



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Hoge Raad oordeelt over varkensrechten en het eigendomsrecht

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

### Citation

Emmerik, M. L. van, & Barkhuysen, T. (2003). Hoge Raad oordeelt over varkensrechten en het eigendomsrecht. *Nederlands Tijdschrift Voor De Mensenrechten: Njcm-Bulletin*, 2003(2), 142-150. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/64863>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/64863>

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

# RECHTSPRAAK

## NEDERLAND

### HOGE RAAD OORDELT OVER VARKENSRECHTEN EN HET EIGENDOMSRECHT

· Hoge Raad 16 november 2001 <sup>1</sup>

Met noot van T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik <sup>2</sup>

*Intrekking van zogenaamde 'varkensrechten' op grond van de Wet herstructurering varkenshouderij is geen 'ontneming' maar 'regulering' van eigendom als bedoeld in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De inmenging in het eigendomsrecht is gerechtvaardigd, zij het dat door het gerechtshof – waarnaar wordt terugverwezen – moet worden onderzocht of bepaalde individuele varkenshouders niet met een onevenredige last zijn geconfronteerd.*

#### FEITEN

De Wet herstructurering varkenshouderij (Whv) beoogt de varkensstapel te reduceren door middel van het intrekken van eerder door de wetgever geïntroduceerde 'varkensrechten.' De varkenshouders hebben tegen de (toepassing van) Whv een felle strijd gevoerd.

Onderdeel van het verzet tegen de wet maakte uit een onrechtmatige daadsactie tegen de staat. De rechtbank Den Haag – die daarover als eerste moest oordelen – beschouwde de varkensrechten als vermogenbestanddelen in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: EP), dat het eigendomsrecht beschermt. Op grond van dit verdragsartikel mocht de staat volgens de rechtbank – in casu niet aangetoonde buitengewone omstandigheden daargelaten – niet overgaan tot ontneming van de varkensrechten zonder daarvoor een adequate schadevergoeding te bieden. Nu een schadevergoedingsregeling in de Whv ontbrak, moesten de op de intrekking van de rechten betrekking hebbende gedeelten van de wet, zo oordeelde

- Samenstelling Hoge Raad: mrs. Neleman, Herrmann, Fleers, De Savornin Lohman en Kop; AG-Mok. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *AB* 2002, 25, m.nt. PvB, *JB* 2002, 2, m.nt. AWH, *NJ* 2002, 469, m.noten TK en EAA, *JM* 2002, 56, m.nt. Lambers, *Agrarisch Recht* 2002, 5090, m.nt. Bruil, *Gemeentestem* 2002, p. 133 e.v., m.nt. JT, *M&R* 2002, 14, m.nt. Hoitink & Jans. Zie over de uitspraak ook T.A. van Kampen, De ontdekking van art. 1 Eerste Protocol EVRM: een toereikende basis voor rechtsbescherming bij aantasting van verkregen recht?, *NTB* 2002, p. 58-66 en de opinie van Backes, Milieuvervuiling en eigendom, *M&R* januari 2002.
- Mr. T. Barkhuysen is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, advocaat te Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift. Mr. M.L. van Emmerik is werkzaam bij de Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

NEDERLAND

de rechtbank, buiten toepassing worden gelaten totdat zou zijn voorzien in een adequate schadevergoedingsregeling.<sup>1</sup>

De staat stelde daartegen hoger beroep in bij het gerechtshof Den Haag. Dit hof nam, anders dan de rechtbank, aan dat er geen sprake was van 'ontneming' maar van 'regulering' van eigendomsrechten. Het Hof beschouwde de varkensrechten als onderdeel van het totale bedrijf, waarmee het niet het accent legde op de zelfstandige verhandelbaarheid van de rechten. Volgens het hof kon voor de eerste korting van tien procent schadevergoeding achterwege blijven, omdat daarmee geen sprake was van een disproportionele inmenging in het eigendomsrecht. De inmenging in het eigendomsrecht werd op dit punt dan ook als gerechtvaardigd beschouwd. De tweede korting van vijftien procent, achtte het hof disproportioneel omdat nog niet kon worden aangetoond dat deze noodzakelijk was om het met de Whv voorgestane doel te bereiken.<sup>2</sup>

Tegen het oordeel van het gerechtshof is door de varkenshouders cassatieberoep bij de Hoge Raad ingesteld. Alleen het onderdeel van de uitspraak van de Hoge Raad dat betrekking heeft op artikel 1 EP is hierna opgenomen. Voor het publiceren van de diepgravende en uitvoerig gedocumenteerde conclusie van AG-Mok ontbreekt hier de ruimte. Deze is echter, behalve via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), ook raadpleegbaar in *AB* 2002, 25.

## UITSPRAAK

*'(...) 6. Beoordeling van de klachten betreffende art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM*

6.1.1 Onderdeel 3.1 van NVV c.s. klaagt dat het Hof heeft miskend dat mestproductierechten en varkensrechten als zodanig 'possessions' zijn in de zin van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en de bestreden maatregelen van de Whv derhalve zijn aan te merken als 'deprivation' van 'possessions'. Onderdeel 3.2 verbindt hieraan in de eerste plaats de klacht dat het Hof zijn uitspraak onvoldoende heeft gemotiveerd door slechts in te gaan op het beroep dat NVV c.s. hebben gedaan op

a. de omstandigheid dat mestproductierechten en varkensrechten los verhandelbaar zijn en los van het varkenshoudersbedrijf kunnen worden overgedragen, maar eraan voorbij is gegaan dat NVV c.s. tevens hebben gesteld dat die rechten:

b. vermogensrechten zijn in de zin van art. 3:6 BW (zie bijvoorbeeld art. 12 lid 1 Wet verplaatsing mestproductie en art. 22 Whv);

c. een marktwaarde hebben;

d. bedrijfseconomisch gezien bedrijfsmiddelen zijn;

e. fiscaal als bedrijfsmiddelen worden belast;

f. door NVV c.s. in gerechtvaardigd vertrouwen als 'possessions' werden beschouwd en ook mochten worden beschouwd;

g. door de Whv simpelweg komen te vervallen.

Onderdeel 3.2 klaagt voorts dat onbegrijpelijk is 's Hof's oordeel in rov. 19.5, dat de omstandigheid dat de mestproductierechten en de varkensrechten los van het varkenshoudersbedrijf kunnen worden over-

1 Rb. Den Haag 23 december 1998, *JB* 1999, 35, m.nt. AWH, *NJCM-Bulletin* 1999, p. 494 e.v., m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik, *Agrarisch Recht* 1999, 4949, *JMR* 1999, 34, m.nt. Lambers/Douma/Vucsán.

2 Gerechtshof Den Haag 20 januari 2000, *JB* 2000, 59, m.nt. Vernimmen-De Jong, *NJCM-Bulletin* 2000, p. 1193 e.v., m.nt. Loof, *Agrarisch Recht* 2000, p. 115 e.v., m.nt. Bruil, *JMR* 2000, 38, m.nt. Lambers, *M&R* 2000, 22, m.nt. Hoitink & Jans.

gedragen, aan de in de Whv vervatte regeling ten aanzien van die rechten niet het karakter ontnemt van in het belang van het milieu opgelegde beperking aan de bedrijfsvoering.

6.1.2 In cassatie is – terecht – niet bestreden ‘s Hofs oordeel dat de generieke kortingen en het buiten beschouwing laten van de latente ruimte inbreuken vormen op het ongestoord genot van de ‘possessions’ van de betrokken varkenshouders, in de ruime betekenis die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aan het begrip ‘possessions’ van art. 1 van het Eerste Protocol heeft gegeven.

In het licht van de in de conclusie van de Plaatsvervangend Procureur-Generaal onder 7 vermelde uitspraken van het EHRM lijkt het geen twijfel dat indien de wetgever aan de mestproductierechten en de quoteringsregeling een ondernemings- of persoonsgebonden karakter had gegeven, de reducties van de toegestane hoeveelheid te produceren mest, onderscheidenlijk van het toegestane aantal te houden varkens zouden moeten worden aangemerkt als maatregelen, strekkende tot regeling van het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang.

De onderdelen 3.1 en 3.2 van NVV c.s. stellen de vraag aan de orde of de omstandigheid dat de mestproductierechten en de varkensrechten in zekere mate verhandelbaar zijn en diensgevolge een zekere waarde in het economisch verkeer hebben, meebrengt dat zij als zodanig als ‘possessions’ moeten worden aangemerkt en het krachtens de wet doen vervallen van een deel van die rechten als een ontneming van eigendom.

6.1.3 Volgens de jurisprudentie van het EHRM is in gevallen waarin het niet gaat om een formele onteigening (‘expropriation’) slechts dan van een ontneming als bedoeld in de tweede volzin van art. 1 sprake, wanneer het gaat om een ‘de facto expropriation’ (zie bv. EHRM 23 september 1982, Serie A nr. 52 (Sporrong en Lönnroth/Zweden), p. 24, § 63, NJ 1988, 290; EHRM 18 februari 1991, Serie A nr. 192 (Fredin/Zweden), p. 14, § 42).

Volgens de in de conclusie van de Plaatsvervangend Procureur-Generaal onder 7 vermelde uitspraken van het EHRM vormt bij een (gedeeltelijke) intrekking van een vergunning of andersoortige beperkingen van de uit de vergunning voortvloeiende rechten niet de vergunning zelf het aanknopingspunt voor de eigendomsbescherming, maar het met die vergunning uitgeoefende bedrijf. In lijn hiermee moet, wanneer, zoals in de gevallen die in de onderhavige procedure aan de orde zijn, de omstreden overheidsmaatregel ertoe strekt om bepaalde bedrijfsactiviteiten te beperken ter verwezenlijking van doelstellingen zoals die van de quoteringsregeling van de Whv (zie hiervóór, 4.3.2), bij de beantwoording van de vraag of die maatregel een ‘de facto expropriation’ inhoudt, gekeken worden naar de effecten van die maatregel op het door die maatregel getroffen bedrijf in zijn geheel (zie bv. het arrest inzake Fredin/Zweden, p. 15, §§ 43-47). De omstandigheid dat de betrokken regelingen voorzien in een (beperkte) overdraagbaarheid van de mestproductierechten en de varkensrechten, ontnemt aan deze regelingen niet het karakter van een aan de bedrijfsvoering opgelegde beperking.

De onderdelen 3.1 en 3.2 falen derhalve.

Het Hof heeft de vraag of de effecten van de bestreden maatregelen van de Whv op de erdoor getroffen bedrijven zodanig ingrijpend zijn dat die maatregelen als een ontneming van eigendom als bedoeld in de tweede volzin van art. 1 van het Eerste Protocol moeten worden aangemerkt, in rov. 19.6 ontkennend beantwoord. Nu deze beslissing in cassatie niet is bestreden, brengt het falen van de onderdelen 3.1 en 3.2 mee dat ‘s Hofs oordeel dat de bestreden maatregelen van de Whv geen ontneming van eigendom vormen als bedoeld in het eerste lid van art. 1, stand houdt.

6.2.1 Het Hof heeft de vraag, of de bestreden maatregelen voldoen aan de vereisten van art. 1 lid 2, ten dele behandeld in rov. 20-23 – hiervóór weergegeven in 3.4 onder (3) – en voor het overige in rov. 24-35.1 – hiervóór weergegeven in 3.4 onder (4) -. Hiertegen keren zich de onderdelen 3.3-3.5, alsmede onderdeel 3.6 in verbinding met de onderdelen 2.9-2.11 van NVV c.s. en de onderdelen II.1-3, II.5 en II.6a-8c van de Staat.

## NEDERLAND

6.2.2 Art. 1 lid 2 van het Eerste Protocol bepaalt, voor- zover hier van belang, dat de bepalingen van het eerste lid op geen enkele wijze het recht aantasten, 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. Uit het verband tussen dit tweede lid en de overige bepalingen van art. 1, en meer in het bijzonder het beginsel dat ten grondslag ligt aan de eerste volzin daarvan, heeft het EHRM het vereiste afgeleid dat een onder lid 2 vallende inbreuk op het recht op ongestoord genot van eigendom slechts toegestaan is, wanneer er een 'fair balance' is getroffen tussen het algemeen belang enerzijds en de bescherming van individuele rechten anderzijds. Dit vereist het bestaan van een 'reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised', een redelijke mate van evenredigheid tussen de gebruikte middelen en het doel dat ermee nagestreefd wordt (zie bv. EHRM 5 januari 2000, NJ 2000, 571 (Beyeler/Italië), § 114). Aan het vereiste van een 'fair balance' is niet voldaan, indien er sprake is van een 'individual and excessive burden', een individuele en buitensporige last, voor de betrokken persoon (zie bv. het arrest inzake Sporrang en Lönnroth/Zweden, Serie A nr. 52, p. 26, § 69, en EHRM 21 februari 1986, Serie A nr. 98 (James e.a.), p. 34, § 50). Bij deze afweging is mede van belang of de maatregel in strijd is met eerder door de overheid gewekte verwachtingen (zie bv. EHRM 19 oktober 2000 (Ambruosi/Italië), § 32).

Waar het gaat om de beoordeling van wat in het algemeen belang is en de keus van de middelen om dit belang te dienen, komt de wetgever een 'wide margin of appreciation' toe (zie bv. EHRM 29 april 1999 (Chassagnou e.a./Frankrijk), Rep. 1999-III p. 23-224, NJ 1999, 649, § 75; EHRM 26 september 2000 (Andrews/Verenigd Koninkrijk)). Dat het gestelde doel ook met een lichter middel kan worden bereikt, is op zichzelf niet voldoende om te concluderen dat de inbreuk ongerechtvaardigd is (zie bv. EHRM 19 december 1989, Serie A nr. 169 (Mellacher e.a./Oostenrijk), p. 28, § 53). Wel kan de aanwezigheid van alternatieven worden meegewogen bij de proportionaliteitstoets (zie bv. EHRM 22 september 1994, Serie A nr. 296A (Hentrich/Frankrijk), § 47).

6.2.3 In het licht van het in 6.2.2 overwogene klagen de onderdelen 3.3 en 3.4 van NVV c.s. en II.1 en II.3 van de Staat vanuit verschillende invalshoeken terecht dat het Hof een onjuiste maatstaf heeft aangelegd door in rov. 24 e.v. te toetsen of de bestreden maatregelen geschikt zijn voor het te verwezenlijken doel en of ze niet zwaarder zijn dan strikt noodzakelijk, en door in rov. 22-23 de vraag of de vereiste 'fair balance' tussen het algemeen belang dat met de besproken regeling wordt gediend en de belangen van de varkenshouders rechtvaardigt dat de door de regulering van de eigendom veroorzaakte schade onvergoed blijft, voor alle varkenshouders bevestigend te beantwoorden op de grond dat het niet ongerechtvaardigd is dat de varkensbranche zelf de gevolgen draagt van de op haar toegesneden maatregelen ter beperking van de (het) door de branche veroorzaakte (deel van) milieuschade en dat die niet voor rekening van de gehele gemeenschap worden gebracht, zonder te treden in een onderzoek of de bestreden maatregelen een individuele en buitensporige last voor de betrokken varkenshouders, in het bijzonder de eisers tot cassatie onder 2 t/m 8, opleveren.

Ook onderdeel II.2 van de Staat slaagt. Het in 6.2.2 overwogene brengt mee dat in beginsel alle doelstellingen van de betrokken maatregel in de daar bedoelde afweging moeten worden betrokken. Wel zal de rechter nevendoelestellingen buiten beschouwing kunnen laten, wanneer hij van oordeel is dat reeds op grond van de hoofddoelstelling aan het 'fair balance'-vereiste is voldaan. Het Hof heeft echter van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door op de grond dat de doelstellingen nevensgeschikt zijn en bovendien met andere maatregelen kunnen worden verwezenlijkt zonder de hier aan de orde zijnde inbreuken, buiten beschouwing te laten dat de Whv (naast het milieudoel) ook de ruimtelijke ordening en het dierenwelzijn beoogt te behartigen (rov. 25).

6.3 Het in 6.2.1-6.2.3 overwogene brengt mee dat de voorwaarde waaronder NVV c.s. onderdeel 3.6 hebben voorgedragen, niet is vervuld. De Hoge Raad zal niettemin de onderdelen 2.10 en 2.11 behandelen, aangezien zij gericht zijn tegen feitelijke vaststellingen die ook van belang zijn voor de verdere beoordeling van de vorderingen van NVV c.s. aan de hand van de in 6.2.2 weergegeven maatstaven.

Onderdeel 2.10 van NVV c.s. klaagt dat het oordeel van het Hof omtrent de noodzaak van de eerste generieke korting (en het vervallen van de latente ruimte) onbegrijpelijk is in het licht van het door het Hof in rov. 32.2 en 32.4 ten aanzien van de tweede generieke korting overwogene. De omstandigheden die het Hof in dat verband wel in aanmerking heeft genomen, waren volgens het onderdeel reeds aan de Staat bekend vóór de invoering van de Whv op 1 september 1998 en NVV c.s. hebben die omstandigheden, alsmede de bekendheid van de Staat daarmee, ook aangevoerd als argumenten tegen de eerste generieke korting en het vervallen van de latente ruimte. Het Hof had aan die stellingen niet zonder (nadere) motivering voorbij mogen gaan.

Deze klachten zijn ongegrond, voorzover zij al niet berusten op een onjuiste lezing van 's Hofs arrest. Ook bij de beoordeling van de eerste generieke korting is het Hof ervan uitgegaan dat bij de totstandkoming van de Whv aan de Staat latere gegevens ter beschikking stonden dan vervat in de Integrale Notitie, waarbij het Hof zowel in rov. 31.1 als in rov. 32.2 in het bijzonder het op verzoek van de Staat door Van de Bunt uitgebrachte rapport van 27 augustus 1996 ('Van de Bunt I') noemt. Het Hof neemt zowel bij de beoordeling van de eerste generieke korting (en van het vervallen van de latente ruimte) als bij de beoordeling van de tweede generieke korting in aanmerking dat de beschikbare gegevens geen zekerheid gaven ten aanzien van de te verwachten ontwikkelingen. Bij de beoordeling van de eerste generieke korting oordeelt het Hof dat ondanks het feit dat de Integrale Notitie te pessimistische verwachtingen over de totale fosfaatproductie gaf, de overschotberekening van de Integrale Notitie niettemin denkbaar bleef, gezien de onzekerheden in de ontwikkeling van de afzetmogelijkheden. Dit, gecombineerd met de tijdsdruk (in 2002 moest het niet-plaatsbare mestoverschot zijn weggenomen), rechtvaardigt naar het oordeel van het Hof de eerste generieke korting. Het vervallen van de latente ruimte was, aldus het Hof, noodzakelijk om de effecten van die korting niet (gedeeltelijk) teniet te doen. Bij de beoordeling van de tweede generieke korting komt het Hof evenwel tot het oordeel dat, vanwege de onzekerheid ten aanzien van de ontwikkelingen tot het jaar 2000, bij het ontbreken van een regeling die de tweede korting op de ontwikkelingen van de fosfaatreductie zal kunnen afstemmen, de bij voorbaat bepaalde tweede korting niet aan het noodzakelijkheids criterium voldoet. In rov. 32.4 toetst het Hof deze conclusie vervolgens nog aan de cijfers vervat in het na de totstandkoming van de Whv uitgebrachte rapport Van de Bunt II; deze toets leidt tot hetzelfde resultaat. Deze gedachtengang is – binnen het kader van de door het Hof gehanteerde, onjuiste (zie hiervóór, 6.2.3), maatstaf – niet onbegrijpelijk, noch onvoldoende gemotiveerd.

Ook onderdeel 2.11 van NVV c.s. is gericht tegen 's Hofs oordeel over de eerste generieke korting (en het vervallen van de latente ruimte). Voorzover het erover klaagt dat het Hof niet in aanmerking heeft genomen "de omstandigheid dat de Staat (ook) zelf verantwoordelijk is voor de bestaande problemen (zie Integrale Notitie, p. 24; alsmede rapport (...) Van de Bunt I (...))" is het tevergeefs voorgesteld omdat deze klacht niet gegrond is op een stelling die NVV c.s. aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd. Voor het overige faalt het onderdeel op dezelfde gronden als onderdeel 2.10.

#### *7. Conclusie; verdere overwegingen*

7.1 Het vorenoverwogene brengt mee dat het bestreden arrest niet in stand kan blijven en dat de overige klachten van de middelen geen behandeling behoeven. Verwijzing moet volgen. In verband met de behandeling na verwijzing merkt de Hoge Raad nog het volgende op.

7.2 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';

## NEDERLAND

- 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 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.

Wel hebben NVV c.s. in deze procedure aangevoerd dat de wetgever bij de totstandbrenging van de Whv van onjuiste gegevens is uitgegaan. In het licht van hetgeen – in cassatie tevergeefs bestreden; zie hiervóór, 6.3 – te dien aanzien door het Hof is vastgesteld, kan niet gezegd worden dat, mede in aanmerking genomen de ‘wide margin of appreciation’ die ook in dit opzicht aan de wetgever moet worden gelaten, de wetgever niet tot de quoteringsregeling kon komen.

Ten aanzien van de vraag of het de wetgever vrij stond om op grond van de bij de totstandbrenging van de Whv beschikbare gegevens ook reeds te voorzien in een (tweede) korting per 1 januari 2000, moet in aanmerking worden genomen dat hier tegenstrijdige belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen. Enerzijds moet in aanmerking worden genomen dat de bestreden maatregelen van de Whv aan de varkenshouders nadeel toebrengen en dat het, om te voorkomen dat dit – achteraf bezien – onnodig geschiedt, gewenst is om de bepaling van de omvang van de kortingen zoveel mogelijk op recente gegevens te doen berusten; anderzijds noopt het belang van de rechtszekerheid ertoe om op redelijke termijn aan de burger bekend te maken welke maatregelen hem te wachten staan; een tijdige afkondiging van dergelijke maatregelen kan bovendien van belang zijn voor de effectiviteit ervan; ook dient aan de overheidsorganen een zekere termijn te worden gegeven voor de uitvoering van dergelijke wetgevende maatregelen. Niet kan worden gezegd dat de wetgever met de regeling met betrekking tot de tweede korting buiten de hem toekomende beoordelingsvrijheid (‘wide margin of appreciation’) is getreden.

7.3 Uit het in 7.2 overwogene volgt dat art. 1 lid 2 van het Eerste Protocol in beginsel geen grond biedt om de Whv buiten toepassing te laten ten aanzien van varkenshouders die door de bestreden maatregelen slechts getroffen zijn in mestproductierechten of varkensrechten die ingevolge de wet aan hen zijn toegekend en die zij niet op andere wijze tegen betaling hebben verworven.

Na verwijzing zal evenwel nog dienen te worden onderzocht of de bestreden maatregelen van de Whv voor één of meer van de eisers tot cassatie sub 2 t/m 8 in verband met bijzondere, niet voor alle varkenshouders geldende, feiten en omstandigheden een ‘individual and excessive burden’ vormen en of de desbetreffende bepalingen van de Whv om die reden voor hen buiten toepassing moeten worden gelaten, althans zolang niet is voorzien in een adequate financiële compensatie. In het bijzonder – maar niet uitsluitend – kan dit het geval zijn, wanneer een varkenshouder wordt getroffen in mestproductie-/varkensrechten die hij tegen betaling heeft verworven, waarbij met name van belang is in hoeverre de Staat verwachtingen heeft gecreëerd, die, bijvoorbeeld, tot uitdrukking zijn gekomen in de prijs waartegen de betrokken rechten zijn verworven.

Ten dele is, zoals vermeld, in dergelijke problemen voorzien met het Besluit hardheidsgevallen. Eisers tot cassatie sub 2 t/m 8 hebben echter gesteld dat dit Besluit op hen niet van toepassing is.

7.4 Bij dit onderzoek zullen mede feiten en ontwikkelingen op het gebied van de wetgeving, die zich hebben voorgedaan na het arrest van het Hof, in de beschouwing kunnen worden betrokken. Partijen zullen te dien einde hun stellingen na verwijzing kunnen aanvullen en aanpassen.

*8. Beslissing*

De Hoge Raad:

in het principale beroep en in het incidentele beroep:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 20 januari 2000;

verwijst het geding naar het Gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing:(...)'

**NOOT**

1. Deze belangrijke uitspraak van de Hoge Raad is elders reeds uitvoerig besproken (zie voor de vindplaatsen de eerste voetnoot van deze bijdrage), zodat hier met enkele korte opmerkingen kan worden volstaan.

2. De Hoge Raad meent met het hof dat sprake is van regulering van eigendom en lijkt daarmee de varkensrechten, hoewel zelfstandig verhandelbaar, in zekere zin op één lijn te stellen met niet als zelfstandig eigendomsrecht te kwalificeren publiekrechtelijke vergunningen. Daarbij speelt voor de Hoge Raad een belangrijke rol dat de varkensrechten het resultaat zijn van een publiekrechtelijke regeling tot beperking van de vrijheid van bedrijfsuitoefening. Verder is de Hoge Raad van oordeel dat er een evenredigheidstoets moet worden verricht waarbij de verplichting tot compensatie bestaat indien in een concreet geval sprake is van een individuele en onevenredig zware last als gevolg van de wettelijke maatregelen. De Hoge Raad oordeelt uiteindelijk dat artikel 1 EP geen grond biedt om de Whv buiten toepassing te laten ten aanzien van varkenshouders die door de bestreden maatregelen slechts getroffen zijn in de varkensrechten die ingevolge de wet aan hen zijn toegekend en die zij niet op andere wijze tegen betaling hebben verworven. De maatregelen zijn jegens hen niet onevenredig. Daarmee deelt de Hoge Raad dus niet de mening van het hof dat de tweede korting in haar geheel als disproportioneel moet worden aangemerkt. Waar het betreft de noodzakelijkheid van de maatregelen komt aan de staat volgens de Hoge Raad een ruime beoordelingsmarge toe. Wel is de Hoge Raad van oordeel dat nader onderzoek moet plaatsvinden naar de evenredigheid van de maatregelen jegens individuele varkenshouders, die bijvoorbeeld in verband met de door de overheid gewekte verwachtingen kosten hebben gemaakt die zij anders niet zouden hebben gemaakt (waarbij bijvoorbeeld aan het bijkopen van rechten zou kunnen worden gedacht). De Hoge Raad vernietigt daarom de uitspraak van het gerechtshof Den Haag en verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het gerechtshof Arnhem.

3. Met de aanname dat in casu sprake is van regulering van eigendom volgt de Hoge Raad dus niet de rechtbank, die nog had aangenomen dat sprake was van ontneming. Dit onderscheid is relevant omdat bij ontneming in beginsel altijd een volledige schadevergoeding dient te worden betaald, hetgeen niet het geval is bij regulering. Hiermee is het nationale debat op dit punt – voorlopig – beslist in het voordeel van de voorstanders van de reguleringsopvatting, zij het dat de Hoge Raad zijn keuze niet uitgebreid motiveert. Voorlopig, aangezien naar het verluidt de varkenshouders die niets meer hebben te verwachten van de verwijzing naar het gerechtshof een klacht in Straatsburg hebben ingediend. De kans bestaat dus dat het EHRM zich uiteindelijk over deze kwestie zal uitspreken.

NEDERLAND

4. Nu geeft de Straatsburgse jurisprudentie in het algemeen geen duidelijkheid over de precieze grens tussen ontneming en regulering. Het blijft derhalve lastig met zekerheid te voorspellen welke richting het EHRM zal kiezen, als het al een keuze maakt tussen ontneming en regulering. Het Hof kan dit namelijk ook in het midden laten en een algemene rechtvaardigingstoetsing uitvoeren. Hoewel de ontnemingsopvatting goed verdedigbaar blijft nu het gaat om de intrekking van zelfstandig verhandelbare rechten, zou het echter niet verbazen indien het EHRM uiteindelijk kiest voor de reguleringsopvatting. Het Hof acht ontneming immers met name aanwezig in de meer 'klassieke' eigendomszaken (zoals onteigening van grond). In dit verband kan worden gewezen op een recente Finse zaak betreffende visserijrechten. In deze zaak hadden de klagers op grond van met de staat gesloten pachtovereenkomsten (uit 1989, vernieuwd in 1995 en 2000) het recht om te vissen in de kustwateren van de Botnische golf. De Finse minister van Landbouw en Visserij vaardigde op grond van de Viswet 1982 vanaf het midden van de jaren tachtig vangstbeperkingen uit ter bescherming van de visstand. In 1996 ontvingen de klagers compensatie voor de door hen in dat jaar vanwege de vangstbeperkingen misgelopen inkomsten. In de overeenkomst van 2000 werd het recht om te vissen uitdrukkelijk toegekend onder de voorwaarde dat eventuele vangstbeperkingen dit zouden toelaten. Het EHRM oordeelt in casu dat het recht van de klagers om te vissen valt onder het eigendomsrecht van artikel 1 EP. De vangstbeperkingen van vóór 2000 kunnen volgens het Hof worden beschouwd als regulering van eigendom in de zin van deze verdragsbepaling. Volgens het Hof is de Finse beperking op het eigendomsrecht echter gerechtvaardigd, aangezien zij op de wet is gebaseerd, proportioneel is en een legitiem doel nastreeft, namelijk de bescherming van de visstand. Bovendien werd het recht van de klagers om te vissen door de maatregelen in kwestie niet volledig teniet gedaan. Verder acht het Hof relevant dat de klagers in 1996 enige compensatie hebben ontvangen. Het EHRM komt op deze gronden tot het oordeel dat geen schending van artikel 1 EP heeft plaatsgevonden.<sup>3</sup> Uiteraard is het de vraag in hoeverre deze zaak geheel vergelijkbaar is met de varkenszaak, maar de uitspraak van het Hof geeft toch wel een richting aan waar het betreft een eventueel oordeel over de toepassing van de Nederlandse Whv. Hoe dit ook zij, het is te hopen dat een eventueel oordeel van het EHRM op dit punt uitgebreid(er) zal worden gemotiveerd. De rechtspraak heeft namelijk behoefte aan duidelijkheid ten aanzien van het verschil tussen ontneming en regulering, bijvoorbeeld bij het introduceren van nieuwe wettelijke maatregelen waarmee vermogensrechten worden geïntroduceerd dan wel tenietgedaan.

5. Het grootste belang van deze uitspraak lijkt daarmee te zijn dat de Hoge Raad over de band van artikel 1 EP een op het individuele geval toegesneden toets vereist naar eventuele disproportionele gevolgen van (de toepassing van) wetgeving in formele zin. De toetsing op dit punt vertoont gelijkenis met de Nederlandse rechtspraak inzake de toetsing van lagere regelgeving en besluiten aan de beginselen van evenredigheid, égalité, rechtszekerheid en vertrouwen.<sup>4</sup> In feite lijkt daarmee – ondanks het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet –

3 EHRM 24 september 2002, *Posti en Rahko t. Finland*, *RJD* 2002, *EHRC* 2002, 93, m.nt. Heringa & Claes, *NJB* 2002, p. 2061, nr. 3.

4 Zie uitgebreid de VAR-adviezen, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, VAR-reeks 128, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

ook op het terrein van de formele wetgeving een toetsing mogelijk aan deze beginselen, althans voor zover eigendomsrechten als bedoeld in artikel 1 EP in het geding zijn. De wetgever dient daarop acht te slaan bij het voorbereiden van maatregelen en moet bij miskennen daarvan rekening houden met een rechterlijke correctie.

6. Overigens kan ter relativering van dat laatste worden opgemerkt dat uit de nationale en Straatsburgse jurisprudentie blijkt dat niet licht een schending van artikel 1 EP wordt aangenomen. Schendingen worden met name geconstateerd indien niet wordt voldaan aan formele vereisten, zoals het aanwezig zijn van een wettelijke basis en het volgen van het uit de Straatsburgse jurisprudentie onder artikel 1 EP voortvloeiende toetsingsschema.<sup>5</sup> Op het meer materiële vlak is de jurisprudentie terughoudend. In het algemeen wordt het oordeel van het bestuur dan wel de wetgever dat een inmenging in het eigendomsrecht noodzakelijk is, gerespecteerd. De aanwezigheid van een onevenredige last wordt evenmin snel aangenomen, ondanks in sommige gevallen duidelijk optredende schade dan wel beschaamd vertrouwen. Een duidelijke grens ligt evenwel waar het gaat om evident schrijnende gevallen, waarin de inmenging in het eigendomsrecht in feite als een vorm van willekeur kan worden aangemerkt. Geconcludeerd kan worden dat ondanks het ruime Straatsburgse eigendomsbegrip, waarop in Nederland een uiteenlopende groep van rechtzoekenden (onder meer taxichauffeurs, frequentiehouders en kokkelvissers) claims heeft gebaseerd, niet snel een zelfstandige schending van artikel 1 EP wordt aangenomen. Wel is het zo dat artikel 1 EP inmiddels duidelijk een preventieve functie vervult bij de voorbereiding van bestuurshandelingen en wetgeving.<sup>6</sup>

5 Vanwege het niet voldoen aan dat laatste vereiste werd een schending aangenomen in HR 14 april 2000, *NJ* 2000, 713, m.nt. ARB, *AB* 2001, 135, m.nt. Van Kampen (Kooren Maritiem).

6 Zie T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'De betekenis van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM voor het Nederlandse recht inzake overheidsaansprakelijkheid', *Overheid & Aansprakelijkheid* 2002, p. 102-116.