

ECLI:NL:GHDHA:2017:3067

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	31-10-2017
Datum publicatie	31-10-2017
Zaaknummer	200.217.325/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Regeling fosfaatreductieplan 2017. Het hof oordeelt dat er geen sprake is van strijd met artikel 1 EP. De Regeling is voldoende voorzienbaar geweest. Niet kan worden aangenomen dat er sprake is van een individuele en buitensporige last voor de betrokken veehouders. Artikel 13 Landbouwwet biedt een voldoende grondslag voor de Regeling.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JM 2018/8 met annotatie van C. Korkmaz JOM 2017/1170 H.A. Verbakel – van Bommel annotatie in TvAR 2017/5905, UDH:TvAR/14601

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 200.217.325/01

Zaak- en rolnummer rechtbank : C/09/528466 / KG ZA 17/313

arrest van 31 oktober 2017

inzake

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Economische Zaken),

zetelend te Den Haag,

appellant in het principaal appel,

verweerder in het (voorwaardelijk) incidenteel appel,

hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. E.H. Pijnacker Hordijk te Den Haag,

tegen

1. de vennootschap onder firma **[naam vof]** ,

gevestigd te [vestigingsplaats] , gemeente [gemeente] ,
en haar vennoten

[vennoot 1] ,

wonende te [woonplaats] , gemeente [gemeente] ,

[vennoot 2] ,

wonende te [woonplaats] , gemeente [gemeente] ,

[vennoot 3] ,

wonende te [woonplaats] , gemeente [gemeente] ,

[vennoot 4] ,

wonende te [woonplaats] , gemeente [gemeente] ,

2. **[naam vof] V.O.F.**,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

en haar vennoten

[vennoot 1] ,

[vennoot 2] ,

beiden wonende te [woonplaats] ,

3. **[naam appellant 3]** ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

4. **[naam appellant 4]** , tevens handelend onder de namen **[naam 1]** en **[naam 2]** ,

wonende en zaakdoende te [woonplaats] ,

5. de vennootschap onder firma **[naam vof]** ,

gevestigd te [vestigingsplaats] , gemeente [gemeente] ,

en haar vennoten

[vennoot 1] ,

[vennoot 2] ,

beiden wonende te [woonplaats] , gemeente [gemeente] ,

geïntimeerden in het principaal appel,

appellanten in het (voorwaardelijk) incidenteel appel,

hierna te noemen: geïntimeerden,

advocaat: mr. P.J.G. Goumans te Nijmegen.

Het geding

- 1.1 Bij exploit van 31 mei 2017 heeft de Staat hoger beroep (spoedappel) ingesteld tegen het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 4 mei 2017. In het appelexploot heeft de Staat vijf grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht. Bij memorie van antwoord met producties hebben geïntimeerden de grieven weersproken. Voorts hebben zij, deels voorwaardelijk, incidenteel appel tegen het vonnis ingesteld en hun vordering voorwaardelijk vermeerderd. De Staat heeft vervolgens een memorie van antwoord in (voorwaardelijk) incidenteel appel tevens akte uitlating voorwaardelijke vermeerdering van eis genomen.
- 1.2 Partijen hebben de zaak op 18 september 2017 doen bepleiten, de Staat door mr. B.J. Drijber en door mr. P.P. Huurnink, advocaten te Den Haag en geïntimeerden door hun advocaat en door mr. J.J.J. de Rooij, advocaat te Tilburg, allen aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Ten behoeve van het pleidooi hebben partijen nog producties overgelegd. Ten slotte is arrest bepaald.

Beoordeling van het hoger beroep

2. Het hof gaat uit van de volgende feiten:

a. De mest van runderen bevat nitraten en fosfaten die nadelige gevolgen kunnen hebben voor de bodem en het grond- en oppervlaktewater. De Europese Nitraatrichtlijn (Richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991) verplicht ertoe de nitraatverontreiniging van grond- en oppervlaktewater uit agrarische bronnen terug te brengen tot aanvaardbare niveaus en verdere nitraatverontreiniging van dien aard te voorkomen. Deze richtlijn is in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd door middel van, voornamelijk, de Meststoffenwet. De Meststoffenwet bevat een stelsel van gebruiksnormen.

De Nitraatrichtlijn bepaalt dat landbouwbedrijven in iedere lidstaat per jaar maximaal 170 kilogram stikstof uit dierlijke mest per hectare landbouwgrond mogen aanwenden. Van deze norm kan worden afgeweken onder bepaalde voorwaarden en met goedkeuring van de Europese Commissie. Een dergelijke afwijking wordt een derogatie genoemd.

Nederland maakt sinds 2006 gebruik van een derogatie om meer stikstof uit dierlijke mest te kunnen aanwenden op de bodem (maximaal 250 kilogram stikstof per hectare). Voorwaarde daarvoor is steeds geweest dat de mestproductie in Nederland, uitgedrukt in kilogrammen stikstof en fosfaat, per jaar het feitelijke productieniveau van 2002 niet mag overstijgen. Het in de derogatie vermelde fosfaatproductieplafond ligt voor Nederland op een totaal van 172,9 miljoen kilogram per jaar. Op grond van vrijwillige sectorale afspraken binnen de veehouderijsector kunnen de gezamenlijke Nederlandse melkveehouderijen 84,9 miljoen kilogram fosfaat van het totaal produceren. De huidige derogatie van de Europese Commissie geldt tot en met 31 december 2017 (Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 16 mei 2014, 2014/291/EU). Artikel 7 van de Derogatiebeschikking bepaalt:

"Artikel 7

Maatregelen inzake mestproductie

De nationale autoriteiten in Nederland zorgen ervoor dat de nationale mestproductie wat stikstof en fosfor betreft het niveau van het jaar 2002 niet overschrijdt. Dit betekent dat de productierechten voor varkens en pluimvee worden gehandhaafd voor de duur van de bij dit besluit verleende derogatie.

Bovendien zorgen de bevoegde Nederlandse autoriteiten ervoor dat vanaf januari 2015 een passend deel

van de mestoverschotten uit de zuivelsector wordt verwerkt."

Vanaf 1984 gold een systeem van koemelkquotering. Dit stelsel beperkte de melkproductie en daarmee werd tevens de mestproductie door melkvee beperkt. Op 1 april 2015 is het stelsel van melkquota afgeschaft. Het besluit daartoe is in 2008 in Europees verband genomen. Met het oog op de afschaffing van de melkquota heeft een groot aantal Nederlandse melkveehouders de melkveestapel uitgebreid in de aanloop naar 1 april 2015.

In een brief van 12 december 2013 heeft de staatssecretaris van Economische Zaken (hierna: de staatssecretaris) gereageerd op het rapport "ex ante evaluatie mestbeleid 2013" van het Planbureau voor de Leefomgeving en Wageningen-UR (Kamerstukken II 2013/14, 33 037, nr. 80, pagina 7). In die brief schrijft de staatssecretaris onder meer:

"Zoals aangegeven verwachten PBL en WUR dat de fosfaatproductie in 2020 ook onder het niveau van 2002 zal liggen.

Wanneer uit de monitoring van de mestmarkt blijkt dat de feitelijke fosfaatproductie in enig jaar het plafond van 2002 overschrijdt, zijn nadere productiebegrenzende maatregelen aan de orde."

In 2014 is het fosfaatproductieplafond van de totale sector niet overschreden, maar het voor de melkveesector gehanteerde plafond wel. Gelet op deze ontwikkeling heeft het kabinet het noodzakelijk gevonden om maatregelen te treffen om de mestproductie door de Nederlandse melkveehouderij te beheersen. Medio 2014 is het Wetsvoorstel verantwoorde groei melkveehouderij ingediend (Kamerstukken II 2014/15, 33 979). Met dit voorstel werd beoogd groei voor melkveebedrijven mogelijk te maken via grondgebondenheid en/of mestverwerking. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel staat onder meer vermeld (pagina 5):

"Voor de melkveehouderij wordt gewezen op het onherroepelijk vervallen van de melkquotering per 1 april 2015, waardoor voortzetting van de huidige situatie niet mogelijk is. Aangegeven is dat een wetsvoorstel zal worden uitgewerkt waarin groei van melkveehouderijen wordt toegestaan, op voorwaarde dat voldoende grond onder het bedrijf ligt om de extra fosfaatproductie die het gevolg is van uitbreiding in zijn geheel te kunnen plaatsen dan wel dat de extra fosfaatproductie in zijn geheel wordt verwerkt."

In een brief van 3 oktober 2014 (Kamerstukken II 2014/15, 33979, nr. 6, p. 4) heeft de staatssecretaris in het kader van dit wetsvoorstel aan de Tweede Kamer bericht:

"Per brief van 12 december 2013 (Kamerstuk 33 037, nr. 80) heb ik u toegezegd de mogelijke neveneffecten van het stelsel van verantwoorde groei van de melkveehouderij extern te laten doorrekenen. Ik heb hiertoe het Landbouw Economisch Instituut (LEI) opdracht gegeven.

(...)

Ik zie in de ex ante evaluatie door het LEI de bevestiging dat het stelsel verantwoorde groei melkveehouderij, zoals dit thans ter behandeling in uw Kamer ligt, het juiste instrument is om economische ontwikkeling in de melkveehouderij mogelijk te maken en tegelijkertijd te borgen dat de groei binnen de milieurandvoorwaarden kan plaatsvinden. Mocht echter uit monitoringgegevens blijken dat door de groei van de melkveehouderij het nationale fosfaatproductieplafond wordt overschreden waardoor Nederland niet langer voldoet aan de derogatievoorwaarden zijn, zoals ik in de eerder genoemde brief aan uw Kamer heb gemeld, productiebegrenzende maatregelen aan de orde. Daarbij ligt de introductie van een stelsel van dierrechten voor de melkveehouderij het meest voor de hand. Groei op individuele melkveebedrijven zal daarbij nog steeds mogelijk zijn, maar de totale melkveestapel wordt begrensd. De uitwerking van de maatregel zal er op gericht zijn te voorkomen dat anticiperend gedrag wordt beloond."

De Wet verantwoorde groei melkveehouderij is per 1 januari 2015 in werking getreden door wijziging van de Meststoffenwet. Om grondloze groei van melkveeouders te voorkomen, is per 1 januari 2016 een stelsel van grondgebonden groei ingevoerd (AMvB Grondgebonden groei melkveehouderij, Besluit

van 26 september 2015, *Stb.* 2015, nr. 344). In de Nota van Toelichting (pagina 3) bij dat besluit staat vermeld:

"Voor de realisatie van de doelen van het mestbeleid is een strikte grondgebondenheid op bedrijfsniveau geen voorwaarde. Bedrijven met melkvee die hun overschot aan dierlijke mest binnen de geldende regels elders afzetten, dragen bij aan de realisatie van de doelen van het mestbeleid. Grondgebondenheid is echter wel een maatschappelijke randvoorwaarde om te kunnen blijven produceren. Grondgebonden veehouders kunnen in belangrijke mate voorzien in hun eigen ruwvoer, hebben – in geval van een huiskavel van voldoende omvang – mogelijkheden om hun veestapel te weiden en hebben afzetmogelijkheden voor hun eigen mest. Grondgebondenheid kan daarmee een belangrijke bijdrage leveren aan de realisatie van duurzaamheidsdoelen in de melkveehouderij. Het maatschappelijke draagvlak voor grondloze melkveebedrijven en voor volledige grondloze uitbreiding neemt af.

Volledig grondloze groei is een ongewenste ontwikkeling voor de melkveehouderij. Om die reden heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, per brief van 12 december 2013 (Kamerstukken II 2013/14, 33 037, nr. 80) de ambitie uitgesproken het grondgebonden karakter van de melkveehouderij ook in de toekomst te willen behouden en versterken. Dat is ook de ambitie van de sector en de partijen in de zuivelketen."

i. In de jaren 2015 en 2016 is het totale fosfaatproductieplafond uit de derogatiebeschikking overschreden.

Bij brief van 2 juli 2015 (Kamerstukken II 2014/15, 33979, nr. 98) heeft de staatssecretaris de Tweede Kamer geïnformeerd over de invulling van verdere productiebeperkende maatregelen. Hij heeft in die brief een wetsvoorstel aangekondigd tot wijziging van de Meststoffenwet "ter introductie van een productiebegrenzing in de melkveehouderij in de vorm van fosfaatrechten" (hierna: het wetsvoorstel fosfaatrechten). Melkveehouderijen zouden vanaf 1 januari 2017 alleen fosfaat mogen produceren – en dus alleen melkvee mogen houden – als zij over voldoende rechten beschikken. Bij de introductie van het stelsel krijgen bedrijven met melkvee een hoeveelheid fosfaatrechten toegekend. De peildatum voor die toekenning is 2 juli 2015. Met het stelsel wordt wettelijk geborgd dat de fosfaatproductie onder het niveau van het fosfaatplafond blijft.

Bij brief van 3 maart 2016 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2015/16, 33 979, nr. 108) heeft de staatssecretaris over het stelsel van fosfaatrechten bericht:

"Het stelsel zal voorzien in een zeer beperkte voorziening voor knelgevallen. Beperkt om te voorkomen dat er extra moet worden afgeroomd ten behoeve van deze voorziening. Het gaat daarbij om nader te specificeren situaties, bijvoorbeeld om ondernemers die als gevolg van ziekte van de ondernemer of als gevolg van een dierziekte aantoonbaar minder melkvee hielden op de peildatum, en ook om recent gestarte bedrijven die ofwel op de peildatum aantoonbaar onomkeerbare financieringsverplichtingen zijn aangegaan ofwel waarbij de veebezetting op de peildatum aantoonbaar hoofdzakelijk bestond uit jongvee dat bedoeld is voor melkproductie op het bedrijf. Knelgevallen worden gedeeltelijk gecompenseerd."

In een advies over het wetsvoorstel fosfaatrechten van de Raad van State van 15 juli 2016 (Stcrt. 2016, nr. 47481) overweegt de Afdeling onder meer:

"De Afdeling merkt evenwel op dat zich ook de situatie kan voordoen dat in de reguliere bedrijfsvoering voor de peildatum aantoonbare (vervangings)investeringen zijn gedaan om de stallen te renoveren, waardoor die stallen op 2 juli 2015 nog niet of minder bezet werden door melkvee. Dat is geen buitengewone omstandigheid zoals in het wetsvoorstel geregeld, maar door deze "latente ruimte" bij de vaststelling van de hoeveelheid fosfaatrechten buiten beschouwing te laten, kan wel sprake zijn van een inmenging in het eigendom. De toelichting besteedt echter geen aandacht aan deze situatie in het kader van de 1 EP-toets. De Afdeling adviseert dit wel te doen, nu voorstelbaar is dat deze situatie tot gerechtelijke procedures kan leiden en op voorhand niet kan worden uitgesloten dat dan tot het oordeel wordt gekomen dat in dergelijke concrete gevallen geen sprake is van een "fair balance".

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel fosfaatrechten (Kamerstukken II 2015/16, 34 532, nr. 3, p. 20), staat hierover vermeld:

"Voor de in genoemde brief van 3 maart 2016 aangehaalde mogelijkheid voor recent gestarte bedrijven, die

ofwel op de peildatum aantoonbaar onomkeerbare financieringsverplichtingen zijn aangegaan ofwel waarbij de veebezetting op de peildatum aantoonbaar hoofdzakelijk bestond uit jongvee, voorziet onderhavig wetsvoorstel niet in een voorziening. Van een voorziening is afgezien omdat een afbakening tot uitsluitend recent gestarte bedrijven waarbij geen sprake is van een bedrijfsoverdracht – een voorziening die uitsluitend ziet op bedrijven die vanaf «nul» zijn begonnen – zeer kwetsbaar is. (...)

Naast de kwetsbare afbakening van «recent gestarte bedrijven» is ook de afbakening van «aantoonbaar onomkeerbare financieringsverplichtingen» kwetsbaar. (...) Gezien het grote financiële belang voor landbouwers om maximaal fosfaatrechten toegekend te krijgen is een scherpe afbakening van de knelgevallenvoorziening een voorwaarde om misbruik te voorkomen. Een voorziening die teveel ruimte laat voor een ruime interpretatie heeft als risico dat teveel fosfaatrechten worden toegekend en daarmee de fosfaatproductie door melkvee nationaal nog verder kan toenemen. De regering acht het een te groot risico om een kwetsbare knelgevallenvoorziening op te nemen in onderhavig wetsvoorstel en heeft besloten de voorziening te beperken tot eerder genoemde categorie van gevallen.”

De Europese Commissie heeft zich op het standpunt gesteld dat een stelsel van fosfaatrechten, die verhandelbaar zijn en daarom een waarde vertegenwoordigen, staatssteun vormt en duidelijk gemaakt het niet aanvaardbaar te achten dat de overschrijding van het derogatieplafond zou worden hersteld met behulp van staatssteun. Daarom is besloten om de invoering van het stelsel van fosfaatrechten uit te stellen tot 1 januari 2018 en om in 2017 andere maatregelen te treffen om de fosfaatproductie terug te dringen.

Om de fosfaatproductie in 2017 terug te dringen is in overleg met de zuivelsector een fosfaatreductieplan opgesteld. Onderdeel van dit fosfaatreductieplan is de Regeling fosfaatreductieplan 2017 (Stcrt. 2017, nr. 9915, hierna: de Regeling). De Regeling is op 1 maart 2017 in werking getreden en loopt tot en met 31 december 2017 en is inmiddels een aantal keren gewijzigd. De Regeling bepaalt in de kern dat melkveehouders hun aantal vrouwelijke runderen stapsgewijs moeten reduceren of een heffing moeten betalen. In de (oorspronkelijke) Regeling staat onder meer vermeld:

" Artikel 1 (begripsbepalingen)

1. In deze regeling wordt verstaan onder:

(...)

c. rund: vrouwelijk rund van 0 tot 1 jaar, vrouwelijk rund van 1 jaar of ouder dat niet heeft gekalfd of rund dat ten minste eenmaal heeft gekalfd (...);

d. referentieaantal: aantal runderen van de houder dat op 2 juli 2015 in het I&R-systeem is geregistreerd verminderd met 4%, behoudens het bepaalde in artikel 7 en 9, zesde lid;

e. doelstellingsaantal: aantal runderen dat overeenkomt met het aantal runderen van de houder dat op 1 oktober 2016 in het I&R-systeem is geregistreerd verminderd met het krachtens artikel 3 toe te passen verminderingpercentage, met dien verstande dat het doelstellingsaantal nooit lager is dan het referentieaantal;

(...)

g. GVE: grootvee-eenheid;

(...)

Artikel 2 (omrekeningsfactor GVE)

Onder rund (...) wordt verstaan GVE overeenkomstig de volgende omrekeningsfactoren:

a. 0,23 GVE voor een rund van 0 tot 1 jaar;

b. 0,53 GVE voor een rund van 1 jaar of ouder dat niet heeft gekalfd;

c. 1 GVE voor een rund dan ten minste eenmaal heeft gekalfd.

Artikel 3 (verminderingpercentage)

1. Het verminderingpercentage, bedoeld in artikel 1, onderdeel e, bedraagt:

- a. 5% voor elke maand in periode 1;
- b. 10% voor elke maand in periode 2;
- c. ten hoogste 20% voor elke maand in periode 3;
- d. ten hoogste 40% voor elke maand in de perioden 4 en 5.

2. De verminderingpercentages voor de perioden 3 tot en met 5 worden telkens uiterlijk op de laatste dag van de voorafgaande periode door de minister vastgesteld en bekendgemaakt in de Staatscourant en bedragen niet minder dan het verminderingpercentage van de voorafgaande periode.

Artikel 4 (geldsom houders melkvee)

1. De minister legt de houder die producent is van koemelk bestemd voor consumptie of verwerking over elk van de in artikel 1, tweede lid, genoemde maanden, met uitzondering van maart en april, een verplichting tot betaling van een geldsom in euro's op.

2. De hoogte van de geldsom, bedoeld in het eerste lid, komt overeen met de uitkomst van de volgende vermenigvuldiging:(het gemiddeld aantal runderen in de desbetreffende maand verminderd met het referentieaantal) vermenigvuldigd met 240.

3. De minister legt de houder, bedoeld in het eerste lid, een verplichting tot betaling van een geldsom op over de maand april van periode 1, waarbij de hoogte van de geldsom overeenkomt met de uitkomst van de volgende vermenigvuldiging:(het gemiddeld aantal runderen in april van periode 1 verminderd met het referentieaantal) vermenigvuldigd met 480.

4. De geldsom is niet verschuldigd indien in de desbetreffende maand:

- a. het gemiddeld aantal runderen niet hoger is dan het referentieaantal, of
- b. het gemiddeld aantal runderen gelijk of lager is dan het getal dat overeenkomt met het doelstellingsaantal voor die maand.

5. Indien in de tweede maand van een periode het gemiddeld aantal runderen overeenkomt met of lager is dan het doelstellingsaantal voor die maand, is de geldsom die op grond van het eerste lid in voorkomend geval verschuldigd is over de voorafgaande maand alsnog niet verschuldigd.

(...)

Artikel 6 (solidariteits-geldsom)

1. De minister legt de houder die producent is van koemelk bestemd voor consumptie of verwerking over elk van de in artikel 1, tweede lid, genoemde maanden, met uitzondering van maart en april, een verplichting tot betaling van een solidariteits-geldsom in euro's op.

2. De hoogte van de solidariteits-geldsom, bedoeld in het eerste lid, komt overeen met de uitkomst van de volgende vermenigvuldiging:(het gemiddeld aantal runderen in de desbetreffende maand verminderd met het referentieaantal) vermenigvuldigd met 56.

3. De minister legt de houder, bedoeld in het eerste lid, een verplichting tot betaling van een geldsom op over periode 1, waarbij de hoogte van de geldsom overeenkomt met de uitkomst van de volgende vermenigvuldiging:(het gemiddeld aantal runderen in de maand april van periode 1 verminderd met het referentieaantal) vermenigvuldigd met 112.

4. De solidariteits-geldsom is niet verschuldigd indien in de desbetreffende maand de houder:

- a. op grond van artikel 4 een geldsom is verschuldigd, of
- b. een gemiddeld aantal runderen houdt dat gelijk is of lager dan zijn referentieaantal.

5. Indien in de tweede maand van een periode het gemiddeld aantal runderen overeenkomt met of lager is dan het referentieaantal, is de geldsom die op grond van het eerste lid in voorkomend geval verschuldigd is over de voorafgaande maand alsnog niet verschuldigd.

6. In het geval artikel 4, vijfde lid, van toepassing is en in de perioden 2 tot en met 5 voor de tweede maand van de desbetreffende periode ingevolge het eerste lid een solidariteits-geldsom verschuldigd is, is deze geldsom, berekend overeenkomstig het tweede lid, eveneens verschuldigd over de eerste maand van die periode.

Artikel 7 (referentieaantal grondgebonden bedrijf)

Indien houder producent is van koemelk bestemd voor consumptie of verwerking en runderen hield op 2 juli 2015 op een grondgebonden bedrijf, is het referentieaantal voor de toepassing van de artikelen 4 en 6 niet verminderd met 4%."

Het wetsvoorstel fosfaatrechten en de Regeling bevatten een identieke knelgevallenregeling voor bedrijven waar door bouwwerkzaamheden, diergezondheidsproblemen, ziekte, ziekte of overlijden van een persoon van het samenwerkingsverband van de landbouwer of een bloed- of aanverwant in de eerste graad of vernieling van de melkveestallen het fosfaatrecht minimaal 5% lager uitvalt.

Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel fosfaatrechten heeft Tweede Kamerlid Geurts een amendement ingediend waarmee is beoogd meer ruimte te bieden voor een knelgevallenregeling. In het amendement wordt voorgesteld een adviescommissie in te stellen om de regering te adviseren of de knelgevallenregeling moet worden uitgebreid. In het amendement staat voorts vermeld:

"Hierbij verwachten de indieners dat de commissie in het bijzonder oog heeft voor bedrijven die voor 2 juli 2015 onomkeerbare financieringsverplichtingen zijn aangegaan. Dit geldt evenzeer voor biologische melkveehouders die op 2 juli 2015 in een bedrijfsontwikkelproces zaten dat zich moeilijk laat combineren met fosfaatrechten, bijvoorbeeld door het proces van omschakeling van gangbaar naar biologisch of vice versa. De commissie kan bij adviezen meewegen wat de impact van een eventuele uitbreiding is op de generieke afroaming en het fosfaatproductieplafond."

Ter uitvoering van het amendement van Geurts heeft de staatssecretaris een adviescommissie ingesteld, die de opdracht heeft gekregen om tot een eenmalig advies te komen over de reikwijdte van de knelgevallenregeling. Op 30 juni 2017 heeft de adviescommissie haar advies uitgebracht. In dat advies heeft zij tot uitdrukking gebracht een regeling voor de "categorie onomkeerbare investeringsverplichtingen" niet mogelijk te achten omdat "deze bedrijven niet als groep af te bakenen zijn" (p. 13). Ten aanzien van biologische melkveehouders heeft de adviescommissie geconcludeerd dat deze zich "in het perspectief van de Nitraatrichtlijn en de derogatiebeschikking niet onderscheiden van grondgebonden gangbare melkveebedrijven." Naar het oordeel van de Commissie worden de biologische melkveehouders daarom als groep niet onevenredig getroffen door de peildatum van 2 juli 2015.

Geïntimeerden sub 1, 2 en 3 zijn melkveehouders. Geïntimeerde sub 4 exploiteerde oorspronkelijk een gemengd agrarisch bedrijf en heeft in 2014 besloten de bedrijfsvoering om te schakelen naar een biologische melkveehouderij. Geïntimeerde sub 5 is in 2014 begonnen met de ombouw van een gemengd agrarisch bedrijf naar een grondgebonden melkveebedrijf.

3. Geïntimeerden vorderden in eerste aanleg, zakelijk weergegeven:

primair: de Regeling buiten werking te stellen;

subsidiair: de Regeling buiten werking te stellen totdat een afdoende schaderegeling voor de gedupeerde veehouders is getroffen, met veroordeling van de Staat om voorafgaand aan de vaststelling van de schaderegeling in constructief overleg te treden met eisers en belangenorganisaties over de inhoud, omvang en reikwijdte van de schaderegeling;

meer subsidiair: de Staat te veroordelen zich te onthouden van handelingen en gedragingen die op de Regeling zijn gebaseerd totdat een afdoende schaderegeling voor de gedupeerde veehouders is getroffen, met veroordeling van de Staat om voorafgaand aan de vaststelling van de schaderegeling in constructief overleg te treden met eisers en belangenorganisaties over de inhoud, omvang en reikwijdte van de schaderegeling;

meest subsidiair: de Staat te veroordelen een afdoende schaderegeling voor de gedupeerde veehouders te treffen, met veroordeling van de Staat om voorafgaand aan de vaststelling van de schaderegeling in constructief overleg te treden met eisers en belangenorganisaties over de inhoud, omvang en reikwijdte van de schaderegeling;

uiterst subsidiair: een voorziening te treffen die passend wordt geacht;

in alle gevallen met veroordeling van de Staat in de kosten van het geding.

4. De voorzieningenrechter heeft de Regeling ten aanzien van geïntimeerden buiten werking gesteld en de Staat veroordeeld in de kosten van het geding.

5. De Staat vordert in hoger beroep de vernietiging van het vonnis, afwijzing van de vorderingen van geïntimeerden en veroordeling van geïntimeerden in de kosten van het geding.

6. De grieven van de Staat laten zich als volgt samenvatten. Grief 1 is gericht tegen rov. 4.23 van het bestreden vonnis, waarin de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de Regeling niet valt onder de in artikel 7 van de derogatiebeschikking genoemde twee maatregelen en daarmee niet voorzienbaar was. De Staat voert aan dat de voorzieningenrechter het onderscheid heeft miskend tussen maatregelen gericht op het beheersen van mestproductie enerzijds en maatregelen gericht op de gewenste wijze van afzet en/of verwerking van geproduceerde mest anderzijds. Bovendien heeft de voorzieningenrechter volgens de Staat de betekenis van artikel 7 van de derogatiebeschikking miskend. In dit artikel zijn, zo betoogt de Staat, twee naast elkaar bestaande en daarom cumulatieve verplichtingen opgenomen. Met grief 2 voert de Staat aan dat de bedrijfskenmerken "grondgebonden" of "biologisch" niet relevant zijn voor de *fair balance* toets van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: artikel 1 EP). De grieven 3 en 4 komen op verschillende gronden op tegen de toets die de voorzieningenrechter heeft uitgevoerd ten aanzien van de vraag of er sprake is van een *fair balance* tussen het algemeen belang dat door de Regeling wordt gediend en het individuele belang van geïntimeerden. Grief 5 komt op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de Regeling *onmiskendbaar* onverbindend is.

7. Geïntimeerden concluderen tot verwerping van het principaal appel. Voor het geval het principaal appel mocht leiden tot vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter, vorderen geïntimeerden een voorziening te treffen die ertoe strekt dat de Staat geïntimeerden ter voorkoming van een heffing toelaat alsnog melkvee te reduceren conform de Regeling. In het incidenteel appel vorderen geïntimeerden, zakelijk weergegeven:

I. primair: de Regeling onverbindend te verklaren, althans buiten werking te stellen in die voege dat de Staat wordt veroordeeld zich te onthouden van handelingen en gedragingen die op de Regeling zijn gegrond, totdat in een eventuele bodemprocedure de Regeling alsnog verbindend wordt geoordeeld, althans

II. subsidiar: de Regeling buiten werking te stellen in die voege dat de Staat ertoe wordt veroordeeld zich te onthouden van handelingen en gedragingen die op de Regeling zijn gegrond, totdat een afdoende schaderegeling voor de gedupeerde veehouders is getroffen, zulks met veroordeling van de Staat om voorafgaand aan de vaststelling van de schaderegeling in constructief overleg te treden met geïntimeerden en daarvoor in aanmerking komende belangenorganisaties over de inhoud, omvang en reikwijdte van de schaderegeling, althans

III. meer subsidiar: de Staat te veroordelen zich te onthouden van handelingen en gedragingen die op de Regeling zijn gegrond, totdat een afdoende schaderegeling voor de gedupeerde veehouders is getroffen, zulks met veroordeling van de Staat om voorafgaand aan de vaststelling van de schaderegeling in constructief overleg te treden met geïntimeerden en daarvoor in aanmerking komende belangenorganisaties over de inhoud, omvang en reikwijdte van de schaderegeling, althans

IV. meest subsidiar: de Staat te veroordelen een afdoende schaderegeling voor de gedupeerde veehouders te treffen, zulks met veroordeling van de Staat om voorafgaand aan de vaststelling van de schaderegeling in constructief overleg te treden met geïntimeerden en daarvoor in aanmerking komende belangenorganisaties over de inhoud, omvang en reikwijdte van de schaderegeling, althans

V. uiterst subsidiar: een voorziening te treffen die geraden wordt geacht, in alle gevallen met veroordeling van de Staat in de kosten van het geding.

8. De grieven 1 tot en met 4 in het incidenteel appel zijn op verschillende gronden gericht tegen

het oordeel van de voorzieningenrechter dat artikel 13 Landbouwwet een voldoende grondslag biedt voor de Regeling en dat er dus geen sprake is van strijd met het legaliteitsbeginsel. Grief 5 komt op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de Regeling niet in strijd is met artikel 104 Grondwet. Grief 6 in het incidenteel appel is voorwaardelijk voorgedragen en houdt in dat de Regeling in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het specialiteitsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Grief 7 is eveneens voorwaardelijk voorgedragen. Appellanten voeren met die grief aan dat de Regeling onverbindend is omdat deze ongeoorloofde staatssteun inhoudt.

9. Bij beoordeling van de grieven stelt het hof voorop dat, zoals de voorzieningenrechter ook terecht tot uitgangspunt heeft genomen, een ministeriële regeling zoals de Regeling, in kort geding slechts buiten toepassing kan worden verklaard indien deze onmiskenbaar onverbindend is wegens strijd met wetten in formele zin, een ieder verbindende bepalingen van verdragen, besluiten van volkenrechtelijke organisaties en algemene rechtsbeginselen. Van onmiskenbare onverbindendheid is sprake indien die onverbindendheid buiten redelijke twijfel staat; slechts dan is het verantwoord in kort geding een regeling buiten toepassing te verklaren.

Grondslag van de Regeling

10. Het hof ziet aanleiding eerst de meest verstrekkende stelling van geïntimeerden te bespreken dat artikel 13 Landbouwwet geen grondslag biedt voor de Regeling. Het hof oordeelt daarover als volgt.

11. Artikel 13 Landbouwwet luidt:

1 Onze Minister kan bij in de Staatscourant bekend te maken regeling de verplichting opleggen tot het betalen van een geldsom terzake van een of meer der in het tweede lid van dit artikel genoemde gedragingen. Een zodanige regeling wordt slechts vastgesteld:

a. ter bevordering van de voortbrenging, de afzet en een redelijke prijsvorming van voortbrengselen van de landbouw en de visserij en in verband daarmee ten behoeve van de afnemers van produkten;
b. ter uitvoering van verordeningen, richtlijnen, beschikkingen en aanbevelingen van de Europese Economische Gemeenschap, voorzover deze betrekking hebben op het gemeenschappelijk landbouwbeleid, voorzien in de tweede titel van het tweede deel van het verdrag tot oprichting van die Gemeenschap.

2 De in het eerste lid bedoelde gedragingen zijn:

a. het telen, kweken, fokken, vangen en broeden van produkten;
b. het bereiden, vervaardigen, oogsten, voorhanden en in voorraad hebben, bewaren, opslaan, be- en verwerken, ge- en verbruiken, vervoederen, slachten, vervoeren, aanvoeren, veilen, ontvangen, afleveren, te koop aanbieden, kopen en vervreemden van produkten.

3 Onze Minister kan in door hem te bepalen gevallen of groepen van gevallen tot gehele of gedeeltelijke restitutie overgaan van hetgeen ingevolge het bepaalde krachtens het eerste lid is betaald en gehele of gedeeltelijke ontheffing verlenen van een krachtens het eerste lid opgelegde verplichting tot het betalen van een geldsom.

12. Artikel 1 lid 1 Landbouwwet definieert "produkten" als volgt:

a. alle voortbrengselen, welke, al dan niet na be- of verwerking, kunnen dienen als voedsel voor mens of dier, alsmede de bij be- of verwerking van die voortbrengselen verkregen derivaten en afvallen;
b. de niet reeds onder a begrepen voortbrengselen van de landbouw.

13. In de memorie van toelichting op artikel 13 Landbouwwet (Kamerstukken II 1954/55, 4001, nr. 3, p. 12-13) zijn onder meer de volgende passages opgenomen:

"De ondergetekenden achten het een belangrijke waarborg voor de belanghebbenden, dat de hantering van de in de wet neergelegde bevoegdheden gebonden zal zijn aan de genoemde doelstellingen; zoals de

Raad terecht opmerkt, draagt hiertoe bij dat de gekozen formulering de rechter vrij laat na te gaan, of de hantering der bevoegdheden binnen de door de wet getrokken grenzen blijft. (...)

Ten aanzien van de inhoud der in dit artikel neergelegde bevoegdheid moge voorts het volgende worden medegedeeld. Het prijsverloop van landbouwproducten is, naar ook uit statistische gegevens blijkt, allerwegen en bij voortduring aan sterke schommelingen onderhevig. Het onderhavige artikel schept tezamen met artikel 15 de bevoegdheid, welke er toe strekt om de hieruit voortvloeiende nadelige gevolgen te neutraliseren. De stabilisatie, welke hierdoor wordt verkregen, strekt niet alleen tot het verschaffen van een redelijke bestaanszekerheid aan de agrarische producenten, doch werkt evenzeer in het belang van consumenten en van handel, industrie en ambacht, die daardoor van een regelmatige voorziening tegen redelijke prijzen verzekerd kunnen zijn."

14. In de toelichting op de Regeling is omtrent de grondslag en het doel van de Regeling het volgende opgenomen:

"Op grond van artikel 13, eerste lid, van de Landbouwwet kan de Minister bij in de Staatscourant bekend te maken regeling de verplichting opleggen tot het betalen van een geldsom ter zake van een of meer van de in het tweede lid van artikel 13 van de Landbouwwet genoemde gedragingen, waarbij een zodanige regeling slechts wordt vastgesteld te bevordering van de voortbrenging, de afzet en een redelijke prijsvorming van voortbrengselen van producten. De in het tweede lid van artikel 13 van de Landbouwwet bedoelde gedragingen zijn onder meer het telen, fokken, vervaardigen of afleveren van producten.

Het lange termijn doel van het maatregelenpakket fosfaatreductie 2017, waar deze regeling een belangrijk onderdeel van uitmaakt, is om de derogatie voor Nederland te behouden en dus te bereiken dat Nederlandse melkveehouders melk mogen (blijven) produceren; derhalve is er dus – met deze regeling – sprake van een maatregel die de voortbrenging en de afzet moet bevorderen. Artikel 13, eerste lid, van de Landbouwwet is daarmee een geschikte wettelijke grondslag van de regeling (met uitzondering van artikel 9 van de regeling, welk artikel gebaseerd is op artikel 2 van de Kaderwet-EZ subsidies)."

15. Bij beoordeling van de vraag of artikel 13 Landbouwwet een grondslag voor de Regeling kan zijn, neemt het hof tot uitgangspunt dat de Regeling, mede gezien de van regeringswege gegeven toelichting, ertoe strekt veehouders onder de in de Regeling omschreven voorwaarden een heffing op te leggen, maar daarmee als doel heeft de mestproductie te reduceren door de veestapel stapsgewijs in omvang terug te brengen en aldus de derogatie veilig te stellen. Hoewel tussen partijen in geschil is of de derogatie voor ieder van geïntimeerden van belang is, acht het hof het voorshands voldoende aannemelijk dat de derogatie voor de melkveesector als geheel van belang is, in die zin dat het vervallen van de derogatie tot gevolg zou hebben dat de Nederlandse (melkvee)stapel aanzienlijk moet inkrimpen. Het hof acht in dit verband van belang dat de inhoud van de Regeling oorspronkelijk is bedacht door (de meerderheid van) de melkveesector zelf. Daarmee is de derogatie ook van belang voor de bedrijfsvoering van de meeste individuele melkveehouders en daarmee gericht op de bevordering op de langere termijn van de melkproductie en dus ook van de bestaanszekerheid van de (meeste) melkveehouders. Die (afgeleide) doelstelling van de Regeling past, zoals de voorzieningenrechter ook terecht heeft overwogen, binnen de kaders van artikel 13 Landbouwwet. De stelling van geïntimeerden dat de Regeling geen lange termijn doel heeft miskent dat de Regeling vooruitloopt op het stelsel van fosfaatrechten dat naar verwachting per 1 januari 2018 van kracht zal worden, alsmede dat het behoud van de derogatie mede afhankelijk is van de vraag of Nederland in 2017 voldoet aan de voorwaarden van de huidige derogatiebeschikking.

16. Het feit dat de in artikel 13 Landbouwwet neergelegde bevoegdheid, blijkens de hierboven weergegeven parlementaire toelichting, aan de Minister is gegeven om stabiele voedselprijzen te garanderen doet hier niet aan af. Het hof is met de voorzieningenrechter van oordeel dat een in de jaren '50 gegeven toelichting niet doorslaggevend behoeft te zijn bij de toepassing van een wettelijke bepaling op thans bestaande problemen, mits die toepassing past binnen de tekstuele kaders van de bepaling. Daarbij heeft te gelden dat de Regeling wel degelijk een zekere

marktordenende werking heeft aangezien deze, door in te grijpen in de veestapel, de melkproductie stuurt. Bovendien blijkt uit de toelichting op de wet dat door prijsstabilisatie uiteindelijk de bestaanszekerheid van agrarische producenten wordt gediend. Noch uit de tekst van artikel 13 Landbouwwet noch uit de toelichting daarop kan worden afgeleid dat die bestaanszekerheid uitsluitend door het voeren van prijsbeleid, en niet bijvoorbeeld door de onderhavige Regeling, mag worden nagestreefd.

17. Het hof overweegt volledigheidshalve dat koeien producten zijn in de zin van de Landbouwwet. Melkkoeien moeten immers worden beschouwd als voortbrengselen van de landbouw (onder landbouw moet immers ook worden verstaan: de veehouderij) als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder b Landbouwwet. Het voorhanden hebben van koeien is dus op zichzelf een gedraging zoals bedoeld in artikel 13 lid 2 Landbouwwet ten aanzien waarvan een heffing kan worden opgelegd. Het feit dat mest en fosfaat niet kwalificeren als product in de zin van de Landbouwwet, is dan niet relevant aangezien de heffing is gerelateerd aan het bezit van koeien.

18. Anders dan geïntimeerden in grief 4 in het incidenteel appel aanvoeren, is er niet een algemene regel die meebrengt dat maatregelen die ingrijpen in het eigendomsrecht uitsluitend bij wet in formele zin mogen worden afgekondigd en dat geen enkele vorm van delegatie is toegestaan. Het arrest van 22 juni 1973 (NJ 1973, 386), waarnaar zij verwijzen, dwingt ook niet tot die conclusie.

19. Het hof deelt niet het oordeel van geïntimeerden dat er sprake is van strijd met het bepaalde in artikel 104 Grondwet (Gw). Ook wanneer ervan moet worden uitgegaan dat de Regeling betrekking heeft op "belastingen" zoals bedoeld in artikel 104 Gw, laat dat onverlet dat delegatie op grond van een wet in formele zin in principe niet is uitgesloten. Dat kan ook niet worden afgeleid uit de toelichting op het amendement waarnaar geïntimeerden in randnummer 4.6.7 van hun memorie verwijzen. Overigens is van een belasting in het onderhavige geval geen sprake. De geïnde heffingen gaan immers in een pot waaruit bonussen voor melkveehouders worden betaald. Die heffingen vormen aldus geen inkomsten voor de Staat.

20. Het hof is op grond van het bovenstaande van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat de Regeling een deugdelijke grondslag ontbeert. Van onmiskenbare onverbindendheid kan onder die omstandigheden niet worden gesproken. De grieven 1 tot en met 5 in het incidenteel appel stuiten daarop af.

Artikel 1 EP

21. Artikel 1 EP waarborgt het recht op het ongestoord genot van eigendom, beschermt tegen de ontneming van eigendom en regelt de mogelijkheid van regulering van eigendom. Dat de Regeling een inmenging op (en niet een ontneming van) het eigendomsrecht van de betrokken veehouders meebrengt, is tussen partijen niet in geschil. Beoordeeld moet worden of die inmenging gerechtvaardigd is. Daarvoor is vereist dat de inbreuk in overeenstemming is met het nationale recht, een legitiem doel dient in het algemeen belang en dat er een redelijk evenwicht is tussen de eisen van het algemeen belang van de samenleving enerzijds en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu anderzijds (*fair balance*). Aan het vereiste van een *fair balance* is niet voldaan, indien er sprake is van een individuele en disproportionele last (*individual and excessive burden*) voor de betrokken persoon. Daarbij dienen alle omstandigheden van het individuele geval in ogenschouw te worden genomen. Van belang kan in dat verband zijn of er door de overheid enige vorm van compensatie is geboden, of het gebruik van de eigendommen voor andere doeleinden nog mogelijk is, of de maatregel voorzienbaar was, of er een overgangsregeling bestaat en of er een hardheidsclausule bestaat.

22. Met betrekking tot de eerste eis (de "lawfulness") dient onder meer te worden beoordeeld of de maatregel een wettelijke basis heeft. Gelet op hetgeen hierboven is overwogen, moet worden geconcludeerd dat de Regeling een wettelijke basis heeft in het nationale recht. De Regeling is

bovendien voldoende toegankelijk en precies; de uit de Regeling voortvloeiende verplichtingen zijn voor de betrokken veehouders te kennen en uit hun stellingen volgt niet dat de inhoud van de Regeling vragen oproept.

23. Het hof onderschrijft voorts het oordeel van de voorzieningenrechter dat de Regeling een legitiem doel dient. Ook wanneer er discussie kan zijn over de vraag of de Regeling voor het behoud van de derogatie noodzakelijk is en of überhaupt het behoud van de derogatie noodzakelijk is, kan de Staat, mede gelet op de ruime mate van beoordelingsvrijheid die hem daarbij toekomt, oordelen dat het voor de sector als geheel wenselijk is de derogatie te behouden en dat het noodzakelijk is daartoe maatregelen zoals in de Regeling neergelegd, te treffen. Het hof neemt hierbij mede in aanmerking dat de Regeling een uitwerking is van een door de sector zelf opgesteld plan, hetgeen het belang van de Regeling voor de sector als geheel illustreert. Het feit dat de Regeling op individueel niveau kosten met zich brengt of tot schade leidt, doet op zichzelf aan de legitimiteit van het belang dat wordt gediend met de Regeling niet af. De conclusies die geïntimeerden in dit verband hebben getrokken ten aanzien van de totale schade die door de Regeling wordt veroorzaakt en de schade die het verlies van de derogatie met zich mee zou brengen, zijn door de Staat betwist en kunnen binnen de kaders van dit kort geding niet nader worden onderzocht. Het hof onderschrijft in dit verband het oordeel van de voorzieningenrechter dat de vraag of het beoogde doel daadwerkelijk wordt behaald, niet doorslaggevend is bij de beoordeling van de vraag of het doel legitiem is. Daarover zou mogelijk anders kunnen worden gedacht wanneer het doel evident buiten bereik ligt, maar dat die situatie zich voordoet, hebben geïntimeerden niet gesteld. Tot slot merkt het hof op dat de opmerkingen die geïntimeerden hebben gemaakt over het nut van de derogatie (afgezet tegen andere mogelijke maatregelen) geen doel treffen, omdat de derogatie nu eenmaal is aangevraagd en is verleend. Die derogatie is in dit kort geding dus een gegeven. Dit betekent dat de Staat jegens de Europese Unie gehouden is de voorwaarden die aan de derogatie verbonden zijn na te komen.

24. Geïntimeerden hebben aangevoerd dat maatregelen ten behoeve van het voldoen aan de normen van de Nitraatrichtlijn pas aan de orde kunnen komen als duidelijk is dat de in de voorgeschreven Actieprogramma's van de Nitraatrichtlijn vervatte maatregelen niet toereikend zijn om de doelstellingen van artikel 1 van de Nitraatrichtlijn te verwezenlijken. Dat betoog miskent dat de derogatie aan strikte voorwaarden is gebonden en dat het, zoals hiervoor is opgemerkt, een verplichting van de Staat is om aan die voorwaarden te voldoen.

25. Beoordeling van de vraag of er een *fair balance* is, dient, zoals de Staat op zichzelf terecht opmerkt, eerst op het niveau van de regelgeving als zodanig plaats te vinden en daarna op individueel niveau. Het gaat er bij deze toets immers om of voor de betrokken individuen sprake is van een disproportionele last. Die toets op twee niveaus laat echter onverlet dat steeds alle omstandigheden van het geval, ook in onderling verband bezien, van belang zijn en dat de uitkomst van de toets kan zijn dat de regeling als zodanig, dus naar zijn aard, een disproportionele last voor alle betrokken individuen veroorzaakt. De uitkomst van de eerste toets bepaalt in dat geval reeds de uitkomst van de tweede toets. Wanneer dat niet reeds het geval is, dienen bij het uitvoeren van de toets op individueel niveau evenzeer alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen.

26. Bij beoordeling van de vraag of de Regeling als zodanig de toets aan artikel 1 EP kan doorstaan zal het hof eerst beoordelen of de Regeling voorzienbaar was. Bij de voorzienbaarheid van een maatregel gaat het om de gerechtvaardigde verwachting die de burger met betrekking tot het gebruik van zijn eigendom heeft. Daarbij spelen de aan een onderneming inherente ondernemersrisico's een rol, in die zin dat een ondernemer er tot op zekere hoogte rekening mee moet houden dat zijn bedrijfsvoering onderworpen kan zijn aan veranderende regelgeving. Bij beantwoording van de vraag of een maatregel voorzienbaar was, moeten alle ter zake relevante uitingen van de overheid in de beoordeling worden betrokken, maar kan ook acht worden geslagen op feiten en omstandigheden die anderszins voor een ieder kenbaar waren.

27. Het hof oordeelt als volgt. Geïntimeerden zijn alle professionele veehouders. Zij mogen, in ieder geval op hoofdlijnen, bekend worden verondersteld met het bestaan van de derogatie en de daaraan verbonden voorwaarden, alsmede met de mestproblematiek die al jaren bestaat. Voor hen moet in algemene zin te voorzien zijn geweest dat een ongeremde groei van de melkveestapel in Nederland tot problemen zou kunnen leiden met de aan de derogatie verbonden voorwaarden. Daarmee konden zij ook in algemene zin voorzien dat de groei van hun eigen bedrijf zou kunnen oplopen tegen de grenzen die door het landelijk fosfaatplafond zijn gegeven.

28. Ook uit de parlementaire stukken was af te leiden dat, bij (dreigende) overschrijding van het productieplafond, productiebegrenzende maatregelen aan de orde zouden kunnen komen. Uit de door de Staat geciteerde passages uit de brief van de staatssecretaris van Economische Zaken van 18 januari 2013 (Kamerstukken II, 2012/13, 33 322, nr. 8, p.1-4) en de brief van de staatssecretaris van Economische Zaken van 12 december 2013 (Kamerstukken II, 2013/14, 33 037, nr. 80, p. 7) volgt in algemene zin dat sprake zal kunnen zijn van "aanvullende maatregelen" en in meer specifieke zin van productiebegrenzende maatregelen als daartoe noodzaak zou ontstaan. In de laatste brief is (op pagina 7) weliswaar de verwachting uitgesproken dat de fosfaatproductie in 2020 ook onder het niveau van 2002 zou liggen, maar daaraan is direct de waarschuwing gekoppeld dat wanneer *in enig jaar* zou blijken dat het productieplafond wordt overschreden, nadere productiebegrenzende maatregelen aan de orde zijn. Datzelfde geldt voor de door de Staat aangehaalde passage uit de memorie van toelichting op de Wet verantwoorde groei melkveehouderij (Kamerstukken II, 2013/14, 33 979, nr. 3, p. 3-4), zij het dat daar ook in meer specifieke zin wordt gesproken over een stelsel van dierrechten. Ook in de brief van de staatssecretaris aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 3 oktober 2014 (Kamerstukken II, 2014/15, 33979, nr. 6, p. 4) waaruit de Staat in randnummer 6.2.8 citeert, is sprake van productiebeperkende maatregelen.

29. Uit deze parlementaire stukken blijkt dat in ieder geval in januari 2013 voor de staatssecretaris duidelijk was dat de mogelijkheid bestond dat "aanvullende maatregelen in de Nederlandse situatie" noodzakelijk zouden blijken en dus dat de sector daarmee rekening moest houden. Dat nog niet zeker was of dergelijke maatregelen inderdaad aan de orde zouden kunnen komen, doet aan de mogelijkheid dat dit zou gebeuren niet af, zelfs niet als juist is dat, zoals uit de brief van 12 december 2013 is af te leiden, de Staat de noodzaak tot het treffen van aanvullende maatregelen niet verwachtte. Waar het om gaat is dat geïntimeerden ervan doordrongen hadden moeten zijn dat de mogelijkheid van overschrijding van het mestplafond aanwezig was en dat vervolgens maatregelen zouden moeten worden getroffen om die overschrijding terug te brengen of te voorkomen.

30. Voor de veehouders had daarom duidelijk moeten zijn dat een ongeremde groei niet mogelijk was en dat na afschaffing van de melkquota mogelijk toch weer andere maatregelen zouden volgen. Dat de precieze aard van die maatregelen nog niet bekend was, maakt dit niet anders. Datzelfde geldt voor het feit dat er mede werd gesproken over een stelsel van dierrechten, omdat nergens uit blijkt dat reeds definitief voor een dergelijk stelsel werd gekozen en veehouders daarop dus niet mochten rekenen, nog daargelaten dat het het hof niet aannemelijk voorkomt dat een stelsel van dierrechten niet óók tot productiebeperking en/of hogere kosten zou hebben geleid. Evenmin mochten de veehouders er vanuit gaan dat aanvullende maatregelen uitsluitend gericht zouden zijn op mestverwerking. Ook in de brief van 18 januari 2013 wordt, naast mestverwerking, immers in algemene zin gesproken over aanvullende maatregelen ten aanzien van het mestbeleid.

31. Het feit dat, zoals de Staat ook erkent, grondgebonden uitbreiding werd gefaciliteerd (randnummer 6.2.11 van de appeldagvaarding) en dat in de parlementaire stukken tot uitdrukking is gebracht dat individuele grondgebonden groei mogelijk zou zijn, leidt evenmin tot een andere conclusie. Ook grondgebonden groei draagt immers bij aan de overschrijding van het landelijk fosfaatplafond. Uit de uitlatingen van de staatssecretaris is bovendien niet af te leiden dat door de Staat op enig moment is toegezegd dat de grondgebonden groeiers bij een overschrijding van het

landelijk fosfaatplafond zouden worden uitgezonderd bij het nemen van productiebeperkende maatregelen.

32. Het hof volgt dus niet het oordeel van de voorzieningenrechter dat grondgebonden groeiers niet hoefden te voorzien dat de Regeling ook hen zou treffen. De voorzieningenrechter heeft dat oordeel gebaseerd op de overweging dat grondgebonden groei paste binnen de door de Staat gestelde milieurandvoorwaarden en dat volgens de brief van de staatssecretaris van 3 oktober 2014 (zoals hiervoor geciteerd onder 2.g) ook in het geval van productiebegrenzende maatregelen nog steeds groei op individuele bedrijven mogelijk zou zijn (rechtsoverweging 4.22). Het landelijk fosfaatplafond geldt echter ongeacht de door de Staat gestelde milieurandvoorwaarden, en de groei op individuele bedrijven is door de staatssecretaris in de brief van 3 oktober 2014 specifiek genoemd in verband met de mogelijke invoering van een stelsel van dierrechten, waarbinnen individuele bedrijven nog kunnen groeien door het kopen van de rechten van andere bedrijven. Zoals hiervoor overwogen, mochten melkveehouders niet op zo'n stelsel rekenen.

33. Uit artikel 7 van de derogatiebeschikking volgt evenmin iets anders; in ieder geval volgt daaruit niet dat de door de Staat te nemen maatregelen daarin uitputtend zijn voorgeschreven en dat er voor de Staat geen verplichting bestaat nadere maatregelen zoals de Regeling af te kondigen indien het fosfaatplafond zoals bedoeld in de eerste volzin van artikel 7 dreigt te worden overschreden. Grief 1 slaagt in zoverre.

34. Het hof is aldus van oordeel dat voor geïntimeerden voorzienbaar is geweest dat na het wegvallen van de melkquota de groei van de melkveestapel zou kunnen leiden tot de noodzaak andere maatregelen te treffen om de mestproductie te beperken. Gelet op het hierboven ook aangenomen belang van de Regeling, acht het hof het niet in algemene zin ontoelaatbaar of onevenredig dat de Staat heeft gekozen voor de reductie van de veestapel en daarbij een peilmoment heeft gekozen in het verleden. Ook kan niet in algemene zin worden geconcludeerd dat de korting van 4% zodanig groot is dat deze onevenredig is. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat die korting voor grondgebonden bedrijven niet geldt en dat zij dus slechts door de Regeling worden geraakt voor zover zij daadwerkelijk na 2 juli 2015 zijn gegroeid en aldus aan de groei van de nationale mestproductie hebben bijgedragen.

35. Het hof neemt bij zijn beoordeling van de evenredigheid van de Regeling als zodanig voorts in aanmerking dat de Regeling weliswaar kort na afkondiging van kracht is geworden, maar voorziet in een stapsgewijze reductie van de omvang van de veestapel en dus niet direct in volle omvang werkt. Daarbij laat de Regeling de mogelijkheid bestaan om vee te behouden, waarbij een individuele veehouder ook de keuze kan maken om gedeeltelijk af te bouwen en de solidariteitsheffing (die het hof op zichzelf niet disproportioneel hoog acht) te voldoen.

36. Tot slot neemt het hof in aanmerking dat het te verkopen vee op zichzelf zijn marktwaarde behoudt terwijl evenmin *in algemene zin* kan worden aangenomen dat de overige productiemiddelen van veehouders niet meer op nuttige wijze kunnen worden aangewend. Het hof kan dan ook niet tot de conclusie komen dat de Regeling als zodanig *onmiskkenbaar* in strijd is met artikel 1 EP.

37. Het feit dat een financiële regeling ontbreekt en dat slechts in beperkte mate in een knelgevallenregeling is voorzien, leidt niet tot een ander oordeel. Gelet op de voorzienbaarheid van het feit dat er productiebeperkende maatregelen zouden kunnen worden genomen, hebben geïntimeerden met hun keuze om (grootschalig) te investeren een commerciële afweging gemaakt die door de Regeling niet (volledig) uitpakt zoals zij hebben beoogd. Juist in het licht van de voorzienbaarheid van de maatregelen, volgt uit artikel 1 EP niet een verplichting voor de Staat om de gevolgen daarvan te compenseren.

38. Dat de Regeling onmiskkenbaar onverbindend is, kan ook niet worden afgeleid uit de stellingen van geïntimeerden met betrekking tot de voorbereiding van de Regeling. Naar de Staat

onweersproken heeft gesteld, is aan de Regeling uitvoerig overleg met vertegenwoordigers van de melkveesector vooraf gegaan en is sprake van een Regeling die door die sector vrij breed gedragen wordt.

39. Grief 3 van de Staat slaagt dan ook. Voor zover geïntimeerden betogen dat thans ook moet worden beoordeeld of het per 1 januari 2018 geldende stelsel van fosfaatrechten de toets van artikel 1 EP kan doorstaan, passeert het hof dat betoog aangezien dat stelsel geen onderdeel uitmaakt van hun vordering.

40. Grief 4 van de Staat heeft betrekking op de te maken belangenafweging. Bij beoordeling van die grief stelt het hof voorop dat van een individuele en disproportionele last eerst sprake is indien een veehouder wordt geconfronteerd met feiten en omstandigheden die niet voor alle veehouders gelden en die meebrengen dat hij in bijzondere mate wordt getroffen door de maatregel. Voor de conclusie dat een dergelijke situatie zich voordoet, zijn bijzondere omstandigheden noodzakelijk. Niet ieder vermogensverlies zal hebben te gelden als een disproportionele last, terwijl bij beoordeling van deze vraag bovendien alle individuele omstandigheden van het geval in de afweging moeten worden betrokken.

41. Ten aanzien van alle geïntimeerden geldt dat zij stellen en onderbouwen dat zij voorafgaand aan het peilmoment investeringen in de uitbreiding van hun bedrijf hebben gedaan. Het hof acht het ook in algemene zin aannemelijk dat de Regeling in die zin tot schade leidt dat door een reductie van de veestapel, de investeringen niet ten volle met het houden van melkvee kunnen worden benut of dat een eventueel aanwezige latente ruimte niet (ten volle) kan worden benut. Voor zover geïntimeerden op deze manier een last dragen die niet voor alle veehouders geldt, is daarmee echter nog niet gezegd dat die last buitensporig is. Voor dat oordeel is inzicht nodig in alle bedrijfsmatige gegevens en omstandigheden van elke individuele veehouder, zoals zijn vermogenspositie, de totale financieringspositie, eventuele nevenactiviteiten of overige inkomsten, eventuele mogelijkheden om de overtollige bedrijfsmiddelen op andere wijze aan te wenden etc. Dat inzicht is door hen niet gegeven, nog daargelaten dat een kort geding als dit zich er in het algemeen niet voor leent om op dergelijk individueel niveau te beoordelen of de uitwerking van de Regeling tot een disproportionele last leidt. Geïntimeerden hebben feitelijk volstaan met het overleggen van gegevens waaruit hun investeringen blijken en gegevens waarin is ingegaan op de gevolgen van de Regeling voor de aangegane investeringen en de daarmee verband houdende financieringslasten. Voor een beoordeling van de vraag of er sprake is van een individuele disproportionele last is dat echter niet voldoende. Bovendien zal bijvoorbeeld ook moeten worden beoordeeld of de investeringen daadwerkelijk betrekking hebben op de (voorgenomen) groei van het bedrijf die door de Regeling wordt getroffen. Mede gelet op het gemotiveerde verweer van de Staat, dat mede in de toelichting op grief 4 is neergelegd en niet voor het eerst tijdens het pleidooi is gevoerd, kan zonder nader onderzoek, waarvoor binnen de kaders van dit kort geding geen ruimte is, niet worden geconcludeerd dat onmiskenbaar sprake is van een individuele disproportionele last.

42. Het rapport van DLV Advies van 7 juli 2017, waarop geïntimeerden zich beroepen, maakt het bovenstaande niet anders, reeds omdat dit rapport uitgaat van een "voorbeeldbedrijf" en dus niet de specifieke situatie van geïntimeerden weergeeft. De ten behoeve van het pleidooi overgelegde grote hoeveelheid documenten is door geïntimeerden niet toegelicht, zodat het voor het hof niet duidelijk is wat de conclusies zijn die geïntimeerden aan die documenten verbinden.

43. Het bovenstaande geldt evenzeer voor biologische veehouders. Aan die conclusie ligt het volgende ten grondslag. De Regeling strekt ertoe dat wordt voldaan aan de aan de derogatie verbonden voorwaarde dat het nationale mestplafond niet wordt overschreden. Ten aanzien van dat mestplafond wordt geen onderscheid gemaakt naar de aard en herkomst van de mest. De op de biologische bedrijven geproduceerde mest telt dan ook volledig mee voor dat nationale mestplafond, ongeacht de wijze waarop deze mest vervolgens wordt verwerkt. De Regeling grijpt in op de mestproductie door een reductie van de veestapel te bewerkstelligen. Tegen de

achtergrond van de werking van de Regeling nemen biologische veehouders dus geen bijzondere positie in. Hoewel de biologische veehouders geen gebruik maken van de derogatie, draagt (de groei van) hun bedrijf wel bij aan de mogelijke overschrijding van het landelijke fosfaatplafond. Ook voor biologische veehouders is te voorzien geweest dat een ongeremde groei van de veestapel de aan de derogatie verbonden voorwaarden in gevaar zou kunnen brengen en dat er daarom productiebegrenzende maatregelen zouden kunnen gaan gelden. Uit de uitlatingen van de staatssecretaris is niet af te leiden dat er voor biologische bedrijven een uitzondering zou gelden wanneer dergelijke productiebeperkende maatregelen aan de orde zouden zijn. De keuze van de staatssecretaris om biologische bedrijven die zijn gegroeid en daarmee hoe dan ook aan de (stijging van de) fosfaatproductie hebben bijgedragen, niet uit te sluiten van productiebegrenzende maatregelen kan ook overigens niet als onmiskenbaar onjuist worden beschouwd. Dat een andere keuze, waarbij groei van biologische bedrijven zou zijn toegestaan ten koste van de omvang van andere, niet biologische bedrijven, denkbaar en mogelijk ook billijk was geweest, zoals geïntimeerden stellen, vergt een politiek oordeel dat niet aan de rechter is. Grief 2 slaagt in zoverre.

44. Het hof neemt bij het bovenstaande mede in aanmerking dat de Commissie Knelgevallen Fosfaatrechten geen bijzondere positie heeft willen aannemen voor bedrijven die onomkeerbare investeringsverplichtingen zijn aangegaan en evenmin voor biologische veehouders. Het hof ziet dat als een aanwijzing dat het bepaald niet evident is dat er voor deze groepen een uitzonderingspositie zou moeten gelden.

45. Grief 4 in het principaal appel slaagt dan ook en datzelfde geldt voor grief 5. Een toets aan artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie leidt niet tot een ander resultaat.

46. In het voorwaardelijk incidenteel appel hebben geïntimeerden aangevoerd (grief 6) dat er sprake is van strijdigheid met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De argumenten die zij in dat verband aanvoeren, zijn in overwegende mate hierboven reeds besproken, zodat daarnaar wordt verwezen. Het feit dat de Regeling na inwerkingtreding daarvan is gewijzigd, leidt niet tot de conclusie dat deze onmiskenbaar onverbindend is, al is het maar omdat geïntimeerden niet aanvoeren op welke wijze zij daardoor in hun belangen zijn geschaad.

47. Nu het hof hierboven heeft geoordeeld dat de Regeling gebaseerd kan worden op artikel 13 Landbouwwet, is niet relevant of de staatssecretaris ook andere mogelijkheden heeft onderzocht om tot hetzelfde resultaat te komen. Zoals het hof hiervoor heeft overwogen is de in 2014 verleende derogatie in dit geding een gegeven. Nu geïntimeerden ook in dit verband niet aanvoeren op welke wijze zij in hun belangen zijn geschaad, kan dit niet tot onverbindendheid van de Regeling leiden. Aangezien hierboven is geconcludeerd dat van strijd met artikel 1 EP geen sprake is, kan het feit dat de staatssecretaris, zoals geïntimeerden aanvoeren, niet op voorhand aan artikel 1 EP heeft getoetst, evenmin de conclusie dragen dat de Regeling onverbindend is.

48. Grief 6 in het incidenteel appel faalt daarom.

49. Grief 7 in het incidenteel appel faalt eveneens. Geïntimeerden voeren in dit verband aan dat de Regeling onverbindend is omdat deze anticipeert op het stelsel van fosfaatrechten, welk stelsel in strijd is met het Europees recht, meer in het bijzonder het verbod van ongeoorloofde staatssteun. Als het stelsel van fosfaatrechten inderdaad in strijd komt met het verbod van ongeoorloofde staatssteun, is daarmee evenwel niet gezegd dat de Regeling, die een andere systematiek kent, ook met dat verbod in strijd komt. Nog afgezien hiervan hebben geïntimeerden hun stelling dat van ongeoorloofde staatssteun sprake is volstrekt onvoldoende onderbouwd. Van onmiskenbare onverbindendheid is in ieder geval geen sprake.

50. Bij deze stand van zaken kan een zuivere afweging van belangen niet tot een andere conclusie leiden.

51. De conclusie van het bovenstaande is dat de grieven in het principaal appel doel treffen en dat de grieven in het (voorwaardelijk) incidenteel appel falen. Het bestreden vonnis moet daarom worden vernietigd en de vorderingen van geïntimeerden moeten worden afgewezen. Dat geldt ook voor de subsidiaire vorderingen, waaraan de voorzieningenrechter niet is toegekomen, maar die eveneens op het bovenstaande afstuiten.

52. Ten aanzien van de in appel vermeerderde eis overweegt het hof als volgt. Nu het bestreden vonnis wordt vernietigd, moet worden geconcludeerd dat de Regeling onverminderd werking heeft ten aanzien van geïntimeerden. Zij hebben er terecht op gewezen dat zij niet meer tijdig aan de reductieopgave kunnen voldoen omdat de reductieperiodes in overwegende mate zijn verstreken. Nu het hof de vorderingen van geïntimeerden alsnog afwijst, ziet het hof geen juridische grondslag om op de door geïntimeerden voorgestane wijze in de Regeling in te grijpen en te bepalen dat in weerwil van de Regeling gedurende door het hof te bepalen periodes alsnog aan de reductieopgave zal kunnen worden voldaan. Voor zover geïntimeerden hun handelwijze hebben afgestemd op een voor hen gunstige rechterlijke uitspraak (in kort geding) die nog aan hoger beroep onderhevig was, hebben zij dat op eigen risico gedaan. De raadsman van de Staat heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat er altijd nog gereduceerd kan worden, maar dat hij geen antwoord kon geven op de vraag of een dergelijke reductie ook zou betekenen dat geen heffing verschuldigd is. Het hof gaat er tegen deze achtergrond van uit dat partijen na deze uitspraak met elkaar te rade zullen gaan en over de ontstane situatie een voor alle partijen bevredigende regeling zullen treffen.

53. Geïntimeerden moeten worden veroordeeld in de kosten van het geding in het principaal appel. Het incidenteel appel is onnodig ingesteld, omdat de devolutieve werking van het appel meebrengt dat de in het incidenteel appel aangesneden onderwerpen bij het slagen van de grieven in het principaal appel toch aan de orde hadden moeten komen, zodat daarvoor geen kostenveroordeling zal worden uitgesproken.

54. Het bewijsaanbod wordt gepasseerd omdat binnen de kaders van dit kort geding geen ruimte is voor nadere bewijslevering.

Beslissing

Het hof:

in het principaal appel:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 4 mei 2017,
- en opnieuw rechtdoende:
- wijst de vorderingen af;
- veroordeelt geïntimeerden in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van de Staat tot op 4 mei 2017 begroot op € 618,- aan verschotten en € 816,- aan salaris advocaat;
- veroordeelt geïntimeerden in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 716,- aan griffierecht, € 97,31 aan exploitkosten en € 2.682,- aan salaris advocaat en op € 131,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 68,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens

betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 68,-, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;

- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

in het incidenteel appel:

- verwerpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.J. van der Helm, S.A. Boele en P. Glazener en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 31 oktober 2017 in aanwezigheid van de griffier.