

# ECLI:NL:CBB:2019:517

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	22-10-2019
Datum publicatie	22-10-2019
Zaaknummer	18/1644
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	<p>beroep op de knelgevallenregeling slaagt niet. Verweerder kon bij de berekening uitgaan van de door appellante in de melding bijzondere omstandigheden opgegeven datum. Bij de berekening wordt geen rekening gehouden met (nog) niet gerealiseerde uitbreidingen.</p> <p>Geen inbreuk op artikel 1 van het EP. Appellante heeft niet aannemelijk gemaakt dat het fosfaatrechtenstelsel een individuele en buitensporige last op haar legt. Appellante heeft de forse uitbreidingsplannen vanaf 2012 geleidelijk gerealiseerd, terwijl appellante gedurende het uitbreidingsproces een zekere mate van voorzichtigheid had moeten betrachten en zich had moeten realiseren dat een dergelijke uitbreiding voor haar meer dan de gebruikelijke ondernemersrisicos met zich zou brengen. Van een professioneel melkveehouder mag bovendien worden verwacht dat hij rekening houdt met uitval als gevolg van ziekte en, in voorkomend geval, de nodige aanpassingen doorvoert in zijn bedrijfsvoering. De financiële rapportage mist voldoende bewijskracht, omdat niet voldoende is onderbouwd waarom het aflossingsbedrag is verhoogd en de stelling dat er geen vrij beschikbaar vermogen aanwezig is, blijkt onjuist. Appellante heeft na de invoering van het fosfaatrechtenstelsel namelijk nog de financiële ruimte gehad om fosfaatrechten te verwerven.</p> <p>Wetsbepaling: artikel 23, zesde lid, van de Meststoffenwet (Msw); artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EP)</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JBO 2019/450 met annotatie van Meijden, D. van der

## Uitspraak

uitspraak

### COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 18/1644

#### uitspraak van de enkelvoudige kamer van 22 oktober 2019 in de zaak tussen

**[naam 1] V.O.F., te [plaats] , appellante**

(gemachtigde: ing. C.G.H. Braakhuis)

en

**de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder**

(gemachtigden: mr. A.R. Alladin, mr. J.G. Biesheuvel en J.C.P.W. Zwaanen).

## **Procesverloop**

Bij besluit van 13 januari 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder op grond van artikel 23, derde lid, van de Meststoffenwet (Msw) het fosfaatrecht van appellante vastgesteld op 11.255 kg.

Bij besluit van 26 juli 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Bij besluit van 22 augustus 2018 (het vervangingsbesluit) heeft verweerder het bestreden besluit vervangen, het bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard, het primaire besluit herroepen en het aantal fosfaatrechten vastgesteld op 11.284 kg.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 september 2019. Voor appellante zijn verschenen [naam 2] en [naam 3], bijgestaan door de gemachtigde van appellante. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

## Overwegingen

### Relevante bepalingen

- 1.1 Ingevolge artikel 23, derde lid, van de Msw stelt verweerder het op een bedrijf rustende fosfaatrecht per 1 januari 2018 vast in overeenstemming met de productie van dierlijke meststoffen door melkvee dat op 2 juli 2015 (de peildatum) 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 (de 5%-norm), het fosfaatrecht aan de hand van het melkvee waarover deze landbouwer zonder deze buitengewone omstandigheden zou hebben beschikt (de knelgevallenregeling).
- 1.3 Het recht op eigendom is neergelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EP). Het verzekert het recht op het ongestoord genot van eigendom, maar tast op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang.

### Feiten

2. Appellante exploiteert een melkveehouderij en wilde uitbreiden. Op 24 september 2012 is een vergunning verleend op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw-vergunning) voor het houden van 296 stuks melkvee en 90 stuks jongvee. Op 8 november 2013 respectievelijk 8 augustus 2014 is appellante aannemingsovereenkomsten aangegaan voor de uitbreiding van de ligboxenstal. Op 3 juli 2014 is een omgevingsvergunning verleend voor de uitbreiding van de ligboxenstal en een mestvergistingsinstallatie. Op 5 december 2013 en 23 oktober 2014 is appellante een financieringsovereenkomst aangegaan voor onder meer de stal en op 15 juni 2015 heeft zij 6 ha grond gepacht voor 5 jaar. Zij is in 2011 gestart met de bouw van de nieuwe stal en deze is eind 2014 opgeleverd.

### Besluiten van verweerder

3. Bij het primaire besluit heeft verweerder het fosfaatrecht van appellante vastgesteld op 11.255 kg. In de door appellante op grond van artikel 23, zesde lid, van de Msw gedane melding bijzondere omstandigheden heeft appellante 2 februari 2015 als alternatieve peildatum opgegeven en is vermeld dat beide vennoten door ziekte zijn uitgevallen, waardoor op de peildatum sprake was van forse onderbezetting. In het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard en op de melding bijzondere omstandigheden beslist. Volgens verweerder voldoet appellante niet aan de voorwaarden van de knelgevallenregeling, omdat zij de 5%-norm niet haalt. Verweerder verwerpt in het bestreden besluit ook het beroep op artikel 1 van het EP met als reden dat geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld of gebleken, anders dan dat het fosfaatrechtstelsel voor appellante leidt tot een financiële last. Bij het vervangingsbesluit heeft verweerder het bestreden besluit vervangen, het bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard, het primaire besluit herroepen en het aantal fosfaatrechten vastgesteld op 11.284 kg.

## De beroepsgronden

- 4.1 Appellante heeft aangevoerd dat verweerder de knelgevallenregeling onjuist heeft toegepast door een vergelijking te maken tussen het aantal op de peildatum aanwezige dieren en het aantal dieren op 2 februari 2015, de datum waarop [naam 4] een bedrijfsongeval heeft gehad. Bij de toepassing van de knelgevallenregeling diende verweerder een vergelijking te maken met het aantal dieren waarover appellante zonder de bijzondere omstandigheden op de peildatum zou hebben beschikt, dat wil zeggen met de volledig gerealiseerde groei. Zonder de ziekte van twee van de vennoten zou appellante de maximale productiecapaciteit op de peildatum namelijk hebben benut.
- 4.2.1 Voorts heeft appellante aangevoerd dat het fosfaatrechtenstelsel het ongestoord genot van haar eigendom aantast. Er is in haar geval sprake van een individuele en buitensporige last. Zij is vóór de peildatum onomkeerbare investeringsverplichtingen aangegaan voor de uitbreiding van haar bedrijf en kon deze uitbreiding vanwege de ziekte van de ondernemers in de eerste helft van 2015 niet volledig op de peildatum realiseren, waardoor te weinig fosfaatrechten zijn vastgesteld.
- 4.2.2 Appellante heeft een rapportage van 8 juni 2018 van [naam 5] overgelegd om de financiële gevolgen van de fosfaatrecht vaststelling inzichtelijk te maken. De conclusie van de rapportage is dat er als gevolg van de fosfaatrecht vaststelling een onomkeerbaar liquiditeitstekort ontstaat en dat extra fosfaatrechten nodig zijn om aan de financieringslasten te kunnen voldoen.

## Het standpunt van verweerder

- 5.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij de knelgevallenregeling juist heeft toegepast. De knelgevallenregeling voorziet niet in de mogelijkheid om rekening te houden met de vergunde situatie op de peildatum. De 5%-norm wordt berekend door de bedrijfssituatie op de peildatum te vergelijken met een datum in het verleden. Bij de berekening van het fosfaatrecht heeft verweerder daarvoor de door appellante gemelde alternatieve peildatum van 2 februari 2015 gehanteerd.
- 5.2 Voorts acht verweerder het fosfaatrechtenstelsel niet in strijd met het in artikel 1 van het EP neergelegde recht op eigendom. Hij heeft de achtergrond van het fosfaatrechtenstelsel uiteengezet en gewezen op de uitspraken van het College die hierover al zijn gedaan. Voorts betwist verweerder dat op appellante een individuele en buitensporige last rust. Appellante wilde het bedrijf met de uitbreiding toekomstbestendig maken om uiteindelijk twee gezinnen hiervan te laten leven. Er was geen bedrijfseconomische noodzaak voor de uitbreiding. In dat kader verwijst verweerder naar de uitspraak van 9 januari 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:1, onder 5.4). De keuze voor uitbreiding door groei met eigen aanwas is tevens een ondernemerskeuze waarvan de gevolgen voor risico van appellante blijven. Bovendien diende de voorzienbaarheid van productiebeperkende maatregelen appellante tot extra voorzichtigheid te nopen. Het is aan de melkveehouder om, bijvoorbeeld in geval van ziekte, maatregelen te treffen zoals het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Appellante had een arbeidskracht kunnen inhuren om de beoogde uitbreiding alsnog te realiseren. Uit de door appellante overgelegde rapportage blijkt bovendien dat het voortbestaan van het bedrijf van appellante niet op het spel staat indien het verhoogde aflossingsbedrag naar beneden wordt bijgesteld en de afschrijving buiten beschouwing wordt gelaten. Ook blijkt uit de verwerving van 200 kg fosfaatrecht na de invoering van het fosfaatrechtenstelsel, dat appellante wel de financiële ruimte had om fosfaatrechten te verwerven.

## Beoordeling

- 6.1 Gelet op het bepaalde in artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft het beroep van rechtswege mede betrekking op het vervangingsbesluit. Nu het bestreden besluit is ingetrokken en is vervangen door het vervangingsbesluit en gesteld, noch gebleken is dat appellante nog belang heeft bij beoordeling van het beroep voor zover gericht tegen het bestreden besluit, zal het beroep in

zoverre niet-ontvankelijk worden verklaard.

### *Knelgeval*

6.2 Naar het oordeel van het College heeft verweerder een juiste toepassing gegeven aan de knelgevallenregeling. Zoals het College in zijn uitspraak van 9 januari 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:4, onder 5.2) heeft geoordeeld en in de uitspraak van 11 juni 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:232, onder 4.1) heeft bevestigd, wordt ook in geval van (deels gerealiseerde) uitbreidingsplannen een vergelijking gemaakt tussen de bedrijfssituatie op het moment van het intreden van de buitengewone omstandigheid en de bedrijfssituatie op de peildatum. Daarbij wordt geen rekening gehouden met (nog) niet gerealiseerde uitbreidingen.

Bij de toepassing van de knelgevallenregeling kon verweerder uitgaan van de door appellante zelf in de melding bijzondere omstandigheden genoemde datum van intrede van de buitengewone omstandigheden van 2 februari 2015.

### *Beroep op artikel 1 van het EP*

6.3 Voorts is het College van oordeel dat er geen sprake is van strijd met artikel 1 van het EP. Niet is gebleken dat er in het geval van appellante sprake is van een individuele en buitensporige last (individual and excessive burden).

6.4 Bij de beoordeling of een last in het individuele geval van de betrokken melkveehouder buitensporig is moeten alle betrokken belangen van het individuele geval worden afgewogen. In dat verband is vooral relevant de mate waarin het fosfaatrechtenstelsel de individuele melkveehouder raakt. Niet ieder vermogensverlies als gevolg van het fosfaatrechtenstelsel en het toegekende fosfaatrecht vormt een buitensporige last. Voor de situatie waarin sprake is van een uitbreiding van het bedrijf is verder van belang of en zo ja op welk moment, in welke mate en met welke noodzaak of andere motieven de melkveehouder zijn bedrijf legaal heeft uitgebreid op grond van door de overheid verleende vergunningen voor het houden van specifieke aantallen melkvee en daartoe onomkeerbare investeringen is aangegaan (zie de uitspraak van 23 juli 2019, ECLI:NL:CBB:2019:291, onder 6.8.2).

6.5 Het gaat in dezen om een forse uitbreiding van ongeveer 170 melk- en kalfkoeien in 2013 naar 296 melk- en kalfkoeien in 2015. Deze uitbreiding is ingezet met de verlening van de Nbw-vergunning in september 2012. Zoals al is overwogen in de hiervoor genoemde uitspraak van het College van 23 juli 2019 (onder 6.7.5.4) had voor melkveehouders al vanaf het moment dat bekend werd dat het melkquotum zou worden afgeschaft en bijgevolg een einde zou komen aan de begrenzing van mestproductie voor melkvee, redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat een ongeremde groei van de melkveehouderij niet mogelijk was en dat in verband met die afschaffing maatregelen te verwachten waren. Appellante had dan ook een zekere mate van voorzichtigheid moeten betrachten en zij had zich moeten realiseren dat een dergelijke uitbreiding voor haar meer dan de gebruikelijke ondernemersrisicos met zich zou brengen. Daarbij wijst het College er in het bijzonder op dat in oktober 2014 nog een laatste financieringsovereenkomst is aangegaan voor de stal, die uiteindelijk eind 2014 is opgeleverd, en dat appellante op 15 juni 2015 nog een overeenkomst is aangegaan voor de pacht van 6 ha grond. Ook acht het College van belang dat een deel van de beoogde uitbreiding op de peildatum was gerealiseerd en dat daarvoor fosfaatrechten zijn toegekend. Daarnaast levert de omstandigheid dat in 2015 sprake was van uitval van beide ondernemers wegens ziekte op zichzelf evenmin een individuele en buitensporige last op. Van een professionele melkveehouder mag worden verwacht dat hij tot op zekere hoogte rekening houdt met onverwachte omstandigheden, zoals uitval als gevolg van ziekte, en dat, in voorkomend geval, de nodige aanpassingen in de bedrijfsvoering worden doorgevoerd. In het geval van appellante is niet gebleken dat het niet mogelijk was om tijdelijk arbeidskrachten in te huren om vertraging in het uitbreidingstraject te voorkomen of te beperken.

6.6

Voorts treft de door verweerder gemaakte kanttekening bij de door appellante overgelegde financiële rapportage ten aanzien van het fors verhoogde aflossingsbedrag doel. Appellante heeft daartegenover wel gesteld, maar niet voldoende onderbouwd, dat het aflossingsbedrag is verhoogd op aangeven van de bank. Bovendien blijkt uit het door verweerder overgelegde overzicht dat appellante na de invoering van het fosfaatrechtenstelsel nog 200 kg fosfaatrecht heeft verworven. Hieruit blijkt dat de stelling in de financiële rapportage, dat appellante geen vrij beschikbaar (privé-)vermogen heeft, onjuist is. Om die redenen komt aan de financiële rapportage niet de betekenis toe die appellante er aan hecht.

### Slotsom

7.1 Het College verklaart het beroep voor zover gericht tegen het bestreden besluit niet-ontvankelijk nu niet gebleken is van een resterend procesbelang bij de beoordeling daarvan en verklaart het beroep tegen het vervangingsbesluit ongegrond.

7.2 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### **Beslissing**

Het College:

- verklaart het beroep voor zover gericht tegen het bestreden besluit niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep voor zover gericht tegen het vervangingsbesluit ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. I.M. Ludwig, in aanwezigheid van mr. L. ten Hove, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 22 oktober 2019.

w.g. I.M. Ludwig w.g. L. ten Hove