

Vergaderjaar 2022–2023

36 281

Wijziging van de Woningwet (huurverlaging 2023 voor huurders met lager inkomen)

Nr. 28

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR VOLKSHUISVESTING EN RUIMTELIJKE ORDENING

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 juni 2023

Tijdens het plenair debat over de wijziging van de Woningwet (huurverlaging 2023 voor huurders met lager inkomen)¹ d.d. 2 februari 2023 heb ik Uw Kamer toegezegd om in een brief nader in te gaan op de afwegingen en jurisprudentie over het eigendomsrecht die van belang zijn bij de totstandkoming van wetgeving op het terrein van volkshuisvesting². Het eigendomsrecht speelt een rol bij meerdere maatregelen op het vlak van volkshuisvesting. Bij veel van deze maatregelen moet een juiste balans gevonden worden tussen enerzijds het bevorderen van betaalbare huisvesting, het bieden huur(prijs)bescherming tegen onredelijke huurprijzen en het voorkomen en tegengaan van ongewenst verhuurgedrag van malafide verhuurders en anderzijds het respecteren van het eigendomsrecht van verhuurders.

In deze brief zal ik ingaan op de betekenis van het eigendomsrecht en in welke gevallen het op grond van het hierna volgende juridische afwegingskader gerechtvaardigd kan zijn om dit recht te beperken bij maatregelen op het gebied van de volkshuisvesting en ruimtelijke ordening. Zoals verzocht betrek ik daarbij ook de relevante jurisprudentie. In deze brief geef ik geen antwoord op de vraag of een bepaalde specifieke maatregel, die een inmenging vormt op het eigendomsrecht, wel of niet gerechtvaardigd is. Iedere specifieke maatregel die een inmenging vormt op het eigendomsrecht wordt op basis van dit afwegingskader getoetst vanuit de feitelijke omstandigheden en gevolgen van die maatregel. Bij het opstellen van nieuwe regelgeving of wijzigingen van bestaande regelgeving moet indien er sprake is van inmenging in het eigendomsrecht hier aandacht aan worden besteed in de uitwerking van

¹ Kamerstuk 36 281.

² Handelingen II 2022/23, nr. 48, item 11.

die regelgeving alsmede in de toelichting erbij³. Bij de voorbereiding van wet- en regelgeving wordt hiervoor onder meer gebruik gemaakt van de «Handreiking eigendomsrecht onder het EVRM»⁴ die onderdeel is van het Beleidskompas⁵ en gepubliceerd is op de website van het Kenniscentrum voor beleid en regelgeving van de Rijksoverheid.

Algemeen wettelijk kader

De voor de praktijk belangrijkste bepaling over het eigendomsrecht is artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De bescherming die deze bepaling biedt komt overeen met de bescherming van artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest). Bovendien volgt uit artikel 52, derde lid, van het Handvest dat voor zover rechten in het Handvest corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die door het EVRM worden toegekend. Hierna wordt gemakshalve enkel nog over artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM gesproken. Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM luidt:

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

De tekst van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM maakt duidelijk dat iedereen de bescherming van dit artikel kan invoeren, dus zowel natuurlijke personen als rechtspersonen⁶.

Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is een ieder verbindende bepaling die rechtstreeks doorwerkt in het Nederlandse rechtsbestel. Volgens artikel 94 van de Grondwet⁷ betekent dit dat, indien een nationale wettelijk voorschrift in strijd is met een dergelijke internationale bepaling, dit nationale voorschrift geen toepassing vindt. De Nederlandse rechter kan toetsen of het wettelijke voorschrift al dan niet in overeenstemming is met deze ieder verbindende verdragsrechtelijke bepaling en kan het nationale voorschrift buiten toepassing verklaren indien toepassing ervan niet verenigbaar is met deze ieder verbindende bepaling.

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)⁸ liggen drie hoofdregels besloten in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM⁹. De eerste regel omvat het beginsel van ongestoord genot van

³ Zie ook: Aanwijzingen voor de Regelgeving 2.15 en 4.43, onder f.

⁴ https://www.kcbr.nl/sites/default/files/2022-05/handreiking_eigendomsrecht.pdf.

⁵ <https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/beleidskompas>.

⁶ EHRM, 23 oktober 1997, National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society/ Verenigd Koninkrijk, zaaknummers 21319/93, 21449/93 and 21675/93.

⁷ F.M.C. Vlemminx en Anne Meuwese, Wetenschappelijk commentaar artikel 94 – Verdrag boven wet, <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/grondwet/inleiding-hoofdstuk-5-wetgeving-en-bestuur/artikel-94-verdrag-boven-wet/>.

⁸ EHRM, 23 september 1982, Sporrong en Lönnroth/Zweden, zaaknummers 7151/75 en 7152/75.

⁹ D.G.J. Sanderink, De drie regels van artikel 1 EP, Het EVRM en het materiële omgevingsrecht (SteR nr. 22) 2015/9.2.2.

eigendom. De tweede regel ziet op ontneming («deprivation») van eigendom (onteigening) en onderwerpt deze aan bepaalde voorwaarden. De derde regel erkent dat de staten gerechtigd zijn om het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang te regelen.

Om te bepalen of een bepaalde maatregel een gerechtvaardigde inbreuk maakt op het eigendomsrecht dienen de volgende vragen¹⁰ beantwoord te worden:

- Is er sprake van eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM?
- Zo ja, is er een inmenging in het eigendomsrecht en wat is de aard van die inmenging?
- Zo ja, is de inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd?

Achtereenvolgens zal nader worden ingegaan op bovenstaande vragen.

1. Is er sprake van eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM?

Het begrip «eigendom» in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is een autonoom begrip. Dit betekent dat het los staat van de formele classificatie in het nationale recht. Het feit dat de nationale wetgeving een bepaald belang niet als een recht of eigendomsrecht erkent, staat er niet aan in de weg dat het belang in kwestie in sommige omstandigheden wordt beschouwd als «eigendom» in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

Wat verstaan wordt onder eigendom is niet beperkt tot de eigendom van bestaand bezit van fysieke goederen zoals onroerende en roerende goederen. Ook andere rechten en belangen die activa vormen zoals vermogensbestanddelen (o.a. intellectuele eigendomsrechten, goodwill en recht van erfpacht) en vorderingen (o.a. pensioenaanspraken of vorderingen op basis van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak) waarvan kan worden aangetoond dat de natuurlijke of rechtspersoon er ten minste een gerechtvaardigde verwachting op mocht hebben («legitimate expectations»)¹¹, worden beschouwd als eigendom¹². Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM houdt geen recht in om eigendom te verwerven¹³.

In het kader van de volkshuisvesting kunnen onder meer eigendom van onroerend goed, een verwacht rendement op een investering, gegarandeerde huurinkomsten en gebruik of vruchtgebruik op onroerende goederen¹⁴ als eigendom worden aangemerkt.

Een inmenging zal zich uitsluitend kunnen voordoen ten aanzien van bestaande eigenaren. Indien maatregelen worden genomen waardoor het voor toekomstige investeerders minder aantrekkelijk wordt om een

¹⁰ Monica Carss-Frisk, The right to property: A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, The Council of Europe, 2001, p. 9–10.

¹¹ EHRM, 12 juli 2001, Prince Hans-Adam II of Lichtenstein/Duitsland, zaaknummer: 42527/98, r.o. 83 («By way of contrast, the hope of recognition of the survival of an old property right which it has long been impossible to exercise effectively cannot be considered as a «possession» within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition»).

¹² Registry of the European Court of Human Rights, Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Protection of property, 31 August 2022, p. 7–19.

¹³ EHRM, 13 juni 1979, Marckx/België, zaaknummer 6833/74; zie ook : Monica Carss-Frisk, The right to property: A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, The Council of Europe, 2001, p. 18–19.

¹⁴ EHRM, 12 december 2002, Wittek/Duitsland, zaaknummer 37290/97, par. 43 t/m 46.

woning te kopen of te verhuren classificeren deze niet als een inmenging op het eigendomsrecht. Deze toekomstige investeerders bezitten op het moment van invoering van de maatregel niet over eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Van de beperking die een maatregel vormt op de eigendom die ze verwerven na invoering van de maatregel, zijn ze op de hoogte bij het doen van hun investering. Deze beperking kunnen ze dus verdisconteren in hun beslissing om een investering al dan niet te doen alsmede in het bedrag dat ze investeren.

Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie dus een ruime invulling gegeven aan wat onder eigendom kan worden verstaan. Uit die jurisprudentie blijkt dat rechten en belangen die een vermogenswaarde of economische waarde vertegenwoordigen (alles wat op geld waardeerbaar en overdraagbaar¹⁵ is) onder het eigendomsbegrip vallen.

2. Is er een inmenging in het eigendomsrecht?

Van een ontneming van eigendom («deprivation») is allereerst sprake bij een formele, juridische ontneming van eigendom. In zo een geval verliest de eigenaar het beschikkingsrecht over het eigendom. Er is een «transfer of ownership». Een klassiek voorbeeld hiervan is onteigening. Op basis van artikel 14 van de Grondwet geldt in Nederland specifieke wetgeving over onteigening. In deze brief zal ik niet nader ingaan op de redenen en voorwaarden waaronder onteigening kan plaatsvinden.

Er kan naast formele ontneming volgens het EHRM ook sprake zijn van een de facto ontneming. Hiervan is sprake indien strikt genomen het eigendom niet wordt afgenomen, maar in feite wel het beschikkingsrecht verloren gaat. Om vast te stellen of sprake is van een de facto ontneming, moet worden beoordeeld wat het daadwerkelijke effect van de maatregel op de betrokkene is. Van een feitelijke ontneming is sprake als de aantasting van de eigendom zodanig is dat elke mogelijkheid om over de eigendom te beschikken of om haar te gebruiken definitief verloren is gegaan.

De meeste aantastingen van het eigendomsrecht worden veroorzaakt door overheidsmaatregelen die het beschikken over en gebruik van eigendom reguleren («control»). Daarop is de reguleringsregel van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM van toepassing. Het kenmerk van regulering van eigendom is dat niet elke mogelijkheid om over de eigendom te beschikken of haar (nuttig) te gebruiken definitief verloren gaat, maar juist dat die beschikkingsmogelijkheid of gebruiksmogelijkheden enkel beperkt worden¹⁶. Maatregelen inzake volkshuisvesting die het verwachte rendement op een investering doen afnemen of de waarde van onroerend goed doen verminderen, zijn in beginsel aan te merken als een regulering van het eigendomsrecht. Een verhuurder zal de woning immers nog steeds kunnen gebruiken, verhuren of verkopen, zodat er geen sprake is van een juridische of feitelijke onteigening.¹⁷ Van een inmenging in het eigendomsrecht kan verder ook sprake zijn bij maatregelen die ertoe leiden dat particuliere woningeigenaren of woningcorporaties worden beperkt in het verhuren van hun woningen¹⁸, maatregelen in het kader van de huurprijsregulering die het rendement op

¹⁵ EHRM, 12 januari 1994, Durini/Italië, zaaknummer 19217/91.

¹⁶ D.G.J. Sanderink, De drie regels van artikel 1 EP, Het EVRM en het materiële omgevingsrecht (SteR nr. 22) 2015/9.2.2.

¹⁷ EHRM, 2 juli 2013, Nobel/Nederland, zaaknummer 27126/11, r.o. 31.

¹⁸ Bijvoorbeeld: opkoopbescherming op basis van de Huisvestingswet 2014 (Kamerstuk 35 517, nr. 53 zie p. 6–7 voor de toetsing van deze maatregel aan het eigendomsrecht) of verhuurvergunning op basis van de Wet goed verhuurderschap Kamerstuk 36 130, nr. 3 zie p. 46–51 voor de toetsing van deze maatregel aan het eigendomsrecht.

een investering kunnen doen af- of toenemen, fiscale maatregelen die het verwachte rendement op een investering kunnen verminderen of maatregelen die ertoe leiden dat de waarde van onroerend goed afneemt of minder stijgt.

3. Is de inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd?

Om te bepalen of een inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd is, moet worden voldaan aan de volgende drie voorwaarden:

- de maatregel waarmee de inmenging in het eigendomsrecht plaatsvindt voldoet aan het principe van rechtszekerheid of legaliteit (*prescribed by law*);
- de inmenging in het eigendomsrecht dient een legitiem doel («public interest») in het algemeen belang («necessary in a democratic society»);
- de inmenging is proportioneel (evenredigheidstoets). Dat wil zeggen, dat er een redelijk evenwicht («fair balance») is tussen het algemeen belang dat gediend wordt met de maatregel en de inbreuk die daarmee gemaakt wordt op het eigendomsrecht.

3.1 Het principe van rechtszekerheid en legaliteit (*prescribed by law*)

Het EHRM hanteert een materieel wetsbegrip. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat een maatregel in ieder geval een «*basis in domestic law*»¹⁹ moet hebben. Dit betekent dat de inmenging in het eigendomsrecht een basis moet hebben in een wet in formele zin, een algemene maatregel van bestuur, een ministeriële regeling of een provinciale of gemeentelijke verordeningen.

Om als beperkingsgrondslag te kunnen dienen, moet de maatregel voldoen aan de op «*rule of law*»-criteria. Dit houdt op de eerste plaats in dat de maatregel kenbaar en toegankelijk («*accessibility*»)²⁰ moet zijn. Daarnaast dient de maatregel voorzienbaar («*foreseeability*»)²¹ zijn en rechtszekerheid («*guarantees against arbitrariness*»)²² bieden. Dat een maatregel voorzienbaar moet zijn houdt in dat de beperking op het eigendomsrecht met voldoende precisie²³ moet zijn vastgelegd, zodat de justitiabelen hun gedrag daarop kunnen afstemmen²⁴. Dit laatste houdt

¹⁹ EHRM, 12 juni 2012, Lindheim/Noorwegen, app. no. 13221/08 en 2139/10.

²⁰ EHRM, 19 november 1999, Špaček, s.r.o./Tsjechië, zaaknummer 26449/95, r.o. 57–60.

²¹ EHRM, 9 juni 2005, *Baklanov t. Rusland*, zaaknummer 68443/01, r.o. 46 (*The Court accepts that its power to review compliance with domestic law is limited as it is in the first place for the national authorities to interpret and apply that law. However, having regard to the national courts' lack of reference to any legal provision as a basis for the forfeiture of an important sum of money and to the apparent inconsistencies of case-law compared to the national legislation, the Court considers that the law in question was not formulated with such precision as to enable the applicant to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences of his actions.*). Zie ook: EHRM, 5 januari 2000, *Beyeler/Italië*, zaaknummer 33202/96, r.o. 109; EHRM, 22 september 1994, *Hentrich/Frankrijk*, zaaknummer 13616/88, r.o. 42; EHRM, 8 juli 1986, *Lithgow e.a./VK*, zaaknummer 9405/81, r.o. 110; EHRM, 16 juli 2014, *Ališić e.a./Bosnië en Herzegovina, Croatië, Servië, Slovenië en de Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*, zaaknummer 60642/08, r.o. 103; EHRM, 7 juni 2012, *Centro Europa 7 S.R.L. en di Stefano/Italië*, zaaknummer 38433/09, r.o. 187 en EHRM, 19 juni 2006, *Hutten-Czapska/Polen*, zaaknummer 35014/97, r.o. 163.

²² EHRM, 2 juni 2014, *East West Alliance Limited/Oekraïne*, zaaknummer 19336/04, r.o. 167; EHRM, 13 januari 2016, *Ümşped Paket Dervisi SaN. Ve Tic. A.S./Bulgarije*, zaaknummer 3503/08, r.o. 37; EHRM, 13 oktober 2021, *Yel e.a./Turkije*, zaaknummer 28241/18, r.o. 89.

²³ EHRM, 2 augustus 1984, *Malone/VK*, zaaknummer 8691/79, r.o. 67; EHRM, 30 november 2006, *Vistins en Perepjolkins/Letland*, zaaknummer 71243/01, r.o. 95; EHRM, 13 december 2016, *Bélané Nagy/Hongarije*, zaaknummer 53080/13, r.o. 112.

²⁴ EHRM 22 september 1994, *Hentrich/Frankrijk*, zaaknummer 13616/88, r.o. 42.

ook in dat iedere vorm van willekeur²⁵ wordt voorkomen. Wettelijke bevoegdheden die op een geheel onverwachte manier kunnen worden aangewend en uitgeoefend ontberen volgens het EHRM een reële wettelijke basis²⁶.

Uit de jurisprudentie blijkt dat in ieder geval voldaan is aan de voorwaarde indien een maatregel is opgenomen in een wet in formele zin en de toepassingscriteria voldoende nauwkeurig in die wet en de erbij horende memorie van toelichting zijn beschreven²⁷. Dit neemt echter niet weg dat ook aan het materiële wetsbegrip voldaan kan zijn voldaan indien de inmenging voorzien is bij lagere regelgeving en de toepassingscriteria voldoende nauwkeurig zijn.

3.2 De maatregel dient een algemeen belang

Dat de inmenging in het eigendomsrecht noodzakelijk moet zijn in het algemeen belang, betekent dat de maatregel een legitiem doel moet dienen en noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.

Het begrip «algemeen belang» is een ruim begrip. Aangezien de nationale autoriteiten een betere kennis hebben van hun samenleving en haar behoeften, zijn zij gewoonlijk beter geplaatst dan het EHRM om vast te stellen wat in het algemeen belang is. Het EHRM zal daarom het oordeel van de nationale autoriteiten over wat in de «algemeen belang» is, respecteren, tenzij dat oordeel kennelijk onredelijk is («*manifestly unreasonable*»²⁸)²⁹. Het EHRM laat daarmee aan de wetgever ruime beoordelingsruimte («*wide margin of appreciation*») zolang de maatregel deugdelijk is onderbouwd en het beoogde effect ermee kan worden bereikt. De ruime beoordelingsruimte geldt zowel met betrekking tot de keuze van de middelen als met betrekking tot hun geschiktheid om het gestelde doel te bereiken³⁰, zolang de gemaakte keuzen niet kennelijk onredelijk³¹ zijn. Het EHRM verwijst in zijn jurisprudentie naar het feit dat het tweede lid van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM de lidstaten het recht voorbehoudt om de wetten uit te vaardigen die zij nodig achten om het gebruik van eigendom te controleren in overeenstemming met het algemeen belang.

²⁵ EHRM, 2 juni 2014, East West Alliance Limited/Oekraïne, zaaknummer 19336/04, r.o. 167; EHRM, 13 januari 2016, Ünsper Paket Servisi SaN. Ve Tic. A.Ş./Bulgarije zaaknummer 3503/08, r.o. 37.

²⁶ EHRM 24 mei 2005, Sildedzis/Polen, zaaknummer 45214/99 r.o. 48: («*the Court is of the opinion that the legal provisions concerned lacked the required clarity and precision necessary to provide adequate protection against arbitrary interference by the public authorities with the right to the peaceful enjoyment of the applicant's possessions.*»)

²⁷ Zie bijvoorbeeld: Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143, r.o. 2.4.3.

²⁸ EHRM, 30 juli 2015, Zammit en Attard Cassar/Malta, zaaknummer 1046/12, r.o. 62.

²⁹ Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar and Ana Vilfan, The right to property under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs of the Council of Europe, June 2007, pag. 14; zie ook EHRM, 23 november 2000, Former King of Greece e.a./Griekenland, zaaknummer 25701/94.

³⁰ EHRM, 24 februari 1986, James e.a./Verenigd Koninkrijk, zaaknummer 8793/79, r.o. 46, 49–50 («*the notion of «public interest» is necessarily extensive. In particular the decision to enact laws expropriating property will commonly involve considerations of political, economic and social issues on which opinion within a democratic society may reasonably differ widely. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature's judgment as to what is «in the public interest» unless that judgment be à manifestly without reasonable foundation.*»); zie ook: CBb 23 juli 2019, ECLI:NL:CBb:2019:291, r.o. 6.6.1.

³¹ EHRM, 30 juli 2015, Zammit en Attard Cassar/Malta, zaaknummer 1046/12, r.o. 62.

Bijna alle maatregelen inzake volkshuisvesting vloeien voort uit de grondwettelijke plicht van de overheid om te zorgen voor voldoende passende en betaalbare woningen.³² Een maatregel die bijdraagt aan dit doel zal over het algemeen een legitiem algemeen belang dienen, zoals ook blijkt uit de volgende doelstellingen die het EHRM in ieder geval als legitiem algemeen belang heeft erkend:

- het tegengaan van sociale onrechtvaardigheden («*social injustices*») op de woningmarkt³³;
- de bescherming van huurders³⁴;
- de bescherming van erfpachters tegen sterk stijgende grondprijzen³⁵;
- het tegengaan van grote verschillen in huurprijzen voor vergelijkbare woningen³⁶;
- het voorkomen van vastgoedspeculatie³⁷;
- het vergroten van de beschikbaarheid van woningen voor redelijke prijzen voor minder vermogende personen³⁸;
- het stimuleren van de renovatie van woningen³⁹;
- het aanpakken van leefbaarheidsproblemen in aandachtswijken⁴⁰.

3.3 De inmenging is proportioneel

De vraag of de inmenging proportioneel is, is pas relevant als vaststaat dat de betrokken inmenging voldoet aan het rechtmatigheidsvereiste⁴¹ en het algemeen belang dient. Een maatregel is een proportionele inmenging in het eigendomsrecht indien er een eerlijke balans («*fair balance*») bestaat tussen het algemeen belang enerzijds en de bescherming van individuele rechten anderzijds⁴². Daarbij moet er een redelijke mate van evenredigheid bestaan tussen de gebruikte middelen en het doel dat ermee nagestreefd wordt. In de afweging worden alle omstandigheden van het geval betrokken. Zo is zowel het feitelijk optreden van burger als van de overheid relevant⁴³.

Een inmenging in het eigendomsrecht kan bestaan uit ontneming, regulering, maar ook uit een beperking op het algemene beginsel van ongestoord genot van het eigendom. Het onderscheid tussen ontneming⁴⁴ en regulering is van belang, omdat bij ontneming de overheid normaliter⁴⁵ verplicht is de eigenaar te compenseren⁴⁶.

³² Artikel 22, tweede lid, van de Grondwet.

³³ EHRM, 21 februari 1986, James e.a. t. UK, zaaknummer 8793/79, r.o. 47.

³⁴ EHRM, 21 december 2010, Ferreira/Portugal, zaaknummer 41696/07, r.o. 29; EHRM, 28 september 1995, Spadea en Scalabrino/Italië, zaaknummer 12868/87, r.o. 31.

³⁵ EHRM, 12 juni 2012, Lindheim/Noorwegen, zaaknummers 13221/08 en 2139/10.

³⁶ EHRM, 19 december 1989; Mellacher/Oostenrijk, zaaknummer 10522/83, r.o. 47.

³⁷ EHRM, 19 december 1989; Mellacher/Oostenrijk, zaaknummer 10522/83, r.o. 47.

³⁸ EHRM, 19 december 1989; Mellacher/Oostenrijk, zaaknummer 10522/83, r.o. 47 en EHRM, 28 september 1995, Spadea en Scalabrino/Italië, zaaknummer 12868/87, r.o. 31.

³⁹ EHRM, 19 december 1989, Mellacher/Oostenrijk, zaaknummer 10522/83, r.o. 47.

⁴⁰ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143, r.o. 2.4.4.

⁴¹ EHRM, 25 maart 1999, Iatridis/Griekenland, zaaknummer 31107/96, r.o. 58; EHRM, 5 januari 2000, Beyeler/Italië, zaaknummer 33202/96, r.o. 107.

⁴² «fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights».

⁴³ HD. Ploeger, Eigendom in het licht van het EVRM, WPNR, 2000/6419, p. 693.

⁴⁴ EHRM, 24 juni 1993, Papamichalopoulos e.a./Griekenland, zaaknummer 14556/89, r.o. 41–45; EHRM, 16 september 1996, Matos e Silva Lda e.a./Portugal, zaaknummer 15777/89 r.o. 85; EHRM, 22 mei 1998, Vasilescu/Roemenië, zaaknummer 27053/95, r.o. 48–53; EHRM, 21 juli 2005, Strain e.a./Roemenië, zaaknummer 57001/00, r.o. 39–43; EHRM, 10 november 2009, Schembri e.a./Malta, zaaknummer 42583/06, r.o. 29–30; EHRM, 11 januari 2011, Vergu/Roemenië, zaaknummer 8209/06, r.o. 42. Zie ook: J. Vande Lanotte en Y. Haeck Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Intersentia, 2004, p. 341.

⁴⁵ EHRM, 9 december 1994, The Holy monasteries/Griekenland, zaaknummer 13092/87 en 13984/88, r.o. 71 en 73.

Bij de beoordeling van de proportionaliteit wordt eerst gekeken of er een eerlijke balans bestaat op het niveau van de regeling en daarna of er in een individueel geval geen sprake is van een buitensporige individuele last voor de betrokkene. Het kan zijn dat op het niveau van de regeling sprake is van een eerlijke balans en de regeling als zodanig niet onverbindend verklaard wordt door de rechter, maar dat er in een individueel geval wel sprake is van een buitensporige individuele last voor de betrokkene⁴⁷. In dat geval is er weliswaar sprake van overeenstemming met het eigendomsrecht op het niveau van de regeling, maar van strijdigheid met het eigendomsrecht op dat individuele niveau. In dat geval kan de rechter onder meer oordelen dat er noodzaak is tot een vorm van compensatie voor degene die getroffen wordt door deze buitensporige individuele last.

3.3.1. «Fair balance» op niveau van de regeling

Om te beoordelen of een eerlijke balans op het niveau van de regeling bestaat, moet een volledige belangenafweging worden gemaakt tussen het algemeen belang en de belangen van diegenen die door de regeling worden geraakt⁴⁸. Daartoe zullen in ieder geval de effecten van de voorgenomen maatregel in kaart moeten worden gebracht, evenals voor welke groep de maatregel negatieve gevolgen kan hebben.

Het is bij de proportionaliteitstoets eveneens van belang om alternatieven te onderzoeken en te onderbouwen waarom niet voor minder vergaande maatregelen is gekozen. Echter het bestaan van alternatieve maatregelen op zichzelf houdt niet in dat de voorgenomen maatregelen ongerechtvaardigd zouden zijn. Zolang de wetgever binnen de grenzen blijft van zijn beoordelingsmarge zal het EHRM niet beoordelen of de wetgever voor de beste oplossing heeft gekozen of dat de wetgevende discretie op een andere manier moet worden uitgeoefend.⁴⁹ Wel kan het EHRM bezien of het mogelijk zou zijn geweest om hetzelfde doel te bereiken door maatregelen die een minder ingrijpende inmenging in de eigendomsrechten van betrokkenen zouden opleveren en of de autoriteiten de mogelijkheid hebben onderzocht om deze minder ingrijpende oplossingen toe te passen.⁵⁰

Onder meer de hierna genoemde aspecten zijn van belang bij het beoordelen van de proportionaliteit.

- De mate van onzekerheid waarin personen op wiens eigendomsrecht een inbreuk wordt gemaakt als gevolg van aan de overheid toe te schrijven vertragingen. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld de onzekerheid over de tijdsduur waarin compensatie wordt verleend

⁴⁶ Registry of the European Court of Human Rights, Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Protection of property, 31 August 2022, p. 7–23, par. 100.

⁴⁷ CBb 23 juli 2019, ECLI:NL:CBB:2019:291, r.o. 6.6.2.

⁴⁸ CBb 23 juli 2019, ECLI:NL:CBB:2019:291, r.o. 6.7.2.

⁴⁹ EHRM, 19 december 1989, Mellacher e.a./Oostenrijk, zaaknummers 10522/83; 11011/84; 11070/84, r.o. 53.

⁵⁰ EHRM, 8 maart 2012, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, zaaknummer 4902/04, r.o. 651–654; EHRM, 25 juli 2017, Vaskrsić v. Slovenia, zaaknummer 31371/12, r.o. 83.

- aan betrokkenen.⁵¹ Maar ook de onzekerheid over de aard van de maatregel, namelijk of deze maatregel wetgevend of administratief is of voortvloeit uit door de autoriteiten toegepaste praktijken.⁵² Deze onzekerheid kan ook voortvloeien uit herhaalde verlengingen van het moratorium en het herhaaldelijk verzuimen van het parlement en de regering om de zichzelf opgelegde deadlines te respecteren.⁵³
- In sociale wetgeving, en in het bijzonder op het gebied van huurregulering, kan het noodzakelijk zijn voor de wetgevende macht om maatregelen te nemen die van invloed zijn op de verdere uitvoering van eerder gesloten contracten om het doel van het vastgestelde beleid te bereiken⁵⁴.
 - Een maatregel die op zichzelf genomen proportioneel is, kan disproportioneel worden indien de overheid onredelijk lang wacht met de opheffing daarvan nadat de noodzaak is vervallen.⁵⁵
 - Het tijdelijke karakter van een maatregel kan een reden zijn waarom de inmenging gerechtvaardigd is.⁵⁶
 - Bij de vraag of een inmenging in eigendomsrechten gerechtvaardigd kan worden, speelt ook de vraag in hoeverre men zich op de beleidswijziging heeft kunnen voorbereiden. Tijdige aankondiging van een maatregel draagt bij aan de voorzienbaarheid en aan de juridische houdbaarheid van de maatregel.
 - Het bieden van een overgangstermijn⁵⁷, waardoor personen op wiens eigendomsrecht een inmenging plaatsvindt zich hierop kunnen voorbereiden, of eerbiedigende werking, waarbij de maatregel niet van toepassing is op bestaande gevallen, kan van belang zijn bij de beoordeling van de proportionaliteit. Hiermee is niet gezegd dat de afwezigheid van een overgangsperiode altijd tot strijdigheid met het eigendomsrecht zal leiden.

⁵¹ EHMR, 11 januari 2000, Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e.a./Portugal, zaaknummers: 29813/96 en 30229/96, r.o. 54 («However, the Court notes that twenty-four years have now elapsed without the applicants being paid the final compensation to which the domestic legislation nonetheless states that they are entitled. It reiterates that the adequacy of compensation would be diminished if it were to be paid without reference to various circumstances liable to reduce its value, such as unreasonable delay. The delay is indisputably attributable to the State and neither the complexity of the authorities' activities in that sphere nor the number of people entitled to compensation can justify a delay as long as that which has occurred here.»); EHMR, 22 februari 2012, Frendo Randon and Others/Malta, zaaknummer 2226/10, r.o. 55 («The Court reiterates, however, that the adequacy of the compensation would be diminished if it were to be paid without reference to various circumstances liable to reduce its value, such as unreasonable delay. Abnormally lengthy delays in the payment of compensation for expropriation lead to increased financial loss for the person whose land has been expropriated, putting him in a position of uncertainty.»).

⁵² EHMR, 22 juni 2004, Broniowski/Poland, zaaknummer 31443/96, r.o. 151 («Indeed, where an issue in the general interest is at stake, it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate and consistent manner.»), 189 («It is inherent in the Court's findings that the violation of the applicant's right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 originated in a widespread problem which resulted from a malfunctioning of Polish legislation and administrative practice and which has affected and remains capable of affecting a large number of persons.»).

⁵³ EHMR, 22 augustus 2018, Zelenchuk en Tsytsyura/Oekraïne, zaaknummers 846/16 en 1075/16, r.o. 91, 106 («The Court notes the applicants' argument that the uncertainty created by the repeated extensions of the moratorium and the repeated failure of Parliament and the government to respect self-imposed deadlines for the creation of a sales market in agricultural land rendered the relevant legislation unforeseeable. However, it considers that this argument is rather relevant for determining whether the authorities struck a fair balance between the interests involved.»).

⁵⁴ EHMR, 19 december 1989, Mellacher e.a./Oostenrijk, zaaknummers 10522/83, 11011/84 en 11070/84, r.o. 53.

⁵⁵ EHMR, 22 februari 1994, Raimondo/Italië, zaaknummer 12954/87, r.o. 27.

⁵⁶ EHMR, 8 oktober 2013, Conceição Mateus en Santos Januário/Portugal, zaaknummers 62235/12 en 57725/12, r.o. 29; EHMR, 15 december 2013, Savickas e.a./Lithouwen, zaaknummer 66365/09, r.o. 92.

⁵⁷ Bijvoorbeeld: Hoge Raad, 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, r.o. 3.5.2.; Rechtbank Den Haag, 30 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12628.

- Als de maatregel geldt voor een groep, maar voor een andere niet, terwijl deze groepen ogenschijnlijk in een vergelijkbare situatie zijn, zal moeten worden gemotiveerd waarom dit onderscheid gerechtvaardigd is. Hierbij valt te denken aan bij voorbeeld woningcorporaties en particuliere verhuurders. In bepaalde gevallen kan eenzelfde maatregel voor beide groepen gerechtvaardigd zijn.
- Een maatregel mag niet discriminerend zijn of op discriminerende wijze worden toegepast⁵⁸.
- In beginsel geldt op basis van het rechtszekerheidsbeginsel dat er geen terugwerkende kracht wordt verleend aan maatregelen die een inmenging op het eigendomsrecht tot gevolg hebben. Indien zulke maatregelen toch met terugwerkende kracht worden ingevoerd, zullen die uitsluitend de proportionaliteitstoets kunnen doorstaan indien zeer zwaarwegende argumenten de noodzaak van die terugwerkende kracht kunnen onderbouwen⁵⁹. Het EHRM oordeelde dat terugwerkende kracht aanvaardbaar was in het geval van fiscale herstellwetgeving waarbij sprake was van het herstel van een leemte die was ontstaan door een formeel gebrek in eerdere wetgeving⁶⁰.
- Indien via bijvoorbeeld een hardheidsclausule erop is geanticipeerd dat voor burgers of ondernemingen die door een maatregel bijzonder hard worden geraakt, kan worden afgeweken van de maatregel, zal sneller sprake zijn van een «fair balance». Hierbij dienen concrete en nauwkeurige criteria geformuleerd te worden, waarmee vastgesteld kan worden of een bepaald geval aan te merken is als geval dat individueel en buitensporig geraakt wordt. Zo bestaat voor verhuurders in hun privaatrechtelijke verhouding met huurders de mogelijkheid om een beroep te doen op de «veiligheidsventielen» in het Burgerlijk Wetboek (artikelen 248 en 258 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek). Indien een hardheidsclausule is opgenomen in de regeling, kan deze worden toegepast in gevallen dat de maatregel op individueel niveau een individuele en buitensporige last tot gevolg heeft.

3.3.2. «Fair balance» op individueel niveau

De uitvoering van de maatregel moet ook op individueel niveau proportioneel zijn. Tegenover het gewicht van het behartigde belang, staat de aard en zwaarte van inmenging in het eigendomsrecht van individuen die getroffen worden door de maatregel. De maatregel mag niet leiden tot een individuele en buitensporige last. Hiervan is sprake indien een of enkele individuen onevenredig meer dan anderen die ook onder de maatregel vallen worden geraakt in die zin dat het niet meer onder het normale ondernemersrisico behoort te vallen.

Hoewel artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM geen expliciete procedurele vereisten op dit punt bevat, heeft het EHRM toch geoordeeld dat personen die worden getroffen door een maatregel een redelijke rechtsbescherming moet worden geboden om hun zaak voor te leggen aan de verantwoordelijke autoriteiten en de maatregelen daadwerkelijk aan te vechten.⁶¹ Indien zulke rechtsbescherming ontbreekt kan dit

⁵⁸ EHRM, 22 september 1994, Hentrich/Frankrijk, zaaknummer 13616/88, r.o. 47; EHRM, 2 juli 2013, R.Sz./Hongarije, zaaknummer 41838/11 r.o. 60; zie ook de relatie met artikel 14 van het EVRM.

⁵⁹ EHRM, 20 november 1995, Pressos Compania Naviera S.A. e.a./België, zaaknummer 17849/91, r.o. 39–44.

⁶⁰ EHRM, 23 oktober 1997, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society/Verenigd Koninkrijk, zaaknummers 21319/93, 21449/93 en 21675/93, r.o. 80–83.

⁶¹ EHRM, 28 juni 2018, G.I.E.M. S.R.L. e.a./Italië, zaaknummer 1828/06, r.o. 302; EHRM, 24 oktober 1986, AGOSI/Verenigd Koninkrijk, zaaknummer 9118/80, r.o. 55, 58–60; EHRM, 5 mei, 1995, Air Canada/Verenigd Koninkrijk, zaaknummer 18465/91, r.o. 46.

medebepalend zijn voor de proportionaliteit van de maatregel in een individueel geval.

Bijzondere feiten en omstandigheden kunnen maken dat de maatregel een buitensporige last voor deze betrokkene teweegbrengt.⁶² Hierna volgen voorbeelden uit de jurisprudentie van het EHRM waar een beoordeling of er sprake was van een buitensporige individuele last aan de orde was.

- Het EHRM oordeelde dat als een onderneming een investering heeft gedaan die door veranderende regelgeving minder opbrengt maar dat voorzienbaar was dat de regelgeving zou veranderen, dergelijke investeringsbeslissingen voor het risico van de ondernemer komen⁶³.
- Aan artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, kan niet het recht op een redelijke winst worden ontleend. Bij de beoordeling of sprake is van een buitensporige individuele last moet gekeken worden of in de specifieke situatie van de betrokkene sprake is van een onevenredige aantasting van zijn rechten. Daarvan zou sprake kunnen zijn als er een structurele wanverhouding is tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten en er geen mogelijkheden zijn om die opbrengsten te verbeteren, terwijl de kosten juist toenemen. Dit betekent echter niet dat een maatregel die tot gevolg heeft dat de winst of het verwachte rendement op een investering afneemt, ook een individuele en buitensporige last voor de verhuurder met zich meebrengt⁶⁴. Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM geeft dus geen recht op een behoorlijke winst («decent profit») of minimale winst («minimal profit»)⁶⁵.
- Slechts in uitzonderlijke omstandigheden hebben lage verhuuropbrengsten in de jurisprudentie van het EHRM geleid tot de aanname dat er sprake was van een individuele en buitensporige last voor de verhuurder.
 - Het EHRM⁶⁶ oordeelde dat hoewel verhuurders geen recht hebben op een marktconforme huur, zij wel enige winst moeten kunnen maken. De aangevochten maatregel leidde ertoe dat verhuurders slechts een fractie van de marktwaarde aan huur in rekening konden brengen. Dat gegeven en het feit dat de verhuurders geen mogelijkheid hadden tegen deze regeling op te komen maakte dat er sprake was van een individuele en buitensporige last.
 - Ook oordeelde het EVRM⁶⁷ dat er sprake was van een individuele en buitensporige last in een situatie waarbij de geregleerde maximale huur onder het niveau lag dat nodig was om de kosten van het noodzakelijk onderhoud te dekken, terwijl de verhuurders wel werden verplicht aanzienlijke investeringen door te voeren. In dit kader was ook van belang dat de verhuurders door het toenmalige communistische regime gedwongen werden de huurrelaties aan te gaan met huurders en zij ernstig beperkt waren om die huurrelaties te beëindigen.
 - Het EHRM⁶⁸ oordeelde dat er eveneens sprake was van een individuele en buitensporige last indien de huur die verhuurders in rekening konden brengen als gevolg van de regelgeving gelijk of lager was dan de onroerendgoedbelasting die deze verhuurders voor hun onroerend goed moesten betalen.

⁶² Hoge Raad 17 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:442, r.o. 3.2.

⁶³ EHRM, 13 november 2008, Frijns/Nederland, zaaknummer 11838/06.

⁶⁴ Gerechtshof Amsterdam, 25 januari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP3497. Zie ook: Gerechtshof Amsterdam, 1 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU2961 en Gerechtshof Amsterdam, 24 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW3682.

⁶⁵ Hoge Raad, 26 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:109, r.o. 3.5 t/m 3.6.3.

⁶⁶ EHRM, 30 juli 2015, Zammit en Attard Cassar/Malta, zaaknummer 1046/12, r.o. 62–65.

⁶⁷ EHRM, 19 juni 2006, Hutten-Czapska/Polen II, zaaknummer 35014/97.

⁶⁸ EHRM, 12 juni 2012, Lindheim/Noorwegen, zaaknummer 13221/08 en 2139/10, r.o. 129.

- In een zaak⁶⁹ die werd voorgelegd aan het EHRM vonden een aantal Oostenrijkse verhuurders dat hun recht van eigendom was geschonden omdat geruime tijd nadat zij huurovereenkomsten hadden afgesloten een nieuwe wet in werking trad die huurders de mogelijkheid gaf om een verlaging van de huur af te dwingen, als die huur een bepaald vast bedrag per vierkante meter woning te boven ging. Volgens het EHRM waren de huurverlagingen opvallend groot qua omvang, met name in het geval van degenen die de zaak aanhangig gemaakt hadden, maar daaruit volgde niet dat deze verlagingen een onevenredige last vormen. Het feit dat de oorspronkelijke huurprijzen waren overeengekomen en overeenkwamen met de toen heersende marktomstandigheden wil niet zeggen dat de wetgever redelijkerwijs niet kon beslissen dat ze onaanvaardbaar waren vanuit het oogpunt van sociale rechtvaardigheid.
- Ook in de zaak Nobel/Nederland⁷⁰ was het EHRM van oordeel dat de huur(prijs)bescherming geen individuele en buitensporige last voor verhuurders betekende. De huurprijs lag ver boven de onroerendgoedbelasting en de onderhoudskosten van de verhuurders. Voor verhuurders die de woning hebben verworven na de vaststelling van de regelgeving geldt bovendien dat zij op de hoogte waren of hadden moeten zijn van de huurprijsmaximering. Deze verhuurders hadden hier bij de aankoop van de woning rekening mee kunnen houden.
- Bij de beoordeling of de maatregel leidt tot een individuele en buitensporige last is ook relevant of de betrokkene financieel wordt gecompenseerd. Dat een betrokkene niet wordt gecompenseerd betekent overigens niet automatisch dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM wordt geschonden⁷¹. Indien er sprake is van een individuele en buitensporige last kunnen flankerende maatregelen genomen worden om deze weg te nemen.

4. Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, met name als gevolg van het ruime eigendomsbegrip en het feit dat het ook bescherming biedt tegen op formele wetgeving gebaseerd ingrijpen in het eigendomsrecht, een belangrijke betekenis heeft⁷². Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM biedt een toets voor de nationale wetgever waaraan alle wetgeving moet voldoen. Leidt die wetgeving tot een inmenging op het eigendomsrecht dan moet die zo worden vormgegeven dat die inmenging plaatsvindt via een regeling die voldoet aan het principe van rechtszekerheid («prescribed by law»), een legitiem doel («public interest») in het algemeen belang («necessary in a democratic society») dient en evenredig is.

Daarbij beschikt de wetgever over ruime beoordelingsmarge («margin of appreciation»), in het bijzonder op sociaaleconomische terreinen zoals het reguleren van de woningmarkt⁷³. De ruime beoordelingsmarge geldt zowel voor het bepalen of een maatregel een algemeen belang dient en de keuze van de middelen om dit doel te bereiken als ten aanzien van de

⁶⁹ EHRM, 19 december 1989, Mellacher/Oostenrijk, zaaknummer 10522/83; 11011/84; 11070/84, r.o. 56.

⁷⁰ EHRM, 2 juli 2013, Nobel/Nederland, zaaknummer 27126/11, r.o. 38–40.

⁷¹ EHRM, 29 maart 2010, Depalle/Frankrijk, app. no. 34044/02, para. 91.

⁷² T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht, *Jurisprudentie Bestuursrecht plus*, 2003/1, p. 2–14.

⁷³ A. van der Hilst, *Huurrecht en Europees recht*, *Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte*, 2015 nr. 3.

geschiktheid van de maatregelen om het gestelde doel te bereiken, zolang de gemaakte keuzen niet kennelijk onredelijk («manifestly unreasonable») zijn.

Vooraf de eerlijke balans («fair balance») geeft aanleiding tot de nodige jurisprudentie. Daarbij is van belang of er een goede balans bestaat tussen het algemeen belang dat door de maatregel wordt nagestreefd en de belangen van het individu dat wordt geraakt door de inmenging in zijn eigendomsrecht.

Daarom wordt in de memorie van toelichting bij wetsvoorstellen waarin een maatregel is opgenomen die een mogelijke inmenging op het eigendomsrecht kan betekenen, steeds een paragraaf opgenomen over de toetsing van die maatregel aan het hoger recht (in dit geval het eigendomsrecht).

De Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening,
H.M. de Jonge