

ANNOTATIE

# Genov en Sarbinska t. Bulgarije (EHRM, nr. 52358/15) – Onuitwisbaar verleden?

*Nieuwenhuis, A. A. Nieuwenhuis*

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 30-11-2021,  
ECLI:CE:ECHR:2021:1130JUD005235815 (EHRC-2021-0323)*

1. Art. 10 EVRM bestrijkt niet alleen uitlatingen in eigenlijke zin, maar ziet ook op zogeheten ‘symbolic speech’. Men denke daarbij aan het dragen van een rode ster,[1] het zwaaien met een historisch beladen vlag,[2] het verbranden van een foto van de koning,[3] het ophangen van vuile was bij het parlamentsgebouw[4] en zelfs het naakt door het Verenigd Koninkrijk lopen uit protest tegen het verbod daarop[5]. In al deze gevallen – in het laatste geval wat aarzelend – beoordeelde het EHRM deze gedragingen als bijdragen aan het maatschappelijk debat.

2. Het Hof gaat er meer in het algemeen van uit dat art. 10 EVRM zowel de inhoud als de vorm van de uitlating beschermt. Dat wil niet zeggen dat het onderscheid daartussen geen rol kan spelen bij de beoordeling van ‘symbolic speech’. Wanneer juist de expressieve handeling op bepaalde bezwaren stuit, zal het Hof er rekening mee kunnen houden dat de boodschap ook op een andere manier kenbaar gemaakt had kunnen worden.[6]

3. Dat geldt a fortiori voor de categorie expressieve handelingen die neerkomen op het daadwerkelijk verhinderen van gedragingen van anderen. Een voorbeeld vormt het varen met rubberbootjes rond een walvisvaarder om de walvisjacht tegen te gaan.[7] Dergelijke activiteiten, die wellicht beter met de term ‘direct action’ dan met de term ‘symbolic speech’ kunnen worden omschreven,[8] laten zich hooguit in de periferie van de reikwijdte van het grondrecht situeren. Men vergelijk hier het gebruik van een verkeersblokkade bij een

betoging.[9]

4. Het gebruik van bestaande standbeelden en monumenten om een bepaalde opvatting duidelijk te maken kan wel als een species van het genus ‘symbolic speech’ worden beschouwd. De benadering van het Hof in dezen is ook daarom relevant omdat er in tal van landen standbeelden staan die een controversieel karakter hebben. Zij memoreren een – inmiddels – omstreden verleden, of ze nu ‘helden’ uit het koloniale verleden voorstellen of stammen uit het voormalige communistische tijdperk. Mede om die reden kunnen dergelijke standbeelden een mikpunt vormen voor maatschappelijk protest.

5. De eerste zaak bij het Hof waarin een ‘symbolisch gebruikt standbeeld’ de hoofdrol speelde, *Murat Vural t. Turkije*, zag overigens op standbeelden van Kemal Atatürk.[10] Klager had deze met verf overgoten uit protest tegen het regeringsbeleid dat geïnspireerd zou zijn door het Kemalistisch gedachtengoed. Het Hof overwoog dat de handelingen binnen de reikwijdte van art. 10 EVRM vielen wegens hun ‘expressive character seen from an objective point of view, as well as of the purpose or intention of the person performing the act’. Het verbod voldeed aan het vereiste ‘bij wet voorzien’ en het beschermen van de nagedachtenis van Atatürk kon als een legitiem doel worden aangemerkt. De inmenging was echter niet proportioneel nu klager tot een gevangenisstraf van maar liefst dertien jaar was veroordeeld.

6. Het Hof liet in het midden of een veel lichtere sanctie wel proportioneel geweest zou zijn. Deze vraag lijkt in de onderhavige zaak (zie de feiten hierboven) beantwoord te worden. Het Hof acht het opleggen van een boete van 700 euro voor het met verf uit een spuitbus bewerken van een standbeeld namelijk ook een schending van art. 10 EVRM. Het Hof overweegt expliciet dat deze boete proportioneel geweest zou zijn, indien het opleggen van een straf überhaupt gerechtvaardigd zou zijn geweest. Dat was *in casu* niet het geval mede omdat de verf, voor zover bekend, betrekkelijk makkelijk verwijderd kon worden en het standbeeld dus niet ‘onherstelbaar beschadigd’ was. De vrijheid van meningsuiting weegt bij een dergelijke vorm van protest tegen het regeringsbeleid zwaarder dan het belang om het cultureel erfgoed te beschermen.

7. Zo beschouwd ligt de uitspraak in het verlengde van *Handzhiyski t. Bulgarije*. [11] De klager in die zaak was veroordeeld omdat hij een standbeeld, dat als protest reeds met verf was bewerkt, een kerstmuts had opgezet en er een zak – van de kerstman – bij had gelegd. Het zal duidelijk zijn dat deze vorm van ‘symbolic speech’ het standbeeld niet daadwerkelijk heeft beschadigd.

8. Dat criterium wordt in de onderhavige zaak enigszins opgerekt: nu er geen sprake is van *onherstelbare schade* (‘irreversible harm’) is een strafsanctie ter bescherming van het cultureel

erfgoed uitgesloten, aldus het Hof. Wel laat het Hof de mogelijkheid open dat de verfspuiter civielrechtelijk aansprakelijk is jegens de eigenaar van het standbeeld voor de kosten voor het schoonmaken.

9. Het gehanteerde criterium strookt met de overweging van het Hof dat de definitieve bestemming van controversiële standbeelden het resultaat moet zijn van de discussie daarover in het parlement. Actievoerders dienen wat dat betreft het recht dus niet in eigen hand te nemen door een standbeeld onherstelbaar te beschadigen.

10. Met het genoemde criterium lijkt de ten aanzien van *Murat Vural* gestelde vraag op het eerste gezicht beantwoord te kunnen worden, aangenomen dat het in dat geval ook ging om verwijderbare verf. Die conclusie kan echter niet klakkeloos worden getrokken. Er zijn, zo stelt het Hof in de onderhavige zaak, bij een beoordeling nog andere factoren van belang zoals de boodschap in kwestie en het al dan niet controversiële karakter van het betreffende standbeeld. Wat de boodschap betreft: het recht op vrijheid van meningsuiting weegt relatief zwaar als het om een maatschappelijk protest gaat. Ten aanzien van het standbeeld is van belang welke waarden het belichaamt en welke mate van hoogachting de bevolking ervoor heeft. Laatstgenoemde factor wordt hier nader onderzocht.

11. De kerstmuts was geplaatst op het standbeeld van de oprichter van de communistische partij; het onderhavige arrest betreft een standbeeld ter nagedachtenis aan de partizanen, geplaatst voor het voormalige hoofdkwartier van de communistische partij. Nu de communistische partij door het parlement als een criminele organisatie is gebrandmerkt, hebben beide standbeelden op zijn minst een controversieel karakter. Men vergelijk hier ook de overweging van het Hof dat er geen sprake was van een grafmonument.

12. Dat het symbolisch gebruik van *bepaalde* standbeelden of monumenten anders beoordeeld moet worden was reeds gebleken in *Sinkova t. Oekraïne*.<sup>[12]</sup> Als protest tegen de verspilling van gas en tegen de slechte levensstandaard van veteranen had een Oekraïense studente en performer een eitje gebakken boven de eeuwige vlam bij het graf van de onbekende soldaat. Uiteindelijk was zij tot een voorwaardelijke straf van twee jaar veroordeeld wegens het ontheiligen van een graf of begraafplaats. Het Hof achtte dat geen schending van art. 10 EVRM. Het zal duidelijk zijn dat het criterium 'onherstelbaar beschadigd' hier geen rol van betekenis heeft gespeeld. Wel vinden we de overweging dat de klaagster andere mogelijkheden had om te protesteren tegen de verspilling van gas of de lage levensstandaard van veteranen. Een dergelijke overweging over alternatieven ontbreekt in *Handzhiyski* en in de onderhavige zaak.

13. Uit *Sinkova* komt derhalve naar voren dat er standbeelden of monumenten met een

zodanige status zijn dat ze – los van de specifieke functie – niet snel gebruikt mogen worden om standpunten kenbaar te maken. Het is evenmin uitgesloten dat het ‘ontheiligen’ van plekken die belangrijk zijn voor gelovigen een speciale positie toekomt. Uit *Alekhina e.a. t. Rusland* valt in elk geval af te leiden dat een door Pussy Riot verzorgde performance in een kerk gesanctioneerd mag worden, mits niet disproportioneel.[13] Nu kan men tegenwerpen dat het in dit geval niet om een openbare plaats ging. Een testcase zou daarom het uit protest tegen de misstanden in de katholieke kerk met verf overgieten van een Mariabeeld aan de openbare weg kunnen zijn.

14. Zien we nog een laatste maal om naar *Murat Vural*. Het Hof had erop gewezen dat Atatürk als alom vereerde stichter van de moderne Turkse staat een iconische status heeft. Het lijkt me echter niet dat het Kemalistische gedachtengoed boven iedere kritiek verheven is. Dat betekent *mogelijkerwijs* dat het Hof in deze zaak bij een lichtere straf ook tot een schending van art. 10 EVRM had moeten concluderen. Het is met andere woorden de vraag hoe groot de categorie in het bijzonder beschermde standbeelden en monumenten is.

15. In *Handzhiyski* wijst het Hof op een van zijn vaste uitgangspunten, namelijk dat art. 10 EVRM ook uitlatingen omvat die ‘offend, shock or disturb the State or any sector of the population’. Dat het versieren van het standbeeld in kwestie ‘hurtful is to some’, is daarom geen beslissend argument. De vraag waarom dat wel zo zou kunnen zijn wanneer vrijwel de gehele bevolking een standbeeld hoogacht, wordt echter niet uitgebreid beantwoord. Er zij in dit verband ook gewezen op de ‘dissenting opinion’ in *Sinkova*. Deze ziet wel degelijk ruimte voor enig satirisch gebruik van de eeuwige vlam voor de onbekende soldaat.

16. Kort samengevat: bij de toets die het EHRM hanteert bij de beoordeling van een strafrechtelijke sanctie naar aanleiding van het symbolisch gebruik van een standbeeld zijn behalve de aard van de uitlating op zijn minst drie factoren van belang: het karakter van het standbeeld, de (on)herstelbaarheid van de aangerichte schade en de hoogte van de straf. Is het een werkelijk nationaal monument, dan zijn strafsancties, mits niet disproportioneel zwaar, al snel toegestaan. Heeft het standbeeld niet een dergelijke verheven status, dan is het van groot belang of de protestactie tot onherstelbare schade heeft geleid. Zo ja, dan is een proportionele strafsanctie mogelijk, zo nee, dan niet. Gezien de beperkte hoeveelheid jurisprudentie is dit uiteraard een voorlopige conclusie.

Aernout Nieuwenhuis

Staatsrecht UvA

- [1] *Vajnai t. Hongarije*, EHRM 8 juli 2008, nr. 33629/06,  
ECLI:CE:ECHR:2008:0708JUD003362906, «EHRC» 2008/105 m.nt J. Van der Velde.
- [2] *Fáber t. Hongarije*, EHRM 24 juli 2012, nr. 40721/08,  
ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD004072108, «EHRC» 2012/212 m.nt B. Roorda.
- [3] *Stern Taulats & Roura Capellera t. Spanje*, EHRM 13 maart 2018, nr. 51168/15,  
ECLI:CE:ECHR:2018:0313JUD005116815.
- [4] *Tatár & Fáber t. Hongarije*, EHRM 12 juni 2012, nrs. 26005/08 en 26160/08,  
ECLI:CE:ECHR:2012:0612JUD002600508, «EHRC» 2012/174, m.nt. J. Gerards.
- [5] *Gough t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 oktober 2014, nr. 49327/11,  
ECLI:CE:ECHR:2014:1028JUD004932711, «EHRC» 2015/31 m.nt A.J. Nieuwenhuis.
- [6] *Gough*, reeds aangehaald.
- [7] *Drieman e.a. t. Noorwegen*, EHRM 4 mei 2000, nr. 33678/96,  
ECLI:CE:ECHR:2000:0504DEC003367896.
- [8] Vgl. A.J. Nieuwenhuis, Tussen woord en daad: Een onderzoek naar de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting, *NJCM-bulletin* 2017, p. 146-168.
- [9] *Kudrevičius t. Litouwen*, EHRM (GK) 15 oktober 2015, nr. 37553/05,  
ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD003755305, «EHRC» 2017/88 m.nt B. Roorda.
- [10] *Murat Vural t. Turkije*, EHRM 21 oktober 2014, nr. 9540/07,  
ECLI:CE:ECHR:2014:1021JUD000954007, «EHRC» 2015/29 m.nt E.H. Janssen.
- [11] *Handzhiyski t. Bulgarije*, EHRM 6 april 2021, nr. 10783/14,  
ECLI:CE:ECHR:2021:0406JUD001078314.
- [12] *Sinkova t. Oekraïne*, EHRM 27 februari 2018, nr. 39496/11,  
ECLI:CE:ECHR:2018:0227JUD003949611.
- [13] *Alekhina e.a. t. Rusland*, EHRM 17 juli 2018, nr. 38004/12,  
ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD003800412, «EHRC» 2018/241 m.nt M. van Noorloos