

## **Disfunctioneren van de nationale wetgeving (*malfunctioning of domestic legislation*).**

Door Dr. N. Nobel.

6 maart 2012.

Het is een wijd verbreid misverstand dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) schending van het eigendomsrecht van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (art. 1 EP EVRM) alleen aanwezig zou achten op grond van wettelijke huurprijsbeheersing en niet op grond van wettelijke huubescherming.

Het tegendeel is waar. Met name in de Poolse arresten heeft het EHRM de schending van artikel 1 EP EVRM uitdrukkelijk niet alleen toegeschreven aan de aldaar heersende (excessieve) huurprijsbeheersing maar aan het disfunctioneren van de nationale wetgeving, zijnde het in die wetgeving belichaamde conglomeraat van huurprijsbeheersing en huurbescherming

Het beste bewijs van mijn stelling wordt gevormd door de feitelijke situatie (de casus) die zich voordeed in de Poolse arresten. Het proces dat Mw Hutten – Czapska tegen de Poolse Staat voerde, ging er in de allereerste plaats om dat zij haar ouderlijk huis weer ter eigen beschikking wilde hebben en dat de bewoners, die daar tijdens het communistische regime in waren gehuisvest, de woning zouden ontruimen. Het feit dat zij intussen ook nog verlies leed op de exploitatie van dat huis, speelde uiteraard wel een rol, maar was voor haar niet primair. Ook een arrest van Mw. Radanovic tegen Kroatië d.d.24 oktober 2006 (application no. 9056/02) ging in de allereerste plaats over de huurbescherming. Zij had tot 1991 in het appartement gewoond en was daarna in Duitsland en Canada gaan wonen. Tijdens haar afwezigheid had de overheid het appartement in gebruik gegeven aan een ander. Ook een arrest Cleja et Mihalcea tegen Roemenië d.d. 8 februari 2007 (application 77217/01) gaat uitsluitend over huurbescherming. Die casus was vrijwel gelijk aan die van Radanovic vs Kroatië.

Het Poolse arrest van het EHRM van 19 juni 2006 vermeldt met betrekking tot de casus van Mw Hutten – Czapska het volgende.

*The facts.*

*I. The circumstances of the case.*

*11. The applicant, who is a French national of Polish origin, was born in 1931. She lived for a long time in Andrésy, France. At present, she lives in Poznań, Poland. She owns a house and a plot of land in Gdynia, Poland. The property previously belonged to her parents.*

*31. On 18 September 1990 the Gdynia District Court gave a decision declaring that the applicant had inherited her parents' property. On 25 October 1990 the Gdynia District Court entered her title in the relevant land register.*

*32. On 26 October 1990 the mayor of Gdynia issued a decision restoring the management of the house to the applicant. On 31 July 1991, acting through her*

*representative, she took over the management of the house from Gdynia City Council. Shortly afterwards, she began to refurbish the house.*

*34. After taking over the management of the house, the applicant initiated several sets of proceedings – civil and administrative – in order to annul the previous administrative decisions and regain possession of the flats in her house.*

*35. On 16 June 1992 the applicant asked the Gdynia District Court to order the eviction of her tenants. In April 1993, on an application by the defendants, those proceedings were stayed. On 26 April 1996 the applicant's claim was dismissed.*

*36. In April 1995 the applicant asked the Gdańsk Regional Court (Sąd Wojewódzki) to order Gdynia City Council to relocate the tenants living in her house to dwellings owned by the municipality. She also asked the court to award her compensation, inter alia, for the fact that the authorities had deprived her parents and herself of any possibility of living in their own house, for damage to the property and arbitrary alteration of its use, and for mental suffering.*

In het arrest van 22 februari 2005 heeft de vierde kamer van het EHRM unaniem geconstateerd dat er in Polen sprake was van disfunctioneren van de nationale wetgeving (*malfunctioning of domestic legislation*). Merkwaardigerwijs concentreerde de vierde kamer van het EHRM zich daarbij echter vrijwel uitsluitend op de huurprijsbeheersing, waardoor de eigenaars (veel) te lage huuropbrengsten ontvingen. Aan het element van de huurbescherming, waardoor de eigenaars beroofd werden van hun beschikkingsmacht, besteedde de vierde kamer van het EHRM in het arrest van 22 februari 2005 vrijwel geen aandacht. Met name de fundamentele r.o. 185 t/m 188 van dat arrest zijn uitsluitend gewijd aan de huurprijsbeheersing en niet aan de huurbescherming.

Deze beperking komt met name ook tot uitdrukking in het dictum van het arrest van 22 februari 2005, waarin uitsluitend wordt verwezen naar de huurprijsbeheersing en niet naar de huurbescherming. De eerste drie onderdelen van dat dictum luiden als volgt:

- 1. Holds unanimously that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 of the Convention;*
- 2. Holds unanimously that the above violation has originated in a systemic problem sconnected with the malfunctioning of domestic legislation in that it imposed, and continues to impose, on individual landlords restrictions on increases in rent for their dwellings, making it impossible for them to receive rent reasonably commensurate with the general costs of property maintenance;*
- 3. Holds unanimously that, in order to put an end to the systemic violation identified in the present case, the respondent State must, through the appropriate legal or other measures, secure a reasonable level of rent to the applicant and other persons similarly situated, or provide them with a mechanism mitigating the above-mentioned consequences of the State control of rent increases for their right of property;*

Over de huurbescherming wordt in het dictum dus niets gezegd.

In een afwijkende mening (*dissenting opinion*), die tegelijk met het arrest is gepubliceerd, heeft rechter Pavlovichi bezwaar gemaakt tegen deze beperking. De desbetreffende passage luidt als volgt:

*“As emerges from the judgment, in her application to the Court the applicant complained of two elements:*

- 1. She was not able to derive any income from her property.*
- 2. Owing to restrictions on the termination of the lease of the flats she could not regain possession and use of her property (see paragraph 139 of the judgment).*

*The judgment provides answers only to the first part of the complaint. In the second point of the operative provisions the Court, while ruling on the substance of the complaints, mentions only “... restrictions on increases in rent for dwellings...”, whereas in the third point the Court holds that “...the respondent State must, through the appropriate legal or other measures, secure a reasonable level of rent to the applicant and other persons similarly situated, or provide them with a mechanism mitigating the above- mentioned consequences of the State control of rent increases...”.*

*It clearly follows from this ruling that the majority did not consider the second part of the applicant’s complaint, namely that she was unable to regain her possessions or to use them. I cannot subscribe to this particular approach and I sincerely consider that a court deciding a case should give answers to all the questions posed by the applicant without leaving anything unexamined, because if a problem is not settled, it will not lose its structural character, will not cease to exist and, as a consequence, will arise time and time again, causing further suffering”.*

In tegenstelling tot de vierde kamer heeft de grote kamer van het EHRM in het arrest d.d. 19 juni 2006 wel ruime aandacht besteed aan de huurbescherming.

In dat arrest heeft de grote kamer van het EHRM in r.o. 80 t/m 82 uitgebreid melding gemaakt van een arrest van het Poolse Constitutionele Hof d.d. 12 januari 2000. In dit arrest ging het Poolse Constitutionele Hof diep in op de twee beperkingen van het eigendomsrecht, die ook in Nederland een centrale rol spelen, namelijk zowel de huurbescherming als de huurprijsbeheersing. De huurbescherming was in de Poolse Wet van 1994 neergelegd in artikel 56, lid 1; de huurprijsbeheersing was neergelegd in artikel 56, lid 2. Op beide onderdelen is het Poolse Constitutionele Hof ingegaan.

Artikel 56, lid 1 (de huurprijsbeheersing) wordt in onderdeel 77 van het arrest van het EHRM d.d. 19 juni 2006 als volgt beschreven:

*77. Section 56 laid down further regulations in respect of such “administrative leases”. Its relevant parts provided:*

*“(1) Under this Act, a lease which originated in an administrative decision on the allocation of a flat, or had another legal basis [that existed] before State management of housing or the special lease scheme was introduced in a given locality, shall be treated as a contractual lease signed for an indefinite period under the provisions of this Act.*

Met betrekking tot de overwegingen van het Poolse Constitutionele Hof over de huurbescherming, zoals die was neergelegd in artikel 56, lid 2 van de Poolse Wet van 1994

staat in r.o. 82 van het arrest van het EHRM d.d. 19 juni 2006 de volgende passage (onderstrepingen aangebracht):

*The Constitutional Court observes that the applicable provisions very seriously limit the possibility for a landlord to use and dispose of his dwellings, as referred to in section 56(1) of the 1994 Act. In particular, under this section all earlier tenancy relationships, in so far as they originated in administrative decisions on the allocation of a dwelling ... were transformed into contractual leases for an indefinite period. ... The Constitutional Court will not assess the compatibility of those regulations with the Constitution, as this is not the object of its ruling. It merely observes that, against that background, the owner of a building is practically deprived of any influence on the choice of tenants in his building and on whether the lease relationships with those persons should continue. ...*

*Thus, the possibility [for a landlord] to enjoy and dispose of property is very considerably limited. While it is not totally extinguished, as he may still sell his building (dwelling) or take out a mortgage on it and there are no restrictions on succession rights, the exclusion of the owner's right to dispose of dwellings subject to the provisions of the 1994 Act results in the depreciation of the market value of the building. By the same token, other attributes which have so far not been taken away from the owner, such as the possibility of enjoying and disposing [of his property], are substantially reduced and his property right becomes illusory.*

In r.o. 82 van het arrest van het EHRM d.d. 19 juni 2006 volgt daarna ook nog een uitgebreide weergave van de mening van het Poolse Constitutionele Hof met betrekking tot de huurprijnsbeheersing, die was neergelegd in artikel 56, lid 2 van de Poolse Wet van 1994. Na die verhandeling over de huurprijnsbeheersing van artikel 56, lid 2 besluit het Poolse Constitutionele Hof daarop als volgt (onderstrepingen aangebracht):

*The finding that section 56(2) infringes the principle of proportionality makes it unnecessary for the Constitutional Court to determine whether that provision also infringes the very essence of the right of property since [a further finding to that effect] will not affect the merits of the ruling. It should merely be noted in passing that the question whether the 'essence' of the right of property has been preserved must also be assessed ...against the background of the combination of existing limitations on this right. ... The manner in which [rent control] has been effected by section 56(2) taken together with other provisions regarding privately owned buildings has [resulted] in the owners being deprived of even the slightest substance of their property rights.*

*It is the Constitutional Court's opinion that, in consequence, the right to derive profit from property, which is an important element of the right of property, has been destroyed and, at the same time, the second element, the right to dispose of one's property, has been stripped of its substance. In consequence, the right of property has become illusory and unable to fulfil its purpose in the legal order based on the principles listed in Article 20 of the Constitution [principles of social market economy, economic activity, private ownership, solidarity, dialogue and cooperation].*

Uit de weergave van het arrest van het Poolse Constitutionele Hof van 12 januari 2000 in r.o. 80 t/m 82 van het arrest van het EHRM d.d. 19 juni 2006 blijkt dus duidelijk dat het Poolse

Constitutionele Hof niet uitsluitend de huurprijsbeheersing maar het conglomeraat van huurbescherming en huurprijsbeheersing in strijd achtte met de Poolse Grondwet.

In navolging van het Poolse Constitutionele Hof en in tegenstelling tot de vierde kamer van het EHRM heeft de heeft de grote kamer van het EHRM in het arrest van 19 juni 2006 de schending van art. 1 EP EVRM in wijder perspectief gezet en, evenals het Poolse Constitutionele Hof, gesteld dat die schending werd veroorzaakt door het conglomeraat van huurbescherming en huurprijsbeheersing.

In r.o. 223 van het arrest van 19 juni 2006 geeft de grote kamer van het EHRM eerst een volledig citaat van de hierboven reeds genoemde r.o. 185 t/m 188 uit het arrest van de vierde kamer van 22 februari 2005, waarin uitsluitend aandacht was besteed aan de huurprijsbeheersing.

In r.o. 224 van het arrest van 19 juni 2006 vervolgt de grote kamer daarop dan als volgt (onderstrepingen aangebracht):

*“224. The Grand Chamber agrees with this assessment of the impugned situation. It would, however, add that, as established above, the violation of the right of property in the present case is not exclusively linked to the question of the levels of rent chargeable but, rather, consists in the combined effect of defective provisions on the determination of rent and various restrictions on landlords’ rights in respect of the termination of leases, the statutory financial burdens imposed on them and the absence of any legal ways and means making it possible for them either to offset or mitigate the losses incurred in connection with the maintenance of property or to have the necessary repairs subsidised by the State in justified cases (see paragraphs 203, 211 and 221 above).*

*In this regard the Court would once again refer to its case-law confirming that in many cases involving limitations on the rights of landlords – which were and are common in countries facing housing shortages – the limitations applied have been found to be justified and proportionate to the aims pursued by the State in the general interest (see Spadea and Scalabrino, cited above, § 18, and Mellacher and Others, cited above, §§ 27 and 55). However, in none of those cases had the authorities restricted the applicants’ rights to such a considerable extent as in the present case.*

*In the first place, the applicant had never entered into any freely negotiated lease agreement with her tenants; rather, her house had been let to them by the State. Secondly, the circumstances of the instant case are different from those in Spadea and Scalabrino. In the latter case, although the State had temporarily suspended evictions from privately owned flats, landlords retained their right to terminate leases by means of a simple notice to quit, without any further restrictions. In contrast, in the instant case Polish legislation attached a number of conditions to the termination of leases, thus seriously limiting the landlords’ rights in that respect.*

In r.o 237 van het arrest van 19 juni 2006 kwam de grote kamer van het EHRM daar nogmaals terug. Deze passage luidt als volgt: (onderstrepingen aangebracht)

*The Grand Chamber shares the Chamber’s general view that the problem underlying the violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the present case consists in “the malfunctioning of Polish housing legislation”. Indeed, this assessment is still accurate, in particular in the light of the Constitutional Court’s finding that the breach of the*

*applicant's and other landlords' property rights originated in "defective legislation" that has continually been applied to them since the entry into force of the 1994 Act (see paragraph 140 above).*

*However, the Grand Chamber sees the underlying systemic problem as a combination of restrictions on landlords' rights, including defective provisions on the determination of rent, which was and still is exacerbated by the lack of any legal ways and means enabling them at least to recover losses incurred in connection with property maintenance, rather than as an issue solely related to the State's failure to secure to landlords a level of rent reasonably commensurate with the costs of property maintenance.*

De grote kamer van het EHRM beoordeelde dus ook hier uitdrukkelijk het gehele conglomeraat (combined effect of defect provisions) van maatregelen die het eigendomsrecht beperken. Daarbij werd niet alleen gewezen op de lage huuropbrengst maar ook op de strikte huurbescherming waardoor de rechten van de huiseigenaars ernstig werden beperkt (*thus seriously limiting the landlords' rights in that respect*). Als slotoordeel betitelde de grote kamer van het EHRM dat gehele conglomeraat als niet-functioneren van de nationale wetgeving (*malfunctioning of domestic legislation*).

Tenslotte bracht de grote kamer van het EHRM dit ook tot uitdrukking in het dictum van het arrest van 19 juni 2006, waarvan de onderdelen 2 t/m 4 als volgt luiden (onderstreping aangebracht):

2. Holds *unanimously that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;*
3. Holds *by sixteen votes to one that the above violation has originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation in that:*
  - (a) *it imposed, and continues to impose, restrictions on landlords' rights, including defective provisions on the determination of rent;*
  - (b) *it did not and still does not provide for any procedure or mechanism enabling landlords to recover losses incurred in connection with property maintenance;*
4. Holds *by fifteen votes to two that, in order to put an end to the systemic violation identified in the present case, the respondent State must, through appropriate legal and/or other measures, secure in its domestic legal order a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords and the general interest of the community, in accordance with the standards of protection of property rights under the Convention (see paragraph 239 above);*

Met name vestig ik de aandacht op onderdeel 3 a, waarin in wijder verband wordt gewezen op de "*restrictions on landlords' rights*", waarvan de tekortschietende huurprijnsbeheersing slechts ("*including*") een onderdeel vormt.

Dat de hierboven geciteerde r.o. 224 uit het arrest van 19 juni 2006 doelde op het gehele conglomeraat blijkt nog des te duidelijker wanneer men die paragraaf leest in samenhang met r.o. 39 van het latere arrest van de grote kamer van het EHRM van 28 april 2008. Daar wordt uitdrukkelijk verwezen naar de hierboven geciteerde r.o. 224 uit het voorafgaande arrest van 19 juni 2006 en wordt nagegaan of de Poolse Staat aan alle onderdelen van het conglomeraat een einde heeft gemaakt c.q. op korte termijn een einde gaat maken. R.o 39 van dit arrest van 28 april 2008 luidt als volgt (onderstrepingen aangebracht)

39. *In the principal judgment the Court found that “the violation of the right of property in the present case is not exclusively linked to the question of the levels of rent chargeable but, rather, consists in the combined effect of defective provisions on the determination of rent and various restrictions on landlords’ rights in respect of termination of leases, the statutory financial burdens imposed on them and the absence of any legal ways and means making it possible for them either to offset or mitigate the losses incurred in connection with maintenance of property or to have the necessary repairs subsidised by the State in justified cases” (see Hutten-Czapska, cited above, § 224). The enactment of the December 2006 Amendment, together with the Government’s undertaking to rapidly bring before Parliament their Bill concerning subsidies for owners (see paragraphs 11 and 22 above) and their commitment to continue the improvement of the housing situation and to secure to landlords “decent profit” from rent, “thereby creating conditions for them to be able to receive market-related rent” (see clause 7 (a) of the agreement in paragraph 27 above), are clearly aimed at removing the restrictive aspects of the 2001 Act which were mentioned in the principal judgment.*

Op 31 maart 2011 verscheen een persbericht van het EHRM waarin werd vermeld dat het EHRM de behandeling had afgesloten van de klachten van 100 andere Poolse huiseigenaars, die net als Mw Hutten – Czapska hadden geklaagd over schending van art. 1 EP EVRM. Het Poolse verbond van huiseigenaars had onder andere geklaagd dat er in de praktijk nog steeds moeilijkheden bestonden om woningen ontruimd te krijgen, zelfs wanneer er sprake was van wanbetaling. Het EHRM antwoordde hierop dat de huiseigenaars in die gevallen volledige schadevergoeding konden krijgen wanneer de gemeente er niet in slaagde om sociale huisvesting te verschaffen aan dergelijke huurders. De passage luidde als volgt:

*Also, the Polish Supreme Court’s case-law clearly confirmed that landlords were entitled to full compensation for any damage sustained where a municipality failed to provide social accommodation for a tenant.*

0 - 0 - 0

Het feit dat het EHRM niet alleen heeft gekeken naar de huurprijsbeheersing maar naar het gehele conglomeraat van maatregelen die het eigendomsrecht beperken, is van groot belang voor de vraag of deze uitspraken van het EHRM ook toepasbaar zijn op de Nederlandse situatie

In een brief aan de Tweede Kamer d.d. 4 november 2008 heeft de toenmalige minister voor Wonen, Wijken en Integratie (Vogelaar) gesteld:

*“De positie van verhuurders in Nederland is niet vergelijkbaar met die in de Poolse zaak die aan het EHRM is voorgelegd. Er hebben mij tot op heden geen signalen bereikt met een deugdelijke financiële onderbouwing waaruit blijkt dat uit de huurprijzen die op grond van het woningwaarderingstelsel tot stand komen de onderhoudskosten niet zouden kunnen worden bestreden.”*

En aan het slot van de brief heeft de minister gesteld:

*“Ik acht de Nederlandse huur(prijs)regelgeving dan ook niet in strijd met het eigendomsrecht zoals dat is geregeld in artikel 1 Eerste Protocol.”*

Aldus heeft de minister de indruk gewekt dat het EHRM in de Poolse situatie de hoogte van de toegestane huurprijs als enig en doorslaggevend criterium zou hebben beschouwd. Uit de hierboven geciteerde passages van de arresten van het EHRM blijkt echter dat dat pertinent onjuist is. Het EHRM heeft in de Poolse situatie gekeken naar het gehele conglomeraat van maatregelen. Behalve de hoogte van de toegestane huurprijs zal het EHRM Hof bij een beoordeling van de Nederlandse situatie zonder twijfel ook gewicht toekennen aan drie andere gebieden waar het eigendomsrecht sterk beperkt is, namelijk

- De (vrijwel) onmogelijkheid om een bestaande huurovereenkomst te beëindigen (huurbescherming).
- De verplichting om noodzakelijk onderhoud te plegen – ook als dat kostbaar is – met slechts zeer beperkte mogelijkheid om de kosten daarvan in de huurprijs door te berekenen.
- Het ontbreken van keuzevrijheid (in de niet-geliberaliseerde sector in een groot aantal steden) ten aanzien van de persoon van de huurder (huisvestingswetgeving).