

17, Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Clara Burbano-Herrera

A: Inleiding

Situering

Artikel 17 EVRM verbiedt het gebruik van verdragsbepalingen om daden en activiteiten te stellen die tot doel hebben de verdragsrechten te vernietigen of deze meer te beperken dan volgens het Europees Verdrag is voorzien. De algemene doelstelling achter artikel 17 EVRM is te voorkomen dat groepen (en personen) met totalitaire standpunten, voornamelijk nazistische, fascistische, communistische en recentelijk vooral xenofobe, racistische en revisionistische stromingen en groeperingen het EVRM voor hun eigen doelstellingen gebruiken.

C: Kernproblematiek

C.1 Inleiding

Doelstelling artikel 17 EVRM

De zgn. ‘misbruikclausule’ (artikel 17) verbiedt het gebruik van verdragsbepalingen om handelingen te verrichten of activiteiten te ontplooiën waarmee beoogd wordt de verdragsrechten en -vrijheden te vernietigen of deze meer te beperken dan volgens het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is voorzien.

Artikel 17 heeft tot doel te vermijden dat groepen en personen met totalitaire standpunten, voornamelijk nazistische, fascistische, communistische [1 - *Glimmerveen en Haagenbeek t. Nederland*, ECieRM 11 oktober 1979, nrs. 8348/78 en 8406/78, D&R, 18, p. 195, met verwijzing naar de ‘Travaux Préparatoires’, verslag Parlementaire Vergadering, 1949, 1e sessie, p. 1235, 1237 en 1239.] en recentelijk vooral xenofobe, racistische en revisionistische stromingen en groeperingen het Europees Verdrag voor hun eigen doelstellingen kunnen gebruiken. In concreto wordt het een verzoeker via artikel 17 EVRM onmogelijk gemaakt om zich op een EVRM-recht of vrijheid te beroepen om activiteiten te ontplooiën of daden te stellen die tot doel hebben de rechten en vrijheden in het EVRM te vernietigen [2 - *Lawless t. Ierland*, par. 7, EHRM 1 juli 1961, nr. 332/57, *ECHR, Series A*, vol. 3; *Garaudy t. Frankrijk*, EHRM 24 juni 2003, nr. 65831/01, «EHCR» 2003/69 (EHRC 2003/69), LJN AP0422; *Paksas t. Lithouwen*, par. 87, EHRM 6 januari 2011, nr. 34932/04.] en aldus de idealen en waarden van een democratie – het enige politieke model dat verenigbaar is met het EVRM [3 - *United Communist Party of Turkey e.a. t. Turkije*, par. 45, EHRM 30 januari 1998, nr. 133/1996/752/951; *Party for the Democracy (DEP) t. Turkije*, par. 44, EHRM 10 december 2002, nr. 5141/94.] – te verzwakken of te vernietigen. [4 - *Ždanoka t. Letland*, par. 99, EHRM 16 maart 2006, nr. 58278/00, «EHCR» 2006/57 (EHRC 2006/57) (m.nt. Broeksteeg), *RvdW* 2006, 484, LJN AW8898.]

De bescherming van de rechtsstaat en de democratie heeft bijgevolg voorrang op de bescherming van de specifieke rechten die het EVRM daarnaast waarborgt. [5 - *Glaserapp t. Duitsland*, par. 110, ECieRM 11 mei 1984, nr. 9228/80 en *Kosiek t. Duitsland*, par. 106, ECieRM 11 mei 1984.] Maar ook al houdt artikel 17 op het eerste gezicht een vermindering van de bescherming van de mensenrechten in, dan is het onderliggende motief niet de ‘raison d’état’ – het dienen van de statelijke soevereiniteit – maar integendeel de bescherming van de mensenrechten zelf, zodat de bepaling als het ware een ‘loyaliteitsplicht’ invoert ten aanzien van de democratische rechtsstaat.

C.2 Artikel 17 als hakbijl of interpretatiebeginsel

Enkel toepassing artikel 17 in uitzonderlijke en extreme gevallen

Het Europees Hof benadrukt in zijn rechtspraak dat artikel 17 EVRM alleen mag worden toegepast in ‘uitzonderlijke en extreme’ gevallen. [*Paksas t. Lithouwen*, par. 87, EHRM 6 januari 2011, nr. 34932/04. Zie ook: *Hizb ut-Tahrir t. Duitsland*, par. 72, EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08.]

‘Hakbijl’-toepassing

Artikel 17 EVRM leidt bij toepassing in zijn pure vorm tot vervallenverklaring of niet-inroepbaarheid van verdragsbepalingen (‘guillotine’- of ‘hakbijl’-toepassing). De zaak *Kommunistische Partei Deutschlands t. Duitsland* (1957) [6 - *Deutsche Kommunistische Partei t. Duitsland*, ECieRM 20 juli 1957, nr. 250/57, *Ann.Conv.*, vol. I, p. 224-225.] betrof de ontbinding van de Duitse communistische partij door het Duitse grondwettelijk hof, wat volgens de verzoeker in strijd was met artikel 9 t/m 11 EVRM (BWBV0001000) . Het verzoekschrift werd door de voormalige Commissie niet-ontvankelijk verklaard. De doelstelling van de communistische partij, namelijk de vestiging van het communistische samenlevingsmodel, kon immers alleen worden bereikt via een dictatuur (namelijk ‘de dictatuur van het proletariaat’) en dit laatste was in de ogen van de Commissie ‘onverenigbaar met het Verdrag, aangezien het de vernietiging van tal van verdragsrechten inhield’. Het onderzoek in het kader van de beperkingsclausules was dus overbodig door de toepassing van artikel 17 EVRM. De zaak *Hizb ut-Tahrir t. Duitsland* (2012) [*Hizb ut-Tahrir t. Duitsland*, par. 73-74, EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08.] betrof het verbod op activiteiten van de partij Hizb ut-Tahrir door de Duitse overheid en bevestigd door de Duitse rechter, wat volgens de verzoeker strijdig was met artikel 11 EVRM. Ook in deze zaak werd het verzoekschrift niet ontvankelijk verklaard na een onderzoek in het licht van artikel 17. De doelstellingen die Hizb ut-Tahrir nastreefde waren ‘duidelijk in strijd met de waarden van het EVRM, meer bepaald de plicht om internationale conflicten op vredelievende wijze op te lossen en het heilig karakter van het menselijk leven’. Het Hof verwees daarvoor naar de antisemitische verklaringen en oproepen tot geweld, inzonderheid om Israël via geweld te vernietigen, tot de verbanning en het ombrengen van zijn inwoners, alsook naar de herhaaldelijke rechtvaardiging van zelfmoordaanslagen waarin burgers omkomen. [In dezelfde zin: *Kasymakhunov and Saybatalov t. Russia*, par. 106-113, EHRM 14 maart 2013, nrs. 26261/05 en 26377/06 (verbod van partij door Russische rechter).]

Interpretatiebeginsel

In zijn afgezwakte vorm fungeert artikel 17 als interpretatiebeginsel bij de toetsing van een innenging aan de beperkingsclausules in de respectieve verdragsrechten. De zaak *Kühnen t.*

Duitsland (1988) [7 - *Kühnen t. Duitsland*, ECieRM 12 mei 1988, nr. 12194/86, D&R, 56, p. 205-210.] betrof een journalist die ijverde voor de heroprichting van de NSDAP (de partij van de nazi's ten tijde van Hitler) en veroordeeld was tot drie jaar cel wegens het verspreiden van pamfletten. Volgens de verzoeker die een schending van het recht op vrije meningsuiting inriep (artikel 10 EVRM (BWV0001000)), rechtvaardigde de eenvoudige vraag tot regularisatie van de NSDAP de toepassing van artikel 17 niet. De Commissie achtte de veroordeling noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van 's lands veiligheid, de openbare orde en de rechten van anderen en verwees daartoe o.m. naar artikel 17. De vrijheid van meningsuiting mocht volgens de *Commissie* niet ingeroepen worden op een wijze die indruist tegen artikel 17..

De bepaling fungeert in deze vorm als een bevestiging van het eerder via de klassieke toetsing in het kader van de beperkingsclausules bereikte resultaat.

Negeren van artikel 17

Ten slotte wordt in een aantal zaken het bestaan van artikel 17 volkomen genegeerd en wordt de zaak afgehandeld in het kader van de toetsing aan de traditionele beperkingsgronden (over de gebruikspolitiek van artikel 17, zie hierna in C.5).

C.3 Verdragsrechten die kunnen worden misbruikt

Misbruikbare rechten

Artikel 17 EVRM kan niet zelfstandig worden ingeroepen ter inperking van verdragsrechten, maar moet steeds in samenhang met één of meer andere verdragsbepalingen ingeroepen worden, waarvan men denkt dat ze misbruikt worden. [11 - Dit blijkt duidelijk uit de formulering van artikel 17 en is af te leiden uit: *Engel e.a. t. Nederland*, par. 104, EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71 e.a.]

Let wel, enkel die rechten die specifiek kunnen worden misbruikt met het oog op de vernietiging van de verdragsrechten en -vrijheden, kunnen het voorwerp uitmaken van vervallenverklaring. [12 - *Lawless t. Ierland*, par. 7, EHRM 1 juli 1961, nr. 332/57, *ECHR, Series A*, vol. 3.] Het betreft, blijkens de rechtspraak:

- artikel 8 EVRM (BWV0001000) (recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, woning en brief; [13 - *Klass t. Duitsland*, par. 68, ECieRM 9 maart 1977, *ECHR, Series B*, vol. 26.]
- artikel 9 EVRM (BWV0001000) (vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst); [14 - *Deutsche Kommunistische Partei t. Duitsland*, ECieRM 20 juli 1957, nr. 250/57, *Ann.Conv.*, vol. I, p. 224; *Lawless t. Ierland*, par. 141, ECieRM 19 december 1959, nr. 332/57, *ECHR, Series B*, vol. 1; *Schimanek t. Oostenrijk*, EHRM 1 februari 2000, nr. 32307/97.]
- artikel 10 EVRM (BWV0001000) (vrijheid van meningsuiting en informatievrijheid); [15 - *Kühnen t. Duitsland*, ECieRM 12 mei 1988, nr. 12194/86, D&R, 56, p. 209; *Walendy t. Duitsland*, ECieRM 11 januari 1995, nr. 21128/92, D&R, 80-A, p. 99; *Lehideux en Isorni t. Frankrijk*, par. 47, EHRM 23 september 1998, nr. 55/1997/839/1045.]
- artikel 11 EVRM (BWV0001000) (vrijheid van vereniging en vergadering); [16 - *Deutsche Kommunistische Partei t. Duitsland*, ECieRM 20 juli 1957, nr. 250/57,

Ann.Conv., vol. I, p. 224; *Lawless t. Ierland*, par. 141, ECieRM 19 december 1959, nr. 332/57, *ECHR, Series B*, vol. 1; *United Communist Party of Turkey e.a. t. Turkije*, par. 60, EHRM 30 januari 1998, nr. 133/1996/752/951.]

- artikel 14 EVRM (BWV0001000) (discriminatieverbod); [17 - Op voorwaarde dat artikel 14, dat niet zelfstandig kan worden ingeroepen, wordt ingeroepen samen met een verdragsrecht dat wel degelijk onder het toepassingsgebied van artikel 17 ressorteert. Zie: *H., W., P. en K. t. Oostenrijk*, ECieRM 12 oktober 1989, nr. 12774/87, D&R, 62, p. 220-221; *Hizb ut-Tahrir t. Duitsland*, par. 89, EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08; *Kasymakhunov and Saybatalov t. Russia*, par. 116, EHRM 14 maart 2013, nrs. 26261/05 en 26377/06.]
- artikel 3 Protocol nr. 1 (BWV0001001) (recht op vrije verkiezingen). [18 - *Glimmerveen en Haagenbeek t. Nederland*, ECieRM 11 oktober 1979, nrs. 8348/78 en 8406/78, D&R, 18, p. 196-197.]

De mogelijkheid voor de verdragsstaten om artikel 17 EVRM in te roepen als rechtvaardiging voor restricties op verdragsrechten is niet onbeperkt, aangezien niet alle rechten en vrijheden zich tot misbruik lenen: de processuele rechten in artikel 5 (BWV0001000) en 6 EVRM (BWV0001000) blijven onverkort gelden.[20 - *Lawless t. Ierland*, par. 7, EHRM 1 juli 1961, nr. 332/57, *ECHR, Series A*, vol. 3 en *Lawless t. Ierland*, ECieRM 19 december 1959, nr. 332/57, *ECHR, Series B*, vol. 1. Zie ook: *Hizb ut-Tahrir t. Duitsland*, par. 85, EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08 (m.b.t. artikel 6 EVRM.) Het loutere feit dat een particulier en (of een groep van particulieren) zich als doel heeft gesteld de rechten van anderen te vernietigen of te beperken, impliceert niet ipso facto dat hem daarom het genot van alle verdragsrechten kan worden ontnomen [19 - *Glimmerveen en Haagenbeek t. Nederland*, ECieRM 11 oktober 1979, nrs. 8348/78 en 8406/78, D&R, 18, p. 195.]. Enkel die rechten die hij direct voor het verwezenlijken van zijn/haar doelstelling misbruikt, zal hij moeten ontberen.

Ook de *notstands*rechten lijken buiten het toepassingsgebied van artikel 17 EVRM te vallen. [21 - Cohen-Jonathan (2002), p. 91; Flauss (1992), p. 463, voetnoot 26; Velaers (1991), 256, nr. 245, voetnoot 105; Velu en Ergec (1990), nr. 178; Vilhjalmsson (1972), p. 18; Spielmann en Spielmann (1990), p. 64.]

C.4 Feitelijke situaties waarin sprake is van misbruik

Reikwijdte artikel 17 EVRM

Om artikel 17 toe te passen, dienen de activiteiten of daden een bedreiging te vormen voor de fundamentele van het samenlevingsmodel waarvoor het EVRM garant staat, meer bepaald voor de democratie. Tevens lijkt uit bepaalde rechtspraak inzake artikel 17 te moeten worden afgeleid dat de bepaling slechts van toepassing is wanneer een discours aanzet tot haat of geweld (maar dit laatste blijkt dus niet altijd heel uitdrukkelijk uit de rechtspraak tot uiting te komen). [de Morree (2013), p. 349, nr. 5, met verwijzing naar *Perinçek t. Zwitserland* (par. 52, EHRM 17 december 2013, nr. 27510/08), die terecht aangeeft dat dit het geval is in holocaust-zaken en daarbij verwijst naar *Lehideux en Isorni* (zie verder C.4.2), waar gesteld wordt dat het ontkennen of herzien van duidelijk vastgestelde historische feiten – zoals de holocaust – blijkens artikel 17 per definitie niet de bescherming onder artikel 10 EVRM geniet, ongeacht de vraag of met dergelijke ontkenning haat of geweld wordt nagestreefd.]

Uit de toetsingspraktijk van de Straatsburgse organen blijkt alvast dat de betrokken activiteiten of daden *in globo* in drie groepen kunnen worden opgedeeld:

C.4.1 Totalitaire doctrines of activiteiten/verklaringen ter ondersteuning van/geïnspireerd door dergelijke doctrines

Communisme, fascisme, nazisme

Het streven naar de vestiging van het communistische samenlevingsmodel via een dictatuur, ook al gebeurt dit op grondwettelijke wijze, [22 - *Deutsche Kommunistische Partei t. Duitsland*, ECieHR 20 juli 1957, nr. 250/57, *Ann.Conv.*, vol. I, p. 224-225.] heeft in het Koude Oorlog-verleden aanleiding gegeven tot de toepassing van artikel 17 ten nadele van de toenmalige Duitse Communistische Partij. [23 - *Deutsche Kommunistische Partei t. Duitsland*, ECieHR 20 juli 1957, nr. 250/57, *Ann.Conv.*, vol. I, p. 224-225, (de KPD laatste had immers zijn revolutionaire denkbeelden niet opgegeven).]

In recentere tijden hebben het pleiten voor de heropricting van de voormalige nazipartij [24 - *Kühnen t. Duitsland*, ECieRM 12 mei 1988, nr. 12194/86, D&R, 56, p. 214.] of het leiden van een pro-nazigroepering [25 - *Schimanek t. Oostenrijk*, EHRM 1 februari 2000, nr. 32307/97.], uit vrees voor de heropleving van deze totalitaire ideologie, meermaals de toepassing van artikel 17 met zich meegebracht voor de betrokkenen. Het nationaalsocialisme is immers een totalitaire doctrine die onverenigbaar is met de democratie en de mensenrechten, en zijn aanhangers streven ongetwijfeld doelstellingen van de soort als bedoeld in artikel 17. In de *Schimanek*-zaak, waarin iemand was veroordeeld wegens zijn leidinggevende positie in een pro-nazigroepering werd door het Europees Hof gesteld:

‘As regards section 3a (2) of the [Austrian] Prohibition Act, under which the applicant was convicted, the Court notes that it prohibits the founding or leading of groups which aim at undermining public order or the autonomy or independence of the Austrian Republic through its members’ activities inspired by National Socialist ideas. The applicant was actually found guilty of having held a leading position within such a group. National Socialism is a totalitarian doctrine incompatible with democracy and human rights and its adherents undoubtedly pursue aims of the kind referred to in Article 17 of the Convention. In these circumstances, the Court concludes that it derives from Article 17 that the applicant’s conviction was necessary in a democratic society within the meaning of the second paragraph of Article 10. It follows that this part of the application has to be rejected as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.’ [26 - *Schimanek t. Oostenrijk*, EHRM 1 februari 2000, nr. 32307/97.]

Let wel, er wordt niet altijd automatisch gebruik gemaakt van artikel 17 met betrekking tot ideeën die niet stroken met de democratie. [27 - In een Turkse zaak erkent het Europees Hof dat voornamen leden van een Islamitische partij publiek te kennen hadden gegeven de Sharia te willen invoeren en dat de Sharia onverenigbaar is met de democratie, maar vermeldt toch uitdrukkelijk dat artikel 17 niet kan worden toegepast vooraleer een grondig onderzoek onder artikel 11 lid 2 EVRM (BWV0001000) gebeurd was. Uiteindelijk werd de ontbinding noodzakelijk geacht in een democratische samenleving omdat er een reële mogelijkheid was dat de partij alleen aan de macht zou kunnen komen. *Refah Partisi e.a. (Welfare Party) t. Turkije*, par. 96, 97-136, EHRM 13 februari 2002, nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, «EHCR» 2003/28 (EHCR 2003/28) (m.nt. Janssen), LJN AP0841.]

C.4.2 Ontkenning van de Holocaust

Negationisme

De ontkenning of minimalisering van de jodenvervolgning onder het nazisme [28 - *Garaudy t. Frankrijk*, EHRM 24 juni 2003, nr. 65831/01, «EHCR» 2003/69 (EHCR 2003/69) , LJV AP0422; *Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband München-Oberbayern t. Duitsland*, ECieRM 29 november 1995, nr. 25992/94, D&R, 84, p. 154; *Marais t. Frankrijk*, ECieRM 24 juni 1996, nr. 31159/96, D&R, 86, p. 190; *Witzsch t. Duitsland*, EHRM 20 april 1999, nr. 41448/98 .] en dus de betwisting van misdaden tegen de menselijkheid [29 - *Garaudy t. Frankrijk*, EHRM 24 juni 2003, nr. 65831/01, «EHCR» 2003/69 (EHCR 2003/69) , LJV AP0422.] kunnen eveneens aanleiding geven tot de toepassing van de hakbijprocedure in hoofde van de daders.

Het rechtvaardigen van een pro-nazibeleid (namelijk de jodenvervolgning) geniet geen bescherming onder het EVRM. [31 - *Lehideux en Isorni t. Frankrijk*, par. 53-54, 58, EHRM 23 september 1998, nr. 55/1997/839/1045.] Er bestaat immers een categorie van duidelijk vastgestelde historische feiten, zoals de jodenvervolgning, en de negatie of herziening daarvan wordt aan de bescherming van het recht op vrije meningsuiting onttrokken door artikel 17 EVRM. [32 - *Lehideux en Isorni t. Frankrijk*, par. 47, EHRM 23 september 1998, nr. 55/1997/839/1045; *Chauvy e.a. t. Frankrijk*, par. 69, EHRM 29 juni 2004, nr. 64915/01.]

Let wel, het verwerpen door een Turkse politicus van de gebeurtenissen met betrekking tot de Armeniërs in het Ottomaanse rijk in 2015 als genocide zet op zichzelf niet aan tot haat tegen het Armeense volk – de politicus was overigens niet vervolgd veroordeeld wegens aanzetten tot haat en had geen misprijzen tegenover de slachtoffers getoond –, zodat de politicus in kwestie geen misbruik maakt van zijn recht op vrije meningsuiting en openbaar debat over, ook al liggen die gevoelig en kunnen ze onsympathiek/onaangenaam overkomen, en artikel 17 bijgevolg geen toepassing vindt. [*Perinçek t. Zwitserland*, par. 52, EHRM 17 december 2013, nr. 27510/08.] Deze zaak wordt thans behandeld door de Grote Kamer.

C.4.3 Racistische uitingen en uitingen van religieuze en ethnische hate speech

Racisme, antisemitisme, islamofobie

Het uiten van politieke ideeën die aanzetten tot rassendiscriminatie en de verkiezingsdeelname via een politieke partij die identieke ideeën nastreeft, [33 - *Glimmerveen en Haagenbeek t. Nederland*, ECieRM 11 oktober 1979, nrs. 8348/78 en 8406/78, D&R, 18, p. 196.] de uitgave en verdeling van een brochure op een openbare plaats, waarin in versvorm de superioriteit van hogere rassen en de inferioriteit van vreemdelingen, die vergeleken worden met bloedzuigers, wordt uiteengezet, en waarin verder wordt gesteld dat er geen vrede kan zijn zolang de joden de macht hebben in de wereld, [34 - *Hennicke t. Duitsland*, ECieRM 21 mei 1997, nr. 34889/97.] vormen van antisemitisme of jodenhaat, [35 - *Ivanov t. Rusland*, EHRM 20 februari 2007, nr. 35222/04, «EHCR» 2007/68 (EHCR 2007/68) , LJV BA4677 (beschuldiging van joden als bron van kwaad in Rusland, als organisatoren van een samenzwering tegen Russisch volk en toeschrijving van fascistische ideologie aan joodse leiderschap).] of vormen van islamofobie waarbij bijvoorbeeld alle moslims aan zware terroristische misdaden worden gelinkt, [36 - *Norwood t. VK*, EHRM 16 november 2004, nr. 23131/03.] kunnen leiden tot verlies van bepaalde verdragsrechten.

Let wel, in tal van racistische *hate speech*-zaken wordt met geen woord gerept over artikel 17 EVRM. [38 - *Le Pen t. Frankrijk*, EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09, *NJ* 2010, 429 (m.nt. Dommering), «EHCR» 2010/77 (EHCR 2010/77) , *NJB* 2010, 1335, *RvdW* 2010, 1351, LJV BN0891.]

Tot slot, in de *Kasymakhunov and Saybatalov*-zaak [*Kasymakhunov and Saybatalov t. Russia*, par. 106-113, EHRM 14 maart 2013, nrs. 26261/05 en 26377/06] betreffende het verbod op de partij Hizb ut-Tahrir door het Russische Hooggerechtshof, wat volgens de verzoekers strijdig was met o.m. artikel 9, 10 en 11 EVRM, bevestigde het Europees Hof eerst zijn stelling in een eerdere zaak [*Hizb ut-Tahrir t. Duitsland*, par. 73-74, EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08.] dat de verspreiding door de verzoekers van de politieke ideeën van Hizb ut-Tahrir antisemitisch waren en opriepen tot geweld, wat duidelijk een activiteit uitmaakt die binnen het toepassingsgebied van artikel 17 valt, waardoor het gebruik van de artikelen 9, 10 en 11 was uitgesloten, en onderbouwt vervolgens die stelling verder door erop te wijzen dat de partij de macht wil grijpen via illegale en niet-democratische middelen, een regime wil vestigen dat politieke vrijheden afwijst, een pluralistisch rechtssysteem wenst te creëren dat onverenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en gebaseerd is op de sharia en bepaalde religieuze symbolen en concepten aan iedereen wenst op te leggen.

C.5 Feitelijke situaties waarin geen sprake is van misbruik

Misbruik, geen

Echte historische discussies, zoals de verdediging van de dubbelspeltactiek van maarschalk Philippe Pétain tijdens de Tweede Wereldoorlog, vormen evenwel geen gevaar voor de democratie in de zin van artikel 17. [39 - *Lehideux en Isorni t. Frankrijk*, par. 46-58, EHRM 23 september 1998, nr. 55/1997/839/1045, respectievelijk par. 1 van de concurring opinion van rechter Jambrek.] Racistische meningen geuit in een Deense tv-reportage hebben niet tot de toepassing van artikel 17 geleid, aangezien het Europees Hof in casu rekening hield met het feit dat die uitingen gerelateerd waren aan een bredere discussie over zaken van algemeen belang. [40 - *Jersild t. Denemarken*, par. 31-37, EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, *NJ* 1995, 387 (m.nt. Dommering), LJV AD2162.] Ook het louter dragen van een rode ster door een lid van een linkse politieke partij tijdens een wettige demonstratie kan niet als een rechtvaardiging of propaganda voor totalitaire onderdrukking symbool in dienst van totalitaire groepen staan, en was niet gerelateerd aan racistische propaganda, maar was louter een symbool van rechtmatige linkse politieke bewegingen, en leidt niet tot de toepassing van artikel 17. [*Vajnai t. Hongarije*, par. 25, EHRM 8 juli 2008, nr. 33629/06.]

Ook het aanzetten tot autonomie, separatisme en/of onafhankelijkheid en aanhechting bij een andere staat, doet op zich geen afbreuk aan de basisbeginselen van een democratie [41 - *Freedom en Democracy Party (ÖZDEP) t. Turkije*, EHRM 30 januari 1998, nr. 19392/92; *Socialist Party e.a. t. Turkije*, EHRM 25 mei 1998, nr. 20/1997/804/1007.] Het is immers essentieel in een democratie om te debatteren over diverse politieke projecten, ook al wordt daarbij de bestaande staatsorganisatie kritisch aan de orde gesteld, mits de democratie zelf niet wordt geschaad. [42 - O.m.: *Freedom en Democracy Party (ÖZDEP) t. Turkije*, par. 41, EHRM 30 januari 1998, nr. 19392/92; *Sidiropoulos e.a. t. Griekenland*, EHRM 10 juli 1998 .] Voorwaarde is eveneens dat voornoemde doelstellingen op vredelievende wijze naar voren worden gebracht.

Een staat kan zich evenmin op artikel 17 beroepen ter weigering van de registratie van een politieke partij indien niets in de oprichtingsakte en het programma van de partij te vinden is waaruit geconcludeerd kan worden dat zij op het EVRM steunde om daden en activiteiten te stellen waarmee beoogd wordt de verdragsrechten te vernietigen. [43 - *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) en Ungureanu t. Roemenië*, par. 59, EHRM arrest van 3 februari 2005, nr. 46626/99, «EHCR» 2005/31 (EHCR 2005/31) (m.nt. Gerards), LJV AS8927.]

De publicatie in een weekblad van een karikatuur die de terroristische aanval op de Twin towers in New York symboliseert, beoogde evenmin de verdragsrechten teniet te doen, zodat artikel 17 niet van toepassing is.[44 - *Leroy t. Frankrijk*, par. 27 EHRM 2 oktober 2008, nr. 36109/03, *NJ* 2009, 378 (m.nt. Dommering), «EHCR» 2008/134 (EHCR 2008/134) , *RvdW* 2009, 576, LJN BG3339 (vier hoge gebouwen die imploderen in een stofwolk na impact van twee vliegtuigen, met bijschrift waarbij de slogan van een bekend merk wordt gepasticheerd ‘We hebben er allen van gedroomd (...) Hamas heeft het gedaan’, vormen geen ondubbelzinnige rechtvaardiging van terroristische daden en de boodschap van de auteur – de vernietiging van het Amerikaanse imperialisme – was gepubliceerd in een humoristische maar zeker gecontesteerde vorm van een karikatuur).]

C.6 Gebruikspolitiek inzake artikel 17

Gebruikspolitiek

Artikel 17 EVRM, waarvan de toepassing *proprio motu* door het Europees Hof kan worden onderzocht [*Perinçek t. Zwitserland*, par. 43, EHRM 17 december 2013, nr. 27510/08], wordt in de Straatsburgse rechtspraak hetzij gebruikt in zijn pure vorm, [45 - Bijv. *Deutsche Kommunistische Partei*, ECieRM 20 juli 1957, nr. 250/57, Ann.Conv., vol. I, p. 224-225; *Glimmerveen en Haagenbeek t. Nederland*, ECieRM 11 oktober 1979, nrs. 8348/78 en 8406/78, D&R, 18, p. 194-197; *Garaudy t. Frankrijk*, EHRM 24 juni 2003, nr. 65831/01, «EHCR» 2003/69 (EHCR 2003/69) , LJN AP0422; *Norwood t. VK*, EHRM 16 november 2004; *Ivanov t. Rusland*, EHRM 20 februari 2007, nr. 35222/04, «EHCR» 2007/68 (EHCR 2007/68) , LJN BA4677; *Hizb ut-Tahrir t. Duitsland*, par. 74, EHRM 12 juni 2012, nr. 31098/08; *Kasymakhunov and Saybatalov t. Russia*, par. 113, EHRM 14 maart 2013, nrs. 26261/05 en 26377/06.] hetzij als een interpretatiebeginsel, waarbij de verenigbaarheid van de gewraakte inmenging wordt getoetst in het licht van artikel 17, maar zonder de bepaling een zelfstandige betekenis te geven, [46 - Bijv. *Kühnen t. Duitsland*, ECieRM 12 mei 1988, nr. 12194/86, D&R, 56, p. 205-210; *Lehideux en Isorni t. Frankrijk*, par. 38, 47, 54-58, EHRM 23 september 1998, nr. 55/1997/839/1045; *Witzsch t. Duitsland*, EHRM 20 april 1999, nr. 41448/98; *Sürek t. Turkije (n° 1)*, EHRM 8 juli 1999, nr. 26682/95; *Sürek t. Turkije (n° 3)*, EHRM 8 juli 1999; *Schimanek t. Oostenrijk*, EHRM 1 februari 2000, nr. 32307/97.] terwijl in een aantal gevallen wordt nagelaten om artikel 17 uitdrukkelijk te vermelden. [47 - Bijv. *X. t. Oostenrijk*, ECieRM 1 december 1963, nr. 1747/62, Yearbook, vol. VI, p. 444; *X. t. Italië*, ECieRM 21 mei 1976, nr. 6741/74, D&R, 5, p. 83 e.v.; *X. t. Duitsland*, ECieRM 31 mei 1956, nr. 134/55, Yearbook, vol. I, p. 232; *T. t. België*, ECieRM 14 juli 1983, nr. 9777/82, D&R, 34, p. 158; *Refah Partisi e.a. (Welfare Party) t. Turkije*, par. 98-99, EHRM 13 februari 2003, nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, «EHCR» 2003/28 (EHCR 2003/28) (m.nt. Janssen), LJN AP0841 (in casu wordt artikel 17 weliswaar uitdrukkelijk vermeld, maar het Hof zegt zich niet over de toepassing ervan te kunnen uitspreken, zonder de zaak ten gronde te onderzoeken onder artikel 11(2) EVRM).] In het licht van de stelling van het Hof dat artikel 17 slechts uitzonderlijk en in extreme gevallen toepassing kan vinden (zie hiervoor in C.2), lijkt het Hof momenteel meer terughoudend in de keuze voor de toepassing van artikel 17 als hakbijl tijdens de ontvankelijkheidsfase, en gaat het iets vaker gebruik maken van artikel 17 in het kader van een beoordeling over de grond van de zaak. In sommige gevallen overweegt het Europees Hof tot slot de toepassing van artikel 17, maar besluit het finaal, na grondig onderzoek, dat de feiten niet ernstig genoeg zijn om de bepaling toe te passen, [48 - *Soulas e.a. t. Frankrijk*, par. 40, 41, 48, EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03, «EHCR» 2008/112 (EHCR 2008/112) (m.nt. Gerards), *RvdW* 2009, 299, LJN BF0244 (gewraakte passages in een boek, waarin op soms polemische wijze de kwalijke gevolgen van vooral de immigratie van

moslims naar Europa wordt geschetst, zijn niet ernstig genoeg om de toepassing van artikel 17 EVRM te verantwoorden); *Orban e.a. t. Frankrijk*, par. 35, EHRM 15 januari 2009, nr. 20985/05, «EHCR» 2009/30 (EHCR 2009/30) (m.nt. Gerards), *NJB* 2009, 446, *RvdW* 2009, 993, LJN BH4343 (boek waarin verslag wordt uitgebracht over martelingen en standrechtelijke executies van FLN-leden door Franse militairen in Algerije draagt bij aan historisch debat en brengt een directe getuigenis van een thema dat gevoelig en polemisch is, maar het algemeen belang raakt, en brengt niet de toepassing van artikel 17 EVRM met zich mee); *Férêt t. België*, par. 82, EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07, *NJ* 2009, 412 (m.nt. Dommering), «EHCR» 2009/111 (EHCR 2009/111) (m.nt. Voorhoof), *NJB* 2009, 1576, *RvdW* 2009, 1297, LJN BJ9038 (uit de publicatie en verspreiding van pamfletten waarin de vreemdelingengemeenschap gelijkgesteld wordt met een ‘criminogeen milieu’ en waarin de aanslagen van 11 september 2001 aan de ‘couscous clan’ worden toegeschreven, en dus wordt voorgesteld alsof alle moslims terroristen zijn, blijkt duidelijk de intentie om aan te zetten tot vreemdelingenhaat, maar dat rechtvaardigt niet de toepassing van artikel 17); *Vona t. Hongarije*, par. 37-38, EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10 (de ontbinding van een organisatie en beweging (waarvan de klager een lid was), die betrokken was bij anti-Roma manifestaties en paramilitaire intimiderende parades in dorpen/buurtten bewoond door Roma-gezinnen, was weliswaar verenigbaar met artikel 11 EVRM, maar vergde, niettegenstaande de aantijging van de verwerende staat dat ‘de organisatie een institutioneel kader verstrekke voor het uiten van raciale haat tegen Joodse en Roma-burgers, geen toepassing van artikel 17 tijdens de ontvankelijkheidsfase, omdat ‘de verwerende staat niet had aangevoerd dat de verzoeker minachting had uitgesproken voor de slachtoffer van een totalitair regime of behoorde tot een groep met totalitaire ambities’ en dat de organisatie was ontbonden ‘in essentie op basis van een betoging die op intern vlak niet onwettig was bevonden en niet had geleid tot enige gewelddadige handeling’, zodat het Hof daaruit niet kon opmaken dat de activiteiten van de organisatie een ideologie van verdrukking ten behoeve van “totalitaire groepen” beoogden te rechtvaardigen of te propageren; de activiteiten toonden prima facie niet aan dat er sprake was van een handeling die beoogt een of meerdere EVRM-rechten te vernietigen of een intentie vanwege de verzoeker om publiek totalitaire denkbeelden te beschermen of propaganda ter ondersteuning van dergelijke denkbeelden te verspreiden).] terwijl het in nog andere gevallen een oordeel velt zonder dat het het nodig acht zich over de toepassing van artikel 17 uit te spreken. [49 - *Seurot t. Frankrijk*, EHRM 18 mei 2004, nr. 57383/00 (artikel van een geschiedenisleraar in leerlingentijdschrift onder titel ‘Trop, c’est trop’, waarbij onder meer gesteld werd dat ‘de illusionisten [niet] hadden (...) voorzien dat in ruil voor de wanhopige vlucht van die verdomde Fransen uit Noord-Afrika, niet-assimileerbare islamitische hordes zouden ontschepen en zich meester zouden maken van de meeste van onze meest achtergesteld buurten’ en ‘ze (...) nu met vijf miljoen (zijn), overal moskeeën bouwen, en wanneer zij spreken over onder zeil gaan (...) moet men niet te snel juichen, want zij spreken dan alleen tot hun vuile, arrogante jongeren!’).]

D: Jurisprudentie uitgebreid

- Rechtbank Den Haag 1 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14652, r.o. 4.8.2 (“Het door de verdediging gedane beroep op de vrijheid van meningsuiting, zoals onder meer gewaarborgd in artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, stuit af op artikel 17 van dat verdrag: artikel 10 van het EVRM biedt geen schuilplaats aan hen die opruien tot terroristische misdrijven dan wel geschriften die daartoe opruien verspreiden”).
- EHRM 2 oktober 2008, nr. 36109/03, «EHCR» 2008/134 (EHCR 2008/134) , *NJ* 2009, 378 (m.nt. Dommering), *RvdW* 2009, 576, LJN BG3339 (*Leroy t. Frankrijk*);

een humoristische, zij het controversiële cartoon die de vernietiging van het Amerikaanse imperialisme beoogt, heeft niet tot doel de fundamentele rechten te ontkennen en is niet vergelijkbaar met meningen die gericht zijn tegen de waarden die ten grondslag liggen aan het EVRM, zoals racisme, antisemitisme en islamofobie. De cartoon en het bijhorende commentaar vormen geen ondubbelzinnige rechtvaardiging van terrorisme welke hen aan de bescherming van artikel 10 EVRM (BWV0001000#ART 10 zou onttrekken.

- EHRM 24 juni 2003, nr. 65831/01, «EHCR» 2003/69 (EHCR 2003/69), LJN AP0422 (Garaudy t. Frankrijk); het ontkennen van duidelijk vastgestelde historische feiten zoals de Holocaust en dus de rehabilitatie van het naziregime en de beschuldiging van vervalsing van de geschiedenis door de joden, is een van de ernstigste vormen van laster en aanzet tot haat jegens het joodse volk. Het ontkennen of herschrijven van deze historische feiten ondermijnt de waarden die ten grondslag liggen aan de strijd tegen racisme en antisemitisme en vormt een ernstige bedreiging voor de openbare orde. Dergelijke daden zijn onverenigbaar met de democratie en de mensenrechten omdat zij de rechten van anderen beknotten. Dit soort meningsuitingen valt duidelijk binnen de categorie van doelstellingen die door artikel 17 EVRM zijn verboden. De belangrijkste inhoud en de algemene teneur van het boek van de verzoeker zijn duidelijk revisionistisch en sporen dus niet met de fundamentele waarden van het EVRM, namelijk rechtvaardigheid en vrede. De verzoeker probeert artikel 10 EVRM (BWV0001000#ART 10) af te leiden van zijn werkelijk doel door gebruik te maken van zijn recht op vrijheid van meningsuiting voor doeleinden die in strijd zijn met de tekst en de geest van het EVRM. Dergelijke doelstellingen zouden, indien toegelaten, bijdragen tot de vernietiging van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het EVRM. De verzoeker kan dus conform artikel 17 EVRM geen beroep doen op artikel 10 EVRM met betrekking tot zijn overtuiging om misdaden tegen de mensheid te ontkennen.
- EHRM 1 januari 2000, nr. 32307/97 (Schimanek t. Oostenrijk); artikel 17 heeft in essentie betrekking op die rechten en vrijheden die het mogelijk maken om handelingen te stellen waarmee beoogd wordt de rechten of vrijheden in het EVRM te vernietigen. De op grond van artikel 10 EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting kan niet worden ingeroepen op een wijze die in strijd is met artikel 17 EVRM. Artikel 3a lid 2 van de Oostenrijkse Prohibition Act, op basis waarvan de verzoeker werd veroordeeld (wegens zijn leidinggevende positie binnen een nationaalsocialistische groepering) verbiedt de oprichting of het leidinggeven aan groepen die tot doel hebben de openbare orde te ondermijnen of de autonomie of onafhankelijkheid van de Republiek Oostenrijk via activiteiten van haar leden die geïnspireerd zijn door nationaalsocialistische ideeën. Het nationaalsocialisme is immers een totalitaire doctrine die onverenigbaar is met de democratie en de mensenrechten en haar aanhangers streven ongetwijfeld doelstellingen na van de soort als bedoeld in artikel 17 EVRM. In deze omstandigheden vloeit uit artikel 17 EVRM voort dat de veroordeling van de verzoeker noodzakelijk was in een democratische samenleving in de zin van artikel 10 lid 2 EVRM (BWV0001000).
- ECieRM 11 oktober 1979, nrs. 8348/78 en 8406/78, D&R, 18, p. 194-197 (Glimmerveen en Haagenbeek t. Nederland); de beleidsstandpunten die door de verzoekers worden verkondigd, vinden hun inspiratie in het ultieme doel alle niet-blanken van het Nederlands grondgebied te verwijderen, ongeacht hun nationaliteit, verblijfsduur, familiebanden, sociaaleconomische of humanitaire overwegingen. Dergelijk beleid bevat duidelijk elementen van rassendiscriminatie welke verboden is onder het EVRM en andere internationale verdragen. Het verspreiden van het politieke

gedachtegoed van de verzoekers vormt duidelijk een activiteit in de zin van artikel 17 EVRM. De verzoekers gebruiken artikel 10 in essentie om het recht op te eisen om activiteiten te ontplooiën die tegen de tekst en de geest van het EVRM indruisen, en waarvan het recht, indien dat zou toegekend worden, zou bijdragen tot de vernietiging van de rechten en vrijheden in het EVRM. Bijgevolg kunnen de verzoekers zich wegens artikel 17 EVRM niet beroepen op artikel 10 EVRM (BWBV0001000) .

- EHRM 1 juli 1961, nr. 332/57, ECHR, Series B, vol. 1 (Lawless t. Ierland); artikel 17 beoogt het voor totalitaire groepen of individuen onmogelijk te maken om uit het EVRM een recht te putten dat hun toelaat om activiteiten of handelingen aan de dag te leggen om een of meer van de verdragsrechten te vernietigen. Niemand mag dus voordeel halen uit verdragsbepalingen om handelingen te stellen om de bewuste rechten en vrijheden te vernietigen. Maar die bepaling die een negatieve reikwijdte heeft, kan niet a contrario geïnterpreteerd worden al zou zij een fysieke persoon het genot van de fundamentele rechten uit artikel 5 of artikel 6 EVRM ontzeggen.
- ECieRM 20 juli 1957, nr. 250/57, Ann.Conv., vol. I, p. 224-225 (Deutsche Kommunisten Deutschland v. Germany); de bewerkstelling van de dictatuur van het proletariaat via een proletarische revolutie is niet verenigbaar met het EVRM en impliceert een schending van meerdere verdragsrechten en -vrijheden. De organisatie en het functioneren van de Duitse communistische partij vormt bijgevolg een activiteit in de zin van artikel 17 EVRM. Derhalve kan deze partij zich niet beroepen op de rechten opgenomen in artikel 9 (BWBV0001000), 10 (BWBV0001000) en 11 EVRM (BWBV0001000) .

F: Literatuurverwijzing

- Cannie, H. en Voorhoof, D., ‘The Abuse Clause in the European Human Rights Convention: An Added Value for democracy and Human Rights Protection?’, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2011, p. 54-83.
- Cohen-Jonathan, G., *Aspects européens et internationaux des droits fondamentaux*, Parijs: Montchrestien 2002, p. 91.
- de Morree, P., ‘Een nieuwe uitdaging voor het Hof: strafrechtelijke veroordeling voor het ontkennen van de Armeense genocide’, *NJCM-Bulletin* 2014, p. 323-353.
- Flauss, J.F., ‘L’abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l’homme’, *Revue universelle des droits de l’Homme* 1992, p. 461-468.
- Frowein, J.A., ‘Incitement Against Democracy as a Limitation of Freedom of Speech’, in: Kretzmer, D. en Kershman Hazan, F. (red.), *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*, Den Haag: Kluwer Law International 2000, p. 33-40.
- Haeck, Y., ‘Artikel 17. Verbod van rechtsmisbruik’, in: vande Lanotte, J. en Haeck, Y. (red.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 241-272.
- Keane, D., ‘Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights’, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2007, p. 641-663.
- Le Mire, P., ‘Article 17’, in: Pettiti, L.E., Decaux, E. en Imbert, P.H. (red.), *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, Parijs: Economica 1995, p. 509-522.
- Spielmann, A., ‘La Convention européenne des droits de l’homme et l’abus de droit’, in: *Mélanges en Hommage à L.E. Pettiti*, Brussel: Bruylant 1998, p. 673-686.
- Spielmann, A. en Spielmann, D., ‘La notion de l’abus de droit à la lumière de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés

fondamentales’, in : L’abus de droit et les concepts équivalents. Principe et applications actuelles. Actes du 19ième colloque de droit européen à Luxembourg du 6-9 novembre 1989, Straatsburg: Raad van Europa 1990, p. 64.

- Van Drooghenbroeck, S., ‘L’article 17 de la Convention européenne des droits de l’homme: incertain et inutile?’, in: Dumont, H., P. Mandoux, Ströwel, A. en F. Tulkens (red.), Pas de liberté pour les ennemis de la liberté? Groupements liberticides et droit, Brussel: Bruylant 2000, p. 139-197.
- Van Drooghenbroeck, S., ‘L’article 17 de la Convention européenne des droits de l’homme est-il indispensable?’, Revue trimestrielle des droits de l’Homme 2001, p. 541-566.
- Velaers, J., De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting, Antwerpen: Maklu 1991, 256, nr. 245, voetnoot 105.
- Velu, J. en Ergec, R., La Convention européenne des droits de l’homme, Brussel: Bruylant 1990, nr. 178.
- Vilhjalmsson, T., ‘Artikel 17 MRK in seiner Rechtsanwen, in: Grundrechts, Wenen: Österreichische Juristenkommission 1972, p. 18.