

Vergaderjaar 2008–2009

30 826

Voorstel van wet van de leden Van Velzen en Waalkens houdende een verbod op de pelsdierhouderij (Wet verbod pelsdierhouderij)

Nr. 17

EXTERN JURIDISCH ADVIES

Amsterdam, 8 april 2009

I Inleiding

1. Er is op dit moment een initiatiefwetsvoorstel aanhangig in de Tweede Kamer dat strekt tot een verbod op de pelsdierhouderij.¹ De kern van het wetsvoorstel betreft een verbod met een afbouwtermijn van tien jaar gerekend vanaf de peildatum 17 januari 2008.
2. De Tweede Kamer (de vaste commissie voor Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit) heeft ons in relatie tot dit wetsvoorstel een aantal vragen gesteld (**bijlage 1**). Deze vragen zijn door ons gegroepeerd en vevat in vier kernvragen:
 - (i) Is de in het wetsvoorstel opgenomen termijn van tien jaar voor afbouw van de pelsdierhouderij voldoende om niet te hoeven overgaan tot nadeelcompensatie van de pelsdierhouders?
 - (ii) Hoe moet de positie van de bedrijven worden geduid die direct afhankelijk zijn van de pelsdierhouderij (zoals een nertsverffabriek) in het licht van een verbod op de pelsdierhouderij? Bestaat tegenover die bedrijven een verplichting tot nadeelcompensatie?
 - (iii) Indien aannemelijk is dat er een juridische verplichting tot nadeelcompensatie is, waaruit zou die nadeelcompensatie dan moeten bestaan?
 - (iv) Kan nadeelcompensatie aan pelsdierhouders (en indien aan de orde: van direct van de pelsdierhouderij afhankelijke bedrijvigheid) als staatssteun worden aangemerkt?
3. Deze vragen zullen wij hierna behandelen. In **bijlage 1** hebben wij de door de leden gestelde vragen individueel beantwoord door opname van verwijzingen naar de betreffende onderdelen van dit advies, voor zover beantwoording binnen onze expertise ligt en binnen de nader met uw griffier gemaakte afspraken.
4. Hierna volgen omwille van de leesbaarheid eerst de conclusies van ons advies. Daarna geven wij de onderbouwing. In het advies zijn tevens waar zinvol tussenconclusies opgenomen.

¹ Het voorstel van wet van de leden Van Velzen en Waalkens houdende een verbod op de pelsdierhouderij (Wet verbod pelsdierhouderij) (30 826).

II Conclusies

5. Wij achten de kans aanzienlijk dat de rechter geen aanleiding zal zien de pelsdierhouders schadevergoeding toe te kennen, mits komt vast te staan dat de afbouwtermijn van tien jaar de pelsdierhouders een reële mogelijkheid biedt om hun schade te beperken. Bij deze inschatting speelt een rol dat het verbod op de pelsdierhouderij bij wet in formele zin zal zijn geregeld en dat het verbod, gelet op de al jaren bestaande maatschappelijke discussie rond de sector, voorzienbaar was.
6. Er bestaat geen algemene regel over de noodzakelijke lengte van de afbouwtermijn om vorderingen tot schadevergoeding in gevallen als deze af te weren. Wij kunnen niet beoordelen of de afbouwtermijn van tien jaar in het geval van de pelsdierhouderij een reële mogelijkheid biedt om de schade te beperken. We achten het op voorhand niet aannemelijk dat bij een afbouwtermijn van tien jaar alle pelsdierhouders aanspraak zullen kunnen maken op schadevergoeding. De Tweede Kamer zou kunnen overwegen nader te onderzoeken of binnen de sector een subgroep van pelsdierhouders door het verbod onevenredig zal worden getroffen. Mocht dat zo zijn, dan zal die subgroep in beginsel wel recht hebben op vergoeding van zijn onevenredige schade of een deel daarvan.
7. Wij achten de kans uiterst klein dat bedrijven die niet de pelsdierhouderij uitoefenen, maar (volledig) afhankelijk zijn van de pelsdierhouderij, bij de rechter met succes aanspraak kunnen maken op vergoeding van schade als gevolg van het verbod.
8. Als onder omstandigheden wel schade aan pelsdierhouders zou moeten worden vergoed, dient een adequate schadevergoeding te worden geboden. Dat is waarschijnlijk niet een volledige schadevergoeding. Het gaat erom dat met de schadevergoeding een redelijke verhouding (*fair balance*) wordt bewerkstelligd tussen het algemeen belang dat gediend is met het verbod en de onevenredig geschade belangen van de desbetreffende pelsdierhouders. Het is bovendien aannemelijk dat de rechter een deel van de onevenredige schade voor rekening van de pelsdierhouders zal laten, omdat dit tot hun normale maatschappelijke risico behoort.
9. Indien niet méér wordt vergoed dan de geleden schade voor zover onevenredig, is geen sprake van staatssteun. Er wordt immers geen voordeel aan de pelsdierhouders verstrekt.

III Beantwoording vragen

Vraag (i) Is de in het wetsvoorstel opgenomen termijn van tien jaar voor afbouw van de pelsdierhouderij voldoende om niet te hoeven overgaan tot nadeelcompensatie van de pelsdierhouders?

10. Wij zullen deze vraag beantwoorden vanuit het perspectief van rechterlijke toetsing van de wet. Het is denkbaar dat de sector deze wet ter toetsing op rechtmatigheid zal willen voorleggen aan de (civiele) rechter. De vraag is dan of de wet met de voorziening van de afbouwtermijn van tien jaar al dan niet in strijd is met hogere (lees: Europese) regelgeving omdat niet tevens is voorzien in een schadevergoedingsregeling voor de pelsdierhouders.

Het gaat hier om een wet in formele zin. Dat brengt mee dat de

rechter de wet niet mag toetsen aan de Grondwet en het daarin beschermde recht op eigendom (zie artikel 120). Voor de goede orde: de wetgever, waarvan uw Kamer onderdeel is, zal in het algemeen bij het opstellen van een wet uiteraard wel rekening moeten houden met de Grondwet, alsmede met consistentie met andere wetten en (ongeschreven) rechtsbeginselen.

11. Het toetsingskader dat in de voorliggende situatie relevant is, is artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Wij beantwoorden deze vraag dan ook met toepassing van dit juridische kader.
12. De term nadeelcompensatie wordt als zodanig niet gebruikt in het kader van artikel 1 EP. In die terminologie gaat het om schadevergoeding. Hierna schetsen we kort de verhouding tussen beide begrippen en de kaders waarin zij worden toegepast alvorens vraag (i) te beantwoorden met toepassing van artikel 1 EP.

Nadeelcompensatie

13. Nadeelcompensatie is een begrip dat wordt gebruikt in de situatie waar sprake is van een rechtmatige overheidsdaad waarmee onevenredige schade wordt toegebracht aan één of meer (rechts)personen. Het idee is dat de overheid, nu zij rechtmatig handelt, in beginsel niet aansprakelijk is voor geleden schade. Dat is anders in het geval waar één of meer (rechts)personen in vergelijking met anderen onevenredig zwaar worden getroffen door handelen of besluitvorming van de overheid. In zo'n geval handelt de overheid jegens degenen die onevenredig worden getroffen onrechtmatig als die onevenredige schade niet wordt vergoed.¹
14. De gedachte achter nadeelcompensatie is het beginsel van gelijkheid van burgers voor de publieke lasten. Dit is een beginsel uit het Franse bestuursrecht: de *égalité devant les charges publiques*, of korter: het *égalité* beginsel.
15. In de vraagstelling van dit advies wordt specifiek de term nadeelcompensatie gebruikt. Zonder al te formalistisch te willen zijn – bedoeld is immers te vragen of er moet worden voorzien in schadevergoeding aan de pelsdierhouders – moeten we vaststellen dat het vanuit de invalshoek van een rechterlijke toets in dit geval niet mogelijk is om te toetsen of sprake is van een situatie waar nadeelcompensatie aan de orde is. Een wet in formele zin mag immers door een rechter niet worden getoetst aan een rechtsbeginsel als het *égalité* beginsel.
16. We besteden dan ook in het kader van onze analyse van een rechterlijke toets geen aandacht aan het *égalité* beginsel en het daarop gebaseerde recht op nadeelcompensatie, maar komen wel later in ons advies terug bij dit onderwerp. De reden daarvoor is dat het concept van het *égalité* beginsel in het kader van de voorbereiding van de wet en naast het kader van artikel 1 EP mogelijk handvatten biedt voor (voortzetting van) de discussie over een eventuele schadevergoedingsregeling voor de pelsdierhouders.

Artikel 1 EP EVRM

17. Artikel 1 Eerste Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden luidt als volgt:

¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 mei 1997, AB 1997/229 m.nt. PvB.

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions.

No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties».¹

18. In artikel 1 EP wordt de burger beschermd tegen de *ontneming* van eigendom en *regulering* van eigendom door de overheid, dat wil zeggen: er wordt een aantal voorwaarden genoemd waaraan moet zijn voldaan wil de overheid mogen onteigenen of een andere inbreuk mogen maken op een eigendomsrecht van een burger. Daarbij is steeds het uitgangspunt dat een burger recht heeft op een ongestoord genot van zijn eigendom (*peaceful enjoyment of his possessions*).
19. Er is sprake van *ontneming* van eigendom (*deprivation*) in de zin van artikel 1 EP wanneer de (rechts)persoon geen mogelijkheden meer heeft zijn eigendomsrecht te gebruiken. Het begrip eigendom ziet overigens niet alleen op zaken zoals bedrijfspanden en grond, maar ook op rechten (bijvoorbeeld vergunningen). Kort gezegd gaat het om alle op geld waardeerbare belangen en rechten.²
20. Ontneming van eigendom kan twee vormen aannemen: *de jure* ontneming of *de facto* ontneming. *De jure* ontneming betekent dat formeel juridisch is onteigend. Onder Nederlands recht zou dat aan de orde zijn als (bijvoorbeeld) de Onteigeningswet is toegepast. *De facto* ontneming wordt gebruikt als sprake is van een situatie waar weliswaar niet met toepassing van een juridisch instrument is onteigend, maar wel feitelijk een situatie is ontstaan die gelijk is aan de situatie waarin juridisch is onteigend doordat een (rechts)persoon zijn eigendomsrecht volstrekt niet meer kan uitoefenen.
21. Regulering van eigendom betreft al die inbreuken die geen ontneming van eigendom inhouden.
22. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) deelt overigens niet altijd een inbreuk in één van beide categorieën in: ontneming of regulering. Er zijn ook gevallen waar de indeling lastig is en het EHRM de algemene regel toepast dat een burger recht heeft op ongestoord genot van zijn eigendom. In de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens lijkt het onderscheid tussen de twee soorten inbreuken bovendien te vervagen in die zin dat de criteria die het Hof gebruikt om (uiteindelijk) te toetsen of sprake is van een *fair balance*, niet materieel verschillen voor ontneming of regulering.³
23. Wil de ontneming of regulering van eigendom in overeenstemming zijn met artikel 1 EP dan moet aan elk van de volgende eisen zijn voldaan:
 - De ontneming of regulering van eigendom moet rechtmatig zijn in de zin dat de regulering een wettelijke basis moet hebben, althans in overeenstemming moet zijn met de *rule of law* (begin-

¹ Alleen de Engelse en Franse tekst is authentiek. De Nederlandse vertaling luidt: «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».

² Zie bijvoorbeeld EHRM, Van Marle and Others v. The Netherlands, 26 juni 1986, NJ 1987/581 waar een klantenkring ook als een asset, werd beschouwd die valt onder de bescherming van artikel 1 EP.

³ J. G. C. Schokkenbroek, EVRM R&C, aanvulling 33, 3–2002, hoofdstuk 4.1 p. 2 en 11.

selen van de rechtsstaat) en niet strijdig is met het (inter)nationale recht en rechtsbeginselen. Daar hoort bij dat de rechtsgrondslag van de ontneming of regulering voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar is;

- De ontneming of regulering moet een algemeen belang dienen; en
- Er moet een redelijk evenwicht – *fair balance* – zijn tussen het te dienen algemeen belang en de bescherming van de eigendomsrechten van het individu. Er mag geen sprake zijn van een individuele en buitensporige last (*individual and excessive burden*).

24. De overheid heeft in beginsel een ruime mate van vrijheid – *margin of appreciation* – om eigendom te ontnemen of te reguleren. De overheid heeft die vrijheid zowel ten aanzien van het onderwerp van eigendomsregulering als ten aanzien van de maatregelen die zij neemt om de eigendom te reguleren. Dat geldt ook voor de beoordeling of en hoe in schadevergoeding wordt voorzien.

Artikel 1 EP en het verbod op de pelsdierhouderij

Ontneming of regulering van eigendom?

25. Zoals opgemerkt is de relevantie van het maken van een precies onderscheid tussen ontneming van eigendom en de regulering van eigendom betrekkelijk. In het geval van ontneming van eigendom geldt echter in beginsel dat als er niet is voorzien in schadevergoeding er geen sprake is van een *fair balance*.¹ In het geval van regulering van eigendom is dat geen automatisme.

26. De vraag rijst of het wetsvoorstel ontneming van eigendom inhoudt. We concluderen dat het in ieder geval niet gaat om *de jure* ontneming van eigendom. De pelsdierhouders verliezen met het verbod niet de eigendom van zaken (grond, opstallen, nertsen).

In de rechtspraak van het EHRM betreft *de jure* ontneming gevallen van daadwerkelijke juridische onteigening van bijvoorbeeld panden en grond.²

27. De pelsdierhouders wordt verboden die zaken (productiemiddelen) op een zodanige manier aan te wenden dat bont wordt geproduceerd. Resulteert dat in een *de facto* ontneming van hun bedrijf? Dat is niet zonder meer het geval. Alleen als elk zinvol gebruik van het samenstel van activa dat de pelsdierhouderij vormt onmogelijk is en het bedrijf (daardoor) geen economische waarde meer heeft, zou sprake zijn van *de facto* ontneming.³

28. Onze indruk is, dat dit laatste hier niet het geval is. Op zich wordt een alternatieve aanwending van de productiemiddelen niet onmogelijk gemaakt. (In theorie) zouden pelsdierhouders een ander bedrijf kunnen beginnen met (gedeeltelijke) aanwending van de grond en opstallen. Zij zouden ook grond, opstallen of andere productiemiddelen kunnen verkopen. Er is geen situatie waarin de pelsdierhouders helemaal geen gebruik meer kunnen maken van hun eigendomsrechten.

In een zaak waar eigenaren van onroerend goed te maken kregen met een machtiging van de overheid om op een onbepaald moment in de toekomst over te gaan tot onteigening van het onroerend goed plus een bouwverbod dat al wel direct in werking

¹ EHRM, *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, 8 juli 1986, Series A no. 102 120 en 121 en J.G.C. Schokkenbroek, EVRM R&C, aanvulling 33, 3–2002, hoofdstuk 4.1 p. 23

² Zie onder andere EHRM, *James and Others v. The United Kingdom*, 21 February 1986, Series A no. 98 en EHRM, *Papachelas v. Greece*, no. 31 423/96, ECHR 1999-II.

³ EHRM, *Fredin v. Sweden*, 18 februari 1991 Series A no. 192.

trad, oordeelde het EHRM dat dit op zich geen ontneming van eigendom inhoudt. Tot het (onbekende) moment van onteigening kan de grond immers worden gebruikt, verhuurde of verkocht. Dat het dreigende verbod het aanzienlijk moeilijker maakt om bijvoorbeeld het onroerend goed te verkopen, doet hier niet aan af.¹

In een Griekse zaak waar de marine sinds jaren een perceel grond van een particulier had bezet en bebouwd als marinebasis zonder formele onteigeningsprocedure en zonder schadevergoeding te betalen, oordeelde het EHRM dat sprake is van de facto ontneming.² Er was geen sprake van regulering van het gebruik van de grond. De eigenaar van de grond kon op basis van een wet de grond niet meer verkopen of bezwaren met een recht van hypotheek.

29. Dat neemt niet weg dat de inbreuk op het eigendomsrecht van de pelsdierhouders aanzienlijk is. In dit verband is de vraag hoe de afbouwtermijn van tien jaar meeweegt in de beoordeling van de ernst van de inbreuk. Juridisch beschouwd gaat het verbod op de pelsdierhouderij vrijwel direct in, maar geeft de termijn van tien jaar de pelsdierhouders wat respijt om hun bedrijven af te bouwen en op een andere manier te voorzien in een bron van inkomsten. Dat verzacht de effecten van de inbreuk enigszins.
30. Wij zouden denken dat het hier weliswaar niet gaat om een *de facto* ontneming, maar dat de inbreuk er vrij dicht tegen aan zit. Anders gezegd: het gaat om een zware vorm van regulering van het eigendomsrecht van de pelsdierhouders. Deze inbreuk moet worden gezien in het licht van het principe dat burgers in beginsel recht hebben op een ongestoord genot van hun eigendom en moet worden getoetst aan de criteria zoals opgesomd in nr. 23. Hieronder passen we deze criteria toe.

Is de inbreuk rechtmatig?

31. De inbreuk mag niet (kennelijk) in strijd zijn met het (inter)nationale recht en rechtsbeginselen. In lijn met het advies van de Raad van State zien wij voorshands geen aanknopingspunten om aan te nemen dat het wetsvoorstel (kennelijk) in strijd zou zijn met het (inter)nationale recht en rechtsbeginselen.
32. Voor wat betreft de formele kant van het vereiste van rechtmatigheid: de inbreuk (het verbod) wordt geregeld in een wet in formele zin. De wet (het wetsvoorstel) is voldoende toegankelijk, kenbaar en precies. Er is op 17 januari 2008 aangekondigd dat de wet in voorbereiding is en wat de consequenties zullen zijn van de wet.
33. Ervan uitgaande dat het wetsvoorstel materieel niet strijdig is met het (inter)nationale recht en ook formeel aan de eis van rechtmatigheid wordt voldaan, stellen we vast dat de inbreuk rechtmatig is.

Dient de inbreuk een algemeen belang?

34. De nationale overheid heeft een grote vrijheid om te bepalen wat zij als een algemeen belang beschouwt en of de betreffende inbreuk dat algemene belang dient. Hier blijkt de ruime *margin of appreciation* van de nationale overheid.

¹ EHRM, Sporrang and Lönnroth, 23 september 1982, Series A no. 52.

² Papamichalopoulos and Others v. Greece, 24 June 1993, Series A no. 260-B.

In de zaak *James and Others*¹ geeft het EHRM aan dat het de opvatting van de nationale wetgever ten aanzien van interpretatie van het begrip algemeen belang in beginsel volgt tenzij aan die interpretatie kennelijk geen redelijke motivering ten grondslag ligt.

35. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt ook dat allerlei (beleids)doelen worden beschouwd als een algemeen belang in de zin van artikel 1, zoals het belang van een goede huisvesting, milieubescherming en bescherming van nationale kunstschaten.
36. In de voorliggende situatie wordt het verbod op de pelsdierhouderij doorgevoerd, omdat het op gronden van welzijn en (vooral) ethiek niet meer als gewenst wordt beschouwd om pelsdieren (nertsen) te houden en te doden voor bontproductie. Het is aannemelijk dat de Nederlandse wetgever de ruimte heeft om op grond van deze motieven in te grijpen in de sector.

Is sprake van een fair balance?

37. Ook ten aanzien van de keuze voor de wijze van ingrijpen in de sector – het verbod – komt de Nederlandse wetgever een grote mate van beoordelingsvrijheid toe. Er is wel een grens: de inbreuk mag niet leiden tot de *individual and excessive burdens* voor de pelsdierhouders. Er moet sprake zijn van evenredigheid tussen de met de inbreuk te dienen doelen en de gevolgen van die inbreuk voor de pelsdierhouders.
38. Het is in zijn algemeenheid moeilijk te zeggen wanneer sprake is van een *individual and excessive burdens*. Uit jurisprudentie van het Europese Hof blijkt dat het accent ligt op de zwaarte van de last ofwel de ernst van de inbreuk op het eigendomrecht.² Naarmate de inbreuk groter is, is er eerder sprake van een *individual and excessive burdens*. De Nederlandse rechter kijkt daarbij soms naar de vraag of de *burden* onevenredig is in vergelijking met andere getroffen. Een dergelijke insteek is waarschijnlijk geïnspireerd door het leerstuk van de nadeelcompensatie, waar we later nog op terug komen.

Dat blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak inzake het verbod op kweken en verhandelen van verse paddo's. De smartshopbranche daagde de Staat omdat sprake zou zijn van schending van artikel 1 EP EVRM. De smartshopbranche kreeg ongelijk. De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag overwoog dat «*zich (...) niet de situatie voor [doet] dat door een bepaalde groep in verhouding tot het nadeel dat de gehele getroffen branche lijdt, onevenredige schade wordt geleden, hetgeen een verplichting van schadevergoeding kan meebrengen. De gehele smartshopbranche wordt immers door de maatregel getroffen*».

39. We hebben hierboven in nr. 30 aangegeven het onderhavige verbod (met de afbouwtermijn van tien jaar) als een zware vorm van regulering van eigendom te beschouwen. De effecten van het verbod zijn immers behoorlijk ingrijpend voor de pelsdierhouders; zij kunnen hun bedrijven op termijn niet meer uitoefenen.
40. Toch is het zeer de vraag of hier inderdaad sprake is van een *individual and excessive burdens*. Daarbij beschouwen we een tweetal omstandigheden in onderlinge samenhang:
 - de afbouwtermijn van tien jaar; en

¹ Zie noot 2, pagina 5 voor vindplaats.

² Prof Mr T. Barkhuysen en Mr Drs M. K. G. Tjepkema, Aansprakelijkheid uit «rechtmatige» overheidsdaad: het samenspel tussen de nationale égalité en het Europese eigendomsrecht, Themis, 2006–5, p. 198.

- de voorzienbaarheid van het verbod in combinatie met de controverse die de sector al jaren omringt.

(a) *De afbouwtermijn als schadebeperkingsmaatregel*

41. Een belangrijk aspect bij het bepalen of sprake is van een *fair balance* is schadevergoeding. De uitkomst van de *fair balance* test kan bijvoorbeeld zijn dat schadevergoeding had moeten worden geboden om een *fair balance* te krijgen tussen het met de regulering van eigendom te dienen algemeen belang en de eigendomsbelangen van het individu.
42. Het wetsvoorstel voorziet niet in een schadevergoedingsregeling in de zin dat pelsdierhouders recht hebben op een bepaalde financiële compensatie. Om de schade van de sector te beperken is de afbouwtermijn van tien jaar opgenomen. Als die termijn inderdaad een reële kans biedt om de schade in redelijkheid te beperken dan is minder snel sprake van een *individual and excessive burden*.
43. We hebben in de stukken die ons ter beschikking zijn gesteld de kritiek kunnen lezen van de pelsdierhouders met betrekking tot de overgangstermijn als middel om de te lijden schade te beperken. In essentie komt die kritiek erop neer dat de termijn van tien jaar geen zoden aan de dijk zet omdat het verbod op veel kortere termijn – enige jaren – zal leiden tot een zodanige afbouw van de sector dat de pelsdierhouders hun bedrijven niet meer kunnen voortzetten en hun investeringen niet meer zullen terugverdienen. Als belangrijke oorzaak van de versnelde afbouw wordt het wegvallen van de infrastructuur genoemd (voederfabrieken, kooiconstructeurs). Als het verbod wordt doorgezet dan pleiten de pelsdierhouders voor een directe beëindiging van de pelsdierhouderij met een volledige vergoeding van de geleden schade.
44. Er valt iets te zeggen voor deze kritiek. De afbouwtermijn is bedoeld om de pelsdierhouders de kans te geven om hun schade zoveel mogelijk te beperken. Als die termijn door allerlei markt- en bedrijfseconomische omstandigheden feitelijk het effect zou hebben van een acuut verbod zonder (noemenswaardige) afbouwtermijn dan zal de totale schade van de pelsdierhouders waarschijnlijk groter zijn dan wanneer de afbouwtermijn van tien jaar geheel of in ieder geval voor een redelijk deel kan worden benut. Dat hoeft niet te betekenen dat er dan meteen sprake is van een *individual and excessive burden*, maar aangezien hier ons inziens sprake is van een zware vorm van regulering van het eigendomsrecht, geldt dat bij het ontbreken van een redelijke schadevergoeding vrij snel sprake zal zijn van een *individual and excessive burden*.
45. Het is (door ons) niet in te schatten wat de schade in kwantitatieve termen maximaal mag zijn, wil geen sprake zijn van een *individual and excessive burden*. Het gaat uiteindelijk om de *fair balance*. Dat vraagt om een zorgvuldige afweging door de wetgever van de betrokken belangen. Die afweging moet plaatsvinden op basis van kennis van alle relevante feiten en omstandigheden.

¹ Deze rapporten betreffen voor een groot deel onderwerpen als een economische beschrijving van de sector en kwantitatieve schadebepalingen voor de sector als geheel. Een beoordeling van de juistheid van de analyse van dergelijke onderwerpen alsmede van de assumpties en schattingen die daaraan ten grondslag liggen valt buiten onze expertise.

46. In dat verband een enkel woord over de rapporten van het LEI, CE Delft en BOR.¹ Dergelijke rapporten kunnen hulpmiddelen zijn voor het maken van een inschatting wat de schade voor de sector is en zijn daarmee van belang om de belangenafweging te maken en te onderbouwen. Dat brengt mee dat de rapporten actueel en volledig moeten

zijn en zo goed mogelijk inzicht moeten geven in de effecten van het wetsvoorstel voor de pelsdierhouderij. De probleemstellingen van de rapporten hebben overigens betrekking op het maken van een inschatting van de door de sector te lijden schade als gevolg van het wetsvoorstel en toegepast op een aantal situaties (onmiddellijke afbouw en geleidelijke afbouw over een termijn van tien jaar). De rapporten gaan niet in op de vraag of er een risico is dat niet op een termijn van tien jaar geleidelijk kán worden afgebouwd, omdat de infrastructuur (bijvoorbeeld toeleverende industrie) veel eerder stil komt te liggen waardoor ook de pelsdierhouders zelf hun bedrijf eerder moeten beëindigen. Dit lijkt ons wel een belangrijk aspect: de afbouwtermijn van tien jaar moet wel een reële kans bieden om de schade in redelijkheid te kunnen beperken.

Is individual and excessive burden een relatief begrip?

47. De vraag rijst of in het kader van de *individual and excessive burden* moet worden gekeken naar de schade van de pelsdierhouders ten opzichte van elkaar. In de hiervoor in nr. 38 geciteerde uitspraak van de rechtbank Den Haag met betrekking tot het paddoverbod wordt dat element wel betrokken. Wij menen dat dit element niet het enige gezichtspunt is voor de bepaling van het bestaan van een *individual and excessive burden*, maar dat het wel een rol in de beoordeling daarvan mag spelen.

Dat is duidelijk te zien in het arrest van de Hoge Raad over de Wet herstructurering varkenshouderij waar de Hoge Raad oordeelt dat deze wet ten aanzien van een bepaalde groep varkenshouders onverbindend is totdat is onderzocht of er reden is om te voorzien in schadevergoeding vanwege een mogelijk op deze groep rustende *individual and excessive burden* als gevolg van bijzondere omstandigheden die niet voor alle varkenshouders gelden.¹

48. De rapporten van LEI, CE Delft en BOR bevatten geen relevante gegevens over eventuele onevenredige schade voor een bepaalde groep pelsdierhouders. We zien zelf op voorhand geen duidelijke aanknopingspunten voor onevenredige schade van een groep pelsdierhouders ten opzichte van andere pelsdierhouders, maar we sluiten niet uit dat sommige pelsdierhouders door bijzondere omstandigheden toch dergelijke schade lijden. Indien de Tweede Kamer de kans op een succesvolle gang naar de rechter van een dergelijke groep zou willen minimaliseren, verdient het aanbeveling om te onderzoeken of zich binnen de pelsdierhouderij een subgroep bevindt die onevenredig door het verbod wordt getroffen. Mocht dat het geval zijn, dan zou een bijzondere regeling voor die groep kunnen worden overwogen.

(b) Voorzienbaarheid; ondernemersrisico

49. Indien het handelen of de besluitvorming van de overheid was te voorzien is het uitgangspunt dat burgers en ondernemers daarmee rekening houden en de schade proberen te beperken. Bij toepassing van het begrip voorzienbaarheid wordt overigens uitgegaan van hetgeen voor een burger of ondernemer redelijkerwijs was te voorzien. Of de betreffende burger ook daadwerkelijk de ontwikkeling heeft voorzien, is niet relevant.
50. Bij de bepaling of sprake is van een *fair balance* telt daarom behalve de effecten van de afbouwtermijn ook mee dat het verbod reeds

¹ HR 16 november 2001, NJ 2002/469, m. nt. TK en EAA.

geruime tijd voorzienbaar is geweest, althans dat de sector jarenlang, maar met name de laatste tien jaar, kritisch wordt gezien door maatschappij en politiek.

In wezen gaat het hier om risicoaanvaarding door de pelsdierhouders. In de jurisprudentie van het EHRM wordt met deze factor rekening gehouden. Daarbij kan de aard van het bedrijf en/of de sector van belang zijn. Zo wordt in de zaak van een projectontwikkelaar genoemd dat «*the applicants were engaged in a commercial venture which, by its very nature, involved an element of risk*».¹

Een voorbeeld van toepassing van het element voorzienbaarheid in het kader van artikel 1 EP EVRM biedt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag over de Taxiwet.² De taxibranche meende dat de Taxiwet in strijd was met artikel 1 EP EVRM omdat er niet voorzien was in een schadevergoedingsregeling. De taxibranche kreeg ongelijk. De rechtbank meende dat ook al zou sprake zijn van regulering van eigendom als bedoeld in artikel 1 EP, (onder andere) gelet op de inhoud van de wet, die alle betrokkenen al jaren moeten hebben zien aankomen, geen sprake is van een ingreep die een individuele en excessieve last in het leven roept.

51. In 1997 is de nerts nog wel als toegelaten productiedier opgenomen in het Besluit voor productie te houden dieren, maar daarover is in de politiek de nodige discussie gevoerd. De enige twee andere diersoorten die in Nederland werden gehouden voor de bontproductie, de vos en de chinchilla, zijn destijds niet op de lijst vermeld omdat deze soorten vanuit welzijnsoogpunt niet bedrijfsmatig kunnen worden gehouden. Dit heeft geresulteerd in een verbod voor het gebruiken van vossen en chinchilla's als productiedier ingaand op 1 april 2008.
52. Twee jaar na de opname van de nerts in het Besluit voor productie te houden dieren werd in 1999 de motie Swildens-Roozendaal c.s. aangenomen waarin werd opgeroepen wetgeving op te stellen om de pelsdierhouderij – de nertsenhouderij – te verbieden. Dit voornemen werd op 13 april 2000 in de Staatscourant gepubliceerd. Naar aanleiding van die motie is in 2001 een wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gezonden. Er bestond (nog steeds) een kamermeerderheid voor een verbod van de pelsdierhouderij. Dat wetsvoorstel is na de kabinetswijziging ingetrokken, omdat het nieuwe kabinet geen welzijnsmaatregelen wilde steunen die verder gaan dan de Europese minimumstandaarden op dit gebied.
53. Het onderhavige wetsvoorstel is sinds 2007 in voorbereiding in de Tweede Kamer. Op 17 januari 2008 is door middel van een persbericht bekendgemaakt dat een wetsvoorstel wordt voorbereid waarbij de pelsdierhouderij wordt afgeschaft met een afbouwtermijn van tien jaar gerekend vanaf de peildatum 17 januari 2008.
54. Uit de discussies in de Tweede Kamer en de onderzoeksrapporten die we hebben gelezen, komt naar voren dat de sector de genoemde ontwikkelingen anders interpreteert. Uit het feit dat het wetsvoorstel dat naar aanleiding van de motie Swildens-Roozendaal c.s. is opgesteld, is ingetrokken, trekt de sector de conclusie dat de pelsdierhouderij (nertsenhouderij) in Nederland toekomst heeft. Daarbij betreft de sector ook dat de pelsdierhouders in samenwerking met de over-

¹ EHRM, *Pine Valley Ltd. and Others v. Ireland*, 29 november 1991, Series A no. 222.

² Voorzieningenrechter rechtbank Den Haag 2 februari 2000, LJN: AA4654.

heid midden jaren negentig tot een plan van aanpak zijn gekomen met betrekking tot het verbeteren van het welzijn van de nertsen. De pelsdierhouders hebben vervolgens fors geïnvesteerd in welzijnsmaatregelen voor de nertsen. Als wij het goed zien, meent de sector ook dat het verbod op het fokken en houden van vossen en chinchilla's een andere kwestie is die verband houdt met de specifieke welzijnsproblemen van het bedrijfsmatig houden van deze dieren.

55. Bedacht moet worden dat rehtens is erkend dat ondernemers in het algemeen het risico lopen dat de overheid door wet- en regelgeving voortzetting van de bedrijfsvoering in beperkte of volledige omvang tijdelijk of permanent onmogelijk maakt.

In de eergenoemde uitspraak over het paddoverbod overwoog de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag dat in zijn algemeenheid de staat een ruime mate van vrijheid heeft om zijn wetgeving te wijzigen, ook als daardoor eerdere verwachtingen of vooruitzichten teniet worden gedaan. Dit behoort in beginsel tot het ondernemersrisico. Er zijn geen bijzondere omstandigheden die tot een andere conclusie leiden. Er is geen sprake van een schending van artikel 1 EP EVRM.

56. Dat uitgangspunt geldt wat ons betreft des te meer in het geval voor een bepaalde sector een beperkt dan wel afnemend maatschappelijk draagvlak bestaat. In die omstandigheden is het immers bepaald niet uitgesloten en soms zelfs te verwachten dat er op enig moment van overheidswege maatregelen worden genomen die strekken tot een inperking of beëindiging van de bedrijfsactiviteiten. De pelsdierhouderij is een sector die al geruime tijd het mikpunt is van brede maatschappelijke kritiek die zich de laatste tien jaar heeft geconcretiseerd in intensieve bemoeienis van de overheid met de sector ten aanzien van naleving van welzijnsnormen alsmede een motie en twee wetsvoorstellen die strekken tot afschaffing van de pelsdierhouderij.

Starters en oudere ondernemers

57. Dat brengt bijvoorbeeld mee dat voor startende ondernemers geldt dat zij de keuze om een bedrijf te beginnen dan wel over te nemen, hebben gedaan in een tijd waarin het voor hen voorzienbaar was (of had moeten zijn) dat dit een groot risico met zich brengt. Eenzelfde redenering geldt voor ondernemers die binnenkort met pensioen willen gaan; zij hebben het risico genomen om het bedrijf steeds voort te zetten. Daarmee hebben zij ook het risico genomen dat een eventueel verbod de waarde van hun bedrijf negatief zal beïnvloeden.

Investerings in welzijnsverbetering

58. De sector heeft sinds midden jaren negentig op basis van het eerdergenoemde plan van aanpak geïnvesteerd in het treffen van welzijnsmaatregelen voor nertsen. Inmiddels zijn er welzijnsnormen neergelegd in de Verordening welzijnsnormen nertsen 2003 van het Productschap Pluimvee en Eieren.¹ De normen zijn door het Productschap geformuleerd op verzoek van de staatssecretaris Odink naar aanleiding van het intrekken van het wetsvoorstel na de kabinetswijziging. De verordening is een vorm van zelfregulering en is goedgekeurd door de Sociaal-Economische Raad in het kader van zijn toezichthoudende taak op het Productschap.

¹ Verordening welzijnsnormen nertsen 2003 (PPE) 2003 zoals laatstelijk gewijzigd op 21 april 2006.

59. Op grond van die verordening moeten pelsdierhouders sinds 2004

gefaseerd investeren in nieuwe huisvestingssystemen voor de nertsen. Vóór 1 januari 2009 moet 25% van de dieren zijn gehuisvest conform de nieuwe normen. Tussen 1 januari 2009 en 1 januari 2014 is dat 50% en vanaf 1 januari 2014 geldt dat alle dieren volgens deze normen moeten worden gehuisvest.¹ Aan deze welzijnsnormen wordt niet getornd in het licht van een verbod van de sector. Dat betekent dat die pelsdierhouders die hun bedrijf gedurende (een deel van) de afbouwtermijn voortzetten, in beginsel een behoorlijke investering moeten doen dan wel reeds gedane investeringen moeten zien terug te verdienen.

60. In de toelichting op de verordening staat dat de uitvoering van de verordening per bedrijf aanzienlijke investeringen vergt.² De sector geeft aan bereid te zijn die investeringen te doen op voorwaarde dat er zekere garanties worden gegeven dat de pelsdierhouderij in Nederland gedurende een lange termijn mogelijk blijft. De sector gaat ervan uit dat met de goedkeuring van de verordening een dergelijke garantie wordt gegeven.

61. De vraag rijst hoe het bestaan van de genoemde investeringsverplichtingen voor (een groot deel van) de pelsdierhouders en de beweerde garantie moet worden beschouwd in relatie tot artikel 1 EP.

62. Uitgangspunt is en blijft dat ondernemers er rekening mee moeten houden dat regelgeving kan wijzigen. Zoals gezegd gaat het hier (bovendien) om een sector die al geruime tijd onder vuur ligt en waar een verbod op het uitoefenen van het bedrijf van pelsdierhouder niet denkbeeldig was. De sector heeft zich enige jaren geleden op verzoek van de overheid verplicht tot het investeren in nieuwe huisvestingssystemen met het doel het welzijn van de nertsen te verbeteren. Uit de toelichting op de verordening blijkt dat de pelsdierhouders zich door het verzoek voor een dilemma voelen geplaatst:

*«Enerzijds wil de sector verder investeren in dierenwelzijn en anderzijds blijft er de dreiging dat een volgend kabinet weer plannen zal ontwikkelen om de pelsdierhouderij te verbieden».*³

63. Het is duidelijk dat de pelsdierhouders zich ook daadwerkelijk realiseerden dat hun toekomst onzeker was, ondanks het feit dat het eerste wetsvoorstel kort daarvoor was ingetrokken. Die onzekerheid heeft hen er echter niet van weerhouden de betreffende regelgeving te maken met de daaraan verbonden lange termijn investeringen. Gelet op de grote onzekerheid die al jaren heerst over de toekomst van de pelsdierhouderij in Nederland, hebben de pelsdierhouders met de keuze voor voortzetting van het bedrijf en het aangaan van lange termijn investeringen ons inziens een voor hen kenbaar risico aanvaard.

64. Voor wat betreft de garantie die in de toelichting op de verordening door de sector wordt genoemd: er is geen garantie gegeven of toezegging gedaan door iemand die politiek of bestuurlijk verantwoordelijk is voor deze kwestie. De goedkeuring van de Sociaal-Economische Raad kan niet als zodanig worden opgevat. De goedkeuring betreft het toezicht op een goede regulering van de sector, maar heeft op geen betrekking op de juridische en/of politieke legitimatie van voortzetting van de nertsenhouderij. Dat is een kwestie voor de wetgever.

65. Tot slot kan nog worden opgemerkt dat in de discussie over de

¹ TK 2006–2007, 30 826, nr 3, p. 16.

² Verordening welzijnsnormen nertsen 2003 (PPE) 2003, p. 13.

³ Verordening welzijnsnormen nertsen 2003 (PPE) 2003, p. 11.

toekomst van de pelsdierhouderij niet alleen het welzijnsvraagstuk een rol speelt, maar ook het vraagstuk of het ethisch wel verantwoord is om dieren te houden voor de productie van een goed dat niet tot de primaire levensbehoeften van de mens behoort. Dit is een steeds terugkerend onderwerp in de bredere discussie over de toekomst van de pelsdierhouderij. Ook vanuit dat perspectief kan de goedkeuring van de Sociaal-Economische Raad van de welzijnsverordening niet worden beschouwd als een garantie van de overheid voor het voortbestaan van de sector.

We wijzen op de uitspraak van de rechtbank Den Haag in het kort geding dat in 2000 is aangespannen door de Nederlandse Vereniging van Fokkers van Edelpelsdieren (NFE) tegen de Staat met als inzet de intrekking van de eerdergenoemde publicatie in de Staatscourant van 13 april 2000 van het voornemen de pelsdierhouderij in Nederland te verbieden. De NFE meent – kort gezegd – uit het plan van aanpak dat de overheid en de pelsdierhouders midden jaren negentig samen hebben opgesteld ten behoeve van de verbetering van het welzijn van nertsens, het vertrouwen te hebben mogen ontleenen dat afschaffing van de pelsdierhouderij niet meer aan de orde is. Dat betoog wordt afgewezen. Volgens de voorzieningenrechter heeft de Staat er terecht op gewezen dat de nertsenhouders er niet op hebben mogen vertrouwen dat met de uitvoering van het plan van aanpak ter verbetering van het welzijn van nertsens een verbod op ethische gronden voor altijd van de baan zou zijn.

Tussenconclusie

66. Indien ervan mag worden uitgegaan dat de afbouwtermijn van tien jaar de pelsdierhouders een reële mogelijkheid biedt om de schade in redelijkheid te beperken, is er ons inziens, gelet op die afbouwtermijn en de voorzienbaarheid van het verbod, een aanzienlijke kans dat de rechter zal oordelen dat het wetsvoorstel (de wet) zonder schadevergoedingsregeling een *fair balance* treft tussen het algemeen belang en de keuze voor het verbod enerzijds en de effecten van het verbod op de pelsdierhouders anderzijds.

Nadeelcompensatie als handvat in het kader van de voorbereiding van de wet verbod pelsdierhouderij

67. Bovenstaande analyse is gemaakt vanuit de invalshoek van rechterlijke toetsing van de wet. Hierboven bespraken we in nrs. 13 tot en met 16 kort het *égalité* beginsel op basis waarvan nadeelcompensatie aangewezen kan zijn en het toetsingskader dat daarbij relevant is. Gelet op het feit dat de rechter de wet niet mag toetsen aan het *égalité* beginsel, is in de analyse van de rechterlijke toetsing hierboven niet ingegaan op dit begrip. Dat laat onverlet dat het begrip in het kader van de voorbereiding van de wet en de toetsing door u als medewetgever wellicht handvatten biedt om de discussie over de schadevergoeding te plaatsen en te structureren.
68. Hieronder zullen wij daarom het begrip nadeelcompensatie bespreken en toepassen op het wetsvoorstel. Het zal opvallen dat de criteria voor aansprakelijkheid van de overheid voor vergoeding van nadeelcompensatie en schadevergoeding op basis van een schending van artikel 1 EP EVRM vrij goed vergelijkbaar zijn.
69. Eén van de eisen van artikel 1 EP is dat er geen sprake mag zijn van

een *individual and excessive burden*. In het kader van nadeelcompensatie is aangegeven dat degenen die onevenredig zwaar worden getroffen (een speciale en abnormale last dragen) in beginsel nadeelcompensatie kunnen claimen. Deze twee criteria lijken sterk op elkaar. Er is wel één belangrijk verschil: in het kader van nadeelcompensatie wordt voor de vraag of sprake is van een speciale en abnormale last een vergelijking gemaakt met de referentiegroep, ofwel (vaak) de overige getroffen, terwijl dat in het kader van de toets aan artikel 1 EP niet per se het vertrekpunt is.

70. Voor de bepaling of iemand onevenredige schade heeft geleden wordt een vergelijking gemaakt met de positie van de overige getroffen. Het is niet altijd eenvoudig die groep – de referentiegroep – af te bakenen. In de jurisprudentie wordt ook niet altijd precies aangegeven hoe de vergelijking wordt gemaakt.

Wel een duidelijk voorbeeld van afbakening van de referentiegroep is te vinden in de uitspraak van de Hoge Raad over varkensmester Leffers die voor zijn bedrijfsvoering volledig afhankelijk was van het mogen voeren van zijn varkens met swill.¹ Toen dat per direct werd verboden in verband met een uitbraak van Afrikaanse varkenspest kon Leffers van de één op de andere dag zijn bedrijf niet meer uitoefenen. De Hoge Raad vergelijkt Leffers met de andere varkenshouders die door het verbod zijn getroffen. Zij lijden allen schade, maar aangezien de bedrijfsvoering van Leffers, anders dan die van de andere varkenshouders, volledig is ingericht op voeding met swill lijdt hij onevenredige schade vergeleken met de overige getroffen.

In de zaak van vleesimporteur Harrida die schade lijdt als gevolg van een verbod op de import van Brits rundvlees oordeelt de Hoge Raad dat de positie en schade van Harrida moet worden vergeleken met de schade van alle partijen die Brits rundvlees importeren en (dus) geraakt worden door het verbod.² Aangezien Harrida alleen lers ossenvlees importeert, wordt zij onevenredig hard geraakt door het verbod in vergelijking met andere vleesimporteurs.

71. Het gaat hier om wetgeving waardoor in beginsel alle pelsdierhouders worden geraakt. Dat betekent in de voorliggende situatie dat alleen die pelsdierhouders die vergeleken met andere pelsdierhouders onevenredig worden getroffen door het verbod – onevenredige schade lijden – in aanmerking komen voor nadeelcompensatie.
72. We zien genoeg reden om een ruimere referentiegroep te bepalen door bijvoorbeeld de pelsdierhouders te vergelijken met (bijvoorbeeld) alle bedrijfsmatige veehouders in Nederland. Het uitgangspunt is immers dat de wet rechtmatig is en het op zich aanvaardbaar is dat pelsdierhouders schade lijden als gevolg van deze wet. Het is alleen niet aanvaardbaar wanneer een enkeling of een beperkte groep onevenredige schade lijdt in vergelijking met de andere getroffen.
73. Voor de vraag of er pelsdierhouders zullen zijn die in vergelijking met de overige pelsdierhouders onevenredige schade lijden verwijzen wij naar onze opmerkingen in nr. 48.

In artikel 3 leden 3 tot en met 5 van het wetsvoorstel is een hardheidsclausule opgenomen voor pelsdierhouders die door een bijzondere omstandigheid (bijvoorbeeld plotselinge arbeidsonge-

¹ HR 18 januari 1991, AB 1991/241 m. nt. FHvdB.

² HR 20 juni 2003, AB 2004/84 m. nt. PvB.

schiktheid) gedurende de afbouwtermijn hun bedrijf moeten staken en groot financieel nadeel lijden. Dat bedrijf kan dan nog worden overgenomen door een ander en diegene mag het bedrijf dan gedurende de afbouwtermijn voortzetten. Deze regeling is bedoeld om schade te beperken die het gevolg is van het optreden van de bijzondere omstandigheid (arbeidsongeschiktheid). Wij zouden denken dat er geen causaal verband is tussen die specifieke schade en het wetsvoorstel. De hardheidsclausule speelt dan ook geen rol bij het beperken van eventuele onevenredige schade die *door het wetsvoorstel* wordt veroorzaakt.

74. Zoals we ook opmerkten ten aanzien van het bestaan van een *excessive burden*, geldt ook hier dat de inschatting of sprake zal zijn van (een reëel risico op) gevallen van onevenredige schade een sterk bedrijfseconomisch karakter heeft die aan experts op dat terrein zou moeten worden overgelaten. De rapporten van LEI, CE Delft en BOR zijn niet gemaakt vanuit de specifieke invalshoek van de nadeelcompensatie waarbij het gaat om onevenredige schade die wordt geleden door een enkeling of een kleine groep in vergelijking met de andere getroffen. Het inschatten van (het risico op) dergelijke schade vraagt om een andere benadering dan het inschatten van de schade van de sector als geheel. In die zin kunnen we op basis van de genoemde rapporten niet aangeven of er gevallen zouden kunnen zijn waarin aanleiding zou bestaan voor het aanbieden van nadeelcompensatie.
75. In het kader van de beoordeling of het geleden nadeel moet worden gecompenseerd, wordt ook bezien of de geleden schade behoort tot het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico. Als dat zo is, komt de schade niet voor vergoeding in aanmerking ook al is deze onevenredig.

In de kwestie van het (vrij plotselinge) verbod op mechanische kokkelvisserij in de Waddenzee is destijds een nadeelcompensatieregeling gemaakt vanuit het idee dat er waarschijnlijk gevallen zijn waarin sprake is van onevenredige schade. Bij de beoordeling van een verzoek om nadeelcompensatie is rekening gehouden met het normale maatschappelijke risico (bedrijfsrisico) van de kokkelvissers. In het algemeen geldt dat een ondernemer altijd een zeker risico loopt dat regelgeving in zijn nadeel wordt gewijzigd. Gelet op de steeds verdergaande bescherming van de Waddenzee als natuurgebied, is het enigszins voorzienbaar geweest dat de mechanische kokkelvisserij op enig moment zou moeten worden beëindigd. Dat risico is vertaald in een bepaald percentage van de schade dat voor rekening van de betreffende kokkelvissers is gelaten.

76. Bij de vraag of sprake is van (een zekere mate van) normaal maatschappelijk risico speelt vooral het element van voorzienbaarheid een rol. Dit is hetzelfde element dat we eerder bespraken in nrs. 49 tot en met 66. Wat we daar hebben opgemerkt geldt ook hier.
77. De overheid is alleen aansprakelijk voor het veroorzaken van het *onevenredige* nadeel. Dat brengt mee dat alleen dat deel van de schade dat in vergelijking met de andere getroffen als onevenredige schade is aan te merken, moet worden vergoed. De onevenredig getroffen (rechts)persoon moet door de nadeelcompensatie in een vergelijkbare situatie worden gebracht als de overige getroffen.

78. We wijzen er in dit verband ten slotte op dat voor een beoordeling of onevenredig nadeel moet worden gecompenseerd de individuele draagkracht van een pelsdierhouder niet van belang is.¹ Als een pelsdierhouder nog andere bedrijfsactiviteiten ontplooit en daarmee inkomen kan genereren of een bepaald (pensioen)vermogen heeft opgebouwd, betekent dat nog niet dat hij daarom geen recht heeft op nadeelcompensatie. Daarvoor is bepalend of sprake is van onevenredige schade voor zijn pelsdierhouderij vergeleken met de door anderen geleden schade.
79. Wij hebben kennisgenomen van de discussies die in de Tweede Kamer zijn gevoerd over de financiële gevolgen van het wetsvoorstel voor de pensioenvoorziening van de pelsdierhouders die op korte termijn met pensioen gaan. Uit de bovenstaande alinea blijkt dat de impact op de pensioenvoorziening van een pelsdierhouder op zich geen relevant gegeven is bij de beoordeling of sprake is van onevenredige schade. Het gaat om de vraag of in de bedrijfsvoering onevenredige schade wordt geleden in vergelijking met andere pelsdierhouders. Als dat aan de orde is, zal dat mogelijk negatieve gevolgen hebben voor de pensioenvoorziening, maar dat laatste is geen criterium voor de bepaling van onevenredige schade.

Tussenconclusie nadeelcompensatie

80. Voor zover wij kunnen zien worden alle pelsdierhouders in min of meer dezelfde mate geraakt door het verbod. We zien op voorhand geen aanknopingspunten om aan te nemen dat er pelsdierhouders zijn die in vergelijking met anderen onevenredige schade lijden, maar nader (economisch) onderzoek zou anders kunnen uitwijzen.
81. In het geval een pelsdierhouder onevenredige schade zou lijden concluderen wij dat de pelsdierhouder heeft moeten kunnen voorzien dat er een reëel risico is dat de pelsdierhouderij op afzienbare termijn wordt verboden. Het onderhavige verbod en de daarmee gepaard gaande schade behoren ons inziens daarom geheel of gedeeltelijk tot het normale bedrijfsrisico van de pelsdierhouders. Dat betekent dat hoogstens een deel van de onevenredige schade – voorzover daarvan sprake is – voor vergoeding in aanmerking zou komen.

Vraag (ii) Hoe moet de positie van de bedrijven worden geduid die direct afhankelijk zijn van de pelsdierhouderij (zoals een nertsverffabriek) in het licht van een verbod op de pelsdierhouderij? Bestaat er tegenover die bedrijven een verplichting tot nadeelcompensatie?

82. Het verbod richt zich alleen tot de pelsdierhouders en niet tot de bedrijven die (volledig) afhankelijk zijn van de pelsdierhouderij. Dat is een belangrijk verschil voor de juridische positie van deze bedrijven vergeleken met de positie van de pelsdierhouders. Met het wetsvoorstel wordt immers niet de eigendom van deze bedrijven te gereguleerd. Aangezien het wetsvoorstel niet direct de eigendom van de betrokken bedrijven zelf reguleert, is het zeer de vraag of er een causaal verband bestaat tussen de schade die de betrokken bedrijven zullen lijden en het verbod zoals opgenomen in het wetsvoorstel. De bedrijven lijden immers schade omdat de pelsdierhouders hun bedrijven gaan afbouwen, en niet rechtstreeks door het verbod zelf.
83. Een opmerking van meer algemene aard is dat de betrokken bedrijven zelf hebben besloten hun bedrijfsvoering (geheel of gedeeltelijk) te richten op de pelsdierhouderij. Er bestaat altijd het risico dat de

¹ HR 3 april 1998, NJ 1998/726 m.nt. TK.

overheid ingrijpt in de bedrijfsactiviteiten van hun klanten (de pelsdierhouders) waardoor zij zelf ook schade lijden. Dat is een risico dat voor rekening van de betrokken bedrijven zal moeten blijven.

84. Toetsing aan het *égalité* beginsel – als richtlijn in het kader van de voorbereiding van de wet – geeft geen aanleiding om nadeelcompensatie aan te bieden. Ook hier is de vraag of de schade in causaal verband staat met het wetsvoorstel. Ook zien wij op voorhand geen aanknopingspunten om aan te nemen dat onevenredige schade wordt geleden in vergelijking tot de overige spelers in de pelsdierenbranche (pelsdierhouders en andere direct van de pelsdierhouderij afhankelijke bedrijvigheid). Voorts wijzen wij ook hier op het feit dat zelfs als sprake zou zijn van onevenredige schade, deze schade althans een groot deel ervan tot het normale bedrijfsrisico van de betreffende ondernemers behoort.

Vraag (iii) Indien aannemelijk is dat er een juridische verplichting tot nadeelcompensatie is, waaruit zou die nadeelcompensatie dan moeten bestaan?

85. Zoals gezegd is er een aanzienlijke kans dat de rechter zal oordelen dat het wetsvoorstel een *fair balance* treft en dat daarom geen schadevergoeding aan de pelsdierhouders behoeft te worden geboden. Ook in het kader van toepassing van het *égalité* beginsel als richtlijn bij het voorbereiden van het wetsvoorstel, zien wij geen aanleiding voor nadeelcompensatie. Volledigheidshalve en ter informatie bespreken we hierna toch kort enkele aspecten van schadevergoeding in het kader van artikel 1 EP alsmede nadeelcompensatie.
86. We gaan dan uit van de situatie dat een rechter schending van artikel 1 EP aanneemt, omdat niet is voorzien in een *fair balance* tussen de regulering van de eigendom van de pelsdierhouders en het algemeen belang wegens het ontbreken van een adequate schadevergoeding aan de getroffen pelsdierhouders. Uit jurisprudentie over artikel 1 EP blijkt dat er niet een algemene aanspraak bestaat op volledige schadevergoeding.¹ Het is aannemelijk dat de schadevergoeding de schade in zoverre dient te compenseren dat er (weer) een *fair balance* bestaat tussen het algemeen belang en de betrokken individuele belangen. Hoe schever de verhouding tussen de ernst van de inbreuk enerzijds en het daarmee te dienen algemeen belang anderzijds hoe meer schade dus zal moeten worden gecompenseerd.
87. Zoals eerder opgemerkt komt alleen die schade voor vergoeding in aanmerking die een causaal verband heeft met het verbod op de pelsdierhouderij (artikel 6:98 BW en artikel 6:162 BW). Verder kan eigen schuld (en de daarbij behorende verplichting om schade te beperken) aan de zijde van de pelsdierhouders leiden tot vermindering van de omvang van de schadevergoedingsplicht (artikel 6:101 BW).
88. Voor nadeelcompensatie geldt dat de onevenredige schade moet worden vergoed. Ook hier geldt de eis van causaal verband tussen het verbod zoals opgenomen in het wetsvoorstel en de geleden (onevenredige) schade.
89. Voor wat betreft de soorten te vergoeden schade wordt in het Nederlandse schadevergoedingsrecht twee hoofdvormen van schade onderscheiden: vermogensschade (6:96 BW) en immateriële schade (6:106 BW). We bespreken alleen vermogensschade, omdat artikel 1

¹ Zie onder andere EHRM, James and Others v. United Kingdom (noot 7), EHRM, Holy Monasteries, 9 december 1994, Series A no. 301-A en EHRM, Chassagnou v. France, 29 april 1999, NJCM Bulletin 1999, 771.

EP uitsluitend op geld waardeerbare eigendomsrechten beschermt. Daarmee kan met toepassing van artikel 1 EP alleen vermogensschade worden vergoed.¹

90. Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst. Hieronder valt onder meer terugkomende schade als inkomensverlies, maar ook vermogensschade door beschadiging, gedwongen verkoop en/of waardevermindering van eigendom en bedrijfsschade. Ook valt te denken aan eenmalige schade als verhuiskosten. Financieel nadeel in de vorm van renteverlies en belastingschade (de belasting die dient te worden betaald over verkregen schadevergoeding) betreft tevens vermogensschade.
91. Meer in het algemeen bepaalt artikel 6:97 BW dat de rechter de schade dient te begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Uitgangspunt daarbij is dat bij de schadeberekening zoveel mogelijk de concrete werkelijk geleden schade wordt berekend. Alleen als dat geheel of gedeeltelijk niet mogelijk is, zal de geleden schade abstract worden begroot. Abstracte schadeberekening is onder andere noodzakelijk bij toekomstige schade, bij het vaststellen van de vervangingswaarde van een zaak of bij het berekenen van een waardevermindering.

Vraag (iv) Kan nadeelcompensatie aan pelsdierhouders (en indien aan de orde: van direct van de pelsdierhouderij afhankelijke bedrijvigheid) als staatssteun worden aangemerkt?

92. Volgens artikel 88 EG zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
93. Het Europese Hof van Justitie legt deze bepaling zo uit dat «[deze] dus betrekking [heeft] op besluiten van de lid-staten waardoor deze met het oog op de verwezenlijking van eigen economische en sociale doeleinden, eenzijdig en autonoom, geldmiddelen ter beschikking van ondernemingen of andere rechtssubjecten stellen of hun voordelen verschaffen om de verwezenlijking van de nagestreefde economische of sociale doelstelling te bevorderen».²
94. Staatssteun ziet dus op het verstrekken van een voordeel aan een onderneming. Indien alleen (een deel van) de schade wordt vergoed die door pelsdierhouders wordt geleden als gevolg van het verbod, is geen sprake van een voordeel. Er is dan ook geen sprake van staatssteun.
Wij zijn uiteraard beschikbaar om dit advies nader toe te lichten.

R. W. Polak,
Parlementair advocaat

M. C. de Smidt,
advocaat

De Brauw Blackstone Westbroek

¹ Soms wordt immateriële schade «vertaald» naar vermogensschade. Zo overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State met betrekking tot schadevergoedingen ten gevolge van vermindering van woongenot, inbreuk op privacy en aantasting van uitzicht dat het standpunt dat dergelijke immateriële schades niet voor vergoeding in aanmerking komen, niet juist is, maar kiest vervolgens voor om als uitgangspunt te nemen dat dergelijke (immateriële) aspecten van invloed kunnen zijn op de waarde van een pand en dus vermogensschade betreffen (Koetsier, Overheid en Schadevergoeding (Den Haag, 2003) 103. Zie tevens onder andere ABRvS 17 oktober 1994, BR 1995, 784, ABRvS 19 april 1989, BR 1989, 704 en ABRvS 13 mei 1997, BR 1998, 854).

² HvJ EG 27 maart 1980, zaak 61/79 (Denkavit Italiana SRL).

Bijlage 1 bij advies parlementair advocaat wetsvoorstel Wet verbod pelsdierhouderij (30 826) d.d. 8 april 2009.

Juridische vragen aan parlementair advocaat

Hieronder wordt in cursief aangegeven waar de betreffende vragen in het advies worden beantwoord voor zover de beantwoording binnen onze expertise ligt en binnen de nader met uw griffier gemaakte afspraken.

1. Financiële gevolgen verbod pelsdierhouderij

- Is de wetgever gehouden aan compensatiemaatregelen en zo ja, aan welke? Welke marges worden gehanteerd in het kader van goed bestuur?

We verwijzen naar alinea's 5 en 6 (conclusie) en 10 tot en met 66.

- Is het compenseren van welzijnsinvesteringen aan te merken als staatssteun? Zo ja, zijn er manieren om welzijnsinvesteringen die nog gedaan moeten worden de komende jaren te compenseren zonder dat dit als staatssteun wordt aangemerkt?

Conform afspraken met uw griffier bevat het advies een algemene bespreking van het onderwerp staatssteun. We verwijzen naar alinea's 9 (conclusie) en 92 tot en met 94. Het onderwerp welzijnsinvesteringen in relatie tot schadevergoeding wordt besproken in alinea's 58 tot en met 65.

- De indieners van het initiatiefwetsvoorstel menen dat de nu voor nertsen gebruikte stallen in de toekomst een andere bestemming kunnen krijgen. Daarom scharen zij een verbod op de nertsenhouderij niet onder «ontneming van eigendom». Het LEI lijkt hierover anders te denken. Is er sprake van ontneming van eigendom bij het initiatiefwetsvoorstel? Komen nertsenhouders op grond hiervan in aanmerking voor compensatie? Kan dergelijke compensatie als staatssteun worden aangemerkt?

Het begrip ontneming van eigendom en de vraag of daarvan in de voorliggende situatie sprake is komen aan de orde in alinea's 18 tot en met 20 respectievelijk 25 tot en met 30.

Voor de vraag of aanleiding is voor compensatie verwijzen wij naar alinea's 5 en 6 (conclusie) en 10 tot en met 66.

Conform afspraken met uw griffier bevat het advies een algemene bespreking van het onderwerp staatssteun. We verwijzen naar alinea's 9 (conclusie) en 92 tot en met 94. Het onderwerp welzijnsinvesteringen in relatie tot schadevergoeding wordt besproken in alinea's 58 tot en met 65.

- *Is bij de uitkoop van de kokkelvisserij sprake geweest van staatssteun?*

Conform afspraken met uw griffier bevat het advies een algemene bespreking van het onderwerp staatssteun. We verwijzen naar alinea's 9 (conclusie) en 92 tot en met 94.

- Is het juridisch houdbaar om met een overgangstermijn van tien jaar geen aanvullende financiële compensatie aan nertsenhouders te bieden? Kan aanvullende financiële compensatie door middel van een rechtszaak worden afgedwongen?

We verwijzen naar alinea's 5 en 6 (conclusie) en 10 tot en met 66.

- Wat zijn de gevolgen voor de pensioenvoorziening van pelsdierhouders bij een verbod op de pelsdierhouderij?

We verwijzen naar alinea's 57 en 78 en 79.

- Is een afbouwtermijn van tien jaar voldoende om gedane investeringen terug te verdienen? Bij de beantwoording van deze vraag ware aandacht te besteden aan:
 - Het bepaalde in artikel 1, eerste protocol EVRM en art. 17 Verdrag van Nice;
 - Het gelijkheidsbeginsel in relatie tot hetgeen is besloten in vergelijkbare ingrepen van overheidswege in bedrijfstakken;

We verwijzen naar alinea's 5 en 6 (conclusie) en 10 tot en met 66.

- Tot welke compensatiemaatregelen is de wetgever verplicht als het verbod op de pelsdierhouderij zou ingaan per 2009?

We verwijzen naar alinea's 5 en 6 (conclusie) en 10 tot en met 66.

- Indien financiële compensatie wordt opgenomen in het initiatiefwetsvoorstel, welke aspecten zouden dan gecompenseerd dienen te worden (bijvoorbeeld: afwaardering investeringen, restwaarde)?

We verwijzen naar alinea's 8 (conclusie) en 85 tot en met 91.

- Op welke wijze kan worden voorkomen dat bedrijfsmiddelen worden verkocht of hergebruikt, ondanks een eventuele financiële compensatie, zoals is gebeurd bij de kokkelvisserij? Is het mogelijk de bedrijfsmiddelen door de overheid te laten opkopen?

Deze vraag is niet zozeer een juridische als wel een praktische vraag en is door ons niet beantwoord.

- Bij de afschaffing van de mechanische kokkelvisserij is geen relatie gelegd met specifieke onderdelen ten aanzien van de vergoeding. Is dit een werkbare aanpak gebleken?

Deze vraag kunnen we niet beantwoorden. We zijn niet op de hoogte van de uitvoering van de nadeelcompensatieregeling.

2. Rechtspositie ondernemers

- Wat gebeurt er bij een verbod op de pelsdierhouderij met (jonge) ondernemers die recent zijn ingestapt of zijn gestart als vennoot, en in het vennootschap een bedrag hebben ingebracht?

We verwijzen naar alinea's 49 tot en met 57, 78 en 79.

- Met uitvoering van het initiatiefwetsvoorstel zullen ook bedrijven die vóór 17 januari 2008 hebben geïnvesteerd in uitbreiding en nieuwe huisvesting, zonder op die bewuste datum al dieren te hebben, worden uitgesloten voor compensatie. Is dit rechtmatig?

We verwijzen naar alinea's 5 en 6 (conclusie) en 10 tot en met 66.

3. Jurisprudentie

- Kunt u inzicht geven in gevoerde juridische procedures en jurisprudentie op het gebied van compensatiebetalingen en het intrekken van vergunningen? Voorbeelden hiervan zijn:
 - Wettelijk verbod op hallucinogene paddenstoelen (paddo's) per 1 december 2008 (zonder compensatie voor smartshops en kwekers);
 - Verbod op fokken van vossen en chinchilla's per 1 april 2008;
 - Afschaffing mechanische kokkelvisserij per 1 januari 2005.

In het advies wordt ingegaan op relevante jurisprudentie (zie met name alinea's 25 tot en met 66). Een bespreking van de uitspraak inzake het paddoverbod is opgenomen onder alinea 38. Voor zover wij hebben kunnen nagaan heeft het verbod op het fokken van vossen en chinchilla's niet geleid tot juridische procedures (zie alinea 51 voor een korte bespreking van het verbod op het fokken van vossen en chinchilla's).

- Waarin verschillen bovengenoemde zaken met een verbod op de pelsdierhouderij?

Zie ons antwoord hierboven.

- Waarin verschilt een Nederlands verbod op de nertsenhouderij met het eerdere verbod in het Verenigd Koninkrijk?

De vraag met betrekking tot een vergelijking met het verbod op nertsenhouderij in het Verenigde Koninkrijk is niet door ons te beantwoorden, omdat we daarvoor de hulp van een advocaat of andere expert uit het Verenigd Koninkrijk nodig zouden hebben. In overleg met uw griffier is besloten deze vraag niet te betrekken bij het advies.

4. Onderzoeksrapporten Landbouw Economisch Instituut (LEI), CE Delft en het Bureau Onderzoek en Rijksuitgaven (BOR)

- In hoeverre zijn de veronderstellingen uit de onderzoeksrapporten van LEI, CE en het BOR juridisch houdbaar?
- Geven de rapporten een adequaat inzicht in de aard en omvang van de schade die individuele nertsenhouders zullen lijden bij uitvoering van het initiatiefwetsvoorstel?
- Welke elementen uit de rapporten van LEI, CE en het BOR sluiten elkaar uit of zijn aanvullend als het gaat om vormen en uitgangspunten van financiële compensatie (vergoeding pensioenderving, vergoeding inkomstenderving, vergoeding sloopkosten, vergoeding voor gedane of nog te verrichten investeringen voor dierenwelzijn)?
- Bieden de rapporten voldoende steun voor de veronderstelling dat een overgangstermijn van tien jaar kan worden beschouwd als een adequate vergoeding? Bij beantwoording van deze vraag ware onder meer aandacht te besteden aan de «quick scan» van het LEI uit 2007 «Economische verkenning van sanering van de nertsenhouderij in Nederland»¹.
- In geen van de rapporten wordt ingegaan op de schade die direct toeleverende bedrijven zullen ondervinden bij een verbod op de pelsdierhouderij (bijv. nertsverffabrieken en veevoederfabrieken). In hoeverre zijn schadeclaims door deze bedrijven juridisch houdbaar?
- Is het mogelijk een inschatting te maken van de eventueel claimbare schade op grond van de onderzoeken van LEI, CE Delft en het BOR?

¹ «Bij geleidelijke afbouw zal de positie van deze bedrijven in de totale kolom in een overgangssituatie naar definitief verbod niet rooskleurig zijn. Personeel zal bijvoorbeeld vertrekken als ze kansen buiten de sector zien, veevoerbouwen stoppen mogelijk eerder dan bedrijven waardoor geen aanvoer van voer meer mogelijk is en pelsdierenhouders eerder gedwongen worden te stoppen. Dit geldt ook voor de overige toeleveranciers. Reparaties aan specialistische apparatuur wordt daardoor moeilijk. Tenslotte zullen bedrijven met bedrijfshoofden met een leeftijd tussen 55 en 65 jaar schade lijden omdat het pelsdierbedrijf niet meer te verkopen is en de waarde van het bedrijf fors afneemt waardoor de pensioenvoorziening vervalt» (p. 19 en 21–22).

In het advies wordt in alinea's 45, 46 en 48 ingegaan op de rapporten van LEI, CE Delft en BOR. We merken daarbij op dat deze rapporten voor een groot deel onderwerpen betreffen als een economische beschrijving van de sector en kwantitatieve schadebepalingen voor de sector als geheel. Een beoordeling van de juistheid van de analyse van dergelijke onderwerpen alsmede van de assumpties en schattingen die daaraan ten grondslag liggen valt buiten onze expertise. Voor zover de vragen daarop betrekking hebben, kunnen we deze niet beantwoorden.

Voor wat betreft de vraag met betrekking tot de positie van bedrijvigheid die van de pelsdierhouderij afhankelijk is, verwijzen we naar alinea's 7 (conclusie) en 82 tot en met 84.