

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129822>

Please be advised that this information was generated on 2019-02-19 and may be subject to change.

Grondrechten voor de overheid?

Prof. mr. C.A.J.M. Kortmann

Arrondissementsrechtbank Maastricht 5 september 1996, *NJ-kort* 1997, Afl. 11, nr. 41.

Het is aardig af en toe eens een uitspraak van een 'lagere' rechter te annoteren. Lang niet alle interessante zaken belanden bij de 'hoogste' rechter. In de onderhavige casus is de uit staatsrechtelijk oogpunt belangrijkste vraag of een NV, waarvan de aandelen geheel worden gehouden door de gemeente Maastricht en de meerderheid van de Raad van Commissarissen wordt benoemd door de gemeenteraad, een beroep op artikel 6 EVRM toekomt

Casus

Het geschil speelt in het verband van de Waterleidingwet, krachtens welke provinciale staten de openbare drinkwatervoorziening kunnen reorganiseren. Zij stellen daartoe een reorganisatieplan op, dat goedkeuring van de Kroon behoeft. Is dat geschied, dan gaat de bevoegdheid tot levering van drinkwater gedwongen over op een door de staten aangewezen rechtspersoon.

De NV Waterleidingmaatschappij Limburg (WML) is in casu deze rechtspersoon. De NV Nutsbedrijven Maastricht (NM), die tot dan drinkwater levert, koestert bezwaren tegen de overgang van haar activiteiten op de WML. WML spant een procedure tegen NM aan, gebaseerd op artikel 26 e.v. van de Waterleidingwet. Deze procedure op zich blijft hier verder buiten beschouwing. In die procedure stelt NM dat zij ex artikel 6 EVRM aanspraak heeft op een beoordeling van de gedwongen overdracht, voortvloeiend uit het goedgekeurde plan, door een onafhankelijke rechter. De Kroon, als goedkeurend ambt, is immers niet als zodanig te beschouwen.

Overwegingen van de rechtbank '4.3. NM heeft aangevoerd dat zij uit hoofde van artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM), mede gelet op artikel 1 van het Eerste Protocol bij dat verdrag, thans aanspraak kan maken op een beoordeling van de gedwongen overdracht — een vorm van onteigening — door een onafhankelijke rechter en dat de Kroon niet een dergelijke onafhankelijke rechter is.

Aan NM kan worden toegegeven dat de in de Waterleidingwet voorziene procedure bij de Kroon geen procedure vormt voor een onafhankelijke rechter, zoals bedoeld in artikel 6 EVRM. Het is echter de vraag of aan NM een beroep op artikel 6 EVRM toekomt. De strekking van het EVRM is, gelet op de aard van de door dit verdrag beschermde rechten, de bescherming van personen tegen aantasting van hun grondrechten door de overheid. Onder personen kunnen niet alleen natuurlijke personen worden verstaan, maar ook, afhankelijk van de ingeroepen verdragsbepaling, rechtspersonen. Algemeen wordt aangenomen dat artikel 6 EVRM ook geldt voor privaatrechtelijke rechtspersonen.

Publiekrechtelijke rechtspersonen vormen echter, in het algemeen, geen subjecten van grondrechten. Ten tijde van de vaststelling van het provinciale plan in 1981 en van het KB van 25 september 1985 vormde NM een gemeentelijke dienst. Toentertijd kwam haar in ieder geval geen beroep toe op artikel 6 EVRM. NM is, sinds haar verzelfstandiging in 1988, geen dienst meer van de publiekrechtelijke rechtspersoon de gemeente Maastricht, maar een privaatrechtelijke rechtspersoon in de vorm van een naamloze vennootschap. Uit de bij conclusie van repliek overgelegde productie 3 blijkt dat de aandelen van NM volledig worden gehouden door de gemeente Maastricht en dat de meerderheid van de Raad van Commissarissen wordt benoemd door de gemeenteraad. Sedert haar verzelfstandiging opereert NM in het economisch verkeer als een "gewone" privaatrechtelijke onderneming, die drinkwater produceert en distribueert. Aan NM zijn geen publiekrechtelijke bevoegdheden toegekend; zij vormt geen openbaar lichaam krachtens het publiekrecht, zij is niet met enig openbaar gezag bekleed en zij oefent geen specifieke overheidstaken uit. Mede gelet op het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 9 december 1994 in de zaak van de Griekse kloosters, NJ 1996, 374, is de rechtbank van oordeel dat aan NM een beroep op artikel 6 EVRM in het kader van deze procedure niet kan worden ontzegd. Aan de omstandigheid dat haar aandelen worden gehouden door de gemeente Maastricht en dat de gemeente betrokken is bij de zeggenschap van NM komt geen doorslaggevende betekenis toe. Evenmin acht de rechtbank van belang dat het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Maastricht in zijn "intentieverklaring" van 30 mei 1988 heeft verklaard dat "de onderbrenging van het gemeentelijk waterleidingbedrijf bij de nieuwe naamloze vennootschap geen enkel beletsel zal vormen voor de overname (...) door WML, zulks in het kader van de reorganisatie van de openbare drinkwatervoorziening in de provincie Limburg, zoals voorzien in het Waterleidingplan Limburg" en "deze onderbrenging geen consequenties zal hebben voor de toepassing van artikel 37 van de Waterleidingwet".

Uit deze "intentieverklaring" blijkt niet dat de gemeente ondubbelzinnig afstand heeft gedaan — voor zover dat al mogelijk zou zijn — van de rechten die NM kan ontleen aan het EVRM. De rechtbank komt dan ook toe aan een beoordeling van de rechtmatigheid van het provinciale plan, zoals goedgekeurd bij het KB van 25 september 1985.'

Noot

In de onderhavige uitspraak zijn twee grondrechtelijke kwesties aan de orde:

I wie kan grondrechten inroepen?;
2 is 'afstand van grondrechten' mogelijk?

De eerste vraag krijgt hierna de meeste aandacht.

Ad I

De klassieke grondrechten of vrijheidsrechten zijn rechtsplichten van de overheid tot onthouding. Tegenover die rechtsplicht staat een aanspraak van derden jegens de overheid de rechtsplicht na te leven. Onder die derden vallen zonder twijfel natuurlijke personen, 'gewone burgers'. Ook rechtspersonen kunnen in het algemeen grondrechten inroepen. Men denke aan besturen van instellingen (stichtingen of verenigingen) voor bijzonder onderwijs en kerkgenootschappen. Volgens de grondwetsgeschiedenis kunnen onder omstandigheden zelfs groepen personen die geen rechtspersoonlijkheid bezitten een beroep op grondrechten doen (vgl. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, p. 378, Deventer 1997). De onderhavige uitspraak deelt dit standpunt: afhankelijk van de ingeroepen verdragsbepaling kan een rechtspersoon een beroep daarop doen.

Nu zijn niet alle rechtspersonen 'gewone' rechtspersonen. Er bestaan zogeheten publiekrechtelijke rechtspersonen. Deze zijn weliswaar rechtspersonen volgens het Burgerlijk Wetboek, maar hun bestaan en interne organisatie berusten op publiekrecht. Men denke aan de staat, de provincies, de gemeenten en de waterschappen. Voor deze rechtspersonen gelden de grondrechten volgens de uitspraak in het algemeen niet. De rechtbank had daarbij ter motivering kunnen verwijzen naar het Aral-arrest van de Hoge Raad van 6 februari 1987, *AB* 272, *NJ* 1988, 926, m. nt. MS. Ook de regering stelde ooit dat de overheid in beginsel geen 'drager van grondrechten' is (*EK* 1993-1994, 22014, nr. 48a, p. 6).

Interessant in de uitspraak is dat de rechter de NV Nutsbedrijven Maastricht beschouwt als een

'gewone' rechtspersoon, ook al houdt de gemeente Maastricht alle aandelen en benoemt de gemeenteraad de meerderheid van de Raad van Commissarissen. Toen de NV nog een gemeentelijke dienst was, kon zij geen beroep doen op artikel 6 EVRM, na de 'privatisering' kan zij dat wel. Door 'privatisering' kan de overheid aldus een claim voor de geprivatiseerde instelling op een grondrecht creëren, ook al behoudt zij (nagenoeg) alle zeggenschap en is die instelling aldus slechts een overheid in burgerpak.

De pendant hiervan komt ook voor: gelden de grondrechten ook tegen geprivatiseerde instellingen (die voorheen tot de overheid in strikte zin behoorden)? De kwestie deed zich onder meer voor bij de privatisering van de PTT in 1988. Aanvankelijk bezat de overheid daarin een meerderheidsbelang. Daarom achtte men artikel 13 van de Grondwet nog steeds op de PTT van toepassing. Maar in 1994 is dat meerderheidsbelang teloor gegaan en geldt artikel 13 Gw niet meer rechtstreeks voor de PTT, nu KPN geheten. De toepasselijkheid vloeit sindsdien voort uit ministeriële richtlijnen ex artikel 5 van de Postwet (vgl. Van der Pot-Donner-Prakke, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, pp. 305, 306, Zwolle 1995).

In 1987 speelde in Den Haag een kwestie rond de NV Nederlands Congresgebouw. Deze weigerde een organisatie een zaal te verhuren, waartegen deze artikel 9 Gw inriep. De president van de rechtbank achtte artikel 9 van toepassing, nu de gemeente Den Haag de helft en de Staat een kwart (voor de alpha's: samen 75%) van de zetels in de Raad van Commissarissen bezetten. De overheidsinvloed was aldus zo groot, dat artikel 9 Gw kon worden toegepast als ware er sprake van een zuivere relatie overheid-burger.

Vergelijkt men de gevallen van de PTT en het Congresgebouw met de Maastrichtse uitspraak, dan wringt er iets. Immers, in de Maastrichtse zaak wordt de NV ondanks overwegende overheidsinvloed gezien als een 'eenvoudige' particulier die een beroep op grondrechten kan doen, terwijl in de twee andere gevallen een overwegende overheidsinvloed de NV in de positie van een 'echte' overheid brengt. Het is moeilijk in te zien, waarom dit zo is. Moet men aannemen dat de rechter een beroep op een grondrecht ten gunste van de 'inroeper' zelf honoreert, als dat maar enigszins mogelijk is? Het bezwaar daarvan is mijns inziens dat een vermomde overheid aldus de bescherming van grondrechten kan inroepen, terwijl deze toch niet voor haar geschreven zijn.

Ad 2

In de uitspraak is sprake van een eventuele on-dubbelzinnige afstand door NM van de rechten die zij kan ontleen aan het EVRM. De recht-bank merkt terzake op: 'voorzover dat al moge-lijk zou zijn'. Alvorens ik op die mogelijkheid in-ga, past een preliminaire opmerking. De zins-wending 'afstand van een grondrecht' suggereert dat men van een *recht* afstand doet. Nu grond-rechten rechtsplichten voor de overheid inhouden en geen rechten, zoals subjectieve rechten, zijn (vgl. CA.J.M. Kortmann, *Zijn grondrechten*

subjectieve rechten?', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Oprecht, bundel opstellen, aangeboden aan prof.mr. A.V.M. Struycken*, p. 145 e.v., Zwolle 1996), ware het beter te spreken van afstand van aanspraken die men aan een grondrecht kan ontleen. Dat afstand in het algemeen mogelijk is, blijkt uit diverse rechterlijke uitspraken. Verwezen zij naar o.a. HR 11 oktober 1989, *NJ* 1990, 812, m. nt. AJHS; HR 11 juni 1996, *NJ* 688; EHRM 25 februari 1992, *NJ* 1994, 117, m. nt. EJD. Zelfs van zijn leven kan een mens afstand doen!
