



Onderzoek

‘Quick scan juridische uitvoerbaarheid inkrimping veestapel’

23 januari 2017

Ter attentie van (opdrachtgever):

Planbureau voor de Leefomgeving
Postbus 30314 | 2500 GH Den Haag
bezoekadres: Bezuidenhoutseweg 30 | 2594 AV Den Haag
Contactpersoon: Sonja Kruitwagen

Uitgevoerd door (opdrachtnemer):

Mr. J. (Julian) Kevelam (j.kevelam@uu.nl)
Mr. dr. F.A.G. (Frank) Groothuijse (f.a.g.groothuijse@uu.nl)
Mr. dr. G.M. (Berthy) van den Broek (g.m.vandenbroek@uu.nl)
Prof. mr. H.F.M.W. (Marleen) van Rijswick (h.vanrijswick@uu.nl)

Disciplinegroep Staats- en bestuursrecht/Rechtstheorie (SBR)
Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law
Departement Rechtsgeleerdheid
Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie
Universiteit Utrecht
Achter Sint Pieter 200 | 3512 HT Utrecht
T. 030 253 8050



Inhoudsopgave

1.	Inleiding.....	3
1.1.	Aanleiding.....	3
1.2.	Methoden van onderzoek, resultaat en producten.....	4
1.3.	Opbouw van dit rapport	4
2.	Ontwikkelingen mestproductie	5
3.	Europeesrechtelijke achtergrond.....	6
4.	Nationaal recht: het stelsel inzake dierrechten en het fosfaatrechtstelsel.....	8
4.1.	Dierrechten	8
4.2.	Fosfaatrechten	9
5.	Welke algemene overwegingen moeten ten grondslag liggen aan een krimpmaatregel om juridisch houdbaar te zijn?	11
5.1.	Inleiding	11
5.2.	Art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM.....	11
5.3.	Overige aspecten.....	18
6.	Wetende dat Nederland moeite heeft met het halen van de doelen van de Nitraatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water, is het voorstelbaar dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afromen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is?.....	20
7.	Wetende dat Nederland op lange termijn streeft naar een reductie van de broeikasgasemissies, is het voorstelbaar dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afromen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is (mits ook in andere sectoren broeikasgasemissiereducties van 80%-90% gerealiseerd worden)?	21
8.	Klopt de stelling dat des te hoger het voorgestelde krimppercentage is, des te kleiner de kans dat de krimpmaatregel juridisch houdbaar is?	21
9.	Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of afromen generiek plaatsvindt dan wel gekoppeld is aan transacties? Is de ene vorm van afromen sneller juridisch houdbaar dan de andere?	23
10.	Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of de krimp alle diersoorten betreft of zich alleen toespitst op de melkveesector?	24
11.	Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of naast een verplichte afroming per transactie, ook een opkoopregeling bestaat?	26
12.	Conclusie/samenvatting.....	27
12.1.	Conclusie/samenvatting paragraaf 5.....	27
12.2.	Conclusie/samenvatting paragraaf 6.....	28
12.3.	Conclusie/samenvatting paragraaf 7.....	29
12.4.	Conclusie/samenvatting paragraaf 8.....	29
12.5.	Conclusie/samenvatting paragraaf 9.....	30
12.6.	Conclusie/samenvatting paragraaf 10	30
12.7.	Conclusie/samenvatting paragraaf 11	31



1. Inleiding

1.1. Aanleiding

Het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) biedt politieke partijen de mogelijkheid aan om de maatregelen uit hun verkiezingsprogramma's voor de periode 2017-2021 te laten analyseren op structurele effecten op de leefomgeving in het kader van de Tweede Kamerverkiezingen in maart 2017. Partijen leveren daartoe een concreet maatregelenpakket aan dat het PBL analyseert op leefomgevingseffecten voor enkele indicatoren zoals ammoniakemissie, broeikasgassen en biodiversiteit. Partijen doen onder andere voorstellen rond het afkomen van fosfaat- en dierrechten (waardoor de omvang van de veestapel krimpt) in uiteenlopende varianten. Hoewel het PBL in het kader van de verkiezingsprogramma's geen toets op de uitvoerbaarheid van de mogelijke krimpopties doet, wenst het PBL niet volledig voorbij te gaan aan de juridische houdbaarheid van de maatregelen die partijen voorstellen.

Tegen de achtergrond van de actuele discussie over krimp van de melkveestapel in het licht van derogatie op grond van de Nitraatrichtlijn, wil het PBL een breed spectrum van mogelijke krimpopties beschouwen (in de periode tot 2030, uitgaande van een peildatum van 2 juli 2015, conform het wetsvoorstel 'Wijziging van de Meststoffenwet in verband met de invoering van een stelsel van fosfaatrechten', Kamerstukken 34 532):

- Krimp van de melkveestapel door het generiek afkomen van fosfaatrechten;
- Krimp van de melkveestapel door het afkomen van fosfaatrechten bij transacties;
- Krimp van de varkens- en pluimveestapel door het generiek afkomen van varkens- en pluimveerechten;
- Krimp van de varkens- en pluimveestapel door het afkomen van varkens- en pluimveerechten bij transacties.

Het doel van onderhavig onderzoek is om te duiden onder welke randvoorwaarden inkrimping van de veestapel juridisch houdbaar is. Richtinggevende vragen daarbij zijn:

1. Welke algemene overwegingen moeten ten grondslag liggen aan een krimpmaatregel om juridisch houdbaar te zijn? Daarbij kan worden gedacht aan mogelijke schadevergoeding wegens kapitaalvernietiging;
2. Wetende dat Nederland moeite heeft met het halen van de doelen van de Nitraatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water, is het voorstelbaar dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afkomen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is?;
3. Wetende dat Nederland op lange termijn streeft naar een reductie van de broeikasgasemissies, is het voorstelbaar dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afkomen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is (mits ook in andere sectoren broeikasgasemissiereducties van 80%-90% gerealiseerd worden)?;
4. Klopt de stelling dat des te hoger het voorgestelde krimppercentage is, des te kleiner de kans dat de krimpmaatregel juridisch houdbaar is?;



5. Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of afromen generiek plaatsvindt dan wel gekoppeld is aan transacties? Is de ene vorm van afromen sneller juridisch houdbaar dan de andere?;
6. Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of de krimp alle diersoorten betreft of zich alleen toespitst op de melkveesector?;
7. Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of naast een verplichte afroming per transactie, ook een opkoopregeling bestaat?

1.2. Methoden van onderzoek, resultaat en producten

Het onderzoek is een desk-studie (wet- en regelgeving, jurisprudentie, parlementaire geschiedenis en literatuur) – bij wijze van *quick scan* – naar de juridische aanvaardbaarheid en uitvoerbaarheid van het afromen van fosfaat-, varkens- en pluimveerechten door de overheid met als doel een inkrimping van de veestapel. De onderzoeksresultaten zijn in de vorm van het onderhavige rapport gepresenteerd. Aspecten gerelateerd aan staatssteun vallen in dit onderzoek buiten beschouwing, evenals bepalingen die zien op een goede marktwerking (zoals het Europees recht inzake het vrij verkeer van goederen).

1.3. Opbouw van dit rapport

De opbouw van dit rapport is als volgt. In paragraaf 2 zullen de ontwikkelingen in de mestproductie worden beschreven. Vervolgens wordt in paragraaf 3 de Europeesrechtelijke achtergrond geschetst van de invoering van een fosfaat- en dierrechtenstelsel. Daarna komt in paragraaf 4 het nationale stelsel inzake dier- en fosfaatrechten aan bod. Vervolgens komt de daadwerkelijke beantwoording van de onderzoeksvragen aan de orde. Achtereenvolgens komen aan bod welke algemene overwegingen aan een krimpmaatregel ten grondslag moeten liggen om juridisch houdbaar te zijn (paragraaf 5); of het voorstelbaar is dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afromen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is, wetende dat Nederland moeite heeft met het halen van de doelen van de Kaderrichtlijn Water en de Nitraatrichtlijn (paragraaf 6); of het voorstelbaar is dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afromen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is (mits ook in andere sectoren broeikasgasemissiereducties van 80%-90% gerealiseerd worden), wetende dat Nederland op lange termijn streeft naar een reductie van de broeikasgasemissies (paragraaf 7); of de stelling klopt dat des te hoger het voorgestelde krimpprocentage is, des te kleiner de kans dat de krimpmaatregel juridisch houdbaar is (paragraaf 8); of het vanuit juridisch oogpunt uitmaakt of afromen generiek plaatsvindt dan wel gekoppeld is aan transacties, met andere woorden of de ene vorm van afromen sneller juridisch houdbaar dan de andere (paragraaf 9); of het vanuit juridisch oogpunt uitmaakt of de krimp alle diersoorten betreft of zich alleen toespitst op de melkveesector (paragraaf 10) en of het vanuit juridisch oogpunt uitmaakt of naast een verplichte afroming per transactie, ook een



opkoopregeling bestaat (paragraaf 11). Wij sluiten af met een conclusie, die tevens als samenvatting dient (paragraaf 12).

2. Ontwikkelingen mestproductie

Vooruitlopend op de afschaffing van het melkquotum is de melkveestapel in Nederland flink gegroeid. In de periode 2008-2015 is het aantal melk- en kalfkoeien met 11,3% en het aantal stuks jongvee met 16,4% toegenomen.¹ Dit heeft geleid tot een toename van de mest- en bijbehorende stikstof- en fosfaatproductie. In de periode 2008-2015 is de fosfaatproductie van melkvee met 11,8% toegenomen.² Nederland is ingevolge de derogatiebeschikking (voor de periode 2014-2017) van de Europese Commissie gehouden aan een nationaal fosfaatproductieplafond van 172,9 miljoen kilogram.³ Dit betreft het feitelijke productieniveau van 2002. Deze derogatiebeschikking maakt het mogelijk om onder voorwaarden meer dierlijke mest toe te dienen dan de norm van 170 kilogram stikstof per hectare uit bijlage III bij de Nitraatrichtlijn. Op 12 december 2016 heeft het Centraal Bureau voor de Statistiek de voorlopige prognose van de fosfaat- en stikstofproductie in 2016 bekend gemaakt.⁴ De prognose van de fosfaatproductie in 2016 is 177 miljoen kilogram, hetgeen een daling van 3,1 miljoen kilogram betreft ten opzichte van 2015.⁵ Het fosfaatproductieplafond uit 2002 wordt evenwel met 4,1 miljoen kilogram overschreden. De definitieve cijfers over de mestproductie in 2016 worden naar verwachting halverwege 2017 bekend gemaakt. Als gevolg van deze overschrijding bestaat er een kans dat de Europese Commissie de huidige derogatiebeschikking (2014-2017) intrekt, een nieuwe derogatiebeschikking (2018-2021) niet verleent en Nederland in gebreke stelt wegens het niet ten uitvoer leggen van de verplichtingen uit de Nitraatrichtlijn.⁶

Om de productie van dierlijke mest beheersbaar te houden en de hiervoor genoemde gevolgen voor de derogatie te voorkomen, heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken (Van Dam) in een brief van 2 juli 2015 aangekondigd dat hij werkt aan een wetsvoorstel inzake de invoering van een stelsel van fosfaatrechten (productierechten).⁷ Dit wetsvoorstel begrenst de totale

¹ Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 532, nr. 3, p. 13.

² Zie *Kamerstukken II* 2015/16 34 532, nr. 3, p. 14.

³ Zie Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 16 mei 2014 tot verlening van een door Nederland gevraagde derogatie op grond van Richtlijn 91/676/EEG van de Raad inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (*PbEU* 2014, L 148).

⁴ Zie de brief van Staatssecretaris Van Dam aan de Tweede Kamer van 20 december 2016 met kenmerk DGAN-PAV / 16141463 ('Stand van zaken mestbeleid 2016').

⁵ De prognose van de fosfaatproductie 2016 in de Kamerbrief van 18 november jl. (*Kamerstukken II* 2016/17, 34 532, nr. 45) over het fosfaatreductiepakket is hoger, namelijk 179,5 miljoen kilo. Dit komt voornamelijk doordat bij het berekenen van dat cijfer is uitgegaan van het aantal stuks melkvee eind 2016 in plaats van de landbouwtelling 2016 (basis voor deze CBS-prognose). Sinds de landbouwtelling is het aantal stuks melkvee verder toegenomen.

⁶ Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 532, nr. 3, p. 2.

⁷ Zie *Kamerstukken II* 2014/15 33 979, nr. 98. Per brief van 3 maart 2016 is hier nadere invulling aan gegeven (zie *Kamerstukken II* 2015/16 33 979, nr. 108).

fosfaatproductie door melkvee en verschaft daarnaast een instrument om te sturen op de productie van fosfaat. Volgens de regering biedt het wetsvoorstel een adequaat instrumentarium om te sturen op de mestproductie in de drie veehouderijsectoren (melk- en pluimveehouderij en varkenshouderij) die gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor zo'n 90% van de totale mestproductie.⁸ Over dit stelsel, evenals het stelsel van de varkens- en pluimveerechten (dierrechten) later meer.

3. Europeesrechtelijke achtergrond

De richtlijnen die het meest relevant zijn voor het onderhavige onderzoek betreffen de Nitraatrichtlijn (Richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen, *PbEG* 1991, L 375) en de Kaderrichtlijn Water (Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, *PbEG* 2000, L 327). Verder zijn op Europees niveau nog van belang art. 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en art. 17 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze laatste twee bepalingen komen later aan de orde.

De Nitraatrichtlijn verplicht overeenkomstig art. 1 lidstaten om de nitraatverontreiniging van grond- en oppervlaktewater uit agrarische bronnen terug te brengen tot aanvaardbare niveaus en verdere nitraatverontreiniging van dien aard te voorkomen.⁹ De Nitraatrichtlijn verplicht lidstaten om vierjaarlijkse actieprogramma's op te stellen met het oog op de realisatie van de doelen van de richtlijn. Gebruiksnormen, inhoudende bepalingen inzake de hoeveelheid stikstof die per jaar maximaal op een hectare landbouwgrond mag worden aangewend, zijn hiervan een belangrijk onderdeel. De hiervoor genoemde norm van 170 kilogram stikstof uit dierlijke mest is zo'n gebruiksnorm, waar – onder bepaalde voorwaarden – met goedkeuring van de Europese Commissie van mag worden afgeweken (de derogatie). Op grond van art. 5 lid 5 van de Nitraatrichtlijn moeten lidstaten aanvullende of verscherpte maatregelen treffen als duidelijk is dat verplicht voorgeschreven maatregelen van het actieprogramma niet zullen volstaan om de

⁸ Zie *Kamerstukken II* 2015/16 34 532, nr. 3, p. 2.

⁹ Zie onder andere A.M. Keessen, H.A.C. Runhaar, O.F. Schoumans, H.F.M.W. van Rijswijk, P.P.J. Driessen, O. Oenema en K.B. Zwart, 'The need for Flexibility and Differentiation in the Protection of Vulnerable Areas in EU Environmental Law: The Implementation of the Nitrates Directive in the Netherlands', *Journal for European Environmental and Planning Law* 2011-8, 2, p. 141-164; B.A. Beijen, H.F.M.W. van Rijswijk, B. Fraters, G.J. Brandsma, J.W. Reijs, E. Buis en M. Hoogeveen, *Basismetnet van het Landelijk Meetnet effecten Mestbeleid, Studie naar bezuinigingsmogelijkheden*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2011 en A.M. Keessen, H.A.C. Runhaar, H.F.M.W. van Rijswijk, O. Schouwman, P.J.J. Driessen, O. Oenema en K. Zwart, *Gebiedsgerichte uitwerking Nitraatrichtlijn: Mogelijkheden en beperkingen*, Alterra-rapport 2062, Den Haag: Ministerie van LNV 2010.



doelstellingen van de Nitraatrichtlijn te bereiken.¹⁰ Hierbij mag rekening worden gehouden met de doeltreffendheid en de kosten ervan ten opzichte van eventuele andere preventieve maatregelen. De regering heeft aangegeven dat Nederland ingevolge de Nitraatrichtlijn is gehouden om aanvullende maatregelen te treffen, omdat dierlijke mest vanwege de omvang ervan veelal een negatieve waarde vertegenwoordigt waardoor het kostentechnisch aantrekkelijk is om meer mest aan te wenden dan is toegestaan.¹¹ Met de aanvullende maatregelen ingevolge het stelsel van verplichte mestverwerking, het stelsel verantwoorde groei veehouderij, het stelsel van productierechten voor varkens en pluimvee en het wetsvoorstel inzake fosfaatrechten geeft Nederland volgens de regering invulling aan de verplichting die volgt uit art. 5 lid 5 Nitraatrichtlijn.

De Kaderrichtlijn Water heeft tot doel de realisatie van een goede toestand van het grond- en oppervlaktewater op 22 december 2015 en daarvan afhankelijke ecosystemen en het voorkomen van achteruitgang (verslechtering) van waterkwaliteit, tenzij een terecht beroep op de uitzonderingsbepalingen kan worden gedaan. Een van die uitzonderingsmogelijkheden betreft termijnverlenging. Nederland maakt volledig gebruik van de mogelijkheid tot termijnverlenging en gaat al vanaf het begin van het implementatietraject uit van een termijnverlenging tot 2027. De goede toestand voor oppervlaktewateren betreft een ‘goede chemische toestand’ en een ‘goede ecologische toestand’. Voor het bepalen van de ecologische toestand worden waterlichamen ingedeeld in vijf klassen: zeer goed, goed, matig, ontoereikend en slecht. Stoffen die de chemische toestand bepalen zijn Europees genormeerd en vervolgens door de lidstaten in hun nationale wet- en regelgeving omgezet; de ecologische doelstellingen moeten door de lidstaten nader worden uitgewerkt en onderling afgestemd. In de Wezer-uitspraak heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie nader geduïd wat moet worden verstaan onder het begrip ‘achteruitgang van de toestand’ in art. 4 Kaderrichtlijn Water. Daarvan is sprake zodra de toestand van ten minste een van de kwaliteitselementen achteruit gaat, zelfs als die achteruitgang niet tot gevolg heeft dat het oppervlaktewaterlichaam in het algemeen wordt ingedeeld in een lagere klasse. De benadering van het Hof wordt ook wel de “one-out-all-out-benadering” genoemd.¹² Waar de Nitraatrichtlijn zich specifiek richt op het voorkomen en verminderen van waterverontreiniging door vermindering van emissies van nitraten (en fosfaten) en agrarische bronnen, richt de Kaderrichtlijn Water zich nadrukkelijk ook op de vermindering van verontreiniging uit andere bronnen en op inrichting- en beheermaatregelen van het watersysteem. In het stroomgebiedbeheerplan dat op grond van de Kaderrichtlijn Water iedere zes jaar wordt opgesteld, wordt aangegeven hoe de lidstaat de milieudoelstelling voor het stroomgebieddistrict gaat realiseren. Aan het plan moet een maatregelenprogramma worden

¹⁰ Zie ook expliciet de eerdere veroordeling van Nederland: H.F.M.W. van Rijswijk, ‘Het Nederlands mestbeleid te kakken gezet’, *Nederlands Tijdschrift voor Europees recht*, 3 2004-3, p. 48-56.

¹¹ Zie *Kamerstukken II* 2015/16 34 532, nr. 3, p. 3.

¹² HvJ EU 1 juli 2015, C-461/13.

gekoppeld, dat eveneens om de zes jaar moet worden vastgesteld (op grond van art. 11 Kaderrichtlijn Water). Onderscheid wordt gemaakt tussen basismaatregelen en aanvullende maatregelen. Onder basismaatregelen wordt verstaan maatregelen die voor de toepassing van de communautaire wetgeving voor de waterbescherming nodig zijn, waaronder de maatregelen die voortvloeien uit de Nitraatrichtlijn. De maatregelen in het wetsvoorstel kunnen volgens de regering worden gezien als aanvullende maatregelen in de zin van art. 11 Kaderrichtlijn Water en maken daarmee onderdeel uit van het maatregelenprogramma van de stroomgebied-beheerplannen.¹³

Op deze plaats wordt in verband met de reikwijdte van dit onderzoek niet verder ingegaan op de Nitraatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water. Verwezen wordt op deze plaats naar de eerder uitgebrachte rapporten van H.F.M.W. van Rijswijk en A.M. Keessen, *Evaluatie Meststoffenwet: de relatie tussen Nitraatrichtlijn en Kaderrichtlijn water - Een juridische evaluatie van de Nederlandse implementatie en interpretatie van de Nitraatrichtlijn in relatie tot de Kaderrichtlijn Water*, Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law, Universiteit Utrecht 2016 en A.A. Freriks, A.M. Keessen, D. Korsse, H.F.M.W. van Rijswijk en K. Bastmeijer, *Zover het eigen instrumentarium reikt. Een onderzoek naar de positie van Provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen bij de realisatie van de Kaderrichtlijn Waterdoelstellingen, met bijzondere aandacht voor de Omgevingswet*, Universiteit Utrecht & Universiteit van Tilburg, 13 juni 2016.¹⁴

4. Nationaal recht: het stelsel inzake dierrechten en het fosfaatrechtenstelsel

4.1. Dierrechten

Ingevolge het huidige recht – de Meststoffenwet – geldt er een stelsel van *productierechten* voor varkens en pluimvee (kippen en kalkoenen). In deze wet is een bepaling opgenomen dat veehouders niet meer varkens of meer stuks pluimvee mogen houden dan waarvoor ze productierechten hebben.¹⁵ Dit stelsel is in zijn huidige vorm van kracht sinds 1 januari 2006. Ingevolge art. 23 lid 1 Meststoffenwet komt het op het bedrijf rustende *varkensrecht* op het tijdstip van inwerkingtreding van het verbod overeen met het varkensrecht zoals dat onmiddellijk voorafgaand aan dat tijdstip gold op grond van de Wet herstructurering varkenshouderij (Whv).

Op grond van art. 23 lid 2 Meststoffenwet komt het op het bedrijf rustende *pluimveerecht* overeen met het pluimveerecht uitgedrukt in kilogrammen fosfaat, zoals dat onmiddellijk voorafgaand aan dat tijdstip voor het bedrijf gold op grond van de Meststoffenwet, met dien verstande dat de kilogrammen fosfaat worden omgerekend naar pluimvee-eenheden. Voor deze omrekening komt

¹³ Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 532, nr. 3, p. 37.

¹⁴ Te raadplegen via: <https://www.uu.nl/utrecht-centre-for-water-oceans-and-sustainability-law/adviezen>.

¹⁵ Zie hoofdstuk V van de Meststoffenwet ('Regels inzake de productie van dierlijke meststoffen').

0,5 kilogram fosfaat overeen met 1 pluimvee-eenheid. In bepaalde gevallen wordt dit productierecht gecorrigeerd overeenkomstig art. 24 Meststoffenwet.

De rechten zijn voorts binnen dezelfde diercategorie verhandelbaar tussen landbouwers en met betrekking tot de overgang van productierechten zijn in de Meststoffenwet regels gesteld (zie titel 4 van hoofdstuk V). De Minister van Economische Zaken kan verder in individuele gevallen wanneer het productierecht door een bedrijf is overschreden, een dagplafond opleggen ex art. 22 Meststoffenwet. Bij algemene maatregel van bestuur kan tot slot een verlaging van het productierecht bij overgang worden geregeld (zie titel 5 van hoofdstuk 5 van de Meststoffenwet).

4.2. Fosfaatrechten

Het wetsvoorstel inzake *fosfaatrechten* is op 6 december 2016 aangenomen door de Tweede Kamer.¹⁶ De verwachte datum van inwerkingtreding is 1 januari 2018. Met een amendement is de mogelijkheid gecreëerd om het stelsel van fosfaatrechten een tijdelijk karakter te geven (art. 77a). Het doel van het wetsvoorstel is er met name in gelegen om de huidige derogatie te behouden en ook voor de toekomst veilig te stellen dat Nederland gebruik kan blijven maken van de mogelijkheid die de Nitraatrichtlijn biedt om af te wijken van de gebruiksnorm voor dierlijke mest. Om dit te bewerkstelligen, is het noodzakelijk dat de feitelijke fosfaatproductie weer onder het fosfaatproductieplafond ingevolge de derogatiebeschikking wordt gebracht. Het doel van dit wetsvoorstel is dan ook om dit te borgen. De kern van het wetsvoorstel betreft de verbodsbepaling uit art. 21b, inhoudende dat het niet toegestaan is voor een landbouwer om op zijn bedrijf in een kalenderjaar meer dierlijke meststoffen met melkvee, uitgedrukt in kilogrammen fosfaat, te produceren dan het op het bedrijf rustende fosfaatrecht. Bedrijven krijgen middels een beschikking van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) een hoeveelheid rechten toegekend die volgt uit het aantal gehouden stuks melkvee op 2 juli 2015 en de op de gemiddelde melkproductie per koe gebaseerde fosfaatexcretie. Tegen deze beschikking staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. De rechten die worden toegekend zijn overdraagbaar. Er is voorts op basis van art. 23 lid 6 een knelgevallenregeling voor 'buitengewone' omstandigheden. Tegen de (individuele) toepassing van de knelgevallenregeling is bestuursrechtelijke rechtsbescherming mogelijk.

Er zijn twee belangrijke instrumenten om de reductiedoelstelling te behalen. Het eerste instrument is 'afromen bij overdracht' en het tweede instrument is 'generieke afroming'. Tegen de toepassing van deze instrumenten is geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming mogelijk.

¹⁶ Deze paragraaf betreft een samenvatting van de tot op heden verschenen wetsgeschiedenis van de invoering van het fosfaatrechtenstelsel (zie *Kamerstukken* 34 532). Uitgegaan wordt van het gewijzigd voorstel van wet 'Wijziging van de Meststoffenwet in verband met de invoering van een stelsel van fosfaatrechten' (zie *Kamerstukken I* 2016/17, 34 532, nr. C).



Ingevolge het eerste instrument (art. 32a) wordt bij iedere transactie (overdracht van rechten) een deel van de rechten (10%) afgeroomd. Bij toepassing van het tweede instrument vindt er een generieke korting (art. 33Ab) van de fosfaatrechten plaats. Deze korting wordt direct verwerkt bij de toekenning van fosfaatrechten per 1 januari 2018. Dit kortingspercentage wordt bij *algemene maatregel van bestuur* vastgesteld en zal, ingevolge de wetsgeschiedenis, liggen tussen de 4% tot 8%. Deze begrenzing is echter niet in de wet op genomen, waardoor het kortingspercentage hoger kan uitvallen. Per 1 juli 2017 zal het definitieve kortingspercentage bekend worden gemaakt, waarna landbouwers een half jaar de tijd hebben om hun veebezetting in overeenstemming te brengen met het toegestaan aantal koeien op basis van de fosfaatrechten. Grondgebonden bedrijven zijn middels amendement volledig vrijgesteld van de generieke korting.

Op het moment dat geborgd is dat de nationale fosfaatproductie weer onder het nationale plafond is gekomen, worden de fosfaatrechten die bij overdracht zijn afgeroomd, weer uitgegeven. Dit geschiedt door de rechten die bij overdracht zijn afgeroomd, te plaatsen in een door RVO beheerde en bij ministeriële regeling op te richten ‘*fosfaatbank*’. Deze fosfaatbank verstrekt *ontheffingen* (art. 38a) aan bedrijven van het verbod om fosfaat met melkvee te produceren. Middels ontheffingverlening kan dus niet (opnieuw) het fosfaatproductieplafond worden overschreden. Deze ontheffingen zijn *bedrijfsgebonden* en dus *niet overdraagbaar*. De regering is verder voornemens om voorwaarden te verbinden aan de ontheffingen, die zijn gerelateerd aan milieu- of andere maatschappelijke doelen (grondgebondenheid, duurzaamheid, dierenwelzijn of stimuleren van jonge landbouwers). Middels amendement zijn echter de criteria duurzaamheid en dierenwelzijn geschrapt.

De Meststoffenwet voorziet op dit moment – zoals hiervoor reeds opgemerkt – uitsluitend in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur *varkens- en pluimveerechten* onder bepaalde omstandigheden *bij overdracht* af te romen. Om tijdige en adequate sturing mogelijk te maken was in onderhavig wetsvoorstel daarom een voorziening opgenomen die een *generieke afroaming van varkens- en pluimveerechten* mogelijk maakt bij algemene maatregel van bestuur. Middels amendement is deze bepaling geschrapt.

Tot slot nog een enkele opmerking over de *omzetting van productierechten* (art. 33Aa). De Staatssecretaris van Economische Zaken heeft – in reactie op een schriftelijke vraag van de leden van de fractie van de SP over een voorstel om melkveehouders de mogelijkheid te bieden dat melkveehouders via een eenmalige opkoop van varkensrechten een eventueel tekort aan fosfaatrechten te kunnen aanvullen – toegezegd een voorziening te zullen opnemen in het wetsvoorstel die een *uitwisseling van varkens-, pluimvee en fosfaatrechten* bij algemene maatregel van bestuur mogelijk maakt. Of ook daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van deze voorziening hangt onder meer af van de uitkomst van de gesprekken in de ‘Regiegroep vitale varkenshouderij’ over het actieplan om de varkenshouderij toekomstbestendig te maken.



5. Welke algemene overwegingen moeten ten grondslag liggen aan een krimpmaatregel om juridisch houdbaar te zijn?

5.1. Inleiding

In het kader van krimpmaatregelen, ofwel het aantasten van zogenoemde ‘bestaande (eigendoms)rechten’ is het juridisch gezien de vraag in hoeverre die aantasting rechtmatig kan geschieden. Het recht op eigendom wordt beschermd door verschillende nationaal-, Europees- en internationaalrechtelijke bepalingen. Zo vindt het eigendomsrecht bescherming in art. 14 Grondwet, maar is de directe betekenis van dit grondwetsartikel mede als gevolg van het toetsingsverbod uit art. 120 Grondwet klein. Verder wordt het eigendomsrecht beschermd door art. 17 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, maar zijn de bepalingen uit dit Handvest ingevolge art. 51 lid 1 gericht tot de lidstaten ‘uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer leggen’. Blijkens jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet deze zinsnede ruim worden opgevat.¹⁷ Het is mogelijk dat de voorgestelde maatregelen onder omstandigheden zouden kunnen worden aangemerkt als ‘het ten uitvoer leggen van het Unierecht’. Toch is er binnen de reikwijdte van dit onderzoek voor gekozen om deze bepaling er niet in te betrekken omdat – alhoewel de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake art. 17 Handvest op gang begint te komen – de onder art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM gevormde jurisprudentie zich al meer uitgekristalliseerd heeft en op deze bepaling veelal voor de nationale rechter een beroep wordt gedaan en dit recht dezelfde inhoud en reikwijdte heeft als art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Daarom is de keuze in het kader van deze *quick scan* gevallen op art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM.

Veelal wordt in het kader van eigendomsbeschermingsperikelen een beroep gedaan op art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM, waarop particulieren zich rechtstreeks kunnen beroepen voor de nationale rechter en welke bepaling directe toepassing vindt in onze nationale rechtsorde. De eisen die voortvloeien uit deze internationaalrechtelijke bepaling zullen eerst worden behandeld. Vervolgens passeren de overige aspecten die van belang zijn voor de juridische houdbaarheid van krimpmaatregelen de revue.

5.2. Art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM

Art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM luidt als volgt:

“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 internationaal recht.

¹⁷ Zie HvJ EU 26 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:105, C-617/10, AB 2013/131 m.nt. Widdershoven en HvJ EU 6 maart 2014, zaak C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126.



De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van *eigendom te reguleren* in overeenstemming met het *algemeen belang* of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.”

Bij de beoordeling of er sprake is van een schending van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM wordt een vast stramien gevolgd:

1. In de eerste plaats moet er sprake zijn van ‘eigendom’. Het eigendomsbegrip heeft een ruime reikwijdte, ook gebruiksmogelijkheden van eigendom vallen onder het eigendomsbegrip;¹⁸
2. In de tweede plaats moet er sprake zijn van inmenging in het eigendomsrecht. Dit uit zich veelal in ontneming of regulering.

Bij het *ontnemen van eigendom* gaat het om een overdracht in juridische zin, een feitelijke ontneming of het teniet doen van het eigendomsrecht.

Bij *regulering* gaat het om het beperken van eigendom zonder dat de beschikking daarover (geheel) verloren gaat.¹⁹ Het verschil tussen ontneming of regulering is niet altijd eenvoudig vast te stellen, maar is wel relevant voor de volgende aspecten. Ten eerste is de intensiteit van de toetsing door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) indringender bij zaken die onder de ontnemingsregel worden beoordeeld dan bij zaken die onder de reguleringsregel worden beoordeeld (de ‘*margin of appreciation*’ voor lidstaten is dus minder ruim). Ten tweede geldt onder de ontnemingsregel de hoofdregel dat het vereiste van een ‘*fair balance*’ met zich brengt dat bij een ontneming van eigendom een vergoeding van de waarde (volledige schadeloosstelling) plaats moet vinden, terwijl die hoofdregel niet geldt bij regulering van eigendom.²⁰

Wanneer geen sprake is van een ontneming of regulering, of indien het lastig is om de maatregelen onder één van deze categorieën te scharen, moet worden beoordeeld of de maatregel onder de ‘*algemene regel*’ *inzake het beginsel van ongestoord eigendomsgevoel* kan worden begrepen. Het EHRM beoordeelt aantastingen van het eigendomsbelang vooral onder de algemene regel als het EHRM twijfelt onder welke regel de zaak behandeld moet worden als de juridische en/of feitelijke situatie te ingewikkeld is om (duidelijk) onder de ontnemingsregel of de reguleringsregel gebracht te worden.²¹ Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat op varkensrechten geen zelfstandige eigendomsrechten rusten.²²

Dier- en fosfaatrechten zijn een beperking van de vrijheid tot bedrijfsuitoefening, die voortvloeit uit een publiekrechtelijke regeling. Deze rechten stellen begrenzingen aan het gebruik van de eigendommen (maximaal te houden melkvee, varkens en pluimvee, gedane investeringen, latente ruimte (onbenutte productieruimte) en overige bedrijfs- en

¹⁸ Zie o.a. EHRM 29 april 1999, nr. 25088/94, nr. 28331/95 en nr. 2844/95.

¹⁹ Zie EHRM 29 november 1991, nr. 12742/87; ABRvS 2 september 2011, AB 2011/369, m.nt. F.J. van Ommeren.

²⁰ Zie D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 318.

²¹ Zie D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015.

²² Zie EHRM 13 april 2013, AB 2014/13 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.



productiemiddelen) en verdedigbaar is dat zij daarmee aan te merken zijn als een regulering van het eigendomsrecht.

Wanneer wordt geconstateerd dat aan genoemde voorwaarden (inhoudende een inmenging in het eigendom) is voldaan, dan is er sprake van een ‘inbreuk’ op het eigendomsrecht. Vervolgens moet worden bezien of er een rechtvaardiging is voor deze inbreuk door te onderzoeken of:

3. De inbreuk rechtmatig (bij wet voorzien) is (*lawfulness*-toets). Dit betekent dat maatregelen van de overheid die een aantasting van het eigendomsbelang tot gevolg hebben hun basis moeten hebben in een nationale rechtsregel die voor de burger toegankelijk, voldoende precies geformuleerd en daardoor voorzienbaar is in zijn toepassing.²³
4. De inbreuk het algemeen belang dient (*general interest*-toets). Dit betekent dat maatregelen van de overheid die het eigendomsbelang aantasten een algemeen belang moeten dienen. De bescherming van het milieu is bijvoorbeeld een gerechtvaardigd doel volgens vaste jurisprudentie van het EHRM.²⁴ Van belang is dat lidstaten over een margin of appreciation beschikken over wat in het algemeen belang is. Daarbij komt dat het EHRM niet snel zal oordelen dat een maatregel niet in het algemeen belang is, tenzij voor het oordeel van de lidstaat dat er sprake is van een algemeen belang evident een redelijke basis ontbreekt.²⁵ Voor de onderbouwing van de juridische houdbaarheid van krimpmaatregelen is het van belang welke algemene belangen ten grondslag worden gelegd aan de introductie van een afroomstelsel, omdat die algemene belangen in het kader van de proportionaliteitstoetsing moeten worden afgewogen tegen de inbreuken die een afroomstelsel op eigendomsbelangen heeft;
5. Sprake is van een redelijk evenwicht tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming van het recht op ongestoord genot van de eigendom van het individu (*fair balance*-toets). Dit wordt ook wel de proportionaliteitstoets genoemd. Bij deze toets moeten alle relevante omstandigheden en belangen van het geval worden afgewogen en de toets heeft daardoor in hoge mate een casuïstisch karakter. Relevant in dit verband is dat lidstaten een ruime margin of appreciation hebben bij het tot stand brengen van de fair balance. Lidstaten hebben anders gezegd dus veel vrijheid om te beoordelen of het algemene belang dat de overheidsmaatregel dient in redelijke verhouding staat tot de met de maatregel veroorzaakte beperking van het eigendomsbelang.²⁶ Aan het vereiste van een fair balance is niet voldaan als een of meerdere betrokkene(n) een individuele en buitensporige last (‘individual and excessive burdens’) te dragen hebben als gevolg van de wettelijke maatregelen.²⁷ Het feit dat een wet in formele zin voldoet aan het vereiste van een fair balance, wil nog niet zeggen dat in individuele gevallen eveneens sprake is van fair balance. Het is echter aan die individuen om gemotiveerd te stellen dat er sprake is

²³ Zie bijvoorbeeld EHRM 14 oktober 2010, nr. 23759/03, r.o. 50-51.

²⁴ Zie bijvoorbeeld EHRM 30 april 2013, nr. 37265/10, r.o. 54. Zie ook EHRM 27 november 2007, nr. 21861/03 en EHRM 12 mei 2009, nr. 18215/06.

²⁵ Zie bijvoorbeeld EHRM 25 oktober 2012, nr. 71243/01, r.o. 106; EHRM 6 oktober 2009, nr. 5591/07, r.o. 60 en EHRM 19 februari 2009, nr. 2334/03, r.o. 53

²⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 29 maart 2010, nr. 34044/02, r.o. 84 en 87.

²⁷ Zie bijvoorbeeld EHRM 29 maart 2010, nr. 34044/02, r.o. 83; EHRM 30 april 2013, nr. 37265/10, r.o. 56; HR 16 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, r.o. 6.2.2; CBB 15 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:149, r.o. 5.5.1 en CBB 15 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:150.



van een individuele en excessieve last.²⁸ Het is in dit verband nodig om een onderscheid te maken tussen de vraag of een wet in formele zin voldoet aan de eisen van een fair balance en de vraag of een concreet besluit (op basis van diezelfde wet) daaraan voldoet. In algemene zin aangegeven wanneer aan het vereiste van een fair balance is voldaan, is onmogelijk. Het is in eerste instantie aan de wetgever/het bestuursorgaan om te bezien of er sprake is van een redelijke mate van evenredigheid. Het is in beginsel ook aan de wetgever en het bestuursorgaan dat de individuele besluiten op basis van de wet neemt om – *per overheidsmaatregel* – eventuele maatregelen te nemen om aan de vereiste fair balance te voldoen. Dit is tot op zekere hoogte een politieke keuze. Uiteindelijk toetst de rechter – terughoudend, aangezien de lidstaten een ruime mate van beoordelingsvrijheid hebben om de vereiste fair balance tot stand te brengen – of aan dit vereiste is voldaan. Wel van belang is om op te merken dat de maatregelen verschillende doelen kunnen dienen waardoor bij de toepassing van de proportionaliteitstoets door de regering en (mogelijk) uiteindelijk de rechter, de uitkomst van die toets per maatregel anders kan uitpakken. Wij verwijzen in de eerste plaats naar het arrest van de Hoge Raad uit 2001 inzake de Whv, waarbij een vergelijkbaar stelsel als het dierrechten- en fosfaatrechtenstelsel aan de orde was waarin de Hoge Raad een aantal algemene aandachtspunten formuleerde voor de proportionaliteitstoets.²⁹

“De vraag of een wet in overeenstemming is met art. 1 lid 2 van het Eerste Protocol is in belangrijke mate een rechtsvraag. Dit geeft de Hoge Raad aanleiding het volgende te overwegen. De wetgever heeft met het oog op de hiervoor in 4.3.2 vermelde doelstellingen een ingrijpende quoteringsregeling nodig geacht. Bij de beoordeling van de vraag of deze regeling voldoet aan de ingevolge art. 1 te stellen eisen van proportionaliteit, moet in aanmerking worden genomen

- dat deze doelstellingen *zwaarwegend zijn;*
- dat het in beginsel aan de wetgever is om te beoordelen welke maatregelen ter bereiking van dergelijke doelstellingen noodzakelijk en aanvaardbaar zijn en dat niet gezegd kan worden dat de wetgever met de bestreden maatregelen is getreden buiten de hem terzake toekomende 'wide margin of appreciation';
- dat het in beginsel niet ongerechtvaardigd is om de kosten verbonden aan maatregelen ter beperking van schade aan het milieu en andere maatschappelijke belangen voor rekening te laten van de bedrijven die die schade veroorzaken;
- dat de mestproductierechten en de varkensrechten in eerste instantie krachtens de wet aan de varkenshouders zijn toegekend op basis van berekeningen uitgaande van de bestaande omvang van hun bedrijf en in zoverre door de varkenshouders om niet zijn verworven;
- dat, zoals reeds is vermeld in 3.1 onder (xiii), art. 25 van de Whv de mogelijkheid biedt om bij algemene maatregel van bestuur voor bepaalde groepen van gevallen, waarbij de bepaling van de hoogte

²⁸ Zie onder andere Gerechtshof Den Haag 10 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3025, r.o. 4.9.

²⁹ Zie HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, r.o. 7.2.



van het varkensrecht of fokzeugenrecht leidt tot onbillijkheden van overwegende aard, regels te stellen omtrent een afwijkende bepaling van de hoogte van deze rechten, en hieraan uitvoering is gegeven door middel van het Besluit hardheidsgevallen.”

Uiteindelijk is in deze zaak doorgeprocedeerd tot aan het EHRM.³⁰ Er was geen sprake van een ‘ontneming’ van eigendom, maar van ‘regulering’ van eigendom waardoor afgezien kon worden van volledige schadevergoeding en alleen individuele en onevenredige schade diende te worden vergoed.³¹

Uit de jurisprudentie van het EHRM is in de tweede plaats een aantal indicatoren/aandachtspunten af te leiden dat kan helpen bij de beoordeling of er sprake is van een fair balance, te weten (i) schadevergoeding voor de aantasting, (ii) de ernst van de aantasting van het eigendomsbelang, (iii) onzekerheid ten aanzien van het eigendomsbelang, (iv) voorzienbaarheid van de aantasting van het eigendomsbelang, (v) overgangstermijnen voor het wijzigen of beëindigen van een bepaald gebruik van eigendommen, (vi) de aanwezigheid van een minder ingrijpende overheidsmaatregel, (vii) onrechtmatigheid van het gebruik van eigendommen en (viii) de aanwezigheid van een effectief rechtsmiddel om de aantastende overheidsmaatregel aan te vechten en het bestaan van een regeling voor hardheidsgevallen.³² Van belang hierbij is op te merken dat niet alle criteria altijd even consequent door de nationale rechters en het EHRM in de jurisprudentie worden toegepast. Vanuit dogmatisch oogpunt behandelen wij ze toch allemaal.

Schadevergoeding voor de aantasting (i)

Een belangrijke voorvraag bij het aanbieden van schadevergoeding is de vraag in hoeverre er *daadwerkelijk schade* is of wordt geleden en welke *soorten schade* voor vergoeding in aanmerking komen. Het voert in het kader van dit onderzoek te ver om hier uitgebreid op in te gaan, maar bij het behandelen van deze factor is het niet mogelijk om hier volledig aan voorbij te gaan. In de praktijk betreffen de belangrijkste vormen van vermogensschade die het gevolg kunnen zijn van eigendomsbeperkingen; waardedaling van eigendommen, inkomstenderving en de schade die bestaat uit het geheel of gedeeltelijk verloren gaan van een in het verleden gedane investering.³³

³⁰ Zie EHRM 30 april 2013, AB 2014/13 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

³¹ Zie Gerechtshof Arnhem 3 juli 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA9966 en HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5098.

³² Zie D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 334-352. Zie ook hoofdstuk 10 uit M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010 en HR 9 september 2016, ECLI:NL:PHR:2016:898, r.o. 2.32 t/m 2.36 (conclusie) en de aldaar genoemde jurisprudentie.

³³ Zie hierover uitgebreider D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 365-392.



Bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde overheidsmaatregel proportioneel is, is de factor schadevergoeding de belangrijkste. Hierbij moet – zoals hiervoor reeds aangegeven – onderscheid worden gemaakt tussen ontneming en regulering. Een ontneming van eigendom zonder betaling van schadevergoeding die in redelijke verhouding staat tot de waarde van de eigendom is in vrijwel alle gevallen disproportioneel.³⁴ Bij een regulering van eigendom is schadevergoeding niet altijd vereist om een fair balance te kunnen aannemen, maar speelt de aanwezigheid of het gebrek aan schadevergoeding wel een belangrijke rol in proportionaliteitsbeoordelingen.³⁵ Na een analyse van de rechtspraak van het EHRM merkt Sanderink op dat de schadevergoeding die voor een aantasting van het eigendomsbelang wel of niet wordt geboden veruit de belangrijkste factor is in de proportionaliteitsbeoordeling. Uit die rechtspraak volgt dat uiteindelijk vrijwel elke (onder de reguleringsregel vallende) aantasting door de overheid proportioneel kan worden ‘gemaakt’ door het aanbieden van een adequate schadevergoeding. De meeste van de hiervoor genoemde en hierna uitgebreider te behandelen factoren zijn slechts ‘hulpfactoren’ die van belang zijn bij de vraag of het noodzakelijk is om een schadevergoeding aan te bieden om een fair balance te bewerkstelligen.³⁶

Verder is het in dit verband relevant om te wijzen op de volgende rechtsoverweging van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) in reactie op een beroepsgrond van appellanten dat een algemene schadevergoedingsregeling ontbreekt:

“In het geval van regulering van eigendom bestaat slechts gehoudenheid tot schadevergoeding indien in algemene zin niet aan het proportionaliteitsvereiste wordt voldaan.”³⁷

Ernst van de aantasting van het eigendomsbelang (ii)

Een van de hulpfactoren waar hiervoor op werd gewezen betreft de ernst van de aantasting van het eigendomsbelang. Bij een (zeer) ernstige beperking van het gebruik van de eigendom zal het niet aanbieden van schadevergoeding voor die beperking al snel disproportioneel zijn, tenzij een andere hulpfactor tot de slotsom leidt dat het ontbreken van schadevergoeding niet disproportioneel is. Een belangrijke vraag die ook in de rechtspraak regelmatig aan de orde komt is de vraag of na de beperking van het gebruik nog beperkte of andere gebruiksmogelijkheden van de eigendom overblijven.³⁸ Verder is de vraag relevant of het specifieke gebruik van eigendom dat beperkt wordt elders nog wel is toegestaan en of de eigendom ondanks de

³⁴ Zie bijvoorbeeld EHRM 25 oktober 2012, nr. 712143/01; EHRM 19 februari 2009, nr. 2334/03, r.o. 64 en EHRM 23 november 2000, nr. 25701/94, r.o. 89.

³⁵ Zie bijvoorbeeld EHRM 29 maart 2010, nr. 34044/02.

³⁶ Zie D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 336.

³⁷ CBB 15 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:149, r.o. 5.5.3 en CBB 15 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:150.

³⁸ Zie EHRM 25 januari 2000, nr. 37683/97.



beperking nog (tegen de marktwaarde) kan worden verkocht.³⁹ Zo niet, dan kan er sprake zijn van een de facto ontneming.⁴⁰

Onzekerheid ten aanzien van het eigendomsbelang (iii)

Een andere hulpfactor is de rechtsonzekerheid ten aanzien van het eigendomsbelang en hangt nauw samen met de vorige hulpfactor. Als een overheidsmaatregel grote onzekerheid ten aanzien van een eigendomsbelang veroorzaakt, zal al snel sprake zijn van een ernstige aantasting van het eigendomsbelang.⁴¹

Voorzienbaarheid van de aantasting van het eigendomsbelang (iv)

Voor de vraag of schadevergoeding moet worden aangeboden om een fair balance tot stand te brengen, is een andere belangrijke hulpfactor de vraag in hoeverre die overheidsmaatregelen voorzienbaar waren.⁴² Dan is de vraag of een individu op de hoogte was, of op de hoogte had kunnen zijn van de beperkingen. In dit verband is nog relevant dat het EHRM eens heeft overwogen dat aan een commerciële onderneming inherent ondernemersrisico's zijn verbonden.⁴³

Overgangstermijnen voor het wijzigen of beëindigen van een bepaald gebruik van eigendommen (v)

Voorts betreft een hulpfactor de vraag in hoeverre burgers een overgangstermijn wordt geboden voor het wijzigen of beëindigen van een bepaald gebruik van de eigendom.⁴⁴ Van belang is dat bij het aanbieden van een overgangstermijn – afhankelijk van de duur ervan – het niet aanbieden van een schadevergoeding voor de beperking van het gebruik van eigendom – doorgaans – niet disproportioneel zal zijn. In algemene zin willen wij opmerken dat het bieden van adequate overgangstermijnen voor overheidsmaatregelen een belangrijke factor is om de fair balance te bereiken (zeker nu u aangeeft dat partijen voorstellen doen die zien op een periode tot 2030). Zodoende kan aan agrariërs een adequate mogelijkheid worden geboden om hun (eventuele) schade te beperken.⁴⁵

³⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM 1 oktober 2013, nr. 24508/09.

⁴⁰ 'De facto' ontneming komt later nog aan de orde.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 29 maart 2011, nr. 33949/05, r.o. 66.

⁴² Zie bijvoorbeeld EHRM 29 maart 2011, nr. 33949/05, r.o. 67.

⁴³ Zie bijvoorbeeld EHRM 29 november 1991, nr. 12742/87: 'The applicants were engaged on a commercial venture which, by its very nature, involved an element of risk.'

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld EHRM 18 februari 1991, nr. 12033/86, r.o. 54 en EHRM 29 maart 2010, nr. 34044/02, r.o. 16-18 en 90. Zie ook HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, r.o. 3.5.2.

⁴⁵ Zie HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, r.o. 3.5.2.



De aanwezigheid van een minder aantastende overheidsmaatregel (vi)

Verder is de vraag relevant in hoeverre er een andere overheidsmaatregel beschikbaar is die het eigendomsbelang minder aantast en waarmee het nagestreefde algemene belang (zonder extra nadelen voor derden) even goed gediend kan worden (subsidiariteit). Het enkele feit dat er een minder belastende overheidsmaatregel beschikbaar is, maakt de overheidsmaatregel die ter discussie staat overigens niet per se disproportioneel. Het betreft slechts een factor die in de proportionaliteitsbeoordeling moet worden meegewogen.⁴⁶

Onrechtmatigheid van het gebruik van eigendommen (vii)

Het EHRM acht het in het kader van de proportionaliteitstoets ook van belang of het gebruik dat een burger van zijn eigendom maakt naar nationaal recht rechtmatig of onrechtmatig is. Het niet aanbieden van schadevergoeding zal bij onrechtmatigheid niet snel disproportioneel zijn.⁴⁷

De aanwezigheid van een effectief rechtsmiddel om de aantastende overheidsmaatregel aan te vechten en de aanwezigheid van een regeling voor hardheidsgevallen (viii)

Tot slot is in het kader van de proportionaliteitstoets nog van belang in hoeverre er binnen de nationale rechtsorde een effectief rechtsmiddel voor de burger beschikbaar was om de aantastende overheidsmaatregel aan te vechten en of er een regeling voor hardheidsgevallen is.⁴⁸ Hoe ruimer de reikwijdte van deze knelgevallenregeling is, hoe hoger de generieke korting is die door de gehele sector moet worden gedragen. Gelet op het gelijkheidsbeginsel dient hier zorgvuldig mee om te worden gegaan.

5.3. Overige aspecten

Voorop staat dat de overheid beleidsvrijheid toekomt bij het nemen van maatregelen om bepaalde doelen te behartigen, zoals in casu de invoering van een dier- en fosfaatrechtenstelsel. Dit betekent echter niet dat de uiteindelijke keuze en de individuele besluitvorming op basis daarvan niet wordt genormeerd. Nederland is een rechtsstaat, hetgeen betekent dat ook de overheid zelf is gebonden aan internationale-, Europese- en nationale wet- en regelgeving en overeenkomstig dient te handelen. Bij de invoering van een stelsel dat bestaande rechten aantast zijn in algemene zin – naast de bescherming van het eigendomsbelang – de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van belang. Binnen de reikwijdte van dit onderzoek zijn het meest relevant:

- het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb);

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 25 oktober 2012, nr. 71243/01, r.o. 129 en EHRM 12 juni 2012, nr. 15112/07.

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld EHRM 12 april 2011, nr. 30844/06 en EHRM 8 november 2005, nr. 425102, r.o. 46 en 47.

⁴⁸ Zie EHRM 3 juni 2008, nr. 34943/06.



- de uit een besluit voortvloeiende lasten mogen niet onevenredig zwaar zijn in verhouding tot de te dienen doelen,
- niet zwaarder zijn dan strikt noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken en
- niet enkel op één of enkele belanghebbenden neerkomen),
- het formele zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb; alle relevante feiten, belangen en overwegingen die bij de besluitvorming moeten worden betrokken, moeten worden vergaard),
- het materiële zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 1 Awb; de rechtstreeks betrokken belangen bij een besluit dienen in de afweging te worden betrokken),
- het motiveringsbeginsel (art. 3:46 Awb; besluitvorming dient te berusten op een deugdelijke motivering),
- het materieel rechtszekerheidsbeginsel (beschermt te goeder trouw opgebouwde rechtsposities of aanspraken, maar niet in absolute zin),
- het formeel rechtszekerheidsbeginsel (burgers hebben er recht op te weten waar zij rechtens aan toe zijn en welke rechtsgevolgen wanneer intreden),
- het vertrouwensbeginsel (gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuursorgaan zijn gewekt moeten zoveel mogelijk worden gehonoreerd) en
- het gelijkheidsbeginsel (gelijke gevallen dienen gelijk te worden behandeld)⁴⁹
- tot slot is het égalitébeginsel van belang.

Overigens dient bedacht te worden dat wetten in formele zin niet mogen worden getoetst aan de Grondwet (gelet op art. 120 Grondwet) en ook niet aan bovenstaande fundamentele rechtsbeginselen.⁵⁰ Uitvoeringsregelgeving en individuele besluiten mogen hier wel aan worden getoetst. Het voorgaande is dus met name van belang bij concrete besluitvorming op basis van de wet in formele zin.

Specifiek met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel geldt dat voorafgaande aan de besluitvorming moet worden onderzocht of de continuïteit van de bedrijfsvoering van agrariërs wordt bedreigd. Indien dat het geval is – en er dus sprake is van onevenredige schade – dan kan het besluit niet rechtmatig worden genomen totdat is voorzien in een oplossing in de vorm van bijvoorbeeld mitigatie of (financiële) compensatie. Indien sprake is van niet onevenredige schade (levensvatbaarheid van de bedrijven blijft gewaarborgd) kan voor de vergoeding van deze schade worden doorverwezen naar een (eventueel) op te stellen nadeelcompensatieregeling op basis van het hiervoor genoemde égalitébeginsel en staat dit aspect niet in de weg aan het nemen van het besluit. Het égalitébeginsel is een grondslag voor schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, die wordt gevonden in het zogenaamde beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten (*‘égalité devant les charges publiques’*) en gaat uit van het gegeven dat burgers zoveel mogelijk gelijkelijk de lasten moeten dragen van het openbaar bestuur die in het algemeen belang zijn opgelegd. Een verplichting tot het vergoeden van nadeel is er alleen indien de last, die in het

⁴⁹ Zie R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* (deel 1), Deventer: Kluwer 2010, p. 385 e.v.

⁵⁰ Zie HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD57.



algemeen belang is opgelegd, op de een of andere manier ongelijk is verdeeld. De criteria voor de beoordeling hiervoor zijn dat de last speciaal (hij drukt op een beperkte groep burgers of instellingen) en abnormaal (hij behoort niet tot het normaal maatschappelijk risico) is, is veroorzaakt door een handeling die is verricht in het algemeen belang en de schadeoorzaak of de daaruit voortvloeiende schade was niet voorzienbaar voor de verzoeker.⁵¹ Dit égalitébeginsel heeft een brede reikwijdte en ziet weliswaar niet op wetten in formele zin, maar wel op lagere regelgeving zoals algemene maatregelen van bestuur en op individuele besluiten die op basis van wetten in formele zin worden genomen. Een schaderegeling maakt het mogelijk dat de schadekwestie wordt doorgeschoven en niet aan de orde hoeft te komen in het kader van de beoordeling van de schadeveroorzakende besluiten. De aanwezigheid van een schaderegeling weegt mee bij de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel in het kader van art. 3:4 lid 2 Awb en art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM.

6. Wetende dat Nederland moeite heeft met het halen van de doelen van de Nitraatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water, is het voorstelbaar dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afkomen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is?

Deze vraag betreft feitelijk de vraag welke algemene belangen ten grondslag kunnen worden gelegd aan krimpmaatregelen. Zoals hiervoor reeds is aangegeven, is het belang van de bescherming van het milieu een belang dat volgens vaste jurisprudentie van het EHRM ten grondslag mag worden gelegd aan een inbreuk op het eigendomsrecht in het kader van de toetsing aan art. 1 Eerste Protocol van het EVRM. Daarbij is ook van belang dat lidstaten over een ruime margin of appreciation beschikken en dat het EHRM niet snel zal oordelen dat een bepaalde overheidsmaatregel niet in het algemeen belang is, tenzij daarvoor evident een redelijke basis ontbreekt. Het EHRM heeft al eens geoordeeld dat maatregelen ter naleving van het Europees recht algemene belangen vormen die ten grondslag kunnen worden gelegd aan inbreuken op eigendomsrechten.⁵² Op voorhand valt niet in te zien waarom het halen van de doelstellingen van de Nitraatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water geen algemene belangen zouden kunnen zijn die ten grondslag kunnen worden gelegd aan de krimpmaatregelen, mits ook is voldaan aan de overige genoemde voorwaarden uit art. 1 Eerste Protocol van het EVRM.

De relatie tussen de overheidsmaatregelen enerzijds en de algemene belangen anderzijds kunnen een discussiepunt zijn in het kader van de proportionaliteitstoets. Per overheidsmaatregel moet worden gezien welke algemene belangen de betreffende maatregel dient. Het maakt dus uit welke instrumenten worden geïntroduceerd om bepaalde algemene belangen te behartigen en welke algemene belangen dat dan zijn (milieu- of maatschappelijke belangen bijvoorbeeld) omdat de proportionaliteitstoets per instrument anders kan uitvallen.

⁵¹ Zie ook B.J. Schueler, *Schadevergoeding en de Awb*, Deventer: Kluwer 2005.

⁵² Zie EHRM 30 april 2013, *AB* 2014/13, r.o. 54.



7. Wetende dat Nederland op lange termijn streeft naar een reductie van de broeikasgasemissies, is het voorstelbaar dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afkomen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is (mits ook in andere sectoren broeikasgasemissiereducties van 80%-90% gerealiseerd worden)?

Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, is de primaire doelstelling van de invoering van fosfaat- en dierrechten om de mestproblematiek te beteugelen; met andere woorden een begrenzing aan te brengen in de productie van mest en de productie van mest terug te dringen door middel van reductiemaatregelen. Een neveneffect hiervan is dat de broeikasgasemissie ook zal worden gereduceerd, omdat de veestapel bijdraagt aan de broeikasgasemissie. Dit betreft dus geen afzonderlijk belang dat aan de maatregel ten grondslag moet worden gelegd om de maatregel juridisch houdbaar 'te maken'.⁵³ Indien met de hoofddoelstelling aan het fair balance-vereiste is voldaan, kunnen nevendoelestellingen buiten beschouwing worden gelaten. Daarbij komt nog wel dat per instrument moet worden bezien welke algemene belangen zijn gediend en dat ook aan de overige voorwaarden moet zijn voldaan die art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM stelt.

Voor de volledigheid merken wij nog op dat indien het belang enkel is gelegen in het terugdringen van de broeikasgasemissie, dat dit een algemeen belang betreft waarvan het - gelet op de hiervoor genoemde ruime beoordelingsvrijheid voor lidstaten en het feit dat het belang van de bescherming van het milieu volgens vaste jurisprudentie van het EHRM een algemeen belang betreft – verdedigbaar is dat deze ten grondslag kan worden gelegd aan de inbreuk op eigendomsrechten. Indien het belang enkel is gelegen in het terugdringen van broeikasgasemissies dan vergt dit wel een aparte toetsing aan art. 1 Eerste Protocol van het EVRM, waarbij dan in het kader van de fair balance-toets gelet op het gelijkheidsbeginsel ook een relevant aspect zou kunnen zijn in hoeverre in andere sectoren ook vergelijkbare broeikasgasemissiereducties gerealiseerd worden.

8. Klopt de stelling dat des te hoger het voorgestelde krimppercentage is, des te kleiner de kans dat de krimpmaatregel juridisch houdbaar is?

Deze stelling is deels juist. Zoals hiervoor reeds besproken betreft één van de stappen in het kader van de art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM-toets de vraag of er sprake is van een fair balance. In diezelfde paragraaf is geconstateerd dat vrijwel elke – onder de reguleringsregel vallende – overheidsmaatregel proportioneel 'gemaakt' kan worden door het aanbieden van schadevergoeding. De vraag óf het aanbieden van schadevergoeding noodzakelijk is om de vereiste fair balance te bewerkstelligen, kan worden beantwoord met behulp van een aantal hulpfactoren. Een van die hulpfactoren betreft de vraag naar de 'ernst van de aantasting van het eigendomsbelang'. Opgemerkt is dat bij een (zeer) ernstige beperking van het gebruik van eigendom, het niet aanbieden van schadevergoeding voor die beperking al snel disproportioneel

⁵³ Zie ook 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, r.o. 6.2.3.



zal zijn, tenzij een andere hulpfactor tot de slotsom leidt dat het ontbreken van schadevergoeding niet disproportioneel is. Gesteld zou kunnen worden – in algemene zin – dat hoe hoger het krimpprocentage is hoe ernstiger de aantasting van het eigendomsbelang is, des te eerder schadevergoeding zal moeten worden aangeboden om de vereiste fair balance te bewerkstelligen, tenzij een andere hulpfactor tot de conclusie leidt dat het ontbreken van schadevergoeding niet disproportioneel is.

Een voorbeeld van een geval wanneer het niet aanbieden van schadevergoeding – onder omstandigheden – niet disproportioneel zou kunnen zijn is als er ruime overgangstermijnen worden geboden waardoor veehouders geruime tijd hebben om hun bedrijfsvoering op de invoering van de overheidsmaatregel af te stemmen. Daardoor kunnen allerlei soorten vermogensschade worden voorkomen, waardoor het aanbieden van schadevergoeding niet meer noodzakelijk is om de proportionaliteitstoets te kunnen doorstaan.

Hoe hoger het voorgestelde krimpprocentage is, des te groter de aantasting van het eigendomsbelang is, des te eerder de overheidsmaatregel niet juridisch houdbaar is, tenzij er schadevergoeding aangeboden wordt om de vereiste fair balance te bewerkstelligen (of een andere hulpfactor tot de conclusie leidt dat het niet aanbieden van schadevergoeding niet disproportioneel is). Daarbij is relevant dat de proportionaliteitseis één van de voorwaarden is om de inbreuk op het eigendomsrecht te rechtvaardigen. Wanneer ook aan de overige genoemde voorwaarden is voldaan, is de inbreuk op het eigendomsrecht gerechtvaardigd.

Terzijde merken wij nog op dat hoe hoger het krimpprocentage is, hoe eerder de hiervoor besproken kwestie omtrent het verschil tussen ‘regulering’ en ‘ontneming’ gaat spelen. De relevantie tussen het verschil is hiervoor al gedeut. Op deze plaats is van belang op te merken dat het meest relevante verschil is dat bij een ontneming vaak een ‘volledige schadeloosstelling’ zal moeten worden geboden om de fair balance tot stand te brengen. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is niet alleen in geval van een formele ontneming sprake van ontneming van eigendom in de zin van art. 1 EP bij het EVRM, maar ook indien sprake is van een de facto ontneming. Om vast te stellen of sprake is van een de facto onteigening van een onderneming, moet bezien worden wat het werkelijke effect op de onderneming als geheel is van de maatregel waarover wordt geklaagd. De lat ligt wel behoorlijk hoog; indien de maatregel leidt tot beëindiging van de onderneming, maar de rechthebbende enig economisch belang of een zinvolle gebruiksmogelijkheid behoudt bij (activa van) de onderneming, is geen sprake van een de facto onteigening van de onderneming.⁵⁴ Dat een maatregel resulteert in algehele beëindiging van een onderneming behoeft geenszins tot de conclusie te leiden dat daarmee sprake is van een de facto ontneming, ook niet als de maatregel tot gevolg heeft dat op de bestaande bedrijfslocatie

⁵⁴ Zie HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, r.o. 3.4.2.



geen reële mogelijkheid meer bestaat om een andere onderneming te drijven en de beëindigde onderneming evenmin elders kan worden voortgezet.⁵⁵

9. Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of afromen generiek plaatsvindt dan wel gekoppeld is aan transacties? Is de ene vorm van afromen sneller juridisch houdbaar dan de andere?

Generieke afroming en afroming bij overdracht zijn instrumenten die voorzien in een inmenging in het eigendom(srecht), waardoor voor beide instrumenten de art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM-toets moet worden doorlopen.

Dat het instrument generieke afroming een inmenging in het eigendomsrecht tot gevolg heeft, staat niet ter discussie. Voor wat betreft het instrument afroming bij overdracht – wij gaan bij wijze van voorbeeld uit van een afromingspercentage van 10% - geldt dat dier- fosfaatrechten steeds in samenhang met de veestapel en de (overige) bedrijfsmiddelen worden moeten worden beschouwd en dat bij een (eventuele) overdracht 10% van de rechten wordt afgeroomd, hetgeen betekent dat de verkoper 10% minder bestaand vee kan houden dan wel kan verkopen (in verhouding tot de overgedragen rechten). De rechten zijn een beperking van de vrijheid tot bedrijfsuitoefening, die voortvloeit uit een publiekrechtelijke regeling.⁵⁶ De koper kan hier als redelijk denkend en handelend koper rekening mee houden in de koopprijs en dit zou kunnen resulteren in een lagere (ver)koopprijs. Dit hoeft evenwel niet het geval te zijn omdat van de afroming (zowel generiek als bij overdracht) en de hiermee gepaard gaande schaarste mogelijk een prijs opdrukkende werking uit gaat. Deze vorm van inmenging zou kunnen worden aangemerkt als ‘regulering’, maar in ieder geval zou kunnen worden betoogd dat deze vorm van inmenging onder de ‘algemene’ regel van het beginsel van ongestoord genot van het eigendom valt.

Zodoende voorzien zowel de instrumenten generieke afroming, als afroming bij overdracht in een inmenging in het eigendom(srecht) en daarmee een inbreuk op het eigendom(srecht). Vervolgens moet worden bezien of er een rechtvaardiging bestaat voor de inbreuk. Het fosfaatrechten- en dierrechtenstelsel moet bij wet zijn voorzien. Verder is reeds gewezen op het belang om onderscheid te maken tussen de verschillende algemene belangen die de instrumenten dienen. In theorie kunnen beide instrumenten ingezet worden om hetzelfde doel te bereiken. Mochten de instrumenten generieke afroming en afroming bij overdracht echter elk andere belangen behartigen, dan heeft dit gevolgen voor de proportionaliteitstoets. Het ene belang kan zwaarwegender zijn dan het andere belang, waardoor een rechter in theorie zou kunnen oordelen

⁵⁵ Zie HR 9 september 2016, ECLI:NL:PHR:2016:898, r.o. 2.25 t/m 2.31.

⁵⁶ Zie ook T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, H.D. Ploeger, *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijke recht*, Preadviezen 2005 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Deventer: Kluwer 2005, p. 73.



dat het voor het ene instrument sneller aan de vereiste proportionaliteit is voldaan dan voor het andere instrument.

In het kader van de proportionaliteitstoets bij het instrument afoming bij overdracht in verhouding tot het instrument generieke korting zou er met name een verschil kunnen zitten in de ernst van de aantasting. Bij het instrument generieke korting zouden veebedrijven eenmalig met een bepaald percentage kunnen worden gekort, terwijl bij het instrument afoming bij overdracht de afoming zou kunnen continueren (en niet eindigt). In theorie kan – afhankelijk van de mate van verkoop van de rechten en afhankelijk van het kortingspercentage – de ernst van de aantasting groter zijn bij het instrument afoming bij overdracht. Daar staat wel tegenover dat de veehouder bij het instrument afoming bij overdracht zelf kan beslissen of hij al dan niet verkoopt en dat daar de ernst van de aantasting dus ook van afhangt. In zekere zin bepaalt de veehouder dus voor wat betreft de toepassing van het instrument afoming bij overdracht zelf de aantasting van zijn eigendomsrecht en daarmee óf en zo ja hoeveel ‘schade’ hij lijdt. Ook kan de veehouder kiezen voor een gefaseerde verkoop om op die wijze zijn bedrijfsbelangen te behartigen. Tot slot kan het instrument generieke afoming in theorie ook meerdere malen worden toegepast en kan het kortingspercentage – indien dat niet wettelijk is vastgelegd – fluctueren en daarmee een grotere eigendomsaantasting tot gevolg hebben dan middels het instrument afoming bij overdracht wordt bewerkstelligd. De ernst van de aantasting hangt dus met name af van de precieze vormgeving van de instrumenten.

Kortom, in het kader van de art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM-toets kan er niet gesteld worden dat het ene instrument sneller juridisch houdbaar is dan het andere instrument. Beide instrumenten voorzien in een inmenging in (en regulering van) het eigendomsrecht. Aan de invoering van het ene instrument kunnen grotere/meer zwaarwegende belangen ten grondslag liggen dan het andere. Hierdoor kan de fair balance-toets anders uitvallen. In het kader van die toetsing is dan met name relevant dat de ernst van de aantasting - afhankelijk van de vormgeving ervan - kan verschillen per instrument. De vraag is dan niet zozeer of de ene manier van afomen sneller juridisch houdbaar is dan de andere; het hiervoor gesignaleerde verschil tussen beide instrumenten (ernst van de aantasting) is met name relevant voor de vraag of er flankerende maatregelen moeten worden getroffen om de vereiste fair balance te bewerkstelligen.

10. Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of de krimp alle diersoorten betreft of zich alleen toespitst op de melkveesector?

Lidstaten hebben een ruime margin of appreciation als het gaat om de keuze van de maatregelen om de algemene belangen te behartigen, zolang maar wordt voldaan aan het proportionaliteitsvereiste. Hetgeen hiervoor is opgemerkt over de algemene eisen die aan maatregelen worden gesteld om de art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM-toets te kunnen doorstaan, gelden ook hier.



De vraagstelling ziet specifiek op de verhouding tussen de krimp van alle diersoorten en de krimp van de melkveestapel. Voor krimp van de melkveesector wordt een fosfaatrechtenstelsel voorgesteld en zodoende komt de 'last' volledig te liggen bij de melkveesector, omdat deze sector sinds het afschaffen van het melkquotum verhoudingsgewijs het meest heeft bijgedragen aan het mestoverschot. De Hoge Raad overwoog reeds in 2001 dat het in het kader van de proportionaliteitstoets in beginsel niet ongerechtvaardigd is om de kosten verbonden aan maatregelen ter beperking van schade aan het milieu en andere maatschappelijke belangen voor rekening te laten van de bedrijven die deze schade veroorzaken.⁵⁷

Een ongelijke behandeling van groepen kan evenwel een argument zijn om schending van de *fair balance* aan te nemen.⁵⁸ Het gelijkheidsbeginsel is verankerd in verschillende nationale en internationale bepalingen, waaronder art. 1 Grondwet, art. 14 EVRM en art. 26 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en komt er kort gezegd op neer dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Het voert binnen de reikwijdte van dit onderzoek te ver om uitgebreid op dit beginsel in te gaan, maar toch zullen wij hierover in algemene zin enkele opmerkingen maken. Het is de vraag in hoeverre er sprake is van 'gelijke gevallen' in het licht van de doelstelling van de overheidsmaatregel (het begrenzen en reduceren van het fosfaatoverschot). In dat verband is het relevant dat – zoals hiervoor reeds aan de orde kwam – de melkveesector voor het overgrote deel heeft bijgedragen aan het recente mestoverschot en andere diersoorten slechts in zeer geringe mate. Ditzelfde geldt overigens voor de grondgebonden bedrijven, die middels amendement volledig zijn vrijgesteld van de generieke korting. Daarbij komt dat voor varkens- en pluimveerechten reeds een productie- (en daarmee fosfaat)beperkend stelsel van dierrechten van kracht is en er geen productiebeperkend stelsel voor de melkveesector meer gold sinds de afschaffing van het melkquotum op 1 april 2015. Het wetsvoorstel inzake fosfaatrechten voorziet hierin. Verder is de varkenssector onder de werking van de Whv (in werking getreden op 1 september 1998 en ingetrokken op 31 december 2005) reeds geconfronteerd met twee generieke kortingen (een keer 10% en een keer maximaal 15%), waarbij de varkensrechten ook met bepaalde percentages werden afgeroomd bij overdracht. Dat zijn relevante verschillen met andere diersoorten waardoor niet gesproken kan worden van 'gelijke gevallen'. Indien toch sprake is van 'gelijke gevallen', moet worden bezien of er een rechtvaardigingsgrond bestaat voor het maken van het onderscheid. Wanneer die rechtvaardigingsgrond niet kan worden gevonden, is er – kort door de bocht gezegd – sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel. Mocht de melkveesector als gevolg van het overheidsoptreden veel meer schade lijden dan andere sectoren die zich in een relevant vergelijkbare positie bevinden, dan is er sprake van een (materieel) ongelijke behandeling die via schadevergoeding kan worden opgeheven.⁵⁹ Zodoende kan alsnog de vereiste fair balance

⁵⁷ Zie HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, r.o. 7.2.

⁵⁸ Zie EHRM 12 oktober 2004, nr. 60669/00.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld HR 30 maart 2001, NJ 2003/615 (Staat/Lavrijsen).



worden bewerkstelligd. Het maakt dus vanuit juridisch oogpunt wel uit of de krimp alle diersoorten betreft of alleen de melkveesector, maar dit hoeft niet per se aan de juridische uitvoerbaarheid van de krimpmaatregelen in de weg te staan mits (eventueel) flankerende maatregelen in acht worden genomen.

Tot slot zou kunnen worden betoogd dat het begrenzen van de groei en het reduceren van de melkveestapel in overeenstemming is met het beginsel dat de vervuiler betaalt (zie art. 191 lid 2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). In de Standley-zaak was het beginsel dat de vervuiler betaalt in relatie tot de Nitraatrichtlijn aan de orde.⁶⁰ Standley betoogde dat het leggen van de last bij agrariërs om de nitraatconcentratie te verminderen in de aangewezen gebieden een schending zou zijn van het beginsel dat de vervuiler betaalt omdat hun activiteiten slechts één van de meerdere bronnen van nitraatverontreiniging in het water betreffen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie overwoog dat – wat betreft het beginsel dat de vervuiler betaalt – de Nitraatrichtlijn niet inhoudt dat de landbouwers lasten moeten dragen voor het wegwerken van een verontreiniging waaraan zij niet hebben bijgedragen en dat het beginsel dat de vervuiler betaalt een uitdrukking is van het evenredigheidsbeginsel. Anders gezegd, vervuilers zijn alleen verantwoordelijk voor de vervuiling die zij veroorzaken en zij hoeven niet te betalen voor het verwijderen en het voorkomen van vervuiling waar zij niet aan hebben bijgedragen. Betoogd kan zou kunnen worden dat het door middel van het fosfaatrechtenstelsel leggen van de ‘last’ inzake het begrenzen en terugdringen van de fosfaatuitstoot bij de melkveesector ook in overeenstemming is met het beginsel dat de vervuiler betaalt.

11. Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of naast een verplichte afroaming per transactie, ook een opkoopregeling bestaat?

Nationale autoriteiten wordt een grote vrijheid gelaten bij de vormgeving van een schadevergoedingsregeling.⁶¹ Een dergelijke regeling kan daarbij vooral kenmerken hebben van een opkoopregeling voor bijvoorbeeld waardeloos geworden goederen.⁶² In de hiervoor aan de orde gekomen kwestie inzake de invoering van de Wet verbod pelsdierhouderij is bijvoorbeeld voorzien in een gefaseerde uitkoopregeling. Gelet op het gelijkheidsbeginsel is het wel noodzakelijk dat via de opkoopregeling niet de korting wordt vergoed die bij anderen wordt toegepast, omdat anders degenen wiens rechten niet worden opgekocht worden benadeeld ten opzichte van degenen wiens rechten wel worden opgekocht.

⁶⁰ Zie HvJ EU 29 april 1999, nr. C-293/97.

⁶¹ Zie ook M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 663.

⁶² Zie EHRM 21 oktober 1998, nr. 33298/96 en EHRM 26 september 2000, nr. 37660/97.



12. Conclusie/samenvatting

Dit rapport bevat een *quick scan* naar de juridische uitvoerbaarheid van door politieke partijen voorgestelde krimpmaatregelen van de veestapel. Om die vraag te beantwoorden is een aantal aspecten die van invloed zijn op de juridische houdbaarheid besproken. In algemene zin laat dit onderzoek zien dat er op voorhand geen knelpunten voor de juridische uitvoerbaarheid van de krimpopties bestaan, omdat door middel van flankerende maatregelen, zoals overgangstermijnen, schadevergoeding(sregeling) en een knelgevallenregeling (hardheidsclausule) een *fair balance* kan worden bereikt.

De belangrijkste juridische aandachtspunten en randvoorwaarden waarbinnen de voorstellen uitgevoerd kunnen worden betreffen bepalingen die zien op eigendomsbescherming (in dit onderzoek staat art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM centraal), algemene beginselen van behoorlijk bestuur (voor dit onderzoek zijn het meest relevant het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel) en het *égalité*beginsel.⁶³

12.1. Conclusie/samenvatting paragraaf 5

Welke algemene overwegingen moeten ten grondslag liggen aan een krimpmaatregel om juridisch houdbaar te zijn?

In het kader van krimpmaatregelen (ofwel: het aantasten van zogenoemde ‘bestaande eigendomsrechten’) is het juridisch gezien de vraag in hoeverre die aantasting rechtmatig kan geschieden. Art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM is een bepaling die strekt tot bescherming van eigendom. Bij de beoordeling of er sprake is van een schending van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM wordt een vast stramen gevolgd. Ten eerste moet er sprake zijn van ‘eigendom’. Ten tweede moet er sprake zijn van inmenging in het eigendomsrecht, hetgeen zich veelal uit in een regulering of ontneming van de eigendom. Indien aan beide voorwaarden is voldaan, is er sprake van een inbreuk. Vervolgens moet worden bezien of er voor die inbreuk een rechtvaardiging is door te onderzoeken of de inbreuk rechtmatig (bij wet voorzien) is. Daarna moet worden bekeken of de inbreuk het algemeen belang dient. Per maatregel dient te worden bezien welk belang de maatregel dient en of dit belang ook als algemeen belang kan worden aangemerkt in de zin van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Tot slot dient er sprake te zijn van een redelijk evenwicht tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming van het recht op ongestoord genot van de eigendom van het individu; ofwel de *fair balance*-toets. Deze toets is zeer casuïstisch, maar uit de jurisprudentie van het EHRM is een aantal indicatoren af te leiden aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of er sprake is van een *fair balance*, te weten: schadevergoeding(sregeling) voor de aantasting (i), de ernst van de aantasting van het eigendomsbelang (ii), onzekerheid ten aanzien van het eigendomsbelang (iii), voorzienbaarheid van de aantasting van het eigendomsbelang (iv), overgangstermijnen voor het wijzigen of het

⁶³ Andere aandachtspunten betreffen staatssteun en Europees recht dat ziet op een goede marktwerking. Deze aspecten blijven in dit onderzoek buiten beschouwing.



beëindigen van een bepaald gebruik van eigendommen (v), de aanwezigheid van een minder aantastende overheidsmaatregel (vi), onrechtmatigheid van het gebruik van eigendommen (vii) en de aanwezigheid van een effectief rechtsmiddel om de overheidsmaatregel aan te vechten en het bestaan van een regeling voor hardheidsgevallen (viii). De evenredigheid moet per individuele maatregel worden gezien tussen het algemeen belang en de betreffende maatregel die ingrijpt in het eigendom, omdat de proportionaliteitstoets per maatregel verschillend kan uitpakken. Er kunnen immers verschillende algemene belangen ten grondslag liggen aan maatregelen. Voor de onderbouwing van de juridische houdbaarheid is het van belang welke algemene belangen ten grondslag worden gelegd aan de introductie van een afroomstelsel, omdat die algemene belangen in het kader van de proportionaliteitstoetsing moeten worden afgewogen tegen de inbreuken die een afroomstelsel op eigendomsbelangen heeft.

Het meest van belang in het kader van de proportionaliteitstoets is de aanwezigheid van een schadevergoedingsregeling. Door middel van schadevergoeding kan vrijwel elke onder de ‘reguleringsregel’ vallende inbreuk proportioneel worden ‘gemaakt’. Verder vergroot de aanwezigheid van een regeling het draagvlak onder agrariërs en biedt het een basis voor de afhandeling van schadeclaims die (naar alle waarschijnlijkheid) zullen worden ingediend. Bij de individuele besluitvorming op basis van de wet in formele zin dienen vervolgens de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te worden genomen. Gelet op het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb) dient voorafgaand aan de besluitvorming onderzocht te worden of de continuïteit van de bedrijfsvoering van agrariërs wordt bedreigd. Indien dat het geval is – en er dus sprake is van onevenredige schade – dan kan het besluit niet rechtmatig worden genomen totdat is voorzien in een oplossing in de vorm van bijvoorbeeld mitigatie of (financiële) compensatie. Indien sprake is van niet onevenredige schade kan voor de beoordeling of een schadevergoeding aan de orde is, worden doorverwezen naar een schadevergoedingsregeling op basis van het égalitébeginsel. Dit betekent overigens niet dat in elk individueel geval een schadevergoeding moet worden toegekend, wel betekent het dat de beoordeling van de schade in een afzonderlijke procedure plaatsvindt.

12.2. Conclusie/samenvatting paragraaf 6

Wetende dat Nederland moeite heeft met het halen van de doelen van de Nitraatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water, is het voorstelbaar dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afkomen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is?

Deze vraag betreft feitelijk de vraag welke algemene belangen ten grondslag gelegd kunnen worden aan krimpmaatregelen in het kader van de art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM-toets. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM zijn de bescherming van het milieu en maatregelen ter naleving van het Europees recht algemene belangen die ten grondslag kunnen worden gelegd aan inbreuken op eigendomsrechten. Daarbij komt dat lidstaten over een ruime margin of appreciation beschikken over wat in het algemeen belang is en dat het EHRM niet snel zal oordelen dat een bepaalde overheidsmaatregel niet in het algemeen belang is, tenzij daarvoor



evident een redelijke basis ontbreekt. Mits ook aan de overige voorwaarden is voldaan die wij in paragraaf 1 noemden, is aannemelijk dat het halen van de doelstellingen van de Nitraatrichtlijn en de Kaderrichtlijn Water algemene belangen zouden kunnen zijn die ten grondslag kunnen worden gelegd aan krimpmaatregelen.

Het maakt wel uit welke instrumenten worden geïntroduceerd om bepaalde algemene belangen te behartigen en welke algemene belangen dat dan zijn (milieu- of maatschappelijke belangen bijvoorbeeld) omdat de proportionaliteitstoets per instrument anders kan uitvallen.

12.3. Conclusie/samenvatting paragraaf 7

Wetende dat Nederland op lange termijn streeft naar een reductie van de broeikasgasemissies, is het voorstelbaar dat een rechter oordeelt dat een generieke krimp van de veestapel door afkomen van fosfaat- dan wel dierrechten juridisch houdbaar is (mits ook in andere sectoren broeikasgasemissiereducties van 80%-90% gerealiseerd worden)?

De primaire doelstelling van de invoering van fosfaat- en dierrechten is om de mestproblematiek te beteugelen; het aanbrengen van een begrenzing in de productie van mest en de productie van mest terugdringen door middel van reductiemaatregelen. Een positief neveneffect hiervan is dat de broeikasgasemissie ook zal worden gereduceerd, omdat de veestapel bijdraagt aan de broeikasgasemissie. Dit betreft geen afzonderlijk belang dat ten grondslag moet worden gelegd aan de maatregel om de maatregel juridisch houdbaar 'te maken'. Indien met de hoofddoelstelling aan het *fair balance*-vereiste is voldaan, kunnen nevendoelestellingen buiten beschouwing worden gelaten. Al kan de terugdringing van broeikasgassen natuurlijk wel als extra motivering van het algemeen belang worden gebruikt. Indien het belang van een bepaalde maatregel enkel is gelegen in het terugdringen van broeikasgasemissies dan vergt dit wel een afzonderlijke toetsing aan art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM, waarbij het in het kader van de *fair balance*-toets gelet op het gelijkheidsbeginsel van belang is in hoeverre in andere sectoren ook vergelijkbare reducties gerealiseerd worden. Overigens is ook hier hetgeen hiervoor in algemene zin is opgemerkt over verschillende algemene belangen die ten grondslag kunnen liggen aan krimpmaatregelen van belang en dient ook hierbij voldaan te zijn aan de overige voorwaarden die art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM stelt.

12.4. Conclusie/samenvatting paragraaf 8

Klopt de stelling dat des te hoger het voorgestelde krimppercentage is, des te kleiner de kans dat de krimpmaatregel juridisch houdbaar is?

Deze stelling is deels juist. In algemene zin kan gezegd worden dat – in het kader van de proportionaliteitstoets – hoe hoger het krimppercentage is, hoe ernstiger de aantasting van het eigendomsbelang is, des te eerder schadevergoeding aangeboden zal moeten worden aangeboden om de vereiste *fair balance* te bewerkstelligen, tenzij een andere indicator (genoemd in paragraaf 1) tot de slotsom leidt dat het ontbreken van schadevergoeding niet disproportioneel is. De

hoogte van het krimpprocentage is dus niet zozeer direct van belang voor de juridische houdbaarheid, maar voor de vraag of in het kader van de proportionaliteitstoets schadevergoeding moet worden aangeboden om de in het kader van de art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM-toets vereiste fair balance te bewerkstelligen. Verder dient het algemeen belang bij het instrument dat de krimp bewerkstelligt in ogenschouw te worden genomen.

12.5. Conclusie/samenvatting paragraaf 9

Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of afromen generieke plaatsvindt dan wel gekoppeld is aan transacties? Is de ene vorm van afromen sneller juridisch houdbaar dan de andere?

In het kader van de art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM-toets kan er niet gesteld worden dat het ene instrument sneller juridisch houdbaar is dan het andere instrument. Beide instrumenten voorzien in een inmenging in (en regulering van) het eigendomsrecht. In theorie kunnen beide instrumenten ingezet worden om hetzelfde doel te bereiken. Mochten de instrumenten generieke afroming en afroming bij overdracht echter elk andere belangen behartigen, dan heeft dit gevolgen voor de proportionaliteitstoets. Het ene belang kan zwaarwegender zijn dan het andere belang, waardoor een rechter in theorie zou kunnen oordelen dat het voor het ene instrument sneller aan de vereiste proportionaliteit is voldaan dan voor het andere instrument.. Hierdoor kan de fair balance-toets anders uitvallen. In het kader van die toetsing zou er - afhankelijk van de geïllustreerde vormgeving van de instrumenten – met name een verschil kunnen zitten in de ernst van de aantasting. De vraag is dan niet zozeer of de ene manier van afromen sneller juridisch houdbaar is dan de andere; het hiervoor gesignaleerde verschil tussen beide instrumenten is met name relevant voor de vraag of er flankerende maatregelen (zie paragraaf 1) moeten worden getroffen om de vereiste fair balance te bewerkstelligen.

12.6. Conclusie/samenvatting paragraaf 10

Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of de krimp alle diersoorten betreft of zich alleen toespitst op de melkveesector?

Lidstaten hebben een ruime beoordelingsvrijheid als het gaat om de keuze voor de maatregelen om de algemene belangen te behartigen, zolang wordt voldaan aan het proportionaliteitsvereiste. Het maakt vanuit juridisch oogpunt wel uit of de krimp alle diersoorten betreft of alleen de melkveesector, maar dit hoeft niet per se aan de juridische uitvoerbaarheid van de krimpmaatregelen in de weg te staan mits (eventueel) flankerende maatregelen in acht worden genomen.

De toename van fosfaatproductie is vooral toe te schrijven aan een toename van de productie in de melkveehouderij; andere diersoorten (zoals varkens en pluimvee) hebben slechts in zeer beperkte mate en niet structureel bijgedragen aan de recente overschrijding van het nationaal fosfaatplafond. Aanpak van de melkveesector is dus in overeenstemming met het beginsel dat de vervuiler betaalt. De Hoge Raad overwoog reeds in 2001 dat het in het kader van de



proportionaliteitstoets in beginsel niet ongerechtvaardigd is om de kosten verbonden aan maatregelen ter beperking van schade aan het milieu en andere maatschappelijke belangen voor rekening te laten van de bedrijven die deze schade veroorzaken. Een ongelijke behandeling van groepen kan evenwel ingevolge de jurisprudentie een argument zijn om schending van de fair balance aan te nemen. Het gelijkheidsbeginsel is verankerd in verschillende nationale en internationale bepalingen en komt er kort gezegd op neer dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. Betoogd kan worden dat er niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel gehandeld wordt indien krimpmaatregelen alleen zien op de melkveesector, omdat er geen sprake is van 'gelijke gevallen'. De melkveesector heeft verhoudingsgewijs het meest bijgedragen aan het mestoverschot en krimpmaatregelen die zien op de reductie van fosfaat in deze sector zijn het meest effectief gelet op het doel van het wetsvoorstel. Verder is sinds 1 april 2015 – anders dan relevante milieunormen – geen productie begrenzend stelsel meer van kracht voor de melkveesector, anders van voor varkens en pluimvee. Verder is de varkenssector onder de Whv reeds geconfronteerd met krimpmaatregelen. Betoogd kan worden dat dit relevante verschillen zijn waardoor niet gesproken kan worden van 'gelijke gevallen'. Indien wordt geconcludeerd dat er toch sprake is van 'gelijke gevallen', moet worden bezien of er een rechtvaardiging bestaat voor het onderscheid. Indien die rechtvaardiging niet kan worden gevonden, is er sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel. Mocht de melkveesector als gevolg van het overheidsoptreden veel meer schade lijden dan andere sectoren die zich in een relevant vergelijkbare positie bevinden, dan is er sprake van een (materieel) ongelijke behandeling die via schadevergoeding kan worden opgeheven, om de vereiste fair balance te bewerkstelligen.

12.7. Conclusie/samenvatting paragraaf 11

Maakt het vanuit juridisch oogpunt uit of naast een verplichte afroeping per transactie, ook een opkoopregeling bestaat?

Nationale autoriteiten wordt een grote vrijheid gelaten bij de vormgeving van een schadevergoedingsregeling. Een dergelijke regeling kan daarbij vooral kenmerken hebben van een opkoopregeling voor bijvoorbeeld waardeloos geworden goederen. In de kwestie inzake het verbod op de pelsdierhouderij is bijvoorbeeld voorzien in een gefaseerde uitkoopregeling. Gelet op het gelijkheidsbeginsel is het wel van belang dat via de opkoopregeling niet de korting wordt vergoed die bij anderen wordt toegepast, omdat anders degenen wiens rechten niet worden opgekocht worden benadeeld ten opzichte van degenen wiens rechten wel worden opgekocht.