



## **De zaak Ekin, EHRM 17 juli 2001**

Verschenen in *NJ* 2002, 444, m.nt. EJD.

### **E.J. Dommering**

Noot E.J. Dommering bij de zaak [Ekin, EHRM 17 juli 2001](#).

1. De vereniging Ekin is een Baskische organisatie die een boek in verschillende talen uitbrengt over het Baskische verzet, getiteld *Euskadi in oorlog*. Het in Frankrijk geïmporteerde boek wordt in beslaggenomen op grond van artikel 14 van een uit 1881 daterende wet die een discretionaire bevoegdheid verschaft aan de Minister van Binnenlandse Zaken uit het buitenland afkomstig drukwerk in beslag te doen nemen en de circulatie daarvan te verbieden. De criteria waaraan dit moet worden getoetst zijn uitgewerkt in de jurisprudentie, maar komen neer op het belang van de openbare orde en de nationale veiligheid. De minister meent dat het boek aanzet tot geweld en separatisme bevordert. De administratieve rechtsgang die het nationale recht openstelt tegen de beslissing van de minister voert naar de Conseil d'État die een opmerkelijke beslissing neemt. De Raad toetst de desbetreffende wetsbepaling aan artikel 10 EVRM, maar acht deze opzichzelf niet in strijd met dit artikel. De uitspraak van de Raad zelf in deze zaak moet aan de redengeving van dit oordeel bijdragen, omdat hij beslist dat artikel 10 vergt dat er een rechtsgang is die de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid toetst. Het opmerkelijke schuilt er nu in dat de Raad in deze zaak beslist dat de toetsing van de rechter, in tegenstelling tot eerdere uitspraken van de Raad, zich niet moet beperken tot wat wij noemen een marginale toetsing, maar moet zijn een integrale toetsing. De mogelijkheid van zo'n integrale toetsing ontnemt de mogelijke strijd met artikel 10 EVRM aan de nationale bepaling. Op grond van die integrale toetsing vernietigt de Raad de beslissing van de Minister. Ekin krijgt dus in hoogste nationale instantie gelijk. Hoe kan dit dan in Straatsburg leiden tot een veroordeling van Frankrijk van schending van artikel 10 EVRM?

2. De veroordeling in Straatsburg berust op het feit dat de verbodsbepaling te vaag is. Dit betekent dat het Hof de dreiging die van een te vage verbodsnorm uitgaat, omdat de burger niet weet waar hij aan toe is en daarom uitingen achterwege zal laten, doorslaggevend acht. Tot dusver heeft het Hof een dergelijke abstracte toetsing van een bepaling slechts aanvaard in het kader van de vraag of de beperking voorzien is bij wet. Voor die stap in de toetsing heeft het de criteria 'voorzienbaarheid' en 'toegankelijkheid' ontwikkeld. In de zaak *Worms* was in een dissenting opinion al eens de vraag opgeworpen of in het kader van de materiële toetsing van artikel 10 niet de verbodsbepalingen zelf op deze criteria moeten worden getoetst (zie EHRM 29 augustus 1997, *NJ* 1999, 710, mnt EJD, m.n. onder punt 3). Het interessante van deze zaak is dat het Hof in de overwegingen 44- 47 een redenering op grond van de 'voorzienbaarheid bij wet' op basis van zijn laatste precedent op dit gebied (de vaagheid van de Franse afluisterbepalingen: de zaak *Huvig & Kruslin*, 24 april 1990, *NJ* 1991, 553, mnt EJD) begint, maar deze niet afmaakt. Het argument in overweging 46 is dat het niet verder op deze kwestie hoeft in te gaan, gelet op de materiële

toetsing van de noodzakelijkheid van de beperking.

3. De vereniging Ekin had (zie overweging 51) aangevoerd dat de bepaling een permanente dreiging vormde die als een zwaard van Damocles boven haar hoofd had gehangen in een procedure die uiteindelijk maar liefst negen jaar had geduurd. Het Hof stelt in zijn beslissing voorop (overweging 57) dat het hier gaat om een totaal verspreidingsverbod dat het op een lijn stelt met censuur. Hoewel artikel 10 censuur (en een absoluut verspreidingsverbod) niet verbiedt, zoals het Hof nu in de laatste alinea van overweging 56 expliciet zegt, acht het Hof dit zulke vergaande ingrepen dat een nauwkeurig onderzoek door het Hof naar alle merites van de zaak noodzakelijk is (vgl. De zaken Spycatcher en Wingrove: ik verwijs naar punt 3 van mijn noot in laatstgenoemde zaak, NJ 1998, 359). In overweging 61 acht het Hof de tijdsduur van de procedure en de martelende onzekerheid waarin de klagers hebben geleefd mede een argument om de beperking ontoelaatbaar te achten. Het betreft ook het mogelijke discriminatoire effect van de bepaling (die zich richt tegen uit het buitenland afkomstig drukwerk) bij zijn afweging. In overweging 64 formuleert het Hof het dan zo dat de inmenging in de uitingsvrijheid die artikel 14 van de wet van 1881 oplevert ('que constitue l'article 14') niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

4. De beslissing van het Hof is sterk toegesneden op de lengte van de procedure en de onduidelijkheid van de jurisprudentie, toch schuift zij op in de richting van de rechtspraak van het Amerikaanse Supreme Court, die het leerstuk van het *chilling effect* heeft ontwikkeld: verbodsbepalingen die zowel toegestane als niet toegestane uitingen kunnen treffen, vormen een bedreiging voor de uitingsvrijheid, omdat het de burger er toe kan brengen bepaalde uitingen niet te doen uit angst ('to be chilled by') onder het verbod te vallen (vgl. A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de uitingsvrijheid*, Nijmegen: Ars Aequi 1997, p. 95).

5. De lange duur van de procedure komt Frankrijk ook te staan op een veroordeling van artikel 6 van het Verdrag.

6. Het arrest is ook geannoteerd door [A.E. Nieuwenhuis](#) in *Mediaforum* 2001-9, p. 273.

EJD.