

**MEMO**

Datum 8 september 2020  
Onze referentie D2020019  
Inzake Stichting Stikstof Claim / Advies  
eigendom vergunningen

**1. Inleiding**

De overheid verlangt veel van de agrarische sector in (onder andere) het stikstofdossier. Maar hoe zit het met de vergunningen van veehouders? Mag de overheid hierop een inbreuk maken? In dit memo ga ik in op vergunningen in relatie tot het eigendomsrecht.

Eerst is een samenvatting van het memo te lezen (hoofdstuk 2). Daarna ga ik in op het eigendomsrecht (hoofdstuk 3), op de vraag of een vergunning 'eigendom' in de zin van het eigendomsrecht is (hoofdstuk 4) en of de overheid een inbreuk mag maken op een vergunning (hoofdstuk 5).

**2. Samenvatting**

Het eigendomsrecht is onder andere vastgelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (artikel 1 EP). Op grond hiervan heeft iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon het recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. De overheid mag hier echter wel een inbreuk op maken, maar dat mag alleen als die inbreuk voldoet aan de voorwaarden in artikel 1 EP.

Om te toetsen aan artikel 1 EP moet eerst worden vastgesteld of er sprake is van eigendom. Daarbij lijkt voor wat betreft vergunde rechten een onderscheid te moeten worden gemaakt tussen vergunningen en vergunde emissierechten. Een vergunning, of in ieder geval bepaalde daaraan verbonden belangen, worden gezien als eigendom. Vergunde emissierechten worden daarentegen (in ieder geval volgens rechtbank Den Haag) niet gezien als eigendom in de zin van artikel 1 EP. Met het geheel of gedeeltelijk intrekken van een vergunning is dus wel sprake van een inbreuk op het eigendomsrecht terwijl dat niet het geval zou zijn bij het beperken van vergunde emissierechten. Dat is naar mijn mening een merkwaardig onderscheid. De vraag is hoe dit onderscheid is te verklaren en of dit onderscheid gerechtvaardigd is. Daar kan ik op een later moment desgewenst nader op ingaan.

In het geval er wel sprake is van eigendom en een inbreuk op dat eigendom wordt gemaakt, dan is die inbreuk alleen toegestaan als wordt voldaan aan de voorwaarden in artikel 1 EP. Die voorwaarden houden in dat de inbreuk bij wet is voorzien, dat de inbreuk een algemeen belang dient en dat er sprake is van een zogeheten fair balance (een redelijk evenwicht tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming

van de rechten van een individu). De wet biedt verschillende mogelijkheden voor zowel het intrekken van een omgevingsvergunning als het intrekken van een natuurvergunning. Als de overheid een vergunning op basis hiervan intrekt, dan wordt in ieder geval voldaan aan de voorwaarde dat de inbreuk bij wet is voorzien en een algemeen belang dient. Ook wordt dan naar mijn verwachting voldaan aan de voorwaarde dat er sprake is van een fair balance. Daartoe heeft de wetgever als het goed is namelijk al een afweging gemaakt en ook zijn mij geen uitspraken bekend waarin ter discussie is gesteld dat het intrekken van een vergunning in strijd is met artikel 1 EP. Bovendien sluit dit aan bij de overwegingen van rechtbank Den Haag ten aanzien van vergunde emissierechten.

Maar als de provinciale beleidsregels over intern en extern salderen worden bekeken, dan is de conclusie mogelijk anders. Die beleidsregels hebben onder andere tot gevolg dat er voor de uitgangssituatie alleen mag worden uitgegaan van wat er aantoonbaar feitelijk is gerealiseerd, dat er terug gecorrigeerd moet worden voor het Besluit emissiearme huisvesting en dat er bij extern salderen 30% wordt afgeroomd. Daarmee worden feitelijk steeds stukjes van een vergunning ingenomen. Dat geldt ook voor de voorwaarde dat varkenshouders die deelnemen aan de warme saneringsregeling, hun ammoniakrechten niet of slechts beperkt mogen gebruiken voor salderen. De vraag is of voor deze voorwaarden een wettelijke grondslag bestaat. Daarover kan worden gediscussieerd. En als die wettelijke grondslag al bestaat, dan is een vervolgvraag of de voorwaarden een algemeen belang dienen (al wordt dat bijna altijd aangenomen) en of er sprake is van een fair balance. Juridische procedures over artikel 1 EP gaan bijna altijd over de vraag of er sprake is van een fair balance. Bijvoorbeeld de uitspraken over fosfaatrechten maken duidelijk dat dit lastige discussies zijn.

### 3. Het eigendomsrecht

Het eigendomsrecht staat in artikel 1 EP. Een vergelijkbare bepaling staat in artikel 17, eerste lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Omdat beide bepalingen inhoudelijk vergelijkbaar zijn<sup>1</sup>, ga ik in dit memo alleen in op artikel 1 EP.

Artikel 1 EP bepaalt dat iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon het recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom. Dit wordt ook wel het eigendomsrecht genoemd. Als er sprake is van eigendomsrecht, betekent dat niet dat de overheid hier nooit inbreuk op mag maken. Maar als de overheid inbreuk op het eigendomsrecht maakt, moet die inbreuk wel gerechtvaardigd zijn. Daarvoor moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan:

- a. er is sprake van eigendom;
- b. er is sprake van een inmenging in het ongestoord genot van die eigendom;
- c. de inmenging moet gerechtvaardigd zijn; daarvoor moet worden getoetst
  - i. of de inmenging bij wet is voorzien;

---

<sup>1</sup> Dit heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven ook overwogen in een uitspraak van 23 juli 2019, ECLI:NL:CBB:2019:291.

- ii. of de inmenging een algemeen belang dient en
- iii. of er een redelijk evenwicht bestaat tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu ('fair balance'), waarbij van belang is dat die toets eerst op algemeen niveau (het niveau van de regelgeving) plaatsvindt en daarna (indien aan de orde) op individueel niveau (individuele disproportionele last).

Als uitgangspunt geldt dus het eigendomsrecht. Maar daarop mag de overheid een inbreuk plegen als die inbreuk gerechtvaardigd is.

#### 4. Eigendom

##### 4.1 Algemeen

Het woord 'eigendom' heeft een eigen betekenis in artikel 1 EP. Over de vraag wat wel of niet als eigendom in de zin van artikel 1 EP moet worden aangemerkt, bestaat veel rechtspraak. Het gaat om rechten en belangen die een objectieve economische waarde vertegenwoordigen. Het eigendomsbegrip in artikel 1 EP ziet niet alleen op bestaande 'fysieke' eigendommen, maar ook aanspraken die voldoende vast staan en legitieme verwachtingen om een effectief genot van eigendomsrechten te verwerven. Ook niet fysieke goederen zoals aandelen, goodwill en bedrijfsvergunningen vallen binnen de reikwijdte van het eigendomsbegrip. Van belang is dat het eigendomsrecht voldoende vaststaat.

Hierna ga ik in op de vraag of vergunningen en vergunde emissierechten als eigendom in de zin van artikel 1 EP moeten worden aangemerkt. Zoals hierna te lezen is, bestaat daar een verschil tussen.

##### 4.2 Vergunningen

De Europese rechter (het Europees Hof voor de Rechten van de Mens; EHRM) heeft meerdere keren overwogen dat vergunningen eigendom in de zin van artikel 1 EP zijn.<sup>2</sup> Praktisch gezien kun je dus zeggen dat een vergunning eigendom is en dat als de overheid die geheel of gedeeltelijk wil intrekken/beperken, sprake is van een inbreuk. Die inbreuk is alleen toegestaan als wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 1 EP.

Juridisch gezien behoeft dat wat nuancering. De rechter kijkt namelijk niet zozeer naar de vergunning als eigendom, maar meer naar hetgeen waar de vergunning betrekking op heeft. Dat onderscheid is relevant voor de vraag hoe de inbreuk op eigendom (zoals het intrekken van de vergunning) juridisch gekwalificeerd moet worden: als ontneming of als regulering. Dat zijn twee verschillende vormen van een inbreuk op het eigendomsrecht. Aan ontneming worden echter strengere eisen gesteld dan aan regulering. Bij ontneming van eigendom wordt de eigendom namelijk volledig ontnomen (zoals bij onteigening), terwijl bij regulering van eigendom de eigendom

---

<sup>2</sup> Zie bijv. EHRM 13 januari 2015, no. 65681/13, § 29-30, en EHRM 7 juli 1989, no. 10873/84, § 53.

'slechts' wordt beperkt (zoals bij de invoering van fosfaatrechten voor melkvee of de Wet herstructurering varkenshouderij).

Die juridische nuance is mogelijk voor een vervolgstadium van belang. Maar voor nu kan ervan worden uitgegaan dat een vergunning (of in ieder geval bepaalde daaraan verbonden belangen) kan (c.q. kunnen) worden gezien als eigendom in de zin van artikel 1 EP. Bij het geheel of gedeeltelijk intrekken van een vergunning wordt dan ook een inbreuk gepleegd op die vergunning. Daar bestaat in de rechtspraak ook geen discussie over. Alleen is er soms – gelet op de hiervoor genoemde juridische nuanciering – enige discussie over de vraag of die inbreuk een ontneming of een regulering is. Maar de intrekking van een vergunning is in ieder geval een regulering. Om die reden kan er zonder meer van worden uitgegaan dat er bij het geheel of gedeeltelijk intrekken van een vergunning sprake is van een inbreuk op het eigendomsrecht en dat die alleen is toegestaan als wordt voldaan aan de voorwaarden in artikel 1 EP.

#### **4.3 Vergunde emissierechten**

Vergunde emissierechten zijn volgens rechtbank Den Haag echter géén eigendom. Volgens de rechtbank zijn het namelijk geen bestaande rechten waarop een onvoorwaardelijke juridische aanspraak bestaat: uit de wettelijk voorgeschreven toepassingen van beste beschikbare technieken (BBT), de actualisatieplicht in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en actualisering van emissiefactoren in onder andere het Besluit emissiearme huisvesting en de Regeling ammoniak en veehouderij volgt namelijk dat strengere emissie-eisen kunnen worden opgelegd. Daarom bestaat er volgens de rechtbank geen onvoorwaardelijke juridische aanspraak op vergunde emissierechten. Dat brengt de rechtbank tot de conclusie dat vergunde emissierechten geen eigendom in de zin van artikel 1 EP zijn. Dit heeft rechtbank Den Haag vastgesteld in een uitspraak van 15 juli 2020 ([ECLI:NL:RBDHA:2020:6377](https://www.rechtspraak.nl/ECLI:NL:RBDHA:2020:6377)).

In die uitspraak heeft de rechtbank ook vastgesteld dat de invloed op de ontwikkelingsmogelijkheden van een bedrijf en de (on)mogelijkheid om een daling van de ammoniakemissie te verwaarden door deze te verkopen met het oog op extern salderen, geen eigendom in de zin van artikel 1 EP zijn. Toekomstige inkomsten kunnen namelijk alleen als eigendom in de zin van artikel 1 EP worden aangemerkt als zij als verdiend zijn of als daarop een rechtens afdwingbare aanspraak bestaat.

Dit betekent dat vergunde emissierechten (in ieder geval volgens rechtbank Den Haag) geen eigendom zijn. Als de overheid die rechten wil beperken, zou dat dus geen inbreuk op het eigendomsrecht zijn. Er hoeft dan niet getoetst te worden aan artikel 1 EP.

#### **5. Inbreuk op eigendom**

Het onderscheid tussen enerzijds vergunningen en anderzijds vergunde emissierechten is naar mijn mening wat merkwaardig. Als een vergunning wordt ingetrokken, zou dat wel een inbreuk op eigendom zijn, maar dat zou niet het geval zijn ten aanzien van vergunde emissierechten. De vraag is hoe dit onderscheid is te verklaren en of dit

onderscheid gerechtvaardigd is. Daar kan ik op een later moment desgewenst op ingaan. Voor nu ga ik in op de situatie waarin wél sprake is van eigendom. Als daar een inbreuk op wordt gemaakt, is de vraag of die gerechtvaardigd is.

Voldoet het intrekken van een vergunning aan de voorwaarden van artikel 1 EP? Daarvoor moet worden getoetst aan de volgende drie voorwaarden:

- a. de inmenging (inbreuk) moet bij wet zijn voorzien;
- b. de inmenging moet een algemeen belang dienen en
- c. er moet een redelijk evenwicht bestaan tussen de eisen van het algemeen belang en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu ('fair balance'), waarbij van belang is dat die toets eerst op algemeen niveau (het niveau van de regelgeving) plaatsvindt en daarna (indien aan de orde) op individueel niveau (individuele disproportionele last).

Voor wat betreft de eerste voorwaarde – inhoudende dat de inmenging bij wet moet zijn voorzien – is van belang dat voor zowel het intrekken van een omgevingsvergunning als voor het intrekken van een natuurvergunning verschillende wettelijke grondslagen bestaan. Daarbij maakt de wet een verschil tussen het moeten en mogen intrekken van een vergunning. Zo moet een omgevingsvergunning milieu bijvoorbeeld worden ingetrokken als een bedrijf niet de BBT toepast (tenzij dat kan worden bereikt door de omgevingsvergunning te wijzigen) of ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt. En zo mag een omgevingsvergunning milieu bijvoorbeeld worden ingetrokken als hiervan gedurende drie jaar geen gebruik is gemaakt of als de vergunninghouder hierom heeft verzocht.

Een natuurvergunning moet worden ingetrokken als dat nodig is om te voldoen aan de Habitatrictlijn (artikel 6, tweede lid).<sup>3</sup> Een natuurvergunning mag onder andere worden ingetrokken als deze op basis van onjuiste gegevens is verleend, in strijd met wettelijke voorschriften is verleend of de omstandigheden sinds vergunningverlening zodanig zijn gewijzigd dat de vergunning onder extra en/of andere voorwaarden zou zijn verleend.

Als de overheid een vergunning geheel of gedeeltelijk intrekt op basis van een wettelijke grondslag, dan wordt in ieder geval voldaan aan de voorwaarde dat de inbreuk bij wet is voorzien en een algemeen belang dient. Ook wordt dan naar mijn verwachting voldaan aan de voorwaarde dat er sprake is van een fair balance. Daartoe heeft de wetgever als het goed is namelijk al een afweging gemaakt. Bovendien zijn mij geen uitspraken bekend waarin ter discussie is gesteld dat het intrekken van een vergunning in strijd is met artikel 1 EP. Ook sluit deze conclusie aan bij de hiervoor genoemde uitspraak van rechtbank Den Haag van 15 juli 2020, waarin de rechtbank onder andere

---

<sup>3</sup> Hierover heeft rechtbank Oost-Brabant op 19 augustus 2019 een belangrijke uitspraak gedaan ([ECLI:NL:RBOBR:2019:4830](https://ecli.nl/RBOBR:2019:4830)). Deze uitspraak is nadelig voor vergunninghouders en zou er in theorie toe kunnen leiden dat zonder meer alle 'PAS-vergunningen' moeten worden ingetrokken. Dat is sindsdien echter (voor zover mij bekend) niet onder verwijzing naar die uitspraak gedaan. Ook is er hoger beroep ingediend tegen de uitspraak van de rechtbank.

heeft vastgesteld dat op vergunde emissierechten geen onvoorwaardelijke juridische aanspraak bestaat gelet op de wettelijke voorschriften zoals BBT.

Maar als nu bijvoorbeeld de provinciale beleidsregels over intern en extern salderen worden bekeken, dan is de conclusie mogelijk anders. Die beleidsregels hebben onder andere tot gevolg dat er voor de uitgangssituatie alleen mag worden uitgegaan van wat er aantoonbaar feitelijk is gerealiseerd (enkele uitzonderingen daargelaten), dat er terug gecorrigeerd moet worden voor het Besluit emissiearme huisvesting en dat er bij extern salderen 30% wordt afgeroomd. Daarmee worden feitelijk steeds stukjes van een vergunning ingenomen. Dat geldt ook voor de voorwaarde dat varkenshouders die deelnemen aan de warme saneringsregeling, hun ammoniakrechten niet of slechts beperkt mogen gebruiken voor intern of extern salderen. De vraag is of voor deze voorwaarden een wettelijke grondslag bestaat. Weliswaar mogen provincies beleidsregels vaststellen om, kort gezegd, te bepalen hoe een aanvraag voor een natuurvergunning wordt beoordeeld. Maar de vraag is of de provincies hieraan ook zo'n vergaande voorwaarden mogen stellen. Daarover kan gediscussieerd worden. En als de provincies dat al mogen, dan is een vervolgvraag of deze voorwaarden een algemeen belang dienen (al wordt dat bijna altijd aangenomen) en of er sprake is van een fair balance. Kortom: de voorwaarden in de provinciale beleidsregels over intern en extern salderen zijn niet, althans niet kenbaar, getoetst aan de voorwaarden van artikel 1 EP.

Discussies over het al dan niet voldoen aan artikel 1 EP zijn in de praktijk erg lastig. Over het algemeen zorgt de overheid ervoor dat een inbreuk op het eigendomsrecht bij wet is voorzien. Een algemeen belang bij een inbreuk wordt al snel aangenomen als het om milieu of natuur gaat. Daarom spitst de discussie zich vaak toe op de vraag of er sprake is van een fair balance. Bijvoorbeeld de rechtspraak over fosfaatrechten maakt duidelijk hoe lastig die discussie is; de rechter oordeelt namelijk in bijna geen gevallen dat er geen sprake is van een fair balance.

\* \* \*