

ANNOTATIE

# **Pannon Plakát t. Hongarije (EHRM, 39859/14) – Extreem korte overgangstermijn leidt tot schending reguleringsparagraaf art. 1 EP EVRM**

*M.J. Tjepkema*

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 06-12-2022, ECLI:CE:ECHR:2022:1206JUD003985914 (EHRC-2023-0014)*

1. Geschillen over wettelijke maatregelen die inbreuk maken op het eigendomsrecht halen nog steeds met grote regelmaat de kolommen van juridische tijdschriften. Hedendaagse klassiekers, zoals de arresten over de Wet herstructurering varkenhouderij<sup>[1]</sup> en de Wet verbod pelsdierhouderij,<sup>[2]</sup> laten zien dat een beroep op art. 1 EP EVRM niet snel slaagt. Dat geldt zeker in Straatsburg, waar het EHRM dit soort inbreuken als regel behandelt onder de reguleringsregel, waarbij staten een ruime ‘margin of appreciation’ toekomt. Dit arrest is alleen al een bespreking waard omdat de Hongaarse autoriteiten, ondanks die contra-indicaties voor een schending, toch in strijd met art. 1 EP EVRM blijken te hebben gehandeld. De zaak is vooral interessant omdat het Hof duidelijk maakt dat de combinatie van een te korte overgangstermijn in combinatie met aanmerkelijke verliezen kan maken dat art. 1 EP EVRM geschonden is. In die zin is het arrest te beschouwen als een EHRM-pendant van het bekende arrest *Leffers* van de Hoge Raad,<sup>[3]</sup> al is de feitelijke context een geheel andere.

2. Wie wel eens op de A4 richting Schiphol heeft gereden is er maar al te bekend mee: een flink aantal reclamezuilen trekt daar al jaren de aandacht van de automobilist. Wetenschappelijk onderzoek heeft aangetoond dat reclame-uitingen langs autowegen een groot gevaar zijn voor de verkeersveiligheid. Zelfs een kortstondige blik op een reclamezuil kan de kans op een ongeluk verdubbelen. Met name reclames die ‘verspringen’ zijn een

notoire bron van afleiding. Ook hebben automobilisten de neiging om naar hoge reclamezuilen langer te kijken dan naar reclamezuilen op straatniveau. Verkeersborden in de buurt van reclame-uitingen worden vaker genegeerd en verkeersregels – zoals het knipperen bij het verlaten van een snelwegdeel – worden vaker overtreden. Ironisch genoeg kunnen zelfs digitale waarschuwingen om bijvoorbeeld snelheid te minderen en niet beschonken te rijden een nadelig effect op de verkeersveiligheid hebben.[4] In tal van landen en steden bestaan dan ook wetten met een verbod om reclamezuilen langs snelwegen op te richten. Zweden is het enige land waar zelfs in het hele land reclames langs auto- en snelwegen verboden zijn, behalve als de eigenaar van een langs een weg gelegen land voor de plaatsing van borden toestemming heeft gegeven.[5] In Nederland zijn we zo ver niet, al heeft de Vereniging Verkeersslachtoffers een pleidooi gehouden voor een verbod op megagrote reclamezuilen langs snel- en provinciale wegen.[6]

3. Dit arrest van het EHRM speelt zich af tegen de achtergrond van deze verkeersveiligheidsproblematiek. Aanleiding zijn wettelijke maatregelen van de Hongaarse regering met aanzienlijke beperkingen voor bedrijven om reclamezuilen te exploiteren. Uit het feitenrelaas blijkt dat van 1996 tot 2010 relatief milde veiligheidsmaatregelen golden, die vanaf 2011 echter rigoureus werden aangescherpt, om in 2013 te eindigen met een totaalverbod voor alle borden buiten de bebouwde kom (par. 14). Een belangrijk moment in dit verband is 1 januari 2011, toen plotseling een wijziging werd doorgevoerd van een nog tot 31 december 2010 geldende wet. Daardoor resteerde een algemeen verbod op de plaatsing van reclameborden groter dan 4 m<sup>2</sup>, ongeacht de datum van hun installatie. Aan de publieke onderhoudsdiensten werd de bevoegdheid toegekend in strijd met het verbod geplaatste borden te verwijderen. In 2012 gingen de wettelijke aanscherpingen nog verder met een verbod niet alleen op 'geïnstalleerde' reclamezuilen maar ook op 'aanwezige' zuilen voor zover deze de aandacht van automobilisten zouden kunnen afleiden. Het Hof leest daarin terecht een wijziging met terugwerkende kracht leest (par. 53). Als klap op de vuurpijl volgde op 1 juli 2013 een algemeen verbod op de 'aanwezigheid' van reclames langs wegen buiten de bebouwde kom, ongeacht hun mogelijkheid om de aandacht af te leiden.

4. Voor de zeven klagers in deze zaak, allemaal bedrijven die substantiële delen van hun inkomen genereren met wegclames, zijn de financiële gevolgen enorm. Twee bedrijven gingen zelfs failliet en probeerden de bij het Hof aanhangige klachten contractueel over te doen aan een andere onderneming respectievelijk een individuele aandeelhouder. Hun klachten zijn echter *ratione personae* niet-ontvankelijk verklaard. Daarbij verwijst het Hof naar de vaste jurisprudentie volgens welke het klachtrecht geen individueel eigendomsrecht is en ook niet overdraagbaar is (par. 26). Van de overige bedrijven is de zwaarst geraakte 80% van zijn inkomen in 2010 verloren; de lichtst getroffen onderneming moet het met 24% minder

inkomsten doen. De schade zit hem niet alleen in onbruikbaar geworden materieel, maar ook in de noodzaak om lopende contracten met cliënten op te zeggen en in de beperkte mogelijkheden tot het sluiten van vervangende contracten.

5. Hoewel substantiële onderdelen van de bedrijven zijn geraakt en in wezen onbruikbaar zijn geworden betekent dit niet dat het Hof de regel van de 'de facto onteigening' toepast, zoals klagers hadden gevraagd. Het enkele feit dat eigendomsbestanddelen nog wel enige geldelijke waarde vertegenwoordigen omdat onderdelen kunnen worden verkocht, staat daaraan in de weg. Hieraan doet niet af dat die bestanddelen, zoals het Hof ook constateert, voor hun primaire doel – in dit geval: het maken van reclame – niet meer bruikbaar zijn. Eens te meer blijkt dus dat het Hof een strikte interpretatie geeft aan de 'regel' dat het voor de toepassing van de facto-onteiningsregel moet gaan om het 'algeheel onbruikbaar' worden van de eigendom. Het Hof kiest voor de reguleringsregel, waarbij de inbreuk op het eigendomsrecht wordt gezocht in de verminderde waarde van de fysieke goederen in het bedrijf (de reclameborden en -zuilen) en de verminderde mogelijkheden om op de markt te opereren, wat heeft geleid tot lagere winsten, die ook de aandelen in de betrokken bedrijven en de bedrijven zelf in waarde deden dalen.

6. Op de overwegingen over de doeltoets valt weinig aan te merken; onder verwijzing naar het 'better placed'-argument wijst het Hof nog eens op de directe kennis van de behoeften van de samenleving en haar noden, die bij de nationale autoriteiten geacht worden te berusten (par. 47). Het doel om het aantal verkeersongelukken te verminderen is dan ook legitiem en het daartoe gekozen middel is op zichzelf geschikt om dat doel te bereiken (par. 48). De enige kanttekening die hierbij valt te maken is dat het Hof in dit kader niet vermeldt dat de laatste aanpassing van de Road Traffic Act, van 1 juli 2013, een algeheel verbod inhield op de aanwezigheid van reclameborden, *zonder* daarbij nog een link te leggen met de verkeersveiligheid (par. 14). Omdat het grootste kwaad echter al was geschied door wetgeving van voor 2013, waarin dit doel wel duidelijk aanwezig is, is het begrijpelijk dat de reeks van wetgevende maatregelen als zodanig de toetsen van een legitiem doel en van geschiktheid doorstaat.

7. We hebben het in situaties van bedrijfsregulering lange tijd moeten stellen zonder een écht markant en principieel arrest met duidelijke kaders voor de beoordeling van de *fair balance*. Barkhuysen en ondergetekende leidden uit de jurisprudentie wel enkele vuistregels af,[7] die nog veel van hun actualiteitswaarde behouden hebben. Bij een actualisering van dat artikel zouden wij zonder meer de 'keycase' *Könyv-Tár KFT e.a. t. Hongarije*[8] hebben betrokken, die het Hof ook in dit arrest vooropstelt (par. 41). In dit arrest formuleert het Hof enkele gezichtspunten ter beoordeling van de proportionaliteit van de schending van het eigendomsrecht in zaken waarin het gaat om verlies van clientèle en de uitoefening van een

beroep. Volgens het Hof moet onder meer acht worden geslagen op (i) de vraag in welke mate een bedrijf onderworpen is aan wet- en regelgeving, (ii) de aard van die regelingen (zo is een bedrijf dat gevaarlijke activiteiten ontplooit onderworpen aan striktere regels) en (iii) het bestaan van maatregelen die de overgang naar een nieuw regime vergemakkelijken, zoals maatregelen die het mogelijk maken om een deel van de gereguleerde activiteiten voort te zetten. Een vierde factor die in *Könyv e.a. t. Hongarije* wordt genoemd (par. 51) (maar die het ten onrechte nu niet in voornoemd rijtje opneemt) is de aanwezigheid van een compensatieregeling in de wetgeving, waartoe temeer reden is wanneer de regeling een individuele en excessieve last op de betrokkenen dreigt te leggen.[9] Die factor is ook relevant bij de regulering van eigendom, al bestaat daartoe niet zonder meer een verplichting.

8. Voor het onderhavige arrest is met name van belang het 'beginsel' dat de overgang van het ene naar het andere wettelijke regime moet worden vergemakkelijkt. Dat kan op allerlei manieren, maar ik richt mij nu vooral op het hanteren van een redelijke overgangstermijn. Uit eerdere rechtspraak van het Hof over dit onderwerp – opmerkelijk genoeg veel zaken waarin Hongarije de aangeklaagde verdragsstaat is – zijn enkele lijnen over overgangstermijnen bij de regulering van bedrijfsactiviteiten af te leiden. Het Hof maakt een onderscheid tussen, aan de ene kant, situaties waarin uit de wetgeving een duidelijke trend van aanscherping waarneembaar is en waarin de mogelijkheid van de implementatie van verdere restricties kan worden afgeleid en, aan de andere kant, situaties waarin een nieuw wettelijk regime de justitiabelen min of meer 'overvalt'.<sup>[10]</sup> Veel hangt daarbij natuurlijk af van de vraag welke verwachtingen die justitiabelen redelijkerwijs mogen koesteren. Daarbij is in elk geval relevant – zoals ook uit *Könyv t. Hongarije* blijkt – of de gereguleerde activiteit gevaarlijk van aard is. Zo achtte het Hof geen strijd met art. 1 EP EVRM aanwezig in een zaak waarin een exploitant van gokwebsites zijn online activiteiten in twee Duitse deelstaten nog een jaar mocht uitoefenen alvorens nieuwe wetgeving deze activiteit geheel verbood, waarbij het Hof relevant achtte dat de appellant zijn werk uitoefende in een sector die in het licht van de inherente risico's die zijn gemoeid met kansspelen, traditioneel sterk onderworpen is aan wettelijke restricties.<sup>[11]</sup> Het Hof slaat echter wel acht op de lengte van het tijdvak gedurende welke een activiteit legaal kon worden uitgeoefend, zelfs als deze activiteit een gevaar voor de volksgezondheid oplevert. Disproportioneel was dan ook de intrekking van een vergunning tot verkoop van tabaksartikelen, die tot gevolg had dat aan een twintig jaar durende legale commerciële activiteit een einde kwam en er slechts drie maanden lagen tussen het moment dat de klager te horen kreeg dat er geen vergunning werd verstrekt en het verbod om tabaksproducten te verkopen.<sup>[12]</sup> Niet disproportioneel was daarentegen een verbod dat het 'eindpunt' is van een in toenemende mate restrictief wettelijk regime, welk regime als het ware de schaduw van een toekomstig verbod vooruitwierp.<sup>[13]</sup> Van belang is verder nog dat autoriteiten die voor een korte overgangstermijn kiezen, daarvoor een goede reden dienen aan

te voeren. Het nalaten aan te voeren van een ‘pressing economic or social need’ kan bijdragen aan het oordeel dat een korte overgangstermijn disproportioneel is.[14] Bij dit alles speelt vanzelfsprekend ook mee welk effect een nieuw wettelijk regime voor de klager heeft: blijft de schade beperkt, of is voorzien in compenserende maatregelen, dan zal een korte overgangstermijn eerder proportioneel zijn dan wanneer de schade groot is en enige flankerende maatregel ontbreekt. Die flankerende maatregelen dienen op hun beurt wél effectief te zijn en daadwerkelijk aan de getroffen belangen tegemoet te komen.[15]

9. Er is niet één doorslaggevende factor die maakt dat de Hongaarse wetgeving in deze zaak de *fair balance* schendt. Het gaat om een veelheid aan factoren, zo blijkt uit par. 57. Het Hof wijst op de terugwerkende kracht van het verbod, dat niet alleen van toepassing werd op de installatie van nieuwe maar ook op reeds aanwezige borden (par. 13, par. 53), op het ontbreken van een compensatieregeling, op de omvang van de schade en op de korte overgangstermijn. Ten aanzien van dit laatste punt maakt het Hof duidelijk dat het onderhavige wettelijke regime niet in de categorie valt van de ‘geleidelijke verstrenging’ maar in die van de regimes die een ‘overval’-effect hebben. Daaraan doet niet af dat de beperkende maatregelen als zodanig ‘voldoende helder geformuleerd’ en dus inzichtelijk waren. Dat de maatregelen in het kader van de *lawfulness*-toets voorzienbaar waren, doet er niet af dat de maatregelen voor klagers als een verrassing kwamen (par. 54). Immers, onder het tot 2010 (en vanaf 1996) geldende regime werd aan het gevaarzettende element van reclameborden tegemoetgekomen door afstandseisen (geen borden binnen 50 meter in de bebouwde kom en 100 meter daarbuiten). Dit regime gold dusdanig lang dat klagers daaraan de legitieme verwachting mochten ontleen dat zij hun activiteiten konden voortzetten. Afgezet tegen de in de voorgaande alinea besproken jurisprudentie verbaast dit oordeel van het Hof niet. Voor nationale autoriteiten is de boodschap van het arrest helder: de autoriteiten genieten een ruime *margin of appreciation* bij het implementeren van wetgeving en de manier waarop zij het algemeen belang – in dit geval het belang van de verkeersveiligheid, dat ook nog internationaal bescherming geniet, zoals het Hof in par. 55 stelt – wegen ten opzichte van individuele bedrijfsbelangen. Maar een korte overgangstermijn moet worden gerechtvaardigd door een ‘pressing social need’, en een enkel beroep op een algemeen belang als ‘het dienen van de verkeersveiligheid’ levert geen uitzonderlijke omstandigheid op die een uiterst korte overgangstermijn rechtvaardigt (par. 57).

10. Voor wat betreft de modaliteiten van een compensatieregime bevat het arrest overigens ook nog enkele interessante vingerwijzingen. Het Hof mengt zich niet in de discussie over schadeberekening, waarbij het vooral wijst op de onzekerheden die komen kijken bij het incalculeren van de invloed die toekomstige nadelige wetgeving heeft op de waarde van een bedrijf. Ook de door appellanten ingebrachte schaderapporten liepen op dit punt sterk uiteen

(par. 69). Het Hof laat uiteindelijk de billijkheid spreken en komt tot de toekennen van enkele 'lumpsum'-schadevergoedingen, die op mij overigens niet bijzonder genereus overkomen (par. 71).

11. Aan het begin van deze noot legde ik het verband met het *Leffers*-arrest, waarin de Hoge Raad (naar algemeen wordt aangenomen) tot het oordeel kwam dat de 'égalité'-regel was geschonden in een zaak waarin een daad van materiële wetgeving van de ene op de andere dag werd ingevoerd en dit tot de liquidatie van een bedrijf leidde. Uit dit arrest kan worden afgeleid dat ook de aard van het betrokken algemene belang een rechtvaardiging kan bieden voor een korte overgangstermijn, al doet dat dan – in elk geval naar nationaal recht – niet af aan de plicht om achteraf nadeelcompensatie te betalen. Die égalité-regel zit zo in ons stelsel ingebakken dat ik een zo rigoureuze wetwijziging als ingevoerd door de Hongaarse autoriteiten in Nederland niet snel tot stand zie komen. Wel voorzie ik juridische complicaties in die zin dat bij een verhoopde inwerkingtreding van titel 4.5 Awb schade door rechtmatige wetgeving (anders dan wetgeving in formele zin) tot de rechtsmacht van de bestuursrechter gaat behoren. Deze toetst die wetgeving aan het égalitébeginsel, welke toets op verschillende punten beperkter is dan die aan art. 1 EP EVRM. Zo kan een geschil over de redelijkheid van de lengte van een overgangstermijn op twee manieren worden gelezen: als een gebrek dat aan de regeling zelf kleeft en deze regeling potentieel onrechtmatig maakt, maar ook als een factor die kan leiden tot het oordeel dat sprake is van een 'boven het normaal maatschappelijk risico' uitstijgende schade. In de eerste lezing is de civiele rechter bevoegd, in de tweede kan deze rechter de claim 'doorschuiven' naar de bestuursrechter (of kan de benadeelde direct de bestuursrechter benaderen). Hoe beide rechters hun rechtspraak op dit punt gaan afstemmen zal de toekomst leren, waarbij het streven zou moeten zijn dat een voor de burger onaantrekkelijke stapeling van procedures wordt voorkomen.[16]

Michiel Tjepkema

[1] HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, AB 2002/25, m.nt. PvB (*WHV*).

[2] HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, NJ 2017/132, m.nt. EAA (*Pelsdierhouderij*).

[3] HR 18 januari 1991, NJ 1992/638, m.nt. CJHB (*Leffers*).

[4] SWOV Institute for Road Safety Research, 'The safety effects of (digital) roadside advertising: an overview of literature', 17 mei 2018)

[5] <https://en.wikipedia.org/wiki/Billboard>

[6] <https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/nederland/artikel/5177243/reclamezuilen-afleidend->

verkeersveiligheid-aandacht-reactie

[7] T. Barkhuysen & M.K.G. Tjepkema, 'Aansprakelijkheid uit "rechtmatige" daad: het samenspel tussen de nationale égalité en het Europese eigendomsrecht', *RM Themis* 2006, p. 179 e.v.

[8] *Könyv e.a. t. Hongarije*, EHRM 16 oktober 2018, nr. 21623/13, ECLI:CE:ECHR:2018:1016JUD002162313, «EHRC» 2019/9.

[9] Zie bijv. *S.C. Antares Transport S.A. en S.C. Transroby S.R.L. t. Roemenië*, nr. 27227/08, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD002722708.

[10] *C.A. ZRT. en T.R. t. Hongarije*, EHRM 1 september 2020, nrs. 11599/14 en 11602/14, ECLI:CE:ECHR:2020:0901JUD001159914, par. 36. In dit arrest wijst het Hof op een 'clear trend, foreshadowing the possibility of the implementation of further restrictive regulation'. Het past dit element toe in het kader van de lawfulness-toets, maar blijktens de thans geannoteerde uitspraak is die voorzienbaarheid ook relevant bij de beoordeling van de proportionaliteit van de wetswijziging (*Plannon Plakát*, par. 54). Zie voor een geval van een eerder 'overval'-scenario in de sfeer van pensioenuitkeringen *Bélané Nagy t. Hongarije*, EHRM (GK) december 2016, nr. 53080/13, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD005308013, «EHRC» 2017/64, m.nt. Leijten, par. 117.

[11] *Tipp 24 AG t. Duitsland*, EHRM 27 november 2012, nr. 21252/09, ECLI:CE:ECHR:2012:1127DEC002125209.

[12] *Vékony t. Hongarije*, EHRM 13 januari 2015, nr. 65681/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD006568113, «EHRC» 2015/74, m.nt. Tjepkema.

[13] *Ian Edgar (Liverpool) Ltd t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 25 januari 2000, nr. 37683/97, ECLI:CE:ECHR:2000:0125DEC003768397.

[14] Zie verschillende zaken over een Hongaarse wet die een einde maakte aan langdurig vruchtgebruik van land dat bestemd was voor akkerbouw: *Agro-Pacht KFT. t. Hongarije*, EHRM 13 oktober 2020, nr. 31185/14, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD003118514, *C.A. ZRT. en T.R. t. Hongarije*, EHRM 1 september 2020, nrs. 11599/14 en 11602/14, ECLI:CE:ECHR:2020:0901JUD001159914, par. 50 en *Szajki Mezőgazdasági Zrt t. Hongarije*, EHRM 13 oktober 2020, nr. 11100/15, par. 54

[15] Vgl. *Kothenz t. Hongarije*, EHRM 13 oktober 2020, nr. 29258/16, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD002925816, par. 50.

[16] Zie over de rol van art. 1 EP EVRM in dit verband nader M.K.G. Tjepkema & J.H.M. Huijts, 'Nadeelcompensatie tussen rechtmatige en onrechtmatige daad', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, p. 193 e.v