

**DE BESCHERMING VAN HET EIGENDOMSRECHT
VOLGENS ARTIKEL 1 EERSTE PROTOCOL E.V.R.M. :
EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS :
ARREST PAPAMICHALOPOULOS E.A. TEGEN
GRIEKENLAND (24 juni 1993)**

Mike Gelders

*Onder de wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. H. Vandenberghe*

Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. luidt als volgt :

'Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.'

I. DE FEITEN

De eisers, die allen de Griekse nationaliteit hebben, zijn eigenaars en medeëigenaars van terreinen in de streek van Aghia Marina Loimikou te Marathon (Attica, Griekenland). Zij kochten het merendeel van deze terreinen in 1962. In april 1967 vond er een staatsgreep door nationalistische conservatieve militairen (kolonels) plaats in Griekenland. De Vice-eerste Minister, die een legerofficier was, kreeg de Marine bij de staatsgreep in zijn macht en vroeg, aan de Ministers van Economie en van Landbouw om één miljoen m² gronden aan de Marine af te staan. Dit gebeurde in juni 1967. Deze wet van 20 augustus 1967 ('anagastikos nomos' nr. 109) stond de Griekse Staat een uitgebreid landdomein van ca. 1 165 000 m² in de nabijheid van het strand van Aghia Marina af aan het Nationaal Marinefonds ('Tameio Ethnikou Stolou'). In de loop der jaren werd het domein

een marinebasis en er werd een vakantieverblijf voor de mariniers op gebouwd (in de jaren zeventig).

Het blijkt echter dat een deel van het betreffende domein bestond uit landbouwgronden die aan de eisers of aan hun rechtsvoorgangers toebehoorden.

Er worden, zowel tijdens (vanaf 1969) als na de dictatuur, verschillende middelen aangewend om de rechten van de eisers te vrijwaren, zowel door de eisers zelf als door de autoriteiten. Ook de (Tweede) Ontheffingscommissie van Athene behandelt deze zaak.

Zo stelden 10 (van de 14) eisers een revindicatievordering in, doch zonder succes.

In juli 1980 laat de Minister van Landsverdediging de eisers weten dat de inrichting van de marinebasis op de litigieuze gronden, de teruggave van deze gronden verhinderde, maar dat een procedure die strekt tot toekenning van andere gronden, ter vervanging van deze gronden die door het Nationaal Marinefonds waren bezet, hangende was. Doch, ook deze herstelmaatregel werd een fiasco.

En tenslotte werden er verschillende vorderingen tot schadevergoeding ingesteld, maar deze werden verdaagd door de Rechtbank van eerste aanleg van Athene of zijn nog altijd niet in terechtzitting behandeld.

II. ALGEMEEN : WAT KLAGEN EISERS AAN?

De eisers klagen voor de Straatsburgse organen aan dat de Griekse staat sinds 1967¹ illegaal hun gronden bezet en hen verhindert om hun eigendomsrechten uit te oefenen vermits ze sindsdien niet meer meer over hun gronden konden beschikken (in de ruime zin van het woord : gebruiken, toegang ertoe hebben, het beschikkingsrecht erover hebben, in strikt juridische zin).

Door die illegale bezetting en het verhinderen aan eisers om hun eigendomsrechten uit te oefenen, *schendt de Griekse Staat het recht van de eisers op het ongestoord genot van hun goederen* en, *tegelijktijd, berooft ze hen van hun eigendom zonder de voorwaarden voorzien bij art. 1² na te leven.*

Ze trekken *hieruit* de conclusie dat ze het slachtoffer zijn van een zware schending van art. 1 Eerste Protocol (dat voor hen, als natuurlijke personen, bescherming van hun eigendomsrecht garandeert), nl. van een *de facto-onteigening*.

¹ Eisers leggen ook nadruk op de continuïteit en langdurigheid van de bezetting (25 jaar bezetting van hun gronden!).

² De eisers bedoelen hier m.i. deze drie voorwaarden ;de laatste voorwaarde nl. 'de voorwaarden voorzien door de algemene principes van het internationaal recht' is op ons geval niet van toepassing vermits deze de verhouding t.o.v. buitenlanders betreffen (vergoedingsplicht) .

Wat dit laatste betreft , zie o.a. Böckstiegel, K.-H., 'Gilt der Eigentumsschutz der E.M.R.K. auch für Inländer ?', *N.J.W.*, 1967, p. 905; Peukert, W., 'Protection of ownership under article 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights', *H.R.L.J.*, 1981, p. 65.

A. INLEIDING

Na het ontvankelijk verklaren van het verzoek, ging de Commissie de gegrondheid ervan na (E.V.R.M. art. 28, lid 1, a). Ze zal een oordeel moeten vormen of er al dan niet een schending van het Verdrag heeft plaatsgevonden (art. 31, lid 1 E.V.R.M.). Daarbij zal de Commissie niet kunnen volstaan met een onderzoek naar de feiten en omstandigheden van de zaak, maar zal zij zich tevens met de rechtsvragen moeten bezighouden.

De rechtsvraag was : werd het recht van de eisers (als natuurlijke personen) op het ongestoord genot van hun eigendom, gewaarborgd door art. 1 van het Eerste Protocol van het Verdrag, in dit geval geëerbiedigd. Hiernaar stelde de Commissie een onderzoek in (onderzoek naar de gegrondheid van de klacht). Dit zullen we nu behandelen³.

B. KWALIFICATIE : ONDERZOEK NAAR DE TOEPASSELIJKE NORM

De Commissie stelt vast dat de eisers beroofd zijn van het gebruik van hun goederen, van de mogelijkheid om er vrij over te beschikken, alsook van een vrije toegang tot hun eigendom.

De eisers hebben dus sinds 1967 hun eigendomsrechten niet meer kunnen uitoefenen⁴, terwijl zelfs verschillende gerechtelijke en administratieve beslissingen resp. besluiten hun eigendomsrechten hebben erkend.

Daartegenover staat dat het Hof in zijn rechtspraak gesteld heeft dat 'door voor eenieder het recht op het ongestoord genot van zijn eigendom te erkennen, art. 1 [van het Eerste Protocol] in wezen ['en substance'] het eigendomsrecht garandeert'⁵.

Vooreerst trekt de Commissie uit deze vaststellingen de conclusie dat de situatie waarin de eisers zich bevinden (en bevonden) een inbreuk op hun recht op ongestoord genot van hun eigendom uitmaakt.

Vervolgens onderzoekt de Commissie of deze inbreuk - zoals in de vorige paragrafen (§§ 38 en 40-41) vastgesteld - art. 1 van het Eerste Protocol schendt, of, m.a.w. of de inbreuk te rechtvaardigen is onder genoemd art. 1.

Daartoe gaat ze de mogelijke kwalificatie onder elk van de 3 normen na, en wel op een bijzondere manier (*cf. infra*).

Eerst moet nagegaan worden of de tweede en de derde norm toepasselijk zijn en dat de gevallen die niet binnen de reikwijdte van de tweede of derde norm

³ Wat nu volgt is de beslissing van de meerderheid van de Commissie (12 leden). De 'concurring opinions' van de andere leden behandelen we verder.

⁴ Merk het woordje 'exercer [leur droits de propriétaire]' op in § 40 van het rapport van de Commissie; *cf. infra*.

⁵ E.H.R.M., arrest Marckx, p. 27, § 63.

vallen aan het algemene beginsel van ongestoord genot van eigendom moeten getoetst worden⁶. Zo gaat de Commissie dan ook te werk.

De derde norm (toezicht uitoefenen op of reglementeren van het gebruik van eigendom) is naar haar mening niet toepasselijk op de situatie welke de eisers aanklaagden, vermits 'de inbezitname die uit de maatregel in kwestie [d.i. de wet nr. 109/1967] voortkomt, de eisers van het gebruik van hun goederen heeft beroofd en dat dit niet zou kunnen gekwalificeerd worden als 'reglementering' van dat gebruik'.

Vervolgens gaat de Commissie de toepasselijkheid van de tweede norm (eigendomsberoving) na. De Commissie stelt vast dat naar het Grieks recht de eisers formeel nog steeds eigenaars van de litigieuze gronden zijn, vermits de wet nr. 109/1967 niet tot gevolg had dat de eigendom van de gronden aan het Nationaal Marinefonds werden overgedragen.

Dit laatste blijkt uit de beslissingen van de Griekse rechtscollleges en vooral uit die gerechtelijke beslissingen betreffende de revindicatievorderingen door Petros Papamichalopoulos. Dit wordt nog bevestigd door de verschillende pogingen tot herstel van de rechten van de eisers door de administratie.

Om aan te tonen dat de eisers formeel nog steeds eigenaars zijn gebleven, haalt de Commissie ook de wet nr. 1341/1983 aan, die een ruil toeliet van de terreinen tegen andere, van gelijke waarde.

Uit de vaststelling dat deze laatste procedure nog niet beëindigd is concludeert de Commissie dat de eisers hun titel van eigenaars van de litigieuze terreinen bleven houden.

C. GRONDIGE ANALYSE VAN DE RECHTSSITUATIE

De Commissie stelt echter - in de zeer belangrijke § 47 - vast dat de voortdurende bezetting van de gronden en de onmogelijkheid van hun teruggave aan hun legitieme eigenaars *de facto* de vrije uitoefening van de eigendomsrechten verhindert; die *eigendomsrechten blijven*, ten minste op papier, *formeel intact*.

De Commissie besluit dus dat de vrije uitoefening van de eigendomsrechten werd verhinderd door twee elementen :

Een eerste element betreft de voortdurende inbezitname van de gronden. Hierbij zijn twee aspecten (woorden) belangrijk : enerzijds 'occupation' ('inbezitname, bezetting'), wat al uitdrukt dat niet de eigendom op zich is overgegaan (*cf.* ook verder 'exercice des droits de propriété', tegenover 'droits de propriété'). Anderzijds spreekt de Commissie over een voortdurende ('continue') bezetting, en, gezien de omstandigheden, dus ook de langdurigheid.

Een tweede element betreft de onmogelijkheid van de teruggave van de terreinen aan de gerechtigde eigenaars. Vermeldenswaard hierbij is dat de Commissie alleen

⁶ E.H.R.M. arrest Sporrang en Lönnroth, p. 24, § 61; Vandenberghe, H., 'Interpretatieproblemen bij de bescherming van het eigendomsrecht (art. 1 Eerste Protocol)' in Liber Amicorum Prof. em. Krings, 1991, Story-Scientia, Brussel, p. 375.

de teruggave van de eigenlijke terreinen aanhaalt en niet de herstelmaatregel van de wet nr. 1341/1983, die namelijk een ruil met andere terreinen toeliet.

Dit laatste element wordt echter door het Hof *wel* aangehaald (§§ 44 en 45 arrest) om de inbreuk op het eigendomsrecht onder een der normen van art. 1 te kwalificeren⁷. Evenmin wordt het feit dat de procedures m.b.t. de vorderingen tot schadevergoeding nog steeds hangende zijn, niet aangehaald.

Opvallend is ook het onderscheid dat de Commissie maakt tussen '*pratiquement empêché le libre exercice des droits de propriété*' en '*[les droits de propriété]* qui, *sur le papier au moins*, restent formellement intacts'.

Dus *niet het eigendomsrecht* op zich werd aangetast door de vermelde feitelijke omstandigheden, wat ook in de §§ 45-46 werd aangetoond door te stellen dat de eisers formeel - op papier - steeds eigenaar waren gebleven.

Wel werd (slechts) *de vrije uitoefening van het eigendomsrecht* in de praktijk verhinderd. Dit bracht de Commissie ertoe om te besluiten dat norm 2 niet van toepassing is. Deze tweede norm betreft nl. het geval van een zware aantasting van het eigendomsrecht (een beroving van dat recht op zich en niet enkel de vrije uitoefening ervan).

Vermits het onderhavige geval niet binnen de tweede of derde norm valt, moet ze worden getoetst aan het algemene beginsel van ongestoord genot van eigendom, verwoord in de eerste zin van de eerste alinea.

Hierbij past de door de Commissie geciteerde stelling van het Hof in het arrest Sporong⁸ :

'De omstandigheid dat zij [=de onteigeningsbesluiten] noch onder de tweede zin van de eerste alinea, noch onder de tweede alinea ressorteerden, impliceert niet dat de inbreuk op het bovengenoemde recht [=het eigendomsrecht] de norm verwoord in de eerste zin van de eerste alinea schendt.'

Hieruit blijkt dat er dus ook inbreuken op de eerste norm mogelijk zijn⁹.

Het Hof vervolgt in Sporong : 'Naar de vereisten van deze bepaling [= de eerste norm] moet het Hof nagaan of er een billijk evenwicht werd bewaard tussen de vereisten van het algemeen belang van de gemeenschap en de vereisten van de bescherming van de fundamentele rechten van de mens. Inherent aan het geheel van het Verdrag, weerspiegelt de bekommernis om zulk evenwicht te garanderen zich ook in de structuur van art. 1 (evenredigheidsprincipe). Wat hier laatst werd geciteerd neemt de Commissie letterlijk over.

⁷ Dit element speelt echter ook mee in de evenredigheidstoets; *cf. infra*.

⁸ E.H.R.M. arrest Sporong en Lönnroth, p. 26, § 69.

⁹ Van den Broek, P., '*The protection of Property Rights under the European Convention on Human Rights*', Legal issues of European integration, 1986, p. 72.

D. ONDERZOEK NAAR SCHENDING PROPORTIONALITEIT

De Commissie zal in de volgende paragrafen (§§ 49 t.e.m. 54) nagaan of er een schending van het proportionaliteitsbeginsel (m.b.t. de eerste norm) in het onderhavige geval kan worden vastgesteld. Zal de Commissie een schending van de eerste norm omwille van een schending van dit principe vaststellen, dan zal ze besluiten tot schending van art. 1 Eerste Protocol. Oordeelt de Commissie dat de evenredigheid tussen algemeen belang en particuliere belangen werd geëerbiedigd, dan zal er geen schending van het eerste artikel van het Eerste Protocol zijn.

In dit onderzoek merken we twee elementen op die voor de Commissie constitutief zijn in haar oordeel of het evenredigheidsbeginsel al dan niet geëerbiedigd werd.

Een eerste element betreft de continuïteit en duur van de inbreuk op het eigendomsrecht, een tweede aspect heeft betrekking op het al dan niet slagen van de pogingen om de geschonden toestand van de eisers te 'remediëren'¹⁰.

Van deze elementen laat de Commissie dus haar oordeel in casu over een eventuele schending van het proportionaliteitsprincipe afhangen.

Vooraleer te beginnen met de eigenlijke bespreking, geven we de structuur van de redenering door de Commissie bij haar onderzoek i.v.m. de proportionaliteit in het licht van de eerste norm van art. 1 (rapport Commissie, §§ 48 t.e.m. 56).

§ 48... - norm 1 art. 1 is toepasselijk
- voorwaarde norm 1, nl. proportionaliteitsprincipe : onderzoek naar de al dan niet eerbiediging

§ 49... - vaststelling Commissie : *continue en langdurige bezetting*

§ 50... - stelling eisers :
- bezetting is onwettelijk
(a)- wederrechtelijke weigering van de bevoegde autoriteiten om de *geschonden eigendomsrechten van de eisers te remediëren*

§ 51... - stelling Regering :
(b)- de bezetting door het Nationaal Marinefonds gebeurt in 't algemeen belang (landsverdediging)
(a)- men kan de regering niet verwijten dat deze zich niet heeft ingespannen om de geschonden eigendomsrechten van de eisers te remediëren

§ 52... - stelling Commissie m.b.t. (b) :

¹⁰ Een vergelijking met Van den Broek, P., o.c., p. 83-90 en met Naudet, J.-Y. en Sermet, L., 'Le droit de propriété garanti par la Convention Européenne des Droits de l' Homme face à l' analyse économique', Conseil de l' Europe, Straatsburg, 1990, p. 19-20 is zeer verduidelijkend; ook : E.H.R.M. arrest Sporrang en Lönnroth, p. 28, § 73.

het komt niet aan de Commissie toe te oordelen over de opportuniteit van de bezetting; het evenredigheidsbeginsel moet bij de bezetting worden gerespecteerd.

- § 53... - stelling Commissie m.b.t. (a) :
erkent de inspanningen van de Staat; wel geen resultaat (geen remediering) van de inspanningen
- § 54... Conclusie Commissie m.b.t. al dan niet schending proportionaliteit (norm 1) (antwoord : schending)

Uit § 54 -> § 55

- § 55... Conclusie Commissie m.b.t. al dan niet schending van norm 1 (antwoord : schending)
- § 56... Conclusie Commissie m.b.t. al dan niet schending van art. 1 Eerste Protocol (antwoord : schending)¹¹

Bespreken we nu de beslissing van de Commissie omtrent de inhoudelijke evenredigheidstoets.

Vooreerst stelt de Commissie vast dat de inbreuk op het eigendomsrecht van de eisers in de eerste plaats voortvloeit uit de voortdurende bezetting van de gronden van de eisers door het Nationaal Marinefonds. Die bezetting duurt al 25 jaar, waarvan 6,5 jaar na de datum waarop Griekenland erkend heeft dat de Commissie bevoegd is om individuele verzoekschriften aan te nemen krachtens art. 25 E.V.R.M. Hier heeft men het dus over het eerste toetsingselement : de continuïteit/langdurigheid van de toestand die een inbreuk op het eigendomsrecht van de eisers uitmaakt.

Vervolgens verifieert de Commissie de aangeklaagde inbreuk in het licht van een tweede toetsingselement van proportionaliteit (*cf. supra*). Hierbij vermeldt de Commissie eerst de standpunten van beide partijen, om er daarna haar oordeel langs te plaatsen. De eisers stellen dat de bevoegde autoriteiten *geweigerd* hebben om de geschonden toestand te remediëren. Wat dat betreft, benadrukken ze dat de administratie reeds in 1969 het illegale karakter van de bezetting heeft erkend. De Regering plaatst daartegenover dat men niet kan ontkennen dat ze inspanningen geleverd heeft om de rechten van eisers te herstellen : de autoriteiten hebben aanzet gegeven tot het stemmen van de wet van 1983 (wet nr.1341/1983)¹². Wel werd deze procedure onderworpen aan een verificatie van de titels van de eisers en van het Nationaal Marinefonds. En voor het overige, zo stelt de Regering, konden de eisers herstel voor de door hen geleden schade verkrijgen in het Griekse recht

¹¹ Opmerking : de letters a en b verwoorden elk een bepaald standpunt van een partij/instantie m.b.t. een bepaalde stelling (a of b).

¹² *cf.* §§ 15-16 arrest.

(cf. vorderingen tot schadevergoeding voor de Griekse rechtscolleges). Hierbij stelt de Regering dat de periode na het beëindigen van de gerechtelijke procedure van verificatie van de rechten van de eisers¹³ tot het aanhangig maken van de zaak bij de Commissie, niet als lang kan worden beschouwd. Waarom vindt de Regering het nodig om dit te vermelden?

Kijken we even terug naar de beslissing van de Commissie over de ontvankelijkheid van het verzoek, ruim een jaar voor de beslissing over de gegrondheid. We merken er enkele relevante uitspraken op.

De Regering stelde - in het deel waar de Commissie marginaal de gegrondheid van het verzoek naging - dat de problemen die rezen door de bezetting van de gronden moesten opgelost worden in het kader van de nationale *gerechtelijke* procedures.

En vermits deze procedures (cf. procedure tot verificatie van de titels) pas in 1988 waren beëindigd, kon de administratie slechts vanaf dat moment belast worden met het nemen van maatregelen die dus noodzakelijk waren om de problemen die door de wet nr.109/1967 ontstonden, op te lossen. Daarbij stelde de Regering dat de periode tussen het arrest van het Hof van Cassatie (en dus het einde van de verificatieprocedure) en het moment van de beslissing van de Commissie over de ontvankelijkheid van het verzoek, niet als buitensporig lang kan worden beschouwd.

Dit maakt duidelijk waarom de Regering dit laatste ook opwerpt bij de beslissing van de Commissie over de gegrondheid van de klacht : ze wil nl. ontkrachten dat de Commissie zou stellen dat de Regering geen inspanningen en/of geen resultaten heeft geleverd resp. behaald (om de toestand van de eisers te herstellen) *gedurende de hele periode van bezetting*, wat natuurlijk de inbreuk (en dus de toerekenbaarheid van de autoriteiten voor dit probleem) zwaarder maakt.

En ze stelt hierbij ook nog dat de periode na juni 1988 tot 1991-1992 niet langdurig is, m.a.w. ze brengt aan dat, als ze dan nog veroordeeld zou worden omwille van het niet-lukken van de herstelmaatregelen, die drie à vier jaar niet als langdurig zou beschouwd worden (wat een verzwarend element zou zijn)¹⁴.

De Commissie heeft het volgende oordeel i.v.m. de kwestie van de herstelmaatregelen.

Zij erkent dat de Griekse staat verschillende pogingen heeft ondernomen om de situatie van de eisers weer te herstellen. Als voorbeeld geeft ze de wet nr. 1341/1983.

Alleen werden de gewenste resultaten van de herstelmaatregelen niet bereikt.

Een algemene opmerking bij dit aspect past nog : men spreekt hier (i.v.m. de herstelmaatregelen) enkel over de inspanningen (en het al dan niet slagen ervan) geleverd door de *autoriteiten* van de Griekse staat : het gaat m.a.w. over de toerekenbaarheid aan de autoriteiten, wat betreft hun inspanningen en de resultaten

¹³ Deze procedure eindigde in juni 1988 bij de definitieve beslissing van het Hof van Cassatie op 24 juni 1988 : cf. § 21 arrest.

¹⁴ Samenvattend : de Regering vermeldt in deze paragraaf (§ 51) de 3 herstelmaatregelen die telkens weer terugkomen :

1. teruggave van de gronden : onmogelijk : daarom :

2. ruil van de terreinen (o.a. wet nr. 1341/1983)

3. Vorderingen tot schadevergoeding zijn een zaak voor de rechtscolleges, niet voor de uitvoerende macht.

van die inspanningen om de geschonden toestand van de huidige eisers te remediëren. Noch de eisers, noch de gerechtelijke instanties worden aldus voor een en ander verantwoordelijk geacht.

In § 54 gaat de Commissie haar conclusie trekken uit de voorgaande vaststellingen. Ze stelt dat de voortdurende bezetting van de gronden van de eisers gedurende verschillende jaren voor hen *een buitensporige last* uitmaakte die alleen conform art. 1 Eerste Protocol zou kunnen zijn als de eisers de mogelijkheid zouden gehad hebben om een snel herstel te verkrijgen.

'Welnu', zo stelt de Commissie, 'rekening houdend met die termijn die zij nodig hadden, zijn de procedures voorzien in het Griekse recht, zelfs diegene die voor het specifieke geval van de eisers zijn aangenomen, ongepast en langdurig, zodat het evenwicht dat moet behouden worden tussen de bescherming van het eigendomsrecht en de vereisten van het algemeen belang gebroken is.'

Vandaar dat de Commissie besluit tot een schending van de eerste norm van art. 1 en dus meteen ook van art. 1 Eerste Protocol zelf.

E. CONCURRING OPINIONS

Aanvullend bij het gegrondheidsadvies van de meerderheid van de Commissie bespreken we nu de 'Concurring Opinions' van enerzijds 4 leden (FROWEIN, TRECHSEL, BUSUTTIL, en ROZAKIS) en anderzijds 3 andere leden (PELLONPÄÄ, SCHERMERS, LIDDY). Deze zeven leden zijn het weliswaar eens met het feit dat er een schending van art. 1 Eerste Protocol is, maar volgen een andere redenering om tot deze conclusie te komen.

1. Concurring opinion van FROWEIN e.a.

We vergelijken de opinie van FROWEIN en enkele anderen met de redenering van de meerderheid van de Commissie.

We behandelen vooreerst de vraag welke norm *toepasselijk* is. Zowel de meerderheid van de Commissie als FROWEIN e.a. stellen vast dat de eisers geen toegang, gebruik of beschikkingsbevoegdheid meer hadden over hun gronden, en dat bijgevolg de (eigendoms)rechten van eisers zijn aangetast.

We behandelen vooreerst het antwoord van de 4 leden op de vraag welke norm toepasselijk is.

FROWEIN e.a. stellen dat ondanks het feit dat de eigendomsrechten van eisers formeel nog intact zijn, deze hun inhoud volledig verloren zijn. We zien duidelijk dat men hier juist de omgekeerde redenering van deze van de meerderheid maakt : in feite is het een kwestie van uitgangspunt : waar de meerderheid van de Commissie uitgaat van het *formeel-juridisch* statuut van de eisers (nl. de eigendomsrechten zijn formeel nog intact, ondanks ...), kijken FROWEIN e.a. (evenals PELLONPÄÄ e.a.!) eerder naar de realiteit van de rechten van eisers (eerder vanuit een *economisch* standpunt).

FROWEIN e.a. stellen dat het feit van de *bezetting*, die *langdurig en continu* is, *gecombineerd met de onmogelijkheid om hun gronden te gebruiken*, er

beschikkingsbevoegdheid over te hebben en de toegang ertoe te hebben, ertoe leidt dat men moet stellen dat eisers een *beroving van hun eigendom* hebben ondergaan (de *tweede norm* van toepassing).

Aan de hand van deze twee criteria besluit men ook dat het om een *de facto onteigening* gaat.

Wat de toepasselijkheid van de tweede norm betreft, stelt de meerderheid van de Commissie dat *de bezetting*, die *voortdurend* is, én *de onmogelijkheid om de terreinen aan hun legitieme eigenaars terug te geven*, in werkelijkheid de vrije *uitoefening* van de eigendomsrechten hebben verhinderd.

We merken vooreerst het verschil tussen 'beroving' en 'uitoefening' (van de eigendomsrechten) op. Het verschil in gradatie is duidelijk en natuurlijk doorslaggevend voor wat de norm-toepassing betreft.

Vermeldenswaard is ook het feit dat FROWEIN e.a. - anders dan de meerderheid van de Commissie - het feit dat de teruggave van de gronden onmogelijk is, niet als criterium voor de toepasselijkheid van de tweede norm hanteert.

Behandelen we nu de tweede vraag, nl. is er een *schending* van de toepasselijke norm? Frowein e.a. stellen dat de tweede norm ook geschonden wordt, en dit omwille van (*a contrario*-redenering) het feit dat twee van de voorwaarden, die moeten voldaan worden opdat een beroving van eigendom toch gerechtvaardigd zou zijn, niet voldaan zijn.

Vooreerst is er niet voldaan aan de voorwaarde 'in de voorwaarden, voorzien bij de wet', omdat de bezetting een wettelijke basis mist.

Een tweede reden is dat het proportionaliteitsprincipe in casu met de voeten is getreden : er werd nl. geen enkele vergoeding voor de eigendomsberoving aan de eisers uitgekeerd (*cf.* schadevergoeding als toetsingselement van proportionaliteit). Deze laatste voorwaarde werd - *specifiek* m.b.t. de tweede norm - door het Hof als voorwaarde toegevoegd in de arresten James (§ 50) en Lithgow (§ 120). Naar dit laatste arrest werd ook verwezen in de 'Concurring Opinion'. Het Hof roept de noodzaak van een billijk evenwicht in, maar deze eis wordt verzacht door de toevoeging van '[een] *redelijk* [evenwicht]' : proportionaliteit moet dus enkel redelijk zijn. De 4 Commissieleden menen dus dat er in casu geen redelijk evenwicht aanwezig is.

We bespraken reeds dat de meerderheid van de Commissie een schending van de eerste norm, om wille van het proportionaliteitsprincipe vaststelde. Een kleine randbemerking : de rechterlijke controle op de proportionaliteit m.b.t. de tweede norm is veel beperkter dan die controle m.b.t. een aantasting van de 'substantie' van het eigendomsrecht (eerste norm). De staten hebben dus (*cf.* het koppel 'proportionaliteit/marge d'appréciation') een grotere beoordelingsmarge : de disproportionaliteit m.b.t. de tweede norm kan slechts aanleiding geven tot een schending van die norm als ze *manifest* is.

Verder menen FROWEIN en de drie andere leden - anders dan PELLONPÄÄ e.a. - dat het van geen belang is om het moment waarop de *de facto* onteigening is geëindigd vast te stellen en halen het feit aan dat de Griekse Regering niet betwist dat de eisers *altijd* eigenaars zijn geweest.

2. Concurring opinion PELLONPÄÄ e.a.

Bespreken we kort de 'Concurring Opinion' van PELLONPÄÄ e.a.. Zij oordeelt - net als FROWEIN- dat de situatie van eisers met een *de facto* oteigening moet gelijkgesteld worden (met norm twee als toepasselijke norm).

Vermits deze beroving van de goederen van de eisers plaatsvond vóór 20 november 1985¹⁵, waren deze Commissieleden van oordeel dat het niet nodig was te bepalen of deze beroving zich in 1983, in 1967 of in de periode 1967-1983 heeft voorgedaan. Het is dus van geen belang om de periode voor 20 november 1985 met bovengenoemd doel te bestuderen, vermits dit dan toch niet onder de bevoegdheid van de Commissie viel.

PELLONPÄÄ e.a. concluderen dat er een *voortdurende* schending van art. 1 Eerste Protocol is, *na* de erkenning van Griekenland van voornoemde bevoegdheid van de Commissie, dus gedurende zes jaar en half.

III. ARREST VAN HET HOF

A. UITLEG OVER DE BESLISSING IN RECHTE, IN VERBAND MET ART.1 EERSTE PROTOCOL

Bespreken we de structurele, de methodologische en de inhoudelijke aspecten van het belangrijkste gedeelte van het oordeel in rechte van het Hof, met name de §§ 41 t.e.m. 46.

Deze paragrafen bevatten de redenering van het Hof om tot zijn beslissing te komen en dus ook de daartoe dienende argumenten. Dit maakt natuurlijk het belangrijkste gedeelte van het arrest uit.

¹⁵ Datum waarop Griekenland de bevoegdheid van de Commissie om individuele verzoekschriften te ontvangen, heeft erkend.

B. NADERE UITLEG : STRUCTUREEL, METHODOLOGISCH EN INHOUDELIJK

1. Inleiding

Het Hof gaat als volgt te werk ¹⁶ :
Vooreerst gaat het na of de situatie waarin eisers verkeren een inbreuk op hun recht op het ongestoord genot van hun goederen uitmaakt; m.a.w. het Hof gaat het eventuele *bestaan* van een inbreuk op het eigendomsrecht van de eisers na.

Wanneer men zo een inbreuk vaststelt, gaat men over tot de 'tweede fase' van onderzoek : daarin beoordeelt het Hof of deze inbreuk art. 1 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. heeft geschonden, met andere woorden het Hof gaat na of die inbreuk te *rechtvaardigen* is onder art. 1, Eerste Protocol. Hierbij gaat ze eerst na welke van de drie normen toepasselijk is (cf. 3 onderscheiden normen) en daarna of er een schending van die norm is.

Het Hof begint (bij het begin van zijn oordeel in rechte, (§ 37)) met het standpunt van eisers, Regering en Commissie aangaande de schending van art. 1 van het Eerste Protocol, te vermelden.

Er moet echter - zoals eerder gezegd - eerst worden nagegaan of er een inbreuk op het ongestoord genot van de eigendom van de eisers is geweest.

Wat het Hof vermeldt in § 37 is louter een weergave van de standpunten van eisers, Regering en Commissie in verband met een eventuele schending van art. 1 Eerste Protocol.

Het Hof zelf geeft hierbij zijn mening hieromtrent (nog) niet te kennen.

Het Hof geeft zijn standpunten pas weer vanaf § 39, na vermelding - in §§ 37 en 38 - van enkele met elkaar tegenstrijdige standpunten van de partijen (Commissie) waarop het verderop zal oordelen.

Die standpunten van partijen (Commissie) vormen juist het geschilpunt.

Daarentegen wordt de vraag of er een inbreuk op het ongestoord genot van de eigendom aanwezig is noch door de partijen ¹⁷, noch door de Commissie betwist : allen stellen dat de eisers zulke inbreuk hebben ondergaan.

In § 41, eerste volzin stelt het Hof dat 'de bezetting van de litigieuze terreinen door het Nationaal Marinefonds een manifeste inbreuk uitmaakt op het recht van de eisers op het ongestoord genot van hun goederen'.

We nemen aan dat die uitspraak, alhoewel met de letterlijke bewoordingen van de eerste norm, een verwoording is van de vaststelling door het Hof dat er een

¹⁶ - zoals het Hof gewoonlijk te werk gaat. Voor een voorbeeld, cf. E.H.R.M. arrest Sporrang en Lönnroth, p. 22-28, §§ 58-75 en vooral de passus op p. 22 : "Il y a lieu de déterminer si les requérants préviennent se plaindre d'une ingérence dans ce droit et, dans l'affirmative, si elle se justifie"; daarna : §§ 58-60 (eerste fase) en §§ 61-75 (tweede fase);

- zoals ook de Commissie in onze zaak te werk ging

cf. E.C.R.M., rapport, §§ 38-41 (eerste fase) en §§ 42 e.v. (tweede fase).

¹⁷ cf. rapport van de Commissie, p. 9, § 41.

inbreuk op het eigendomsrecht van eisers bestond. Het Hof heeft het hier dus niet over de toepasselijkheid van de eerste norm.

Vervolgens (tweede fase; *cf. supra*) gaat het Hof na of de aldus vastgestelde inbreuk al dan niet te rechtvaardigen is onder art. 1 Eerste Protocol betreffende de bescherming van het eigendomsrecht. We vinden dit terug in de § 41, tweede zin, tot en met § 46 van het arrest.

2. Kwalificatie : onderzoek naar de toepasselijke norm

In concreto zal het Hof moeten nagaan welke norm van art.1 van toepassing is ¹⁸ en de in de eerste fase vastgestelde inbreuk moeten toetsen aan de voorwaarden welke de toepasselijke norm oplegt opdat een inbreuk op diezelfde norm kan gerechtvaardigd worden.

We kunnen dus stellen dat een inbreuk op het eigendomsrecht van een natuurlijk persoon of een rechtspersoon niet noodzakelijk een schending van het eigendomsrecht, zoals beschermd door het E.V.R.M. impliceert.

Vooreerst onderzoekt het Hof of de derde norm (gebruiksreglementering) toepasselijk is op de inbreuk op het eigendomsrecht van Ioannis Papamichalopoulos en de andere eisers.

Het Hof stelt dadelijk - zonder de reden(en) te geven - dat het onderhavige geval niet ressorteert onder deze norm. De reden is echter makkelijk te achterhalen : de inbezitname door het Nationaal Marinefonds heeft de eisers het gebruik van hun gronden ontnomen en dit kan natuurlijk moeilijk gekwalificeerd worden als een 'reglementering' van dat gebruik. De Commissie geeft die reden ook duidelijk aan ¹⁹.

Vervolgens stelt het Hof, in de derde volzin van § 41, dat de eisers geen formele onteigening ondergingen : de wet nr. 109/1967 heeft de eigendom van de terreinen in kwestie *niet overgedragen* aan het Nationaal Marinefonds ²⁰.

Het Hof stelt dus dat de tweede norm, welk het geval van de formele onteigening betreft, niet van toepassing is.

Hierna, in § 42, stelt het Hof dat het zal moeten onderzoeken of de door de eisers aangeklaagde toestand een *de facto* onteigening uitmaakt, hetgeen de eisers ook beweren.

Hiertoe geeft het Hof als grondslag dat het E.V.R.M. als doel heeft om 'concrete en effectieve' rechten te beschermen, en niet louter theoretische of illusoire rechten. Men moet dus rekening houden met de realiteit van de situatie door verder te kijken dan wat men op het eerste zicht, 'uitwendig' ziet (het Hof

¹⁸ Vooreerst zal het Hof de toepasselijkheid van de twee laatste normen nagaan (*cf. infra*).

¹⁹ *cf.* rapport van de Commissie, p. 9, § 43.

²⁰ Het Hof spreekt -bij de beschrijving van de feiten- ook over 'céder l' usage' (*cf.* 'céda' in § 7 arrest) en niet over 'transférer la propriété'.

noemt het 'apparences' in het arrest Sporrong, d.w.z. 'uiterlijkheden, de uiterlijke verschijnselen').

Het Hof wil dus duidelijk maken dat men naar de realiteit moet kijken, nl. naar de feitelijke gevolgen die de wet van 1967 teweegbrengt ('au-dela des apparences', 'les réalités de la situation litigieuse')²¹.

3. De facto onteigening?

In de twee daarop volgende paragrafen (§§ 43 en 44) zal het Hof aan de hand van de feitelijke omstandigheden onderzoeken of de toestand welke eisers aanklagen een materiële onteigening uitmaakt.

In § 43 vermeldt het Hof dat het Nationaal Marinefonds in 1967 een groot domein, waaronder de gronden van de eisers, heeft bezet, krachtens de wet nr. 109/1967 en het domein bebouwd met een marinebasis en een vakantiecomplex voor de marineofficiers en hun families.

Het Hof leidde hieruit af dat de eisers hun gronden sindsdien niet meer konden gebruiken, noch verkopen, legateren, schenken of hypothecceren; Petros Papamicha-lopoulos, de enige van de eisers die een definitieve gerechtelijke beslissing heeft verkregen die het Nationaal Marinefonds beval om de eigendom aan deze eiser terug te geven, werd zelfs de toegang tot zijn eigendom geweigerd.

In de volgende paragraaf (§ 44) gaat het Hof –chronologisch– enkele andere feitelijke omstandigheden na, die zich voordeden sinds 1967 (sinds en na de dictatuur) tot zelfs na de beslissing van de Commissie over de ontvankelijkheid van het verzoek van de eisers (5 maart 1991).

Deze feitelijke omstandigheden worden door het Hof aangehaald om aan te tonen dat al de pogingen tot dan toe door de autoriteiten ondernomen om de geschonden toestand te herstellen, mislukt zijn. Dit is een belangrijke vaststelling voor het Hof om tot zijn conclusie te komen (cf. § 45).

Deze pogingen werden door verschillende autoriteiten (Regering, Ministers van Landbouw, van Economie en van Landsverdediging²²) ondernomen.

Ook de Atheense Tweede Onteigeningscommissie nam beslissingen in deze zaak.

Door het aanhalen van deze bijzondere feiten toont het Hof ook meteen aan dat de autoriteiten er wel degelijk van op de hoogte waren, en –op een bepaalde manier–

²¹ Het Hof heeft dit reeds in talrijke arresten (en niet alleen in arresten i.v.m. art. 1, Eerste Protocol) gesteld : enkele voorbeelden hiervan:

- arrest Sporrong en Lönnroth, p. 24, § 63;
- arrest Van Droogenbroeck, p. 20, § 38;
- arrest Airey, p. 12, § 24;
- arrest Belgische taalzaak, p. 31, §§ 3 in fine en 4;
- arrest Golder, p. 18, § 35 in fine;
- arrest Luedicke, Belkacem en Koç., pp. 17-18, § 42;
- arrest Marckx, p. 15, § 31.

Opmerking : het Hof verwijst in onze zaak (§ 42 arrest) hieromtrent naar het arrest Sporrong.

²² Het zijn deze instanties die ik verderop 'de autoriteiten' blijf noemen.

ook expliciet erkennen, dat het Nationaal Marinefonds zonder geldige titel de litigieuze terreinen, die in het afgestane landdomein lagen, bezetten.

Dit blijkt nl. impliciet en soms zelfs expliciet uit de acties van de autoriteiten.

We vermelden de door het Hof in die zin aangehaalde feiten :

Al tijdens de dictatuur (vanaf 1969) hebben de autoriteiten de aandacht van het Marinefonds gevestigd op de onmogelijkheid om te beschikken over een gedeelte (nl. ca. 165 000 m² in eigendom van de particuliere eigenaars) van het domein (§ 7 arrest).

Na het herstel van de democratie zochten de autoriteiten naar de gepaste middelen om de schade die aan de eisers werd toegebracht te herstellen. Aldus stelden de bevoegde Ministers in 1980 dat als men de terreinen in kwestie niet kon teruggeven men toch ten minste i.p.v. deze gronden andere gronden, van gelijke waarde, kon krijgen (§§ 14-16 arrest).

Dit initiatief gaf aanleiding tot het stemmen van de wet nr. 1341/1983 die bestemd was om zo vlug mogelijk het in 1967 gecreëerde probleem te regelen.

Voor de doelstellingen en concrete inhoud van deze wet : cf. § 17 en § 21 arrest.

Krachtens deze wet van 1983 maakten de eisers hun zaak aanhangig bij de Atheense Tweede Onteigeningscommissie, welke hen allen als eigenaars erkende in 1983 (§§ 18-21 arrest). De eisers hoopten dan natuurlijk op de toekenning van de beloofde gronden. Echter, noch de gronden van Attica, noch die van Pierrie konden hen worden toegekend (§ 22 arrest). Ook nog na de beslissing van de Commissie over de ontvankelijkheid van het verzoek van de eisers, poogden de eisers een gedeelte van de wijk 'Semeli' (het vroegere militair kamp Dounis) terug te vorderen. Maar ook dit bleef bij een poging.

Enkele opmerkingen passen hierbij :

- Het Hof spreekt wel over één aspect van de brief van 12 april 1969 -misschien wel het belangrijkste document in onze zaak- van de Minister van Landbouw, maar had evengoed het tweede aspect in § 44 kunnen vermelden : nl. dat de Minister ook meedeelde dat het noodzakelijk was om de gepaste maatregelen te treffen voor 'het herstel van het recht'. Dit werd wel reeds door het Hof in § 39 vermeld en kan ook in de lijst van de 'mislukte herstelmaatregelen' worden opgenomen.
- In § 44 wordt enkel over de pogingen tot herstelmaatregelen, ondernomen door de autoriteiten, gesproken. Met andere woorden, het mislukken van de herstelmaatregelen wordt door het Hof enkel aan de autoriteiten van Griekenland toegerekend.

Met andere woorden de eisers zelf hebben er volgens het Hof geen enkele fout aan dat de herstelmaatregelen niet gelukt zijn. Dit is van belang voor de conclusie die het Hof o.a. uit deze paragraaf zal trekken (§ 45).

De §§ 38 en 39 staan duidelijk in verband met de gedachtengang van § 44.

Paragraaf 38 - waarin enkele stellingen van de Regering worden weergegeven - bevat een belangrijk element :

De Regering stelt vooreerst dat er geen enkele gerechtelijke beslissing is die de eisers als eigenaars erkent (behalve de erfgenamen van Petros Papamichalopoulos)

en dat de revindicatievorderingen van diezelfde eisers (dus niet de kinderen van Petros Papamichalopoulos) die in 1977 werden ingesteld, nog altijd niet beëindigd waren. Aldus, zo concludeert de Regering, kunnen de eisers niet als eigenaars worden beschouwd.

In § 39 beoordeelt het Hof deze stelling : het Hof deelt deze mening niet.

Weliswaar erkent het Hof dat de eisers geen definitieve gerechtelijke beslissing die hen als eigenaars erkent, hebben verkregen. De enige eiser die wel als eigenaar werd erkend was Petros Papamichalopoulos (en dus ook zijn zonen).

Wel plaatst het Hof volgende elementen daartegenover :

- in 1968 willigde de Procureur bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Athene de eisen, ingesteld door tien van de eisers, tot voorlopige maatregelen in;
- acties vanwege de autoriteiten om de eisers in hun rechten te herstellen.

Uit deze elementen blijkt duidelijk dat deze instanties de eisers, impliciet of expliciet, als eigenaars erkennen (de acties van de autoriteiten : *cf.* als aanvulling van § 44).

Het Hof stelt dan ook in het laatste lid van § 44 : 'Pour les besoins du présent litige, il y a lieu de considérer ces derniers comme propriétaires des terrains en cause.' Dit alles komt dus op het volgende neer :

Reeds in (§ 38 en) § 39 ontkracht het Hof de stelling van de Regering dat de eisers niet als eigenaars kunnen beschouwd worden.

Immers, uit de verschillende acties van die autoriteiten blijkt duidelijk dat ze de eisers wel als eigenaars beschouw(d)en.

Daarna (vanaf § 41) volgt de redenering van het Hof waarbij het - in § 44 - duidelijk de verantwoordelijkheid voor het mislukken van de herstelmaatregelen bij de autoriteiten legt.

Komen we dan tot een bespreking van de belangrijkste paragraaf van het arrest: § 45. Het Hof stelt er :

'Het Hof meent dat het verlies van elke beschikkingsbevoegdheid van de litigieuze terreinen, gecombineerd met het mislukken van de pogingen, tot nu toe ondernomen, om de geschonden toestand te herstellen, gevolgen heeft teweeggebracht die zo zwaar zijn dat de belanghebbenden een *de facto* onteigening hebben ondergaan, die strijdig is met hun recht op het ongestoord genot van hun goederen.'

De twee elementen die voor het Hof doorslaggevend zijn om tot een *de facto* onteigening te besluiten zijn dus :

- het verlies voor de eisers van iedere beschikkingsbevoegdheid over hun gronden ('combinée avec...')
- het mislukken van de pogingen, tot nu toe ondernomen, om de situatie van de eisers te herstellen.

Wat het eerste element betreft, kunnen we opmerken dat het woordje 'disponibilité' ('beschikbaarheid, beschikkingsbevoegdheid') hier niet in de enge juridische betekenis (verkopen, hypothecceren,...) wordt begrepen, maar in een

ruimere zin : ook het gebruik van het goed alsmede de toegang ertoe vallen eronder (²³). Dit element werd in § 43 aangehaald.

Het tweede element, dat in § 44 onderzocht werd, werd hierboven besproken.

Een ander belangrijk element is weer de vaststelling dat het Hof zegt : '[het mislukken van de pogingen ondernomen] *tot nu toe* [om...]'. We zien nl. dat reeds vanaf 1969 zulke pogingen werden ondernomen tot zelfs na de beslissing van de Commissie over de ontvankelijkheid van het verzoek van de eisers (op 5 maart 1991).

We verwijzen terug naar § 44 voor een chronologische lijst van deze acties.

Het Hof drukt met 'jusqu'ici' de langdurige spreiding in de tijd (ca. 23 jaar) uit van de verschillende pogingen van de autoriteiten tot herstel van de geschonden toestand.

We kunnen opmerken dat ook bij het eerste element (geen beschikkingsbevoegdheid) de langdurigheid ook een verzwarende rol speelt bij de aantasting van het eigendomsrecht. Het tweede element bevat twee aspecten : het nadelige effect voor de eisers van het mislukken van de pogingen tot herstelmaatregelen (nl. geen schadeherstel; eerste aspect), waarvoor de Regering verantwoordelijk is (tweede aspect). Beide aspecten worden nog versterkt door de langdurigheid ...

Het Hof concludeert dat deze twee feitelijke elementen gevolgen hebben teweeggebracht die zo zwaar zijn dat ('assez graves que...') dat dit geheel moet 'gekwaliceerd' worden als een *de facto* onteigening²⁴.

Er moet dus een bepaalde (hoge) grens worden overstegen opdat de situatie waar een eigendomsrecht wordt geschonden, kan worden 'gekwaliceerd' als '*de facto* onteigening'²⁵. Hierop komen we later terug²⁶.

Tenslotte stelt het Hof dat de materiële onteigening *strijdig is* met het ongestoord genot van hun goederen. Ook hierop komen we later terug²⁷.

4. Conclusie

In § 46 concludeert het Hof dat er een schending is van art. 1 Eerste Protocol. Het Hof is echter niet duidelijk i.v.m. de toepasselijkheid van norm 1 en norm 2 : onder welke van beide normen liet het Hof in deze zaak '*de facto* onteigening' ressorteren? Deze problematiek wordt hierna behandeld.

²³ cf. § 43 arrest 'user'; 'vendre, léguer, donner, hypothéquer' (=beschikken in enge juridische zin); 'accès'.

²⁴ In het arrest Sporong geeft het Hof een gelijkaardige omschrijving : 'Les effets des mesures en question ne sont pas tels qu'on puisse les assimiler à une privation de propriété.'

(cf. arrest Sporong en Lönnroth, p. 24, § 63).

²⁵ Ook P. Van den Broek formuleert dit wanneer hij zegt : 'A deprivation may be *de facto*, i.e. it is not actual deprivation of ownership but is constituted by restrictions on use which are so severe as to amount, in fact, to a deprivation of the benefits of ownership.' (Van den Broek, P., o.c., p. 64).

²⁶ cf. *infra*.

²⁷ cf. *infra*.

Alsook wordt hierna de reden gegeven op grond van dewelke het Hof een schending van deze of gene norm vaststelde.

IV. ONDERLINGE VERHOUDING TUSSEN DE DRIE NORMEN VAN ART. 1

Bespreken we nu hoe de drie normen, die de bescherming van het eigendomsrecht garanderen in het kader van het E.V.R.M., met elkaar in relatie staan.

Een letterlijke interpretatie van het eerste artikel van het Eerste Protocol zou ertoe leiden dat men zou denken dat deze tekst vooreerst *het principe van het eigendomsrecht* (§ 1, volzin 1) vooropstelt en daarna *de beperkingen die toegelaten zijn op dit eigendomsrecht*, nl. : beperkingen op de eigendom zelf (§ 1, volzin 2), m.n. onteigening (*cf.* concept 'algemeen belang') of nationalisatie (*cf.* 'de algemene beginselen van het internationaal recht'), en beperkingen op het gebruik van de eigendom (§ 2), omwille van het algemeen belang of om fiscale redenen (of geldboetes). Deze binaire structuur (principe / uitzonderingen) vindt men frequent terug in het E.V.R.M., zo bv. de artikelen 8 t.e.m. 11 E.V.R.M.

M.b.t. art. 1 Eerste Protocol overstijgt het Europees Hof deze binaire structuur²⁸ en vindt een ternaire structuur terug, zoals in het arrest Sporrang en Lönnroth werd bepaald door te stellen : '[Artikel 1 van het Eerste Protocol] bevat drie onderscheiden normen'²⁹.

A. DRIE ONDERSCHIEDEN NORMEN

Laten we beginnen met een bespreking van deze laatste stelling : Het Hof vervolgt in het bovengenoemd arrest : 'De eerste [norm], met een algemene draagwijdte, verwoordt het beginsel van het respect voor de eigendom; ze is neergelegd in de eerste volzin van de eerste alinea. De tweede [norm] ziet op de onteigening toe en onderwerpt haar aan bepaalde voorwaarden; ze is neergelegd in de tweede volzin van dezelfde alinea. Wat de derde [norm] betreft, zij erkent het recht van de Staten om, onder andere, het gebruik van de goederen te reglementeren, overeenkomstig het algemeen belang en door wetten uit te vaardigen die zij voor dat doel noodzakelijk achten; ze is te vinden in de tweede alinea.'

²⁸ Een andere binaire structuur, die nl. zou gebaseerd zijn op een (vormelijke) splitsing van de tekst in twee paragrafen : principe van het eigendomsrecht en uitzondering op dat principe (§ 1); gebruiksreglementering voor goederen (§ 2).

²⁹ E.H.R.M. arrest Sporrang en Lönnroth, p. 24, § 61.

Deze 'ontdekking' van het Hof, welke in latere arresten expliciet werd bevestigd³⁰ houdt in dat het Hof een nieuw element aan de tekst van art. 1 toevoegt door nl. de eerste norm te 'verzelfstandigen'. Door dit te doen, opent het Hof voor zichzelf de weg om het toepassingsgebied van zijn controle op inbreuken op het eigendomsrecht uit te breiden : niet alleen beroving van eigendom (norm 2) en reglementering van het gebruik van goederen (norm 3), maar ook een aantasting op het principe van het ongestoord genot van eigendom (norm 1) kunnen zulke inbreuken uitmaken.

Evenwel, zulke lezing (interpretatie) van art. 1 leidt ertoe dat het Hof soms betwistbare onderscheiden maakt. We illustreren dit met een voorbeeld : een confiscatie, gevolgd door de vernieling, van pornografische werken is een 'beroving van de eigendom' [tweede norm]³¹ terwijl een confiscatie, zonder teruggave, van goudstukken, die het gevolg is van een verbod om goudstukken (in het Verenigd Koninkrijk) te importeren en, hoewel deze leidt tot een beroving van de eigendom, een gebruiksreglementering [derde norm] uitmaakt³².

Wat de kwalificatie t.a.v. de tweede dan wel de derde norm betreft, zou men de oorzaak van de aantasting als richtlijn kunnen gebruiken : de gedwongen verkoop en de nationalisatie zijn berovingen van eigendom die onder de tweede norm vallen (arresten James e.a. en Lithgow e.a.) terwijl op de confiscatie van een goed t.g.v. een niet-naleving van een importverbod de derde norm toepasselijk is, omdat deze steunt op dat importverbod, wat een gebruiksreglementering is (arrest Agosi §§ 49-50).

Deze 'nieuwe' structuur van art. 1 is dus rijk aan subtiele onderscheiden die een weerslag hebben op de algemene werking van de bescherming van het eigendomsrecht : *de classificatie door het Hof onder de eerste, de tweede dan wel de derde norm bepaalt nl. de reikwijdte van zijn controle*³³.

Het Hof vervolgt in zijn arrest Sporrang (na de stelling dat art. 1 drie onderscheiden normen bevat en bondige vermelding van hun inhoud en plaats in het artikel; cf. *supra*) met te stellen : 'Het Hof moet de toepasselijkheid van de twee laatste normen nagaan alvorens zich uit te spreken over de naleving van de eerste [norm]'. De *grondslag* van deze stelling gaf het Hof echter niet in dit arrest³⁴, maar in latere arresten, te beginnen met het arrest James.

In dit arrest stelt het Hof nl. dat 'de drie normen nochtans niet ontdaan zijn van verband tussen elkaar. De tweede en de derde [norm] hebben betrekking op particuliere voorbeelden van aantastingen van het eigendomsrecht; bijgevolg

³⁰ E.H.R.M. arrest James e.a., § 37; arrest Lithgow e.a., § 106; arrest Agosi, § 48; arrest Erkner, § 73.

³¹ E.H.R.M. arrest Handyside, § 63.

³² E.H.R.M. arrest Agosi, § 51.

³³ Zo laat het Hof bv. een ruime statelijke beoordelingsmarge voor w.b. 'beroving' van eigendom : het Hof zal dan ook bij de evenredigheidsstoets m.b.t. deze norm minder ver gaan dan bij deze toets i. v.m. de eerste norm. Bij de controle van de beoordelingsvrijheid van de staten bij de ordening van het eigendomsgebruik is het Hof, zo dit mogelijk is, nog terughoudender.

³⁴ Behalve misschien dat het Hof zegt dat de eerste norm een algemene strekking heeft ('Lex specialis derogat generali').

moeten zij geïnterpreteerd worden in het licht van het principe verwoord in de eerste [norm]³⁵.

M.a.w., uit het onderscheiden karakter en uit het bijzondere voorwerp van de twee laatste normen volgt de bovengenoemde stelling : het principe van het ongestoord genot op de goederen is dus dienstig om elke maatregel die strikt gezien niet een beroving van eigendom of een gebruiksreglementering is te beoordelen³⁶.

B. DRIE ONDERSCEIDEN NORMEN?

Als we nu deze rechtspraak van het Hof combineren met de stelling van het Hof in Sporong dat art. 1 drie onderscheiden normen bevat, dan moeten we concluderen dat de 'harde' stelling van 'drie *onderscheiden* normen' wordt gerelativeerd.

Hoe komen we ertoe om dit te stellen³⁷? (Het Hof gaf dit weliswaar duidelijk aan wanneer het stelde dat de drie normen niet ontgaan zijn van verband met elkaar, maar toch bespreken we het hier even)

Het feit dat de tweede en derde norm particuliere voorbeelden zijn van aantastingen van het eigendomsrecht dat in algemene zin wordt verwoord in *de eerste norm* toont al op zich aan dat deze drie normen niet strikt van elkaar te *onderscheiden* zijn : de tweede en derde norm *illustreren* mogelijke aantastingen van het eigendomsrecht, in het algemeen verwoord in de eerste norm. _____

Ook het feit dat de twee laatste normen *in het licht van* de eerste norm moeten worden geïnterpreteerd maakt duidelijk dat het niet om strikt van elkaar gescheiden normen gaat.

Nu we vastgesteld hebben dat de drie normen niet strikt van elkaar onderscheiden zijn, maar onderling in verband staan, moeten we ons de vraag stellen *in welke aard van verband* ze zich ten opzichte van elkaar verhouden.

Als men de ietwat 'kronkelige' redenering van het Hof in het arrest James (*cf. supra*) nagaat, dan stellen we vast dat art. 1 drie onderscheiden normen bevat, maar *in een verband van complementariteit* in die zin dat de twee bijzondere normen m.b.t. de beroving van eigendom en m.b.t. de gebruiksreglementering blijken te zijn *afgeleid* van de algemene norm.

Op de stelling dat het om een verband van complementariteit gaat, wordt later teruggekomen.

Bekijken we eerst even de specificering van die band van complementariteit, zoals hierboven gesteld, nl. complementariteit in de zin van een afleidingsverband.

³⁵ E.H.R.M. arrest James e.a., p. 30, § 37.

Het principe dat de interpretatie van de tweede en derde regel moet gelezen worden in het licht van het algemene beginsel verwoord in de eerste regel, vinden we ook terug in de volgende arresten van het Hof : arrest Lithgow e.a., p. 46, § 106; arrest Tre Traktörer Aktiebolag, pp. 21-22, § 54; arrest Allan Jacobsson, p. 16, § 53.

³⁶ E.H.R.M. arrest van Marle, § 42.

³⁷ Het Hof gaf dit weliswaar reeds duidelijk aan wanneer het stelde dat de drie normen niet ontgaan zijn van verband met elkaar, maar toch bespreken we het hier even.

Met Prof. SUDRE stellen we dat zo een constructie slechts coherent kan zijn als de 'hoofdnorm' effectief de rol van *referentienorm* zou spelen : om deductief te werk te *kunnen* gaan moet men nl. een *vaststaande*, een *vastbepaalde* basis hebben, zoniet blijven ook de afleidingen onbepaald, vaag of zelfs foutief³⁸ .

Welnu, zo stelt SUDRE, door het feit dat de eerste norm onbepaald ['indétermination', semantisch gezien] is, kan deze niet de rol van referentienorm vervullen^{39 40} .

In dit verband kan men de rechtspraak van het Hof aanhalen, welke aantoonde dat complementariteit *in de zin van een afleidingsverband* om bovenstaande reden niet kan opgaan. Die rechtspraak komt op het volgende neer : het is niet omdat de (voor de eigendom) nadelige maatregelen (onteigeningsbesluiten; voorlopige overdracht van gronden) volgens het Hof noch onder 'beroving van eigendom', noch onder 'gebruiksreglementering' kunnen gekwalificeerd worden, dat ze moeten onderzocht worden onder het principe van het recht op het ongestoord genot op de eigendom⁴¹ .

Vermits we nu de specificering van de complementariteitsband volgens de eigenlijke redenering van het Hof (*cf. supra* : het bepaalde in het arrest James) hebben verworpen, moeten we nu iets in de plaats ervan stellen.

We kunnen het volgende stellen : de drie normen zijn complementair *in die zin dat* de eerste norm eerder fungeert als *een residuele norm waarvan de inhoud niet goed omschreven is*.

Ook dit vinden we terug in 's Hof's rechtspraak : het Hof roept in het arrest Sporong 'het verlies van 'substantie' ['substance'] [van het eigendomsrecht]' in, en in hetzelfde arrest en de arresten Poiss en Erkner 'de onzekerheid van de eisers wat betreft het uiteindelijke lot van hun eigendom'⁴² .

Ook een vergelijking met de rechtspraak van het Franse Conseil constitutionnel is treffend⁴³ : 'vermits er noch 'beroving van eigendom' is, noch 'buitenbezitstelling' is art. 17 van de Verklaring van de Rechten van de Mens van toepassing als de toestand een 'aantasting die tegen de Grondwet ingaat' uitmaakt.

³⁸ *cf.* ook de wiskunde, welke deductief te werk gaat.

³⁹ en ... : we stellen vast dat de twee laatste normen een *precieze*, *bepaalde* inhoud hebben : (voortbouwend op de redenering van SUDRE) zij kunnen aldus niet afgeleid zijn uit de eerste norm ...

⁴⁰ De stelling van Prof. Sudre op zich, nl. dat door haar onbepaaldheid de eerste norm niet als referentienorm kan fungeren, zou betwist kunnen worden : men zou m.i. zelfs beter kunnen stellen dat juist door haar onbepaaldheid (en dus haar vatbaarheid voor verschillende interpretaties) deze eerste norm steeds de basis, het referentiepunt kan zijn : men kan er immers altijd op terugvallen (*cf.* vatbaarheid voor verschillende interpretaties). Sudre brengt deze stelling echter aan *in de context van* het afleidingsverband en dan is voornoemde stelling m.i. gegrond (*cf.* de reden hierboven gegeven).

⁴¹ *cf.* volgende arresten van het Europees Hof :

- arrest Sporong en Lönnroth, p. 24-25, §§ 62-65;

- arrest Erkner en Hofauer, p. 65, § 74;

- arrest Poiss, p. 108, § 64.

⁴² E.H.R.M. : arrest Sporong en Lönnroth, p.23, § 60 en p. 24, § 63; arrest Erkner en Hofauer, pp. 65-67, §§ 74-79; arrest Poiss, p. 108-109, §§ 64-69.

⁴³ L. FAVOREU en L. PHILIP, '*Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*', Sirey, 4de ed., p. 546.

De band van complementariteit is nu duidelijk naar voren gekomen in hetgeen we hierboven uiteengezet hebben : tussen de normen (meer bepaald tussen enerzijds norm 2 en norm 3 -ieder afzonderlijk- en anderzijds norm 1) behelst die band dat de algemene norm aanvullend is ten opzichte van de twee laatste (*cf. infra* : 'norme floue').

C. DE GEVOLGEN

De rechtspraak van het Hof heeft met andere woorden tot gevolg dat artikel 1, en bijgevolg ook de algemene garantie van het eigendomsrecht, in een bepaalde richting a.h.w. wordt 'gekneed' (die beeldspraak is m.i. *in casu* treffend).

Er zijn, volgens het Hof drie mogelijkheden van aantasting aan het eigendomsrecht welke het Hof zal controleren met behulp twee precieze normen en een vage norm ('norme floue'). De twee precieze normen laten toe om, respectievelijk, te beoordelen : de eigendomsberovingen (§ 1, volzin 2) en de gebruiksreglementeringen op goederen (§ 2). De 'norme floue' (§1, volzin 1) geeft de mogelijkheid om alle aantastingen van het eigendomsrecht, die niet kunnen worden beschouwd als een eigendomsberoving of een gebruiksreglementering maar de substantie ['la substance'] zelf van het recht aantasten te beoordelen. De 'norme floue' blijkt dus een dubbele functie te vervullen.

Enerzijds laat ze het Hof toe om de definitie van inbreuken op het eigendomsrecht uit te breiden, en aldus ook zijn eigen controle.

Anderzijds laat ze alleen het Hof ook toe om de draagwijdte van norm 1, naargelang de bij het Hof aanhangig gemaakte zaken, te definiëren, en, bijgevolg, ook de inhoud van het eigendomsrecht, gewaarborgd in het kader van de Raad van Europa.

Prof. VANDENBERGHE vat dit bondig samen, wanneer hij zegt : 'Artikel 1 Eerste Protocol, eerste volzin, fungeert als een algemeen beginsel waarvan de grenzen verder afgebakend moeten worden'^{44 45}.

Laten we bovenstaande stellingen even samenvatten en wat grondiger uitleggen.

D. INTERPRETATIEPROBLEMEN

We stellen ons eerst de vraag wat eigenlijk het probleem is en welke stellingen hieromtrent bestaan.

⁴⁴ VANDENBERGHE, H., 'Interpretatieproblemen bij de bescherming van de eigendom (art. 1 Eerste Protocol E.V.R.M.)' in Liber Amicorum Prof. em. E. KRINGS, 1991, Story-Scientia, Brussel, p. 375.

⁴⁵ In dit verband ook interessant is : Melchior, M., 'Notions "vagues" ou "indéterminés" et "lacunes" dans la Convention européenne des Droits de l'Homme' in : 'Protecting Human Rights : The European Dimension - Studies in honour of Gérard J. Wiarda', 1988, Carl Heymanns Verlag KG, Keulen, p. 411-419.

Het probleem waarover we het hier hebben betreft een *interpretatieprobleem* : hoe interpreteren we *de onderlinge verhouding* tussen de drie normen. Dit heeft noodzakelijk zijn invloed op de definitie en dus de draagwijdte van iedere norm op zich.

We kunnen i.v.m. deze problematiek drie benaderingen onderscheiden. Ten eerste de binaire benadering (klassieke benadering). Ten tweede de stelling dat art. 1 drie onderscheiden normen bevat (zonder onderling verband). Dit was - zoals gezegd - de stelling van het Hof in de zaak Sporrong en Lönnroth. En tenslotte de opvatting dat art. 1 drie onderscheiden normen bevat, maar in een onderling verband (m.n. een band van complementariteit). Die opvatting werd door het Hof aangehouden in het arrest James en in latere arresten. Die rechtspraak werd ook in de rechtsleer zo uitgelegd.

Volgens de binaire benadering zou de eerste norm het principe uitmaken, waarop er uitzonderingen bestaan (norm 2 en 3). In deze benadering bestaat er natuurlijk een onderling verband tussen de normen, zij het een inferieure band. Men kan zich trouwens de vraag stellen of men in deze opvatting de bepalingen van § 1, tweede zin en § 2 nog wel 'normen' kan noemen. Deze binaire benadering werd echter nooit aangewend in de context van art. 1 : reeds het eerste arrest inzake art. 1 eerste Protocol (Sporrong en Lönnroth) maakte komaf met deze benadering door er de reeds veelvuldig vermelde benadering van de 'drie onderscheiden normen' op na te houden. De binaire benadering wordt wel gevolgd in een aantal andere artikelen van het Verdrag (zo bv. artt. 8 tot en met 11).

Bij de binaire benadering moeten we eerst de toepasselijkheid van de eerste norm nagaan, alvorens de toepasselijkheid van de twee uitzonderingen na te gaan. Bij de laatste benadering moeten we, omwille van het feit dat de twee laatste regels van artikel 1 *particuliere voorbeelden* van de eerste norm zijn, eerst de toepasselijkheid van deze twee laatste nagaan. In de tweede benadering is niet duidelijk welke norm eerst moet toegepast worden, vermits de drie normen hier eigenlijk op gelijke hoogte staan. Om dan te weten welke norm eerst moet toegepast worden, heeft het Hof, toen het deze benadering vooropstelde, meteen er aan toegevoegd dat men eerst de toepasselijkheid van de twee laatste bepalingen moet nagaan.

Wat zou de bedoeling van het Hof kunnen geweest zijn van volgende interpretatie van artikel 1 : 'drie onderscheiden normen, maar in onderling verband?'

We merken dat we in de binaire benadering uiteindelijk *slechts één norm* hebben, met weliswaar twee mogelijke uitzonderingen erop. Door te stellen dat artikel 1 'drie onderscheiden normen' bevat, wordt de bescherming van het eigendomsrecht groter dan bij de binaire benadering. Immers,

bij deze laatste benadering hebben we slechts één regel met twee uitzonderingen, die *restrictief* geïnterpreteerd moeten worden⁴⁶.

Deze verschilt dus duidelijk van de benadering 'drie onderscheiden normen'. In deze laatste zijn er *drie* regels die moeten nageleefd worden.

Men kan zich echter de vraag stellen of het Hof, wanneer het ook de binaire benadering zou toepassen, het 'principe' in de praktijk dan niet zó ruim zou interpreteren, dat alle gevallen die in de tweede benadering onder de tweede of derde norm zouden vallen, ook onder het 'principe' van de binaire benadering zouden vallen. Dit zou immers passen in de doelstellingen van het Verdrag.

Met de benadering 'drie onderscheiden normen maar in onderling verband' is het Hof m.i. nog een stap verder gegaan (lees : heeft het een nog ruimere bescherming van het eigendomsrecht mogelijk gemaakt). Deze derde benadering biedt een grotere bescherming vergeleken met de binaire benadering omwille van het feit dat er drie normen zijn.

De twee laatste bepalingen van artikel 1 worden dus in deze benadering tot 'normen' verheven.

Ook in vergelijking met de tweede benadering (mèt de bepaling dat eerst de toepasselijkheid van de twee laatste normen moet nagegaan worden) biedt ze een grotere bescherming. In de tweede benadering zou men geneigd kunnen zijn om de twee laatste normen een groter toepassingsgebied te geven dan de eerste norm (de eerste norm als laatst toepasselijke norm).

Deze derde benadering verhelpt hieraan : de twee laatste normen zijn (slechts) particuliere *voorbeelden*⁴⁷ van de eerste norm. Ze moeten ook in het licht van de eerste norm worden geïnterpreteerd. We hebben het zo geïnterpreteerd dat die eerste norm als een *residuele norm* fungeert ('norme floue'). De eerste norm laat toe om het toepassingsgebied van artikel 1 uit te breiden.

E. RELEVANTIE VOOR HET ARREST PAPAMICHALOPOULOS

Een tweede vraag is wat het arrest Papamichalopoulos ons leert i.v.m. bovenstaande problematiek.

1. Kwalificatie : onderzoek naar de toepasselijke norm

We stellen vast dat de bepaling van § 1, tweede zin van artikel 1 een *norm* is, die *extensief* moet worden geïnterpreteerd. Ze wordt - en dit past in de doelstellingen van het E.V.R.M. en haar instellingen - dan ook toegepast op het

⁴⁶ De regel dat uitzonderingen beperkend moeten geïnterpreteerd worden is een algemene rechtsregel (cf. fiscaal recht, strafrecht, internationaal recht, ...).

⁴⁷ Voorbeelden zijn per definitie niet-exhaustieve 'afleidingen'.

geval waarin er formeel juridisch *geen* beroving van de eigendomstitels is : *de facto onteigening*⁴⁸.

Laten we het voorgaande nog eens expliciet bespreken. We stellen vast dat het Hof de benadering 'drie onderscheiden normen, maar in een onderling complementair verband' aanhoudt. Hoe komen we tot deze conclusie?

Zoals eerder uiteengezet stelde het Hof vooreerst vast dat de derde norm niet toepasselijk is, vervolgens ging ze de toepasselijkheid van de tweede norm na, met betrekking tot het geval van formele onteigening. Ook dit laatste was niet de juiste kwalificatie voor de situatie van de eisers.

Daarna stelde het Hof dat het moest nagaan of er geen materiële onteigening kon worden vastgesteld.

Men kan zich nu de vraag stellen onder welke norm het Hof deze materiële onteigening liet ressorteren. Er zijn twee mogelijke hypothesen.

Een eerste hypothese is dat het Hof materiële onteigening liet ressorteren onder de *eerste* norm van art. 1.

Het Hof zou er dan vanuitgaan dat feitelijke onteigening niet onder de tweede norm kan vallen, m.i. omdat het zou oordelen dat 'beroving' strikt moet geïnterpreteerd worden, nl. een werkelijk ontnemen van de eigendom. Dit is m.n. niet het geval voor de eisers, vermits deze - zij het slechts 'op papier' - eigenaars zijn gebleven (de 'attributen' van hun eigendomsrecht - beschikkingsbevoegdheid in ruime zin, exclusief karakter - zijn ze weliswaar verloren).

Wat het Hof dan in zijn conclusie zegt (§ 45 arrest), nl. '[...] de belanghebbenden een *de facto* onteigening hebben ondergaan, *strijdig met hun recht op het ongestoord genot van hun goederen*', zou dan een argument kunnen zijn om te stellen dat *de facto* onteigening onder de eerste norm zou vallen (*cf.* het Hof gebruikt de letterlijke bewoordingen van norm 1).

Anderzijds kan men als uitgangspunt nemen dat het Hof op zijn vroegere rechtspraak verder bouwde⁴⁹ en het dus als algemeen bekend beschouwd dat *de facto* onteigening onder de tweede norm valt (en het daarom niet verder uitwerkt).

⁴⁸ Als het Hof de tweede en derde norm niet extensief zou interpreteren (voorbeeld : *de facto* onteigening valt niet onder het toepassingsgebied van de tweede norm) dan zou men zeer dicht bij een binaire benadering komen.

⁴⁹ Het Hof liet in een vroeger arrest *de facto* onteigening onder de tweede norm ressorteren (*cf.* arrest Sporong en Lönnroth, § 63).

De rechtsleer na dit arrest behandelde deze aantasting van de eigendom dan ook onder de tweede norm : o.a. VANDENBERGHE, H., '*De eigendomsbescherming in het Europese recht*' in 'Zakenrecht'(collegecursus), Wouters, Leuven, p. 56-57; DELGRANGE, X., '*Les atteintes au droit de propriété et les Droits de l'Homme*' in 'La conservation du patrimoine culturel immobilier', Séminaire interdisciplinaire, Namen, 6 september 1990, Dossier et Recueil de documents, p. 58; VAN DEN BROEK, P., o.c., p.73.

Ook de Commissieleden die -anders dan de meerderheid - meenden dat er een *de facto* onteigening was, kwalificeerden deze onder de tweede norm (*cf.* 'opinions concordantes' van zowel Prof. FROWEIN e.a. als die van PELLONPÄÄ e.a.); maar ook de meerderheid van de Commissie had, bij het nagaan van de toepasselijkheid van de tweede norm, het geval van feitelijke onteigening in het achterhoofd.

De laatste zinsnede van § 45 van het arrest zou dan niet meer zijn dan een verwoording van het feit dat er een aantasting van het eigendomsrecht van de eisers plaatsvond (herhaling van § 41, eerste zinsnede).

We gaan hier uit van de *tweede* hypothese : het Hof is weliswaar niet duidelijk i.v.m. de toepasselijkheid van de (eerste/tweede) normen⁵⁰, maar uit de vroegere rechtspraak van het Hof kunnen we afleiden dat het Hof ook in dit arrest de tweede norm toepasselijk achtte⁵¹.

Ook wat we hierna zullen uiteenzetten kan als argument voor de tweede hypothese aangebracht worden.

We bespreken meer in het algemeen de problematiek van toepasselijkheid van *de facto* onteigening onder de eerste dan wel onder de tweede norm van art. 1 Eerste Protocol.

Hierbij geven we - zoals hierboven gezegd - een beoordeling van de uitspraak van het Hof in de zaak Papamichalopoulos, met betrekking tot deze problematiek.

Deze problematiek komt neer op een interpretatie van art. 1 Eerste Protocol.

De tweede norm handelt over 'beroving van de eigendom'. Het Hof heeft de situatie waarbij de op zijn eigendom gestelde beperkingen zo zwaarwichtig zijn dat ze *de facto* de eigenaar economisch in even grote mate treffen als een beroving van de eigendom, alhoewel men formeel-juridisch eigenaar blijft, ondergebracht onder de tweede voorwaarde van art. 1.

Strikt genomen echter, valt deze situatie niet onder het toepassingsgebied van het begrip 'beroving' (enkel onteigening, confiscatie e.d. vallen er onder).

Die tweede norm wordt m.a.w. ruimer geïnterpreteerd dan dat de bewoording 'beroving' op het eerste zicht doet vermoeden.

De kwalificatie van *de facto* onteigening onder de tweede norm is m.i. terecht : men mag niet louter op het formeel-juridisch statuut van de persoon in kwestie afgaan, maar men moet ook de feitelijke omstandigheden nagaan, die inderdaad zo zwaar kunnen zijn dat ze gelijk te stellen zijn met een beroving van de eigendom, wat meteen een zware inbreuk op het eigendomsrecht inhoudt.

Ook vanuit een economische invalshoek is deze kwalificatie gegrond : de eigenaar heeft weliswaar nog steeds zijn titel van eigenaar, maar al de 'attributen' van zijn eigendomsrecht zijn verdwenen : hij heeft geen exclusief recht meer op zijn goed (in onze zaak : het Nationaal Marinefonds...), kan het niet meer gebruiken en heeft er ook geen beschikkingsbevoegdheid meer over. Wat houdt de titel van eigenaar, die hij nog steeds heeft, dan - economisch - nog in?

Een interessante vraag die men zich kan stellen, is de volgende :

⁵⁰ Er zijn ook voor beide hypothesen tekstargumenten te vinden.

⁵¹ Cf. het geciteerde arrest Sporrang en Lönnroth. Dit natuurlijk in de veronderstelling dat er zich geen wijziging van 's Hof's rechtspraak in dit arrest voordoet.

Waarin bestaat het verschil tussen een *de facto* onteigening, gelijkgesteld met 'beroving' en een aantasting van de 'substantie' van de eigendom (norm 1), zonder dat er sprake is van een materiële onteigening⁵² ?

In de drie arresten vóór de zaak Papamichalopoulos waar het Hof een schending van het eigendomsrecht van de eisers vaststelde⁵³ kwam het Hof tot de conclusie dat de *eerste* norm van art. 1 werd geschonden (wegens aantasting van de wezenlijke kenmerken van de eigendom [de 'substantie'] door de overheid).

Bij afweging van de op het spel staande belangen hanteert het Hof twee beoordelingscriteria⁵⁴ : enerzijds het onzekere karakter van hun eigendomstitels, anderzijds de *rigiditeit* van de nationale wetgeving, die niet toeliet de beperkende overheidsmaatregel na een zekere tijd opnieuw in overweging te nemen.

Bij beide aspecten was de *langdurigheid* een verzwarend element.

In de arresten Poiss en Erkner stelde het Hof ook vast dat de nationale wetgeving niet toeliet de eigenaars te *vergoeden* voor de ondertussen geleden schade, tot op het ogenblik van de definitieve toewijzing van vervangende goederen door wettelijke compensatie⁵⁵.

Het Hof besluit dat in de drie zaken dat de betrokkenen aldus een bijzondere en buitensporige of onevenwichtige last moesten dragen, die het evenwicht tussen het eigendomsrecht en de vereisten van het algemeen belang heeft verbroken (schending van het proportionaliteitsprincipe)⁵⁶.

Wat de kwestie van de toepasselijke norm betreft, vergelijken we enkele feitelijke omstandigheden van de hierboven genoemde schendingsarresten met het arrest Papamichalopoulos.

Terwijl in de drie eerdere zaken de eisers *de facto* hun eigendom nog konden gebruiken en erover beschikken, was dit niet het geval voor Papamichalopoulos en de dertien andere eisers. Hierop wordt later teruggekomen.

Een ander belangrijk aspect betreft de vraag of de belanghebbenden op enige wijze een schadeloosstelling voor de geleden schade hebben bekomen.

In de zaak Papamichalopoulos vinden we deze elementen ook terug : het feit dat men in dit geval geen beschikkingsbevoegdheid - in ruime zin - meer had over zijn goederen, gecombineerd met het feit dat de eisers op geen enkele wijze een schadeloosstelling verkregen, liet het Hof toe te besluiten dat de situatie van deze eisers kon gelijkgesteld worden met een beroving van hun eigendom.

Men kan inderdaad duidelijk een verschil in zwaarwichtigheid van aantasting opmerken.

⁵² De gedachte van de aantasting van de wezenskenmerken van de eigendom, zonder dat van onteigening sprake is, werd voordien aangetroffen in de arresten Nold en Hauer van het Europees Hof van Justitie : cf. VANDENBERGHE, H., *'Interpretatieproblemen bij de bescherming van het eigendom (art. 1 Eerste Protocol E.V.R.M.)'*, Liber Amicorum Prof. em. KRINGS, 1991, Story-Scientia, Brussel, p. 379.

⁵³ E.H.R.M. : arrest Sporrang en Lönnroth; arrest Erkner en Hofauer; arrest Poiss.

⁵⁴ Vandenberghe, H., *'Interpretatieproblemen bij de bescherming van het eigendom (art. 1 Eerste Protocol)'* in Liber Amicorum Prof. em. E. Krings, 1991, Story-Scientia, Brussel, p. 379.

⁵⁵ E.H.R.M. : arrest Erkner, p.66, § 78; arrest Poiss, p. 109, § 68.

⁵⁶ E.H.R.M. : arrest Sporrang en Lönnroth, p. 28, § 73; arrest Erkner en Hofauer, p.67, § 79; arrest Poiss, p. 109, § 69.

2. Schending van toepasselijke norm

Met betrekking tot de reden waarom het Hof een schending vaststelt, kunnen we het volgende stellen : in de zaak Papamichalopoulos heeft het Hof m.i. een schending van het proportionaliteitsprincipe vastgesteld. Het Hof zegt dit weliswaar niet expliciet, maar men kan het wel uit het arrest afleiden. Er is nl. geen evenredigheid tussen het algemeen belang en het eigendomsrecht : de eisers dragen een excessieve last.

Toetsingselementen die een controle op deze evenredigheid mogelijk maken zijn m.n. : de langdurigheid/continuïteit van de aantasting en het feit of de eigenaars - op een of andere manier - een schadeloosstelling hebben bekomen.

Ook de beschikkingsbevoegdheid over zijn eigendom kan hierbij een rol spelen.

Welnu, de bezetting door het Marinefonds duurde 25 (!) jaar en de eigenaars hebben op geen enkele wijze een compensatie voor de geleden schade ontvangen.

Het behoeft geen nader betoog dat ze daardoor een (zeer) onevenredige last hebben gedragen.

We merken op dat bovengenoemde elementen dus en als constitutieve elementen voor de toepasselijke norm fungeren en als toetsingselementen voor de evenredigheidstoets.

V. VERGELIJKING VAN HET ARREST MET ANDERE SCHEN DINGSARRESTEN

We vergelijken het arrest Papamichalopoulos met een ander 'schendingsarrest': Sporrung en Lönnroth.

A. *BESLISSING VAN HET HOF*

Laatstgenoemde zaak betrof een betwisting over de weerslag op de eigendom van een door de Zweedse Regering aan de stad Stockholm toegekende vergunning om bepaalde gronden te onteigenen in het kader van een stadsplanning.

De onteigeningsvergunning was met een bouwverbod verbonden en werd meermaals hernieuwd doch uiteindelijk niet gerealiseerd, zodat de betrokkenen ook geen aanspraak op een onteigeningsvergoeding hadden. In de zaak Sporrung duurde die toestand 23 jaar en in de zaak Lönnroth 8 jaar.

Het Hof oordeelde daarom dat het eigendomsrecht wel was beïnvloed maar dat het aan de eigenaars niet was ontnomen. Er was geen formele onteigening en evenmin kon de toestand waarin de eisers verkeerden gelijkgesteld worden aan een *de facto* onteigening.

De onteigeningsvergunning bracht met zich mee dat de eigendom een precair karakter kreeg en de gronden in waarde verminderd werden. Het Hof concludeerde

dat deze maatregel aldus een vermindering van de beschikbaarheid over de gronden tot gevolg hadden.

Men kon echter, aldus het Hof, niet spreken van een ontneming van de beschikbaarheid. Het Hof besluit dit op basis van het feit dat de eisers hun goederen nog steeds konden *gebruiken* en dat ze, als de verkoop van de gronden dan nog door de onteigeningsvergunning en het bouwverbod moeilijker gemaakt werd, deze goederen nog konden *verkopen*⁵⁷.

Het Hof drukt het voorgaande samenvattend uit wanneer het stelt : '[Nochtans,] alhoewel het [= het eigendomsrecht] van zijn substantie is verloren is het recht in kwestie niet verdwenen.'

Met andere woorden : hun eigendom was volgens het Hof niet 'beroofd' in de zin van de tweede norm; die norm was bijgevolg niet toepasselijk⁵⁸.

Het Hof oordeelde dat de derde norm ook niet toepasselijk was. Vervolgens toetste het Hof de situatie waarin Sporrong en Lönnroth verkeerden aan de eerste norm van art. 1 Eerste Protocol.

Het Hof oordeelde dat de twee bestreden maatregelen (onteigeningsvergunning samen met het bouwverbod) geen billijk evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang enerzijds, en de bescherming van de grondrechten van individuele burgers anderzijds, in acht nemen.

Gezien de jarenlange onzekerheid die de onteigeningsvergunningen voor de betrokken eigenaars met zich hadden gebracht en waarvan hun uitwerking door een bouwverbod was versterkt, aanvaardde het Hof een schending van artikel 1 eerste norm, niettegenstaande dat de overheid over een ruime interpretatiemarge beschikt om een beleid van stadsplanning te voeren⁵⁹.

In het arrest Papamichalopoulos oordeelt het Hof dat de eisers hun gronden niet meer konden *gebruiken, erover beschikken en dat ze er zelfs geen toegang meer toe hadden*⁶⁰.

Onder andere die vaststelling liet het Hof toe te besluiten dat de eisers een *de facto* onteigening ondergingen.

B. BEOORDELING VAN DE KWALIFICATIE

Het Hof gaf m.i. in beide zaken de juiste beoordeling over de toepasselijke norm : zowel bij grondige feitenstudie van elke zaak apart, als bij vergelijking van de feiten van de twee zaken.

⁵⁷ Alhoewel het Hof het hier enkel heeft over 'verkopen', bedoelt het m.i. de beschikbaarheid in ruimere zin, nl. ook hypotheceren, legateren ...

⁵⁸ *De facto* onteigening werd ook in het kader van de tweede norm onderzocht.

⁵⁹ Het Hof gaat evenwel de eventuele schending door het bouwverbod (op zich) van art. 1 niet meer expliciet na, gezien het feit dat het reeds heeft vastgesteld dat de onteigeningsmaatregel (gecombineerd met het bouwverbod) een schending van voornoemd artikel inhoudt (*cf.* arrest Sporrong en Lönnroth, p. 28, § 75).

⁶⁰ *cf.* arrest Papamichalopoulos e.a., § 43 en 45.

In het arrest Sporrong is het m.i. terecht wanneer men stelt dat er zich weliswaar een nadelige invloed op het eigendomsrecht heeft voorgedaan (waardevermindering, jarenlange onzekerheid over de eigendom waardoor beschikbaarheid *de facto* vermindert), maar dat men niet kan spreken van een 'beroving', wat een veel zwaardere aantasting van het eigendomsrecht is. De eisers konden hun eigendom immers steeds nog gebruiken (er kan moeilijk betoogd worden dat ze minder 'woongenot' hebben gehad door de bestreden maatregelen).

De stelling dat men nog steeds zijn goed kan verkopen, op zich genomen, lijkt meer betwistbaar: het is weliswaar juist dat men formeel-juridisch gezien nog even goed zijn eigendom kon verkopen, maar het behoeft geen nader betoog dat men *de facto* nauwelijks kopers zal vinden. Dit lijkt het Hof te willen ontcrachten door aan te voeren dat uit regeringsbronnen blijkt dat er reeds tientallen onteigende percelen in de streek werden verkocht voor de eigenlijke onteigening plaatsvond.

Daarenboven blijft het inderdaad even goed mogelijk om te legateren of te schenken (andere beschikkingsdaden), wel weer in aanmerking nemend dat de waarde van de betreffende goederen is verminderd (precair karakter).

Het Hof was dus genooddaakt om een afweging te doen van deze aspecten (formeel-juridisch vs. economisch) van beschikbaarheid, waarbij ze m.i. tot een billijke conclusie hieromtrent is gekomen.

De uiteindelijke conclusie (m.n. geen 'beroving') is hier ook deels (m.n. naast de vaststelling dat men het goed nog steeds kon gebruiken) op gebaseerd.

Die conclusie (kwalificatievraag) lijkt me op zijn beurt billijk, ook vanuit een economische analyse van het eigendomsrecht.

Een economische analyse⁶¹, die uitgaat van het principe van schaarste, kent aan het eigendomsrecht drie fundamentele kenmerken toe: het persoonlijke, het exclusieve en het overdraagbaarheidskarakter.

Het persoonlijk karakter houdt in dat, voor een analyse vanuit een economisch uitgangspunt, het eigendomsrecht verbonden is aan een natuurlijk of rechtspersoon, als persoon: het gaat niet om gedelegeerde rechten (bv. door de Staat, die het dan ook op ieder moment zou kunnen terugnemen; in casu zou dan het uitstellen van de eigenlijke onteigening kunnen gerechtvaardigd worden).

Het exclusieve karakter van het eigendomsrecht heeft tot gevolg dat eenieder (het best mogelijk) gebruik mag maken van zijn goed en de inkomsten die hij hiervan heeft⁶². Het blijkt uit de feiten van de zaak dat de eisers in de periode van 23 (Sporrong) en 8 (Lönroth) jaar wel degelijk gebruik hadden van hun eigendom en er opbrengsten van hadden (cf. bv. ze konden, en deden dit ook, hun huizen bewonen).

⁶¹ NAUDET, J.-Y. en SERMET, L., 'Le droit de propriété garanti par la Convention Européenne des Droits de l'Homme face à l'analyse économique', Conseil de l'Europe, Straatsburg, 1990, p. 6-12.

⁶² Eenieder mag zijn eigendom op een zo optimaal mogelijke manier beheren: hij is op een directe wijze - en ten private titel - de enige om genot (ook: inkomsten hebben) te hebben of de nadelen te dragen van een goed of slecht beheer.

Een laatste 'attribuut' van het eigendomsrecht betreft de vrije overdraagbaarheid van zijn eigendom. Ook dit element wordt door de rechtspraak duidelijk als een 'attribuut' van het eigendomsrecht erkend⁶³.

Het is duidelijk dat de Sporrong en Lönnroth nog over deze 'attributen' van het eigendomsrecht beschikten tijdens de periode in kwestie : vandaar dat het oordeel van het Hof dat ze geen beroving van hun eigendom ondergingen m.i. ook vanuit het standpunt van een economische analyse terecht is.

De kwalificatie 'beroving van eigendom' in het arrest Papamichalopoulos is m.i. ook terecht. Met '*de facto* onteigening' wordt nl. zulke situatie bedoeld⁶⁴.

Gezien de hiervoor beschreven feitelijke omstandigheden van de zaak is het duidelijk dat Ioannis Papamichalopoulos en de andere eisers hun goederen niet meer konden gebruiken, er niet meer over konden over beschikken en er zelfs geen toegang meer toe hadden. Dit kan m.i. niet anders gekwalificeerd worden dan 'beroving van eigendom'⁶⁵.

Gaan we terug uit van de kenmerken van het eigendomsrecht vanuit een economische analyse, dan kunnen we hier juist het tegenovergestelde van de zaak Sporrong besluiten : de drie 'attributen' van het eigendomsrecht zijn in het geval van de Griekse onderdanen onbestaande geworden : dat recht is hen met andere woorden beroofd, ontnomen. Of, om het in de bewoordingen van het Hof (in Sporrong⁶⁶) te zeggen (maar in omgekeerde zin) : de bezetting van de litigieuze gronden door het Marinefonds heeft tot gevolg dat het eigendomsrecht niet 'verdwenen' is, maar dat het zijn 'substantie' verloren is.

In de Erkner en Hofauer-zaak en in de Poiss-zaak - eveneens schendingsarresten - voerden klagers aan dat de voorlopige overdracht van hun grond aan andere grondbezitters, die samenwerkten in een ruilverkavelingsoperatie, hun recht op eigendom aantastte. Het Hof merkte op dat de Oostenrijkse autoriteiten noch een formele onteigening, noch een feitelijke onteigening (art. 1, lid 1, tweede volzin) hadden uitgevoerd. De overdracht was een voorlopige; slechts het van kracht worden van een ruilverkavelingsplan zou het onherroepelijk maken. De verzoekers herkregen dus hun land als het uiteindelijke plan niet werd bekrachtigd. Ook had de voorlopige overdracht niet het uiteindelijke doel om het 'gebruik' van het land te beperken of te regelen (art.1, lid 2), maar om een spoedige herstructurering te bereiken met het oog op rationele bebouwing door de 'voorlopige eigenaars'⁶⁷. Het Hof erkende hierbij impliciet dat naast formele onteigeningen de tweede zin

⁶³ De rechtspraak heeft op een klare wijze bepaald dat een eigenaar de bevoegdheid heeft om over zijn goederen te beschikken : cf. o.a. E.H.R.M., arrest Marckx, p. 27, § 63 : "het recht om over zijn goederen te beschikken is een traditioneel aspect van het eigendomsrecht".

⁶⁴ cf. *infra*

⁶⁵ Uiteraard eveneens in aanmerking nemend het feit dat men op geen enkele wijze daarvoor is vergoed (geen teruggave van hun eigendom, geen ruil met andere terreinen van gelijke waarde en evenmin een geldelijke schadevergoeding).

De langdurigheid en continuïteit van deze toestand speelt ook hier een versterkende rol.

⁶⁶ E.H.R.M., arrest Sporrong en Lönnroth, p. 24, § 63.

⁶⁷ Arresten van 23 april 1987, *Serie A*, nr. 117, respectievelijk pp. 65-66 en p. 108.

van het eerste lid van artikel 1 zich ook zou kunnen uitstrekken tot feitelijke onteigeningen die 'can be assimilated to a deprivation of possessions'⁶⁸.

VI. CONCEPT DE FACTO ONTEIGENING

Behandelen we nu het concept '*de facto* onteigening', zoals geïnterpreteerd door de Commissie en het Hof voor de Rechten van de Mens. Ook dit begrip heeft een *autonome betekenis* in het kader van het E.V.R.M. en haar jurisprudentie⁶⁹.

Dit concept is ook in enkele nationale staten aanwezig, zoals in Zwitserland, Duitsland en Oostenrijk. In België is het niet aanwezig.

De facto onteigening (ook wel genoemd : 'feitelijke, of, materiële onteigening') houdt in dat er zodanige beperkingen op het gebruik van de eigendom worden gesteld dat dit *de facto* neerkomt op een *beroving* van de eigendom⁷⁰.

Deze eigendomsbeperkingen treffen de eigenaar economisch in even grote mate als een formele onteigening^{71 72}.

Bekijken we nu de tweede norm van art. 1 Eerste Protocol ('*beroving* van eigendom').

Deze norm behelst iedere *overdracht* van een goed van een eigenaar naar een publiek of privé-persoon.

Daarenboven omvat ze, sinds het arrest Sporong en Lönnroth⁷³, materiële onteigening. Het Hof definieert deze in haar gevolgen gelijk aan een 'beroving' van de eigendom. Aldus zou er een *de facto* onteigening zijn *zonder* overdracht van het goed als de attributen van het eigendomsrecht op het goed, nl. exclusiviteits- en overdraagbaarheidsattributen⁷⁴ onherroepelijk en volledig ontnomen zijn. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn voor de woningen die gelegen zijn in de nabijheid van een luchthaven en die daardoor onbewoonbaar (geluidshinder en luchtvervuiling) zijn geworden en niet meer verkocht kunnen worden⁷⁵.

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ Cf. o.a. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., '*Le caractère 'autonome' des termes et la 'marge d'appréciation' des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme*' in 'Protecting Human Rights : the European Dimension - Studies in honour of Gérard J. Wiarda', 1988, Carl HEYMANS, Verlag KG, Köln, p. 201-220.

⁷⁰ VAN DEN BROEK, P., '*The protection of Property Rights under the European Convention on Human Rights*', 'Legal issues of European integration', 1986, p. 73.

⁷¹ VANDENBERGHE, H., '*De eigendomsbescherming in het Europese recht*' in 'Zakenrecht' (collegecursus), 1991, Wouters, Leuven, p. 56.

⁷² De Iran-United States Claims Tribunal verwoorde de definitie van *de facto* onteigening als volgt : "[a] deprivation or taking of property may occur under international law through interference by a state in the use of that property or with the enjoyment of its benefits, even where legal title to the property is not affected", o.a. in de zaak Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran et al., Award No. 141-7-2 van 22 juni 1984, 6 *Iran-U.S.C.T.R.*, 219-225.

⁷³ E.H.R.M., p. 24-25, § 63

⁷⁴ cf. ook *infra*

⁷⁵ Als er, op het niveau van de Commissie, geen minnelijk akkoord was bereikt in de zaak Baggs, dan zouden de Straatsburgse organen de aantasting in casu hoogstwaarschijnlijk als '*de facto* onteigening' hebben gekwalificeerd. Men kan nl. in het rapport van de Commissie (8 juli 1987) lezen

Het Hof heeft 'beroving' dus gedefiniëerd als een beroving van de eigendom of een beroving van alle voordelen van het eigendomsrecht⁷⁶.

Met andere woorden, eenvoudig uitgedrukt, als een eigenaar zijn goed niet meer kan gebruiken of er niet meer over kan beschikken, kan men spreken van een *de facto* onteigening⁷⁷.

We stelden daarnet dat het Hof ook de *de facto* onteigening onder het toepassingsgebied van de tweede norm bracht.

Dit past in de doelstellingen van het E.V.R.M. en de Straatsburgse organen : een zo groot mogelijke bescherming van de rechten van de mens. Aldus kwamen de Commissie en het Hof ertoe om een ruim concept van het eigendomsrecht te hanteren. Men kan dit uit hun oordelen in rechte afleiden en vaststellen dat ze niet onvoorwaardelijk de internationaalrechterlijke regel dat eigendom alleen in de vorm zoals ze in het nationale recht is erkend moet beschermd worden, toepast. Ook bestond er bij de lidstaten van de Raad van Europa enige vrees dat een supranationale bescherming van het eigendomsrecht, welk verschillend is van de bescherming ervan in de lidstaten, op lange termijn een negatief effect op het economisch beleid van die staten zouden kunnen hebben; maar deze vrees lijkt niet gerechtvaardigd in het licht van het feit dat art. 1 Eerste Protocol enkel een minimum 'standaardcontrole' waarborgt.

Dit is de reden waarom - m.n. een soort compensatie - de Straatsburgse organen een zo ruim mogelijke opvatting van het eigendomsbegrip hanteren, die dan uniform is voor alle Verdragsstaten⁷⁸. Het begrip '*de facto* onteigening' is m.i. een voorbeeld hiervan (m.b.t. de tweede norm van art. 1 Eerste Protocol).

Deze vaststelling van een ruime definitie van het eigendomsrecht wordt bevestigd bij lezing van het reeds meerdere malen geciteerde werk van VAN DEN BROEK. Deze auteur stelt - i.v.m. de tweede norm van art. 1 - dat het Hof het begrip 'beroving' niet heeft gelijkgesteld met de term 'ont eigening' in het internationaal recht. Hij geeft hiervoor de motivering, voor wat de schadevergoedingsplicht betreft : omdat onteigening in het internationaal recht is gedefiniëerd als elke inbreuk op een louter sociale controle op het gebruik van eigendom die de onschendbaarheid van het private eigendomsrecht aantast, volgt de vereiste van schadevergoeding uit de vaststelling dat er een onteigening is geweest.

dat de uitoefening van de attributen van eigendom zijn verloren. De geluids- en vervuilingproblemen werden verwoord als 'verschrikkelijk' of 'onverdraaglijk' door verschillende rapporten van deskundigen. Wat de mogelijkheid om vrij te beschikken over de woningen betreft, daarover werd gezegd dat de mogelijkheid om zijn goed te verkopen en er een redelijke prijs voor te krijgen onmogelijk werd gemaakt.

⁷⁶ VAN DEN BROEK, P., 'The protection of Property Rights under the European Convention on Human Rights', *Legal issues of European integration*, 1986, p. 78.

⁷⁷ DELGRANGE, X., '*Les atteintes au droit de propriété et les droits de l'homme*' in 'La conservation du patrimoine culturel immobilier', *Seminaire interdisciplinaire*, Namen, 6 september 1990, Dossier et Recueil de documents, p. 58.

⁷⁸ PEUKERT, W., 'Protection of ownership under article 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights', *H.R.L.J.*, 1981, p. 43-44.

Door de ruimere definitie van 'beroving' door het Hof gehanteerd (nl. beroving van eigendom en beroving van alle voordelen van het eigendomsrecht) zullen er vele aantastingen op de onschendbaarheid van het eigendomsrecht - m.n. niet alleen (formele) onteigeningen - onder het toepassingsgebied van de tweede norm van art. 1 vallen.

Bijgevolg zullen ook aantastingen, andere dan (formele) onteigening, in aanmerking komen voor schadevergoeding; de uitkering van een schadevergoeding zal dus meer afhangen van een overweging van de aantasting zelf en niet van haar kwalificatie als 'beroving', 'gebruiksreglementering' of enige andere categorie van aantasting.

Laten we het even hebben over de kwalificatie van een bepaalde situatie van aantasting van het eigendomsrecht tot '*de facto* onteigening'.

Eenzelfde situatie kan al dan niet worden gekwalificeerd onder '*de facto* onteigening'. Nemen we als voorbeeld de uitspraak door de Commissie over de gegrondheid van het verzoek en het arrest van het Hof in de zaak Papamichalopoulos.

De Commissie stelt - bij het nagaan van de toepasselijkheid van de tweede norm - dat de eisers - wegens de gekende feitelijke omstandigheden - weliswaar verhinderd werden om hun eigendomsrechten uit te oefenen, maar dat deze steeds eigenaars gebleven zijn.

Alhoewel ze het niet expliciet verwoord, onderzocht de Commissie hier of de situatie met een materiële onteigening kon gelijkgesteld worden, wat dus naar haar mening niet het geval was.

Het Hof van zijn kant besloot wel dat er een *de facto* onteigening was. Deze kwalificatie - van beide instanties - heeft zijn gevolgen m.b.t. de toepasselijk geachte norm.

Het verschil ligt m. i. voornamelijk in het 'uitgangspunt' waarvan men vertrekt : een formeel-juridisch dan wel een meer economisch uitgangspunt gaf aanleiding tot een verschillende 'kwalificering' van de feitelijke omstandigheden.

Zoals uiteengezet, is m.i. het oordeel van het Hof meer gerechtvaardigd.

VII. ECONOMISCHE ANALYSE

In dit hoofdstuk trachten we bondig enkele karakteristieken van het eigendomsrecht, zoals beschermd door het E.V.R.M., in het licht van een economische analyse uiteen te zetten.

Art. 1 Eerste Protocol E.V.R.M. bevat normen die zeer algemeen zijn geformuleerd. Economisten staan nogal sceptisch tegenover zulke regels, waarvan de draagwijdte hun ontsnapt. Het komt dan aan de jurist toe om, vnl. d.m.v. de rechtspraak, de bescherming die art. 1 vooropstelt, te expliciteren.

Van zijn kant weegt de jurist niet altijd de economische implicaties van rechtsregels af. Het komt dan aan de economist toe om uit te leggen waarin een rechtsregel bepalend is om een bepaalde economisch optimale toestand te bereiken. Deze dubbele dimensie zullen we trachten samen te brengen in een toepassing op art. 1 Eerste Protocol. We vertrekken van de vraagstelling hoe de economische analyse de draagwijdte van de rechtspraak i.v.m. art. 1 kan interpreteren. We merken dat er enerzijds essentiële aspecten van die rechtspraak zijn, die overeenkomen met de economische analyse, terwijl er andere zijn die ertegen ingaan⁷⁹.

De elementen van de rechtspraak die overeenkomen met de economische analyse worden elders behandeld (persoonlijk, exclusief en overdraagbaarheidskarakter van het eigendomsrecht).

Een element van zulke aard zullen we nog toelichten : de schadevergoeding in geval buitensporige aantasting van het eigendomsrecht, omdat dit toepasselijk is op het arrest dat we in dit werk bespreken.

Voor de economische analyse is nl. de bescherming van de eigendomsrechten door een andere persoon (waaronder ook de Staat begrepen is) te verhinderen om zich de eigendom van een ander toe te eigenen, een fundamentele kwestie om de doeltreffendheid van productieve bronnen te vergroten.

Maar als deze toeëigening zich op een of andere manier voordoet, en als ze niet ongedaan kan gemaakt worden, dan moet er minstens een schadevergoeding uitgekeerd worden die de door de eigenaar geleden schade vergoedt. Het recht op schadevergoeding is een manier om, ten minste minimaal, de eigendomsrechten te beschermen. Zonder deze schadeloosstelling is er eenvoudigweg een pure beroving van de eigendom. Welnu, de eisers in de zaak Papamichalopoulos bevinden zich in een toestand waar hun eigendom door een derde in bezit is genomen en waarvoor ze geen schadeloosstelling kregen.

Vanuit economisch oogpunt kan er, in geen enkele hypothese, een eigendomsberoving plaatsvinden zonder een billijke schadeloosstelling van de oorspronkelijke eigenaar.

De rechtspraak neemt die vereiste van schadevergoeding in aanmerking in twee gevallen : enerzijds in het geval van onteigening (= een 'beroving'), anderzijds in het geval van een aantasting van de eigendom welke men als 'buitensporig' kan betitelen. We bespreken hier -zoals gezegd- dit laatste geval.

We komen nu tot de belangrijke vaststelling dat het Hof het feit dat de eisers op geen enkele wijze schadeloosstelling hebben gekregen, als een constitutief element gebruikt om te besluiten dat de toestand waarin deze eisers verkeren een *de facto* onteigening uitmaakt, dus een beroving van de eigendom⁸⁰.

In het geval van een 'buitensporige aantasting' zal het Hof de oorspronkelijke eigenaar welke geen of geen voldoende schadeloosstelling verkreeg, vergoeden op

⁷⁹ NAUDET, J.-Y. en SERMET, L., *o.c.*, p. 6.

⁸⁰ Cf. §§ 44 en 45 arrest.

basis van art. 50 E.V.R.M. Het enige geval waarin dit, m.b.t. art. 1 Eerste Protocol, gebeurde was de zaak Sporrang en Lönnroth⁸¹.

Het Hof heeft in dit arrest - bij gebrek aan bepalingen daaromtrent in art. 1 - zelf de aspecten die het bedrag van de schadevergoeding bepalen uitgewerkt (o.a. de duur).

Het Hof, van zijn kant, spreekt zich nog niet uit over de toepassing van art. 50 E.V.R.M., omdat het mogelijk is dat de partijen hieromtrent nog tot een akkoord zullen komen.

We moeten echter opmerken dat de eigenaar, zelfs al is hij voor de geleden schade vergoed, van zijn goed beroofd is. Wat vanuit economisch standpunt belangrijk is, is niet zozeer het principe van een billijke schadevergoeding (welke immers vanuit dat standpunt niet betwistbaar is), maar het principe van de beroving van de eigendom op zich. Schadeloosstelling wordt door de economist als iets 'natuurlijk' aanzien, maar ze is slechts een oplossing bij gebrek aan beters...

De mogelijkheid op zich van beroving van de eigendom is vanuit economisch standpunt betwistbaar. Meer in het algemeen, deze vaststelling toont al een aspect van het verschil van opvatting over het eigendomsrecht tussen de juridische visie en de economische visie aan.

Wat de economist wil achterhalen is waarom er beperkingen op het eigendomsrecht in het recht worden toegelaten.

Voor juristen is het eigendomsrecht traditioneel een voorwaardelijk recht⁸², terwijl voor de economist elke aantasting, zelfs een zeer kleine, een 'verzwakking' van dat recht is en bijgevolg van zijn positieve economische consequenties.

Hier stellen we bij nadere studie een divergentie tussen de twee disciplines vast.

Kort samengevat: m.b.t. het in dit werk besproken arrest kunnen we - *grosso modo* - het volgende uit deze economische analyse leren: de twee elementen die het Hof doen besluiten dat de situatie gelijk te stellen is met een 'beroving' van de eigendom⁸³ vinden we ook terug in de economische opvatting (benadering) van het eigendomsrecht: enerzijds het feit dat de eisers *de facto* geen beschikkingsbevoegdheid - in ruime zin - meer hadden over hun gronden.

Anderzijds het feit dat Papamichalopoulos en de andere eisers op geen enkele manier een schadeloosstelling hebben verkregen: ook hier stelden we een convergentie met het eigendomsbegrip vanuit economische invalshoek (*cf. supra*).

⁸¹ Het Hof sprak zich over het probleem van de schadevergoeding uit in een tweede arrest, op 18 december 1984 (*cf. Serie A*, nr. 88).

⁸² *Cf.* de indeling van DRZEMCZEWSKI van de door de Conventie beschermde rechten in absolute, minimale en voorwaardelijke rechten. De voorwaardelijke rechten zijn specifieke rechten of vrijheden, maar waarvan de uitoefening aan limitatief opgesomde beperkingen onderworpen zijn die conform het algemeen belang zijn. Tot deze laatste categorie behoort dus het eigendomsrecht; DRZEMCZEWSKI, A., 'La situation des étrangers au regard de la C.E.D.H.', Dossier sur les droits de l'homme, nr. 8, Straatsburg, 1985, p. 14.

⁸³ *Cf.* §§ 42-45 arrest.

BESLUIT

We kunnen besluiten dat het arrest Papamichalopoulos een arrest van uitzonderlijke waarde is m.b.t. de problematiek van de eigendomsbescherming in het kader van het E.V.R.M.

Het is vooreerst al belangrijk omwille van het feit dat het één van de weinige 'schendingsarresten' is, en dit vooral omwille van de argumentatie van het Hof om tot de schending te besluiten.

Het is daarenboven het eerste arrest waarin het Hof een *de facto* onteigening vaststelde. Het arrest is dan ook een mooi voorbeeld van *interpretatie van art. 1 Eerste Protocol E.V.R.M.* .

Anderzijds ontleent dit arrest zich tot interpretatie... : latere arresten zullen het begrip '*de facto* onteigening' verder moeten expliciteren.

APERCU GENERAL

Dans l'arrêt Papamichalopoulos, la Cour Européenne des Droits de l'Homme divise l'article 1er du 1er Protocole à la Convention Européenne des Droits de l'Homme en trois "normes".

La première, de portée générale, pose le principe du respect de la propriété : il s'agit de la première phrase du 1er alinéa de l'article 1 de ce Protocole.

~~La deuxième nous parle de la privation de propriété et soumet celle-ci à des conditions précises : il s'agit de la deuxième phrase du 1er de l'article 1 de ce Protocole.~~

La troisième reconnaît le droit aux Etats de réglementer l'utilisation des biens conformément à l'intérêt général : il s'agit du 2ème alinéa de l'article 1 de ce Protocole.

La Cour, dans l'arrêt Sporrang, dit qu'elle doit d'abord se prononcer sur l'application des deux dernières "normes" avant de mettre en oeuvre la première. La "norme" de portée générale est complémentaire aux deux autres (qui illustrent des atteintes particulières au droit de propriété) : elle remplit le rôle de "norme floue", ce qui permet à la Cour d'élargir la définition des atteintes au droit de propriété et ainsi de définir plus avant ce droit de propriété.

L'arrêt Papamichalopoulos est à ce propos très intéressant car il constitue non seulement un des rares arrêts rendant compte d'une atteinte au droit consacré par l'article 1er du 1er Protocole à la C.E.D.H. mais aussi car il s'agit du premier arrêt fixant le concept de l'expropriation de fait.

De best denkbare documentatie

SERIE WETTEKSTEN

*volledig - uitgebreide trefwoordenregisters -
overzichtelijke indeling - handzaam formaat - regelmatig
bijgewerkt - pocket-uitvoering - een betaalbaar alternatief*

Burgerlijk Wetboek (7de druk) samengesteld en bewerkt door M. Bax	695,- BF
Aanvullende Wetten Burgerlijk Wetboek samengesteld en bewerkt door W.Pintens en A.Van Oevelen	NIEUW 795,- BF
Gerechtelijk Wetboek (7de druk) samengesteld en bewerkt door H.Boonen	795,- BF
Wetboek van Koophandel (5de druk) samengesteld en bewerkt door E.Dirix	795,- BF
Strafwetboek/Wetboek Strafvordering (12de druk) IN VOORBER. samengesteld en bewerkt door A.Vandeplas	ca 695,- BF
Europese Basisteksten voor de praktijk samengesteld door J.Erauw	695,- BF
Wetboek Vervoerrecht samengesteld door L.Delwaide	895,- BF
Wetboek Medisch Recht (2de druk) samengesteld door H.Nys	695,- BF

Bij aanschaf van alle delen samen geniet U een korting van 10%

MAKLU Uitgevers nv.

Somersstraat 13/15
2018 Antwerpen

Tel. 03/231.29.00 Fax 03/233.26.59
Postrekening 000-0925940-75

Ook verkrijgbaar in de boekhandel