

Aanleiding

1. Het lid Lodders (VVD) heeft een drietal vragen gesteld over het bij koninklijke boodschap van 7 september 2016 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Meststoffenwet in verband met de invoering van een stelsel van fosfaatrechten (Kamerstukken II 2015/16, 34 532, nr. 1), met het verzoek een beroep te doen op de expertise van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.
2. De aanleiding voor deze vragen is de nota van wijziging bij dit voorstel van wet die door de Staatssecretaris van Economische Zaken op 14 oktober 2016 is ingediend (Kamerstukken II 2016/17, 34 532, nr. 19). De strekking van deze nota is dat het verbod op het produceren van mest zonder fosfaatrechten en de verhandelbaarheid van deze fosfaatrechten niet, zoals in het oorspronkelijke wetsvoorstel op 1 januari 2017, maar op 1 januari 2018 moet ingaan. De Staatssecretaris oordeelt dit noodzakelijk om het voorgestelde stelsel volledig in overeenstemming te brengen met de Europese regels voor staatssteun. Hij heeft daartoe overleg gevoerd met de Europese Commissie.
3. De vragen van het lid Lodders laten zich als volgt samenvatten:
 - a. Behoort de uitstel van het productieverbod en de verhandelbaarheid van fosfaatrechten invloed te hebben op de keuze van 2 juli 2015 als referentiedatum voor het toewijzen van fosfaatrechten?
 - b. Het wetsvoorstel bevat een beperkte knelgevallenvoorziening. Houdt de voorgestelde knelgevallenvoorziening, waarop bedrijven slechts in heel specifieke gevallen een beroep kunnen doen, stand bij de rechter? Zijn er geen groepen knelgevallen aan te merken die in het wetsvoorstel categorisch als knelgeval kunnen worden aangemerkt? Daarbij wordt verwezen naar groepen die als zodanig zijn aangemerkt in het verslag en het nader verslag.
 - c. Voldoet de invulling van de knelgevallenregeling, opgenomen in artikel I, onderdeel G, van het wetsvoorstel, wel aan de eis van een "fair balance", zoals vereist volgens artikel 1, Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden?

Gelet op het nauwe onderlinge verband tussen de vragen ligt het voor de hand de vragen ook in onderlinge samenhang te bezien.

Eisen 1 EP EVRM

4. Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: 1 EP), luidt:

*"Artikel 1. Bescherming van eigendom
Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.
De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren."*

5. Allereerst moet erop worden gewezen dat noch het oorspronkelijke wetsvoorstel, noch de nota van wijziging, voorziet in ontneming van eigendom. Zoals duidelijk toegelicht in de memorie van toelichting bij het oorspronkelijk wetsvoorstel wordt niet voorzien in enige vorm van onteigening of ontneming van zaken (Kamerstukken II 2015/16, 34 532, nr. 3, p. 38). Het in artikel 14 van de Grondwet aan dergelijke situaties verbonden rechtsgevolg, een voorziening tot schadeloosstelling, treedt daarmee niet in.
6. Wel is er sprake van de regulering van het gebruik van eigendom. Het wetsvoorstel voorziet immers in beperkingen aan het gebruik van melkvee. Voorts zullen die beperkingen een effect hebben op het gebruik van de ten dienste van het houden van melkvee aanwezige en aangeschafte activa op de agrarische bedrijven, zoals stallen en landbouwmachines.
7. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt met voldoende duidelijkheid dat het vaststellen van een productieplafond voor fosfaatrechten moet worden aangemerkt als een inmenging in het grondrecht op het ongestoord genot van de eigendom die kwalificeert als een vorm van regulering van eigendom (EHRM 30 april 2013, nr. 37265/10, Lohuis e.a. t. Nederland, par 49-50). Een inmenging in het grondrecht op ongestoord genot van de eigendom is slechts toelaatbaar indien aan drie eisen wordt voldaan. De inmenging moet voorzien zijn bij wet; de inmenging moet een gerechtvaardigde doelstelling van algemeen belang dienen, en de inmenging dient proportioneel te zijn. Op elk van die eisen wordt in het onderstaande ingegaan.

Voorzien bij wet

8. Ten eerste moet de regulering van het eigendom "voorzien zijn bij wet". Dat houdt in dat de inbreuk op het ongestoorde genot van eigendom in overeenstemming dient te zijn met het nationale recht. Vereist is dat het toepasselijke nationale recht voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar in de uitoefening is. Het staat buiten twijfel dat de voorgestelde maatregel bij wet in formele zin zal worden ingevoerd.
9. Wat de eis van toegankelijkheid betreft, geldt dat indien het wetsvoorstel tot wet zal zijn verheven bekendmaking in het Staatsblad plaatsvindt. Het Staatsblad is algemeen beschikbaar en toegankelijk. Het wetsvoorstel en alle andere stukken die door regering en Staten-Generaal bij de totstandkoming van de wet zijn vastgesteld zijn in gelijke mate openbaar en algemeen beschikbaar. Daarbij komt dat ook de motivering van de voorgestelde maatregelen openbaar is en na het nodige vooroverleg met belanghebbenden is opgesteld. Aan de eisen van toegankelijkheid is daarom volledig voldaan.
10. Wat de eis van voorzienbaarheid betreft, geldt dat de wet zodanig duidelijk moet zijn dat de burger redelijkerwijs in staat is om de daaruit voortvloeiende gevolgen voor diens handelen te voorzien, zodat hij zijn gedrag op de wet kan afstemmen en dat geen sprake is van willekeur (*EHRM 9 november 1996, Spacek s.r.o. t. Tsjechië, nr. 26449/95, par.54 en EHRM 9 juni 2005 Baklanov t. Rusland, no. 68443/01*).
11. Het voorstel van wet, de memorie van toelichting en de nota van wijziging bevatten diverse instrumenten waarvan de werking voor iedere belanghebbende voldoende duidelijk moet zijn: de toekenning van fosfaatproductierechten voor bedrijven, een verbod om meer fosfaat te produceren dan in de vorm van rechten aan het betreffende bedrijf is toegekend, de mogelijkheid deze rechten te verhandelen, en een op alle bedrijven rustende korting op de productie van fosfaatrechten. Dit systeem wordt ondersteund met voor eenieder duidelijke ingangs- en referentiedata. Dit stelsel is in hoofdlijnen bovendien reeds voor de indiening van

het wetsvoorstel door de Staatssecretaris van Economische Zaken in een brief van 2 juli 2015 aan de voorzitter van de Tweede Kamer meegedeeld (Kamerstukken II 2014/15, 33 979, nr. 98).

12. De referentiedatum voor de toekenning van fosfaatproductierechten is in die brief reeds bepaald op 2 juli 2015. In de desbetreffende brief staat dit als volgt verwoord:

"De wet waarmee het stelsel van fosfaatrechten wordt geïntroduceerd treedt op een later moment in werking en zal teruggrijpen op het referentiejaar 2014 en de peildatum van 2 juli 2015. Hiermee wordt voorkomen dat anticiperend gedrag wordt beloond, dat had kunnen plaatsvinden gedurende de periode dat duidelijk werd dat een rechtenstelsel zou worden ingevoerd tot het moment dat de wet die dit regelt in werking treedt."

Deze referentiedatum is een essentieel gegeven voor de voorzienbaarheid van het geheel van de voorgestelde maatregelen. De datum is immers bepalend voor de toekenning van rechten met ingang van een datum die op dat moment nog onzeker was. Uit de brief van 2 juli 2015 valt niet af te leiden dat de datum van inwerkingtreding van de voorziene maatregelen in een direct verband staat tot de referentiedatum. Bepalend voor de referentiedatum was de fosfaatproductie door melkvee die ingevolge bindende EU-besluiten begrensd is tot 172,9 miljoen kilogram fosfaat per jaar. De keuze die de Staatssecretaris terzake heeft gemaakt is daarmee niet willekeurig. Die keuze is bovendien ondubbelzinnig gedaan met het oog op het voorkomen van anticiperend gedrag dat het stelsel zou verzwakken. Die keuze biedt echter ook een hoge mate van duidelijkheid aan de betreffende bedrijven. Deze zijn daardoor in staat om geruime tijd voor de invoering van het voorziene stelsel in hun bedrijfsvoering en met hun investeringen rekening te houden met die maatregelen. Het kan dan ook niet worden volgehouden dat de aangekondigde maatregelen en het wetsvoorstel in dit opzicht niet zouden voldoen aan de eis van voorzienbaarheid.

13. De datum van inwerkingtreding van het stelsel van rechten en verplichtingen is in de nota van wijziging bepaald op 1 januari 2018. Hoewel die datum nog niet vaststaat, omdat nog moet worden afgewacht of de Kamers daarmee zullen instemmen, laat ook de keuze voor een datum weinig onduidelijkheid over het moment waarop het nieuwe stelsel van rechten en verplichtingen vermoedelijk al gaat gelden. Ook deze keuze is niet willekeurig gemaakt, omdat de Staatssecretaris in de nota van wijziging die keuze gemotiveerd heeft met een verwijzing naar de eisen die de Europese Commissie heeft gesteld. De schending die op dit moment plaatsvindt van Europeesrechtelijke verplichtingen vereist dat binnen afzienbare tijd maatregelen worden genomen die deze inbreuk opheffen. Deze maatregelen zullen hoe dan ook ingrijpen op de fosfaatproductie.
14. Daarnaast geldt dat een knelgevallenvoorziening uit het oogpunt van voorzienbaarheid beter te verdedigen valt naarmate deze beperkter van opzet is en daardoor van toepassing is op een zo klein mogelijk aantal gevallen. Het uitgangspunt van de Staatssecretaris dat de knelgevallenenregeling beperkt moet zijn draagt dan ook in positieve zin bij aan de voorzienbaarheid van de voorgestelde maatregelen. Dat laat overigens onverlet dat de knelgevallenenregeling ook uit oogpunt van proportionaliteit de toets aan artikel 1 EP moet kunnen doorstaan.
15. Ook het rechtsbeginsel van rechtszekerheid in het Nederlandse recht vereist dat rechtssubjecten hun gedrag op het overheidshandelen moeten kunnen afstemmen. Dat vereist dat van tevoren bekend moet zijn wat men van de overheid te verwachten heeft en het overheidshandelen moet een zekere mate van bestendigheid kennen.

16. Samenvattend kan dan ook worden geconcludeerd dat met het wetsvoorstel en de nota van wijziging aan de eisen van kenbaarheid en voorzienbaarheid is voldaan en dat de voorgestelde maatregelen zijn voorzien bij de wet, als bedoeld in artikel 1 EP.

Gerechtvaardigde doelstelling van algemeen belang

17. Voor wat betreft de vraag of met het voorstel een legitiem doel wordt nagestreefd geeft de memorie van toelichting bij het voorstel aan dat de aanleiding van het instrumentarium de overschrijding van het mestproductieplafond in Nederland op basis van de Nitraatrichtlijn en de door de Commissie afgegeven derogatiebeschikking betreft (Kamerstukken II 2016/17, 34 532, nr. 3):

Zonder dit instrumentarium loopt Nederland het risico dat de Europese Commissie de huidige derogatie intrekt, dat een aanvraag voor een derogatie voor de periode van het aankomende zesde actieprogramma Nitraatrichtlijn geen kans van slagen heeft en dat de Europese Commissie Nederland in gebreke stelt vanwege het niet ten uitvoer brengen van de verplichtingen die volgen uit de Nitraatrichtlijn. Productiebegrenzende maatregelen moeten tevens een bijdrage leveren aan de realisatie van milieudoelen voor het grond- en oppervlaktewater – en daarmee aan een verbetering van de kwaliteit van ons drinkwater –, lucht en bodem, aan een verbetering van de ecologie in het landelijk gebied en aan een duurzame ontwikkeling van de melkveehouderij.

18. Het EHRM heeft terzake in algemene zin reeds overwogen dat de staten een ruime beoordelingsmarge hebben bij het vaststellen en voeren van sociaal-economisch beleid. Daarbij heeft het EHRM nadrukkelijk overwogen dat de nationale autoriteiten door hun directe kennis van de samenleving en zijn behoeften beter in staat zijn een waardering te geven van wat in het algemeen belang moet worden geacht dan de internationale rechter. Dat ligt slechts anders in gevallen waarin een dergelijke beoordeling overduidelijk niet berust op een redelijke belangenafweging. (EHRM 21 februari 1986, James e.a. t. Verenigd Koninkrijk, 8793/79, paragraaf 46.)

“Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is “in the public interest”. Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment both of the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property and of the remedial action to be taken. Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a certain margin of appreciation. Furthermore, the notion of “public interest” is necessarily extensive. In particular, as the Commission noted, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature’s judgment as to what is “in the public interest” unless that judgment be manifestly without reasonable foundation. In other words, although the Court cannot substitute its own assessment for that of the national authorities, it is bound to review the contested measures under Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) and, in so doing, to make an inquiry into the facts with reference to which the national authorities acted.”

19. Het EHRM heeft zowel de bescherming van het milieu als het voldoen aan Europeesrechtelijke verplichtingen uitdrukkelijk erkend als legitieme doelen (Lohuis e.a. t. Nederland, 30 april 2013, no. 37265/10, §54):

"The aims pursued by the measures in question were protection of the environment and compliance with legislation of the European Economic Community. Both have been recognised by the Convention organs as legitimate in terms of Article 1 of Protocol No. 1"

Samenvattend kan dan ook worden geconcludeerd dat het wetsvoorstel en daarmee de inmenging in het ongestoord genot van eigendom voldoet aan de eis van het dienen van een gerechtvaardigd algemeen belang.

Proportionaliteit en knelgevallenregeling

20. In zijn algemeenheid geldt dat het geheel van de maatregelen in het wetsvoorstel in een redelijk verhouding moet staan tot het met het voorstel nagestreefde doel. In dat opzicht verlangt het EHRM dat er sprake is van een "fair balance" tussen het nagestreefde algemeen belang en de bescherming van de rechten van het betrokken individu. (EHRM 30 april 2013, Lohuis t. Nederland, nr. 37265/10, paragraaf 56; zo ook de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 15 juni 2016, 15/394 e.a. en 15/580 e.a.; ECLI:NL:CBB:2016:149 en 150, paragrafen 5.5.1 tot en met 5.5.3.)

"the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question" (Lohuis e.a. t. Nederland, 30 april 2013, no. 37265/10, §56).

21. Voor wat betreft de vraag of er sprake is van een 'fair balance' in de zin van 1 EP is bepalend of een of meerdere betrokkene(n) een meer of buitensporige last te dragen hebben ("individual and excessive burden"). Daarbij speelt een rol of in de voorziene knelgevallenregeling er categorieën van betrokkenen ontbreken waarvan op voorhand duidelijk is dat deze individueel en buitensporig geraakt worden. Zie in dit kader bijvoorbeeld het arrest Hoge Raad van 2 september 2011 inzake de Wet herstructurering varkenshouderij (ECLI:NL:HR:2011:BQ5098) waarin de Hoge Raad aangaf dat in het kader van een 'fair balance' toets onder 1 EP moet worden onderzocht of de bestreden maatregelen een individuele en buitensporige last voor de betrokken rechtssubjecten opleveren.
22. Het is daarom de taak van de wetgever om dit zorgvuldig en kenbaar af te wegen, waarbij het uiteindelijk aan de rechter is om in individuele zaken te toetsen of niettemin een buitensporige last wordt opgelegd die niet of niet afdoende gedekt worden door de betreffende regeling en of de voorgestelde maatregelen een voorziening bevatten die belanghebbenden in staat stelt dit in rechte te toetsen.
23. Voor de opname van categorieën in de knelgevallenregeling is dus het criterium 'individual and excessive burden' doorslaggevend. Daarbij speelt tevens een belangrijke rol dat iedere uitbreiding van de knelgevallenregeling, zeker indien dit categoriaal gebeurt, tot gevolg heeft dat er een hogere generieke korting wordt opgelegd die moet worden gedragen door de gehele sector. Een verhoging van de generieke korting kan immers op individueel niveau

verschillend uitwerken en mogelijk leiden tot nieuwe knelgevallen. Ook in dat opzicht zal er sprake moeten zijn van een fair balance.

24. De wetgever zal dus moeten onderzoeken of er op voorhand valt te stellen dat bepaalde categorieën individueel en buitensporig geraakt worden en om die reden in de knelgevallenregeling moeten worden opgenomen. Daarbij zal het proportioneel moeten zijn dat de betreffende knelgevallen afgewenteld worden op de sector als geheel. Zoals het CBB in rechtsoverweging 5.7 van de hiervoor aangehaalde uitspraken aangeeft moet het daarbij gaan om bijzondere, niet voor alle melkveehouders geldende feiten en omstandigheden.
25. Voor wat betreft de categorieën van gevallen die in het verslag en het nader verslag nader zijn gededd, zoals het zijn aangegaan van onomkeerbare financieringsverplichtingen, zal beoordeeld moeten worden of dit onderdeel uitmaakt van risico's die bepaalde bedrijfsactiviteiten nu eenmaal met zich meebrengen (EHRM 29 november 1991. *Pine Valley Developments LTD ea t. Ierland, appl. No. 12742/87, §59*).
26. Ook in dit kader zijn de eerdergenoemde uitspraken van het CBB van 15 juni 2016 relevant. In deze uitspraak overwoog het CBB dat terecht gewicht is toegekend aan het ondernemersrisico bij de beantwoording van de vraag of sprake is van de vereiste proportionaliteit. Het ontbreken van een ruimere knelgevallenregeling maakt nog niet dat de aan de wetgever toekomende "wide margin of appreciation" niet proportioneel is (r.o. 5.5.3.).
27. Van belang is tevens bij deze uitspraak dat het CBB benadrukt dat bij de concrete toepassing van de Meststoffenwet op basis van de bevoegdheid op grond van artikel 38, tweede lid van de Meststoffenwet de individuele omstandigheden van het geval moeten worden afgewogen. In artikel 38 van de Meststoffenwet is namelijk een algemene voorziening opgenomen om ontheffing te verlenen van het bepaalde bij of krachtens de Meststoffenwet bepaalde, die dus ook van toepassing zal zijn op het voorziene stelsel. Op basis van dit artikel is het dan ook mogelijk dat maatwerk kan worden geboden indien 1 EP dat vereist.
28. Een regeling die recht doet aan 1 EP vergt dus niet alleen dat er bij het opstellen van de betreffende regelgeving zorgvuldig wordt afgewogen of er groepen van betrokkenen zijn waarvan op voorhand valt vast te stellen dat indien deze aan bepaalde concrete criteria voldoen aan te merken zijn als knelgevallen die individueel en buitensporig geraakt worden. Het vergt ook dat betrokkenen de mogelijkheid hebben aan te tonen dat zij individueel en buitensporig geraakt worden gelet op hun individuele omstandigheden, nu niet vooraf alle gevallen voorzienbaar en als categorie af te bakenen zijn die mogelijk buitensporig geraakt worden.
29. Daarbij is van belang dat de betreffende wetgeving in kwestie de gehele sector raakt en niet gericht is op enkele veehouders. Zie in dit verband ook de uitspraak van het EHRM in de zaak *Mellacher t. Oostenrijk* van 19 december 1989, nr. 10522/83, §53:

"These factors, admittedly, may place some landlords at a greater disadvantage than others. However, legislation instituting a system of rent control and aiming, inter alia, at establishing a standard of rents for equivalent apartments at an appropriate level must, perforce, be general in nature. It would hardly be consistent with these aims nor would it be practicable to make the reductions of rent dependent on the specific situation of each tenant."

30. De aard van wetgeving brengt met zich mee dat deze generiek is en geen maatwerk bevat voor ieder individueel geval. Slechts indien op voorhand vast te stellen is dat een categorie evident buitenproportioneel en individueel geraakt wordt, meer dan valt te verwachten onder de normale bedrijfsrisico's die gangbaar zijn voor de betreffende sector, kan opname in de knelgevallenregeling worden overwogen. Gelet op het feit dat dit vervolgens wordt afgewenteld op de sector als geheel zal hier zeer zorgvuldig mee omgegaan moeten worden. Daarbij is het de vraag of er dusdanige algemene criteria zijn te ontwikkelen die een dergelijke categorie knelgevallen voldoende concreet en nauwkeurig kunnen afbakenen zonder dat de reikwijdte van de categorie te groot wordt om nog te kunnen stellen dat er in ieder individueel geval die aan de betreffende criteria voldoet nog sprake is van individuele en buitensporige lasten. Dit met name omdat de generieke ontheffingsmogelijkheid van de Meststoffenwet de mogelijkheid biedt voor het treffen van maatwerk. Het is denkbaar dat de Staatssecretaris voor de toepassing van artikel 38 van de Meststoffenwet beleidsregels vaststelt, al dan niet nadat met de toepassing van de nieuwe regels enige praktijkervaring is opgedaan.
31. Een te ruime knelgevallenregeling ondergraaft de doelstelling van het wetsvoorstel, waarbij de gevolgen van het niet voldoen aan de vereisten van Nitraatrichtlijn groot zijn en tot verdergaande maatregelen zullen noodzaken met grotere, thans nog onvoorziene gevolgen. De vraag of het gerechtvaardigd is een categorie van de knelgevallenregeling toe te voegen zal dan ook in dit licht moeten worden bekeken.
32. Het voldoen aan de 1 EP toets vergt uiteindelijk dat de wettelijke regeling voldoende zorgvuldig tot stand komt, maar er in het vervolgtraject tevens voldoende procedurele waarborgen zijn voor betrokkenen om in concrete gevallen te kunnen aantonen dat zij individueel en buitensporig geraakt worden tegen de achtergrond van de normale voor de sector gangbare bedrijfsrisico's en de achtergrond dat het noodzakelijk is de overschrijding van het fosfaatproductieplafond terug te dringen.
33. Samenvattend kan op basis van een analyse van de jurisprudentie van het EHRM en de diverse Nederlandse rechters worden gesteld dat het wetsvoorstel zoals de Staatssecretaris dat met de nota van wijziging heeft veranderd er vertrouwen in kan bestaan dat dit de toets van proportionaliteit in de zin van 1 EP kan doorstaan. Worden daarin fundamentele wijzigingen aangebracht, hetzij door de Staatssecretaris, hetzij door de Tweede Kamer, dan zal die toets opnieuw zorgvuldig moeten worden verricht.

Conclusies

34. De voorliggende vraag of een wijziging van de peildatum of de knelgevallenregeling zoals besloten ligt in de vraagstelling van het lid Ladders tot een ander oordeel leidt kan daarmee als volgt worden beantwoord.
35. Met de ingediende nota van wijziging worden de inwerkingtreding van de wet met een jaar uitgesteld, waarbij de peildatum van 2 juli 2015 overeind blijft. Deze peildatum is aan de Kamer gecommuniceerd bij brief van 2 juli 2015 (Kamerstukken II, 2014/15, 33 979, nr. 98). In deze brief is hieromtrent het volgende opgenomen:

"Peildatum en referentiejaar

Uitgangspunt bij de toekenning van het aantal fosfaatrechten is het gemiddeld aantal gehouden stuks melkvee in het referentiejaar 2014 en de op de gemiddelde melkproductie per koe gebaseerde forfaitaire fosfaatexcretie zoals deze volgt uit de Meststoffenwet (bijlage D bij de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet). Wijzigingen die tussen 2014 en 2 juli 2015 – de datum van deze brief en daarmee het moment van aankondiging van het nieuwe instrumentarium – hebben plaatsgevonden, die bij RVO.nl zijn geregistreerd en die van invloed zijn op het gemiddelde aantal op het bedrijf gehouden stuks melkvee of op de forfaitaire fosfaatexcretie, kunnen meegenomen worden in de bepaling van de toe te kennen fosfaatrechten. De wet waarmee het stelsel van fosfaatrechten wordt geïntroduceerd treedt op een later moment in werking en zal teruggrijpen op het referentiejaar 2014 en de peildatum van 2 juli 2015. Hiermee wordt voorkomen dat anticiperend gedrag wordt beloond, dat had kunnen plaatsvinden gedurende de periode dat duidelijk werd dat een rechtenstelsel zou worden ingevoerd tot het moment dat de wet die dit regelt in werking treedt. Het stelsel zal voorzien in een nader uit te werken knelgevallenvoorziening om ondernemers te compenseren die onevenredig benadeeld worden door de toepassing van het referentiejaar en de peildatum.”

36. Met deze mededeling in de brief aan de Kamer wordt onomstoten gecommuniceerd dat de peildatum van 2 juli 2015 voor het in te voeren instrumentarium van essentiële betekenis is. Deze mededeling heeft tot gevolg dat de betreffende rechtssubjecten hun gedrag in voldoende mate op de aankomende regelgeving kunnen afstemmen. De aangekondigde regulering voldoet daarmee aan het criterium van voldoende kenbaarheid en voorzienbaarheid. Sleutelen aan deze peildatum brengt niet alleen onzekerheid over of de met het voorstelde beoogde doelstelling gehaald kan worden, maar heeft ook risico's voor de voorzienbaarheid nu de datum in dat geval niet een bestendig karakter heeft. Uitstel van inwerkingtreding van het voorstel staat in die zin dan ook los van de te bepaalde peildatum.
37. Voor wat betreft de vraag omtrent de houdbaarheid van de knelgevallenregeling is van belang dat het voorstel en de daarbij behorende nota van wijziging in algemene zin proportioneel kan worden geacht. Indien daarin wijzigingen worden aangebracht gedurende het wetgevingsproces kan deze toets anders uitvallen. Veel zal afhangen van de vraag of de wetgever ertoe zal besluiten om het wetsvoorstel uit te breiden met in de wet geregelde categorieën van knelgevallen. Dit kan in individuele zaken leiden tot procedures over de vraag of een individueel bedrijf wel behoort tot de betreffende categorie. Dergelijke procedures kunnen dan worden gevoerd parallel aan procedures over besluiten op grond van de toepassing van de ontheffingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 38 van de Meststoffenwet. Er kan zodoende sprake zijn van een groter conflictopwekkend effect van de wet.
38. Het advies is dan ook aan de staatssecretaris van EZ om gelet op het voorgaande, indien zou worden overwogen categorieën knelgevallen toe te voegen, zorgvuldig af te wegen of toevoeging van categorieën knelgevallen gerechtvaardigd is, omdat op voorhand evident is dat een voldoende concreet en nauwkeurig af te bakenen groep zowel individueel als buitensporig geraakt wordt op een dusdanige wijze dat dit niet alleen buiten de voor de betreffende sector te verwachten bedrijfsrisico's gaat, maar ook de afwenteling op de sector als geheel rechtvaardigt. Deze keuze dient te worden afgewogen tegen het reeds bestaande vangnet van artikel 38 van de Meststoffenwet wat betrokkenen de mogelijkheid biedt om op basis van hun individuele omstandigheden aan te tonen dat zij individueel en buitensporig geraakt worden.

39. Tot slot vergt het bij de toepassing van de wet dat, zoals aangegeven door het CBB, dat bij besluitvorming daadwerkelijk de individuele omstandigheden van het geval worden meegewogen. Hieruit volgt natuurlijk ook dat een algemene wettelijke regeling uit zijn aard niet kan voorkomen dat in individuele gevallen toch sprake van een individuele en buitensporige last. Uiteindelijk is het aan de rechter om daarover een oordeel te vellen.

De Directeur Wetgeving en Juridische Zaken
van het ministerie van Veiligheid en Justitie,

A.G. van Dijk ✓