

Vergaderjaar 2015–2016

34 532

Wijziging van de Meststoffenwet in verband met de invoering van een stelsel van fosfaatrechten

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 juli 2016 en het nader rapport d.d. 2 september 2016, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Economische Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 juni 2016, no. 2016001038, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Meststoffenwet in verband met de invoering van een stelsel van fosfaatrechten, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in de invoering van een stelsel van fosfaatrechten om ervoor te zorgen dat de fosfaatproductie onder het nationale fosfaatplafond komt.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een nadere motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. Het meeste gewicht komt toe aan de opmerking die ertoe strekt om nader in te gaan op een aantal aspecten van eigendomsbescherming dat in de toelichting onderbelicht is gebleven.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 juni 2016, nr. 2016001038, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 juli 2016, nr. W15.16.0152/IV, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

1. Inleiding

De melkveehouderij is vooruitlopend op het afschaffen van het melkquotum op 1 april 2015 flink gegroeid.² Deze groei heeft geleid tot een toename van de hoeveelheid mest en productie van fosfaat. Volgens een prognose van januari 2016 zou in Nederland in 2015 in totaal 176,3 miljoen kilo fosfaat worden geproduceerd.³ Dat is boven het door de Europese Commissie in haar derogatiebesluit vastgestelde nationale fosfaatplafond van 172,9 miljoen kilogram.⁴ Doel van het wetsvoorstel is ervoor te zorgen dat de nationale productie beneden het plafond wordt gebracht. Wanneer die productie boven het plafond komt, bestaat namelijk het risico dat de vrijstelling (derogatie) die Nederland heeft en op basis waarvan in de periode van 2014 tot en met 2017 meer dierlijke mest per hectare gebruikt mag worden, wordt ingetrokken.

Om te voorkomen dat de derogatie wordt ingetrokken, voorziet het wetsvoorstel in de invoering van een stelsel van fosfaatrechten. Een soortgelijk stelsel is reeds ingevoerd voor varkens en pluimvee. Het fosfaatrechtenstelsel houdt in dat een melkveehouder niet meer fosfaat mag produceren dan overeenkomt met de aan het bedrijf toegekende fosfaatrechten.⁵ Het aantal fosfaatrechten wordt – behoudens knelgevallen – berekend door het aantal gehouden stuks melkvee en jongvee op 2 juli 2015 – de datum waarop het fosfaatrechtenstelsel werd aangekondigd⁶ – te vermenigvuldigen met een forfaitaire excretienorm.⁷

De fosfaatrechten zijn op grond van het wetsvoorstel verhandelbaar.⁸ Het wetsvoorstel regelt dat bij iedere transactie 10% van de overgedragen rechten vervalt (afroming bij overdracht).⁹ Ook regelt het wetsvoorstel dat indien dat noodzakelijk is om onder het fosfaatplafond te komen een percentage kan worden vastgesteld waarmee fosfaatrechten worden verminderd (generieke afroming).¹⁰ Volgens de toelichting zal dat percentage naar verwachting tussen de 4 en 8 procent komen te liggen.¹¹ Ten slotte regelt het wetsvoorstel dat dit percentage kan worden verlaagd voor bedrijven die per 2 juli 2015 forfaitair minder fosfaat produceerden dan hun plaatsingsruimte (melkveefosfaatruimte).¹²

2. Stelsel van fosfaatrechten

Het wetsvoorstel voorziet in een stelsel van fosfaatrechten in de Meststoffenwet om de fosfaatproductie te begrenzen. Voor varkens en pluimvee geldt in de Meststoffenwet echter een stelsel van dierrechten. Dit houdt in dat een bedrijf met het oog op begrenzing van fosfaat maar een maximum aantal dieren mag houden. In de brief van 2 juli 2015 is de keuze voor een stelsel van fosfaatrechten in afwijking van en stelsel van dierrechten toegelicht. Ook is in die brief toegelicht waarom voor dit

² Toelichting, paragraaf 4.1.

³ Toelichting, paragraaf 2.4. Inmiddels is de definitieve totale fosfaatproductie in 2015 vastgesteld op 180,1 miljoen kilogram. Zie Kamerstukken II 2015/16, 33 979, nr. 140.

⁴ Toelichting, paragraaf 3.1. Zie ook het besluit van de Commissie van 16 mei 2014 tot verlening van een door Nederland gevraagde derogatie op grond van Richtlijn 91/676/EEG van de Raad inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen (PB 2014, L 148, blz. 88).

⁵ Artikel I, onderdeel D, voorgesteld artikel 21b.

⁶ Kamerstukken II 2014/15, 33 979, nr. 98

⁷ Artikel I, onderdeel G, voorgesteld artikel 23.

⁸ Artikel I, onderdeel A, onder 2, samen met artikel 25 van de Meststoffenwet.

⁹ Artikel I, onderdeel L, voorgesteld artikel 32a.

¹⁰ Artikel I, onderdeel M, voorgesteld artikel 33b, eerste lid. Dit artikel voorziet tevens in een grondslag voor een generieke afroming van varkens- en pluimveerechten.

¹¹ Toelichting, paragraaf 4.7.3.

¹² Artikel I, onderdeel M, voorgesteld artikel 33b, tweede lid.

wetsvoorstel bijvoorbeeld niet voor een stelsel van melkrechten (begrenzing van de melkproductie) is gekozen.

In de toelichting op dit wetsvoorstel ontbreekt die motivering. Die motivering is wel van belang, omdat het gaat om het uitgangspunt van het stelsel dat bovendien ingrijpend is voor de sector. Gelet hierop, en in het licht van de zelfstandige leesbaarheid van de toelichting, acht de Afdeling het wenselijk in de toelichting de keuze voor een stelsel van fosfaatrechten te motiveren. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

2. Stelsel van fosfaatrechten

Aan het advies van de Afdeling om de keuze voor een stelsel van fosfaatrechten nader te motiveren is gehoor gegeven. In paragraaf 4.1 van de memorie van toelichting is kort uiteengezet waarom is gekozen voor fosfaatrechten en niet voor dier- of melkrechten.

3. Eigendomsregulering

Het wetsvoorstel regelt onder meer dat aan melkveehouderijen een hoeveelheid fosfaatrechten wordt toegekend op basis van het aantal stuks melkvee en jongvee dat op 2 juli 2015 werd gehouden. Bij die vaststelling wordt geen rekening gehouden met op die datum bestaande «latente ruimte» – behoudens knelgevallen – en uitbreiding van de veestapel na die datum. Met «latente ruimte» wordt bedoeld op het verschil in hoeveelheid fosfaat die een bedrijf op 2 juli 2015 daadwerkelijk produceerde en de hoeveelheid fosfaat die het op basis van de beschikbare bedrijfsmiddelen (zoals stallen en grond) kon en ook (op grond van de vergunningen en beschikbare mestverwerkingscapaciteit) mocht produceren (onbenutte productieruimte).¹³

De introductie van een productieplafond in de vorm van een fosfaatrecht en het tegelijkertijd buiten beschouwing laten van de «latente ruimte» op de peildatum en uitbreiding van de veestapel na die datum is een inmenging in het eigendom van de melkveehouderijen. Deze inmenging moet worden aangemerkt als regulering van eigendom in de zin van artikel 1 van het eerste protocol bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), onderscheidenlijk artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

*Dit betekent dat moet worden beoordeeld of de inmenging is voorzien bij wet, of de inmenging legitieme doelstellingen in het algemeen belang heeft en of er een behoorlijk evenwicht is tussen de vereisten van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van de eigenaar («fair balance»).*¹⁴ *In het hiernavolgende wordt deze beoordeling de «1 EP-toets» genoemd.*

¹³ Van latente ruimte kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer een stal wegens renovatie op 2 juli 2015 niet of minder bezet is. Een bedrijf krijgt dan op 2 juli 2015 fosfaatrechten toegekend voor het aantal koeien dat op die datum in de stal aanwezig is terwijl na de renovatie de stalruimte weer beschikbaar is voor meer koeien dan die gehouden werden op 2 juli 2015 (productieruimte). Zie de opmerking onder 3a. Melkveefosfaattruimte is een soort (species) van de algemene groep (genus) «latente ruimte», omdat melkveefosfaattruimte alleen ziet op productieruimte in relatie tot beschikbare landbouwgrond.

¹⁴ Zie HR 16 november 2011, NVV e.a./Staat, ECLI:NLHR:2001:AD5493.

In de toelichting wordt de 1 EP-toets uitgevoerd voor zover het de inmenging als gevolg van de peildatum betreft. Het wetsvoorstel voorziet evenwel ook in een aantal andere inmengingen. Daar gaat de toelichting niet op in. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. Renovatie stal

De Afdeling heeft er begrip voor dat het stelsel voorziet in een zeer beperkte regeling voor knelgevallen om melkveehouders te compenseren die onevenredig benadeeld worden door de toepassing van de peildatum. Een ruime voorziening zou immers betekenen dat de generieke afroming moet worden verhoogd om onder het fosfaatplafond te blijven. De voorgestelde knelgevallenregeling is dan ook beperkt tot buitengewone omstandigheden, zoals bijvoorbeeld wanneer sprake is van de situatie dat op 2 juli 2015 minimaal vijf procent minder kilogrammen fosfaat op het bedrijf werd geproduceerd dan op het betreffende bedrijf gebruikelijk is door diergezondheidsproblemen of ziekte van de landbouwer.

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

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

b. Melkveefosfaatruimte

Op grond van het wetsvoorstel wordt bij de vaststelling van de hoeveelheid fosfaatrechten op 2 juli 2015 de melkveefosfaatruimte buiten beschouwing gelaten. Ook dat is een inmenging in het eigendomsrecht waarvoor een 1 EP-toets dient te worden uitgevoerd, die evenwel in de toelichting ontbreekt. Bij deze toets dient onder andere met het navolgende rekening te worden gehouden.

Het wetsvoorstel bevat een voorziening die het mogelijk maakt dat melkveehouderijen die over melkveefosfaatruimte beschikken (extensieve veehouderijen) hiervoor gedeeltelijk worden gecompenseerd bij de generieke afroming. Melkveehouderijen die niet over melkveefosfaatruimte beschikken (intensieve veehouderijen), komen voor deze compensatie niet in aanmerking, terwijl deze compensatie logischerwijs vooral ten koste gaat van hun ruimte voor fosfaatproductie. Een ongelijke behandeling van verschillende groepen kan een argument zijn om schending van de «fair balance» aan te nemen.¹⁵ Dit geldt te meer, nu het doel van het wetsvoorstel is om ervoor te zorgen dat de fosfaatproductie onder het nationale fosfaatplafond komt. Anderzijds is de compensatie ingegeven

¹⁵ Zie o.a. EHRM 12 oktober 2014 (Asmundsson t. IJsland, nr. 60669/00). Zie ook Barkhuysen en Tjepkema, «Aansprakelijkheid uit «rechtmatige overheidsdaad»: het samenspel tussen de nationale égalité en het Europese eigendomsrecht» in: Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS (2006–5).

door de belangen van milieu en dierenwelzijn. Met het oog daarop wordt immers – conform vigerende regelgeving en beleid («meer koeien in de wei») – grondgebondenheid gestimuleerd.¹⁶ Daar komt bij dat lidstaten tot op zekere hoogte vrij zijn om in het algemeen belang beperkingen te stellen aan eigendomsrechten («wide margin of appreciation»). In het kader van de 1 EP-toets dient in het bijzonder op dit punt een afweging te worden gemaakt.

De Afdeling adviseert de toelichting met inachtneming van het vorenstaande aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

c. Generieke afroming

De generieke afroming houdt in dat, indien het noodzakelijk is om onder het fosfaatplafond te komen, de hoeveelheid vastgestelde varkensrechten, pluimveerechten of fosfaatrechten met een bepaald percentage kan worden verlaagd. Deze afroming is een inmenging in het eigendomsrecht, omdat als gevolg van de generieke afroming fosfaatrechten ingeleverd moeten worden. Daarom dient voor deze afroming een 1 EP-toets te worden uitgevoerd. Die toets ontbreekt in de toelichting. Dit klemmt te meer, omdat de generieke afroming ook de houders van varkens en pluimvee kan betreffen, die niet, althans niet in dezelfde mate zoals de melkveehouders hebben bijgedragen aan de overschrijding van het nationale fosfaatplafond.

Voorts merkt de Afdeling het volgende op. De toelichting vermeldt dat indien generieke afroming plaatsvindt dan zal worden «geborgd» dat een bedrijf reeds aangehouden melkvee niet hoeft af te stoten. Niet is toegelicht hoe dit kan worden geborgd, met name in de situatie dat de generieke afroming hoger wordt dan 8 procent. Deze borging is ook niet in het wetsvoorstel geregeld.¹⁷

De Afdeling adviseert de toelichting gelet op het voorgaande aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

d. Afroming bij overdracht

De afroming bij overdracht houdt in dat bij iedere transactie 10% van de fosfaatrechten wordt afgeroomd.

i. Afroming bij overdracht voor generieke afroming

Net zoals bij de generieke afroming, geldt dat bij de afroming bij overdracht sprake is van een inmenging in het eigendomsrecht, omdat melkveehouders fosfaatrechten moeten inleveren. Daarom dient ook voor deze afroming een 1 EP-toets te worden uitgevoerd. In de toelichting ontbreekt deze toets.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen door de afroming bij overdracht voordat de generieke afroming heeft plaatsgevonden in het licht van artikel 1 EP te motiveren.

¹⁶ Wet verantwoorde groei melkveehouderij (Stb. 2014, 560) en Besluit verantwoorde groei van de melkveehouderij (Stb. 2015, 344).

¹⁷ Toelichting, paragraaf 7.2, derde tekstblok.

ii. Afroming bij overdracht na generieke afroming

Het wetsvoorstel voorziet niet in een begrenzing van de periode waarin bij overdracht een afroming plaatsvindt. Dat betekent dat de afroming bij overdracht wordt voortgezet na toepassing van de generieke afroming, terwijl dat met het oog op het fosfaatplafond niet meer nodig is. Dit is onderkend.¹⁸ Vermeld is dat de afgeroomde rechten in de zogenoemde fosfaatbank terechtkomen waarna deze kunnen worden toegedeeld aan landbouwers die milieu of maatschappelijke doelen dienen. De Afdeling begrijpt het nut hiervan, maar merkt op dat de noodzaak van de afroming bij overdracht nadat een generieke afroming heeft plaatsgevonden een aparte 1 EP-toets vergt. Anders dan bij afroming bij overdracht voordat een generieke afroming heeft plaatsgevonden, is het doel immers niet meer gelegen in het bewerkstelligen van een niveau onder het fosfaatplafond. Bereiking van dit laatste doel kan algemeen als noodzakelijk worden beschouwd en is daarmee veel zwaarderzamer dan het doel dat met de fosfaatbank is beoogd, hoe nuttig de fosfaatbank ook kan zijn. Het is nog maar de vraag of de inmenging in het eigendom bij de afroming van fosfaatrechten in geval van overdracht noodzakelijk en evenredig kan worden geacht met het oog op de met een fosfaatbank beoogde milieu en maatschappelijke doelen. Dit klemt temeer, omdat niet is toegelicht of er alternatieven zijn, en zo ja welke, om de milieu en maatschappelijke doelen te bereiken. In dit kader wijst de Afdeling erop dat recentelijk regelgeving tot stand is gebracht die dezelfde doelen behartigt.¹⁹

De Afdeling adviseert de afroming van fosfaatrechten bij overdracht nadat de generieke afroming heeft plaatsgevonden in het licht van artikel 1 EP dragend te motiveren en indien die motivering niet mogelijk is het voorstel aan te passen.

3. Eigendomsregulering

De introductie van fosfaatrechten beperkt de mogelijkheid tot het houden van melkvee. Ook andere productiemiddelen die gebruikt worden om fosfaat met melkvee te kunnen produceren kunnen worden geraakt door de introductie van fosfaatrechten. Het is niet mogelijk een limitatieve lijst te geven van de productiemiddelen die het betreft, maar in het algemeen zal de beperking groter zijn naarmate het bewuste productiemiddel directer met de productie van fosfaat door melkvee samenhangt. In paragraaf 7.2 van de memorie van toelichting wordt naar aanleiding van het advies van de Afdeling nader ingegaan op de gevolgen voor de overige productiemiddelen.

a. Renovatie stal

De situatie dat bedrijven investeringen hebben gedaan waarvan het rendement onder druk komt te staan door de introductie van fosfaatrechten wordt onderkend. Het kan daarbij gaan om investeringen die recent zijn gedaan, maar ook om investeringen uit een verder verleden. Om verschillende redenen kan er op 2 juli 2015 bij bedrijven in enige vorm ruimte zijn geweest om meer melkvee te houden dan op die datum aanwezig was. Omdat het fosfaatproductieplafond wordt overschreden, is geconcludeerd dat bij de erkenning van knelgevallen geen rekening kan worden gehouden met onbenutte productieruimte op de peildatum. De milieurandvoorwaarden, de gevolgen die een dergelijke beslissing zou hebben voor de generieke korting alsmede de uitvoeringsproblemen die

¹⁸ Handelingen II 2015/16, 77-9, blz. 10.

¹⁹ Wet verantwoorde groei melkveehouderij (Stb. 2014, 560) en Besluit verantwoorde groei van de melkveehouderij (Stb. 2015, 344).

ontstaan wanneer onbenutte productieruimte in beeld moet worden gebracht, maken een dergelijke conclusie onvermijdelijk. De knelgevallenvoorziening die in het kader van het wetsvoorstel is opgenomen kijkt niet vooruit naar wat op 2 juli 2015 met de gegeven productiemiddelen mogelijk zou zijn, maar kijkt naar het verleden en geeft ruimte voor de beoordeling of het toegekende fosfaatrecht overeenkomt met de productie die afgaande op de productie in de afgelopen jaren aannemelijk is. Indien dit niet het geval is doordat sprake is van benoemde buitengewone omstandigheden, dan vormt dit aanleiding voor een bijstelling van het op basis van de hoofdregel toegekende fosfaatrecht. De buitengewone omstandigheden die het wetsvoorstel onderkent betreffen diergezondheidsproblemen, ziekte dan wel overlijden van een persoon van het samenwerkingsverband van de landbouwer of een bloed- of aanverwant in de eerste graad, of vernieling van de melkveestallen. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling over aantoonbare (vervangings)investeringen om stallen te renoveren zijn ook bouwwerkzaamheden op het bedrijf aan de knelgevallenvoorziening toegevoegd (artikel I, onderdeel G).

De Afdeling merkt op dat op voorhand niet kan worden uitgesloten dat een rechter in concrete – individuele – gevallen op enig moment tot de conclusie komt dat van een fair balance geen sprake is. Het kabinet is echter van mening dat de keuze om onbenutte productieruimte niet te honoreren verantwoord is in het licht van de verplichting die op Nederland rust als gevolg van de toegekende derogatiebeschikking. Dit oordeel doet niet af aan het feit dat een rechter in concrete individuele gevallen kan constateren dat van een fair balance geen sprake is. Recent is uit een tweetal zaken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven ook gebleken dat hier indringend op moet worden getoetst (ECLI:NL:CBB:2016:149 en 150). Indien bij die toets blijkt dat sprake is van een individuele en buitensporige last zal daarbij van de algemene bevoegdheid gebruik worden gemaakt om ontheffing te verlenen van het verbod om over voldoende fosfaatrechten te beschikken. Via deze weg wordt beoogd de generieke regels en de doelstelling die daarachter schuilgaat te verenigen met de individuele waarborgen die bedrijven krachtens onder meer het EVRM toekomen. In lijn met het advies is de memorie van toelichting in lijn met het voorgaande aangevuld.

b. Melkveefosfaatruimte

De melkveefosfaatruimte weerspiegelt de hoeveelheid fosfaatruimte die op een bedrijf in 2015 beschikbaar was en vormt daarmee een onderdeel van de onbenutte productieruimte waaraan door de Afdeling is gerefereerd. Het kabinet acht het niet wenselijk om bij de toewijzing van rechten rekening te houden met melkveefosfaatruimte. De melkveefosfaatruimte gaat wel een rol spelen bij de omvang van de generieke afroming. Een lagere korting voor bedrijven met melkveefosfaatruimte (extensieve bedrijven) leidt echter tot een hogere opgave voor bedrijven zonder melkveefosfaatruimte (intensieve bedrijven). De bepaling of bij een dergelijk besluit sprake is van een fair balance kan pas definitief worden onderbouwd zodra duidelijk is hoe groot de generieke afroming moet zijn en op welke wijze die over de twee groepen wordt verdeeld. Deze afweging zal dan ook nadrukkelijk aan de orde komen indien, bij aanvaarding van het wetsvoorstel, de algemene maatregel van bestuur die de generieke korting moet regelen wordt uitgewerkt. Ten algemene kan echter worden opgemerkt dat de ongelijke behandeling niet wordt gerechtvaardigd vanuit de doelstelling om de productie onder het productieplafond te brengen. Deze rechtvaardiging ligt vooral in de constatering dat extensieve bedrijven de door het melkvee geproduceerde hoeveelheid fosfaat binnen de daarvoor geldende gebruiksnormen op eigen landbouwgrond kunnen plaatsen. Extensieve bedrijven leveren

daarmee geen bijdrage aan het overschot aan fosfaat dat in Nederland door de veehouderij wordt geproduceerd en dragen daardoor ook niet bij aan de druk op de nationale mestmarkt en op de naleving van het stelsel van gebruiksnormen. In paragraaf 4.7.4 van de memorie van toelichting is, in lijn met het advies van de Afdeling, uiteengezet waarom wordt voorgesteld verschil te maken tussen bedrijven met en bedrijven zonder melkveefosfaatruimte.

c. Generieke afoming

De generieke afoming zal een inmenging in het eigendomsrecht opleveren. Het besluit tot generieke afoming zal, evenals de beslissing of daarbij de melkveefosfaatruimte wordt betrokken, pas worden genomen in het kader van de algemene maatregel van bestuur die voor de generieke afoming noodzakelijk is. In de algemene maatregel van bestuur zal dan ook een 1 EP-toets worden uitgevoerd op de maatregel zoals deze op dat moment wordt voorzien. Daarbij zal ook de positie van varkens- en pluimveehouders worden betrokken indien de generieke afoming voor deze bedrijven gevolgen heeft. Ten aanzien van de borging dat een bedrijf niet wordt gedwongen reeds aangehouden melkvee af te stoten zal rekening gehouden worden met de duur waarop melkvee doorgaans op een melkveebedrijf wordt aangehouden zodat landbouwers via natuurlijk verloop het aantal stuks melkvee in overeenstemming kunnen brengen met het na de generieke korting op het bedrijf rustende fosfaatrecht. In de algemene maatregel van bestuur zal op de concrete borging nader worden ingegaan.

d. Afoming bij overdracht

i. Afoming bij overdracht voor generieke afoming

Anders dan de Afdeling stelt gaat het bij de afoming bij overdracht niet om een inmenging in het eigendomsrecht zoals dat door het EVRM wordt beschermd. Overdracht van rechten geschiedt op vrijwillige basis, de korting van 10% vindt enkel plaats wanneer een bedrijf besluit afstand te doen van fosfaatrechten. Indien bedrijf A rechten overdraagt naar bedrijf B, zal bedrijf B 90% van de oorspronkelijk door bedrijf A overgedragen rechten krijgen bijgeschreven. Bedrijf A kan de 10% die wordt ingehouden niet claimen als verlies, omdat op de fosfaatrechten geen zelfstandige eigendomsrechten rusten die door het EVRM worden beschermd. Dat op fosfaatrechten geen zelfstandige eigendomsrechten rusten volgt uit jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over een soortgelijke vraagstuk dat speelde bij het innemen van varkensrechten (*Lohuis en anderen*, no. 37265/10).

ii. Afoming bij overdracht na generieke afoming

De afoming bij overdracht eindigt niet op een vastgesteld tijdstip, ook niet nadat de totale fosfaatproductie onder het fosfaatplafond is gebracht. Dit wordt uitdrukkelijk beoogd, omdat de afoming vanaf dat moment bedoeld is voor het kunnen stimuleren van grondgebondenheid, duurzaamheid en dierenwelzijn of het stimuleren van jonge landbouwers in Nederland (fosfaatbank). Met dit doel wordt voorgesteld artikel 38a toe te voegen aan de Meststoffenwet (Artikel I, onderdeel N). Evenals bij de afoming bij overdracht voor de generieke afoming, is anders dan de Afdeling meent in dit geval geen sprake van een zelfstandige inmenging van het eigendomsrecht die een 1 EP-toets vergt. Het kabinet erkent dat zodra het fosfaatproductieplafond is geborgd, de noodzaak voor de afoming bij overdracht niet langer gerechtvaardigd wordt vanuit de noodzaak om het fosfaatplafond te respecteren. De

beperkingen die als gevolg van de afroaming vanaf dat moment optreden worden naar het oordeel van het kabinet vanaf dat moment gerechtvaardigd vanuit de Europeesrechtelijke voorwaarden die gelden voor het beperken van de interne markt. De doelen waarop de uitgifte van de rechten door de fosfaatbank zich richt moeten met andere woorden verenigbaar zijn met dwingende redenen van algemeen belang die door de Europese Unie worden onderschreven. Relevante belangen die in dit kader worden onderkend zien op de bescherming van het milieu, dierenwelzijn en het behoud van nationaal historisch erfgoed. Daarnaast zal moeten worden bezien of de ontheffingen die uit hoofde van artikel 38a worden gegeven proportioneel en evenredig zijn. Bij dat oordeel spelen ook de mogelijke alternatieve middelen om gestelde doelen te bereiken een rol. Het kabinet heeft op voorhand geen aanwijzingen dat deze afweging zal leiden tot een ander oordeel dan dat de inzet van de fosfaatbank een geëigend instrument kan zijn om de gestelde doelen te realiseren. De memorie van toelichting is als gevolg van het ontvangen advies nader aangevuld.

4. Vleesvee

Het voorgestelde fosfaatstelsel richt zich voor wat betreft het verbod om meer fosfaat te produceren dan het toegekende fosfaatrecht en voor wat betreft het toekennen van de fosfaatrechten, uitsluitend op bedrijven die dieren houden voor de productie van melk.²⁰ De toename van de fosfaatproductie is immers vooral toe te schrijven aan de groei van de melkveehouderij.²¹ Daarom bepaalt het wetsvoorstel dat alleen voor bedrijven met «melkvee» fosfaatrechten worden vastgesteld.²² Daarbij is blijkens de toelichting aansluiting gezocht bij de definitie van «melkvee» in de Meststoffenwet.²³ Onder die definitie valt echter ook (jong)vee bestemd voor de vleeshouderij.²⁴ Dat is blijkens de toelichting echter niet de bedoeling, waarbij de Afdeling er bovendien op wijst dat uit de toelichting niet blijkt dat deze categorie van veehouderij heeft bijgedragen aan de geconstateerde toename van de fosfaatproductie.

De Afdeling adviseert dit in de toelichting te verklaren en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

4. Vleesvee

Volgens de Afdeling richt het voorgestelde stelsel van fosfaatrechten zich uitsluitend op bedrijven die dieren houden voor de productie van melk. De Afdeling verwijst hierbij naar paragraaf 4.2 van de memorie van toelichting. De reikwijdte van het stelsel is echter breder dan de Afdeling concludeert. Het stelsel richt zich niet alleen op bedrijven die dieren houden voor de productie van melk, maar nadrukkelijk ook op bedrijven die dieren houden *die benodigd zijn voor de productie van melk*. Met deze afbakening van het stelsel is aangesloten bij het stelsel van verantwoorde groei melkveehouderij. Deze afbakening betekent dat ook bedrijven die (uitsluitend) jongvee houden dat dient ter vervanging van melk- en kalfkoeien op het eigen of een ander bedrijf, binnen de reikwijdte van het stelsel vallen. Op deze wijze wordt maximaal geborgd dat de fosfaatproductie in de melkveehouderij wordt gereguleerd en wordt zoveel mogelijk

²⁰ Toelichting, paragraaf 4.2.

²¹ Toelichting, paragraaf 3.2, tabel 3.

²² Artikel I, onderdeel G, voorgesteld artikel 23, derde lid.

²³ Toelichting, paragraaf 4.2.

²⁴ Artikel 1, eerste lid, onderdeel kk, onder 2: «jongvee jonger...», en onder 3: «jongvee ouder dan 1 jaar, te weten alle runderen van een 1 jaar en ouder inclusief overig vleesvee, maar met uitzondering van roodvleesstieren en fokstieren».

aangesloten bij de diercategorieën die bepalend zijn voor de berekening door het CBS van de bijdrage van de melkveehouderij aan de nationale fosfaatproductie.

Voor de toekenning van het aantal fosfaatrechten aan bedrijven met melkvee is de peildatum van 2 juli 2015 bepalend. Hier vloeit direct uit voort dat voor de bepaling van het aantal toe te kennen fosfaatrechten aangesloten dient te worden bij de diercategorieën zoals deze op dat moment in de Meststoffenwet waren opgenomen. Deze gekozen definiëring kan betekenen dat ook aan jongvee ouder dan 1 jaar dat op bedrijven met melkvee gehouden wordt als vleesvee – en niet is bestemd ter vervanging van melk- en kalfkoeien – fosfaatrechten worden toegekend. Het toekennen van fosfaatrechten aan jongvee dat gehouden wordt als vleesvee is ten dele ook onvermijdbaar. Immers, op melkveehouderij wordt jongvee opgefokt met het doel melk- en kalfkoeien te vervangen. Daarbij worden ook mannelijke runderen geboren die verder als vleesvee worden opgefokt.

5. Omzetting van productierechten

Het voorgestelde artikel 33a maakt het mogelijk dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat een productierecht door Onze Minister kan worden omgezet in een varkensrecht, pluimveerecht of fosfaatrecht onder bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden.²⁵ Blijkens de toelichting wordt hiermee mogelijk gemaakt dat melkveehouders in staat zijn een eventueel tekort aan fosfaatrechten te laten aanvullen via een opkoop van (bijvoorbeeld) varkensrechten.²⁶

De Afdeling merkt op dat als uitgangspunt bij delegatie van regelgevende bevoegdheid geldt dat deze in de delegerende regelgeving zo concreet en nauwkeurig mogelijk wordt begrensd.²⁷ Het voorgestelde artikel 33a geeft geen begrenzing, zodat onvoldoende vaststaat onder welke omstandigheden overgegaan zal kunnen worden tot omzetting. Voor zover de toelichting vermeldt dat, ingeval van de omzettingsvoorziening gebruik zal worden gemaakt, bij algemene maatregel van bestuur voorwaarden aan de omzetting gesteld zullen worden die (zien op de omrekening en) rekening houden met de belasting van de onderscheiden mestsoorten voor de verschillende milieucompartimenten, merkt de Afdeling op dat niet goed valt in te zien waarom criteria als deze niet reeds in het wetsvoorstel zelf worden geregeld. Daarbij merkt de Afdeling verder op dat aannemelijk is dat beoogd wordt omzetting uitsluitend te laten plaatsvinden met instemming van de rechthebbende. Ook dit is niet in de delegatiegrondslag tot uitdrukking gebracht.

De Afdeling adviseert de delegatiegrondslag te begrenzen en het wetsvoorstel in die zin aan te passen.

5. Omzetting van productierechten

In lijn met het advies is de delegatiegrondslag begrensd. Het wetsvoorstel bepaalt als gevolg hiervan dat omzetting uitsluitend geschiedt met instemming van de houder van de rechten. Ook is toegevoegd dat de omzetting geen toename mag veroorzaken van de hoeveelheid geproduceerde stikstofverbindingen, fosfaat en fijnstof. Door deze stoffen expliciet te benoemen wordt voorkomen dat de Europese kaders die voor deze

²⁵ Artikel I, onderdeel M.

²⁶ Toelichting, paragraaf 4.10.

²⁷ Aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving.

stoffen bestaan, onder druk kunnen komen als gevolg van een eventuele omzetting van productierechten.

6. Dagplafond

Het wetsvoorstel voorziet in het voorgestelde artikel 22a in een bevoegdheid voor de Minister om ten aanzien van een bedrijf waarvan het fosfaatrecht is overschreden een zogenoemd dagplafond op te leggen dat overeenkomt met de omvang van het melkvee dat overeenkomstig het fosfaatrecht gemiddeld gedurende het jaar kan worden gehouden.²⁸ De toelichting vermeldt dat deze bevoegdheid de mogelijkheid biedt om met name bedrijven aan te pakken die, ondanks eerder opgelegde sancties, stelselmatig hun fosfaatrecht overschrijden.²⁹ De Afdeling merkt evenwel op dat de tekst van het voorgestelde artikel 22a niet is beperkt tot bedrijven die hun fosfaatrecht stelselmatig overschrijden. Het voorgestelde artikel is zo geformuleerd dat al aan bedrijven die voor de eerste keer het fosfaatrecht overschrijden een dagplafond kan worden opgelegd.

De Afdeling adviseert de tekst van het wetsvoorstel en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

6. Dagplafond

Ten aanzien van het dagplafond is beoogd aansluiting te zoeken bij een vergelijkbare bevoegdheid die reeds voor pluimvee- en varkensrechten geldt. Die bevoegdheid maakt het ook mogelijk een dagplafond op te leggen aan bedrijven die voor de eerste keer het productierecht overschrijden. Dat is dus ook de bedoeling bij de overschrijding van het verbod om voor de productie van fosfaat over voldoende fosfaatrechten te beschikken. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de toelichting met het wetsvoorstel in overeenstemming gebracht.

7. Gesprekken met de Commissie

De toelichting vermeldt dat het wetsvoorstel als technisch voorschrift bij de Europese Commissie wordt genotificeerd.³⁰ Voorts vermeldt de toelichting dat er van wordt uitgegaan dat met het wetsvoorstel van staatssteun sprake is, en in dat verband met de Europese Commissie wordt gesproken om bevestiging te krijgen van het Nederlandse oordeel dat in dit geval sprake is van staatssteun die verenigbaar kan worden verklaard met de interne markt.³¹ Ten slotte zal het fosfaatstelsel mede aan de orde zijn in de (komende) gesprekken met de Europese Commissie over de overschrijding van het fosfaatplafond onder de huidige derogatie en over de derogatie voor de volgende periode vanaf 2017.³²

Indien het wetsvoorstel naar aanleiding van deze gesprekken met de Europese Commissie op substantiële punten wijzigt, adviseert de Afdeling het nogmaals ter advisering aan haar voor te leggen.

²⁸ Artikel I, onderdeel F.

²⁹ Toelichting, paragraaf 4.3.2.

³⁰ Toelichting, paragraaf 7.1.6.

³¹ Toelichting, paragraaf 7.1.7.

³² Zie o.a. Kamerstukken II 2015/16, 33 979 en 33 037, nr. 108 en Handelingen II 2015/16, 77-9, blz. 6.

7. Gesprekken met de Commissie

Op dit moment wordt nog steeds met de Europese Commissie gesproken over staatssteun en de derogatie. Deze gesprekken hebben nog geen aanleiding gegeven om het voorstel te wijzigen. De technische notificatie wordt gestart zodra het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt.

8. Overige aanpassingen

a. Inwerkingtredingsbepaling

De inspanningen van het kabinet zijn erop gericht om het wetsvoorstel met ingang van 1 januari 2017 in werking te laten treden. De tijdspanne tot 1 januari 2017 is echter kort. Er is dan ook voor gekozen om het wetsvoorstel op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking te laten treden. Deze aanpassing, alsmede de mogelijkheid om het wetsvoorstel gedeeltelijk in werking te laten treden geeft optimale flexibiliteit indien dit gedurende het parlementaire proces noodzakelijk blijkt.

b. Tekstuele verbeteringen in het wetsvoorstel

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een onjuiste verwijzing in het wetsvoorstel te corrigeren. In artikel 38a werd abusievelijk naar artikel 21a, eerste lid, verwezen. Dat moet artikel 21b, eerste lid, zijn. Ook is de verbodsbepaling ten behoeve van het dagplafond verduidelijkt en zijn verbeteringen aangebracht in de interpunctie.

c. Aanvullingen in de memorie van toelichting

In de memorie van toelichting is naar aanleiding van advies van de Raad voor de Rechtspraak een rechtsbeschermingsparagraaf opgenomen. Daarnaast zijn de definitieve cijfers over de fosfaatproductie in 2015 opgenomen. Ook is nader toegelicht hoe de gemiddelde melkproductie 2015 wordt berekend, hoe wordt omgegaan met splitsingen en wat de status is van dieren die op 2 juli 2015 van het bedrijf zijn afgevoerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
M.H.P. van Dam