

ECLI:NL:CBB:2018:653

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	18-12-2018
Datum publicatie	18-12-2018
Zaaknummer	15/430
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Overtreding artikel 7 van de Msw. In de onderhavige zaak is een conclusie uitgebracht door AG Wattel. Het hoger beroep slaagt. Het College concludeert tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. De boete wordt herroepen. De dragende overwegingen zijn vervat in r.o. 5.4 tot en met 6 van de uitspraak.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JBO 2019/5 met annotatie van mr. drs. D. van der Meijden

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 15/430

16005

uitspraak van de meervoudige kamer van 18 december 2018 op het hoger beroep van:

[naam 1] , te [plaats] , appellant

(gemachtigde: P.J. Houtsma),

tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 7 mei 2015, kenmerk AWB 14/5922, in het geding tussen

appellant

en

de **minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit** (voorheen de staatssecretaris van Economische Zaken; hierna de minister of de staatssecretaris)

(gemachtigden: mr. J.P. Heinrich, mr. R.W. Veldhuis, mr. A.H. Spriensma-Heringa en mr. M. Leegsma).

Procesverloop in hoger beroep

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland (rechtbank) van 7 mei 2015 (hierna ook: de aangevallen uitspraak).

De staatssecretaris heeft een reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 12 juli 2016. Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Namens de staatssecretaris is verschenen mr. M. Leegsma. Het College heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Vervolgens heeft het College het onderzoek heropend en is op 13 juli 2017 een regiezitting gehouden. Naast deze zaak zijn bij die gelegenheid ook de zaken 15/382 (maatschap [naam 2]) en 15/692 (maatschap [naam 3]) geregistreerd. Appellant is niet verschenen. Namens de staatssecretaris zijn verschenen mr. A.H. Spriensma-Heringa en mr. M. Leegsma.

Bij brief van 1 maart 2018 heeft de president van het College mr. P.J. Wattel (de raadsheer advocaat-generaal) verzocht om een conclusie als bedoeld in artikel 8:12a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Het onderzoek ter zitting is, gevoegd met de hiervoor genoemde zaken 15/382 en 15/692, voortgezet op 6 april 2018, waar partijen zich hebben laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden.

De raadsheer advocaat-generaal heeft op 22 mei 2018 een conclusie genomen (ECLI:NL:CBB:2018:187).

Partijen hebben beiden gebruik gemaakt van de hun geboden gelegenheid schriftelijk te reageren op de conclusie.

Vervolgens heeft het College het onderzoek gesloten, de zaken voor het doen van uitspraak gesplitst, en bepaald dat heden uitspraak wordt gedaan.

Grondslag van het geschil

- 1.1 Appellant exploiteert een melkveebedrijf met ruim 30 hectare grond.
- 1.2 Naar aanleiding van een rapport van bevindingen van 14 december 2012 is in het kader van het toezicht op de naleving van de Meststoffenwet (Msw) vanaf 26 maart 2012 een vervolgonderzoek uitgevoerd bij appellant. De bevindingen van dit onderzoek zijn neergelegd in een rapport van bevindingen van 18 december 2012. Op basis van dit rapport heeft de staatssecretaris geconcludeerd dat appellant in het kalenderjaar 2011 artikel 7 van de Msw heeft overtreden.
- 1.3 Bij brief van 18 september 2013 heeft de staatssecretaris appellant medegedeeld voornemens te zijn hem een bestuurlijke boete op te leggen wegens die overtreding. Appellant heeft op 14 oktober 2013 een zienswijze ingediend.
- 1.4 Bij besluit van 28 februari 2014 heeft de staatssecretaris, conform het voornemen, aan appellant een bestuurlijke boete opgelegd van 8.270,50 wegens overtreding van artikel 7 van de Msw in het kalenderjaar 2011. Voor de hoogte van de boete is uitgegaan van een overschrijding van de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen met 876 kilogram stikstof en een overschrijding van de stikstofgebruiksnorm met 611 kilogram. De totale oppervlakte van de bij het bedrijf behorende landbouwgrond is door de staatssecretaris 4 hectare lager vastgesteld dan door appellant opgegeven.
- 1.5 Tegen dit besluit heeft appellant bezwaar gemaakt.
- 1.6 Bij besluit van 15 juli 2014 heeft de staatssecretaris het bezwaar van appellant ongegrond verklaard.
- 1.7 Tegen dit besluit heeft appellant beroep ingesteld.

Uitspraak van de rechtbank

- 2.1 De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard. De staatssecretaris had namelijk aan de hand van de zogenoemde best beschikbare gegevens in beroep berekend dat de boete moet worden verlaagd tot 6.405,-. Verder stelt de rechtbank vast dat tussen het boeterapport en het besluit van 28 februari 2014 meer dan 26 weken zijn gelegen en dat de boete ten onrechte niet overeenkomstig het toen geldende beleid is gematigd met 10%. De rechtbank heeft het besluit van 15 juli 2014 vernietigd, het besluit van 28 februari 2014 herroepen, de boete met toepassing van artikel 8:72a van de Awb vastgesteld op 5.764,50, bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 15 juli 2014 en de staatssecretaris veroordeeld tot vergoeding van het door appellant betaalde griffierecht en de door appellant gemaakte proceskosten.
- 2.2 De stelling van appellant dat de door de staatssecretaris berekende stikstof-fosfaatverhouding irreëel is, wordt door de rechtbank niet gevolgd. De rechtbank overweegt daartoe het volgende:
 - 5.3 Verweerder heeft in het verweerschrift en ter zitting toegelicht dat de afvoer van fosfaatrijke mest en de aanhouding van een hogere eindvoorraad met een relatief hoger fosfaatgehalte de stikstof-fosfaatverhouding in de berekening van de aangewende meststoffen zodanig kan beïnvloeden dat dit tot deze verhouding leidt. Daarmee is () voldoende toegelicht dat van een irreële verhouding geen sprake is. Eiser is er niet in geslaagd het tegendeel aannemelijk te maken.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3.1 Voor een overzicht van de van belang zijnde regelgeving verwijst het College in de eerste plaats naar de conclusie van de raadsheer advocaat-generaal. Het College volstaat hier met het volgende.

De Msw luidde ten tijde en voor zover van belang als volgt.

Artikel 7

Het is verboden in enig kalenderjaar op een bedrijf meststoffen op of in de bodem te brengen.

Artikel 8

Het in artikel 7 gestelde verbod geldt niet indien de op of in de landbouwgrond gebrachte hoeveelheid meststoffen in het desbetreffende jaar geen van de volgende normen overschrijdt:

- a. de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen;
- b. de stikstofgebruiksnorm voor meststoffen;
- c. de fosfaatgebruiksnorm voor meststoffen.

Artikel 12

1. Voor de toepassing van artikel 8, aanhef en onderdeel a, wordt de op of in de bodem gebrachte hoeveelheid meststoffen bepaald door bij elkaar op te tellen de in het desbetreffende jaar op het bedrijf geproduceerde, aangevoerde en per saldo uit opslag gekomen hoeveelheden dierlijke meststoffen, en de uitkomst te verminderen met de in dat jaar van het bedrijf afgevoerde hoeveelheid dierlijke meststoffen. De hoeveelheden worden uitgedrukt in kilogrammen stikstof.

2 Voor de toepassing van artikel 8, aanhef en onderdeel b, wordt de op of in de bodem gebrachte hoeveelheid meststoffen bepaald overeenkomstig het eerste lid, met dien verstande dat niet alleen dierlijke meststoffen maar ook andere meststoffen in aanmerking worden genomen.

()

Artikel 57

1. Ingeval van overtreding van artikel 7 bedraagt de bestuurlijke boete:

- a. 7 per kilogram stikstof waarmee de in artikel 8, onderdeel a, bedoelde gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen is overschreden, vermeerderd met
- b. 7 per kilogram stikstof waarmee de in artikel 8, onderdeel b, bedoelde stikstofgebruiksnorm is overschreden, en vermeerderd met
- c. 11 per kilogram fosfaat waarmee de in artikel 8, onderdeel c, bedoelde fosfaatgebruiksnorm is overschreden.

2 Indien zowel de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen als de stikstofgebruiksnorm is overschreden, geldt, in zoverre in afwijking van het eerste lid, onderdeel b, een tarief van 3,50 voor de kilogrammen stikstof waarvoor wegens overschrijding van de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen reeds het tarief van 7 is toegepast.

Het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet (Uitvoeringsbesluit) luidde ten tijde en voor zover van belang:

Artikel 68

1. De op een bedrijf () aangevoerde hoeveelheid meststoffen, de van een bedrijf () afgevoerde hoeveelheid meststoffen () worden bepaald op basis van het gewicht of het volume en het stikstofgehalte, onderscheidenlijk fosfaatgehalte van de desbetreffende meststoffen. ()

3 De () opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen wordt bepaald op basis van het zo nauwkeurig mogelijk bepaalde gewicht van de dierlijke meststoffen en het zo nauwkeurig mogelijk bepaalde stikstofgehalte, onderscheidenlijk fosfaatgehalte van de desbetreffende meststoffen.

4 De () opgeslagen hoeveelheid overige meststoffen wordt bepaald op basis van het gewicht of het volume en het stikstofgehalte, onderscheidenlijk fosfaatgehalte van de desbetreffende meststoffen. ().

De Uitvoeringsregeling Meststoffenwet luidde ten tijde en voor zover van belang:

Artikel 78

1. De bemonstering van een vracht drijfmest geschiedt automatisch tijdens het laden van het transportmiddel met behulp van bemonsteringsapparatuur ().

Artikel 81

1. Het laboratorium analyseert de monsters uiterlijk vijf werkdagen na ontvangst en zendt de analyseresultaten uiterlijk vijf werkdagen na analyse aan de vervoerder, de leverancier, de afnemer en elektronisch aan de Dienst Regelingen.

()

4 Uiterlijk tien werkdagen na verzending van de analyseresultaten door het laboratorium, kan door de betrokkenen heranalyse worden aangevraagd. Er vindt ten hoogste éénmaal een heranalyse plaats die wordt uitgevoerd door het laboratorium dat de analyse heeft uitgevoerd.

Artikel 94

1. Het gewicht van de () opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen () wordt bepaald op basis van meting van het volume en het soortelijk gewicht van deze meststoffen.

2 Het stikstofgehalte en het fosfaatgehalte in de () opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen () worden bepaald op basis van de best beschikbare gegevens.

()

4 Onverminderd het eerste tot en met het derde lid, is de aan het begin van het kalenderjaar opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen, gelijk aan de aan het einde van het voorafgaande kalenderjaar opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen.

3.2 Partijen in de onderhavige zaak, in de zaak 15/382 (ECLI:NL:CBB:2018:652) en in de zaak 15/692 (ECLI:NL:CBB:2018:654), hebben te kennen gegeven dat zij de gronden en verweren zoals naar voren gebracht in hun zaken over en weer overnemen en dat zij geacht willen worden die, mutatis mutandis, te hebben ingediend in hun zaken. Dit brengt mee dat alle gronden en verweren, voor zover de specifieke omstandigheden van de betrokken zaak zich daartegen niet verzetten, geacht worden in alle drie de zaken aan de orde te zijn. Partijen hebben ermee ingestemd dat alle relevante op hun zaak betrekking hebbende gedingstukken (inclusief de bijlagen) worden verstuurd aan elkaar.

4.1 Het hoger beroep richt zich niet tegen de rechtbankbeslissingen over het griffierecht en de proceskostenveroordeling. Wel betwist appellant mede de aan de boete ten grondslag gelegde berekening. In de kern heeft appellant aangevoerd dat de minister heeft gerekend met meststoffen die gemiddeld 78% meer stikstof per kilogram fosfaat bevatten dan enige op het bedrijf van appellant beschikbare meststof. Het hoogste gehalte (in de op het bedrijf van appellant geproduceerde mest) is 3,99 kilogram stikstof per kilogram fosfaat. Daarbij wijst appellant erop dat er op zijn bedrijf sprake is van rundveemest, waarbij anders dan bij varkensmest, onder meer doordat hij de mest mixt, geen sprake is van bezinking. Uitgaande van dit hoogste gehalte, van 3,99 kilogram, is appellant onder de gebruiksnormen gebleven. Appellant verwijst in dat kader naar een uitspraak van de rechtbank Gelderland van 12 december 2013 (ECLI:NL:RBGEL:2013:5954). De verklaring van de minister dat er extra vaste mest is afgevoerd, met een hoog fosfaatgehalte, waardoor meer stikstof is achtergebleven, is ten onrechte door de rechtbank gevolgd. Dit kan gelet op de onwaarschijnlijke waarden die zich dan hadden moeten voordoen niet worden gevolgd. Van bewerking van afgevoerde mest was geen sprake. Niet valt in te zien waarom de aangewende meststoffen door de afvoer van vaste mest een andere samenstelling zouden krijgen.

4.2 De minister heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

5.1 Zoals het College eerder heeft overwogen (uitspraak van het College (grote kamer) van 26 oktober 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:343), blijkt uit de artikelen 7 en 8 van de Msw en uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Meststoffenwet (invoering gebruiksnormen) (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 930, nr. 3, blz. 67-72 en 112-113) dat het systeem van normstelling, waarin de wetgever bij de invoering van de gebruiksnormen heeft voorzien, uitgaat van een algeheel verbod op het op of in de bodem brengen van meststoffen, waaraan de veehouder die meststoffen heeft gebruikt slechts kan ontkomen als aan de voorwaarden voor opheffing van het verbod is voldaan. Om een geslaagd beroep op de opheffing van het verbod te kunnen doen, ligt het op de weg van degene die de meststoffen op of in de bodem brengt of laat brengen om feiten te stellen en materiaal aan te dragen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of aannemelijk is dat de gebruiksnormen niet door hem zijn overschreden. De weg waarlangs dit geschiedt ligt in zoverre vast dat de wet niet alleen regelt aan de hand van welke elementen wordt bepaald hoeveel stikstof of fosfaat op of in de bodem is gebracht, maar bovendien de veehouder de verplichting oplegt om, mede ten behoeve daarvan, bepaalde gegevens over de meststoffenhuishouding van het landbouwbedrijf te administreren en over te leggen. Een en ander neemt niet weg dat de veehouder aan de hand van alternatieve gegevens en bepalingwijzen die voldoende zijn onderbouwd en betrouwbaar zijn om als bewijs te kunnen dienen, aannemelijk kan maken dat de gebruiksnormen niet zijn overschreden. Dat degene die in weerwil van het algehele verbod van artikel 7 van de Msw meststoffen op of in landbouwgrond brengt, dient te verantwoorden dat hij de voor het desbetreffende jaar geldende gebruiksnorm(en) niet overschrijdt, laat onverlet dat de minister, indien hij ter zake een bestuurlijke boete wil opleggen, op basis van concrete feiten en omstandigheden dient aan te tonen dat de overtreding is begaan.

5.2 Samengevat weergegeven wordt voor de toepassing van de artikelen 7 en 8 van de Msw en de daarop gebaseerde regelgeving de hoeveelheid op of in de bodem gebrachte meststoffen geacht gelijk te zijn aan de uitkomst van de volgende som, uitgedrukt in kilogrammen fosfaat c.q. stikstof: op het bedrijf geproduceerde + aangevoerde + per saldo uit opslag gekomen +/- afgevoerde (dierlijke) meststoffen. De bestuurlijke beboeting van een overtreding van het in artikel 7 van de Msw neergelegde verbod is, onverminderd het bepaalde in artikel 12, tweede lid, van de Msw, lineair evenredig aan de omvang van de (veronderstelde) overschrijding van de in artikel 8 van de Msw vervatte gebruiksnormen.

5.3 Zowel bij de toepassing van artikel 14 als bij die van artikel 7, gelezen in samenhang met artikel 8, van de Msw speelt de bepaling van de hoeveelheid stikstof en fosfaat in mest een rol bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een beboetbare overtreding en wat de omvang daarvan is. Dit brengt mee dat hetgeen over de bepaling van de hoeveelheid stikstof en fosfaat in mest is overwogen in de uitspraak van het College van heden in de zaak 15/382 onder 5.1.1 tot en met 5.1.13 (ECLI:NL:CBB:2018:652) evenzeer van betekenis is voor de onderhavige zaak. Voorts is het College van oordeel dat ook bij de artikelen 7 en 8 van de Msw voldoende voorzienbaar is welk gedrag tot beboeting leidt, en dat ten aanzien van de artikelen 7 en 8 van de Msw op zichzelf geen sprake is van strijdigheid met de onschuldpresumptie. Het College verwijst naar hetgeen in de zojuist genoemde uitspraak ten aanzien van artikel 14 van de Msw onder 5.2.1 tot en met 5.3 is overwogen.

5.4 Appellant heeft, ook nu het hier gaat om een bestuurlijke boete wegens een gestelde overtreding van de artikelen 7 en 8 van de Msw, in lijn met het in de onder 5.3 genoemde uitspraak onder 5.4 en 5.5 overwogene, aanspraak erop dat ook hij vanaf het moment dat hem wordt medegedeeld dat ten aanzien van hem het opleggen van een boete wordt voorgenomen, reeds in het kader van dat voornemen op de hoogte wordt gesteld van de inhoud van de (tolerantie-, zekerheids- of handhavings)marges (hierna: marges). De verdachte veehouder heeft naar het oordeel van het College dan nog voordat daadwerkelijk een boete wordt opgelegd een redelijke mogelijkheid om zich tegen het vermoeden van onregelmatige afvoer te verweren door de feiten te betwisten die eraan ten grondslag zijn gelegd (de accuratesse van de forfaits, schattingen, en monsterneming en analyse (bijvoorbeeld door het vragen van heranalyse of het doen uitvoeren van een contra-expertise)) en/of andere feiten te stellen - en bij betwisting aannemelijk te maken - die redelijke twijfel wekken aan de

juistheid van dat vermoeden. Het College is van oordeel dat het in het kader van het voornemen openbaar zijn van de marges in deze omstandigheden zo fundamenteel van aard is, dat de afwezigheid van die openbaarheid niet meer kan worden hersteld in een later stadium van de procedure (bezwaar, beroep, hoger beroep), in gevallen waarin naar aanleiding van het voornemen of in bezwaar, beroep of hoger beroep een betoog van de veehouder voorligt waarmee deze de juistheid van de aan de boete ten grondslag gelegde vaststelling van de hoeveelheid stikstof en fosfaat in de mest bestrijdt. Het in de vorige zin overwogene geldt dus ook indien de voornemen-, bezwaar of (hoger)beroepsprocedure reeds aanhangig is op de dag van deze uitspraak, en ook indien de veehouder bedoeld betoog voor het eerst na deze uitspraak voert.

5.5 Voor zover verweerder ook in deze zaak, mutatis mutandis, het verweer heeft opgeworpen dat de door hem gehanteerde marges niet zien op het wegnemen van onzekerheid die uit de norm zelf zou voortvloeien maar op het bewijs van de naleving van, hier, de artikelen 7 en 8 van de Msw, kan hem dat ook hier niet baten, reeds omdat de afwezigheid (in het kader van het voornemen tot het opleggen van een boete) van inzicht in de omvang en toepassing van deze marges, hoe ook bedoeld, betrokkene de kans ontnemt om de ter zake aangevoerde gronden toereikend en nog voordat het tot een daadwerkelijke boeteoplegging komt, te toetsen.

5.6 Het voorgaande brengt mee dat de rechtbank, nu appellante niet reeds in het kader van het voornemen tot het opleggen van de boete op de hoogte is gesteld van de inhoud van de marges, de opgelegde boete ten onrechte in stand heeft gelaten.

6. Het hoger beroep is gegrond. Het College zal de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, vernietigen. Hij zal het hoger beroep gegrond verklaren, het besluit van 15 juli 2014 vernietigen, het besluit van 28 februari 2014 herroepen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Hetgeen appellant overigens tegen de aangevallen uitspraak heeft aangevoerd kan, gelet op het hiervoor overwogene, buiten bespreking blijven.

7. Het College zal de minister veroordelen in de, in hoger beroep gemaakte, proceskosten van appellant. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 1.753,50 (1 punt voor het indienen van het hogerberoepschrift, 2 punten voor het verschijnen ter zitting bij het College en 0,5 punt voor het schriftelijke commentaar op de conclusie, met een waarde per punt van 501,- waarbij het gewicht van de zaak op

1. gemiddeld) is bepaald).

Beslissing

Het College:

- vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover aangevochten;
- verklaart het beroep gegrond, vernietigt het besluit van 15 juli 2014 en herroept het besluit van 28 februari 2014;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 28 februari 2014;
- draagt de minister op het door appellant voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van 497,- te vergoeden;
- veroordeelt de minister in de door appellant in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van 1.753,50.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.R. Winter, mr. R.C. Stam en mr. H.L. van der Beek, in aanwezigheid van mr. A.G.J. van Ouwkerk, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 18 december 2018.

w.g. R.R. Winter w.g. A.G.J. van Ouwerkerk