

ANNOTATIE

Kurban t. Turkije (EHRM, nr. 75414/10) – ‘Possession’ verruimd: een koerswijziging of een bedrijfsongeval?

J.A.M.A. Sluysmans

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 24-11-2020,
ECLI:CE:ECHR:2020:1124JUD007541410 (EHRC-2020-0292)*

Inleiding

1. Art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: art. 1 EP) waarborgt het recht op een ongestoord genot van eigendom. Op dat recht kan enkel inbreuk worden gemaakt onder de voorwaarden die in art. 1 EP worden genoemd en in de rechtspraak die is gewezen op basis van dat artikel nader zijn gevormd. Kort gezegd, is een dergelijke inbreuk alleen toegestaan wanneer die geschiedt in het algemeen belang, bij wet is voorzien en er een zeker evenwicht – een zogenaamde ‘fair balance’ – bestaat tussen de inbreuk en de daarmee te dienen (publieke) belangen.

2. De meeste rechtspraak van het EHRM inzake art. 1 EP ziet op de vraag of in een voorkomend geval een dergelijke ‘fair balance’ wordt gehandhaafd. De focus van de hieronder weergegeven uitspraak ligt evenwel op de voorvraag of eigenlijk wel sprake is van een dispuut dat valt onder de bescherming van artikel 1 EP. Daarbij is dan niet zozeer de uitkomst van die beoordeling verrassend, als wel de route die het Hof volgt om tot die uitkomst te komen. Die route roept vragen op, die naar mijn oordeel terecht ook aan de orde worden gesteld in de *concurring opinion* van de Finse rechter Koskelo, en waaraan ik in deze noot uiteraard nader aandacht besteed.

Schets van de achtergrond

3. De achtergrond van de zaak wordt gevormd door een aanbestedingsprocedure, uitgeschreven door een Turkse overheidsinstantie. De klager, Kurban, schrijft in op die aanbesteding, en met succes: het contract wordt aan Kurban gegund. Als onderdeel van de contractuele afspraken met de aanbestedende dienst moet Kurban een waarborgsom storten, ter garantie voor de correcte naleving van het contract. Kurban stort die waarborgsom en gaat vervolgens aan de slag met de uitvoering van het contract. Voor de reeds verrichte werkzaamheden worden aan de opdrachtgever facturen gestuurd.

4. Niet lang daarna ontvangt de opdrachtgever bericht dat Kurban wordt verdacht in een strafrechtelijk onderzoek, en ook al als verdachte in dat onderzoek werd aangemerkt ten tijde van de aanbestedingsprocedure. De opdrachtgever ziet zich – mede gelet op de nationale Turkse regelgeving ter zake – vanwege deze omstandigheid genoodzaakt om het contract te vernietigen, ook al was Kurban zich ten tijde van de aanbestedingsprocedure zelf niet bewust van zijn status als verdachte (en kan hem dus geen ‘kwade trouw’ worden verweten). De facturen van Kurban voor de reeds ter uitvoering van het contract verrichte werkzaamheden blijven onbetaald. De waarborgsom wordt niet aan hem geretourneerd.

5. Kurban slaagt er niet in om binnen het Turkse rechtssysteem betaling van de facturen en terugbetaling van de waarborgsom te verkrijgen. Kurban wendt zich daarom tot het EHRM met (onder meer) een klacht over schending van art. 1 EP.

Schets van de uitspraak

6. Het Hof ziet zich bij de beoordeling van die klacht geconfronteerd met twee vragen: is hier wel sprake van een inbreuk op een ‘possession’, en zo ja, is die inbreuk wel gevolg van overheidsbemoeyenis (‘state interference’), in plaats van louter een gevolg van een contractueel geschil tussen twee private partijen (aangezien de aanbestedende dienst hier optrad in een privaatrechtelijke hoedanigheid)? Wordt een van deze vragen negatief beantwoord, dan is de klacht van Kurban niet-ontvankelijk.

7. Het Hof beantwoordt beide vragen bevestigend. Op de beantwoording van de eerste vraag kom ik hieronder nog uitgebreid terug. Voor wat betreft die tweede vraag komt het Hof (in par. 69) tot het oordeel dat het onderhavige geschil niet louter een kwestie van contractsuitleg conform beginselen van privaatrecht betreft, maar een direct gevolg is van de strafrechtelijke vervolging van Kurban in combinatie met de nationaalrechtelijke regels die in een dergelijk geval automatisch leiden tot vernietiging van het (aanbestedings)contract.

8. Het vervolg laat zich dan enigszins raden. De ontneming van eigendom is voorzien bij wet en geschiedt in het algemeen belang, maar onder de gegeven omstandigheden acht het Hof de ‘fair balance’ geschonden door de omstandigheid dat Kurban de waarborgsom verliest en in

het geheel niets krijgt betaald voor de reeds onder het nadien vernietigde contract verrichte werkzaamheden. Het Hof concludeert daarom tot schending van art. 1 EP.

De reikwijdte van het begrip ‘possession’

9. Om de overwegingen die het Hof (in par. 62 t/m 65) wijdt aan de vraag of in het onderhavige geval wel sprake is van een ‘possession’ als bedoeld in art. 1 EP te begrijpen is het nuttig om kort de context van die oordeelsvorming te schetsen.

10. Zoals bekend, is het in art. 1 EP gebruikte begrip ‘possession’ een autonoom begrip, dat veel ruimer is dan hetgeen wij in Nederland als ‘eigendom’ beschouwen.[1]

11. Uiteraard omvat het begrip de zogenaamde reeds bestaande eigendommen. Dat kan eigendom zijn van onroerende en roerende zaken, maar bijvoorbeeld ook eigendom van bepaalde rechten, zoals auteursrechten, jachtrechten of concessies. Eigendommen die vallen binnen deze categorie leiden betrekkelijk zelden tot hoofdbreken over de vraag of zij wel kwalificeren als ‘possession’.

12. Daarnaast omvat het begrip aanspraken die zodanig zeker zijn dat zij (in de woorden van het Hof) als ‘assets’ kunnen worden beschouwd.[2] Het gaat dan in het bijzonder om aanspraken die dermate vaststaand zijn dat zij ten uitvoer kunnen worden gelegd via bijvoorbeeld een gerechtelijke uitspraak of een administratiefrechtelijk besluit.[3] Te denken valt aan aanspraken op uitkeringen, waarbij een ieder die voldoet aan de bij wet voor die uitkering gestelde voorwaarden erop mag vertrouwen dat hij of zij die uitkering ook ontvangt.[4] Een intrekking van de uitkering moet dan uiteraard evenzeer voldoen aan de eisen van art. 1 EP.[5]

13. Het Hof trekt de grens daar waar een klager niet meer kan beargumenteren dat hij of zij ten minste een gerechtvaardigde verwachting (‘legitimate expectation’) heeft ten aanzien van een daadwerkelijk genot van enig eigendomsrecht (‘property right’). Een gerechtvaardigde verwachting in voormelde zin wordt nog beschermd, maar louter hoop niet meer.[6] De wijze waarop het Hof in *Kurban t. Turkije* invulling geeft aan die gerechtvaardigde verwachting vraagt om een kritische kanttekening.

Een kritische kanttekening

14. De centrale – en meest opvallende – overweging die het Hof wijdt aan de vraag of Kurban wel wordt aangetast in een ‘possession’ is te vinden in de beknopte par. 65 van die uitspraak. Deze paragraaf luidt als volgt: “The Court therefore considers in the specific circumstances of this case that the applicant must be regarded as having had at least a legitimate expectation of

being able to rely on the contract and complete it and expect the return of his guarantee, and this may be regarded, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, as attached to the property rights granted to the applicant under the contract.”

Deze passage leidt tot vragen die, zoals al opgemerkt, door rechter Koskelo in haar *concurring opinion* helder worden geanalyseerd. Het voornaamste bezwaar van haar tegen de door de meerderheidgebruikte formulering is dat par. 65 aldus kan worden gelezen dat naar het oordeel van het Hof het bestaan van de redelijke verwachting dat op een bestaand contract kon worden vertrouwd, en dat dit contract ook kon worden uitgediend, al voldoende is om onder de bescherming van art. 1 EP te vallen. Anders gezegd: gelet op de door het Hof gebruikte formulering heeft het er ten minste de schijn van dat het Hof hier (redelijke verwachtingen ten aanzien van) toekomstige aanspraken uit hoofde van een contract in zijn algemeenheid onder de reikwijdte van art. 1 EP brengt.

15. Als dat de intentie van het Hof is, dan zou dat inderdaad een tournure in de rechtspraak zijn, met potentieel verstrekkende gevolgen. Tot op heden is immers vaste rechtspraak van het Hof dat pas een ‘proprietary interest’ – een aan de eigendom gerelateerd belang – uit hoofde van een contract bestaat op het moment dat onder dat contract door een klager prestaties zijn geleverd waaraan conform dat contract een recht op betaling is gekoppeld (zoals overigens in het geval van Kurban ook het geval was). De omstandigheid dat op basis van een contract mocht worden verwacht dat ook in de toekomst prestaties zouden kunnen worden verricht, die dan vervolgens volgens dat contract aanspraak zouden geven op betaling – anders gezegd: een perspectief op toekomstige inkomsten (‘future income’) bieden – valt tot op heden immers juist *niet* onder de bescherming van art. 1 EP.[7] Een verruiming van de reikwijdte van het begrip ‘possession’ zou als onvermijdelijk bijkomend effect hebben, zoals rechter Koskelo ook voorspiegelt, een aanzienlijke toename van nieuwe zaken richting het Hof.

16. Ik vraag mij evenwel af of het Hof bewust een stap tot verruiming van het begrip ‘possession’ heeft willen zetten. Ik denk eerlijk gezegd van niet. De in par. 65 gebruikte passage lijkt – zoals rechter Koskelo ook opmerkt – min of meer gekopieerd uit het (oude) arrest *Stretch t. Verenigd Koninkrijk*. [8] Het betreft dus niet een voor deze gelegenheid geconcipieerde formulering. Het Hof snijdt de oordeelsvorming in de par. 62 t/m 65 – en specifiek ook in de bewoordingen van par. 65 – verder scherp toe op de bijzondere omstandigheden van het geval van Kurban. Bovendien heeft het Hof de voormelde mogelijke tournure ook helemaal niet nodig om Kurban de bescherming te bieden die het hem uiteindelijk biedt. Wat immers volgens het Hof niet door de beugel kan, is dat Kurban de waarborgsom verliest en in het geheel geen betaling ontvangt voor reeds verrichte prestaties. Dat zijn duidelijke ‘proprietary interests’ – en niet een ‘future income’ – ten aanzien waarvan Kurban ontegenzeggelijk een ‘legitimate expectation’ had op (terug)betaling, en welke

belangen (zoals hiervoor al opgemerkt) prima door het Hof beschermd kunnen worden zonder van de lijn van de bestaande rechtspraak uit te breiden. Dan lijkt er al met al onvoldoende aanleiding te zijn om daadwerkelijk te veronderstellen dat het Hof dat in deze uitspraak dan toch heeft willen doen.

17. Dat neemt niet weg dat van een zo gezaghebbend instituut als het Hof helderheid en zorgvuldigheid mag worden verwacht in de gebruikte formuleringen. Klare taal is echter – zoals bekend – niet het fort van het Hof. Waar de uitspraak in dat opzicht dus wel wat te wensen overlaat, is het nuttig dat de *concurring opinion* – en in zekere afgeleide mate deze annotatie – de uitspraak alsnog van enige nader duiding en inkadering voorzien. Dan blijkt dat de soep waarschijnlijk niet zo heet hoeft te worden gegeten als hij lijkt te zijn opgediend.

J.A.M.A. Sluysmans

Bijzonder hoogleraar Onteigenings- en belemmeringenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen

[1] J.A.M.A. Sluysmans & R.L. de Graaff, 'Ontwikkelingen in het eigendomsbegrip onder artikel 1 Eerste Protocol', *NTM/NJCM-Bull.*, 2014/3.

[2] Zie hierover ook de noot van R.L. de Graaff onder *Topallaj t. Albanië*, EHRM 21 april 2016, nr. 32913/03, ECLI:CE:ECHR:2016:0421JUD003291303, «EHRC» 2016/150.

[3] *Krstić t. Servië*, EHRM 10 december 2013, nr. 45394/06, ECLI:CE:ECHR:2013:1210JUD004539406.

[4] *Stec e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 6 juli 2005 (ontv.), nrs. 65731/01 en 65900/01, ECLI:CE:ECHR:2005:0706DEC006573101, «EHRC» 2006/72 m.nt. Pennings, AB 2006/190 m.nt.

[5] *Moskal t. Polen*, EHRM 15 september 2009, nr. 10373/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0915JUD001037305.

[6] *Gratzinger en Gratzingerova t. Tsjechië*, EHRM (GK) 10 juli 2002, nr. 39794/98, ECLI:CE:ECHR:2002:0710DEC003979498.

[7] Zie bijvoorbeeld *Han Aarts B.V. e.a. t. Nederland*, EHRM 10 oktober 2017, nr. 43768/17, ECLI:CE:2017:1010DEC004376817, «EHRC» 2018/31.

[8] *Stretch t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 24 juni 2003, nr. 44277/98,

ECLI:CE:ECHR:2003:0624JUD004427798.