

Eigendomsrecht: op de grens van mensenrechten en privaatrecht

A.E.A. (Aydan) Figaroa
Universiteit Utrecht
aydan.figaroa@gmail.com

SAMENVATTING

Mensenrechten: rechten die inherent zijn aan alle personen, ongeacht hun nationaliteit, verblijfplaats, geslacht, nationale of etnische achtergrond, kleur, religie, taal, seksuele voorkeur of elke andere status. Deze mensenrechten, ook wel fundamentele rechten genoemd, worden veelal geassocieerd met natuurlijke personen: personen als u en ik met een beschermingswaardige natuur. Een combinatie van deze fundamentele rechten en het ondernemingsrecht, dat zich voornamelijk toespitst op rechtspersonen (zoals ondernemingen en instellingen), is dan ook niet makkelijk voor te stellen. Echter, wanneer we kijken naar een *juridische* en *rechtsfilosofische* grondslag, lijken deze fundamentele rechten, als bijvoorbeeld het recht op eigendom, ook te zijn toebedeeld aan rechtspersonen.

Keywords

Fundamentele rechten, mensenrechten, recht op eigendom, rechtspersonen, ABN AMRO

INTRODUCTIE

Bij de onderhandelingen tussen het Ministerie van Financiën en de top van ABN AMRO (hierna: ABN) over de uiteindelijke beursgang van de bank, liepen de gesprekken stroef over eventuele *beschermingsconstructies*: (niet) statutaire regelingen of handelingen waarmee wordt getracht te voorkomen dat de belangen van de beursvennootschap worden geschaad door ongewenste invloed van kapitaalverschaffers.¹ In dit geval zou deze constructie het oprichten van een 'bevriende stichting' zijn: een stichting die op het moment van een dreigende overname aandelen zou verkrijgen in het bedrijf om zo de zeggenschap van een nieuwe aandeelhouder te doen verwateren. Het ministerie wilde daarentegen bij de beursgang een zo hoog mogelijke prijs afdwingen voor de aandelen van de ABN, die met een beschermingsconstructie mogelijk niet gehaald zou kunnen worden. Als enig aandeelhouder lijkt de overheid een sterke zaak te hebben en de ABN geen legitieme gronden om alsnog deze constructie in haar statuten vast te leggen. Echter bestaat de gedachte dat ook rechtspersonen, naast natuurlijke personen, fundamentele

rechten hebben: rechten die door, onder andere, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) beschermd worden. Wanneer we kijken naar wetsartikelen als artikel 2:5 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek dat stelt dat rechtspersonen, zolang de wet dit toelaat, gelijk staan met een natuurlijk persoon en artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: EP) dat stelt dat zowel natuurlijke als rechtspersonen recht op eigendom hebben, lijken ook rechtspersonen 'mensenrechten' te hebben. Een belangrijke vraag die hierbij opdoemt is dan ook: heeft een rechtspersoon mensenrechten en kan hier, bijvoorbeeld door de ABN, een succesvol beroep op worden gedaan?

DE FUNDAMENTELE RECHTEN VAN RECHTSPERSONEN

Het EVRM en fundamentele rechten

Fundamentele rechten (ook wel mensenrechten of grondrechten genoemd) zijn een geheel van universele, intrinsieke rechten die tot doel hebben de voorwaarden te creëren en garanderen dat alle personen ongeacht hun geslacht, nationaliteit en etnische afkomst op een menswaardige wijze kunnen leven.²

De fundamentele rechten in het EVRM zien allemaal toe op het bewerkstelligen en beschermen van een menswaardig leven. Er dient wel een onderscheid te worden gemaakt in het *karakter* van deze fundamentele rechten. Fundamentele rechten gecodificeerd in het EVRM vallen uiteen in vier soorten rechten: (1) burgerlijke rechten, (2) politieke rechten, (3) economische, sociale en culturele rechten en (4) collectieve rechten.³ Het EVRM spitst zich voornamelijk toe op burgerlijke en politieke rechten en beschermt dan ook bijvoorbeeld geen sociaaleconomische rechten als gratis huisvesting of gezondheidszorg.⁴ Dit neemt niet weg dat veel van de beschermde fundamentele rechten in het EVRM wel een sociaaleconomisch karakter hebben: bijvoorbeeld voor het in dit stuk van belang zijnde recht op eigendom.

Een tweede onderscheid dat van belang is, is het onderscheid tussen absolute en relatieve rechten. Absolute rechten, zoals het verbod op foltering, kunnen

Permission to make digital or hard copies of all or part of this work for personal or classroom use is granted under the conditions of the Creative Commons Attribution-Share Alike (CC BY-SA) license and that copies bear this notice and the full citation on the first page.

¹ Visser & Stegeman 2011, p. 10.

² Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 3.

³ Schild 2012, p. 30.

⁴ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 89.

niet worden ingeperkt, zelfs niet door andere absolute rechten. Relatieve rechten kunnen wel worden ingeperkt door een ander recht dat 'voorrang' heeft of door andere zwaarwegende belangen: bijvoorbeeld het 'algemeen belang'.⁵

Rechtspersonen en fundamentele rechten

Wanneer we kijken naar de enkele term *mensenrechten* lijken rechtspersonen buiten de spreekwoordelijke boot te vallen: een puur tekstuele betekenis van het woord impliceert dat de grondslag van het hebben van deze rechten enkel gevonden kan worden in 'het zijn van een mens'.⁶ Maar ondanks dat deze taalkundige betekenis veelbetekenend lijkt, is de kous hier nog niet mee af. De status van het hebben van een (beschermingswaardige) menselijke natuur wordt namelijk gedacht slechts één van de rechtvaardigingsgronden te zijn voor het hebben van fundamentele rechten.⁷ Er zijn twee verschillende grondslagen die gevonden zouden kunnen worden voor een eventuele legitimatie van het toekennen van mensenrechten aan rechtspersonen: een juridische grondslag en een rechtsfilosofische grondslag.

De juridische grondslag

De eerste grondslag is ook meteen de meest voor de hand liggende: het kijken naar de wet als grondslag voor het toekennen van fundamentele rechten aan rechtspersonen. Het eerste wetsartikel dat ons hierbij 'helpt' is artikel 2:5 van het Burgerlijk Wetboek. Dit artikel stelt dat 'een rechtspersoon (...) wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk [staat], tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit'.⁸ Ook in het internationaal recht vinden we juridische grondslagen. Bijvoorbeeld in dit stuk van belang zijnde artikel 1 EP: '*every natural or legal person [rechtspersoon] is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions*'. Dit artikel laat duidelijk zien dat het recht op eigendom zowel voor natuurlijke als rechtspersonen gelding heeft en dat er met betrekking tot dit recht in principe geen onderscheid wordt gemaakt tussen natuurlijke en rechtspersonen.

Deze expliciete vorm van in de wettekst opnemen dat een fundamenteel recht ook geldt voor een rechtspersoon is niet de enige manier waardoor een bepaalde wet van toepassing wordt op de rechtspersoon. Zo is bij de Memorie van Toelichting bij de vaststelling van onze huidige Grondwet vastgesteld dat bewoordingen als 'allen die', 'ieder' en 'niemand' die in de Grondwet worden genoemd ook bedoeld zijn om rechtspersonen bepaalde (grond-)rechten te geven, zolang dat gezien de aard van het recht zinvol en toelaatbaar is.⁹

De rechtsfilosofische grondslag

De tweede grondslag geeft een rechtsfilosofisch waardeoordeel over waarom een rechtspersoon ook daadwerkelijk fundamentele rechten zou moeten hebben. Bij het zoeken naar rechtvaardiging van het toekennen van fundamentele rechten aan zowel natuurlijke als rechtspersonen kunnen we twee aparte theorieën onderscheiden: de *deontologische* en de *consequentialistische* rechtvaardiging.¹⁰ De deontologische rechtvaardiging houdt in dat fundamentele rechten worden toegekend op basis van intrinsieke gronden: de individuele activiteiten, belangen en de interne menselijke natuur die door de fundamentele rechten beschermd worden vormen een doel op zich. De consequentialistische rechtvaardiging rechtvaardigt de toekenning van fundamentele rechten op basis van extrinsieke gronden. Het toekennen van deze rechten dient dan een 'verder gelegen doel', zoals waarheidsvinding of het beschermen en behouden van onze democratische staat en vrije markteconomie.

Een deontologische rechtvaardiging zou in het geval van rechtspersonen moeilijk slagen. Rechtspersonen zijn immers geen 'mensen' die een beschermingswaardige natuur hebben.¹¹ De consequentialistische theorie rechtvaardigt, in tegenstelling tot de deontologische, wel het toekennen van fundamentele rechten aan rechtspersonen. Bij de consequentialistische theorie draait het niet om het bestaan van een interne menselijke natuur die beschermd moet worden, maar om buitenafgelegen (rechtvaardigings-)gronden. De belangrijkste extrinsieke grond waarop zelfstandige fundamentele rechten kunnen worden toegekend aan een rechtspersoon is het feit dat de rechtspersoon er is voor (de belangen van) 'de mens'. Wanneer je de rechtspersoon fundamentele rechten toekent, bescherm je daar ook (indirect) de fundamentele rechten mee van de natuurlijke personen binnen of achter de rechtspersoon: aandeelhouders, bestuurders of andere stakeholders.¹² Het zou vreemd zijn wanneer natuurlijke personen hun rechten zien verwateren puur en alleen omdat er gebruik wordt gemaakt van de juridische constructie van een rechtspersoon.¹³ Men kan dus stellen dat de rechtvaardiging dat rechtspersonen fundamentele rechten krijgen toebedeeld, is omdat natuurlijke personen, die per definitie fundamentele rechten hebben, een (rechtstreeks) belang hebben in rechtspersonen.¹⁴ Deze toekenning van fundamentele rechten is dus een afgeleide van de rechten van natuurlijke personen.¹⁵

De consequentialistische theorie laat tegelijkertijd ook de grens zien van fundamentele rechten: de rechtvaardigingsgrond op zichzelf is ook de grens van het

⁵ Schild 2012, p. 30.

⁶ Schild 2012, p. 18.

⁷ Bovens AA 1998 p. 651-659, p. 656.

⁸ Rijpkema 2010, p. 13.

⁹ Kamerstukken II 1975/1976, 13872, 3, p. 11.

¹⁰ Bovens AA 1998 p. 651-659, p. 657.

¹¹ Bovens AA 1998 p. 651-659, p. 657.

¹² Bovens AA 1998 p. 651-659, p. 657.

¹³ Schild 2012, p. 19.

¹⁴ Schild 2012, p. 18.

¹⁵ Timmerman 1997, p. 45.

fundamentele recht. Wanneer we kijken naar bijvoorbeeld een extrinsiek rechtvaardigingsgrond als het bevorderen van het economisch verkeer, wordt deze rechtvaardigingsgrond begrensd door situaties die juist een averechts effect zouden hebben: wanneer dit juist een negatieve weerslag heeft op bijvoorbeeld de vrije economische markt.¹⁶ Een tweede consequentie van deze theorie is dat de rechten van rechtspersonen sneller en eerder ingeperkt kunnen worden dan die van natuurlijke personen: zoals hierboven geschetst kan een puur economische reden al voldoende zijn om het fundamenteel recht in te perken.

Een fundamenteel, maar wel afgeleid recht

Mijns inziens betekent al het voorgaande dat ondanks het feit dat rechtspersonen op grond van zowel een juridische alsmede een rechtsfilosofische grond fundamentele rechten hebben, het primaat te allen tijde wel bij natuurlijke personen moet blijven liggen. Rechtspersonen hebben naar mijn mening dan ook wel fundamentele rechten, maar dit kan geen zelfstandig recht zijn. De rechtsfilosofische grondslag vraagt om een extrinsieke grond ter rechtvaardiging van de toekenning van fundamentele rechten. De belangrijkste extrinsieke grond is, zoals we hebben gezien, de rechten van natuurlijke personen binnen en achter de rechtspersoon. Fundamentele rechten van rechtspersonen zijn dus, ondanks dat deze wel zelfstandig aan hen zijn toebedeeld, naar mijn mening primair afgeleide rechten: rechten die gekoppeld zijn aan het feit dat rechtspersonen constructies zijn die in het leven zijn geroepen voor natuurlijke personen. Wanneer er geen extrinsieke grond is, kan er ook geen zelfstandig fundamenteel recht worden gerechtvaardigd en zal een beroep hierop niet slagen. Deze gedachte wordt versterkt door juristen als Schild (2012) die, net als ik, menen dat fundamentele rechten van rechtspersonen gekoppeld moeten worden aan de achterliggende fundamentele rechten van natuurlijke personen ('de extrinsieke grondslag').¹⁷

DE FUNDAMENTELE RECHTEN VAN DE ABN

Artikel 1 EP: een legitieme inperking

Zoals we hebben gezien stelt artikel 1 EP: 'iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van het internationale recht'. Voor de ABN als rechtspersoon zou dit wetsartikel dan ook van toepassing kunnen zijn in de discussie met het Ministerie van Financiën. Ondanks het feit dat men meestal bij het begrip 'eigendom' aan fysiek eigendom denkt, vallen ook

¹⁶ Een fundamenteel recht kan niet gelden voor een rechtspersoon wanneer de extrinsieke grondslag juist door toekenning van het fundamenteel recht niet meer bewerkstelligd kan worden: de begrenzendende werking van de extrinsieke grondslag. Bovens AA 1998 p. 651-659, p. 658.

¹⁷ Zie: Schild 2012, paragraaf 2.2 'Afgeleide rechten'.

aandelen onder het eigendomsbegrip van artikel 1 EP.¹⁸ Dit houdt in dat rechtspersonen als de ABN ook recht hebben op genot van eigendom van aandelen; en in sommige gevallen dient een rechtspersoon dan ook haar aandelen te beschermen om dit fundamenteel recht te waarborgen.

Ondanks dat dit fundamenteel recht dus expliciet aan zowel natuurlijke als rechtspersonen wordt toebedeeld, kan dit recht wel in bepaalde gevallen worden ingeperkt. Zoals het artikel al laat zien, kan het recht worden ingeperkt wanneer het algemeen belang hierom vraagt en mits dit aan de voorwaarden die bij wet zijn voorzien voldoet. Het recht is dus geen absoluut recht. De overheid heeft mogelijkheden om dit recht, mits hier legitieme redenen voor zijn, in te perken.

Uit (Europese) jurisprudentie is een vast, cumulatief stappenplan geformuleerd waaraan getoetst kan worden of een inperking ook gerechtvaardigd is. De drie vragen die dienen te worden behandeld wanneer er sprake is van een inbreuk op het fundamenteel recht van artikel 1 EP zijn:

1. Wordt de inbreuk gemaakt op grond van een voldoende deugdelijke wettelijke basis?
2. Zo ja, wordt er een inbreuk gemaakt op grond van een legitieme doelstelling in het algemeen belang?
3. Zo ja, is er sprake van een *fair balance* tussen de eisen van het algemene belang van de samenleving en de bescherming van individuele fundamentele rechten; en is die inperking proportioneel?

Wanneer aan de drie eisen is voldaan, wordt een inperking van het recht op eigendom gerechtvaardigd.

Een succesvol beroep?

Nu we hebben gezien hoe art. 1 EP kan worden ingeperkt is het van belang om te kijken of het zinvol is voor de ABN om zich te beroepen op schending van dit recht. Hiervoor zal niet alleen worden ingegaan op de wettelijke eis van het algemeen belang, maar ook gekeken worden naar de eerder genoemde rechtsfilosofische grondslag.

Men zou kunnen stellen dat het Ministerie, namens de Nederlandse Staat, met haar beslissing het genot van het eigendomsrecht van de ABN heeft ingeperkt. Dit betekent dat de beslissing van het Ministerie om geen bescherming van deze aandelen te accepteren, gezien kan worden als een inperking van dit recht op genot van eigendom.

Wanneer we accepteren dat rechtspersonen het fundamentele recht op genot van eigendom hebben, betekent dat bij de beantwoording van de vraag of de beschermingsconstructie door een overheidsinstantie legitiem is, eerst gekeken moet worden naar het toetsingskader dat in het Europees recht is ontwikkeld.

Het Europeesrechtelijk toetsingschema

¹⁸ Sewnandan Mishre V&O 2012, p. 165-168, p. 166.

Het belangrijkste onderdeel van het toetsingsschema in deze casus is of er sprake is van een legitiem algemeen doel en of er een legitieme balans is gevonden tussen de algemene belangen van de samenleving en de individuele belangen van de rechtspersoon. Een mogelijk algemeen doel dat de overheid tegenover de inperking kan stellen is het feit dat momenteel de enig aandeelhouder van ABN de overheid is. Na de kredietcrisis heeft de overheid de onderdelen van ABN met belastinggeld overgenomen. Om negatieve consequenties op politiek vlak te voorkomen, moet de overheid zorgen dat met belastinggeld zorgvuldig wordt omgegaan en politiek verantwoord wordt. Het legitieme doel is dus het beschermen van het staatskapitaal: het bewerkstelligen van een zo hoog mogelijke prijs op de beurs betekent dat de kosten die de staat heeft gemaakt worden ingedekt.¹⁹

De consequentialistische grondslag toegepast

Nu we een legitiem algemeen doel hebben, wordt een belangrijkere vraag of met de inperking van het recht op eigendom uit artikel 1 EP een eerlijke balans wordt gevonden tussen het algemeen belang en het individuele belang van de ABN. Voor beantwoording van deze vraag grijp ik terug naar de consequentialistische theorie die het toekennen van fundamentele rechten rechtvaardigt. We moeten hierbij op zoek naar een *extrinsieke* grondslag dat ten eerste rechtvaardigt dat ABN een beroep doet op dit fundamentele recht en ten tweede dient deze grondslag dusdanig belangrijk te zijn dat deze het algemeen belang overstijgt.

Bij een grote, multinationale onderneming als de ABN is de extrinsieke grondslag lastig te vinden. Men zou de aandeelhouders kunnen aanwijzen als de natuurlijke personen wiens belangen en rechten direct worden aangetast door het wel en wee van de rechtspersoon. Omdat art. 1 EP ook aandelen beschermt, zijn de houders van die aandelen ook op grond van dit artikel beschermd tegen arbitrair overheidsoptreden: overheidsoptreden dat het recht inperkt zonder legitieme reden. Het probleem bij ABN is echter dat enig aandeelhouder momenteel de Nederlandse Staat is, die de aandelen heeft verworven met staatsgeld. Wanneer dit in beschouwing wordt genomen, is het lastig om het algemeen belang en het extrinsieke belang van de rechtspersoon volledig los te koppelen. Het algemene belang van de overheid is het belang van de burger, terwijl het extrinsieke belang van de ABN ook gekoppeld is aan diezelfde burger: de burger voor wiens belangen de overheid, en enig aandeelhouder van de ABN, opkomt.²⁰ Wanneer een afweging gemaakt dient te worden, een *fair balance*, tussen het algemene belang en het individuele belang van de ABN lijkt het

¹⁹ De kosten die de Nederlandse overheid heeft gemaakt bij het kopen van de aandelen in ABN Amro.

²⁰ Ook wanneer we uitwijken naar een andere extrinsieke grond, het vergroten van maatschappelijke welvaart, lijkt me vast te komen zitten in eenzelfde cirkelredenering: het voor een zo hoog mogelijke prijs verkopen van de aandelen van ABN komt de staatskas, en dus uiteindelijk eenieder, ten goede.

Ministerie juist, en dus niet arbitrair, te hebben gehandeld.

CONCLUSIE

Concluderend kan men stellen dat in theorie een rechtspersoon fundamentele rechten heeft en hier ook aanspraak op kan maken. Deze fundamentele rechten worden meer dan eens ook expliciet juridisch toegekend, bijvoorbeeld in artikel 1 EP. Een succesvol beroep hierop is dan ook niet zonder meer uitgesloten. Of een beroep op een mensenrecht ook daadwerkelijk slaagt, hangt in mijn ogen echter af van het antwoord op de tweede grondslag: de consequentialistische theorie. Wanneer het extrinsieke doel het algemeen doel niet overstijgt of daar niet van kan worden losgekoppeld, kan een beroep op een fundamenteel recht ook niet slagen. Bij de ABN wordt duidelijk dat het enkel hebben van een fundamenteel recht niet betekent dat een beroep hierop ook in alle gevallen slaagt. Zoals in het verkeer geldt: men kan wel recht hebben op voorrang, maar dit betekent niet dat dit onder alle omstandigheden ook daadwerkelijk gegeven wordt.

ROL VAN DE STUDENT

Aydan Figaroa heeft dit onderzoek in het kader van de afronding van het honours-programma van het Utrecht Law College geschreven onder begeleiding van mevr. P.B. Emaus. In dit stuk heeft Aydan getracht om door middel van jurisprudentie- en literatuuronderzoek een eigen dubbele grondslag te formuleren waardoor de toekenning van fundamentele rechten aan rechtspersonen kan worden gerechtvaardigd alsmede een basis kan zijn voor een toetsingsschema waaraan een beroep op een fundamenteel recht door een rechtspersoon kan worden getoetst door de rechter. Het gehele stuk, inclusief conclusies, en het onderzoek is gedaan door de student.

REFERENTIES

1. Bovens, M.A.P., 'Hebben rechtspersonen morele plichten en fundamentele rechten?'. *Ars Aequi*, 1998, 47, 7/8, p. 651-659
2. Rijkema, P., *De person op de grenzen van het recht* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers 2010
3. Schild, A.J.P., *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012
4. Sewnandan Mishre, A.J., 'Het belang van het Europees Verdrag tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor rechtspersonen', *Vennootschap&Onderneming* 2012, afl. 10, p. 165-168
5. Timmerman, L., 'Hebben rechtspersonen mensenrechten?' in: *Rechtspleging in het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwe 1997, p. 43-54
6. Vande Lanotte, J., Haeck, Y., *Handboek EVRM deel 1 – Algemene beginselen*, Antwerpen: Intersentia 2005
7. Visser P.A., Stegeman, R.F.A., *De ontmanteling van beschermingsconstructies* (Nyenrode Research Paper no. 11-03), 2011