



Annotatie bij EHRM 16 juli 2009 (Féret)

Verschenen in *NJ* 2009, 412, p. 4055-4058.

E.J. Dommering

Belgisch rechts-extremisme en parlementaire onschendbaarheid

1. De eiser in deze zaak is de Belgische arts Daniel Féret, ten tijde dat deze zaak in België begint te spelen (1999), president van het Walloonse Front National. Tegen hem waren, naar aanleiding van zijn uitlatingen in het openbaar, tientallen strafklachten ingediend wegens haatzaaien, aanzetten tot geweld en discriminatie tegen een bevolkingsgroep op grond van hun ras, huidskleur, herkomst en nationaliteit. Een klacht richtte zich tegen het partijprogramma dat zich in diverse toonaarden keerde tegen de islamisering van België, later (in 2001) ook tegen een aantal pamfletten van die strekking. Nieuwe klachten volgden tegen een oproep met een foto van Féret om lid te worden van het FN die de slogan bevatte: 'Belgen en Europeanen eerst.' In oktober 2001 gebeurde hetzelfde naar aanleiding van een affiche dat een gesluierde vrouw en een man met een tulband afbeeldde onder de titel: 'Het is de couscous clan'. De man en een vrouw droegen een papier met een duidelijke leesbare tekst: 'De Koran zegt: doodt de ongelovigen in een bloedbad.' Onderaan het affiche stond in het rood: 'Het FN zegt NEE.' Na 9/11 verscheen er een nieuwe versie van dit affiche met als bovenschrijf: 'Aanslag op de VS: het is de couscous clan.' Al deze klachten en meer werden in een strafzaak samengevoegd. Wij herkennen in de bestreden uitlatingen het repertoire van extreem rechts van politici als De Winter, Le Pen en in Nederland van de Centruumpartij van Janmaat tot de PVV van Wilders.

2. Féret is parlamentslid. België kent in twee opzichten een ruimere parlementaire onschendbaarheid dan in Nederland. Zij geldt ook voor uitlatingen door een parlementariër gedaan buiten het parlement. Vervolging is slechts mogelijk nadat het Parlement de onschendbaarheid voor de concrete rechtszaak heeft opgeheven. De in dit geval daartoe ingestelde parlementaire commissie adviseerde tot opheffing in juni 2002. De motivering is interessant. De Commissie oordeelde dat de uitlatingen van Féret niet waren gedaan ter vervulling van zijn parlementaire ambt, en, vervolgde de Commissie met een beroep op het EVRM, ook de uitlatingen van parlementariërs kunnen aan beperkingen onderhevig zijn. Men moet daarbij de uitlatingen waar het om gaat, die niet louter politiek van aard zijn, als een geheel zien. Het parlement volgde het advies. In de daarop aansluitende strafprocedure weigerde de correctionele rechtbank zich over de zaak zelf uit te spreken, omdat het eerst een heropening wilde van het debat over de positie van een parlamentslid. Het hiertegen gerichte hoger beroep strandde in een debat over de ontvankelijkheid van het beroep ingesteld door de civiele partijen. Het Hof van Beroep achtte het beroep van die partijen ontvankelijk, het tegen die beslissing gerichte cassatieberoep werd verworpen. In februari 2006 startte het Hof van Beroep met een gehele nieuwe behandeling ten gronde van de zaak. Het Hof oordeelde dat de uitlatingen die voorwerp van de procedure vormden uitdrukkelijk en soms impliciet aanzetten tot, zoniet geweld, tot discriminatie, tweespalt ('ségrégation') of haat jegens een groep, een gemeenschap of leden daarvan op grond van ras, huidskleur, nationale of etnische herkomst. Het Hof legt een taakstraf van 250 werkuren op, te vervullen in de sector die zich bezighoudt met de integratie van buitenlanders, alsook een uitsluiting van verkiesbaarheid van 10 jaar, waarbij het Hof overweegt dat het delict ook een aantasting vormt van democratische waarden, reden waarom er streng gestraft moet worden. Het cassatieberoep werd verworpen.

Artikel 10 EVRM en artikel 17 EVRM

3. Bij de uitleg van artikel 10 EVRM betreft het Hof van Beroep en ook het EHRM de Aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa R (97)20 van 30 oktober 1997 over de 'discours de haine', waaronder de Aanbeveling verstaat: alle uitingsvormen die propageren, uitlokken tot, bewegen tot of rechtvaardigen rassenhaat, vreemdelingenhaat, antisemitisme of andere vormen van haat gebaseerd op intolerantie, die tot uitdrukking komen in agressieve vormen van nationalisme, etnocentrisme, discriminatie en vijandigheid tegen minderheden en (potentiële) immigranten. De Aanbeveling reserveert in de 'principes 4 en 5' uitdrukkelijk het recht van de nationale autoriteiten om concrete uitlatingen van 'discours de haine' (hate speech) in het licht van de vrijheid van meningsuiting te onderzoeken en zo nodig proportionele sancties op te leggen. Onder de relevante stukken worden ook twee rapporten van de Europese Commissie tegen racisme en intolerantie met betrekking tot België van 21 maart 2000 en 27 januari 2004 genoemd.

4. Het Hof onderzoekt eerst het beroep op artikel 17 van de Conventie, dat de Belgische regering had gedaan. Artikel 17 bepaalt dat, kort gezegd, misbruik van de rechten die de Conventie toekent, geen aanspraak kan maken op bescherming. Het is een niet-ontvankelijkheidsverweer. De Commissie paste artikel 17 toe in de Glimmerveenzaak (Decision [11 oktober 1979](#), D&R 18 (1980), p. 187). Het EHRM heeft artikel 17 enkele malen bij hate speech toegepast, te weten bij een geval van holocaustontkenning (Garaudy van [24 juni 2003](#), appl. 65831/01) en bij een anti moslimaffiche naar aanleiding van 9/11 (Decision [16 november 2004](#), inzake Norwood, appl. 23131/03, zie ook mijn noten onder de zaken [Vajnai](#) en [Leroy](#), NJ 2009, 371 en 378). Zonder het artikel 17 verweer expliciet te verwerpen zegt het Hof nu dat de argumenten die de Belgische regering aanvoert, zo nauw verweven zijn met de hoofdzaak dat het Hof het verweer onder artikel 10 lid 2 dat de beperking noodzakelijk was in een democratische samenleving tegelijk met het beroep op artikel 17 onderzoekt (ro 52: 'La Cour joint donc l'exception au fond'). Artikel 17 beoogt de democratische instituties te beschermen en vergt een beoordeling of de uitoefening van de bij uitstek democratische vrijheden van de artikelen 10 en 11 EVRM geen ander doel dient dan de ondermijning van de democratie. Omdat de toepassing een inhoudelijke beoordeling van de klacht uitsluit, moet het strikt worden toegepast. Geheel consistent is de jurisprudentie niet, eerder pragmatisch. Is er teveel discussie over, in het geval van artikel 10, de strekking van een uiting, dan is het beter die op de merites zelf te onderzoeken. 'It is desirable that in case article 17 is invoked by a respondent State to justify restrictive measures, the Committee of three judges at the admissibility stage, if it does not hold the applicability of Article 17 as manifestly ill founded, joins its examination to the merits, and a full-fledged review of the merits is conducted by a Chamber of the Court. Whether or not article 17 is applicable, is largely dependent on the substance of the complaints. The finding that there has been an abuse of rights on the part of the individual persons, inevitably implies that the State concerned has not violated the Convention rights.' (Van Dijk & Van Hoof, fourth edition, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2006, p. 1086, met instemming geciteerd door Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, second edition, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 648-652).

'Hate speech' of 'discourse de haine'

5. De Belgische regering had bij haar beroep op artikel 10 lid 2 in combinatie met artikel 17 aangevoerd dat de partij van Féret een doelstelling voorstond die onverenigbaar was met de democratie, in welk verband zij zich beriep op de beslissingen van het Hof ten aanzien van de Turkse Refah partij (zie NJ 2005, 73 m.nt. E.A. Alkema). Féret stelde dat hij langs democratische weg een aantal politieke kwesties aan de orde had gesteld. Het Hof plaatst in de overwegingen 63, 64 en 65 naast elkaar dat het politieke debat nauwelijks beperkingen toelaat, dat tolerantie en

respect gelijkheid van menselijke waardigheid eist, dat alle vormen van 'hate speech' moeten worden bestreden en dat de vrijheid van een parlementariër door het EHRM nauwkeurig moet worden bewaakt (het Hof citeert de zaken Castells, EHRM [23 april 1992](#), NJ 1994, 102, m.nt. EJD en Jerusalem/Oostenrijk, EHRM [27 februari 2001](#), appl. 26958/95). Dit is dus het toetsingskader.

6. In rechtsoverweging 69 stelt het Hof vast dat de uitingen van Féret de immigranten voorstellen als een 'criminogeen milieu', profiteurs van voorzieningen in België en een voorwerp van spot. Dergelijke uitingen zijn volgens het Hof geschikt om onder het (minder geïnformeerde) publiek, gevoelens van verachting, afkeer en bij sommigen haat jegens buitenlanders op te wekken. De Belgische rechter heeft de concrete uitingen vanuit deze gezichtspunten beoordeeld en geen oordeel gegeven over het partijprogramma. Het Hof benadrukt daarbij dat het de presentatie na 9/11 van alle moslims als terrorist ziet als haatzaaien (ro 70-71). Daarbij is het volgens het Hof niet van belang dat niet wordt aangezet tot een concrete daad van geweld of een ander strafbaar feit. Bestrijding van racisme en discriminatie heeft volgens het Hof, onder verwijzing naar de geciteerde Aanbeveling van het Comité van Ministers binnen Europa, de hoogste prioriteit (ro 72). De hoedanigheid van parlementariër moet in dit verband gezien worden als een verzwaaring van verantwoordelijkheid: 'qu'il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance.' (ro 75). En dat geldt dan vooral ook in een verkiezingscampagne (ro 76). Het Hof brengt de opgelegde beperkingen onder het hoofd noodzakelijk in een democratische samenleving, en past daarom artikel 10 lid 2 in plaats van artikel 17 toe.

De minderheidsopinie: John Stuart Mill

7. Het gaat om een meerderheidsopinie onder leiding van de Belgische mevrouw Tulkens, een gerespecteerde 'liberal' in het Hof (zij zat ook de nagenoeg gelijke kamer voor in de zaak Vajnai, zie NJ 2009, 371), gesteund door de Portugese, Letse en Servische rechter. Er is een dissenting opinion geschreven door de rechter uit Hongarije, gesteund door de Georgische en Italiaanse rechter. De minderheid erkent dat de vorming van een xenofobe mentaliteit bij de bevolking een langzaam sluipend proces is, maar zij kiest voor een aanpak van vrije uitwisseling van meningen. Anders dan de meerderheid gaat zij daarbij uit van een rationele toehoorder van het debat die in staat is geïnformeerde keuzes te maken, en die zich niet laat leiden door irrationele emoties. Zij erkent dat er een situatie kan ontstaan dat de democratie in gevaar kan zijn (volgt verwijzing naar de racistische propaganda in Hitler-Duitsland geflankeerd door het 'straatgeweld' van paramilitaire organisaties). Een dergelijke intimiderende situatie deed zich, naar het oordeel van de meerderheid, niet voor. De minderheid meent dat de 'zachte' criteria die de meerderheid hanteert, zonder dat tot concreet geweld wordt aangezet, te vaag zijn. Zij hanteert daarbij 'een hellend vlak redenering', dat wil zeggen dat hantering van deze criteria tot steeds verder gaande censurering van het debat zal leiden. 'Toutes ces spéculations quant au danger nient le pouvoir de la contre argumentation et l'indépendance de jugement.'

8. De controverse tussen de meerderheid en de minderheid gaat terug op het honderdvijftig jaar oude *On Liberty* (1859) van John Start Mill, dat ik nu maar even samenvat als 'beter de leugen verspreiden om haar in het openbaar te weerleggen, dan haar te onderdrukken en haar een clandestien bestaan te gunnen.' Deze theorie vooronderstelt het rationele tot oordelen bevoegde gehoor waar de minderheid het over heeft. De ondergrens die Mill trekt, en die ook die van de minderheid is, is die van aanzetten tot concreet geweld. Mill geeft in hoofdstuk II van zijn boek het voorbeeld dat de opinie dat graanhandelaren uitbuiters van de armen zijn, vrij in de pers mag circuleren, maar tot geweld aanzet wanneer uitgeroepen ten overstaan van een woedende

menigte die demonstreert voor het huis van een graanhandelaar. Empirisch onderzoek heeft de fictie van de rationele toehoorder doorgeprikt: het gehoor polariseert rond eigen standpunten waarmee het naar het debat luistert of kijkt en bepaalt voorkeuren niet op de inhoud van argumenten, maar door emotionele drijfveren. De door Mill aan het eind van hoofdstuk I (in een door veel Mill lezertjes die zich in het Nederlandse debat roeren, over het hoofd geziene passage) uitgesproken hoop dat er een 'morality of the public debate' zou zijn waarin argumenten met volledige weergave van de feiten op een faire basis in het openbaar worden gepresenteerd, is een illusie die we achter ons hebben gelaten. Ook onze opvattingen over 'geweld' en 'schade' zijn geëvolueerd. Er bestaat zoiets als psychisch (verbaal) geweld en immateriële schade. Al deze noties hebben ook hun weg gevonden naar de theorie over vrijheid van meningsuiting waarin Mill niet meer zaligmakend is (voor een begin van analyse zie [mijn bijdrage](#) en andere bijdragen aan de door de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling geredigeerde bundel opstellen, *Polarisatie Bedreigend en verrijkend*, Amsterdam: Uitgeverij SWP 2009). Ook de politicologen die de 'hatelijkheid' van het publieke debat voor lief nemen hanteren drie grondregels voor een democratisch debat: Niet aanzetten tot geweld, niet oproepen tot uitsluiting van burgers van het publieke debat en publieke besluitvorming, en het erkennen van de menselijke waardigheid van de tegenstander (Zie M. Fennema, 'Noot onder de Wildersbeschikking', in: *Strafblad* 2009, p. 200 en J. Tillie, *Gedeeld land Het multiculturele ongemak van Nederland*, Amsterdam: Meulenhoff 2008, p. 55). Juridische vertaling van die criteria komt uit op de bepaling van de grens van 'hate speech', waarbij ik er van uit ga dat de stigmatiserende meningen die Féret uitsprak indirect de moslims van gelijkwaardige deelname aan het politieke debat uitsloten en (op den duur) het verbale geweld hun menselijke waardigheid schaadde. Dit kan zich uiten in een reactie van de moslimbevolkingsgroep van terugschelden, maar vaker van afsluiting, terugtrekking, en onverschilligheid, een proces dat wij de laatste jaren in Nederland hebben kunnen waarnemen.

De politieke keuze tegen ernstige vormen van hate speech op te treden met juridische maatregelen; het verschil tussen Europa en de VS

9. Het is een rechtspolitieke keuze om al in een eerder stadium, en niet pas als het te laat is, juridische maatregelen te nemen. In dit opzicht past dit concept evenzeer in dat van een 'weerbare democratie' als de opvatting die de dissenters over de vrijheid van meningsuiting over dat concept hebben. Het inzetten van juridische maatregelen (dat zeker tegen politici, zoals het Hof in het Castell arrest benadrukt ultimum remedium moet zijn: de regering moet eerst naar andere middelen zoeken) kan averechtse gevolgen hebben, omdat het vervolgde politieke leiders het zo gekoesterde *underdog* effect in de schoot werpt waar kiezers als bijen op de honing op afkomen. Het door Jaap van Donselaar in 1995 uitgevoerde onderzoek naar de juridische bestrijding van extreem-rechts in vijf West-Europese landen, laat zien dat de ze negatieve effecten gerelativeerd moeten worden, en dat er evenzeer de gewenste ontregelende en ontmoedigende effecten voor de aanhangers van extremistische opvattingen van uit kan gaan. (J. van Donselaar, *De staat paraat*, Babylon-De Geus 1995, p. 287-294). Waarschijnlijk is de door Van Donselaar gesignaleerde faalangst van overheden om op te treden, die in de Wilderszaak bezit lijkt te hebben genomen van het OM (gevoed door politici die bevreesder zijn voor electoraal verlies dan voor schade aan de menselijke waardigheid van een bevolkingsgroep) een gevolg van de laatste jaren opgetreden *gewenning*. 'Door gewenning kan een probleem inburgeren en kan verschuiving teweeg worden gebracht van de grens tussen wat wel en niet als acceptabel wordt beschouwd. De gewenning aan uitingen van racisme en rechts-extremisme is een belangrijke factor die remmend werkt op overheidsop treden.' (Van Donselaar a.w. p. 288).

10. Wat er verder van deze discussie zij, vastgesteld kan worden dat de Raad van Europa (waar Nederland deel van uit maakt) en met hem het EHRM een keuze hebben gemaakt om in het belang van de democratie beperkingen op te leggen aan de grenzen van het publieke debat en de

rol die politici daarin spelen. Binnen die democratische grens kunnen aan het politieke debat nauwelijks beperkingen worden gesteld. Europa, dat als Europese Unie ook de Internationale Conventie tegen de Eliminatie van alle vormen van rassendiscriminatie van 4 januari 1969 (waar Nederland in de VN de grote gangmaker van was en dat het zonder voorbehoud heeft geratificeerd) heeft onderschreven (dat mede aan de artikelen 137c en d Sr ten grondslag ligt) gaat door haar geheel andere historische ervaring daarin een andere weg dan de Verenigde Staten, dat hate speech nagenoeg ongemoeid laat. Vele Nederlandse publicisten en ook de VVD, die zich dit jaar over dit onderwerp hebben uitgesproken, baseren zich (stilzwijgend) op die Amerikaanse opvatting, of omdat zij het Europese *acquis* (bewust) negeren of omdat zij eigenlijk van deze verdragen afwillen.

De verantwoordelijkheid van de politicus

11. Politici hebben volgens het EHRM ten deze een bijzondere verantwoordelijkheid waarop ze ook juridisch kunnen worden aangesproken. Dit is al een eerder ingezette lijn en het arrest komt dan ook niet uit de lucht vallen. Gelet op de grote bescherming die zij anderzijds genieten, zal er een duidelijke afbakening moeten plaatsvinden tussen haat en extreme politieke standpunten. Om die afbakening uit te voeren zul je dus ook naar het geheel van uitspraken en beweringen moeten kijken: het gaat niet zozeer om het kwetsende of schokkende karakter daarvan als wel om de systematische aanval en uitsluiting van een bepaalde bevolkingsgroep die aan die uitspraken ten grondslag ligt. Zonder verder in te gaan op de merites van de Wilderszaak (zie daarvoor R. Lawson, 'Wild, wilder, wildst', in *NJCM Bulletin* jrg. 33 (2008), nr 4. , p. 469 e.v.), concludeer ik dat de beschikking van het Hof Amsterdam 21 januari 2009 waarin de vervolging van Wilders werd bevolen (*NJ* 2009, 191, m.nt. Y. Buruma; *Mediaforum* 2009-3, nr. 8 m.nt. A.E. Nieuwenhuis) kennelijk tot uitdrukking heeft willen brengen, welke keuze Nederland door ondertekening van deze verdragen op dit vlak heeft gemaakt.