

# ECLI:NL:CBB:2019:727

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	31-12-2019
Datum publicatie	12-01-2020
Zaaknummer	18/700
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Het beroep op de knelgevallenregeling slaagt niet. Bij de berekening van het aantal fosfaatrecht wordt geen rekening gehouden met (nog) niet gerealiseerde uitbreidingen. Fosfaatrecht vaststelling niet in strijd met artikel 1 van het EP. Er is geen sprake van een individuele en buitensporige last. Het betrof een forse uitbreiding door middel van eigen aanwas, waarvoor geen bedrijfseconomische noodzaak bestond. Op welke wijze de ziekte van de vennoot de realisatie van de uitbreidingsplannen heeft vertraagd is onvoldoende duidelijk geworden. Het door appellante overgelegde rapport mist voldoende bewijskracht. 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)
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

uitspraak

### COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 18/700

#### uitspraak van de enkelvoudige kamer van 31 december 2019 in de zaak tussen

#### VOF [naam 1] , te [plaats] , appellante

(gemachtigde: mr. M.J. Smaling),

en

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

(gemachtigde: mr. J.G. Biesheuvel).

### Procesverloop

Bij besluit van 10 januari 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder op grond van artikel 23, derde lid, van de Meststoffenwet (Msw) het fosfaatrecht van appellante vastgesteld.

Bij besluit van 28 maart 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

Bij besluit van 3 april 2019 (het vervangingsbesluit) heeft verweerder het bestreden besluit ingetrokken en vervangen door het vervangingsbesluit, en het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 november 2019. Appellante is bijgestaan door haar gemachtigde en voor haar zijn tevens verschenen haar vennoot

[naam 2] en financieel adviseur [naam 3]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Voor verweerder is tevens verschenen [naam 4].

## **Overwegingen**

### Relevante bepalingen

- 1.1. 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 forfaitaire productie van dierlijke meststoffen in een kalenderjaar door melkvee dat op 2 juli 2015 (de peildatum) op het bedrijf is gehouden en geregistreerd. Ingevolge artikel 72b, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet wordt het op het bedrijf rustende fosfaatrecht verlaagd met een generieke korting van 8,3%.
- 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

#### 2.1

Appellante exploiteert een melkveehouderij. Vanaf 2010 wilde zij uitbreiden, van 108 melk- en kalfkoeien en 99 stuks jongvee naar 234 melk- en kalfkoeien en 121 stuks jongvee.

In 2011 is een omgevingsvergunning verleend voor de uitbreiding van de bestaande stal.

2.2 Op 15 september 2011 heeft appellante een aannemingsovereenkomst getekend voor de uitbreiding van de stal voor een bedrag van 457.772,- en zij is op 14 oktober 2011 een financiering aangegaan van 740.000,-. Medio 2012 is de uitbreiding van de stal voltooid. In de periode van 2012 tot en met 2014 heeft zij vervolgens extra productierechten aangekocht en een derde melkrobot geplaatst.

2.3 Op 18 december 2012 is een omgevingsvergunning verleend voor het wijzigen van de vloer in de nieuw gebouwde stal, op grond waarvan appellante 234 melk- en kalfkoeien en 121 stuks jongvee mag houden. Op de peildatum hield appellante 179 melk- en kalfkoeien en 137 stuks jongvee op haar bedrijf. Op 29 april 2016 is een vergunning verleend op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) voor het houden van 269 melk- en kalfkoeien en 132 stuks jongvee.

#### Besluiten van verweerder en omvang van het geschil

3.1 Bij het primaire besluit heeft verweerder het fosfaatrecht van appellante vastgesteld op 9.682 kg. Voor wat betreft de dieraantallen is verweerder uitgegaan van de aantallen die op de peildatum op het bedrijf aanwezig waren. Verweerder heeft de generieke korting van 8,3% toegepast. Verweerder heeft het bezwaar van appellante in het vervangingsbesluit ongegrond verklaard. Hij heeft in het vervangingsbesluit tevens beslist op de melding bijzondere omstandigheden die appellante op grond van artikel 23, zesde lid, van de Msw heeft gedaan en geconcludeerd dat appellante niet voldoet aan de 5%-norm.

3.2 Gelet op het bepaalde in artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft het beroep van appellante 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.

#### Beroepsgronden

4.1. Appellante voert aan dat verweerder ten onrechte heeft vastgesteld dat zij niet aan de voorwaarden van de knelgevallenregeling als bedoeld in artikel 23, zesde lid, van de Msw voldoet. Hij diende bij de berekening van de knelgevallenregeling de (nog) niet gerealiseerde groei mee te nemen. Dat uitbreiders, zoals appellante, niet als knelgeval worden erkend is volgens appellante bovendien in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

4.2. Voorts voert appellante aan dat het fosfaatrechtstelsel, inclusief de peildatum en de toepassing van de generieke korting, het ongestoord genot van haar eigendom aantast. Het stelsel kan de fair balance toets niet doorstaan, omdat dit niet voorzienbaar was. Verder is er in haar geval sprake van een individuele en buitensporige last. Zij is vóór de peildatum onomkeerbare investeringsverplichtingen aangegaan en beschikte over de benodigde vergunningen voor uitbreiding, maar kon de uitbreiding door de fosfaatrechtenvaststelling niet realiseren. In haar geval was ook sprake van de bijzondere omstandigheid van ziekte van de vennoot [naam 5], waardoor de uitbreiding op de peildatum nog niet volledig was gerealiseerd. Ter onderbouwing van haar betoog dat er sprake is van een individuele en buitensporige last heeft zij een rapport van 13 juni 2018 overgelegd, opgesteld door [naam 6] van [naam 7], met een financiële onderbouwing van de gevolgen van het fosfaatrechtstelsel. In het rapport worden drie scenario's met elkaar vergeleken. Het eerste scenario gaat uit van het aantal toegekende fosfaatrechten, het tweede scenario gaat uit van de voortzetting van de oorspronkelijke uitbreidingsplannen tot aan het vergunde aantal dieren (zonder invoering van het fosfaatrechtstelsel) en het derde scenario gaat uit van het aantal toegekende fosfaatrechten met de

aankoop van fosfaatrechten voor 180,- per kg tot het vergunde aantal dieren. In het eerste scenario is er een jaarlijks liquiditeitstekort van 7.100,- en in het derde scenario is er een negatieve marge van 36.900,-. In het tweede scenario is er een positieve jaarlijkse marge van 102.000,-. De conclusie van het rapport is dat het eerste en het derde scenario niet haalbaar zijn en dat de financiële gevolgen van de invoering van het fosfaatrechtenstelsel voor appellante onoverkomelijk zijn.

### 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 16 december 2014 gehanteerd, waarbij de 5%-norm niet wordt gehaald.
- 5.2. Verweerder acht 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. Zij heeft niet inzichtelijk gemaakt in hoeverre sprake is van causaliteit tussen het fosfaatrechtenstelsel en de door appellante gestelde onzekerheid omtrent de voortgang van haar bedrijf, zeker nu er voor meer stuks jongvee (137) fosfaatrecht is toegekend dan is vergund (121 stuks jongvee). Het gaat om een forse uitbreiding waarvoor geen bedrijfseconomische noodzaak was en appellante heeft in weerwil van nadere productiebeperkende maatregelen vastgehouden aan de voorgenomen groei via eigen aanwas. De gevolgen van deze keuze dienen voor rekening en risico van appellante te blijven. In het rapport van 13 juni 2018 ontbreekt een toelichting over de bedrijfseconomische risico's en de eventuele mogelijkheid tot een kleinere uitbreiding. Daarnaast mist het rapport voldoende bewijskracht, omdat het is gebaseerd op een begroting en niet is onderbouwd met jaarrekeningen en fiscale aangiften. Bovendien wordt in het rapport gerekend met een melkprijs van 34,50 per 100 kg, terwijl de norm van de Kwantitatieve Informatie voor de Veehouderij (KWIN) ten tijde van het opstellen van het rapport op 35,50 per 100 kg lag, met een correctie voor de bedrijfsspecifieke gerealiseerde melkprijs. Uitgaande van een gemiddeld prijsniveau zou het tekort in de betalingscapaciteit in het eerste scenario dan al volledig verdwijnen. Tevens wordt er gerekend met een reserveringscapaciteit van 7,5 cent per kg melk, terwijl een reserveringscapaciteit van 6,5 tot 7 cent per kg melk bedrijfseconomisch voldoende is voor het bedrijf van appellante. Uit het rapport blijkt dat er binnen het aantal toegekende fosfaatrechten ook sprake is van meer dan voldoende continuïteitsperspectief. Tot slot heeft appellante in 2018 nog 478,1 kg fosfaatrecht kunnen aankopen.

### Beoordeling

#### *Knelgevallenregeling*

- 6.1.1. 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:NLCBB: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 op de peildatum (nog) niet gerealiseerde uitbreidingen.
- 6.1.2. Van strijd met het gelijkheidsbeginsel is hier ook geen sprake. De keuze van de wetgever om de knelgevallenregeling niet uit te breiden met die gevallen waarin uitbreidingsinvesteringen zijn gedaan zonder dat deze uitbreiding op de peildatum volledig was gerealiseerd, acht het College

niet ontoelaatbaar. Dat de wetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen uitbreiders en bijvoorbeeld starters voor wie wel een speciale regeling in het leven is geroepen, behoort tot de beoordelingsvrijheid van de wetgever (zie de uitspraak van 23 juli 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:291), onder 6.7.6; de uitspraak van 23 juli 2019).

#### *Artikel 1 van het EP*

- 6.2.1. Het betoog van appellante dat het fosfaatrechtenstelsel, inclusief de generieke korting, op het niveau van de regeling strijd oplevert met artikel 1 van het EP faalt. Het College verwijst hiervoor naar zijn heropeningsbeslissing van 17 oktober 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:522) en uitspraken van 9 januari 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:1-7). Daarin heeft hij al geoordeeld dat het fosfaatrechtenstelsel op regelingsniveau verenigbaar is met artikel 1 van het EP. In de uitspraak van 23 juli 2019 heeft het College dit oordeel verder gemotiveerd.
- 6.2.2. Appellante heeft niet aannemelijk gemaakt dat het fosfaatrechtenstelsel een individuele en buitensporige last op hem legt. Het College overweegt hiertoe als volgt.
- 6.2.3. 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, zoals bij appellante, is verder van belang of en zo ja op welk moment, in welke mate en met welke noodzaak of andere motieven de melkveehouder haar 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, onder 6.8.2).
- 6.3.4. Op grond van het fosfaatrechtenstelsel komt appellante 9.682 kg fosfaatrecht toe. Het College acht aannemelijk dat, zoals appellante heeft gesteld, de investeringen gebaseerd zijn op bedrijfsvoering aan de hand van fosfaatrecht voor 234 melkkoeien en 121 stuks jongvee. Voor de beoordeling van de last die aldus is ontstaan, acht het College het volgende van belang. Zoals het College heeft overwogen onder 6.7.5.4 van zijn eerder aangehaalde uitspraak van 23 juli 2019, werd reeds vanaf januari 2013 duidelijk dat (dreigende) overschrijding van het fosfaatreductieplafond kon leiden tot productiebegrenzende maatregelen. Deze voor melkveehouders onzekere tijd noopte daarmee tot een zekere mate van voorzichtigheid en bracht voor hen meer dan de gebruikelijke ondernemersrisicos met zich waarvoor zij zelf verantwoordelijkheid dragen. Bij het aangaan van verplichtingen in de vorm van investeringen dienden zij zich daarvan bewust te zijn, zeker naarmate het einde van het melkquotum dichterbij kwam en het besef over de hardnekkigheid en indringendheid van het ontsprekend mestoverschot verder doordrong (in ieder geval had moeten doordringen). Appellante wilde fors uitbreiden door middel van eigen aanwas. Hoewel appellante niet kan worden tegengeworpen dat zij, gezien het moment in de tijd waarop de beslissing tot uitbreiding is genomen en het grootste deel van de investeringen is gedaan (2011-2012), onvoorzichtig is geweest in het licht van het toenemende mestoverschot en daarmee waarschijnlijkheid van overheidsingrijpen, moeten de gevolgen van de keuze voor gefaseerde groei, nadat de stal al in medio 2012 was voltooid, in beginsel voor rekening en risico van appellante komen (zie de uitspraak van 9 januari 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:6), tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. In dit verband heeft appellante gewezen op de ziekte van de vennoot die realisatie van de uitbreidingsplannen vertraagd zou hebben. Op welke wijze dat het geval is geweest, is onvoldoende gebleken. Het door appellante overgelegde rapport van 13 juni 2018 komt dan ook niet de betekenis toe die appellante hieraan gehecht wenst te zien.

#### Slotsom

7.1. Omdat het bestreden besluit pas in beroep is voorzien van een toereikende motivering is dit in strijd met artikel 7:12 van de Awb niet deugdelijk gemotiveerd. Het College ziet aanleiding om dit gebrek te passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb, aangezien aannemelijk is dat appellante door dit gebrek niet is benadeeld. Met een deugdelijke motivering zou een besluit met gelijke uitkomst zijn genomen. Dit leidt ertoe dat het beroep ongegrond zal worden verklaard.

7.2. Gezien het geconstateerde gebrek ziet het College aanleiding te bepalen dat het door appellante betaalde griffierecht aan haar wordt vergoed en verweerder te veroordelen in de proceskosten van appellante in beroep. Deze kosten worden op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op 1.024,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van 512,- en een wegingsfactor 1).

## **Beslissing**

Het College:

- verklaart het beroep tegen het bestreden besluit niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep tegen het vervangingsbesluit ongegrond;
- bepaalt dat verweerder het betaalde griffierecht van 338,- aan appellante dient te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van

1.024,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M. van Duuren, in aanwezigheid van mr. L. ten Hove, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 31 december 2019.

w.g M. van Duuren De griffier is niet in de gelegenheid de uitspraak te ondertekenen