

# Varkens en schadevergoeding

## Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (1998). Varkens en schadevergoeding: een drieluik. *Ars Aequi*, 47(6), 567-572.

## Document status and date:

Published: 01/01/1998

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Document license:

Unspecified

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## Recht in zicht

In deze rubriek wordt een juridisch vraagstuk uitgelegd aan de hand van een maatschappelijke gebeurtenis. Dit betekent dat een juridisch relevante gebeurtenis wordt gebruikt als kapstok om inzicht te geven in een rechtsonderwerp. Het doel is uitleg, de actualiteit is hulpmiddel. De rubriek is vooral gericht op de beginnende student.

De bijdragen worden geschreven op uitnodiging van de redactie. Deze keer mr. J.M. Smits, universitair hoofddocent privaatrecht aan de Universiteit Maastricht.

### Varkens en schadevergoeding: een drieluik

J.M. Smits

**De Nederlandse varkenshouders zijn boos: zij worden getroffen door een recent aangenomen wet die hen een kwart van hun inkomen ontnemt. Daar staat tegenover dat met die wet het belang van het milieu zeer wordt gediend. Besproken wordt of de boeren schadevergoeding van de overheid kunnen eisen.**

#### 1 Inleiding

Een oude gewoonte wil dat ook reeds eerstejaars rechtenstudenten worden aangeduid als 'jurist'. Indien daarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat reeds vanaf de allereerste dag van de studie studenten op niveau moeten worden aangesproken en niet moet worden getracht om hen als 'te moeilijk' beschouwde wijsheden te onthouden, valt dat toe te juichen: recht is altijd fascinerend en niet te scheiden in 'gemakkelijke' en 'moeilijke' zaken. In de huidige 'postmoderne' samenleving is het evenmin mogelijk om harde scheidingen aan te brengen tussen de diverse rechtsgebieden: alles loopt in elkaar over. Deze juridische 'zapcultuur' brengt mee dat bij iedere actualiteit doorgaans privaatrecht, internationaal recht en bestuurs- en strafrecht samen komen. Toen ik mijzelf onlangs op zoek naar een onderwerp voor deze bijdrage door diverse kranten en langs verschillende televisiekanalen zapte, was de keuze dan ook moeilijk te maken: er is geen onderwerp dat *niet* op boeiende multidisciplinaire wijze voor het juridisch voetlicht kan worden gebracht.

Betrekkelijk willekeurig kies ik daarom voor de tragische geschiedenis van de Nederlandse varkensboeren. Dat geschiedt *niet* omdat ik geïnteresseerd ben in landbouw, maar omdat ik geïnteresseerd ben in *recht*. Wat is er aan de hand? In april 1998 heeft de Eerste Kamer de Wet Her-

structurering Varkenshouderij<sup>1</sup> aangenomen. Deze 'Varkenswet' beoogt de Nederlandse varkensstapel terug te dringen met 25% en dat geschiedt door aan boeren 'mestproductierechten' te ontnemen; iedere Nederlandse boer heeft het recht een bepaalde, in beginsel aan zijn grondoppervlak gerelateerde, hoeveelheid fosfaten te produceren. Die fosfaten bevinden zich onder andere in de mest van varkens en de enige manier om de hoeveelheid mest terug te brengen is het aantal varkens te verminderen. De Nederlandse overheid heeft een goede reden zo een vermindering door te voeren: er zijn hier te lande thans meer varkens dan mensen en die varkens vormen een grote belasting voor het milieu (dat geldt voor mensen in nog grotere mate, maar daar speelt een ander belang).

Evident is nu dat dit algemeen (milieu)belang botst met de belangen van individuele boeren, die door één enkele wet ineens een kwart van hun inkomen kwijt raken. Een oud-hoofdredacteur van een dagblad zei mij eens dat als er echt geen nieuws was voor de nieuwe editie van zijn krant, de openingskop luidde 'Boeren klagen steen en been', want dat was altijd waar. Maar met deze wet lijken de boeren ook *werkelijk* reden tot klagen te hebben. Hun lobby voor een compensatieregeling mocht niet baten: de Minister van Landbouw weigert een financiële genoegdoening aan de varkenshouders te verstrekken. De vraag is nu: biedt het recht uitkomst? Het recht is im-

1 TK 1997-1998, 25746, nrs. 1-3; EK 1997-1998, 25746, nr. 192.

mers de tegenhanger van 'de politiek', van de beleidsmakers, die in dit geval nul op het rekest geven. In de krant staat te lezen dat de boeren juridisch in het geweer gaan komen tegen de Varkenswet: 'We zullen alle mogelijkheden op juridisch terrein aanpakken'.<sup>2</sup> Wie dat leest, vraagt zich ogenblikkelijk af welke mogelijkheden dat zijn. In het navolgende laat ik de diverse opties de revue passeren. Ik vraag de lezer — waaronder eerstejaars die slechts behept zijn met elementaire kennis van het recht — met mij mee te denken.<sup>3</sup>

## 2 Wat is rechtvaardig?

Alvorens toe te komen aan de juridisch-technische mogelijkheden, moet in het recht eigenlijk eerst de vraag naar de rechtvaardigheid worden gesteld. Wat rechtvaardig is, wordt natuurlijk ook deels bepaald door de juridisch-technische regels, maar het is altijd nuttig om eerst *out of the blue* na te denken over de gewenste uitkomst. Zo gaat een rechter doorgaans ook te werk: na bestudering van de feiten, toets hij een aanvankelijk 'rechtvaardigheidsoordeel' aan het recht.

Is de Varkenswet rechtvaardig? Heel goed kan worden betoogd dat dit het geval is om de enkele reden dat kennelijk een democratisch gekozen parlement in samenwerking met de regering deze wet tot stand heeft gebracht zonder daarbij een compensatieregeling te willen treffen. Het milieubelang moest nu eenmaal worden behartigd en het is betrekkelijk toevallig dat nu net de boeren daarvan het slachtoffer worden: moeten zij het milieu maar niet meer dan anderen belasten. Zij wisten ook dat juist *hun* activiteiten schadelijk waren en hadden de wet kunnen zien aankomen en zich daarom kunnen verzekeren tegen het dreigende inkomensverlies. Schoordijk schreef ooit: 'Risico-vrij leven kunnen wij niet en de Staat dient lang niet altijd als Sinterklaas op te treden'.<sup>4</sup>

Maar ook een andere redenering is denkbaar. Daarin wordt niet zozeer de nadruk gelegd op de behartiging van het algemeen belang, maar meer

op de *daardoor* benadeelden. We stellen dan niet langer het collectieve, maar het individuele belang voorop. Op zichzelf is het feit dat burgers worden benadeeld door een wet niet relevant: dat geschiedt immers heel vaak (denk aan belastingheffing of aan de plicht een vergunning te hebben alvorens te mogen bouwen of afval te mogen storten). Maar het zou onredelijk zijn wanneer bepaalde burgers ten opzichte van andere *extra* worden belast. Dat zou namelijk in strijd komen met het gelijkheidsbeginsel, in het bestuursrecht meestal toegespitst op de 'gelijkheid voor de publieke lasten': bij het dienen van het algemeen belang mogen de daaruit voortvloeiende lasten niet onevenredig zwaar op sommigen drukken, waar anderen er minder door worden belast.<sup>5</sup> Vandaar dan ook dat de overheid vaak besluit om wél schadevergoeding toe te kennen bij bepaald overheidshandelen. Bij de inpoldering van de Zuiderzee verloren veel vissers hun baan: de Zuiderzeewet regelde een vergoeding; het HSL-traject dat binnenkort wordt aangelegd gaat ook gepaard met een wettelijke regeling tot betaling van schadevergoeding aan gedupeerde grondeigenaren.

Waarvoor te kiezen bij onze varkensboeren? De jurist onderscheidt zich van de leek doordat hij in staat is een subjectief oordeel daaromtrent (zie boven) ook juridisch te funderen. Hoe moet dat? Drie perspectieven zijn denkbaar: een privaatrechtelijk, een bestuursrechtelijk en een Europeesrechtelijk. Ik loop deze langs.

## 3 Het privaatrechtelijk perspectief: schadevergoeding

Wie geld wenst te zien omdat hij beweerdelijk door een ander verkeerd is behandeld en daardoor schade heeft geleden, zal eerst te rade gaan bij de privaatrechtelijke onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Handelt de overheid onrechtmatig, indien door dit handelen in het algemeen belang schade wordt toegebracht aan een individu? De Hoge Raad acht dat sinds de jaren '40 mogelijk in geval van handelen *door het bestuur*.<sup>6</sup> Pro-

2 'Boeren gaan massaal naar de rechter', *NRC/Handelsblad* 9 april 1998.

3 Zie over de wet ook P. de Haan, G.M.F. Sniijders en D.W. Bruil, Wet herstructurering varkenshouderij: onrechtmatig en ondoelmatig, *NJB* 1998, p. 257 e.v.

4 H.C.F. Schoordijk, Bestuursrecht en privaatrecht, rede Tilburg 1984, in: *Verspreid werk*, Deventer 1991, p. 466.

5 Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, *Hoofdstukken van*

*administratief recht*, tiende druk, Den Haag 1997, p. 373. Zie ook ABRS 6 mei 1997, *AB* 1997, 229 (VROM/Vlodrop).

6 HR 18 februari 1944, *NJ* 1944/1945, 226 (Jochems/Den Haag) en de Voorste Stroom-arresten (bijv. HR 19 maart 1943, *NJ* 1943, 312 en HR 19 december 1952, *NJ* 1953, 642).

bleem daarbij is echter dat het handelen van een bestuursorgaan dan wel degelijk is toegestaan (en dus niet kan worden getroffen door een verbodsactie), maar *toch* moet leiden tot schadevergoeding. Hoe kan iets immers tegelijkertijd wel en niet geoorloofd zijn? Daarover hebben veel rechtsgeleerden zich het hoofd gebroken;<sup>7</sup> uiteindelijk heeft de Hoge Raad de opvatting van M.H. Bregstein (1900-1957), hoogleraar in Amsterdam, aanvaard. Bregstein<sup>8</sup> vindt dat de overheid weliswaar onrechtmatig kan handelen, maar indien dat geschiedt in het algemeen belang, is er een *rechtvaardigingsgrond in wording*: die wordt volledig gemaakt door de schade te vergoeden, zodat handelen in het algemeen belang én schadevergoeding betalen *samen* de onrechtmatigheid opheffen (vergelijk het huidige art. 6:162 lid 2 BW).

Het aardige is dat de vraag hiermee privaatrechtelijk wordt benaderd. Het is *niet* dat de overheid mag handelen op grond van het algemeen belang om daarna om een of andere reden schadevergoeding te moeten betalen. De plicht *vooraf* schadevergoeding te moeten aanbieden 'maakt de burger van een bedelaar tot een persoon met *equal bargaining power*'.<sup>9</sup> Toepassing van Bregsteins constructie op onze varkensboeren maakt dat de overheid onrechtmatig zou handelen indien niet tegelijkertijd met de invoering van de wet compensatie wordt aangeboden.

Is de oplossing zo eenvoudig? Nee: twee levensgrote problemen rijzen op. In de eerste plaats is de genoemde rechtspraak ontwikkeld voor *bestuurshandelen*, terwijl de Varkenswet een daad van *formele wetgeving* is. Naar Nederlands recht geldt dat formele wetgeving niet door de rechter mag worden getoetst, noch aan de Grondwet (vgl. art. 120 Gw), noch aan ongeschreven recht.<sup>10</sup> Daar is een goede reden voor: zou de Hoge Raad de rechtmatigheid van wetgeving mogen toetsen, dan zou dit een oppermachtig orgaan worden dat de democratische besluitvorming opzij kan zetten, terwijl de Hoge Raad zelf niet op democratische wijze is gekozen (de raadsheren worden benoemd door de Kroon). In de Verenigde Staten is dat anders:

daar kan het *Supreme Court* wetten van het *Congress* ongeldig verklaren, maar daar worden rechters dan ook op hun politieke kleur uitgezocht. Misschien is er een oplossing voor dit *toetsingsverbod*, maar die zou dan moeten worden gevonden in het bestuursrecht en niet in het privaatrecht.

In de tweede plaats valt op dat een juridisch criterium om uit te maken of de overheid, handelend in het algemeen belang, schadevergoeding moet betalen, in de heersende leer ontbreekt: Bregstein biedt enkel een dogmatische onderbouwing van wat *om een andere reden* gewenst is. Die andere reden is kennelijk 'dat het rechtvaardig is' dat benadeelden schadevergoeding krijgen of een soortgelijke weinig zeggende doodoener. Ook het huidige artikel 6:168 BW, dat de rechter toestaat wel schadevergoeding toe te kennen hoewel de gedraging 'op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld', maakt niet duidelijk wanneer (of waarom) de overheid onrechtmatig handelt door *geen* schadevergoeding toe te kennen. Zou een criterium bestaan, dan moet ook dat in het bestuursrecht worden gezocht.<sup>11</sup>

#### 4 Het bestuursrechtelijk perspectief: bestuurscompensatie

Dat brengt ons bij het tweede perspectief: dat van het bestuursrecht. Binnen dat rechtsgebied is de 'bestuurscompensatie' tot ontwikkeling gebracht. In diverse bijzondere wetten (onder andere art. 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, art. 15.20-21 van de Wet Milieubeheer en recent in art. 7 van de Deltawet Grote Rivieren) is op de overheid de plicht gelegd om een vergoeding te betalen aan personen die in het algemeen belang schade lijden die niet te hunnen laste zou dienen te komen. Ook de bestuursrechter heeft in concrete, niet wettelijk geregelde, gevallen bestuursorganen verplicht door burgers geleden nadeel te compenseren.<sup>12</sup> Aldus is een stelsel van bestuurscompensatie ontstaan dat is gebaseerd op het evenredigheidsbeginsel zoals thans

7 Voor een overzicht Asser-Hartkamp III, Deventer 1998, nr. 66 e.v.; voor de onrechtmatige overheidsdaad *o.c.*, nr. 268 e.v.

8 De arresten van de Hoge Raad van 19 maart 1943 en 18 februari 1944 en het leerstuk van de onrechtmatige daad, in: *Verzameld Werk*, Zwolle 1960, deel 1, p. 335.

9 Schoordijk, *o.c.*, p. 466.

10 HR 9 juni 1989, *NJ* 1989, 718 (Harmonisatiewet). Vgl. Asser-Hartkamp III, *o.c.*, nr. 290g.

11 Ik ga niet in op de bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke rechter en administratieve rechter. Zie bijv. recent B.P.M. van Ravels, *Kroniek Schadevergoeding*, *NTB* 1998, p. 37 e.v.

12 Zie Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, *o.c.*, p. 734 e.v.

neergelegd in artikel 3:4 lid 2 Algemene Wet Bestuursrecht. Bepaalde belangen (in casu die van individuele burgers) mogen niet onevenredig worden geschaad bij het nemen van het in het algemeen belang vereiste besluit. Gebeurt dat wél, dan wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden.<sup>13</sup> De eigenlijke grondslag voor de compensatieplicht ligt daarmee in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb), waaraan de overheid zich heeft te houden. Het is een vorm van onbehoorlijk bestuur als de overheid zich onvoldoende de belangen van extra zwaar getroffen aantrekt.

Dat brengt mij op één der zojuist opgeworpen problemen: hoe te bepalen *wanneer* de overheid zich eens anders belang heeft aan te trekken? Zinnvolle criteria ontbreken ook in het bestuursrecht.<sup>14</sup> Laten we daarom — à la Wiarda<sup>15</sup> — een vergelijking maken tussen drie gevallen. Het eerste is dit: het Rijk besluit om de Juridische Faculteit te Leiden te sluiten. Gevolg daarvan is dat diverse cafés in de Leidse binnenstad door omzetverlies failliet gaan.<sup>16</sup> Moeten hun uitbaters schadeloos worden gesteld? Zeker niet; een caféhouder die zijn klantenkring zo zeer afstemt op één publiek, loopt een welbewust (bedrijfs)risico. Dan het tweede geval. De gemeente Utrecht vervangt in het algemeen belang een beweegbare brug over het Merwedekanaal door een vaste brug met beperkte doorvaarthoogte. De verderop aan het kanaal gelegen scheepswerf lijdt grote schade. Moet die vergoed worden? Zeker wel, de scheepswerf lijdt als enige nadeel waar anderen (met name weggebruikers) enkel voordeel hebben van de maatregel.<sup>17</sup> Het derde geval is dat van de varkensboeren. Dat zit tussen beide eerdere casus in. Boeren kunnen ook andere activiteiten dan het houden van varkens ontplooiën en zo het risico spreiden; anderzijds brengen zij een offer voor het milieu dat anderen niet brengen. Ik zelf laat dat laatste niet zwaar wegen en vind compensatie niet nodig. Daarbij speelt voor mij een rol dat de wetgever de mogelijkheid van bestuurscompensatie bij de totstandkoming van de wet expliciet heeft overwogen, maar daarvan —

democratisch gelegitimeerd — heeft afgezien. Hier blijkt echter eens te meer dat recht geen wijskunde is: iemand anders kan een andere afweging maken.

Dat brengt mij op het tweede aangeroerde probleem: als men al aan zou nemen dat compensatie gewenst is, dan is *nog* de vraag of de rechter de formele wet kan toetsen aan (in dit geval) de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zoals gezegd wordt onrechtmatige formele wetgeving in Nederland niet erkend. De enige opening biedt een welwillende lezing van een arrest van de Hoge Raad uit 1993,<sup>18</sup> waarin mogelijk lijkt te worden gemaakt dat weliswaar de rechter aan een wet niet de verbindende kracht kan ontzeggen, maar wél het totstandbrengen van die wet als onrechtmatig kan beoordelen zodat schadevergoeding betaald moet worden. Dan zijn wel bijzondere omstandigheden vereist, bijvoorbeeld eerder door de wetgever gewekte verwachtingen die in de uiteindelijke wet worden beschaamd. Dat is in onze casus niet het geval.

Als extra argument vóór overheidsaansprakelijkheid zou nog kunnen worden gewezen op het Swill-arrest.<sup>19</sup> De Minister van Landbouw vaardigde in 1986 een maatregel uit ter bestrijding van de zeer besmettelijke Afrikaanse varkenspest: het werd boeren verboden om varkens met 'swill' (slachtafval) te voederen. Het bedrijf van Leffers was geheel ingericht op die voedermethode en overstappen op een andere voederwijze was voor Leffers financieel onmogelijk: hij moest zijn bedrijf daarom staken en was voortaan aangewezen op een bijstandsuitkering. De Hoge Raad oordeelde dat Leffers daarmee in onevenredige mate in zijn belangen werd aangetast: jegens hem werd onrechtmatig gehandeld omdat geen regeling werd getroffen die het hem financieel mogelijk maakte zijn bedrijf aan te passen of waarin hem op andere wijze tegemoet werd gekomen. Wie deze uitspraak als precedent wil beschouwen voor onze casus,<sup>20</sup> moet bedenken dat het in de Swill-zaak niet ging om een formele wet en dat bovendien slechts *een aantal* boeren extra werd getroffen door de maatregel van de Minister: de meeste var-

13 Vgl. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, *o.c.*, p. 731.

14 Vgl. J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, preadvies NJV 1996, handelingen NJV 1991-I, Zwolle 1996, p. 294 e.v.

15 G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, derde druk, Zwolle 1988.

16 Vrij naar Schoordijk, *o.c.*, p. 465.

17 ARRS 12 januari 1982, AB 1982, 299 (Paul Krugerbrug I).

18 HR 19 februari 1993, NJ 1995, 704 (Aruba/Lopez). Zie voor die lezing annotator M. Scheltema; anders: J. Spier, *o.c.*, p. 276.

19 HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 (Leffers/Staat).

20 Aldus geschiedt door De Haan *c.s.*, *o.c.*, p. 259 in hun welhaast polemische pleidooi vóór schadevergoeding aan de varkenshouders.

kenshouders waren niet volledig ingericht op voederen van swill. De Varkenswet treft alle varkenshouders gelijkelijk. Maar vóór aansprakelijkheid pleit dat het voorschrift van de Minister (dat ook onderworpen is aan democratische controle door het parlement) in weinig verschilt van een formele wet die eenzelfde resultaat zou beogen te bereiken. Is het gerechtvaardigd dat een algemeen verbindend voorschrift-niet formele wet *wel* mag worden getoetst aan de abbb en een formele wet *niet* op de enkele grond dat het democratisch gehalte van de laatste groter wordt geacht? Daar kan men zeker over twisten.

### 5 Het Europeesrechtelijk perspectief: schending van het EVRM

Tenslotte nog kort een derde perspectief op onze zaak; het maakt het beeld driedimensionaal en daarmee compleet. Het is overigens een perspectief dat enkel een antwoord biedt op één van de gestelde problemen: het toetsingsverbod. Wel toegestaan (en zelfs verplicht, zie art. 94 Grondwet) is namelijk dat nationale wetgeving wordt getoetst aan ieder verbindende bepalingen van internationale verdragen. Voor ons is dan vooral van belang dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) uit 1950 het ongestoord genot van de eigendom beschermt. Zou men de productierechten van boeren als 'eigendom' beschouwen (wat verdedigbaar is<sup>21</sup>), dan kan in elk geval de Varkenswet door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg worden getoetst aan het EVRM en kan het Hof de Nederlandse Staat tot schadevergoeding aan de benadeelden veroordelen.<sup>22</sup>

Maar inzake het tweede probleem, namelijk of de overheid wel aansprakelijk *moet* zijn, levert het Europese recht weinig nieuws op. Het genoemde artikel 1 bepaalt namelijk dat in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht iemand wel degelijk de eigendom kan worden ontnomen. Dat roept hetzelfde dilemma op als reeds de beide eerdere perspectieven deden: moet tegenover de behartiging

van het algemeen belang compensatie van de onevenredig getroffenen staan? Die vraag moet naar Europees recht langs dezelfde — groten-deels nog ongebaande — wegen worden beantwoord als naar privaat- en bestuursrecht.

### 6 Ten slotte

De drie geschetste perspectieven geven een bijna volledig beeld van de juridische merites van onze casus. Een bespreking van het onteigeningsrecht zou er nog aan toegevoegd kunnen worden, maar dat levert mijns inziens niet veel nieuws op. Artikel 14 Grondwet bepaalt dat onteigening in het algemeen belang alleen kan geschieden tegen een vooraf verzekerde schadeloosstelling. Van oudsher wordt daarmee beoogd om het door de overheid ontnemen van *zakelijke* rechten (met name eigendom) te compenseren. De vraag is dan of de productierechten van boeren als zakelijk recht kunnen worden beschouwd. Het antwoord is duidelijk: *neen*. Wel is mogelijk om de onteigeningsbepaling analoog toe te passen op onze casus, maar dat is alleen maar verantwoord indien er een *andere* (niet aan het onteigeningsrecht ontleende) reden is om schadeloosstelling gepast te vinden.<sup>23</sup> Die andere reden ligt dan natuurlijk weer in de beoordeling van het geschetste dilemma en zijn we terug bij de hoofdvraag.

Al met al levert de rondgang langs juridische argumenten uit drie rechtsgebieden dus geen kant en klaar antwoord op. Het drieluik is weliswaar opengeklapt, maar de toeschouwer moet nog kiezen welk argument op het doek hem het meeste aantrekt. Dat is ook hoe een rechter zich niet zelden zal voelen na raadpleging van de handboeken, wetgeving en jurisprudentie: het aanvankelijke oordeel (na lezing van de processtukken) over wat in casu rechtvaardig is, is wel enigszins gescherpt aan het *recht*, maar het subjectieve oordeel blijft meespelen bij de te nemen beslissing.

Ik herhaal dat ik schadevergoeding voor de getroffen varkensboeren niet nodig acht. Ik heb daartoe aangevoerd dat het algemeen belang behartigen in casu niet *tezeer* ten koste gaat van individuele boeren, die *a* hun bedrijfsrisico meer hadden kunnen spreiden; *b* allen gelijkelijk wor-

21 Zie De Haan c.s., o.c., p. 260.

22 De gedachte dat ook het Europese Hof van Justitie in Luxemburg kan worden geadieerd (zoals De Haan c.s., o.c., p. 259 menen) komt mij als eigenaardig voor nu de

Varkenswet geen gemeenschapsregeling is.

23 De regering acht de onteigeningsbepaling niet van toepassing; anders: De Haan c.s., o.c., p. 257.

den getroffen door één formele wet; die *c* is totstandgebracht in democratische besluitvorming; en die *d* afkomstig is van een wetgever die de mogelijkheid van compensatie expliciet heeft overwogen, maar daarvan even expliciet heeft afgezien. Ik voeg hier thans nog een laatste rechts-politiek argument aan toe.

Aanvaard moet namelijk worden dat maatschappelijke veranderingen *altijd* slachtoffers eisen. Het is pas met het aantreden van het Paarse kabinet en het verdwijnen van het CDA uit de regering dat de boerenlobby minder machtig is geworden en dat een wet als de Varkenswet überhaupt mogelijk wordt. Het verzet van de boeren lijkt daarmee vooral een verzet te zijn tegen de vooruitgang: het is evident dat het aantal varkens moet worden teruggebracht om het recent opgekomen milieubelang afdoende te kunnen behartigen. Zou aan alle gedupeerden van maat-

regelen in het algemeen belang schadevergoeding moeten worden betaald, dan zou 's Rijks Schatkist snel leeg zijn. Het is nu juist de taak van de overheid om (democratisch gelegitimeerd) pijnlijke keuzes te maken. Dat moeten de getroffen en aanvaard. Maar wie er anders over denkt, vindt in het bovenstaande argumenten voor de tegengestelde opvatting.

Hiermee is een 'moeilijk' onderwerp — maar wie vindt een gemakkelijk onderwerp leuk? — besproken. Het laat zien dat aan een voor niet-juristen misschien eenvoudig lijkende vraag vele aspecten zitten: privaatrecht, bestuursrecht, Europees recht en politiek grijpen in elkaar. Het laat ook zien dat oplossingen in het recht niet altijd voor het grijpen liggen: zij dienen soms met veel moeite te worden bevochten op de weerbarstige rechtsstof. Onder meer *dat* gevecht maakt het recht tot fascinerende materie.