

ECLI:NL:CBB:2019:258

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	02-07-2019
Datum publicatie	02-07-2019
Zaaknummer	18/2599
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Fosfaatrechten. Beroep op knelgevallenregeling. Fosfaatruimte. Hogere melkproductie in verband met toedienen antibiotica.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JBO 2019/289 met annotatie van Meijden, D. van der

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 18/2599

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 2 juli 2019 in de zaak tussen

Stille Maatschap tussen [naam 1] , [naam 2] en [naam 3], te [plaats] , appellante

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder

(gemachtigden: mr. B. Loontjes en mr. A.H. Spriensma).

Procesverloop

Bij besluit van 5 januari 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder op grond van artikel 23, derde lid, van de Meststoffenwet (Msw) het fosfaatrecht van appellante vastgesteld op 3.700 kilogram (kg).

Bij besluit 24 september 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellante gedeeltelijk gegrond verklaard. Haar fosfaatrecht blijft gehandhaafd op 3.700 kg.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 mei 2019. Appellante heeft zich laten vertegenwoordigen door [naam 2] ([naam 2]). Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

1.1 Ingevolge artikel 21b van de Msw is het een landbouwer verboden op zijn bedrijf in

een kalenderjaar meer dierlijke meststoffen met melkvee, uitgedrukt in kilogrammen fosfaat, te produceren dan het op het bedrijf rustende fosfaatrecht. Ingevolge artikel 23, derde lid, van de Msw stelt de minister het op een bedrijf rustende fosfaatrecht per 1 januari 2018 vast in overeenstemming met de productie van dierlijke meststoffen in een kalenderjaar door melkvee dat op 2 juli 2015 op het bedrijf is gehouden en geregistreerd.

1.2 Ingevolge artikel 23, zesde lid, van de Msw, bepaalt de minister, indien een landbouwer voor 1 april 2018 meldt en aantoont dat het reguliere fosfaatrecht minimaal vijf procent lager is door bouwwerkzaamheden, diergezondheidsproblemen, ziekte, ziekte of overlijden van een persoon van het samenwerkingsverband van de landbouwer of een bloed- of aanverwant in de eerste graad, of vernieling van de melkveestallen, het fosfaatrecht aan de hand van het melkvee waarover deze landbouwer zonder deze buitengewone omstandigheden zou hebben beschikt (de knelgevallenregeling).

2. Verweerder heeft bij het primaire besluit het fosfaatrecht van appellante vastgesteld op 3.700 kg. Daarbij is verweerder uitgegaan van een totale melkproductie in 2015 van 535.737 kg, een gemiddelde melkproductie per koe in 2015 van 8.783 kg en een excretieforfait van 42,7 kg. Op de peildatum van 2 juli 2015 hield appellante 62 melk- en kalfkoeien en 63 stuks jongvee. Omdat appellante niet grondgebonden is en het verschil tussen haar fosfaatproductie en fosfaatruimte niet groter is dan de generieke korting van 8,3%, wordt zij gekort tot haar fosfaatruimte.

3. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van appellante gedeeltelijk gegrond verklaard. Aan de door appellante aangevoerde grond betreffende haar melkproductie wordt gedeeltelijk tegemoetgekomen. De door appellante gestelde aantallen biestmelk en vervoederde melk

zijn bij de totale melkproductie over 2015 opgeteld. Het fosfaatrecht van appellante blijft echter gehandhaafd op 3.700 kg, vanwege de korting die appellante krijgt omdat zij niet grondgebonden is.

- 4.1 Appellante voert in beroep aan dat sprake is van een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 23, zesde lid, van de Msw. Door de bijzondere omstandigheid van ziekte van haar maat [naam 2], was zij genoodzaakt een melkrobot aan te schaffen. Vanaf 21 januari 2015 heeft deze melkrobot het handmatig melken op de melkveehouderij overgenomen. Naar aanleiding van een advies van een robotspecialist heeft appellante in het eerste weideseizoen na installatie van de melkrobot minder koeien gehouden. Deze omstandigheid, tezamen met het trage herstel van [naam 2], maakt dat op de peildatum van 2 juli 2015 minder koeien aanwezig waren dan anders op het bedrijf aanwezig zouden zijn. Appellante voert aan dat de peildatum verschoven moet worden naar 1 oktober 2016. Op deze datum zou het aantal koeien aanwezig zijn op de melkveehouderij dat de melkproductie kan realiseren die aan de investering in de melkrobot ten grondslag ligt. Op 1 oktober 2016 zouden ongeveer 12,5% meer koeien aanwezig zijn dan op de peildatum van 2 juli 2015. Voorts voert appellante aan dat verweerder in de uitleg van de knelgevallenregeling bij het hanteren van de reguliere peildatum 2 juli 2015 rekening moet houden met de reguliere intrinsieke groei in de melkveehouderij. Wanneer deze reguliere intrinsieke groei zou worden betrokken bij de berekening zouden er, zo appellante ter zitting heeft gesteld, op de peildatum 3 melk- en kalfkoeien en 3 stuks jongvee meer aanwezig zijn geweest. Op de peildatum was volgens appellante het fosfaatrecht 8,02% lager dan wanneer de bijzondere omstandigheid van ziekte zich niet had voorgedaan.
- 4.2 Verweerder herhaalt in het verweerschrift het in het bestreden besluit ingenomen standpunt dat een beroep op de knelgevallenregeling niet kan slagen, omdat appellante geen datum voordat de bijzondere omstandigheid van ziekte bij [naam 2] zich voordeed kan aangeven die de normale omstandigheden weergeeft.
- 4.3 Het College overweegt hieromtrent als volgt. Hoewel de ziekte van [naam 2] een buitengewone omstandigheid is in de zin van artikel 23, zesde lid, van de Msw, heeft verweerder het beroep op de knelgevallenregeling terecht afgewezen. In gevallen als het onderhavige waar een bedrijfsgroei (tijdelijk) stagneert ten gevolge van een buitengewone omstandigheid als bedoeld in artikel 23, zesde lid, van de Msw, is het de vraag in hoeverre het hanteren van een referentiedatum (alternatieve peildatum) voor de bepaling van de situatie die voor een bedrijf in redelijkheid mocht worden verwacht liggend vóór de peildatum, aangewezen is. Immers, een bedrijf in uitbreiding zal veelal niet voldoen aan de 5%-eis als het na een dip ten gevolge van een buitengewone omstandigheid de ingezette groei weer voortzet en dus een stijgende lijn laat zien in plaats van de min of meer horizontale lijn die bedrijven met een stabiel aantal dieren karakteriseert. In zijn uitspraak van 9 januari 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:4) heeft het College over genoemde bepaling geoordeeld dat ook in geval van (deels gerealiseerde) uitbreidingsplannen, een vergelijking tussen de bedrijfssituatie op het moment van het intreden van de buitengewone omstandigheid en de bedrijfssituatie op de peildatum moet plaatsvinden. Dat dit tot gevolg kan hebben dat de stagnatie in de groei ten gevolge van de buitengewone omstandigheid, niet meer kan worden gecompenseerd heeft het College in die uitspraak onder ogen gezien en aanvaard. Het College heeft hiermee aangesloten bij de uitdrukkelijke wens van de wetgever om niet gerealiseerde uitbreidingen niet in aanmerking te nemen bij de vaststelling van het fosfaatrecht (zie Kamerstukken II, 2015-2016, 34532, nr.3, p. 40 De knelgevallenvoorziening die in het wetsvoorstel is opgenomen betreft bewust niet wat in de toekomst met de op 2 juli 2015 beschikbare productiemiddelen mogelijk zou zijn, maar kijkt naar het verleden en Kamerstukken II, 2016-2017, 34532, nr.7, p.47 Het gaat er nadrukkelijk niet om een vergelijking met de toekomst te maken. Ondernemers die voornemens waren hun bedrijf uit te breiden maar die uitbreiding nog niet hadden gerealiseerd, komen niet in aanmerking voor de knelgevallenregeling). Dat verweerder dit uitgangspunt niet alleen hanteert voor (beoogde en gerealiseerde) uitbreidingen na 2 juli 2015, maar ook van toepassing acht op niet gerealiseerde uitbreidingen op de peildatum, heeft het College die uitspraak in lijn geacht met de bedoeling van de wetgever in het kader van de vaststelling van de situatie die in redelijkheid op het bedrijf mocht worden verwacht. De wetgever zag geen plaats om toekomstige ontwikkelingen te betrekken, teneinde verhoging van het fosfaatrecht door (nog niet

verwezenlijkte) uitbreidingsplannen te voorkomen. Uit het hiervoor overwogene volgt dat de knelgevallenregeling niet van toepassing is op de niet gerealiseerde uitbreiding op 2 juli 2015. Het College ziet geen aanleiding om hierover thans anders te oordelen.

- 4.4 Appellante heeft ter zitting erkend dat als er geen rekening wordt gehouden met haar (intrinsieke) groei zij niet voldoet aan de 5%-eis zoals gesteld in artikel 23, zesde lid, van de Msw. Dit betekent dat beroepsgrond van appellante niet slaagt.
- 5.1 Voorts voert appellante aan dat verweerder bij het berekenen van de fosfaatruimte van een onjuist uitgangspunt is uitgegaan. Ten onrechte is verweerder uitgegaan van het door haar ingetekende perceel 5 bij de Gecombineerde Opgave 2015. Perceel 5 is niet één perceel met één PAL-waarde, maar bestaat uit twee losse percelen, perceel 8 en perceel 9, met elk hun eigen PAL-waarden. Perceel 8 heeft een oppervlakte van 2,50 hectare (ha) en een PAL-waarde van 65. Perceel 9 heeft een oppervlakte van 3,05 ha en een PAL-waarde van 46. Gebaseerd hierop moet het totaal aantal hectare gecategoriseerd in grasland neutraal met het aantal hectare van perceel 9 worden verhoogd van 12,29 ha naar 15,34 ha en moet het aantal hectare gecategoriseerd in grasland hoog worden verlaagd naar 2,5 ha. Dit had een hogere fosfaatruimte opgeleverd.
- 5.2 Verweerder heeft zich in het verweerschrift op het standpunt gesteld dat appellante met de analyseverslagen niet heeft aangetoond dat perceel 5 niet één perceel is. Op basis van de door appellante overgelegde analyseverslagen van perceel 8 en perceel 9 kan niet objectief worden vastgesteld dat sprake is van twee afzonderlijke percelen. Ook uit de door verweerder bij het verweerschrift gevoegde luchtfotos blijkt volgens verweerder niet dat perceel 5 wordt gescheiden door wegen, sloten, houtopstanden, muren, wallen of anderszins topografisch begrensde oppervlakten. Verweerder heeft de fosfaattoestand conform de Gecombineerde Opgave van appellante uit 2015 dan ook op juiste wijze beoordeeld.
- 5.3 Het College overweegt hieromtrent als volgt. Voor het vaststellen van het fosfaatrecht en meer in het bijzonder voor de vraag of, en zo ja met welke hoeveelheid, het fosfaatrecht wordt gekort, is de fosfaatruimte van belang. Fosfaatruimte is de hoeveelheid dierlijke meststoffen, uitgedrukt in kilogrammen fosfaat, die in een kalenderjaar ingevolge artikel 8, onderdeel c, mag worden gebracht op of in de tot het desbetreffende bedrijf behorende oppervlakte landbouwgrond (artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel II, onder 1, van de Msw). De fosfaatgebruiksnorm voor meststoffen, bedoeld in artikel 8, onderdeel c, is onder meer afhankelijk van de fosfaattoestand van de grond. Op grond van artikel 103a, eerste lid, van het Uitvoeringsregeling Meststoffenwet (Uitvoeringsregeling) wordt de fosfaattoestand van de bodem berekend overeenkomstig het in bijlage L opgenomen protocol. In dit protocol is geregeld dat indien een perceel groter is dan 5 ha er meerdere representatieve mengmonsters samengesteld dienen te worden ter vaststelling van de fosfaattoestand van dat perceel. De fosfaattoestand wordt dan bepaald door het gewogen gemiddelde te berekenen van de analyseresultaten van de individuele mengmonsters. Verweerder heeft in lijn met protocol L van het perceel dat groter is dan 5 ha het gewogen gemiddelde berekend met de aanwezige representatieve mengmonsters. Anders dan appellante heeft aangevoerd, heeft verweerder perceel 5 terecht aangemerkt als één perceel en niet als twee afzonderlijke percelen. Op grond van artikel 1, eerste lid, onder b, van het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet (Uitvoeringsbesluit) is (<https://wetten.overheid.nl/BWBR0019031/2019-01-01>) een perceel een aaneengesloten, door wegen, waterwegen, sloten, houtopstanden, muren, wallen of anderszins topografisch begrensd oppervlakte grond. Dat perceel 5 aldus in twee afzonderlijke percelen is gescheiden, heeft appellante niet aannemelijk gemaakt. Appellante heeft ook ter zitting erkend dat sprake is van één stuk grasland dat enkel door middel van palen met draad in twee delen is gesplitst. Er bestaat dus geen grond voor het oordeel dat verweerder de fosfaatruimte onjuist heeft vastgesteld. De beroepsgrond van appellante slaagt niet.

Tevens voert appellante aan dat verweerder ten onrechte niet de door haar gestelde hoeveelheid geproduceerde melk heeft gehanteerd in zijn berekening. Verweerder heeft in het bestreden besluit wel de door appellante gestelde biestmelk en vervoederde melk bij de totale melkproductie opgeteld, maar heeft ten onrechte het gestelde aantal weggegooid melk door antibioticagebruik niet in de berekening meegenomen. Dit aantal van 12.256 kg moet bij de totale melkproductie worden opgeteld. Haar totale melkproductie over 2015 is dan ook 565.853 kg. Het excretieforfait van appellante moet op basis van het daadwerkelijke aantal geproduceerde melk worden verhoogd naar 44,2. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft appellante een berekening van de totaal geproduceerde melk in 2015 overgelegd en toegelicht.

6.2 Het College overweegt hierover als volgt. Artikel 66, tweede lid, van het Uitvoeringsbesluit bepaalt dat de door melkkoeien in een kalenderjaar op een bedrijf geproduceerde hoeveelheid dierlijke meststoffen wordt bepaald op basis van het gemiddelde aantal in het desbetreffende kalenderjaar op het bedrijf gehouden of anderszins aanwezige melkkoeien en op basis van forfaitaire productienormen, uitgedrukt in kilogrammen stikstof en in kilogrammen fosfaat, per dier per jaar, onderscheiden naar de gemiddelde melkproductie per op het bedrijf aanwezige melkkoe. Ingevolge artikel 74, eerste lid, van de Uitvoeringsregeling, voor zover hier van belang, als forfaitaire productienormen per melkkoe als bedoeld in artikel 66, tweede lid, van het besluit voor de naar de gemiddelde melkproductie onderscheiden melkkoeien vastgesteld de normen die zijn vermeld in bijlage D, tabel II. Het tweede lid van artikel 74 bepaalt dat de gemiddelde melkproductie per melkkoe, bedoeld in artikel 66, tweede lid, van het besluit, wordt bepaald door de hoeveelheid in het desbetreffende kalenderjaar op het bedrijf geproduceerde koemelk te delen door het gemiddeld aantal in het desbetreffende kalenderjaar op het bedrijf gehouden melkkoeien. Ter bepaling van de forfaitaire productie van dierlijke meststoffen is de totale melkproductie in 2015 dus van belang.

6.3 Verweerder heeft in het verweerschrift erkend dat hij de melk die appellante in verband met het toedienen van antibiotica heeft moeten laten weglopen ten onrechte niet in de berekening van de totale geproduceerde melk heeft betrokken. In het verweerschrift heeft verweerder een nieuwe berekening gemaakt waar wordt uitgegaan van een totale melkproductie van 563.875 kg, wat leidt tot een gemiddelde melkproductie per melkkoe van 9.244 kg en een excretieforfait van 44,2. Verweerder heeft aldus erkend dat het bestreden besluit niet met vereiste zorgvuldigheid tot stand is gekomen. Het College zal dit gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht passeren, omdat verweerder met die berekening en meer in het bijzonder met het ook door appellante bepleitte excretieforfait van 44,2 eveneens heeft laten zien dat een en ander vanwege de toegepaste korting niet tot een hoger fosfaatrecht leidt. Dit betekent dat ook deze beroepsgrond niet slaagt.

7. Tot slot betoogt appellante dat het bestreden besluit in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EP), omdat zich in haar geval een bijzondere omstandigheid voordoet die ertoe leidt dat sprake is van een individuele disproportionele last. Haar is de kans ontnomen de aan de investering ten grondslag liggende productie van 650.000 kg melk per jaar te realiseren. Op zitting heeft appellante ter onderbouwing aangevoerd dat in haar geval geen sprake is van een keuze om uit te breiden, maar dat zij in verband met ziekte gehouden was uit te breiden. Voorts is in haar geval slechts sprake van een geringe uitbreiding. Naar het oordeel van het College biedt hetgeen appellante heeft aangevoerd op zich zelf genomen onvoldoende aanknopingspunten voor de conclusie dat sprake is van een disproportionele en buitensporige last. De beroepsgrond faalt.

8. Het beroep van appellante is ongegrond. Gelet op hetgeen hiervoor onder 6.3 is overwogen ziet het College aanleiding verweerder op te dragen het door appellante in beroep betaalde griffierecht van 338,- te vergoeden.

9. Van voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten is niet gebleken.

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep ongegrond;
- draagt verweerder op het door appellante in beroep betaalde griffierecht van 338,- te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A. Venekamp in aanwezigheid van mr. J.M.M. van Dalen. griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 2 juli 2019.

w.g. A. Venekamp w.g. J.M.M. van Dalen