

ECLI:NL:CBB:2020:577

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	25-08-2020
Datum publicatie	25-08-2020
Zaaknummer	19/753
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Msw. Fosfaatrechten. Artikel 1 EP. Geen individuele en buitensporige last. Van belang is dat appellanten in 2014 hebben geïnvesteerd in de aankoop van een melkveebedrijf om hun droom om een eigen melkveehouderij te exploiteren te verwezenlijken. Op zitting is helder toegelicht waarom appellanten voor zichzelf wilden beginnen. Van een bedrijfseconomische noodzaak of andere dwingende reden voor het doen van die investeringen is echter niet gebleken. Gelet daarop en gezien het moment in tijd waarop de investeringen zijn gedaan gaat de vergelijking van appellanten met de situatie die heeft geleid tot de uitspraak van het College van 23 juli 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:301) niet op. Het College acht de investeringsbeslissingen van appellanten, mede bezien in het licht van de afschaffing van het melkquotum en de maatregelen die in verband met die afschaffing te verwachten waren waarover het College in de uitspraak van 23 juli 2019 (onder 6.7.5.4) heeft geoordeeld, niet navolgbaar. Het 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 rundvee, 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. Al in 2013 is gewaarschuwd dat (dreigende) overschrijding van het fosfaatproductieplafond kon leiden tot productiebeperkende maatregelen, waaronder dierrechten. Ook daarna zijn in aanloop naar de afschaffing van het melkquotum nog verschillende soortgelijke waarschuwingen vanuit de markt en de overheid gevolgd. Appellanten hadden daarom ten tijde van hun uitbreidingsplannen een zekere mate van voorzichtigheid kunnen en moeten betrachten en zich moeten realiseren dat de uitbreiding voor hen meer dan de gebruikelijke ondernemersrisicos met zich zou brengen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 19/753

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 25 augustus 2020 in de zaak tussen

Maatschap [naam 1] en [naam 2] , [naam 1] en [naam 2], te Nijeveen, appellanten

(gemachtigde: mr. J. Schmidt-Lo Fo Wong),

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder

(gemachtigden: mr. T. Meijer en mr. M.J.H. van der Burgt).

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 appellanten [naam 1] en [naam 2] vastgesteld.

Bij besluit van 22 maart 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellanten ongegrond verklaard.

Appellanten hebben beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 20 juli 2020. Namens appellanten zijn verschenen [naam 1] en P.J.H. Oosterhuis. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

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 op het bedrijf is gehouden en geregistreerd.
- 1.2 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 Appellanten [naam 1] en [naam 2] hebben op 8 december 2014 een melkveehouderij aan de Dorpsstraat te Nijeveen gekocht. Voor deze locatie is op 1 december 1992 een vergunning verleend in het kader van de toenmalige Hinderwet voor het oprichten en in werking hebben van een veehouderij, waarin 140 koeien zijn gehuisvest. Op 1 mei 2014 is het bijbehorende unieke bedrijfsnummer (UBN) aan deze appellanten overgedragen. Op dat moment bestond de veestapel uit 78 melk- en kalfkoeien en 78 stuks jongvee. De akte van levering van de koop van de melkveehouderij is op 24 december 2014 gepasseerd en op dezelfde dag is hierop een hypotheek gevestigd. Op 9 januari 2015 is de maatschap [naam 1] en [naam 2] opgericht.
- 2.2 Op 29 december 2014 heeft appellant [naam 1] een financieringsovereenkomst met de Rabobank gesloten ter financiering van de aankoop en uitbreiding van het melkveebedrijf voor een bedrag van 780.000,-. Tevens is het melkveebedrijf gefinancierd middels een lening van 202.000,- en middels eigen inbreng van appellanten voor een bedrag van 190.000,-.
- 2.3 Op 2 juli 2015 hield de maatschap 105 melk- en kalfkoeien en 72 stuks jongvee.

Besluiten van verweerder

3. Verweerder heeft in het primaire besluit, dat hij heeft gehandhaafd in het bestreden besluit het fosfaatrecht van appellanten vastgesteld op 4.983 kg. Hij is daarbij uitgegaan van de dieraantallen die op 2 juli 2015 op het bedrijf aanwezig waren. Verweerder heeft de generieke korting van 8,3% toegepast.

Beroepsgronden

4. Appellanten hebben aangevoerd dat het fosfaatrechtenstelsel het ongestoord genot van hun eigendom aantast. Het stelsel kan de fair balance toets niet doorstaan, omdat dit niet voorzienbaar was en toereikend overgangsrecht en/of compensatie ontbreekt. Verder hebben zij onder verwijzing naar de uitspraak van het College van 23 juli 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:301) betoogd dat in hun geval ook sprake is van een individuele en buitensporige last. Zij hebben namelijk in 2014 forse onomkeerbare investeringen gedaan, met eigen en vreemd vermogen, voor het overnemen van een bedrijf. Deze stap hebben appellanten gezet om hun droom om zelfstandige melkveehouders te worden te verwezenlijken. Appellanten beoogden het vergunde aantal melk- en kalfkoeien van 140 stuks te houden en zij zouden hiervoor 6.902 kg fosfaatrecht toegekend moeten krijgen. Hun bedrijfsvoering wordt ernstig in gevaar gebracht door het fosfaatrechtenstelsel, omdat zij met de

toegekende fosfaatrechten hun stalruimte niet kunnen benutten. Volgens appellanten zijn er geen mogelijkheden om de schade te beperken. Ter onderbouwing van het betoog dat sprake is van een individuele en buitensporige last hebben zij een schaderapport van Trippel aaa van 22 mei 2018, een rapportage van de Rabobank van 27 juni 2019, een schaderapport van Brust.nl van 4 juli 2019 en een geactualiseerd rapport van PPP-Agro-Advies Noord BV van 16 juli 2020 overgelegd. Uit deze rapporten volgt dat alleen sprake is van een rendabele bedrijfsvoering in de scenarios zonder invoering van het fosfaatrechtenstelsel. Indien het aan hen toegekende fosfaatrecht niet wordt verhoogd, verzoeken appellanten verweerder hun een ontheffing te verlenen op grond van artikel 38, tweede lid, van de Msw. Appellanten handhaven verder onverkort wat zij in bezwaar hebben aangevoerd. Tot slot hebben appellanten verzocht om de vergoeding van proceskosten in bezwaar en beroep, waaronder begrepen het salaris van de gemachtigde, een vergoeding voor de schaderapporten, de aanwezigheid van P.J.H. Oosterhuis ter zitting als deskundige en zijn reiskosten.

Standpunt van verweerder

5. 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. Verweerder betwist dat op appellanten een individuele en buitensporige last rust. Hij ziet geen aanleiding gebruik te maken van zijn ontheffingsbevoegdheid op grond van artikel 38, tweede lid, van de Msw. Appellanten onderscheiden zich niet van andere melkveehouders die op de peildatum nog niet beschikten over de beoogde dieraantallen. Uitbreiding is een ondernemerskeuze, die binnen de invloedssfeer van appellanten lag en waarvan de gevolgen in beginsel voor rekening en risico van appellanten dienen te komen. Bovendien is verweerder van mening dat appellanten zich ten tijde van hun investeringsbeslissingen, in 2014, hadden moeten realiseren dat de individuele melkveehouder zelf de gevolgen van de aan uitbreiding verbonden risico's draagt. Van een bedrijfseconomische noodzaak voor de voorgestane uitbreiding is niet gebleken. Voor zover appellanten hebben aangevoerd dat hun bezwaar als herhaald en ingelast dient te worden beschouwd, hebben zij niet onderbouwd in welk opzicht de reactie van verweerder in het bestreden besluit ontoereikend is. Hij verwijst daarom in zoverre naar de in het bestreden besluit opgenomen motivering. Verweerder heeft zich op de zitting op het standpunt gesteld dat de kosten van het opstellen van de schaderapporten niet voor vergoeding in aanmerking komen, omdat niet is voldaan aan de dubbele redelijkheidstoets.

Beoordeling

6. Over de in bezwaar aangevoerde gronden die appellanten in beroep als herhaald en gelast beschouwd wensen te zien, overweegt het College dat, nu appellanten daarbij niet hebben onderbouwd in welk opzicht volgens hun de reactie van verweerder in het bestreden besluit ontoereikend was, deze opmerking onvoldoende is om te spreken van een beroepsgrond waar het College op dient in te gaan. Het College gaat hier daarom aan voorbij. Zodoende staat alleen ter beoordeling wat appellanten in hun beroepsschrift hebben aangevoerd, namelijk of sprake is van een individuele en buitensporige last (zie ook de uitspraak van het College van 28 januari 2020, ECLI:NL:CBB:2020:53).

- 7.1 Het betoog van appellanten dat het fosfaatrechtenstelsel 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 (ECLI:NL:CBB:2019:291) heeft het College dit oordeel verder gemotiveerd.
- 7.2 Appellanten hebben niet aannemelijk gemaakt dat het fosfaatrechtenstelsel een individuele en buitensporige last op hun legt. Het College overweegt hiertoe als volgt.

- 7.3.1 Bij de beoordeling of de last voor de betrokken melkveehouder buitensporig is, weegt het College alle betrokken belangen van het individuele geval. 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 hier, is het 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, hiervoor aangehaald, onder 6.8.2).
- 7.3.2 Zoals het College heeft overwogen in zijn uitspraak van 25 februari 2020 (ECLI:NL:CBB:2020:114, onder 6.7) ontstaat de last op 1 januari 2018, het moment waarop het fosfaatrechtenstelsel van kracht werd, en bestaat de last van de individuele melkveehouder in beginsel uit het aantal fosfaatrechten dat hij als gevolg van het fosfaatrechtenstel tekortkomt om zijn bestaande, c.q. aantoonbaar voorgenomen, bedrijfsvoering (inclusief de uitbreidingsplannen) te kunnen voeren.
- 7.3.3 Bij de beoordeling of de last buitensporig is, staat verder voorop dat de beslissingen van melkveehouders om te investeren in productiemiddelen als stallen, grond, melkvee en machines, om deze te verhuren of te verkopen, of om bestaande stalruimte (nog) niet te benutten, moeten worden gezien als ondernemersbeslissingen waaraan risico's inherent zijn. Het College hanteert als uitgangspunt dat de individuele melkveehouder zelf de gevolgen van die risico's draagt en dat niet ieder vermogensverlies als gevolg van het fosfaatrechtenstelsel een individuele en buitensporige last vormt. Dit uitgangspunt wordt alleen bij uitzondering verlaten. Daarvoor moet dan wel de ondernemersbeslissing in de gegeven omstandigheden wat betreft het tijdstip waarop de beslissing is genomen, de omstandigheden waaronder de beslissing is genomen, de mate waarin en de reden waarom is geïnvesteerd navolgbaar zijn, mede bezien in het licht van de afschaffing van het melkquotum en de maatregelen die in verband met die afschaffing te verwachten waren en waarover het College in zijn uitspraak van 23 juli 2019 (hiervoor aangehaald, onder 6.7.5.4) heeft geoordeeld. Bovendien moeten er goede redenen zijn om aan te nemen dat geen evenwicht bestaat tussen de belangen die zijn gediend met het fosfaatrechtenstelsel (de bescherming van het milieu en de volksgezondheid en het voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Nitraatrichtlijn) en de belangen van de melkveehouder (zie de uitspraak van het College van 25 februari 2020, hiervoor aangehaald, onder 6.9).
- 7.3.4 Over de betekenis van financiële rapportages als bewijsmiddel, heeft het College in de uitspraak van 25 februari 2020 (hiervoor aangehaald, onder 6.13) overwogen dat hij daaraan slechts beperkte waarde toekent. Dat een rapportage aangeeft dat bedrijfscontinuïteit met het vastgestelde aantal fosfaatrechten niet realistisch is, laat met name zien dat de last substantieel is en vormt verder een factor van belang in de uiteindelijke beoordeling of er goede redenen zijn om de belangen van de melkveehouder zwaarder te laten wegen dan de belangen die gediend zijn met het fosfaatrechtenstelsel, maar betekent op zich zelf genomen niet dat de last ook individueel en buitensporig is. Omgekeerd is het ook niet zo dat een dergelijke last slechts wordt aangenomen indien de bedrijfscontinuïteit op het spel staat. Ten aanzien van de scenariovergelijkingen heeft het College in de uitspraak van 25 februari 2020 overwogen dat slechts het scenario dat de ontwikkeling van het bedrijf schetst op basis van het vastgestelde fosfaatrecht aansluit bij de bepaling van de last zoals hiervoor onder 7.3.2 weergegeven en in zoverre enig inzicht biedt in wat de financiële gevolgen zijn van het fosfaatrechtenstelsel voor de melkveehouder. In dit geval zou dat scenario 1 van het rapport van 22 mei 2018, geactualiseerd op 16 juli 2020, betreffen, waarbij overigens is uitgegaan van een fosfaatrecht op basis van 95 melk- en kalfkoeien zonder generieke korting, terwijl het fosfaatrecht van appellanten is vastgesteld op basis van 105 melk- en kalfkoeien met generieke korting.

7.3.5 Voor appellanten komt de last als gevolg van het fosfaatrechtenstelsel op basis van de hiervoor onder 7.3.2 weergegeven vergelijking neer op (6.902 4.983 kg =) 1.919 kg fosfaatrechten. Het verschil tussen de door appellanten nagestreefde omvang van de veestapel en de feitelijke situatie op 2 juli 2015 is, ook gezien de omvang van het bedrijf, betrekkelijk. Het College wil, mede gelet op de overgelegde rapportages, wel aannemen dat appellanten door het fosfaatrechtenstelsel financieel worden geraakt, maar dat alleen is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van een individuele en buitensporige last. Zoals onder 7.3.3 is overwogen, dragen appellanten zelf de risico's die zijn verbonden aan hun investeringsbeslissingen en kunnen zij de nadelige gevolgen van een door hen genomen beslissing om uit te breiden in beginsel niet afwentelen op het collectief. In wat appellanten hebben aangevoerd, ziet het College geen aanleiding om hier van dat uitgangspunt af te wijken.

7.3.6 In dat verband is van belang dat appellanten in 2014 hebben geïnvesteerd in de aankoop van een melkveebedrijf om hun droom om een eigen melkveehouderij te exploiteren te verwezenlijken. Appellant [naam 1] heeft op zitting helder toegelicht waarom appellanten voor zichzelf wilden beginnen. Van een bedrijfseconomische noodzaak of andere dwingende reden voor het doen van die investeringen is echter niet gebleken. Gelet daarop en gezien het moment in tijd waarop de investeringen zijn gedaan gaat de vergelijking van appellanten met de situatie die heeft geleid tot de uitspraak van het College van 23 juli 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:301) niet op. Het College acht de investeringsbeslissingen van appellanten, mede gezien in het licht van de afschaffing van het melkquotum en de maatregelen die in verband met die afschaffing te verwachten waren waarover het College in de uitspraak van 23 juli 2019 (onder 6.7.5.4) heeft geoordeeld, niet navolgbaar. Het 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 rundvee, 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. Al in 2013 is gewaarschuwd dat (dreigende) overschrijding van het fosfaatproductieplafond kon leiden tot productiebeperkende maatregelen, waaronder dierrechten. Ook daarna zijn in aanloop naar de afschaffing van het melkquotum nog verschillende soortgelijke waarschuwingen vanuit de markt en de overheid gevolgd. Appellanten hadden daarom ten tijde van hun uitbreidingsplannen een zekere mate van voorzichtigheid kunnen en moeten betrachten en zich moeten realiseren dat de uitbreiding voor hen meer dan de gebruikelijke ondernemersrisico's met zich zou brengen.

7.3.7 De bescherming van het milieu en de volksgezondheid en het voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Nitraatrichtlijn wegen in dit geval zwaarder dan de belangen van appellanten. Het bestreden besluit is niet in strijd met artikel 1 van het EP. Voor het verlenen van een ontheffing op grond van artikel 38, tweede lid, van de Msw is daarom geen plaats.

Slotsom

8.1 Omdat het bestreden besluit pas in beroep is voorzien van een toereikende motivering is dit in strijd met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (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.

8.2 In dat 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 (Bpb) voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op 525,- (1 punt voor het indienen van het

beroepschrift, met een waarde per punt van 525,- en een wegingsfactor 1).

8.3.1 Wat betreft het verzoek van appellante tot vergoeding van 4.238,7 (exclusief omzetbelasting) aan gemaakte deskundigenkosten, mede gelet op de betwisting daarvan door verweerder, overweegt het College als volgt.

8.3.2 Volgens vaste jurisprudentie komen de kosten van inschakeling van een deskundige voor vergoeding in aanmerking als het inschakelen van de deskundige redelijk was en de deskundigenkosten zelf redelijk zijn. Ter bepaling of het inroepen van een deskundige, zoals hier aan de orde, redelijk was, kan in het algemeen als maatstaf worden gehanteerd of degene die deze deskundige heeft ingeroepen, gezien de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van inroeping, ervan uit mocht gaan dat de deskundige een relevante bijdrage zou leveren aan een voor hem gunstige beantwoording door de rechter van een voor de uitkomst van het geschil mogelijk relevante vraag. Anders dan verweerder heeft bepleit, is niet vereist dat het rapport over een voor de uitkomst van dat geschil mogelijk relevante vraag uiteindelijk heeft bijgedragen aan de rechterlijke beslissing.

8.3.3 Gelet op artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Bpb, in samenhang gelezen met artikel 8:36, tweede lid, van de Awb en artikel 6 van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, geldt voor de vergoeding van de gemaakte kosten voor een deskundige in 2018 een forfaitair uurtarief van ten hoogste 122,63 per uur, in 2019 van ten hoogste 126,47 per uur en in 2020 van ten hoogste 129,63 per uur. De inschakeling van trippel aaa, Brust.nl en P.J.H. Oosterhuis namens PPP-Agro-Advies Noord BV komt het College niet onredelijk voor. Het aantal aan de rapporten van 22 mei 2018, 4 juli 2019 en 16 juli 2020 bestede uren worden door het College berekend op afgerond 28 uren. Dit aantal acht het College voor drie deskundigenrapporten niet onredelijk. Rekening houdend met de forfaitaire uurtarieven in de jaren 2018, 2019 en 2020 bedraagt de vergoeding van voor de deskundigenrapporten gemaakte kosten 3.250,05 ($0,3 \times 122,63 + 3 \times 125 + 11,4 \times 126,47 + 13,3 \times 105$).

8.3.4 Voor het bijwonen van de zitting stelt het College het tijdverzuim vast op één uur per zitting, vergoed tegen het uurtarief van de deskundige P.J.H. Oosterhuis van 105,-. Voor de reistijd krijgt de deskundige geen vergoeding voor tijdverzuim (artikel 8, tweede lid, van het Besluit tarieven in strafzaken 2003). Het College stelt de kosten van de deskundige vast op 105,-. Voor de reiskosten van de deskundige geldt op grond van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b, van het Bpb, in samenhang met artikel 11, eerste lid, aanhef en onder d, van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het tarief openbaar vervoer, laagste klasse. Het College stelt die reiskosten vast op 54,-.

8.3.5 De voor vergoeding in aanmerking komende deskundigenkosten worden dus vastgesteld op een totaalbedrag van 3.409,05.

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep ongegrond;
- bepaalt dat verweerder het betaalde griffierecht van 345,- aan appellante dient te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van 3.934,05.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.W.C.M. van Emmerik, in aanwezigheid van mr. E.D.H. Nanninga, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 25 augustus 2020.

w.g. A.W.C.M. van Emmerik De griffier is verhinderd de uitspraak
te ondertekenen