



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

EHRM (rolnummer 49327/11: Gough tegen Verenigd koninkrijk)

Nieuwenhuis, A.

Publication date

2015

Document Version

Final published version

Published in

EHRC. European Human Right Cases

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Nieuwenhuis, A. (2015). EHRM (rolnummer 49327/11: Gough tegen Verenigd koninkrijk). 31. Case note on: EHRM, 28/10/14 *EHRC. European Human Right Cases*, 2015(2), 98-101.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

31

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
28 oktober 2014, nr. 49327/11
(Ziemele (President), Hirvelä, Bianku, Tsotsoria,
Mahoney, Wojtyczek, Vehabović)
Noot A. Nieuwenhuis

**Vrijheid van meningsuiting. Reikwijdte.
Naaktlopen.**

[EVRM art. 8, 10]

Stephen Gough, de klager, heeft de vaste overtuiging dat het menselijk lichaam niet aanstoetgevend is. Die overtuiging brengt hij tot uitdrukking door in het openbaar naakt te zijn. In 2003 besluit hij naakt van het uiterste zuiden van Engeland naar het noorden van Schotland te lopen. Zijn pogingen om de hele tocht te volbrengen stranden echter in Schotland waar hij om reden van zijn naaktheid meermalen wordt gearresteerd wegens verstoring van de openbare orde ('breach of the peace'). Na een eerste waarschuwing is er sprake van een aaneenschakeling van in lengte olopende gevangenisstraffen. Veelal wordt de klager vrijwel onmiddellijk na vrijlating weer opgepakt, omdat hij wederom in het openbaar naakt is. Daarnaast zijn er straffen wegens 'contempt of court', nu de klager ook naakt voor de rechter pleegt te verschijnen. In de gevangenis mag hij niet meedoen aan gemeenschappelijke activiteiten omdat hij weigert zich te kleden.

Een eerste klacht ingediend bij het Hof, gedateerd 29 juli 2011, is gericht tegen een veroordeling uit 2009. Deze klacht is niet-ontvankelijk omdat na uitputting van de nationale rechtsmiddelen een periode van meer dan zes maanden is verstreken. In een tweede schrijven gedateerd 20 december 2011 richt klager zich echter ook tegen de veroordeling van 24 augustus 2011 tot een gevangenisstraf van 330 dagen voor verstoring van de openbare orde en 90 dagen voor 'contempt of court',

nog aangevuld met meer dan 200 dagen van vorige straffen, die niet volledig waren uitgezeten. Deze klacht is wel ontvankelijk.

Het verzoekschrift klaagt over de schending van een reeks verdragsbepalingen, nl. de art. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, en 14 van het Verdrag en de art. 2 en 4 van het Zevende Protocol. Het Hof besteedt de meeste aandacht aan de klacht op grond van art. 10 EVRM. Na enige overwegingen (zie ook noot) komt het Hof tot de conclusie dat het in het openbaar naakt zijn van klager binnen de reikwijdte van art. 10 EVRM valt. De beperking voldoet echter aan de clausulering in het tweede lid. In de eerste plaats is de inmenging bij wet voorzien nu redelijkerwijs is te voorzien welk gedrag als verstoring van de openbare orde is aan te merken, gelet op de uitwerking van de delictomschrijving in de nationale jurisprudentie.

In de tweede plaats accepteert het Hof dat het legitieme doel het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten was. Weliswaar zien de maatregelen in het bijzonder op het voorkomen van aanstoot en schrik bij het publiek, en zijn ernstige gevolgen niet aangetoond, de maatregelen dienen volgens het Hof ook het bredere doel om meer in het algemeen respect voor het recht te verzekeren. De inmenging voldoet volgens het Hof ook aan het vereiste 'noodzakelijk in een democratische samenleving'. In de algemene overwegingen te dien aanzien wijst het Hof op het belang van het maatschappelijk debat en op de afweging die gemaakt moet worden tussen de zienswijze van de meerderheid en de denkbeelden van minderheden. De staat zal soms ook afwijkend gedrag moeten tolereren, voor zover dat niet per se in strijd is met de democratische waarden.

In casu is het Hof bereid aan te nemen dat de vraag naar de aanvaardbaarheid van openbare naaktheid een zaak van publiek belang is. De klager mag dus proberen daarover een debat te entameren. Publieke naaktheid is tegelijkertijd een kwestie van moraal en openbare orde. Bij inmengingen te dien aanzien bestaat er een relatief ruime appreciatie-marge. Gegeven die marge acht het Hof het voorstelbaar dat het beschermen van het publiek tegen aanstoot en schrik tot maatregelen noopte. Daarbij is het weliswaar schrijnend dat klager een aanzienlijke periode in de gevangenis heeft doorgebracht voor wat op zichzelf een betrekkelijk triviaal strafbaar feit is, maar dat is in het bijzonder ook te wijten aan zijn eigen halsstarrigheid. Ten aanzien van art. 8 EVRM is het Hof niet geneigd aan te nemen dat het gedrag van klager binnen de reikwijdte valt. Mocht dat wel worden aangenomen dan is een inmenging in overeenstemming met de

Conventie om de redenen genoemd bij de uiteenzetting ten aanzien van art. 10 EVRM. De klacht onder art. 9 EVRM kan kort worden afgedaan, nu deze niet is onderbouwd. Ten aanzien van de klachten over de behandeling tijdens de gevangenhouding ten slotte geldt dat deze niet ontvankelijk zijn, omdat de nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput.

Gough
tegen
Verenigd Koninkrijk

De volledige uitspraak is te raadplegen via www.sdu-ehrc.nl.

NOOT

1. Centraal in deze noot staat de vraag of het naakt wandelen door klager binnen de reikwijdte van enig verdragsrecht valt. In het verlengde daarvan worden enkele opmerkingen gemaakt over de toepassing van de clausulering uit het tweede lid van art. 10 EVRM.

2. Ten aanzien van de reikwijdte van art. 10 EVRM overweegt het Hof in de eerste plaats dat het niet dragen van kleren een directe uitdrukking van klager's principiële opvatting was. In de tweede plaats heeft het Hof al eerder vastgesteld dat het tot uitdrukking brengen van ideeën door de wijze van kleding of door bepaald gedrag beschermd kan zijn. Tevens wijst het Hof op – andere – vormen van 'symbolic speech' als het dragen van een rode ster of een 'Eastern Lily'. Het Hof herhaalt ten slotte dat in het kader van een protestactie ook bepaald gedrag (blazen op een jachthoorn) beschermd kan zijn.

Het valt echter te betwijfelen of de onderhavige zaak simpelweg vergelijkbaar is met al de genoemde zaken. Indien bijvoorbeeld een rode ster wordt gedragen, toont de drager zich aanhanger van een bepaalde politieke ideologie en/of wil hij deze ideologie propageren. Die ideologie is niet dat het dragen van een ster mooi is en vrij moet zijn. Bij de klager is het gedrag wél de – directe – uitdrukking van de vaste overtuiging dat het gedrag in kwestie juist is en acceptabel moet zijn.

Zou dergelijk gedrag in zijn algemeenheid binnen de reikwijdte van art. 10 EVRM vallen, dan kan dat de reikwijdte aanzienlijk uitbreiden. In het openbaar softdrugs gebruiken zou in bepaalde gevallen kunnen gelden als uitdrukking van de

overtuiging dat iedereen in het openbaar softdrugs moet kunnen gebruiken. Zonder helm scooter rijden is de uitdrukking van de overtuiging dat wapperende haren het ultieme geluk brengen, etc. Men vergelijk hier de redenering die de Nederlandse rechter ooit toepaste om een dergelijke uitbreiding te voorkomen. De verdachte had aangevoerd dat rolschaatsen in de metro, waarvoor zij was gevaloriseerd, de uitdrukking was van een bepaalde cultuur en lifestyle. De rechter merkte fijntjes op dat zij wel degelijk het recht had de mening te verkondigen dat genoemde subcultuur een waardevolle was, maar dan niet op rolschaatsen in de metro (Pres. Rb. R'dam 10 januari 1986, ECLI: NL: RBROT: 1986: AH0989, KG 1986/70).

3. In de literatuur wordt deswege wel gesteld dat er pas van 'symbolic speech' sprake kan zijn indien de potentiële ontvanger(s) redelijkerwijs kunnen begrijpen dat er een mening wordt verkondigd (A.J. Nieuwenhuis, M. den Heijer, A.W. Hins, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen 2014, p. 74). Het communicatieve karakter van het gedrag dient met andere woorden voorop te staan. Dat lijkt eerder het geval te zijn bij het dragen van een rode ster of van rouwbanden dan bij het naakt door het Schotse land lopen.

De overweging van het Hof dat het gedrag mede daarom beschermd is, omdat het de directe uitdrukking is van de overtuiging, lijkt eerder van toepassing te kunnen zijn op gedragingen die ingegeven zijn door godsdienst of levensovertuiging. Men vergelijk hier de formuleringen 'intimately linked' en 'close nexus' van het Hof in *Eweida* (EHRM 15 januari 2013, nr. 48420/10, «EHRM» 2013/67 m.nt. Gerards, par. 82). De Nederlandse rechter hanteert de vergelijkbare maatstaf of het gedrag (naar objectieve maatstaven) een 'directe uitdrukking' van de godsdienst of levensovertuiging moet zijn (ARRvS 7 april 1983, AB 1983, 430).

Het is daarom jammer dat de klacht onder art. 9 EVRM niet onderbouwd is, zodat het Hof er niet inhoudelijk op ingaat. Nu is het niet ondenkbaar dat in dit geval het enkele idee over het menselijk lichaam geen deel uitmaakt van een samenhangende overtuiging, zodat het Hof had moeten concluderen dat er geen levensovertuiging in de zin van art. 9 EVRM aan ten grondslag ligt.

4. Deze noot ziet tot dusverre weinig reden om het gedrag van klager beschermd te achten. Dat is enigszins anders indien men de trektocht van

klager beschouwt als een – langdurige – ‘eenmansdemonstratie’. Tijdens demonstraties of protestacties kan bepaald gedrag, niet zijnde een uitlating in eigenlijke zin, toch beschermd zijn. Men denke aan een optocht van langzaam rijdende scooters die zonder helm protesteren tegen de helmplicht (zie voor een langzaamactie van vrachtwagenchauffeurs, *Barraco t. Frankrijk*, EHRM 5 maart 2009, nr. 31684/05, «EHRC» 2009/60 m.nt. Loof). Men denke meer in het bijzonder aan de tocht van naakte en vrijwel naakte fietsers die jaarlijks in Amsterdam plaatsvindt om te tonen hoe kwetsbaar het menselijke lichaam in het (auto)verkeer is.

Nu vallen eenmansacties in beginsel niet snel onder art. 11 EVRM (vgl. *Tatár en Fáber t. Hongarije*, EHRM 12 juni 2012, nr. 26005/08, «EHRC» 2012/174 m.nt. Gerards, par. 29). Het zou echter vreemd zijn om in bepaalde gevallen aan een eenmansdemonstratie bescherming onder art. 10 EVRM te ontzeggen indien een vergelijkbare meermansactie onder art. 11 beschermd zou zijn. Bovendien loopt in de jurisprudentie van het Hof de bescherming onder vigor van art. 10 en 11 EVRM in elkaar over. Het Hof refereert in de onderhavige zaak zelf aan de zaak *Hashman en Harrup* (EHRM 25 november 1999, nr. 25594/94, «EHRC» 2000/11 m.nt. Janssen). Daarin werd het op een jachthoorn blazen tijdens een protestactie tegen de jacht beschermd geacht onder art. 10 EVRM.

Blijft wel het probleem dat de argeloze voorbijganger een ‘meermansdemonstratie’ eerder als zodanig zal herkennen dan een ‘eenmansdemonstratie’. *In casu* denkt men misschien toch met een exhibitionist pur sang te maken te hebben. Daar staat tegenover dat de tocht van klager al een zekere bekendheid had gekregen, zodat het karakter ervan steeds duidelijker moet zijn geworden.

5. Het Hof besteedt ook kort aandacht aan de vraag of het gedrag in kwestie binnen de reikwijdte van art. 8 EVRM valt. Daarbij haalt het Hof eerst de Grote Kamer-overweging aan dat: “The Court is thus of the view that personal choices as to an individual’s desired appearance, whether in public or in private places, relate to the expression of his or her personality and thus fall within the notion of private life” (*S.A.S. t. Frankrijk*, EHRM 1 juli 2014 (GK), nr. 43835/11, «EHRC» 2014/208 m.nt. Van Sasse van Ysselt). Ook refereert het Hof aan zijn uitgangspunt dat het enkele feit dat bepaald gedrag strafbaar is, nog niet wil zeggen dat

het buiten de reikwijdte van art. 8 EVRM valt. Beide overwegingen lijken erop te wijzen dat klager’s gedrag bescherming verdient.

Om twee redenen ligt dat volgens het Hof toch niet voor de hand. Er moet onderscheid gemaakt worden tussen gedrag dat in de eerste plaats ‘personal fulfilment’ dient en gedrag dat met name ook een ‘public purpose’ heeft. Bij klager lijken beide echter juist vrijwel samen te vallen.

De tweede reden is dat art. 8 EVRM niet iedere denkbare persoonlijke keuze dekt ten aanzien van hoe men in het openbaar wil verschijnen; er moet een ‘de minimis level of seriousness’ (par. 184) bestaan. Deze wordt door het Hof *in casu* betwistfeld om reden dat er in geen bekende democratische samenleving steun voor een dergelijke keuze bestaat. Hier zijn de nodige kanttekeningen mogelijk. Klager is zo serieus dat hij niet alleen het Britse klimaat maar ook de Schotse autoriteiten talloze malen getrotseerd heeft om zijn persoonlijke keuze gestand te doen. Bovendien is het de vraag wat er overblijft van het idee van persoonlijke autonomie, wanneer het recht om deze vorm te geven pas dan bestaat wanneer dat gebeurt in een vorm die al enige erkenning heeft gevonden. Daar valt nog aan toe te voegen dat de steun misschien wel bestaat, maar anderen minder geneigd zijn de confrontatie met de moraal en de autoriteiten aan te gaan.

Nu is het op zich begrijpelijk dat het Hof niet iedere persoonlijke keuze binnen de reikwijdte van art. 8 EVRM wil laten vallen, omdat er dan een algemeen vrijheidsrecht zou ontstaan, maar het Hof is zelf op de proppen gekomen met de ‘personal choices’ en het is dan ook aan het Hof om op begrijpelijke wijze een nadere afperking van de reikwijdte te maken.

Het Hof voegt aan zijn overwegingen ten aanzien van art. 8 EVRM overigens nog toe dat, wanneer het gedrag wel binnen de reikwijdte zou vallen, de beperking desondanks geoorloofd zou zijn om dezelfde redenen die aangevoerd zijn bij het onderzoek naar aanleiding van art. 10 EVRM.

6. Daarmee zijn we terug bij de beoordeling van de beperking op grond van art. 10 EVRM. Deze is volgens het Hof voorzien bij wet, omdat de vrij onbestemde term ‘breach of the peace’ in de jurisprudentie nader uitgewerkt is. Dit onderdeel van clausulering is slechts in een enkele art. 10 EVRM-zaak beslissend geweest. Zo was het Hof in de reeds genoemde zaak *Hashman en Harrup* van

oordeel dat de norm, die gedrag *contra bonos mores* verbodt, niet aan het voorzienbaarheidsver-eiste voldeed.

7. Ook ten aanzien van de legitieme gronden een korte opmerking. Het VK heeft het tegengaan van wanordelijkheden en het voorkomen van strafbare feiten aangevoerd. Het Hof accepteert dat. Weliswaar is het niet zonder meer aannemelijk dat er wanordelijkheden dreigden, maar de maatregelen en straffen in kwestie dienden ook het bredere doel om de wet te handhaven en gedrag tegen te gaan dat zulke gevolgen zou kunnen hebben. Abstracte gevaarzetting is met andere woorden voldoende. Daarbij komt dat in het oordeel over de noodzakelijkheid ook de moraal een rol van betekenis speelt. De bescherming van de goede zeden zou daarom ook een legitieme grond voor een beperking geweest kunnen zijn.

8. Ten aanzien van de beoordeling van de noodzakelijkheid vallen twee dingen op. In de eerste plaats meent het Hof dat de vraag in hoeverre er in het openbaar ruimte dient te zijn voor naaktheid, in beginsel als een zaak van algemene belang kan worden beschouwd; de klager heeft het recht om een discussie daarover te initiëren. Het Hof lijkt daarmee te willen benadrukken dat de verhoogde bescherming onder art. 10 EVRM niet alleen geldt voor bijdragen aan het maatschappelijk debat, zoals dat al wordt gevoerd en voor uittalingen over erkende maatschappelijke problemen. Dat is belangrijk voor enkelingen en kleine groepen met afwijkende en vreemde opvattingen. Het maakt het wel weer moeilijker om af te bakenen wat wel en niet als bijdrage aan het maatschappelijk debat kan worden beschouwd. Een alternatieve benadering zou kunnen zijn dat het in woord of geschrift – impliciet – ter discussie stellen van bepaalde wetgeving altijd als bijdrage aan het maatschappelijk debat kan worden gekenmerkt. Vervolgens wordt er door het Hof een duidelijk onderscheid gemaakt tussen inmengingen die zien op de mening als zodanig en inmengingen die zoals *in casu* zien op de wijze waarop de mening geuit wordt. Geschiedt dat door openbare naaktheid dan is er een relatief ruime appreciatie-marge (par. 172). Dat is te meer zo omdat de klager tal van andere mogelijkheden heeft om zijn mening naar voren te brengen (par. 175).

Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid blijft de aaneenschakeling van oplopende straffen voor het Hof het meest 'troubling'. Uiteindelijk komt het echter tot de conclusie dat deze gang van za-

ken in het bijzonder aan de halsstarrigheid van de klager is te wijten; daarom kan ook de specifieke inmenging waarover werd geklaagd, de oplegging van de relatief langdurige gevangenisstraf als noodzakelijk in een democratische samenleving worden beschouwd.

Om twee redenen kan hier enige twijfel opkomen. Zouden de opgelegde straffen wel als schending van een verdragsrecht van klager zijn aan te merken, dan zou zijn onverzettelikheden juist toe te juichen zijn geweest. Zo kan men een onverzettelijke dissident, die van zijn recht op vrijheid van meningsuiting gebruik maakt, moeilijk verwijten dat hij er na een eerste veroordeling niet mee is gestopt.

De tweede reden voor twijfel is of het belang, dat de rechtshandhaving, eenmaal begonnen, zijn loop neemt, *in casu* ook de langdurige gevangenisstraffen rechtvaardigt. Men kan zich immers ook voorstellen dat er een boete was opgelegd en de politie verder de blik had afgewend; klager loopt dan vanzelf verder. In dit verband is het, denk ik, wel degelijk van belang dat er zich geen ongeregeldheden in eigenlijke zin hebben voorgedaan. Ook is het opmerkelijk dat klager blijkbaar zijn tocht door heel Engeland heeft kunnen volbrengen, maar in Schotland grote problemen kreeg, terwijl het in beide delen van het Verenigd Koninkrijk dezelfde omschrijving van 'breach of the peace' geldt. Daarmee is niet bedoeld te zeggen dat de toepassing en handhaving per regio niet enigszins zou kunnen verschillen, maar het verschil tussen vrijuit rondwandelen en meer dan een jaar gevangenisstraf is wel erg groot.

9. Uit dit arrest blijkt bij uitstek dat reikwijdte en beperkingsmogelijkheden communicerende vaten zijn (B.P. Vermeulen, 'Wie bepaalt de reikwijdte van de grondrechten?', Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie 1992, p. 30). Men kan allerhande gedrag binnen de reikwijdte van art. 10 EVRM brengen; er zullen dan eerder bepaalde beperkingsmogelijkheden bestaan die voor uittalingen, niet zijnde gedrag, niet hoeven te bestaan. Het idee van communicerende vaten komt ook naar voren uit de benadering van het Hof ten aanzien van art. 8 EVRM. De keuze voor dit zeer afwijkend – aanstootgevende – gedrag lijkt buiten de reikwijdte te vallen; wanneer het er wel onder valt, is juist ook het zeer afwijkende karakter van het gedrag relevant voor het verbod.

A. Nieuwenhuis