



*Verslag van een op 28 mei 2010 samen met Afshin Ellian in Utrecht in het gebouw van De Munt gehouden hoorcollege (georganiseerd door FORUM) over de rechtstatelijke aspecten van polarisatie. Bespreking van de zaken SGP/Stichting Wichman, Belediging Islam en Wilders*

*Een rechtstatelijke reflectie  
Utrecht, 28 mei*

## **Polarisatie is eindig**

### **Met Afshin Ellian en Egbert Dommering**

‘Polarisatie is het wezen van de politiek’

*Afshin Ellian, hoogleraar sociale cohesie, burgerschap en multiculturaliteit aan de Universiteit Leiden, betoogt aan de hand van de Hannah Arendt, de Grieken en Carl Schmitt dat polarisatie wezenlijk is voor de politiek, maar wel eindig is.*

Afshin Elian vertrekt voor zijn rechtsfilosofische reflectie bij Hannah Arendt. In haar boek *The human condition* beschrijft de Duits-Amerikaanse filosofe verschillende menselijke activiteiten: het biologische *arbeiten*, het niet-natuurlijke *werken* (productie) en het *handelen*, dat nauw verbonden is met spreken in het openbaar. De Grieken hadden weinig waardering voor de arbeidende en werkende mens, omdat dat weinig te maken had met vrijheid. Een mens verricht immers geen arbeid omdat hij vrij is maar om zijn lichaam in stand te houden. Het was een zorg van Arendt dat de werkende mens in de moderne tijd de plaats zou innemen van de handelende mens. In het oude Griekenland had de handelende of sprekende mens met name een rol in de polis, in het publieke leven. Daar tegenover stond de oikos, de familie of de huishouding, een particuliere activiteit, waartoe onder meer het huis, de slaven en het vermogen behoorden. In de oikos heerst geen vrijheid, daar is de pater familias de tiran of despoot. De vrijheid is te vinden in de samenleving, in de openbaarheid. Ellian: ‘Kijk naar kinderen die het huis uit gaan en zich dan vrij voelen in de publieke ruimte. Waar ze als gelijke burgers zelf vrije keuzen kunnen maken, ook om naar McDonalds te gaan.’

### **Barbarij**

In de publieke ruimte van de polis komen vrije mensen bij elkaar om te spreken met elkaar, kunst te produceren. Daar was ook de plek om niet vergeten te worden. Ellian: ‘De Grieken hadden een bijzondere opvatting van het eeuwige leven: in de polis worden dichters en kunstenaar, helden en politici vereeuwigd. Het is de plek om herinnerd te kunnen worden en om te kunnen herinneren.’ Spreken in het openbaar was dan ook heel belangrijk, evenzo in de politieke gemeenschap van vandaag. ‘Ik moet steeds lachen als ik hoor zeggen: Job Cohen spreekt weliswaar niet vloeiend, maar het is een fastoelijke man. De Grieken zouden zeggen: ja, alle Perzen zijn fatsoenlijk, maar wij willen niet dat ze hier komen. Fatsoen in de politiek is ten diepste verbonden met spreken, door te spreken kun je ontdekken of iemand fatsoenlijk is.’

Aanvankelijk stond de polis tegenover de oikos, maar later stond tegenover de politieke gemeenschap de barbarij. Voor de Grieken waren dat de Perzen. Die hadden niet alleen een andere taal, maar ook geen democratie maar een tiran. De oikos of huishouding had daar de politieke orde overgenomen.

### **Carl Schmitt**

Ellian signaleert dat in debatten over het wezen van politiek een controversiële denker steeds belangrijker aan het worden is: Carl Schmitt. Deze politiek-filosofische denker zou je een 'miserabele figuur' kunnen noemen omdat hij lid werd van de NSDAP nadat Hitler aan de macht was gekomen. Ellian: 'Maar het is ook heel gemeen om hem zo te kwalificeren, we moeten hem beoordelen naar zijn filosofische teksten.' Schmitt viel nog in de jaren 30 in ongenade bij het naziregime, en werd twee jaar na de oorlog vrijgelaten door de Amerikanen.

Als hij weer gaat schrijven zet hij uiteen dat de fundamentele onderscheiding in de politiek die tussen vriend en vijand is. Alle politieke handelingen kunnen daartoe herleid worden. Politieke strijd is geen burgeroorlog, maar in het uiterste geval kan een vijand gedood worden. Ellian onderschrijft het idee van politiek als strijd. Maar Schmitt verwacht volgens Ellian de werkelijke strijd met de symbolische strijd. Retorische strijd is geen fysieke strijd.

Polarisatie is dus het wezen van de politiek, maar zonder polemos, zonder oorlog dus. Dankzij polarisatie kunnen zaken helder naar voren komen en kunnen mensen goede keuzen maken. Een politiek oordeel is gebaat bij polarisatie. Maar polarisatie moet geen etnische betekenis krijgen, want dan kom je snel uit bij een burgeroorlog. Concrete polarisatie is volgens Ellian ook eindig, want oneindige polarisatie leidt tot onverzettelijkheid. Mensen die polariseren zonder dat er een oplossing is, moet je wantrouwen. Over economische vraagstukken is het veel makkelijker om tot concessie te komen dan over sociaal-culturele vraagstukken.

‘Het is een aanval op de dragers van godsdienst’

*Egbert Dommering, hoogleraar informatierecht aan de UvA, behandelt vier gerechtelijke kwesties: twee uitspraken over de positie van vrouwen in de SGP, de beschimping van de islam en de vervolging van Wilders. Wanneer is er sprake van een aanval op een bevolkingsgroep?*

Het betreft alle vier zaken waarbij het draait om de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van meningsuiting. Voor het beoordelen van gerechtelijke uitspraken hierover is het een belangrijk uitgangspunt – naar de Amerikaanse filosoof Rawls - dat de democratische rechtsstaat het conflict tussen het rationele wereldbeeld (uit de Renaissance, Verlichting, ontwikkeling natuurwetenschappen) en het religieuze wereldbeeld met elkaar moet verzoenen.

Leidend bij het religieuze beginsel is tolerantie en gewetensvrijheid. Aan dat beginsel hebben verschillende filosofen vanaf de 17<sup>e</sup> eeuw vorm gegeven. Voltaire bijvoorbeeld merkt op: ‘De tweedracht is het grote kwaad van de menselijke soort en tolerantie is de enige remedie.’ Op basis daarvan is in het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en met uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de vrijheid van godsdienst ontwikkeld.

Inde vrijheid van godsdienst worden tweeprincipes onderscheiden: het *forum internum* en het *forum externum*. Volgens het *forum internum* gelden voor geloofsovertuigingen (de gewetensvrijheid) geen beperkingen. De rechter of het bestuur onderzoekt alleen of het beroep op een geloofsovertuiging een plausibele claim is, maar stelt niet zelf de ‘juiste’ inhoud van enige religie vast - dat zou namelijk in strijd zijn met én het tolerantiebeginsel én de scheiding van kerk en staat. Dommering: ‘Het is dus in de Wilderszaak volkomen irrelevant om getuigen-deskundigen te gaan horen over wat de ‘islam’ inhoudt. Dat het een door velen beleden godsdienst is die bestaansrecht heeft, is immers evident.’

Bij het *forum externum* gaat het om het recht in de openbaarheid met kleding en gedrag uiting te geven aan een geloofsovertuiging. Die uitingen mogen alleen beperkt worden wanneer in de wet omschreven algemene belangen, noodzakelijk in democratische samenleving, in het geding zijn. Het moet proportioneel zijn. Dommering: ‘Mijns inziens kunnen het Franse boerkaverbod, de contingentering van moskees (Wilders), de ‘kopvoddentaks’ (Wilders) en het Zwitserse minarettenverbod de proportionaliteitstest niet doorstaan.’

### **Rationeel wereldbeeld**

Naast het religieuze wereldbeeld gaat het dus om het rationele wereldbeeld. Daarvoor is *On liberty* van John Stuart Mill vaak het uitgangspunt. Volgens Mill moest iedere mening ter discussie kunnen staan. Daarnaast is er ook de vrijheid van openbare (emotionele) expressie, die in de VS ook een verregaande bescherming inhoudt van ‘hate speech’. Hieruit distilleert Dommering twee stromingen: 1. Zen zoeken naar rationele consensus (Rawls, Habermas), 2. Polariserende tussen vriend en vijand (Schmitt, Chantal Mouffe)

Wat heeft het Europese Hof daar nu van gemaakt? Om te beginnen mag het openbare debat over zaken van openbaar belang en personen in openbare functies – dus ook over godsdienst en godsdienstfunctionarissen - slechts om zeer zwaarwegende redenen worden beperkt. Godsdienstopvattingen mogen dus bestreden worden. Maar, als het gaat om aanvallen op groepen, personen en geloofsbeleving, dan prevaleert het tolerantiebeginsel en is er minder bescherming.

Pers, organisatoren van openbaar debat en politieke partijen verdienen bijzondere bescherming. Ook als zij ondemocratische opvattingen ventileren. De grens is waar ondemocratische *denkbeelden* overgaan in bedreigend ondemocratisch *handelen*. Politici verdienen bijzondere bescherming in en buiten vertegenwoordigende lichamen, maar ze hebben ook

bijzondere verantwoordelijkheid door hun voorbeeldfunctie. Het Hof wijst aanzetten tot haat en discriminatie absoluut af, zeker als politici dat doen.

Een belangrijk grondbeginsel bij de uitoefening van deze fundamentele rechten en de beslissing van conflicten daartussen is dat ze aan iedereen toekomen en dat ze niet mogen worden gebruikt om de rechten van anderen te ontnemen of te beknotten (discriminatie en misbruikverbod).

### **SGP en Beschimping van de Islam**

Met deze bouwstenen kijkt Dommering vervolgens naar de vier rechtszaken. Om te beginnen is dat de veroordeling van de Hoge Raad van de SGP in april 2010 omdat bij die partij vrouwen niet op de kieslijst mogen staan. Die uitspraak is volgens Dommering geen beknottening van de godsdienstvrijheid, want de Hoge Raad spreekt zich niet uit over de religieuze denkbeelden van de partij. De Raad draagt de staat op maatregelen te nemen om de discriminatie op te heffen. De Raad geeft hier dus het primaat aan het recht, voor wat betreft de organisatie van *politieke partijen*. Dommering: 'Het interessante is dat dat ook bij de PVV speelt, want bij de SGP mogen vrouwen niet worden gekozen, bij de PVV helemaal niemand.'

Eerder (in 2007) vernietigde de hoogste bestuursrechter, de Raad van State, de beslissing van de minister om de subsidie aan de SGP op grond van de Wet Subsidiëring Politieke Partijen in te trekken. De Raad van State geeft daarmee aldus Dommering het primaat aan de politiek; subsidie dient namelijk het hogere democratische doel van politieke pluriformiteit. Bovendien, zegt de RvS, maakt de SGP zich niet schuldig aan het aanzetten tot haat en discriminatie.

Bij de derde zaak, die van de 'beschimping van de islam', ging het om een man die een bord had opgehangen met de tekst 'stop het gezwel dat islam heet'. Omdat hier volgens de Hoge Raad in de gegeven context geen sprake was van godsdienstige belediging van een bevolkingsgroep werd dit toegestaan.

### **Wilders**

Bij de vierde zaak, de vervolging van Wilders, op grond van de belediging van een bevolkingsgroep en het aanzetten tot haat en discriminatie – het gaat om twee verschillende delicten - zou dat wel eens anders kunnen liggen. Aanvankelijk besloot het Openbaar Ministerie in deze kwestie de politicus niet te vervolgen, en uiteindelijk te seponeren. Volgens Dommering handelde het OM zo in strijd met een aanwijzing discriminatie van het college van Procureurs Generaal uit 2007 om bij discriminatie in principe te vervolgen, onder meer vanwege de voorbeeldfunctie. Onvoldoende handhaving heeft namelijk een negatief effect, is de redenering. Het OM ging nog verder en stelde op juridische gronden zelfs dat het in de zaak Wilders niet tot een veroordeling zou kunnen leiden. Dat mag het OM besluiten, maar dan moet het wel volstrekt evident zijn, stelt Dommering. De drie juristen die het OM raadpleegde spraken elkaar tegen, en volgens Dommering heeft het OM daarbij het sterkste advies dat vervolging mogelijk achtte naast zich neergelegd. In een dergelijk geval moet de rechter beslissen.

Het gerechtshof in Amsterdam besloot daarop dat Wilders wel degelijk voor de rechter moet worden gebracht. Hierop heeft het OM Wilders twee artikelen ten last gelegd: haatzaaien en aanzetten tot discriminatie (137d WvSr) en beledigen van een bevolkingsgroep om het geloof (137 c WvSr).

Wat betreft het haatzaaien of aanzetten tot discriminatie van geweld constateert Dommering dat aanhangers van een onbeperkte vrijheid van openbaar debat, inclusief 'hate speech', een beperkte opvatting hanteren van het artikel. Zij verlangen namelijk een zeer concreet verband tussen uiting en schadelijk effect. Dit voert terug op John Stuart Mill. Mill zegt hierover dat je in zijn algemeenheid wel mag zeggen dat graanhandelaars dieven zijn, maar als je dat doet voor een opgewonden menigte voor het huis van een graanhandelaar, dan zet je aan tot geweld. Dit is niet de gedachte achter het Antidiscriminatieverdrag, dat voorkomt uit de ervaringen met de antisemitische haatcampagnes van de nazi's. Wie de media goed volgt kan daaruit volgens de

hoogleraar oppikken dat de aanhoudende vijandige campagne van Wilders jegens de moslims in Nederland zijn uitwerking niet heeft gemist. 'Gevoelens van uitsluiting en terugtrekking zijn vrij breed onder de moslims in Nederland waar te nemen.'

Het verkiezingsprogramma van de PVV laat ook geen twijfel bestaan over de doelstellingen van de PVV. Dommering citeert uit dat programma: 'De islam is vooral een politieke ideologie en kan dus op geen enkele manier aanspraak maken op de voorrechten van een godsdienst', 'Geen moskee er meer bij', 'Alle islamitische scholen dicht', 'Geen subsidies meer voor islamitische media: Marokko.nl, Maroc.nl etc.', 'Geen hoofddoekjes in de zorg, het onderwijs, het gemeentehuis of waar dan ook bij de overheid, en evenmin bij welke gesubsidieerde organisatie dan ook'.

### **Aanval**

Er is volgens Dommering dan ook geen twijfel mogelijk: 'Dit is geen discussie over godsdienst, maar een aanval op de dragers daarvan'. En daarmee is er sprake van keiharde discriminatie volgens het EVRM: moslims mogen zich van Wilders niet op de vrijheid van godsdienst beroepen (ontzegging van het forum internum) en aan het openbaar uitdragen van die godsdienst worden disproportionele beperkingen gesteld (beknotting van het forum externum).

Moslims worden als vijand gezien.. Dommering citeert opnieuw Voltaire: 'Als er twee religies zijn dan snijden ze elkaar de keel af, als je er meer hebt dan bestaan ze in tolerantie naast elkaar.' Het oude Nederland was daar een voorbeeld van. Wilders wil de wereld terugbrengen tot twee godsdiensten en hij wil dat de christenen de moslims de keel afsnijden. Ironisch: 'Maar vergis u niet, in een interview in Playboy zegt hij over zichzelf: 'Ik ben eigenlijk een heel lieve jongen.'

Concluderend moet de rechter dus wikken en wegen tussen de bescherming van tolerantie en van een ongestoord openbaar politiek debat. In het geval van de islamzaak was er volgens de Hoge Raad geen sprake van een aanval op een specifieke bevolkingsgroep. In het geval van Wilders zal de rechter volgens Dommering de maatschappelijke context, de negatieve effecten van een aanhoudende vijandige campagne jegens de moslims in Nederland, en het verkiezingsprogramma van de PVV in zijn uitspraak moeten betrekken.

### **Discussie**

Ellian is het met Dommering eens dat de punten in het PVV-verkiezingsprogramma een 'ernstige aantasting zijn van de godsdienstvrijheid'. Maar hij houdt wel vast aan het idee dat politiek polariserend is 'anders heb je Noord-Korea'. Gelukkig is hij dan ook niet met de vervolging van Wilders. Ellian wijst erop dat twee deskundigen die het OM adviseerden van mening waren dat niet tot vervolging kon worden overgegaan.

Dommering stelt daar tegenover dat bij onenigheid over de vraag of er vervolging moet plaatsvinden het bij een uitstek een zaak is voor de rechter. Hij benadrukt daarbij dat hij geen moment heeft betoogd dat de PVV of de SGP verboden moet worden. Maar wel dat er aan de organisatie van partijen democratische randvoorwaarden gesteld mogen worden. Ellian schudt zijn hoofd: 'Je gaat ook niet aan kerken vertellen hoe ze zich intern moeten organiseren. Je kunt wel bij het geven van subsidies eisen stellen, maar in het algemeen is er terughoudendheid geboden.'

Dommering reageert: 'Het is natuurlijk niet zo dat de HR zegt dat er richtlijnen moeten komen over hoe verenigingen zich organiseren. Het gaat om democratische randvoorwaarden voor organisaties die beslissen over de openbare zaak, zoals politieke partijen doen. Kerken beslissen niet over de openbare zaak.'

Maar, wil iemand in de zaal dan weten, moet een burger, zoals in de zaak Wilders, juist niet eerder beschermd worden tegen vervolging door de overheid, dan door het uitblijven daarvan? Volgens Dommering was de beslissing van het OM om niet te gaan vervolgen op z'n

minst omstreden en is er bovendien in het geval van een strafbaar feit ook sprake van een slachtoffer dat in de kou gezet wordt. In dit geval mensen die zich gekwetst voelen door Wilders uitspraken. Dommering: 'Na klachten uit de samenleving heeft het Hof beslist dat een rechter er maar een beslissing over moet nemen en niet het OM.'

De vraag waar de grens ligt van de vrijheid van meningsuiting blijft voor discussie zorgen. Ellian betoogt dat nadat PVV niet aan de macht is gekomen in Almere en Den Haag de partij kleiner is geworden. 'Ik had dat voorspeld. Mensen zijn niet dom, ze willen niet dat hun stem wordt weggegooid. Onze democratie werkt perfect, het zelfreinigend vermogen is groot.' Op de vraag uit de zaal aan Ellian of iemand dan ook antisemitische uitspraken mag doen, stelt de jurist dat de grens ligt waar concrete joden worden uitgemaakt voor kakkerlakken en er 'paramilitairen in de straten verschijnen'.