

Deze arts, Buske, beschreef in een uitvoerig gemotiveerd onderzoeksrapport de aard van de klachten van appellant en de gevolgen daarvan voor zijn arbeidsmogelijkheden. De arts sloot in haar onderzoeksrapport aan bij eerdere adviezen voor opname van appellant ter behandeling en optimalisering van de medicatie. De arts achtte appellant zeer beperkt inzetbaar, voor maximaal drie uur per dag. Dit onderzoeksrapport bouwde voort op een Duits medisch onderzoek op grond waarvan appellant in Duitsland volledig arbeidsongeschikt was verklaard.

4. De Centrale Raad van Beroep constateert flinke verschillen tussen de wijze waarop appellant in Duitsland en in Nederland was beoordeeld. Tegenover het uitvoerig gemotiveerde onderzoeksrapport van de Duitse arts Buske, staat – in de optiek van de Raad – een matig gemotiveerd besluit van het UWV. De Raad mist in het besluit van de UWV gemotiveerde aanknopingspunten om tot een beperktere urenbeperking van appellant te komen. Daarmee heeft dit besluit een onvoldoende medische grondslag en draagt de Raad het UWV op om een nieuw besluit te nemen.

5. Dit alles klinkt alleszins redelijk, ook zonder dat de Raad ingaat op de overeenkomsten en verschillen tussen het Duitse en het Nederlandse systeem van sociale zekerheid. Maar kan de Raad ook voorbij gaan aan de verschillende wijzen van beoordelen van arbeidsongeschiktheid in beide landen? Dat vind ik lastig vol te houden. Beperkingen en aandoeningen worden in beide landen immers anders beoordeeld. Door middel van andersoortige re-integratiemaatregelen wordt het arbeidsgeschiktheidspercentage mogelijk ook anders berekend. En hoe ziet de beoordeling van een Duitse arts eruit in vergelijking met een Nederlandse arbeidsgeschiktheidskeuring? Op basis van de bovenstaande uitspraak weten we dat niet. Dit had wellicht kunnen worden ondervangen door een deskundige te benoemen. De Raad heeft daarvan afgezien. Dat laat onverlet dat het merkwaardig is dat iemand in Duitsland volledig arbeidsongeschikt wordt geacht, terwijl hij in Nederland geen aanspraak op een uitkering maakt omdat hij minder dan 35% beperkt zou zijn.

A.C. Hendriks

AB 2020/34

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

18 december 2018, nr. 15/382

(Mrs. R.R. Winter, R.C. Stam, H.L. van der Beek)
m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 14 Msw; art. 6 lid 2, art. 7 EVRM; art. 1 Protocol 1 EVRM; art. 17, 48, 49 Handvest Grondrechten

NJB 2019/276

ECLI:NL:CBB:2018:652

Lex certa en voorzienbaarheid bestraffende sanctie. Geen schending art. 7 EVRM (en art. 49 Handvest). Wettelijke bewijsvermoedens Meststoffenwet en onschuldpresumptie. Schending art. 6 lid 2 EVRM (en art. 48 Handvest) door niet tijdig inzicht bieden in handhavingsmarges.

De strekking van het begrip voorzienbaarheid hangt in grote mate af van de inhoud van de betrokken tekst, zijn toepassingsgebied en het aantal en de hoedanigheid van degenen op wie die tekst van toepassing is. De eis van voorzienbaarheid verzet zich niet ertegen dat de betrokken personen deskundig advies dienen in te winnen om de consequenties te kunnen beoordelen die uit een bepaalde handeling kunnen voortvloeien. Dit geldt in het bijzonder voor professionals die de nodige voorzichtigheid in acht plegen te nemen bij de uitoefening van hun vak. Ook kan men van hen verwachten dat zij bijzondere zorg betrachten bij het beoordelen van de daarmee verbonden risico's (§ 109). Gelet op de zojuist weergegeven overwegingen uit het arrest van het EHRM inzake Sud Fondi is het College van oordeel dat het feit dat de door de minister/staatssecretaris gehanteerde marges in 2010 nog niet openbaar waren, niet wegneemt dat is voldaan aan de eis dat de justitiabele uit de tekst van de relevante wetsbepaling moet kunnen opmaken "what acts and omissions will make him criminally liable" (...).

Hoewel het betoog van appellante dat de norm neergelegd in artikel 14 van de Msw strijdigheid oplevert met de onschuldpresumptie (...) op zichzelf bezien niet slaagt, geeft dit betoog, nu appellante daarmee mede de stelling verdedigt dat het hantieren van geheime marges ontoelaatbaar is, wel aanleiding tot het oordeel dat hier degene ten aanzien van wie het opleggen van een boete wordt voorgenomen, reeds in het kader van dat voornemen op de hoogte moet worden gesteld van de inhoud van die 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 aan de niet-sluitende

boekhouding (na correctie met marges) ontleende bewijsvermoeden te verwerpen 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 aanmerkelijk te maken — die redelijke twijfel wekken aan de juistheid van het vermoeden dat een overtreding van artikel 14 van de Msw is begaan die een, eventueel, waarneembaar gevolg van onregelmatige afvoer of excessief uitrijden weerspiegelt (...) niet is uitgesloten dat in geval van het niet sluiten van de mestboekhouding de betrokken veehouder — mogelijk geheel ten onrechte — de verdenking op zich laadt dat hij zich aan onregelmatigheden heeft schuldig gemaakt. Het College verwijst voorts naar de bedenkingen die de raadsheer advocaat-generaal heeft geuit met betrekking tot de onschuldpresumptie (...). 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 voortigt 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 beoogd voor het eerst na deze uitspraak voert.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 18 december 2018 op het hoger beroep van de maatschap naam 1, appellante, (gem.: mr. A.J.C. Perdaems en mr. R.W.J. Kerckhoffs), tegen de uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 7 april 2015, kenmerk AWB 14/1819, in het geding tussen:

Appellante,
en

De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (voorheen de Staatssecretaris van Economische Zaken; hierna de minister of de staatssecretaris) (gem.: mr. J.P. Heinrich, mr. R.W. Veldhuis, mr. A.H. Spriensma-Heringa en mr. M. Leegsma).

Procesverloop in hoger beroep

Appellante heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel (recht-

bank) van 7 april 2015 (hierna ook: de aangevallen uitspraak).

De staatssecretaris heeft een reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

Appellante heeft een aanvullend hogerberoepschrift met producties ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 1 september 2016. Namens appellante is verschenen naam 2, maat van appellante, bijgestaan door de gemachtigden van appellante. Aan de zijde van appellante zijn tevens verschenen F. Donkers en W. van Gemert, beiden werkzaam bij de Nederlandse Vakbond Varkenshouders. Namens de staatssecretaris is verschenen mr. M. Leegsma. Het College heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Vervolgens heeft het College het onderzoek heropend en is op 13 juli 2017 een regiezitting gehouden. Naast deze zaak zijn bij die gelegenheid ook de zaken 15/692 (maatschap naam 3) en 15/430 (naam 4) geregisseerd. Appellante heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde mr. Perdaems. Namens de staatssecretaris zijn verschenen mr. A.H. Spriensma-Heringa en mr. M. Leegsma.

Bij brief van 1 maart 2018 heeft de president van het College mr. P.J. Wattel (de raadsheer advocaat-generaal) verzocht om een conclusie als bedoeld in artikel 8:12a van de Algemene wet bestuursrecht.

Het onderzoek ter zitting is, gevoegd met de hiervoor genoemde zaken 15/692 en 15/430, voortgezet op 6 april 2018, waar partijen zich hebben laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Namens appellante is tevens verschenen naam 2.

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

Partijen hebben beiden gebruik gemaakt van de hun geboden gelegenheid schriftelijk te reageren op de conclusie.

Vervolgens heeft het College het onderzoek gesloten, de zaken voor het doen van uitspraak gesplitst, en bepaald dat heden uitspraak wordt gedaan.

Grondslag van het geschil

1.1 Appellante exploiteert een, nagenoeg grondloos, agrarisch bedrijf met fokzeugen.

1.2 De staatssecretaris heeft op 24 augustus 2011 informatie opgevraagd bij appellante in het kader van een onderzoek naar de gebruiksruijme van appellante en de hoeveelheid meststoffen die zij heeft gebruikt in het kalenderjaar 2010. Deze informatie heeft appellante aangeleverd door

middel van het formulier 'Meer informatie varkens 2010'.

1.3 Bij brief van 9 november 2011 heeft de staatssecretaris appellante medegegeeld voornemens te zijn haar een bestuurlijke boete op te leggen wegens overtreding van de Meststoffenwet (Msw) in het kalenderjaar 2010 door het niet verantwoorden van een hoeveelheid van 1.058 kilogram fosfaat. Appellante heeft een zienswijze ingediend en desgevraagd de staatssecretaris op 22 december 2011 aanvullende informatie verschaft met betrekking tot de opslagen op haar bedrijf. Appellante had in 2010 28 opslagen, waarvan één groot mestbassin van 1.200 m³ en 27 mestputten van, gezamenlijk, 926 m³. Voorts heeft appellante toegelicht wat de diepte van de verschillende opslagen was. Op 8 februari 2012 heeft appellante een aanvullende zienswijze ingediend.

1.4 Bij brief van 24 september 2013 heeft de staatssecretaris appellante gemeld dat hij heeft getracht de bedrijfssituatie van appellante te doorgronden en dat hij de bezinklagen heeft berekend. Niet alle geclaimde bezinklagen zijn toegerekend. De staatssecretaris is uitgegaan van een maximale aangroei van de bezinklagen van 2 centimeter per jaar. Appellante heeft op 30 oktober 2013 een zienswijze ingediend.

1.5 Bij besluit van 19 februari 2014 heeft de staatssecretaris appellante een boete opgelegd van € 12.309 wegens overtreding van artikel 14, eerste lid, van de Msw in het kalenderjaar 2010 door het niet verantwoorden van een hoeveelheid van 1.119 kilogram fosfaat. De staatssecretaris heeft voor wat betreft de vaststelling van de samenstelling van de op het bedrijf van appellante in 2010 afgevoerde mest gebruik gemaakt van analyseresultaten die door bemonstering verkregen zijn en voor wat betreft de bij appellante geproduceerde mest van forfaitaire gehalten.

1.6 Tegen dit besluit heeft appellante bezwaar gemaakt.

1.7 Bij besluit van 24 juni 2014 heeft de staatssecretaris dat bezwaar ongegrond verklaard. Uit artikel 14, tweede lid, van de Msw volgt dat er een verantwoordingsplicht geldt met betrekking tot de hoeveelheid fosfaat in meststoffen. Het gaat daarbij dus om de hoeveelheid in mineralen, en niet in tonnen mest. Dat appellante de mestafzet in tonnen kan verantwoorden, is niet relevant. De wetgever heeft namelijk bewust afgezien van een 'kuubbenadering'. Voorts kan de staatssecretaris zich niet vinden in de stelling van appellante dat de mestmonsters en de analyseresultaten onbetrouwbaar zijn. De bemonstering en analyse van afgevoerde mest zijn gebonden aan strikte voorschriften. Een laboratorium moet immers aan allerlei kwaliteitseisen voldoen. Niet is gebleken van onregelmatigheden bij de be-

monstering en analyse van de door appellante afgevoerde vrachten. De staatssecretaris heeft hier voor de berekening van de productie gebruik gemaakt van forfaitaire gehalten en voor de opgeslagen mest van de door appellante opgegeven gehalten, verhoogd met een veronderstelde bezinklaag. Tot slot heeft appellante niet aannemelijk gemaakt dat haar geen enkel verwijt treft van de overtreding van artikel 14, eerste lid, van de Msw. Als ondernemer dient appellante rekening te houden met zowel de verantwoordingsplicht als de geanalyseerde waarden van de van haar bedrijf afgevoerde vrachten mest.

1.8 Tegen dit besluit heeft appellante beroep ingesteld.

Uitspraak van de rechtbank

2.1 De rechtbank heeft onder meer overwogen:

"De rechtbank stelt vast, dat eiseres aan de op haar rustende verantwoordingsplicht als bedoeld in artikel 14 van de Msw niet heeft voldaan. Onbetwist is immers dat zij over het jaar 2010 een hoeveelheid van 1.058 kg fosfaat niet heeft kunnen verantwoorden. (...)

De rechtbank is niet gebleken van het ontbreken van iedere verwijtbaarheid (...). Eiseres dient als ondernemer rekening te houden met zowel de verantwoordingsplicht als met de geanalyseerde waarden van de afgevoerde mest op haar bedrijf. Eiseres wist van de lage fosfaatwaarden in de afgevoerde meststoffen. In 2010 heeft eiseres van januari tot oktober elke maand mest afgevoerd van het bedrijf. Met name in de maanden juni, juli en augustus had eiseres een afvoer met zeer lage gehalten aan fosfaat. Zij had haar bedrijfsvoering daarop kunnen en moeten aanpassen, bijvoorbeeld door extra mest te laten afvoeren van het bedrijf. Dit geldt te meer nu de door eiseres afgevoerde dierlijke mest sinds 2007 elk jaar een gemiddeld lager fosfaatgehalte heeft dan forfaitair. Ook op basis van deze meerjarige gemiddelden had eiseres in haar bedrijfsvoering rekening kunnen houden met lagere gehalten.

Dat eiseres de mest, zoals gesteld, niet kan mixen en de bezinklaag wegens de onbereikbaarheid daarvan niet kan meten en niet kan afvoeren maakt dat niet anders. Die omstandigheden vloeien immers voort uit de wijze waarop eiseres haar bedrijf exploiteert en behoren derhalve voor haar risico te komen. Het standpunt dat het bij eiseres onbekend is waardoor de verschillen ontstaan en dat eiseres daarom niets te verwijten valt, kan dan ook niet worden gevolgd."

en

“Verweerder heeft (...) in het beroepschrift (...) aanleiding gezien om (...) alsnog te onderzoeken of de aan eiseres opgelegde boete gelet op haar financiële draagkracht zou moeten worden gematigd. Verweerder heeft daartoe het privé- en bedrijfsvermogen van eiseres over het jaar 2013 geanalyseerd. Op basis van die analyse is verweerder tot de conclusie gekomen dat aanleiding bestaat om de boete met 50% (zijnde het niet punitieve deel van de boete dat strekt tot voordeelsontneming) te matigen tot een bedrag van € 6.154. De rechtbank ziet geen aanleiding voor een verdergaande matiging.”

2.2 De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard, het besluit van 24 juni 2014 vernietigd, het besluit van 19 februari 2014 herroepen, het bedrag van de aan eiseres opgelegde boete vastgesteld op € 6.154, bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 24 juni 2014 en de staatssecretaris veroordeeld tot vergoeding van griffierecht en proceskosten. Tegen die veroordeling richt zich het hoger beroep niet. Het richt zich wel tegen de handhaving van een (zij het lagere) boete.

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:

“Artikel 14

1. Degene die dierlijke meststoffen produceert of verhandelt kan steeds verantwoordelijk worden gehouden dat de op het eigen bedrijf geproduceerde of aangevoerde dierlijke meststoffen of de op de eigen onderneming aangevoerde dierlijke meststoffen zijn afgevoerd.

2. De verantwoording heeft betrekking op de hoeveelheid fosfaat in de meststoffen en betreft mede de afnemers waarnaar de meststoffen zijn afgevoerd.

3. De verantwoording door degene die dierlijke meststoffen produceert heeft mede betrekking op de hoeveelheid stikstof in de meststoffen.

4. Voor de toepassing van het eerste lid wordt op de geproduceerde of aangevoerde hoeveelheid dierlijke meststoffen in mindering gebracht de hoeveelheid dierlijke meststoffen waarvan aannemelijk wordt gemaakt dat deze op het eigen bedrijf of in het kader

van de eigen onderneming is gebruikt of opgeslagen.

Artikel 58

1. Ingeval van overtreding van artikel 14, eerste lid, bedraagt de bestuurlijke boete € 11 per kilogram fosfaat en € 7 per kilogram stikstof waarvan de afvoer niet kan worden verantwoord.”

Het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet (Uitvoeringsbesluit) luidde ten tijde en voor zover van belang:

“Artikel 68

1. De op een bedrijf (...) aangevoerde hoeveelheid meststoffen, de van een bedrijf (...) afgevoerde hoeveelheid meststoffen (...) worden bepaald op basis van het gewicht of het volume en het stikstofgehalte, onderscheidenlijk fosfaatgehalte van de desbetreffende meststoffen. (...)

3. De (...) opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen wordt bepaald op basis van het zo nauwkeurig mogelijk bepaalde gewicht van de dierlijke meststoffen en het zo nauwkeurig mogelijk bepaalde stikstofgehalte, onderscheidenlijk fosfaatgehalte van de desbetreffende meststoffen.

4. De (...) opgeslagen hoeveelheid overige meststoffen wordt bepaald op basis van het gewicht of het volume en het stikstofgehalte, onderscheidenlijk fosfaatgehalte van de desbetreffende meststoffen. (...)

De Uitvoeringsregeling Meststoffenwet (Uitvoeringsregeling) luidde ten tijde en voor zover van belang:

“Artikel 78

1. De bemonstering van een vracht drijfmest geschiedt automatisch tijdens het laden van het transportmiddel met behulp van bemonsteringsapparatuur (...).

Artikel 81

1. Het laboratorium analyseert de monsters uiterlijk vijf werkdagen na ontvangst en zendt de analyseresultaten uiterlijk vijf werkdagen na analyse aan de vervoerder, de leverancier, de afnemer en elektronisch aan de Dienst Regelingen.

(...)

4. Uiterlijk tien werkdagen na verzending van de analyseresultaten door het laboratorium, kan door de betrokkenen heranalyse worden aangevraagd. Er vindt ten hoogste éénmaal een heranalyse plaats die wordt uitgevoerd door het laboratorium dat de analyse heeft uitgevoerd.

Artikel 94

1. Het gewicht van de (...) opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen (...) wordt bepaald op basis van meting van het volume

en het soortelijk gewicht van deze meststoffen.

2. Het stikstofgehalte en het fosfaatgehalte in de (...) opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen (...) worden bepaald op basis van de best beschikbare gegevens.

(...)

4. Onverminderd het eerste tot en met het derde lid, is de aan het begin van het kalenderjaar opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen, gelijk aan de aan het einde van het voorafgaande kalenderjaar opgeslagen hoeveelheid dierlijke meststoffen."

3.2 Partijen in de onderhavige zaak, in de zaak 15/692 (ECLI:NL:CBB:2018:654) en in de zaak 15/430 (ECLI:NL:CBB:2018:653), hebben te kennen gegeven dat zij de gronden en verweren zoals naar voren gebracht in hun zaken over en weer overnemen en dat zij geacht willen worden die, mutatis mutandis, te hebben ingediend in hun zaken. Dit brengt mee dat alle gronden en verweren, voor zover de specifieke omstandigheden van de betrokken zaak zich daartegen niet verzetten, geacht worden in alle drie de zaken aan de orde te zijn. Partijen hebben ermeê ingestemd dat alle relevante op hun zaak betrekking hebbende gedingstukken (inclusief de bijlagen) worden verstuurd aan elkaar.

3.2.1 Appellante heeft aangevoerd dat het lex certa-beginsel in de weg staat aan het aan haar opleggen van een boete. Zij heeft daartoe, in de kern samengevat, betoogd dat het voor een varkenshouder niet voorzienbaar is wanneer een boete kan worden opgelegd wegens overtreding van artikel 14, eerste lid, van de Msw. Uit de toepasselijke regelgeving vloeit voort dat de varkenshouder gegevens met betrekking tot de begin- en eindvoorraad dient aan te leveren waarbij, met betrekking tot de fosfaat- en stikstofgegevens van de desbetreffende hoeveelheden mest, dient te worden uitgegaan van de best beschikbare gegevens. Deels gaat het daarbij dan om gegevens die met behulp van voorgeschreven bemonsteringsapparatuur zijn verkregen. Die bemonsteringsapparatuur leidt evenwel tot analyse-uitkomsten met zulke grote onnauwkeurigheidsmarges dat het voor de varkenshouder niet voorzienbaar is of aan hem een boete kan worden opgelegd. Appellante heeft dit betoog onderbouwd met verwijzing naar een aantal onderzoeken, te weten:

— het rapport "Toetsing van prototype monstername-apparatuur voor drijfmest in transportwagens" (rapport IMAG-I),

— het rapport "Bemonsteringsnauwkeurigheid bij laden en lossen van transportvoertuigen voor drijfmest ([https://www.yumpu.com/nl/document/view/33788485/bemonsteringsnauwkeurigheid-](https://www.yumpu.com/nl/document/view/33788485/bemonsteringsnauwkeurigheid-bij-het-laden-en-het-mestverwerken/4)

bij-het-laden-en-het-mestverwerken/4)" (rapport IMAG-II),

— het rapport "Analyse van MINAS-overschotten op grondloze varkenshouderijbedrijven (<https://edepot.wur.nl/144654>)" (rapport MINAS-overschotten).

Daarnaast heeft appellante zich nog beroepen op:

— het rapport "Bezinklagen en bemonstering van varkensmest (<https://edepot.wur.nl/34309>)" (praktijkrapport Varkens 21)" (rapport Bezinklagen),

— het rapport "MINAS-analyse van de praktijkcentra Sterksel, Raalte en Rosmalen (<https://edepot.wur.nl/34315>)" (praktijkrapport Varkens 5)" (rapport Praktijkcentra), en

— het rapport "Ringonderzoek MINAS Laboratoria (<https://library.wur.nl/WebQuery/wurpubs/fulltext/39704>)" (praktijkrapport Varkens 7)" (rapport Ringonderzoek).

Voorts heeft appellante aangevoerd dat voor haar ook als gevolg van het feit dat de door de minister gehanteerde geheime (handhavings)marges niet kenbaar waren, in 2010 niet voorzienbaar was of zij de norm zou schenden. Het alsnog kenbaar maken van de marges kan de onvoorzienbaarheid in 2010 niet herstellen, hetgeen meebrengt dat de opgelegde boete moet worden vernietigd.

3.2.2 Ook heeft appellante zich in dit kader beroepen op artikel 1 van het Eerste Protocol (EP) bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Door de beboeting wordt een bedrag aan het eigendom van appellante onttrokken. Het systeem van beboeting voldoet, vanwege onduidelijke en ingewikkelde wetteksten en de ruime marges die de minister zijn gelaten bij de vaststelling of van een overtreding sprake is, niet aan de eis van voldoende voorzienbaarheid. Daarmee is niet voldaan aan het rechtsgeldigheidsvereiste van artikel 1 van het EP.

3.2.3 Daarnaast is volgens appellante de in artikel 14, eerste lid, van de Msw neergelegde verantwoordingsplicht in strijd met de onschuldpresumptie, omdat het niet toelaatbaar is om tot boeteoplegging over te gaan zonder dat schuld of opzet als vereiste is onderzocht en bewezen. Uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 7 oktober 1988,

ECLI:CE:ECHR:1988:1007JUD001051983 (*Salabiaku*) blijkt dat alleen van een vermoeden van schuld of opzet mag worden uitgegaan bij bestraffing van een overtreding, indien de bestraffing is gebaseerd op 'simple or objective fact[s]'. Bij toepassing van het arrest *Salabiaku* liet de Hoge Raad in zijn arrest van 11 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4117, een boete in stand, omdat het een relatief laag boetebedrag betrof. In dit geval zijn echter de feiten niet op simpele wijze vast te stellen en betreft het geen gering

boetebedrag. Het vaststellen of alle fosfaat en stikstof zijn verantwoord, is niet eenvoudig en vertoont grote onnauwkeurigheden, zodat de minister niet van een vermoeden van schuld of opzet mag uitgaan.

3.2.4 Mede onder verwijzing naar de in 3.2.1 genoemde rapporten heeft appellante tevens gesteld dat in haar geval de analysegegevens van de van haar bedrijf afgevoerde mest niet de vaststelling kunnen dragen dat zij niet heeft voldaan aan de in artikel 14, eerste lid, van de Msw neergelegde verantwoordingsplicht. Daartoe heeft zij gewezen op de arresten van de Hoge Raad van 3 april 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BC2820) en 5 oktober 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW6501), die zien op het tot 1 januari 2006 geldende wettelijke naheffingssysteem met betrekking tot fosfaat en stikstof (MINAS-wetgeving). De Hoge Raad oordeelde in die arresten, onder meer, dat de in 3.2.1 bedoelde onderzoeksgegevens tot bewijs kunnen dienen dat in een concreet geval de bemonsteringsgegevens niet voldoen aan de door de wetgever nagestreefde nauwkeurigheid, indien de bemonstering heeft plaatsgevonden met gebruik van dezelfde apparatuur en zich dezelfde omstandigheden voordeden als bij de onderzochte gevallen. Als aan die voorwaarden is voldaan en er is sprake van een ontoelaatbaar grote afwijking (van de bemonsteringsgegevens in dat concrete geval in vergelijking met die gegevens van de in de onderzoeken onderzochte gevallen) in het na-deel van de belastingplichtige, dan kan de op die bemonstering gebaseerde aanslag niet ongewijzigd in stand blijven. Van een ontoelaatbaar grote afwijking is sprake bij systematische dan wel toevallige afwijking van meer dan 15%. Ook als het drogestofgehalte van de mest 3% of lager is, is sprake van een te grote onnauwkeurigheid in de bemonstering. Appellante heeft gesteld dat de in haar geval gehanteerde fosfaat- en stikstofgegevens van de afgevoerde mest zodanig afwijken van de gegevens van de onderzochte gevallen dat die gegevens niet voldoen aan de beoogde nauwkeurigheid, en dat zij daarmee voldoende aannemelijk heeft gemaakt – in lijn met het oordeel van de Hoge Raad – dat die gegevens de vaststelling van de haar verweten overtreding niet kunnen dragen.

3.2.5 Appellante heeft ter onderbouwing van haar stelling dat de bemonsteringsresultaten in haar geval niet kunnen kloppen benadrukt dat haar fokzeugenbedrijf nagenoeg geen grond heeft. Zij kan daardoor geen mest hebben uitgereden en moet deze dus wel hebben afgevoerd. Met de afvoergegegevens, uitgedrukt in kilogrammen mest, kan appellante de afvoer van mest volledig verantwoorden. De bemonsteringen bevatten volgens de analysesresultaten steeds veel minder fosfaat dan gebruikelijk. Appellante kan

echter pas aan het einde van het (kalender)jaar de balans opmaken. Contra-expertise van genomen monsters is dan niet meer mogelijk. De minister mag in haar geval niet uitgaan van de analyseresultaten. Volgens de berekening bij de boetebeschikking is te weinig fosfaat en te veel stikstof verantwoord. Dat is onmogelijk. Uit die vaststelling volgt al dat de fosfaat- en stikstofgehalten onjuist zijn bepaald. Appellante heeft in dat verband ook erop gewezen dat de bepaling van stikstof- en fosfaatgehalten in de voorraad niet kan plaatsvinden aan de hand van de best beschikbare gegevens omdat geen gegevens beschikbaar zijn. Appellante concludeert dat de minister niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een overtreding zodat de boete dient te worden vernietigd.

3.2.6 Voorts heeft appellante aangevoerd dat de oplegging van de boete in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en het recht op een eerlijk proces.

4. De minister heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

5.1.1 Het College stelt het volgende voorop.

5.1.2 Onregelmatige afvoer of excessief uitrijden van mest is moeilijk te bewijzen, maar vormt wel het strafwaardige gedrag dat artikel 14 van de Msw wil voorkomen. Bij de veehouder die grond heeft en mest uitrijdt, behoort het verschil tussen enerzijds de productie en aanvoer van mineralen en anderzijds de afgevoerde en opgeslagen mineralen gelijk te zijn aan de uitgereden mineralen. Bij de veehouder zonder grond zou het verschil tussen enerzijds de productie en aanvoer van mineralen (a) en anderzijds de afgevoerde (b) en opgeslagen (c) mineralen in principe nihil moeten zijn. Als (a) minus (b + c) niet op nul sluit maar positief saldeert, wordt de betrokken veehouder geacht het meerdere ofwel onregelmatig op of in de bodem te hebben gebracht, ofwel aan het (toe) zicht onttrokken te hebben. Dit systeem berust dus op de veronderstelling dat als de mestboekhouding niet sluit of niet strookt met het beschikbare aantal hectare, onregelmatig mest is afgevoerd respectievelijk boven de norm is uitgereden. Het niet sluiten van de boekhouding is daarmee als het ware het aan de buitenkant waarneembare gevolg van de onregelmatige afvoer of het excessief uitrijden van mest.

5.1.3 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. Er wordt met de gebruikte methoden naar ge-

streeft de hoeveelheid stikstof en fosfaat in mest zo goed mogelijk te schatten. Dat dit niet eenvoudig is, laat bijvoorbeeld het in 2015 verschenen rapport van Wageningen University & Research "Excretieforfaits van mest: verschillen tussen berekende en gemeten N/P2O5 ratio's in mest" zien. Dit rapport betreft de forfaits die jaarlijks worden vastgesteld op basis van bij transporten gemeten gemiddelden en is uitgebracht naar aanleiding van de constatering dat er een verschil is tussen deze gemiddelden en de ten behoeve van emissierapportages berekende waarden. Tussen de beide methoden zouden geen inconsistenties moeten bestaan. In het rapport wordt een aantal factoren genoemd waarmee rekening moet worden gehouden, zoals het verschil tussen de gehalten in de getransporteerde en de landelijk geproduceerde mest. De geopperde verklaringen staan los van eventuele fraude. De regelgever houdt rekening met fouten in de bemonstering en acht aanmerkelijke incidentele fouten aanvaardbaar (plus of min 15% binnen het interval van twee standaardafwijkingen).

5.1.4 Het College acht een stapeling van (grootdeels buiten zijn directe invloedssfeer vallende) factoren denkbaar die een veehouder in de positie plaatst waardoor hij het plegen van de overtreding van artikel 14 van de Msw maar moeilijk zal kunnen ontgaan, zelfs als hij zich materieel aan de (overige) geboden en verboden op dit terrein houdt. Dat inzicht heeft de minister blijkbaar ertoe gebracht om, in aanvulling van enkele in de regelgeving zelf ingebouwde veiligheidskleppen, op diverse manieren rekening te houden met de inherente onnauwkeurigheden in het systeem om te vermijden dat bestraffing plaatsvindt wegens overtredingen die weliswaar volgens de wettelijke omschrijving begaan zijn doordat (in het geval van artikel 14 van de Msw) de mestboekhouding niet op nul sluit, hoewel in werkelijkheid de betrokken veehouder alle mest geheel volgens de regels heeft afgevoerd.

5.1.5 Soms past de minister beleidsmatig of in de praktijk bepaalde omrekenfactoren en correcties toe, die niet of niet direct leiden tot aanpassing van de forfaits. Zo is voor stikstof vastgesteld dat beren van dat element meer opslaan dan borgen (gecastreerde mannetjesvarkens). Op basis daarvan zijn de forfaits aangepast. Maar voor varkens wordt bijvoorbeeld ook wel aangenomen dat zij onder invloed van voeding met zogenoemd brijvoer meer fosfaat kunnen vasthouden. Hiervoor is geen apart forfait opgenomen in de regelgeving. De minister houdt hiermee echter, beleidsmatig, wel rekening bij de berekening van de hoeveelheid fosfaat. In de Gecombineerde opgave wordt daartoe verzocht aan te geven hoeveel varkens worden gevoed met brijvoer.

5.1.6 Voor melkvee is de Handreiking bedrijfs-specifieke excretie melkvee ontwikkeld. Indien aan de hand daarvan gegevens worden vastgelegd, kunnen melkveebedrijven afwijken van de wettelijk vastgestelde excretieforfaits en aantonen dat deze voor hun bedrijf lager zijn. Zo wordt onder meer een rasfactor gebruikt om de voederbehoefte of -opname van de melkveestapel te berekenen. Verder is gebleken dat met name bij staldieren meer stikstof werd geproduceerd dan afgevoerd. Met dit zogeheten stikstofgat wordt rekening gehouden voor staldieren. Deze stikstofcorrectie is neergelegd in tabel 4 van het mestbeleid, diergebonden normen. De wijze van toepassing en berekening van het stikstofgat is beschreven in een niet openbare interne richtlijn (werkinstructie).

5.1.7 Fosfaat slaat deels neer (bezinken). Hiermee houdt de minister, beleidsmatig, rekening in zijn zogenoemde bezinklaagbeleid, dat zonder concreet bewijs een standaard aangroei van 2 centimeter per jaar veronderstelt en de ruimte biedt dat de betrokkene een grotere aangroei met analysesresultaten aantoonst. Met het formulier Aanvullende gegevens kan een bezinklaag voor varkensstallen worden opgegeven, met gebruikmaking van de in de toelichting opgenomen standaardberekening.

5.1.8 Meetafwijkingen bij de analyse van op de juiste wijze genomen mestmonsters worden geacht zich uit te middelen. De minister hanteert wel een zekere handhavingsmarge alvorens hij beslist of een boete zal worden opgelegd. Die marge houdt hij geheim. Een intern beleidsdocument van 24 april 2013 ziet op extreme analysewaarden in het algemeen. In dat document staat onder meer hoe de bepaling van hoeveelheden fosfaat en stikstof dient plaats te vinden, als daarbij extreme waarden worden geconstateerd.

5.1.9 Vaak bevindt een grote hoeveelheid mest zich in opslagen en kelders. Voor deze mestvoorraden is van belang dat het volume nauwkeurig wordt berekend. Voorafgaand aan de invoering van de gebruiksnormen in 2006 is onderkend dat dit meet- of schattingsfouten kan opleveren. In de regelgeving is geen correctie of marge te vinden voor gemeten voorraden.

5.1.10 Voor diervoer kan doorgaans op de verpakking worden afgelezen hoeveel stikstof en hoeveel fosfaat volgens de fabrikant in het voer aanwezig is. Die opgave hoeft niet steeds precies overeen te komen met de daadwerkelijk daarin aanwezige hoeveelheden stikstof en fosfaat. Hiervoor wordt geen marge (meer) gehanteerd.

5.1.11 Bij de start van het gebruiksnormenstelsel is, om het risico op onterechte beboeting te verkleinen, besloten bij controle en handhaving een grens van 95% van het excretieforfait te han-

teren, maar later is besloten met ingang van 2014 deze marge niet langer te hanteren vanwege de prikkel die het veehouders die in werkelijkheid een hogere excretie realiseren dan de wettelijke excretieforfaits, geeft om – met het doel binnen de voor het bedrijf geldende gebruiksnormen te blijven – minder dierlijke mest van hun bedrijf af te voeren dan nodig is.

5.1.12 De minister hield aanvankelijk sommige marges geheim, zoals een stikstofgatmarge en zekere handhavingsmarges, om calculerend en anticiperend gedrag door kwaadwillenden te voorkomen, maar heeft op 15 juni 2018 een deel van de door hem gehanteerde geheime marges alsnog gepubliceerd. Het gaat daarbij om zijn beleid inzake:

- brijvoer aan varkens (18%-correctie op fosfaat);
- stikstofgat staldieren;
- bezinklaag opgeslagen varkensmest, en
- onaannemelijke analysewaarden vaste mest.

5.1.13 De minister heeft in zijn reactie op de conclusie van de raadsheer advocaat-generaal medegedeeld bereid te zijn om de zekerheidsmarges in verband met meetfouten en onnauwkeurigheden ter zake van

- aan-/afvoer dierlijke mest, voor zover bemonsterd en geanalyseerd;
- gewogen gewicht aan-/afgevoerde dieren;
- aan-/afvoer diervoeders, voor zover bemonsterd en geanalyseerd;
- afgevoerde eieren;
- aan-/afvoer kunstmest;
- aan-/afvoer organische meststoffen, voor zover bemonsterd en geanalyseerd,

openbaar te maken. Met de openbaarmaking van deze marges in een voor eenieder begrijpelijk document is echter enige tijd gemoeid, aldus de minister.

5.2.1 Op grond van hetgeen hierna onder 5.2.3 zal worden overwogen, deelt het College het, uiteindelijk, oordeel van de raadsheer advocaat-generaal dat met de verantwoordingsverplichting als bedoeld in artikel 14 van de Msw, in samenhang gelezen met de daarop gebaseerde, in het Uitvoeringsbesluit en de Uitvoeringsregeling vervatte, mineralenhoeveelheidsbepalingsregels en artikel 51 van de Msw, in het licht van het bepaalde in artikel 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het Handvest) en artikel 7 van het EVRM en daarmee ook in het licht van het bepaalde in artikel 17 van het Handvest en artikel 1 van het EP voldoende voorzienbaar is welk gedrag tot beboeting leidt. De omstandigheid dat de samenstelling van aan- en afgevoerde mest wordt gebaseerd op analyse van monsters, de geproduceerde mest op forfaitaire gehalten en voor de voorraden de best beschik-

bare gegevens worden gebruikt – waarbij in beginsel de analyse van monsters leidend is – maakt dit niet anders. Voorts is het College van oordeel dat er ter zake, voor zover het gaat om toetsing aan het Handvest, geen sprake is van tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU) nopende twijfel. Het College heeft bij het vormen van zijn oordeel niet eraan voorbijgezien dat de raadsheer advocaat-generaal in verschillende passages van zijn conclusie de indruk wekt dat het hanteren door de minister/staatssecretaris van niet openbaarde (tolerantie-, zekerheids- of handhavings)marges (hierna: marges) zozeer afbreuk doet aan de voorzienbaarheid dat pas na openbaarmaking daarvan de in artikel 14 van de Msw vervatte overtreding niet (langer) strijdig zou zijn met het bepaaldheidsgebod.

5.2.2 Het College wijst hier op, onder meer, de volgende passages uit de conclusie:

onder 6.1.3:

“Welk handelen of nalaten strafbaar is, moet dus voorzienbaar zijn, zodanig dat potentiële overtreders hun gedrag kunnen aanpassen om overtreding te voorkomen.”

en onder 6.2.3:

“Fundamenteler is dat de bedoelde geheime handhavingsmarges mijns inziens niet aanvaard kunnen worden in een punitieve context, juist omdat zij bedoeld zijn om te voorkomen dat de bedrijfsvoering erop kan worden afgestemd. Zij zijn expliciet bedoeld om onvoorzienbaarheid van de in werkelijkheid punitief gehandhaafde norm te creëren. Dat is mijns inziens in strijd met de lex certa-en nulla poena-beginselen en met de in 6.1.3 (en 7.3 en 7.4) geciteerde rechtspraak van het EHRM over foreseeability van de strafbaarheid van gedrag. Onvoorzienbaarheid is acceptabel en wellicht wenselijk waar het gaat om de vraag of de strafnormadressaat al dan niet voor controle – en voor welke soort controle – geselecteerd zal worden (en hoe vaak en wanneer), maar in punitieve zaken niet waar het gaat om de handhavingsnorm zelf.”

en onder 9.5 en 9.6: (...)

“Het onvoorzienbaarheidsprobleem zit mijns inziens in (de onvoorzienbaarheid van) de discrepantie tussen de formeel gestelde technische norm en het te sanctioneren laakbare gedrag; tussen de vervulling van de formele delictomschrijving en de materiële werkelijkheid. Het probleem zit in de veronderstelling van de regelgever dat als de mestboekhouding niet sluit, de betrokken agrariër geknoeid heeft met ofwel zijn afvoer, ofwel zijn gebruik, hoewel dat in werkelijkheid niet het geval hoeft te zijn.

9.6 Dat probleem heeft de Minister getracht op te lossen door – deels geheime – handhavingsmarges toe te passen. Als die marges zekerstellen of hoogstwaarschijnlijk maken dat onschuldigen niet beboet worden en de boeterechter in elk geval tegenbewijs tegen de veronderstellingen van de lagere wetgever en de marges van de Executieve volledig onderzoekt, kan een dergelijk stelsel aanvaardbaar zijn. Ik meen echter (...) dat *geheime* handhavingsmarges de *lex certa*- en *nulla poena*-beginselen en de (...) EHRM-rechtspraak over *foreseeability* van strafbaarheid van gedrag schenden omdat hun geheimhouding expliciet bedoeld is om onvoorzienbaarheid van de in werkelijkheid punitief gehandhaafde norm te creëren.

Geheimhouding maakt het voor de potentiële boeteling uiterst bezwaarlijk om zijn bedrijfsvoering op de norm af te stemmen en om tegenbewijs te leveren en maakt het voor de boeterechter uiterst bezwaarlijk om zijn taak van volledige beoordeling van de laakbaarheid van het gedrag en van de proportionaliteit van de straf uit te voeren.”

5.2.3 Deze passages hebben de raadsheer advocaat-generaal evenwel niet ervan weerhouden om de eerste aan hem gestelde vraag, ongeclausuleerd, bevestigend te beantwoorden. Het College sluit zich, als gezegd, bij die, uiteindelijk, bevestigende beantwoording aan. De delictomschrijving in artikel 14 van de Msw is op zichzelf niet onduidelijk: zij voldoet aan de door het EHRM in zijn arrest van 11 november 1996, nr. 17862/91, inzake *Cantoni tegen Frankrijk* (ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD001786291) in § 29 als volgt geformuleerde eis:

”As the Court has already held, Article 7 (art. 7) embodies, inter alia, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, nulla poena sine lege) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused’s detriment, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision (art. 7) and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable.”

Het College volgt appellante niet in haar standpunt dat de door de minister/staatssecretaris gehanteerde marges reeds in 2010 openbaar hadden moeten zijn. Het College verwijst hiertoe naar het arrest van het EHRM van 20 januari 2009, nr. 75909/01, inzake *Sud Fondi SRL en anderen tegen Italië*

(ECLI:CE:ECHR:2009:0120JUD007590901). Uit dit arrest vloeit, voor zover voor de hier aan de orde zijnde zaak van belang, het volgende voort. Artikel 7 van het EVRM bevat een bescherming tegen arbitraire vervolgingen, veroordelingen en sancties (§ 105). Hoe helder een wetsbepaling ook kan zijn, zij behoeft altijd uitleg door de rechter. Het is steeds noodzakelijk punten van twijfel te verduidelijken en om zich aan te passen aan veranderende omstandigheden (§ 108). De strekking van het begrip voorzienbaarheid hangt in grote mate af van de inhoud van de betrokken tekst, zijn toepassingsgebied en het aantal en de hoedanigheid van degenen op wie die tekst van toepassing is. De eis van voorzienbaarheid verzet zich niet ertegen dat de betrokken personen deskundig advies dienen in te winnen om de consequenties te kunnen beoordelen die uit een bepaalde handeling kunnen voortvloeien. Dit geldt in het bijzonder voor professionals die de nodige voorzichtigheid in acht plegen te nemen bij de uitoefening van hun vak. Ook kan men van hen verwachten dat zij bijzondere zorg betrachten bij het beoordelen van de daarmee verbonden risico’s (§ 109). Gelet op de zojuist weergegeven overwegingen uit het arrest van het EHRM inzake *Sud Fondi* is het College van oordeel dat het feit dat de door de minister/staatssecretaris gehanteerde marges in 2010 nog niet openbaar waren, niet wegneemt dat is voldaan aan de eis dat de justitiabele uit de tekst van de relevante wetsbepaling moet kunnen opmaken “what acts and omissions will make him criminally liable” (zie het bovenstaande citaat uit het arrest inzake *Cantoni tegen Frankrijk*).

5.3 Het College is met de raadsheer advocaat-generaal, op de door hem in zijn conclusie (in het bijzonder onder 9.11, 9.20 en 9.21) ontvouwde argumenten, die mede zijn gebaseerd op verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM en van de Hoge Raad in de zogenoemde *KB - Lux*-zaken (ECLI:NL:HR:2013:63), evenzeer van oordeel dat de norm neergelegd in artikel 14 van de Msw op zichzelf geen strijdigheid oplevert met de onschuldpresumptie zoals neergelegd in artikel 48 van het Handvest en artikel 6, tweede lid, van het EVRM. Voor zover het gaat om toetsing aan het Handvest is hier evenmin sprake van tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU nopende twijfel. In zoverre faalt ook dit betoog van appellante.

5.4 Hoewel het betoog van appellante dat de norm neergelegd in artikel 14 van de Msw strijdigheid oplevert met de onschuldpresumptie, naar hiervoor onder 5.3 is overwogen, op zichzelf bezien niet slaagt, geeft dit betoog, nu appellante daarmee mede de stelling verdedigt dat het hanteren van geheime marges ontoelaatbaar is, wel

aanleiding tot het oordeel dat hier degene ten aanzien van wie het opleggen van een boete wordt voorgenomen, reeds in het kader van dat voornemen op de hoogte moet worden gesteld van de inhoud van die 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 aan de niet-sluitende boekhouding (na correctie met marges) ontleende bewijsvermoeden 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 het vermoeden dat een overtreding van artikel 14 van de Msw is begaan die een, eventueel, waarneembaar gevolg van onregelmatige afvoer of excessief uitrijden weerspiegelt. Het College verwijst hier toe allereerst naar hetgeen hiervoor onder 5.1.1 tot en met 5.1.13 is overwogen. Daaruit vloeit voort dat niet is uitgesloten dat in geval van het niet sluiten van de mestboekhouding de betrokken veehouder – mogelijk geheel ten onrechte – de verdenking op zich laadt dat hij zich aan onregelmatigheden heeft schuldig gemaakt. Het College verwijst voorts naar de bedenkingen die de raadshere advocaat-generaal heeft geuit met betrekking tot de onschuldpresumptie (zie zijn beantwoording van vraag 5 in de conclusie onder 10.5). 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.

5.5 Het College heeft niet eraan voorbijgezien dat de minister in zijn reactie op de conclusie van de raadshere advocaat-generaal heeft uiteengezet dat de door hem gehanteerde marges niet zien op het wegnemen van onzekerheid die uit de norm zelf zou voortvloeien maar op het bewijs van de naleving van, hier, artikel 14 van de Msw. Dit verweer baat de minister evenwel niet,

reeds omdat de afwezigheid (in het kader van het voornemen tot het opleggen van een boete) van inzicht in de omvang en toepassing van deze marges, hoe ook bedoeld, betrokkene de kans ontnemt om de ter zake aangevoerde gronden toereikend en nog voordat het tot een daadwerkelijke boeteoplegging komt, te toetsen.

5.6 Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de rechtbank, nu appellante niet reeds in het kader van het voornemen tot het opleggen van de boete op de hoogte is gesteld van de inhoud van de marges, de opgelegde boete ten onrechte in stand heeft gelaten.

6. Het hoger beroep is gegrond. De overige gronden behoeven geen bespreking. Het College zal de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, vernietigen. Hij zal het beroep gegrond verklaren, het besluit van 24 juni 2014 vernietigen, het besluit van 19 februari 2014 herroepen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

7. Het College zal de minister veroordelen in de, in hoger beroep gemaakte, proceskosten van appellante. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 2.004 (1 punt voor het indienen van het hogerberoepschrift, 2 punten voor het verschijnen ter zitting bij het College, 0,5 punt voor het verschijnen ter regiezitting en 0,5 punt voor het schriftelijke commentaar op de conclusie, met een waarde per punt van € 501 waarbij het gewicht van de zaak op 1 (gemiddeld) is bepaald).

Beslissing

Het College:

- vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover aangevochten;
- verklaart het beroep gegrond, vernietigt het besluit van 24 juni 2014 en herroept het besluit van 19 februari 2014;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 24 juni 2014;
- draagt de minister op het door appellante voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 497 te vergoeden;
- veroordeelt de minister in de door appellante in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 2.004.

Noot

1. Deze uitspraak is opgenomen omdat zij goed inzicht biedt in de eisen die al dan niet

voortvloeien uit het vereiste van *lex certa* van artikel 7 EVRM (en het hierna verder niet te noemen equivalent van artikel 49 EU-Handvest grondrechten) en de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM (en het hierna verder niet te noemen equivalent van artikel 48 Handvest) in het kader van bestraffende bestuurlijke sancties. Zeker in combinatie met de conclusie van A-G Wattel (ECLI:NL:CBB:2018:187) een rijke bron om uit te putten voor toekomstige zaken waarin vragen hierover aan de orde zijn. De achtergrond van deze zaak is overigens de nogal complexe meststoffenregulering, die we in deze noot slechts in rudimentaire vorm in beeld brengen en dan alleen waar dat strikt nodig is voor het begrip van de genoemde algemene leerstukken.

2. De eerste les van deze uitspraak betreft het vereiste van *lex certa* van artikel 7 EVRM. Hoe precies moet een wettelijke bepaling waarop een bestraffende sanctie wordt gebaseerd, zijn geformuleerd om aan het voorzienbaarheidsvereiste te voldoen? Uitgangspunt is dat een dergelijke bepaling een zo kenbaar, nauwkeurig, duidelijk en ondubbelzinnig mogelijke delictomschrijving moet bevatten waar betrokken personen hun gedraging op kunnen afstemmen (vgl. met verwijzingen Barkhuysen & Van Emmerik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer 2017, p. 102). Dat betekent – zo leert ook de hier opgenomen uitspraak – niet dat vage normen die nadere uitleg door de rechter behoeven niet door de beugel kunnen. Met name van professionals kan worden verwacht dat zij zo nodig advies inwinnen van een deskundige over wat wel en niet mag en daarbij ook een voorzichtigheidsmarge in acht nemen. Artikel 7 EVRM bevat vooral een bescherming tegen *arbitraire* vervolgingen, veroordelingen en sancties.

3. In de hier opgenomen uitspraak ging het vooral om de vraag of met het feit dat de handhavingmarges die het bestuursorgaan hanteerde voor betrokkenen niet kenbaar waren (ze werden geheim gehouden mede uit vrees dat betrokkenen anders hun gedrag daarop zouden gaan afstemmen) waardoor feitelijk niet duidelijk was wanneer wel en niet een boete kon worden verwacht, al dan niet nog binnen de hiervoor geschetste *lex certa* grenzen werd gebleven. Hoewel de A-G daarover in zijn betoog de nodige twijfel laat doorschemeren oordeelt hij uiteindelijk dat deze grenzen niet worden overschreden en het CBb sluit zich daarbij aan. Artikel 14 Meststoffenwet waarop de boete werd gebaseerd, voldoet op zichzelf namelijk aan de hiervoor geschetste eisen, volgens het College. Een verdedigbare conclusie, maar kantje boord.

4. Bij deze conclusie onder artikel 7 EVRM heeft wellicht mede een rol gespeeld dat de boete

alsnog onderuit zou gaan wegens strijd met de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM en wel ook vanwege het feit dat de handhavingmarges niet tijdig bekend zijn gemaakt aan betrokkenen zodat zij zich niet adequaat tegen de boeteoplegging hebben kunnen verweren. Op zichzelf is het wettelijk bewijsvermoeden dat is neergelegd in artikel 14 Meststoffenwet (als de mestadministratie niet klopt is er een vermoeden van een overtreding terwijl niet zeker is of er ook feitelijk normen zijn overschreden) niet in strijd met deze onschuldpresumptie volgens de A-G en het CBb. Terecht wijzen zij er op dat de Europese jurisprudentie daarvoor de nodige ruimte laat. Het is echter de combinatie van dit vermoeden met het niet bekend zijn aan de betrokkene van de handhavingmarges die maakt dat wel sprake is van strijd met artikel 6 lid 2 EVRM. Door het feit dat betrokkene deze marges niet al kende toen het voornemen werd geuit tot boeteoplegging is hij geschaad in zijn verdedigingsmogelijkheden.

5. Daarbij gaat het om een dusdanig fundamenteel recht dat dit niet kan worden hersteld door in een latere fase de marges alsnog bekend te maken, aldus het CBb. Het gaat er volgens het College om dat betrokkene een redelijke mogelijkheid heeft om zich (r.o. 5.4) “tegen het aan de niet-sluitende boekhouding (na correctie met marges) ontleende bewijsvermoeden te verweren door de feiten te betwisten die eraan ten grondslag zijn gelegd (de accuratesse van de *faits*, 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 het vermoeden dat een overtreding van artikel 14 van de Msw is begaan die een, eventueel, waarneembaar gevolg van onregelmatige afvoer of excessief uitrijden weerspiegelt.” Met deze benadering van A-G en CBb kan worden ingestemd.

6. Deze uitspraak is ook opgenomen in TvAR 2019/3, m.nt. Bruil en JBO 2019/5, m.nt. Van der Meijden.

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik