

Annotatie bij EHRM 4 december 2003 (Gündüz)

Verschenen in *NJ* 2005, 176.

E.J. Dommering

1. Het is 12 juni 1995. De plaats van handeling is Turkije. Op die dag vindt er een directe uitzending plaats van het televisieprogramma 'De notendop'. Het is een discussie over een Islamitische sekte Tarikat Aczmeni. Het is een groep die de publieke aandacht heeft getrokken door in zwarte soutanes gekleed te gaan, en, steunend op een stok in de hand, voortdurend psalmen te zingen. De opvattingen van de sekte gaan terug op een Islamitische beweging Nurculuk, die aan het begin van de twintigste eeuw een aanhang verwierf in Turkije. Aan het gesprek nemen deel de woordvoerder van de sekte, Gündüz, een expert op het gebied van zwarte kleding, een expert op het gebied van religie, en twee aanhangers van het kemalisme (het gedachtengoed van Kemal Atatürk). Gündüz steekt van wal met op te merken dat het kemalisme een recente godsdienst is die de Islam wil vernietigen, het lekendom (in de Franse tekst 'laïcisme'; bedoeld wordt op de scheiding van kerk en staat) geen religie heeft en dat 'democraat' ook betekent dat je geen religie hebt. De kemalist reageert veontwaardigd dat Gündüz de hele boel door elkaar haalt. Hij vervolgt met de beginselen van de scheiding van kerk en staat uiteen te zetten. Lekendom staat voor menselijke vrijheid en de scheiding van kerk en staat, concludeert hij. Dit alles vermag Gündüz niet te overtuigen. De democratie in Turkije gebaseerd op kemalisme en laïcisme is despotisch en goddeloos. Zijn tegenstanders in het debat stellen dat Gündüz juist de democratie wil vernietigen en een staatsorde gebaseerd op de Sharia (de Islamitische wet) wil invoeren. Dat gaat zo nog enige tijd door en dan zegt Gündüz iets waardoor de vlam in de pan slaat. Om de eenheid van kerk en staat, geloofshandelen en staatkundig handelen te onderstrepen, poneert hij: het kind dat uit een burgerlijk huwelijk dat niet kerkelijk is voltrokken, wordt geboren is een bastaard, een 'piç', hetgeen in het Turks een beladen scheldwoord is. De zaak wordt aan de strafrechter voorgelegd. De Turkse rechters veroordelen Gündüz wegens discriminatoire uitlatingen jegens kemalisten, die aanzetten tot haat jegens de aanhangers van deze opvattingen. Die veroordeling achtten de Straatsburgse rechters echter in strijd met artikel 10 EVRM.

2. De zaak heeft twee aspecten die beide het functioneren van de democratie en het openbare debat raken. De eerste gaat over het doen van discriminerende uitlatingen gebaseerd op geloofsovertuigingen, het tweede over ondemocratische staatkundige opvattingen. De zaak is actueel omdat de Westerse democratieën in het openbare debat in toenemende mate geconfronteerd worden met fundamentalistische uitlatingen die de scheiding van kerk en staat ter discussie stellen. In Straatsburg komen de zaken hierover uit Turkije, hetgeen niet verwonderlijk is, omdat het een van de Islamitische samenlevingen is waar door Atatürk de scheiding van kerk en staat naar Westers model is ingevoerd, hetgeen ook veel in de maatschappelijk en religieuze gedragvormen (zoals de kleding van vrouwen) heeft veranderd. In huidige periode zijn Islamitische tegenbewegingen op gang gekomen die zich afzetten tegen dit modernisme (kemalisme). Radicale hervormingen roepen nu eenmaal na enige tijd reacties op.

3. Het EHRM werd enige jaren geleden geconfronteerd met een groot aantal zaken waar het veroordelingen betrof van uitgever van bladen die de politiek van de Turkse regering jegens de Koerden veroordeelden (zie de zaak Baskaya, EHRM 8 juli 1999, NJ 2001, 62, m.nt. EJD en de

zaken Sürek, gedeeltelijk gepubliceerd in *Mediaforum* 1999-9, p. 24; over deze laatste ook C. Ovey & R.C.A. White, *Jacobs & White The European Convention on Human Rights*, Oxford: The Oxford University Press 2002, 281-282). Deze zaken leidden deels tot het oordeel dat 10 EVRM was geschonden, deels tot bevestiging van de Turkse uitspraken, namelijk in die gevallen waar een publicatie aanzette tot geweld tegen de Turkse regering om haar politiek van repressie tegenover de Koerden te veranderen. In de onderhavige zaak gaat het om de antidiscriminatie strafbepalingen die voortvloeien uit de diverse VN Antidiscriminatieverdragen en Recommendation R (97) 20 van de Raad van Europa. Deze in Nederland als haatzaai artikelen bekendstaande bepalingen (artikelen 137c-137e Sr.) ondervinden in Nederland in toenemende mate kritiek, omdat ze te beperkend worden gevonden voor het felle publieke debat en bovendien dragers van fundamentele geloofsovertuigingen zouden bevoordelen boven politici met extremistische opvattingen. De scheidslijn tussen de belediging van een bevolkingsgroep (in de VS: *hate speech*) en een op een extreme politieke of geloofsovertuiging gebaseerde denigrerende uitlating is dikwijls niet te trekken. Ik verwijs onder meer naar: W.F. Korthals Altes, 'Opgehaalde schouders en lange tenen, Moet belediging van groepen strafbaar blijven', E.J. Dommering, 'Tolerantie, de vrijheid van meningsuiting en de Islam', beide in A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis (red.), *Van zender naar ontvanger*, (J.M. de Meij bundel), resp. 199-215 en 89-107, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2003; A.J. Nieuwenhuis, *Over de Grens van de uitingsvrijheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 75-81, 279-307; Th. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996). De uitspraak van het Hof in deze zaak plaatst de op fundamentalistische religie gebaseerde uitlating (kortgezegd: 'burgerlijke huwelijken kweken bastaarden') in de sleutel van het openbaar debat. De overwegingen die tot dit oordeel leidden zijn te vinden in de overwegingen 42-51, waarvan ik de kernoverweging in 51 parafraseer. De sekte stond in de publieke belangstelling. De uitlating werd gedaan in een kritisch discussieprogramma ('débât pluraliste') op de televisie en ondervond tegenspraak op hetzelfde moment door kemalisten. De zaak lijkt daarmee op de Jersild beslissing waar in een kritisch televisieprogramma een skinhead aan het woord werd gelaten die racistisch getinte uitspraken deed (EHRM 23 september 1994, NJ 1995, 387 m.nt. EJD). Zij onderscheidt zich door deze redactionele inbedding van de religieuze reclame die het Hof in de eveneens in deze aflevering afgedrukte zaak Murphy beoordeelde. De koppeling van de uitlating aan het pluralistische debat, past in de door Nieuwenhuis gesignaleerde trend in de rechtspraak van de HR extremistische uitlatingen in die context te beoordelen (A.J. Nieuwenhuis, 'Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat', *NJCM Bulletin* jrg. 29 (2004), nr. 2, 154-166).

4. Het tweede aspect betrof de ondermijning van de democratische rechtsorde. Als Gündüz en de zijnen aan de macht zouden komen, zou er immers van de op scheiding van kerk en staat gebaseerde democratische rechtsorde niet veel overblijven. Dit aspect raakt de partijverboden ter bescherming van de democratie waarmee het Hof ook in een Turkse zaak werd geconfronteerd. Deze Refah Partisi (Welvaartspartij) zaak wordt door het Hof aangehaald in overweging 51 aanhef. In een beslissing van 31 juli 2001 die op 13 februari 2003 door een Grand Chamber werd bevestigd (Apps. 41340/98, 41342/98 en 41344/98, NJB 2001, p. 1847, nr. 42 en NJB 2003, p. 836, nr. 17) achtte het Hof een verbod van een partij die zich ten doel stelde om een staat te stichten die gebaseerd was op de Sharia een gerechtvaardigde beperking op grond van artikel 11 van het EVRM (vrijheid van vereniging en vergadering). Het Hof achtte dat het geval omdat de Sharia in strijd komt met de constitutioneel-democratische waarden die de Conventie vertegenwoordigt. Er is dus een verschil tussen het pluralistische debat in de democratie en de pluralistische organisatie van de democratie. De grenzen die de Conventie in de interpretatie van het Hof stelt doet ondemocratische partijen afvallen, maar leden van groeperingen mogen wel hun opvattingen uitdragen. Gelet op het feit dat de vrijheid van meningsuiting in een consistente rechtspraak van het Hof gezien wordt als de hoeksteen van de democratie, is het onderscheid arbitrair, temeer daar het Hof in de Refah zaak meewoog dat de Refah partij een reële dreiging

opleverde omdat ze in Turkije wel eens de meerderheid zou kunnen verwerven, en dus de Islamitische idealen in de praktijk kon gaan brengen. De grens van het pluralistische debat ligt dus bij de vestiging van ondemocratische macht en het aanzetten tot geweld. Zolang de gruwelijke droom geen daad wordt, staan er geen wetten en praktische bezwaren aan in de weg, om een bekende dichtregel van Elsschot te parafraseren.