een door Wilders' uitingen beledigde persoon moeten betogen dat op Nederland een positieve verplichting rustte om Wilders te vervolgen. Die verplichting zou men dan moeten afleiden uit artikel 9 of artikel 8 EVRM (recht op respect voor privé-leven, waaronder het recht op bescherming van de reputatie valt), eventueel in samenhang met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.

In het verleden wilde de Europese Commissie hier niets van weten.⁴² Meer recente jurisprudentie biedt wél steun voor zo'n redenering, al deze heeft vooralsnog alleen betrekking op personen die met naam en toenaam in de pers werden genoemd en aangevallen.⁴³ Het is de vraag of het Hof bereid zal zijn de bestaande lijnen door te trekken en ook ten aanzien van *niet* met name genoemde personen te aanvaarden dat op de staat een positieve verplichting rust om hen te beschermen tegen opmerkingen die zij als zeer grievend ervaren. Het belang dat het Hof hecht aan de bestrijding van racisme zou daar wellicht voor pleiten.⁴⁴ Maar de zo-even gememoreerde ruime *margin of appreciation* pleit daar weer tegen. Een factor die allicht van belang zal zijn is in hoeverre beledigde personen zelf een civiele procedure aanhangig kunnen maken.⁴⁵

40 EHRM, 10 juli 2003, *Murphy – Ierland* (44179/98), r.o. 67; bevestigd in EHRM, 13 sept. 2005, *I.A. – Turkije* (42571/98), r.o. 25 en EHRM, 31 jan. 2006, *Giniewski – Frankrijk* (64016/00), r.o. 44.

41 EHRM, 12 feb. 2004, *Perez – Frankrijk* (47287/99), r.o. 70.

42 ECRM, 5 maart 1991, *Choudhury – VK* (17439/90, ontv. besl.). Choudhury had tevergeefs aangedrongen op strafvervolging van Salman Rushdie wegens diens *Satanic Verses*. De Cie. wees zijn klacht, gebaseerd op art. 9 EVRM, unaniem af. De casus maakt *en passant* duidelijk hoe gevoelig dit onderwerp is.

43 Zie EHRM, 15 nov. 2007, *Pfeifer – Oostenrijk* (12556/03), r.o. 35, met verwijzing naar verdere jurisprudentie.

44 Zie bv. EHRM, 9 mei 2000, *Sander – VK* (34129/96), r.o. 23: 'in today's multicultural European societies, the eradication of racism has become a common priority goal for all Contracting States'.

45 In die zin ook EHRM, 11 okt. 2007, *Kanellou – Griekenland* (28504/05), r.o. 38: « La Cour estime qu'il serait suffisant pour la protection de la réputation du médecin incriminé de régler l'affaire, si tort il y avait de la part de la requérante, par les moyens offerts par le droit civil ».

2.6 Nieuwe perspectieven op de grenzen van de vrijheid van meningsuiting: CERD

Intussen ligt de zaak anders onder het VN-verdrag inzake de bestrijding van alle vormen van rassendiscriminatie (CERD), getuige een recente uitspraak van het CERD-comité. Aanleiding vormde een krantenartikel van de Deense parlementariër Pia Kjærsgaard (*Dansk Folkeparti*). Zij leverde kritiek op het besluit om een wetsvoorstel ter bestrijding van vrouwenbesnijdenis eerst ter consultatie voor te leggen aan een aantal maatschappelijke organisaties.

'And why should the Danish-Somali Association have any influence on legislation concerning a crime mainly committed by Somalis? ... To me, this corresponds to asking the association of paedophiles whether they have any objections to a prohibition against child sex or asking rapists whether they have any objections to an increase in the sentence for rape.'

Gelle was een Denemarken woonachtige Somaliër die zich beledigd voelde doordat Somaliërs werden vergeleken met pedofielen en verkrachters. Hij diende een aangifte tegen Kjærsgaard in, maar het OM wilde niet tot vervolging overgaan. De uitingen waren weliswaar scherp, aldus het OM, maar ze waren gedaan door een politica die deel nam aan het maatschappelijk debat, als gevolg waarvan zij een sterk beschermde aanspraak op de vrijheid van meningsuiting kon doen. Het CERD-comité zag daarin een schending van de artikelen 2 lid 1 (d), 4 en 6 CERD:

'The Committee observes that it does not suffice, for purposes of article 4 of the Convention, merely to declare acts of racial discrimination punishable on paper. Rather, criminal laws and other legal provisions prohibiting racial discrimination must also be effectively implemented by the competent national tribunals and other State institutions.

Ms. Kjærsgaard's remarks can be understood to generalize negatively about an entire group of people based solely on their ethnic or national origin and without regard to their particular views, opinions or actions regarding the subject of female genital mutilation.

... the Committee considers that the fact that Ms. Kjærsgaard's statements were made in the context of a political debate does not absolve the State party from its obligation to investigate whether or not her statements amounted to racial discrimination. It reiterates that the exercise of the right to freedom of expression carries special duties and responsibilities, in particular the obligation not to disseminate racist ideas and recalls that General Recommendation 30 recommends that States parties take 'resolute action to counter any tendency to target, stigmatize, stereotype or profile, on the basis of race, colour, descent, and national or ethnic origin, members of 'non-citizen' population groups, especially by politicians [...]'.⁴⁶

Qua feitencomplex is de zaak *Gelle* uiteraard niet helemaal vergelijkbaar met de 'kwestie Wilders'. Opvallend is ook dat 'godsdienst' ontbreekt in de opsomming van verboden gronden aan het eind van het citaat: het CERD-comité is van oordeel dat de Conventie niet ziet op discriminatie enkel op grond van geloof.⁴⁷ Maar los daarvan maakt *Gelle* een paar zaken duidelijk. Naar het oordeel van het CERD-comité kunnen leden van een bevolkingsgroep klagen over het uitblijven van een strafvorderlijk onderzoek naar grievende uitingen die niet op hun

⁴⁶ CERD-comité, 6 maart 2006, *Gelle – Denemarken* (Comm. 4/2004), r.o. 7.3-7.5.

⁴⁷ Zie expliciet CERD-comité, 8 aug. 2007, *A.W.R.A.P – Denemarken* (Comm. 37/2006), r.o. 6.2-6.4.

persoonlijk betrekking hadden, maar op de groep waartoe zij behoren; vormt het maatschappelijk debat geen vrijbrief voor het doen van uitingen die anders niet door de beugel zouden kunnen, en moeten juist politici zich onthouden van het stigmatiseren etc. van minderheden.

3 Samenvattend

Ook zonder een gedetailleerde analyse van Wilders' uitspraken, kan het volgende worden gezegd over het Straatsburgse kader waarbinnen een beslissing over de eventuele vervolging van hem moet worden genomen:

1. er bestaat in beginsel weinig ruimte om een politicus strafrechtelijk te vervolgen voor zijn uitspraken (*Castells*);
2. daar staat tegenover dat juist ook politici kunnen worden aangesproken voor zover hun uitspraken maatschappelijke onrust teweeg brengen (*Zana*);
3. tevens hebben juist ook politici een verantwoordelijkheid om zich te onthouden van uitspraken die tot intolerantie kunnen aanzetten (*Erbakan*);
4. die verantwoordelijkheid geldt des te sterker als de betreffende uitingen niet zijn gedaan tijdens een *live* debat, maar in artikelen waarover de auteur, naar men mag veronderstellen, in alle rust heeft kunnen nadenken (*Nilsen & Johnson, Bobo Fuentes, Wabl*);
5. daarnaast dient hij zich, ook in het maatschappelijk debat, te onthouden van onnodig grievende uitingen die betrekking hebben op godsdiensten en objecten van religieuze verering, zoals de Koran (*Wingrove, I.A. en, a contrario, Tatlav*);
6. vergelijkingen met het fascisme en het Nazisme zijn uitzonderlijk kwetsend en kunnen, bij het ontbreken van een inhoudelijke rechtvaardiging voor het gebruik van die termen, ertoe bijdragen dat een veroordeling gerechtvaardigd is (*Wabl*);
7. voor zover kan worden aangetoond dat uitingen aanzetten tot haat en/of religieuze intolerantie (of 'disrespect' – *Giniewski*), kan een beroep op artikel 10 EVRM afketsen op artikel 17 EVRM, dat misbruik van recht verbiedt (*Gündüz, Norwood*);
8. voorts heeft het Hof aanvaard dat kritiek op een godsdienst ook kritiek op de aanhangers van die godsdienst impliceert (*Otto Preminger, Giniewski*);
9. bij de beoordeling van de gewraakte teksten laat het EHRM de nationale rechter een ruime *margin of appreciation*, nu een eventuele beperking van de vrijheid van meningsuiting ertoe zou strekken de vrijheid van godsdienst te beschermen (*Murphy, I.A., Giniewski*);
10. recente CERD-jurisprudentie wijst er op dat het OM zelfs verplicht is strafvervolging in te stellen als er op gerede gronden aangifte is gedaan (*Gelle*).

Ik teken hier wel bij aan dat deze samenvatting resoluter oogt dan de Straatsburgse praktijk is: in veel van de zaken was het Hof verdeeld. Menige beslissing werd met vier stemmen tegen drie genomen. Maar ook met in achtneming van de bestaande meningsverschillen binnen het Hof meen ik dat de bovenstaande lijn wel het Straatsburgse *acquis* op dit punt weergeeft.

4 Over achterliggende waarden en dilemma's

In het voorafgaande is gepoogd het geldende recht in kaart te brengen aan de hand van concrete uitspraken van het EHRM. Om nu te voorkomen dat alle jurisprudentie ons het zicht op de kern ontnemt, volgen hier in kort bestek nog enkele overwegingen. De boodschap van paragraaf 2 is onmiskenbaar dat de Straatsburgse jurisprudentie ruimte laat voor het beperken van de vrijheid van meningsuiting teneinde de rechten van anderen te beschermen. Wie let op de chronologie van de hier aangehaalde uitspraken, zal ook geneigd zijn aan te nemen dat die ruimte steeds groter wordt. Die constatering wekt wellicht verwondering. In de literatuur wordt immers, met kracht van argumenten, menige lans gebroken voor het primaat van de vrijheid van meningsuiting. Maar het kan geen kwaad erop te wijzen dat artikel 10 EVRM *als enige bepaling in het Verdrag* spreekt over de 'plichten en verantwoordelijkheden' die met de uitoefening van het betreffende recht gepaard gaan. Meer in het algemeen geldt dat 'vrijheid' in de grote internationale mensenrechtenteksten hand in hand gaat met de notie van 'menselijke waardigheid'. In navolging van het VN-Handvest opent de preambule van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens met de erkenning van, *nevenschikkend*, 'de inherente waardigheid en de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de wereldgemeenschap'. Hetzelfde begrippenpaar keert terug, in die volgorde, in de preambule van het IVBPR.

Ook de preambule van het EVRM brengt de mensenrechten in verband met andere doelen: gerechtigheid, vrede in de wereld, een waarlijk democratische regeringsvorm. In *Christine Goodwin* overwoog het Hof dat 'the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom'.⁴⁸ Zoals we eerder zagen, haalde het Hof in de zaak *Norwood* – juist in de context van islamofobe uitingen – tolerantie, sociale vrede en non-discriminatie naar voren. In de afgelopen jaren heeft het Hof herhaaldelijk het belang van bestrijding van racisme en intolerantie onderstreept.⁴⁹

De *Four Freedoms* van Roosevelt omvatten naast de *freedom of speech* de *freedom to worship*, de *freedom from want* en de *freedom from fear*. De 'kwestie Wilders' gaat over liefst drie van de vier vrijheden: uiteraard de vrijheid van meningsuiting van de politicus, maar óók de vrijheid van godsdienst van moslims in Nederland, en óók het recht om vrij van angst te leven voor de moslims wier aanwezigheid in Nederland op existentiële wijze ter discussie wordt gesteld.⁵⁰ Opmerkingen die oproepen tot haat en verdeeldheid binnen onze samenleving, en getuigen

48 EHRM, 11 juli 2002, *Christine Goodwin* – VK (28957/95), r.o. 90.

49 Zie de eerder genoemde zaak *Sander*, en vooral EHRM, 6 juli 2005, *Nachova – Bulgarije* (43577/98), r.o. 145: 'Racial discrimination is a particularly invidious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism, thereby reinforcing democracy's vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment' (bevestigd in EHRM, 13 dec. 2005, *Timishev – Rusland* (55762/00), r.o. 56).

50 Verg. het VN-Mensenrechtencomité, 8 nov. 1996, *Faurisson – Frankrijk* (Comm. 550/1993), r.o. 9.6: 'Since the statements made by the author, read in their full context, were of a nature as to raise or strengthen anti-semitic feelings, the restriction served the respect of the Jewish community to live free from fear of an atmosphere of anti-semitism'. Verg. de *concurring opinion* van rechter Myjer in EHRM, 28 feb. 2008, *Saadi – Italië* (37201/06): 'I even daresay that the Convention obliges the High Contracting States to ensure as far as possible that citizens can live without fear that their life or goods will be at risk'.

van disrespect voor de ideeën en het geloof van anderen, kunnen in wezen een aantasting vormen van de menselijke waardigheid en van de grondslagen van onze rechtsstaat.

Daarin ligt meteen ook een reëel dilemma bij het besluit om al dan niet tot vervolging of veroordeling van Wilders over te gaan. Wat staat er op het spel? Worden de fundamenteën van onze samenleving aangetast, of maken we ons druk om niets? Na het wereldkundig maken van de film *Fitna* braken er geen ongeregelde heden uit. Maar denkbaar is dat de effecten pas jaren later zichtbaar worden. Lees wat Stefan Zweig schreef over Oostenrijk aan het einde van de negentiende eeuw:

In ons oude, slaperige Oostenrijk begon zich een merkwaardige verschuiving van structuren voor te bereiden. ... Al de onderaardse scheuren en kloven tussen de rassen en klassen, die het tijdperk der verzoening zo moeizaam met de mantel der liefde had bedekt, scheurden verder open en werden afgronden en ravijnen. In werkelijkheid was in het laatste decennium voor de nieuwe eeuw de oorlog van allen tegen allen in Oostenrijk al begonnen. ... En pas toen tientallen jaren later het dak en de muren op ons neerstortten, zagen we in dat de fundamenteën allang ondergraven waren geweest.⁵¹

Is een vergelijking met Oostenrijk gepast, of juist helemaal niet? Het evidente gevaar van zo'n vergelijking zou zijn dat men er een poging in kan zien om Wilders te associëren met deze of gene politieke stroming. Waar het écht om gaat is de vraag wat de gevolgen op de lange termijn zijn van een steeds heftiger polarisatie waarin de megafoon altijd onder handbereik is.

In *dat* verband is het in een mogelijke procedure tegen Wilders voor de eiser (of dat nu het OM is, of een civiele partij) lastig om concreet aan te geven welke maatschappelijke *impact* diens uitspraken hebben, op de korte en op de lange termijn. Of is dat een te hoge bewijslast en dient de rechter, onder verwijzing naar de uitspraak van het EHRM in de zaak van de Turkse Welvaartspartij, in te grijpen met de overweging de staat nu eenmaal niet lijdzaam hoeft te zien hoe de democratie wordt aangetast?⁵² Dat zou een krasse redenering zijn, kwetsbaar voor het verwijt dat de democratie de nek wordt omgedraaid in een poging haar te beschermen. Maar omgekeerd is ook niet helemaal duidelijk waarop commentatoren de zekerheid baseren dat het instellen van vervolging onnodig is omdat onze democratie wel een stootje kan hebben. Dat dacht men, om de vergelijking dan toch maar eens te maken, destijds in Oostenrijk ook. Kortom: hoe kan de rechter in zijn vonnis met stelligheid uitspraak doen over de maatschappelijke gevolgen van bepaalde uitspraken? Het criterium klinkt heel redelijk maar is in de praktijk nog niet zo makkelijk te hanteren.

Intussen hebben buitenstaanders misschien wel een scherper beeld van de ontwikkelingen in onze samenleving. Een teken aan de wand is dat Straatsburgse rechters – die de vrijheid van meningsuiting toch echt hoog in het vaandel hebben staan – geschokt reageerden op de uitingen in de zaak *I.A.*, beschreven in paragraaf 2.3. En waar ging het helemaal om? 'De boodschapper van God onderbrak zijn vasten door gemeenschap te hebben, na de avondmaaltijd en voor het gebed; Mohammed heeft sex met een overledene of dier niet verboden'. Vergelijk dat eens met de uitlatingen van Wilders ('de fascistische Islam, de zieke ideologie van Allah en Mohammed zoals neergelegd in de islamitische *Mein Kampf*: de Koran'). Kan het soms zijn

51 Stefan Zweig, *De wereld van gisteren* (1942, vertaling W. van Toorn, Arbeiderspers, 2007), pp. 69, 75.

52 EHRM, 13 feb. 2003, *Refah Partisi – Turkije* (41340/98), r.o. 102.

dat het publieke debat in ons land juist in de afgelopen jaren wel erg is verruwd? Als zelfs de Secretaris-Generaal van de VN meent te moeten reageren op de film *Fitna*, zou dat dan een aanwijzing kunnen zijn dat we in elk geval naar internationale maatstaven wat uit de pas zijn gaan lopen?⁵³ Natuurlijk, ieder land heeft zijn eigen identiteit, en dat geldt zéker voor Nederland gidsland. De vrijheid van meningsuiting geniet hier nu eenmaal, naar de beste vaderlandse tradities, meer bescherming dan in andere delen van de wereld (waar het doorgaans niet pluis is). Maar op het moment dat de uitoefening van de rechten van de een ten koste gaat van de ander, is een hoger beschermingsniveau niet per definitie een verbetering.⁵⁴ Het meest recente rapport van de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) over Nederland stemt in elk geval tot nadenken:

'Since ECRI's second report [2001, RL], there has been a dramatic change in the tone of political and media debate in the Netherlands around integration and other issues relevant to ethnic minority groups. ... Such a debate has been markedly characterised by a strong tendency to reject the exercise of responsibility in communicating on these issues and to abandon nuanced and balanced approaches to these questions that would avoid unnecessary polarisation and animosity among different segments of Dutch society. Responsible communication and a balanced approach have been consistently categorised and dismissed as sterile 'political correctness' and 'old politics', and ultimately as self-censorship in an environment where freedom of expression has often been interpreted or portrayed as a freedom which should be unrestricted and all encompassing.

ECRI is deeply concerned about these developments, not only because they have allowed for racist and xenophobic expression to become, sometimes quite explicitly, a more usual occurrence within public debate itself, but especially because of the impact that the new political and public debate has had on public opinion and on the actions of ordinary citizens.

... ECRI notes that freedom of expression has often been portrayed as an essentially unrestricted freedom and interpreted as automatically and inherently entailing a right to deliberately offend others. It notes that this has inevitably created antagonism and hostility among different parts of Dutch society ...⁵⁵

Wild, wilder, wildst? Vrijheid van meningsuiting voor kwetsende politici? Straatsburg laat aanzienlijk meer ruimte voor vervolging dan vaak wordt aangenomen, en draagt verschillende argumenten aan om daadwerkelijk tot vervolging over te gaan. Laten we artikel 10 EVRM dan ook niet als gezagsargument gebruiken om vervolging bij voorbaat uit te sluiten: er zijn ruime marges waarbinnen we in dit land *zelf* een afweging moeten maken. Die afweging zal van geval tot geval anders uitpakken, afhankelijk van de gekozen woorden, context et cetera. Maar steeds zal daarbij, wat mij betreft, ook aandacht moeten zijn voor de gevolgen van een al maar heftiger polarisatie die voor nuancering en debat steeds minder ruimte laat.

53 Zie de *statement* van Ban Ki-moon van 28 maart (UN doc. SG/SM/11483): 'I condemn, in the strongest terms, the airing of Geert Wilders' offensively anti-Islamic film. There is no justification for hate speech or incitement to violence. The right of free expression is not at stake here. ... Freedom must always be accompanied by social responsibility'. In gelijke zin SG Terry Davis van de Raad van Europa: 'a distasteful manipulation which exploits ignorance, prejudice and fear. ... we defend freedom of expression, but in this case we do so with disappointment and concern' (persbericht Raad van Europa, 28 maart 2008).

54 In die zin al E.A. Alkema in zijn NJV-preadvies, 'De reikwijdte van fundamentele rechten', *Handelingen NJV* jrg. 125 (1995), p. 104.

55 ECRI, 12 feb. 2008, *Third Report on The Netherlands*, para 122-131, op www.coe.int/ecri.