

# ECLI:NL:CBB:2019:245

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	25-06-2019
Datum publicatie	25-06-2019
Zaaknummer	14/51 en 14/209
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBGEL:2013:5954, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Hoger beroep inzake een bestuurlijke boete op grond van overtreding van artikel 7 van de Msw. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd met verwijzing naar uitspraken van het College van 18 december 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:652 en ECLI:NL:CBB:2018:653).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JBO 2019/226 met annotatie van Meijden, D. van der

## Uitspraak

uitspraak

### COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummers: 14/51 en 14/209

#### **uitspraak van de meervoudige kamer van 25 juni 2019 op het hoger beroep van:**

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

(gemachtigden: mr. A.H. Spriensma-Heringa en mr. M. Leegsma),

tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 12 december 2013, kenmerk 12/6377, in het geding tussen

**[naam] , te [plaats] (hierna: [naam] )**

(gemachtigde: P.J. Houtsma),

en

de minister.

#### **Procesverloop in hoger beroep**

De staatssecretaris heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 12 december 2013 (ECLI:NL:RBGEL:2013:5954, hierna: de aangevallen uitspraak).

[naam] heeft een reactie op het hogerberoepschrift ingediend en voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 september 2015, waarbij de gemachtigden van partijen zijn verschenen. Het College heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Bij faxbericht van 9 september 2015 heeft [naam] gereageerd op een door de staatssecretaris ter zitting overgelegd overzicht.

Bij beschikking van 9 oktober 2015 (hierna: de heropeningsbeschikking) heeft het College het onderzoek heropend, de staatssecretaris in de gelegenheid gesteld binnen twee weken na verzending van de beschikking een schriftelijke reactie te geven op het faxbericht van [naam] van 9 september 2015 en iedere verdere beslissing aangehouden.

Bij faxbericht van 9 november 2015 heeft de staatssecretaris gereageerd op het faxbericht van [naam] van 9 september 2015.

[naam] heeft op 2 december 2015 nadere gronden ingediend en op 28 december 2015 nadere gronden ingediend en nadere producties overgelegd. De staatssecretaris heeft hierop bij brief van 19 januari 2016 gereageerd.

De uitspraak is in verband met de behandeling van een drietal andere zaken aangehouden. Bij brief van 1 maart 2018 heeft de president van het College mr. P.J. Wattel (de raadsheer advocaat-generaal) in deze drie zaken, 15/382, 15/430 en 15/692, verzocht om een conclusie als bedoeld in artikel 8:12a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

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

Het College heeft op 18 december 2018 uitspraak gedaan in de genoemde zaken (ECLI:NL:CBB:2018:652, ECLI:NL:CBB:2018:653 en ECLI:NL:CBB:2018:654).

Geen van de partijen heeft, nadat zij bij brief van het College van 28 februari 2019 de mogelijkheid hebben gekregen te kennen te geven op een nadere zitting gehoord te willen worden, dan wel een reactie te geven op de bovengenoemde uitspraken van 18 december 2018, binnen de daartoe door het College gestelde termijn van twee weken, van een van deze mogelijkheden gebruik gemaakt. Daarop heeft het College bepaald dat het nadere onderzoek ter zitting achterwege blijft en het onderzoek gesloten.

## **Grondslag van het geschil**

- 1.1 [naam] is (melk)veehouder. Op 16 maart 2012 heeft [naam] op verzoek van de Dienst Regelingen de formulieren Meer informatie kunstmest 2011 en Meer informatie graasdieren 2011 ingevuld geretourneerd. Bij brief van 12 april 2012 heeft de staatssecretaris het voornemen geuit aan [naam] een boete op te leggen van in totaal 40.547,- wegens overtreding van artikel 7 in samenhang met artikel 8 van de Meststoffenwet (Msw) in het jaar 2011. Op 31 mei 2012 heeft de staatssecretaris hierop een zienswijze van [naam] ontvangen. Bij besluit van 26 juli 2012 (primaire besluit) heeft de staatssecretaris, naar aanleiding van de zienswijze van [naam] en aanvullende informatie omtrent de aantallen graasdieren, de eindvoorraad kunstmest en de eindvoorraad dierlijke mest 2011, aan [naam] een bestuurlijke boete opgelegd van 9.506,- wegens overtreding in het jaar 2011 van artikel 7 in samenhang met artikel 8 van de Msw. Voor de hoogte van de boete is de staatssecretaris uitgegaan van een overschrijding van de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen met 1.358 kilogram stikstof.
- 1.2 Bij besluit van 9 november 2012 (eerste bestreden besluit) heeft de staatssecretaris het hiertegen gerichte bezwaar van [naam] ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft [naam] beroep ingesteld.
- 1.3 Bij besluit van 23 augustus 2013 (tweede bestreden besluit) heeft de staatssecretaris het eerste bestreden besluit herzien, het door [naam] gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en het primaire besluit herroepen in die zin dat aan [naam] een boete van 980,- is opgelegd. Bij de vaststelling van de overtreding en de berekening van de boete is de staatssecretaris uitgegaan van een overschrijding van de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen met 140 kg stikstof.

## **Uitspraak van de rechtbank**

- 2.1 De rechtbank Gelderland heeft in de aangevallen uitspraak het beroep tegen het eerste bestreden besluit nietontvankelijk verklaard en het beroep tegen het tweede bestreden besluit gegrond verklaard. De rechtbank heeft het tweede bestreden besluit vernietigd, het primaire besluit herroepen, bepaald dat het bedrag van de boete wordt vastgesteld op nihil, bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit, de staatssecretaris opgedragen het betaalde griffierecht aan [naam] te vergoeden en de staatssecretaris veroordeeld in de door [naam] in beroep gemaakte proceskosten.
- 2.2 De rechtbank heeft hiertoe, kort samengevat, overwogen dat de berekening door de staatssecretaris van het gebruik van dierlijke meststoffen door [naam] resulteert in een verhouding fosfaat-stikstof van 1:5,43, die sterk afwijkt van de verhoudingen die vermeld staan in de door staatssecretaris gebruikte tabel forfaitaire stikstof- en fosfaatgehalten in dierlijke mest, die in casu 1:3,02 bedraagt. [naam] heeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat deze berekening, die deels op forfaitaire normen en deels op de werkelijke waarden uit de afgevoerde mest is gebaseerd, tot een uitkomst met een irreële stikstof-fosfaatverhouding leidt. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de staatssecretaris zich niet zonder nadere motivering op het standpunt mogen stellen dat [naam] 3.945 kg stikstof heeft aangewend.

## **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.

()

#### 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.

3.2 De staatssecretaris heeft in hoger beroep aangevoerd dat het niet aan de staatssecretaris maar aan [naam] is om met de daarvoor benodigde bewijzen aannemelijk te maken dat de door de staatssecretaris berekende overschrijding van de gebruiksnorm dierlijke meststoffen niet correct is. De door de rechtbank toegepaste bewijslastverdeling is volgens de staatssecretaris onjuist. Voor de berekening van het gebruik van dierlijke meststoffen door [naam] is uitgegaan van door [naam] aangeleverde gegevens. De staatssecretaris stelt dat het oordeel van de rechtbank tegenstrijdig is, omdat de berekening van de posten van de zogenoemde mineralenbalans wel correct wordt geacht maar de resultante van die berekening niet. Ter zitting heeft de staatssecretaris de mineralenbalans van [naam] nader toegelicht. Daarbij heeft de staatssecretaris een overzicht overgelegd waarin, uitgesplitst naar mestcodes, de tonnages en de hoeveelheid stikstof respectievelijk fosfaat per ton mest naast elkaar zijn gezet. Volgens de staatssecretaris bevatte de mest die van het bedrijf van [naam] is afgevoerd relatief veel fosfaat en relatief weinig stikstof. Dat resulteert in een berekende hoeveelheid fosfaat in de gebruikte mest van 0,83 kg per ton, hetgeen laag is. De staatssecretaris bestrijdt hiermee de opvatting van [naam] dat de door de rechtbank gesignaleerde irreële stikstof-fosfaatverhouding het gevolg is van het feit dat in de forfaitaire normen te weinig rekening wordt gehouden met de zogenaamde gasvormige verliezen, hetgeen erop neerkomt dat een deel van de stikstof is vervluchtigd.

3.3 [naam] heeft ter zitting aangevoerd dat de staatssecretaris het tonnage en de gebruikte hoeveelheid stikstof onjuist heeft bepaald, en dat dit in werkelijkheid veel lager is. Na de zitting, maar nog diezelfde dag, heeft [naam] per fax nog een schriftelijke reactie ingediend op het namens de staatssecretaris ingebrachte overzicht. [naam] voert in deze reactie onder meer aan dat de

staatssecretaris de hoeveelheid fosfaat per kg onjuist heeft berekend en de mestproductie op zijn bedrijf te hoog heeft ingeschat. [naam] betwist aldus dat zoals de staatssecretaris meent de verhouding fosfaat-stikstof van 1:5,43 in de gebruikte mest, kan worden verklaard door de afvoer van relatief fosfaatrijke mest.

3.4 Naar aanleiding van het betoog van de staatssecretaris over de bewijslastverdeling verwijst het College naar de uitspraak van het College (grote kamer) van 26 oktober 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:343). In deze uitspraak wordt, voor zover hier van belang, overwogen als volgt:

#### 7.2.1

Het College stelt met betrekking tot de bewijslastverdeling ter zake van overtreding van de artikelen 7 en 8, onderscheidenlijk 14, van de Msw het volgende voorop.

1. Zoals het College eerder heeft overwogen (uitspraak van het College van 12 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW3286) 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 agrariër 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 agrariër 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 agrariër 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 staatssecretaris, 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.

3.5 Of de rechtbank de hiervoor onder 3.4 vermelde bewijsmaatstaf heeft miskend, kan gelet op het navolgende in het midden blijven. Het College verwijst in de eerste plaats naar de overwegingen onder 5.1.1 tot en met 5.1.13 in zijn uitspraak van 18 december 2018 in de zaak 15/382 (ECLI:NL:CBB:2018:652) en de overwegingen onder 5.3 tot en met 5.5 van zijn uitspraak van 18 december 2018 in de zaak 15/430 (ECLI:NL:CBB:2018:653), waarin het College nader is ingegaan op de in artikel 14 van de Msw en artikel 7, gelezen in samenhang met artikel 8 van de Msw, neergelegde normen en de toepassing daarvan door de minister/staatssecretaris in de praktijk. Daarin wordt onder meer het volgende overwogen. Het systeem van de Msw berust op de veronderstelling dat als de mestboekhouding niet sluit of niet strookt met het beschikbare aantal hectares, onregelmatig mest is afgevoerd respectievelijk boven de norm is uitgereden. Doordat de mineralenhoeveelheid forfaitair wordt bepaald (productie) of wordt geschat (de mestput), en de afvoerbemonstering een foutmarge heeft, wijken de werkelijke hoeveelheden fosfaat en stikstof in meststoffen af van de hoeveelheden op papier, hetgeen leidt tot discrepanties tussen het werkelijke en het papieren gebruik of tot een verantwoordingsgat in de afvoer. Het College acht een stapeling van (goeddeels buiten zijn directe invloedssfeer vallende) factoren denkbaar die een veehouder in de positie plaatst waardoor hij het plegen van de genoemde overtredingen maar moeilijk zal kunnen ontgaan, zelfs als hij zich materieel aan de (overige) geboden en verboden op dit terrein houdt. Voorts verwijst het College naar de overwegingen onder 5.3 in de zojuist genoemde uitspraak van 18 december 2018 in de zaak 15/430. Daarin heeft het College kort gezegd overwogen 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.

3.6 Het College heeft daarnaast in zijn onder 3.5 genoemde uitspraak van 18 december 2018 in de zaak 15/430 met verwijzing naar zijn uitspraak van dezelfde datum in de zaak 15/382 het volgende 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.

3.7 Gelet op de onder 3.6 geciteerde overwegingen oordeelt het College dat het hoger beroep van de minister/staatssecretaris ongegrond is, nu de minister/staatssecretaris in deze zaak evenmin tijdig inzicht heeft geboden in de door hem gehanteerde (tolerantie-, zekerheids- of handhavings)marges, terwijl in bezwaar, beroep en hoger beroep een betoog van [naam] voorlag waarmee deze de juistheid van de aan de boete ten grondslag gelegde vaststelling van de hoeveelheid (fosfaat en) stikstof in de mest heeft bestreden. Het College zal de aangevallen uitspraak bevestigen.

3.8 Nu het hoger beroep van de minister/staatssecretaris ongegrond is, vervalt gelet op artikel 8:112, tweede lid, van de Awb het door [naam] ingestelde voorwaardelijk incidenteel hoger beroep (zaaknummer 14/209).

4. Het College zal de minister veroordelen in de door [naam] gemaakte proceskosten in hoger beroep. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 1.280,- (1 punt voor het indienen van de reactie op het hogerberoepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting bij het College en 0,5 punt voor het geven van schriftelijke inlichtingen met een waarde per punt van 512,- en een wegingsfactor 1).

5. Op grond van artikel 8:109, tweede lid, van de Awb zal van de minister een griffierecht van 493,- worden geheven.

## **Beslissing**

Het College:

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- bepaalt dat van de minister een griffierecht van 493,- wordt geheven;
- veroordeelt de minister in de proceskosten van [naam] in hoger beroep tot een bedrag van 1.280,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S.C. Stuldreher, mr. H.O. Kerkmeester en mr. H.L. van der Beek, in aanwezigheid van mr. A.G.J. van Ouwerkerk, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 25 juni 2019.

w.g. S.C. Stuldreher w.g. A.G.J. van Ouwerkerk