

# IV R

**Annotatie, EHRM 3 februari 2009 (Women on Waves/Portugal), appl. 31276/05, Nederlandse Jurisprudentie, 2011-34/35, nr. 345, p. 3493-3499.**

1. Deze zaak gaat over demonstraties op of in verband met de territoriale wateren. Wij kennen ze van Greenpeace en Sea Shepherd Conservation Society (van de antiwalvisvangst acties in de territoriale wateren in Japan). In dit geval ging het om een ‘abortusboot’ van de Nederlandse organisatie Women on Waves. Het vaartuig Borndiep zette in augustus 2004 koers naar de Portugese territoriale wateren, met het doel in de haven van Figeira da Foz aan de Rio Mondego in de provincie Coïmbra aan boord bijeenkomsten, seminars en werkgroepen over geslachtsziekten, gezinsplanning en decriminalisering (in de Franse tekst: ‘dépénalisation’) van abortus te organiseren. Aan boord bevonden zich ook abortuspillen (RU486). Abortus is in Portugal strafbaar. De gealarmeerde Portugese regering vaardigde bij monde van de Minister van Defensie (die het bevel motiveerde met ‘serieuze bedreiging van de nationale veiligheid’) een bestuurlijk bevel uit om de komst van de Borndiep te weren. Het bevel werd kracht bijgezet door het zenden van twee fregatten naar de Borndiep, toen deze op 27 augustus de territoriale wateren dreigde binnen te varen. De fregatten gingen nog in internationale wateren rondjes varen rond de Borndiep om haar buiten die territoriale wateren te houden. Een kort geding op 6 september voor een Portugese rechter strandde op het argument dat de rechter de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de Minister niet kon toetsen. De actie viel samen met het Nederlandse voorzitterschap van EU. Diplomatieke druk hielp echter niet, de Borndiep moest bakzeil halen en keerde terug (Ontleend aan een verslag van de gebeurtenis op <http://www.womenonwaves.org/set-209-en.html>). Het appèl tegen de beslissing werd verworpen wegens gebrek aan belang, en de Portugese Hoge Raad weigerde vervolgens de zaak in behandeling te nemen omdat er geen rechtsvragen in vielen te bespeuren.
2. Het EHRM behandelt de klachten wegens schending van de artikelen 10 en 11 EVRM gezamenlijk, en tegen de achtergrond van artikel 19 van het VN-Zeerechtverdrag van Montego Bay van 10 december 1982 dat bepaalt dat de vreedzame doorvaart in de territoriale wateren van een zeeschip gegarandeerd is zolang deze geen inbreuk maakt op de vrede, de openbare orde en de veiligheid van de territoriale staat om wiens wateren het gaat. Het Hof vindt de toepassing van artikel 10 en 11 niet van elkaar los te maken, omdat demonstraties dienen om meningen uit te dragen (EHRM 26 april 1991, NJ 1992, 455, m.nt. EJD, inzake Ezelin, par. 37). Voorts benadrukt het dat het recht van vrije meningsuiting ook toekomt aan actiegroepen (EHRM 15 februari 2005, NJ 2006, 39, m.nt. EJD inzake Steel & Morris). Er is een schending van deze artikelen omdat het verbod om de territoriale wateren binnen te varen, Women on Waves heeft verhinderd om haar denkbeelden in Portugal uit te dragen. In dit verband herhaalt het Hof dat de bescherming van artikel 10 zich ook uitstrekt tot de verspreidingsmiddelen (overweging 29). Van bijzonder belang acht het voorts dat artikel 10 in dit geval bescherming geeft aan het uitdragen van meningen naar een land waar ze als bijzonder schokkend worden ervaren (onder verwijzing naar het arrest Open Door and Dublin Well Woman t. Ierland, waar het ging om publiciteit voor Engelse abortusklinieken in Ierland waar abortus verboden is, EHRM 29 oktober 1992, NJ 1993, 544, m.nt. EJD).

3. Verspreiding en modus van expressie spelen bij demonstratieve acties een grote rol. De openbaarmaking van symbolische handelingen, zoals bij de Greenpeace boycotts, is daarbij essentieel. Daarom is van bijzondere betekenis hetgeen het Hof in overweging 39 stelt: in sommige situaties is de wijze van verspreiding van informatie zo essentieel, dat het opleggen van beperkingen aan die verspreidingsmodus op een wezenlijke manier de inhoud van de mening en de informatie kan raken. Dat is met name het geval als het gaat om symbolische handelingen van demonstranten tegen een wetgevende of bestuurlijke handeling die zij bijzonder onrechtvaardig achten of een schending van fundamentele rechten. In het onderhavige geval was voor de geplande activiteiten en de mening die daardoor werd uitgedrukt essentieel dat zij aan boord van de Borndiep plaatsvonden. Deze norm vertoont gelijkenis met die welke de Hoge Raad heeft ontwikkeld onder artikel 7 lid 1 Gw. In die jurisprudentie heet het dat een verspreidingsmiddel dat ‘zelfstandige betekenis’ heeft niet helemaal onmogelijk mag worden gemaakt (vgl. P.J. Boon, *Zonder voorafgaand verlof*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1988 (4e druk), p. 19)
4. Het Hof merkt de beperking aan als een beperking van handelingen in de openbare ruimte en acht het totale verbod om de territoriale wateren binnen te komen disproportioneel.
5. De beslissing in deze zaak heeft voor Nederland bijzondere betekenis gekregen door het wetsontwerp tot wijziging van de Zeebrievenwet (*Kamerstukken II* 2009-2010, 32288, nrs. 1-3, dat na de kabinetscrisis door de Tweede Kamer in maart 2011 weer in behandeling is genomen), dat nieuwe gronden voor intrekking van zeebrieven (de vergunning om onder Nederlandse vlag met zeeschepen op de internationale wateren te varen) wil invoeren. Het gaat om intrekkinggrond in artikel 8 sub d ‘indien handelingen worden verricht met of vanaf het schip waarvan de betrokkenen weten of behoren te weten, dat die schade tot gevolg kunnen hebben’, en sub e ‘indien een schip zodanig wordt gebruikt dat een ernstige inbreuk wordt gemaakt op de rechtsorde als gevolg waarvan de betrekkingen van het Koninkrijk met een of meer andere staten ernstig worden benadeeld.’ De intrekkingbevoegdheid zelf is al vergaand; de vraag is of er niet andere minder verdergaande maatregelen zijn om de veiligheid en orde in de territoriale wateren van andere landen te verzekeren, bijvoorbeeld een sanctionering door middel van het strafrecht. Daarnaast zijn de intrekkinggronden zodanig vaag geformuleerd dat daarvan een ‘chilling effect’ kan uitgaan op het organiseren van demonstraties met Nederlandse zeeschepen. ‘Weten of kunnen begrijpen dat schade kan worden veroorzaakt’ is veel te ruim, omdat (geringe) schades bij dit soort demonstraties onvermijdelijk zijn. De intrekkinggrond zou daarom expliciet ‘schade als gevolg van demonstraties’ moeten uitsluiten of het criterium moeten verzwaren tot ‘ernstige schade’. De ‘ernstige inbreuk van de rechtsorde’ gekoppeld aan ‘de benadeling van het Koninkrijk’ is eveneens aanvechtbaar. Het gaat bij dit soort demonstraties om confrontaties met meningsuitingen die in het ‘ontvangende land’ dikwijls als buitengewoon schokkend en aanstootgevend worden ervaren. Juist in dat gebied heeft artikel 10 EVRM zijn werking. Ik verwijs naar hetgeen hiervoor onder 2 is opgemerkt. De geschoktheid zal door het ‘ontvangende land’ altijd vertaald worden in de kwalificatie dat de rechtsorde ‘ernstig is geschaad’ en druk leggen op internationale betrekkingen. De Women on Waves zaak toont het aan. De Portugese ‘officiële’ moraal staat nog ver af van het gedachtengoed dat WoW propageert, de nadering van de Borndiep is voldoende om een bevel wegens bedreiging van de nationale veiligheid uit te vaardigen en twee fregatten naar het

onschuldige scheepje toe te sturen. Dit werd gevolgd door diplomatieke acties. De intrekingsgrond e introduceert een subjectief element in de norm waarin het minst verlichte land op de wereld de norm binnen het Koninkrijk kan stellen.

E.J. Dommering