

Review of: The Human Right to Property

Citation for published version (APA):

Grünfeld, F. (2003). Review of: The Human Right to Property. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 164(6), 334-337.

Document status and date:

Published: 01/01/2003

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Theo R.G. van Banning, *The Human Right to Property*, diss. U Utrecht, promotor prof. mr. C. Flinterman, School of Human Rights Research Series Vol. 14, Antwerpen: Intersentia 2002, xvi+448 p. € 75, ISBN 90 5095 2038

Het recht op eigendom staat vermeld in artikel 17 van de vijf en vijftig jaar geleden aangenomen universele verklaring van de rechten van de mens. Dit recht op eigendom is echter op mondiaal niveau niet verder uitgewerkt in de verdragen van de rechten van de mens. Op regionaal niveau heeft wel een nadere uitwerking plaatsgevonden en kon met name vanuit Staatsburg inhoud en precisering aan dit recht op eigendom in de jurisprudentie worden gegeven. Daarnaast staat het recht op eigendom wel in vele constituties vermeld. De auteur beschouwt het recht op eigendom als een mensenrecht en werkt dat zo uit dat het niet louter een klassiek mensenrecht is maar benadrukt de sociale aspecten die aan het recht op eigendom verbonden zijn. Daarmee spoort hij de staat aan zich niet alleen te onthouden ter bescherming van dit eigendomsrecht voor individuen maar vraagt hij ook een actieve sturende rol van de staat opdat ook de minder geprivilegieerden toegang tot eigendom verkrijgen. Dat laatste is belangrijk en nieuw waarbij Van Banning ook de ontwikkelingssamenwerking betreft daar hij eigendom als een voorwaarde voor een ontwikkeling beschouwt. Centraal in zijn proefschrift is de visie dat het recht op eigendom niet geïsoleerd beschouwd dient te worden maar in samenhang met andere mensenrechten waar voor het bereiken van menselijke waardigheid aan voldaan moet worden. Bij het recht op eigendom wordt in dit proefschrift dan ook prioriteit gegeven aan overwegingen gebaseerd op de rechten van de mens boven bijvoorbeeld economische overwegingen, hoe zeer de auteur ook onderkent dat het recht op eigendom wezenlijk is voor een vrije markt werking. Dit uitgangspunt is van belang daar respect voor de mensenrechten ook wel wordt gezien als gunstig voor vrijhandel maar wanneer een botsing ontstaat het economische belang prevaleert. Bij Van Banning is het omgekeerde het geval omdat de verankering dient te liggen in de rechten van de mens. De discussie over globalisering is mede op deze tegenstelling gebaseerd. Van Banning stipt dit slechts aan maar gaat hier verder aan voorbij. Een uitwerking naar wat de kern van het recht op eigendom (inclusief de overdracht van eigendom) is, komt evenmin uit de verf en beveelt hij aan het slot aan voor verdere studie.

De dissertatie is goed geschreven in helder Engels en de auteur toont zijn zeer brede kennis door zowel zijn onderwerp te relateren aan historische gebeurtenissen, culturele gebruiken (bijvoorbeeld de positie van de vrouw bij jagers) als aan het brede bouwwerk van de rechten van de mens. Dit brede perspectief is bijzonder bij een proefschrift en dat is slechts mogelijk als men op hogere leeftijd promoveert en kan bogen op eerdere publicaties (bijdrage aan het Human Rights Reference Handbook van 1992 en 1999; vandaar zijn encyclopedische kennis) en over een grote dosis werkervaring beschikt op het terrein waarop men promoveert. De auteur werkt reeds twintig jaar bij het ministerie van buitenlandse zaken voornamelijk op het terrein van ontwikkelingssamenwerking. Ook de kleine wetenswaardigheden, veelal verstopt in noten - zoals de onduidelijkheid over de toekomst van Saarland leidde ertoe dat de vlag van de Raad van Europa (overgenomen door de Europese Unie) het symbolische aantal van twaalf sterren telt en niet die van het aantal staten van dat moment - en de vijftien pagina's tellende aan eigendomsrechten opgehangen citaten tonen een ruime interesse.

De opzet van het onderzoek is overtuigend en gebaseerd op de vraagstelling die betreft:

1. Wat is de betekenis van het recht op eigendom, de inmenging door de staat en de interactie met andere rechten?

2. In welke mate heeft de staat op grond van wetgeving inzake de mensenrechten en de nationale constitutie een verplichting te handelen opdat het recht op eigendom voor allen bestaat?
3. Hoe relevant is het recht op eigendom in het algemeen en in het bijzonder voor de andere mensenrechten?

Deze drie vragen zijn afgeleid van Van Bannings stelling die luidt "Het recht op eigendom is een mensenrecht en als zodanig goed vergelijkbaar met andere mensenrechten. Het is een sociaal mensenrecht dat de Staat ertoe verplicht ervoor te zorgen dat een zo groot mogelijk deel van de bevolking in staat wordt gesteld om van eigendomsrechten te genieten. Het is voor alle mensen een relevant mensenrecht dat meer aandacht verdient."

De toetsing van de vragen is noodgedwongen nogal beperkt omdat we te maken hebben met een mondiaal weinig ontwikkeld recht waarbij de toepassing beperkt is gebleven tot het EVRM waarbij met name de bescherming van het individu tegen inbreuken van de staat zijn behandeld. Daarom is de eerste vraag nog het beste te beantwoorden. De auteur behandelt daartoe achtereenvolgens in hoofdstuk twee de eigendomsrechten in het internationaal recht, in hoofdstuk drie de statenpraktijk, terwijl hoofdstuk vier eigendom als een mensenrecht behandelt. Dit omvat twee/derde van het boek en is ook het beste deel van het boek. Het getuigt van grondig onderzoek en leidt ook tot een daadwerkelijke toetsing. De tweede vraag is zoals gesteld lastiger te beantwoorden bij het ontbreken van voldoende materiaal daartoe. Dat betekent dat het hier geen strak geleid onderzoek meer is maar veelal aardige beschouwingen die wel een erg normatief karakter zijn gaan vertonen. In de hoofdstukken vijf over eigendom als een sociaal recht en hoofdstuk zes over gemeenschappelijk eigendom, het recht op land en de relatie tussen eigendom en ontwikkeling krijgen we een brede vraagstelling met beschouwing voorgeschoteld maar geen sterke analyse en conclusie. Veelal valt de auteur dan ook in dit deel terug op hetgeen hij al eerder in deze studie heeft ontvouwd. De auteur is zich daar wel van bewust en geeft bijvoorbeeld aan het slot van hoofdstuk zes toe dat dit deel wel erg algemeen van aard was. Zijn beschouwing is dan bijvoorbeeld over de relatie met ontwikkelingssamenwerking wel aannemelijk maar toch onvoldoende onderbouwd. Daar waar hij materiaal voor handen heeft, maakt hij er ook goed gebruik van. Zoals bij mogelijke inbreuken op het recht op eigendom waarover het Europese Hof van de Rechten van de Mens tot eind 2000 een beslissing nam, blijken 30 van de 100 gevallen met recht op land te maken te hebben. In 70 % van deze 30 gevallen constateerde het Hof inderdaad een schending. In de overige 70 gevallen constateerde het Hof in 30% van de gevallen een schending. De inhoud van de uitspraak geeft ook steun aan Van Bannings stelling dat we hier niet met een absolute zaak te maken hebben maar dat het steeds gaat over de afweging van het mensenrecht tegenover de belangen van de staat. Het individuele mensenrecht dient dan in samenhang met begrippen als proportionaliteit, eerlijk proces met toegang tot de rechtspraak beschouwd te worden.

Indringend start de auteur met de opmerking dat enkele van de ernstigste mensenrechtenschendingen zoals de hongersnood in de Oekraïne tussen 1932 en 1933 en in China tussen 1958 en 1962 die hebben geleid tot respectievelijk 5 à 7 miljoen en ongeveer 20 miljoen doden, verband hielden met de schending van het eigendomsrecht als gevolg van de collectivisatie in beide landen. Dat dat echter niet de enige oorzaak van de uithongering was geeft hij 150 bladzijden verder toe. Wel blijven deze voorbeelden intrigeren temeer daar we vandaag de dag bijvoorbeeld in Zimbabwe in een qua aard van de schending vergelijkbare situatie zitten. Van Banning geeft ook de lange geschiedenis van het recht op eigendom weer waarbij de gelijkenis met artikel XVII uit de Franse Verklaring van de rechten van de mens en

de burger uit 1789 treffend is. Maar ook nadat het recht niet langer controversieel is, na de val van de muur, bestaat er weinig belangstelling het uit te werken. Alle pogingen op mondiaal niveau verzanden. Op Europees niveau is men wel aan de slag gegaan mede geïnspireerd door de grote mate waarin eigendom tijdens de Tweede Wereldoorlog werd onttrokken en door de vluchtelingen van na de oorlog die van hun land waren verdreven. Bovendien werd de behoefte aan vastlegging van dit recht ingegeven door de vrees na de communistische overname in 1948 van Tsjecho-Slowakije. In het debat treffen we dan de socialisten die het recht op eigendom liever schrappen tegenover degenen die het juist willen opnemen en daarbij wijzen op de noodzakelijke bescherming die ontbrak toen de nazi's eigendom afnamen als eerste instrument bij hun intimidatie en onderdrukking. Toch duurde het nog vrij lang voor het eerste geval inzake het eigendomsrecht in het kader van het EVRM in Straatsburg werd behandeld (1976), de eerste keer een schending werd vastgesteld (1982) en de eerste keer financiële compensatie vanwege een schending werd vastgesteld (1999). Er is wel een toename van het aantal geval van 30 naar 50 en van het aantal vastgestelde schendingen van 3 naar 20 wanneer we het tijdvak 1953-1993 met het tijdvak 1994-1999 vergelijken. Van belang bij het gehele eigendomsrecht en ook bij de jurisprudentie is dat hoe langer hoe meer de niet tastbare eigendomsrechten een belangrijke rol zijn gaan spelen. Te denken valt aan pensioenrechten, sociale zekerheidsrechten, aandelen, verzekeringsrechten, banktegoeden etcetera. Wanneer je dit er bij betreft dan blijkt ook de grotere rol van de overheid in deze waarbij we als voorbeelden in de discussie de hypotheekrente-aftrek, pensioenaanspraken en sociale zekerheidsrechten kunnen noemen.

Het centrale uitgangspunt van Van Banning is dat het eigendomsrecht niet geïsoleerd en ook niet absoluut beschouwd moet worden. Hij plaatst het eigendomsrecht dan temidden van andere mensenrechten in de relatie tussen het individu en de staat. Hij geeft daarbij de voorkeur aan de term interactie boven interdependentie of onderlinge verbondenheid of ondeelbaarheid. Interactie houdt in dat we te maken hebben met een voortdurend proces waarbij een mensenrecht van een persoon wordt versterkt of beperkt door een ander mensenrecht van dezelfde persoon of een andere persoon. Zo kan het eigendomsrecht het recht op huisvesting versterken. Maar dan is juist de toegang tot dat recht essentieel en zo verbindt de auteur de sociale aspecten van het recht op eigendom met de klassieke rechten op het recht op eigendom. In een mooi geconstrueerd uitstapje binnen de dissertatie hergroepeert hij de bepalingen uit de universele verklaring in 12 categorieën met het doel daarmee de voor hem wezenlijke interactie nader uit te duiden. Het gaat hem dan ook niet om een bescherming van de "zaak" maar om de bescherming van de houder van dat eigendomsrecht. Dit werkt hij mooi en naar mijn mening overtuigend uit in deze dissertatie. Daarin past ook zijn voorkeur voor een positieve bescherming, "een ieder heeft het recht op eigendom", en niet voor een negatieve bescherming, "schending van het recht op eigendom is verboden". Ik wil deze benadering graag hier benadrukken temeer daar in Nederland nu de discussie speelt over het al dan niet volledig verbod op kraken waarbij door de voorstanders voor zo'n verbod het absolute karakter van het eigendomsrecht in geïsoleerde vorm naar voren wordt gebracht. Na lezing van de dissertatie van Theo van Banning zou men daar tegen kunnen inbrengen dat het eigendomsrecht geen absoluut recht is maar dat dit recht in relatie tot de toegang en het recht op huisvesting dient te worden bekeken. Met zijn benadering wordt het recht op eigendom eerder sterker gemaakt dan zwakker in zijn benadering, omdat allerlei onrechtvaardige manieren waarop dat recht is verkregen of wordt gebruikt in de beschouwing worden betrokken. Velen zijn bovendien bij het eigendomsrecht betrokken; er bestaat zoiets als een bundel van rechten waar het recht van eigendom toe behoort. Ter verduidelijking noemt hij het mikado spel waar ieder stokje een recht vertegenwoordigt zoals pachtrecht, burensrecht,

hypotheekrecht en de gezamenlijke bundel vertegenwoordigt dan het eigendomsrecht met verschillende eigenaren.

De ten toongespreide samenhang en wisselwerking met andere rechten van de mens is echter niet alleen de sterke kant van deze studie maar ook de zwakke kant in die zin dat ik - ook na lezing van de hele studie - niet overtuigd ben dat het een substantieel zelfstandig recht is en waarbij mogelijke schendingen niet toch al via andere rechten van de mens kunnen worden aangepakt. In die zin verschilt Van Bannings conclusie met die uit de dissertatie van Yvonne Donders - overigens bij dezelfde promotor, no. 15 in deze reeks "Towards a Right to Cultural Identity?" - waar de slotsom was dat het niet nodig was een recht op culturele identiteit verder te ontwikkelen. Van Banning komt niet tot een uiteenrafeling van wat de kernrechten van het eigendomsrecht zijn. Hij hecht in dat verband wel erg veel waarde aan de in de praktijk te ontwikkelen normen via zowel de jurisprudentie als de algemene bevindingen die het toezichthoudend comité in Genève zou kunnen geven. Ik vind hem daar wel een beetje te makkelijk mee omgaan en ook niet zo consequent. Dat laatste zal ik nu toelichten. Van Bannings vraag is waar het recht op eigendom het best geplaatst zou kunnen worden. Is dat bij het verdrag van burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) of is dat bij het verdrag inzake economische, sociale en culturele (IVESCR) rechten van de mens? Aangezien hij sterk gericht is op een scherpere definitie van het sociale aspect van het recht op eigendom, kom je terecht bij het toezicht houden comité van het IVESCR. Dit temeer daar noch het EVRM noch de statenpraktijk (vooral gericht op de bescherming van tastbare eigendomsrechten) aan dit sociale aspect aandacht schenken. Maar dan volgt een wel erg pragmatische draai door toch te kiezen voor een aanhaken aan het IVBPR omdat daar een individueel klachtrecht bestaat.

Mijn eindoordeel over deze dissertatie is positief. Het is een goed geschreven, breed opgezette studie over een onderwerp dat binnen het gebied van de rechten van de mens nog weinig aandacht had gekregen. In het bijzonder is het de verdienste van Van Banning dat hij op de samenhang in het totaal van de mensenrechten heeft gewezen en daarbij geprobeerd heeft het sociale aspect van een recht op eigendom naar voren te brengen. Na lezing van dit proefschrift zal bij eigendom aan de houder van het eigendomsrecht, aan de relatie van het individu tot de staat en aan de aanvullende rol van de staat worden gedacht. Bovendien lijkt het na dit proefschrift niet meer vol te houden dat eigendom absoluut is en zal voortaan het recht op eigendom in samenhang dan wel de interactie met andere rechten van de mens kunnen worden beschouwd.

Fred Grünfeld
Maastricht, 29 oktober 2003.