



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Niet-ontvankelijkheid ratione personae. De rechtspersoon van de genationaliseerde bank heeft onvoldoende institutionele en operationele onafhankelijkheid van de staat en kan daarom niet worden aangemerkt als ‘non-gouvernementele organisatie’ in de zin van art. 34 EVRM**

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

**Citation**

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2016). Niet-ontvankelijkheid ratione personae. De rechtspersoon van de genationaliseerde bank heeft onvoldoende institutionele en operationele onafhankelijkheid van de staat en kan daarom niet worden aangemerkt als ‘non-gouvernementele organisatie’ in de zin van art. 34 EVRM. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(6), 291-294. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46419>

Version: Publisher's Version  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46419>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## AB 2016/57

## EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

12 mei 2015, nr. 29003/07

(I. Berro, M. Lazarova Trajkovska, P. Pinto de Albuquerque, L-A Sicilianos, E.Møse, K. Turković, D. Dedov)

m.nt. T. Barkhuysen &amp; M.L. van Emmerik

Art. 34 EVRM

ECLI:CE:ECHR:2015:0512DEC002900307

**Niet-ontvankelijkheid ratione personae. De rechtspersoon van de generationaliseerde bank heeft onvoldoende institutionele en operationele onafhankelijkheid van de staat en kan daarom niet worden aangemerkt als 'non-gouvernementele organisatie' in de zin van art. 34 EVRM.**

*Klager is een Sloveense bank met een filiaal in Zagreb in Kroatië. De bank is generationaliseerd, kort na de onafhankelijkheidsverklaring van Slovenië in 1991. De bank is in 1994 geherstructureerd en de aandelen zijn momenteel in handen van de Sloveense staat. De tak in Kroatië heeft geen eigen rechtspersoonlijkheid.*

*De bank klaagt over het niet ten uitvoer kunnen leggen van Kroatische vonnissen die betrekking hadden op een door een suikerfabriek verschuldigde debetrente. In deze vonnissen uit 1991 en 1994 verleende de Kroatische rechter de bank verlof tot tenuitvoerlegging. De suikerfabriek kon haar schulden echter niet betalen. Tijdens de Kroatische onafhankelijkheidsoorlog zijn de faciliteiten van de fabriek in grote mate beschadigd en zijn de productiecapaciteiten significant afgenomen. De bank trof daarom in 1994 een tijdelijke regeling waarbij de bank niet ten uitvoer zou leggen, totdat er een bilaterale overeenkomst zou worden gesloten waarin de (juridische) status van de Kroatische afdeling van de bank zou worden geregeld. In 1999 werd tussen Slovenië en Kroatië een bilaterale overeenkomst over eigendomsrechtelijke kwesties aangegaan. Volgens de tekst van de overeenkomst is deze echter expliciet niet van toepassing op de Kroatische afdeling van de bank in Zagreb. Toen de fabriek in 2003 weer winst maakte, verzocht de bank de Kroatische rechter toch weer om tenuitvoerlegging. Deze rechter ging echter niet op het verzoek in, aangezien er nog geen bilaterale overeenkomst was getroffen omtrent de status van de Zagrebse afdeling van de bank. Dit oordeel heeft stand gehouden in een hoger beroepsprocedure. Een constitutionele klacht werd niet-ontvankelijk verklaard.*

*De bank wendt zich tot het Europese Hof. Ze beroept zich op artikel 6, eerste lid, EVRM (recht op een eerlijk proces), artikel 14 EVRM (verbod van discriminatie) en artikel 1 EP EVRM (eigendomsrecht). Volgens de bank vormde de procedure over de tenuitvoerlegging een oneerlijk proces, aangezien de Kroatische rechtbank (volgens de Kroatische media) was beïnvloed door de voormalige vice-premier en daardoor niet meer onafhankelijk was. Ook kon de bank niet reageren op bepaalde processtukken ingediend door de suikerfabriek. Ten slotte klaagt de bank over vermeende discriminatie van de bank als zijnde een buitenlandse (Sloveense) onderneming.*

*Het Hof oordeelt dat klager niet-ontvankelijk is. Het Hof wijst op de eerdere zaak Ališić waarin het heeft vastgesteld dat de bank in staatshanden is en wordt bestuurd door een bestuursorgaan. De bank heeft weliswaar aparte rechtspersoonlijkheid, maar er is onvoldoende sprake van institutionele en operationele onafhankelijkheid van de Sloveense staat. De bank moet daarom worden aangemerkt als een gouvernementele organisatie in de zin van artikel 34 EVRM en kan daarom geen individuele verzoekschriften indienen bij het EHRM. Het feit dat de bank geen gouvernementele organisatie is als onderdeel van de verwerende staat, doet daaraan niet af.*

*Het Hof oordeelt klager niet-ontvankelijk in zijn verzoek.*

Ljubljanska Banka D.D.  
tegen  
Kroatië

**The law**

49. The Court notes at the outset that the applicant bank instituted proceedings before the Court by lodging an individual application under Article 34 of the Convention, which reads as follows:

“The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

50. The Court therefore considers that it first has to examine whether the applicant bank as a legal entity has standing to do so. It reiterates in this connection that a legal entity may lodge an individual application only if it may be regarded as a ‘non-governmental organisation’ within the meaning of Article 34 of the Convention as interpreted in the Court’s case-law.

51. The term ‘non-governmental organisation’ referred to in that Article is opposed to ‘go-

vernmental organisation', which includes, *inter alia*, State-owned companies which do not enjoy 'sufficient institutional and operational independence from the State' (see *Zastava It Turs v. Serbia* (dec.), no. 24922/12, §§ 19–23, 9 April 2013).

52. In this connection the Court reiterates its findings in the *Ališić* case regarding the applicant bank (see *Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 60642/08, §§ 114–16, 16 July 2014):

"114. Having found that Ljubljanska Banka Ljubljana and Investbanka were and still are liable for 'old' foreign-currency savings in their Bosnian-Herzegovinian branches, it must be examined, as the Chamber did, whether Slovenia and Serbia were responsible for the failure of those banks to repay their debt to the applicants. In this regard, the Court reiterates that a State may be responsible for debts of a State-owned company, even if the company is a separate legal entity, provided that it does not enjoy sufficient institutional and operational independence from the State to absolve the latter from its responsibility under the Convention .... The key criteria used in the above-mentioned cases to determine whether the State was indeed responsible for such debts were as follows: the company's legal status (under public or private law); the nature of its activity (a public function or an ordinary commercial business); the context of its operation (such as a monopoly or heavily regulated business); its institutional independence (the extent of State ownership); and its operational independence (the extent of State supervision and control).

115. Additional factors to be taken into consideration are whether the State was directly responsible for the company's financial difficulties, siphoned the corporate funds to the detriment of the company and its stakeholders, failed to keep an arm's-length relationship with the company or otherwise acted in abuse of the corporate form .... Lastly, as to the companies under the regime of social ownership, which was widely used in the SFRY and is still used in Serbia, the Court has held that they do not, in general, enjoy 'sufficient institutional and operational independence from the State' to absolve the latter from its responsibility under the Convention (see, among many other authorities, *R. Kačapor and Others*, cited above, §§ 96–99, and *Zastava It Turs v. Serbia* (dec.), no. 24922/12, §§ 19–23, 9 April 2013).

116. ... the Court notes that Ljubljanska Banka Ljubljana is State-owned by Slovenia

and controlled by a Slovenian Government agency – the Succession Fund .... It is moreover crucial that by virtue of an amendment to the 1991 Constitutional Act, Slovenia transferred most of that bank's assets to a new bank, to the detriment of the bank and its stakeholders .... The State thus disposed of Ljubljanska Banka Ljubljana's assets as it saw fit .... The Grand Chamber therefore agrees with and endorses the Chamber's finding that there are sufficient grounds to deem Slovenia responsible for Ljubljanska Banka Ljubljana's debt to Ms Ališić and Mr Sadžak. ...."

53. Even though those findings were made in the context of responsibility of the State under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the debts of State-owned companies, the Court has already held that findings made in such context apply with equal force in the context of determining whether a (State-owned) company may be considered a 'non-governmental organisation' within the meaning of Article 34 of the Convention (compare *Zastava It Turs*, cited above, §§ 21–23, with *R. Kačapor and Others v. Serbia*, nos. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 and 3046/06, §§ 97–99, 15 January 2008).

54. The Court therefore considers that although the applicant bank is a separate legal entity, it does not enjoy sufficient institutional and operational independence from the State and must, for the purposes of Article 34 of the Convention, be regarded as a governmental organisation (see *Zastava It Turs*, loc. cit.). It thus has no standing to lodge an individual application with the Court.

55. This is so regardless of the fact that in the instant case the applicant bank is not a governmental organisation of the respondent State. In particular, the Court has already held that the rule that governmental bodies or public companies under the strict control of a State are not entitled to bring an application under Article 34 of the Convention, would apply even if the application was lodged by such company incorporated in a State which is not party to the Convention (see *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, no. 40998/98, § 81, ECHR 2007-V). Indeed, there is nothing in the text of Article 34 of the Convention to suggest that the term 'non-governmental organisation' could be construed so as to exclude only those governmental organisations which could be regarded as a part of the respondent State.

56. It follows that the present application is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 thereof.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible

### Noot

1. Deze ontvankelijkheidsbeslissing kleurt nader wat onder het begrip 'non governmental organisation' in de zin van het klachtrecht van art. 34 EVRM moet worden verstaan. Dat is belangrijk omdat als het om rechtspersonen gaat alleen deze niet-gouvernementele organisaties het klachtrecht kunnen uitoefenen bij het EHRM en – in het verlengde daarvan – een beroep kunnen doen op EVRM-rechten. Evident is dat onder dat begrip niet vallen publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals de staat, provincies en gemeenten (waarbij als een gemeente op de voet van een particulier als belastingplichtige procedeeert wellicht wel een beroep op art. 6 EVRM denkbaar is; vgl. Hoge Raad 8 juli 2005, AB 2006/17, m.nt. A.M.L. Jansen). Private rechtspersonen zoals vennootschappen, stichtingen en verenigingen zijn in beginsel te beschouwen als 'non governmental organisations' en kunnen zich wel beroepen op het EVRM en ook klachten indienen bij het EHRM.

2. Onder omstandigheden moeten dergelijke private rechtspersonen echter worden gezien als 'governmental organisation' waardoor hen, zoals in de onderhavige zaak, geen klachtrecht toekomt. Volgens vaste jurisprudentie is daarvoor bepalend of er bij hun handelen gebruik wordt gemaakt van een bevoegdheid tot het uitoefenen van openbaar gezag en of de betreffende organisatie is ingebed in de staatsstructuur (vgl. EHRM 1 maart 2005, *Wos t. Polen*, AB 2006/258, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik). In feite is de toets daarbij vergelijkbaar met die ten aanzien van het b-bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1 onder b Awb, hoewel het EHRM niet expliciet het vereiste noemt dat het openbaar gezag bij wettelijk voorschrift moet zijn verschaft, hetgeen de Afdeling op aangeven van de conclusie van AG-Widdershoven in beginsel wel doet tenzij het gaat om – kort gezegd – geldverstreckende private entiteiten (ABRvS 17 september 2014, AB 2015/129, m.nt H. Peters, JB 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans). Keerzijde daarvan is dat zij zich voor dat deel van hun activiteiten moeten houden aan de EVRM-verplichtingen en dat er daarover ook geprocedeerd kan worden bij de nationale rechter en zo nodig het EHRM (in die laatste procedure is de staat de wederpartij).

3. Een bijzondere categorie private rechtspersonen vormen de zogenaamde staatsdeelnemingen, waarvan de bank die in de hier opgenomen zaak als klager optreedt een voorbeeld is. Het gaat daarbij om vennootschappen waarin de staat een (vaak meerderheids)belang heeft qua aandelen. Hoe deze te kwalificeren? Daarvoor reikt het

Hof een lijstje criteria aan: a) de juridische status van de organisatie (publiek- of privaatrechtelijk), b) de aard van de activiteiten (publieke taak of een commerciële doelstelling), c) de context van de activiteiten (wel of geen monopolie, al dan niet een strikt gereguleerde sector), d) de institutionele afhankelijkheid van de staat, e) de operationele afhankelijkheid van de staat (de reikwijdte van het toezicht en de controle van de staat), f) de vraag of de staat direct verantwoordelijk is in geval van financiële problemen van de organisatie, g) het al dan niet aanwenden van inkomsten van de organisatie ten behoeve van andere staatsdoeleinden, h) de mate van afstand tot het dagelijks bestuur van de organisatie en eventueel i) misbruik van de gekozen ondernemingsvorm. Op basis daarvan concludeert het Hof dat de betreffende bank niet een 'non governmental organisation' is. Tegelijk zijn deze criteria in meer brede zin van belang, ook voor de vormgeving en kwalificatie van staatsdeelnemingen in Nederland (vgl. in meer brede zin N. Jak, *Semipublieke instellingen. De juridische positie van instellingen op het snijvlak van overheid en samenleving* (diss. VU), Den Haag 2014).

4. Met het oog daarop is het illustratief nog twee voorbeelden uit de Straatsburgse jurisprudentie te bezien. Om te beginnen het Franse overheidsbedrijf Radio France. Dat is wel een 'non governmental organisation' volgens het Hof met name omdat dit bedrijf institutioneel en redactioneel autonoom was ten opzichte van de staat, geen monopoliepositie innam en omdat slechts vier van de twaalf leden van de raad van bestuur vanwege de staat waren benoemd (EHRM 23 september 2003, *Radio France e.a. t. Frankrijk*, nr. 53984/00, ontv. besl.). Daartegenover staat de zaak van de Spaanse nationale spoorwegmaatschappij Renfe, ook een overheidsbedrijf. Dat was niet een 'non governmental organisation' en kon dus niet klagen tegen Spanje in Straatsburg. Doorslaggevend voor deze conclusie was dat de raad van bestuur verantwoording verschuldigd was aan de regering en het een monopolie betrof (ECieRM 8 september 1997, *Renfe t. Spanje*, nr. 35216/97).

5. Onder het EU-Grondrechtenhandvest is overigens nog een discussie gaande over de vraag of niet toch ook (semi-)statelijke organisaties, zoals gemeenten of staatsbanken een beroep toekomt op de aldaar gecodificeerde grondrechten. De in het Handvest verankerde grondrechtenbescherming valt immers terug te voeren op de bescherming die uitgaat van algemene beginselen van Unierecht welke bescherming zonder twijfel ook toekwam aan (semi) statelijke entiteiten. De tekst van het Handvest laat daarvoor eveneens ruimte (vgl. T. Barkhuys-

sen & A.W. Bos, De betekenis van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht, *JB-plus* 2011, p. 3 e.v. en voor een actualisatie *JB-plus* 2014, p. 90 e.v.). Gerards noemt in haar noot onder de hier opgenomen uitspraak (EHRC 2015/164) de voor het HvJ EU hangende zaak *Bank Melli Iran*, GvEA 6 september 2013, EHRC 2013/250, m.nt. Gerards, waarin deze kwestie voorligt. Het Gerecht was van mening dat de betreffende Iraanse staatsbank een beroep op het Handvest toekwam. Het wachten is nu op het oordeel van het Hof. Als het Hof de koers van het Gerecht zou bevestigen, vormt dat misschien nog aanleiding voor het EHRM voor een heroverweging van zijn koers hoewel de verdragstekst daar minder ruimte voor lijkt te laten.

6. Een dergelijke heroverweging zou overigens onder meer wat staatsbedrijven betreft wel welkom zijn. Het blijven namelijk toch separate private rechtspersonen die de ruimte moeten hebben om hun belangen adequaat in en buiten rechte te behartigen waarvoor soms een beroep op (processuele) grondrechten noodzakelijk is. Waarom hen die bescherming ontzeggen? Tegelijk wordt in ieder geval in ons nationale recht die soep (op dit moment) minder heet gegeten, nu hun positie via wetgeving en algemene rechtsbeginselen adequaat lijkt te zijn gegarandeerd. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik

## AB 2016/58

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

19 juni 2015, nr. 14/00940  
(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion, G. Sniijders)  
m.nt. G.A. van der Veen en A.H.J. Hofman\*

Art. 6:162 BW

RAV 2015/83  
O&A 2015/71  
NJ 2016/1  
RVR 2015/83  
NJB 2015/1256  
JWB 2015/227  
Gst. 2016/5  
RvdW 2015/771  
ECLI:NL:PHR:2015:946  
ECLI:NL:HR:2015:1683

**Onrechtmatige overheidsdaad. Niet-nakomen toezegging door B&W betreffende ontwerpbestemmingsplan is onrechtmatig, want staat los van later andersluidend bestemmingsplan**

\* A.H.J. Hofman is advocaat bij AKD te Rotterdam.

**ondanks de formele rechtskracht daarvan. Causaal verband tussen niet-nakoming en gemiste kans.**

*Eiser heeft aan zijn vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad mede ten grondslag gelegd dat het College heeft toegezegd dat het de voormalige dienstwoning met de bestemming 'woondoeleinden' zou opnemen in het ontwerpbestemmingsplan Landelijk Gebied 1989. Vast staat dat het College deze toezegging niet is nagekomen omdat het is vergeten de woonbestemming op te nemen in het ontwerpbestemmingsplan.*

*Anders dan het hof tot uitgangspunt heeft genomen, houdt deze grondslag van de vordering niet in dat het uiteindelijk in 1992 tot stand gekomen bestemmingsplan onrechtmatig is jegens eiser. De grondslag van de vordering van eiser betreft enkel de niet-nakoming van de toezegging door het College, welke niet-nakoming tot gevolg heeft gehad dat de kans werd weggenomen of verminderd dat de woning in het vast te stellen bestemmingsplan de bestemming 'woondoeleinden' zou krijgen. De beoordeling van de vordering op deze grondslag vergt geen beslissing over de rechtmatigheid van het bestemmingsplan. De op die grondslag berustende vordering tot vergoeding van de door deze kansontneming of -vermindering geleden schade stuit dan ook niet af op de formele rechtskracht van het bestemmingsplan.*

Arrest in de zaak van:

eiser, te Frankrijk, eiser tot cassatie, adv.: mr. N.C. van Steijn,  
tegen  
de Gemeente Zoeterwoude, verweerster in cassatie, adv.: mr. J. van Weerden.

## 1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- de vonnissen in de zaak 205412/HA ZA 03-2308 van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 december 2003 en 21 april 2004;
- het arrest in de zaak 105.002.105/02 van het gerechtshof Den Haag van 22 oktober 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*).

## 2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft eiser beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.