



Universiteit
Leiden
The Netherlands

CBB 14 december 2021, AB 2023/32, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

Citation

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2023). CBB 14 december 2021, AB 2023/32, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2023(5), 213-219. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3665746>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3665746>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

in ieder geval maatwerk...’, ‘...je moet niet te hard drukken dan werkt het tegen je...’ etc.

9. Misschien daarom heeft appelland zich niet gehouden aan de volgende *vuistregel*:

R1 ga ter bewaring van recht altijd op tijd (pro forma) in bezwaar of beroep, óók bij niet tijdige besluitvorming, vooral óók bij niet tijdige besluitvorming; baat het niet, het schaaft ook niet: schrijven, telefoneren, aan de keukentafel gaan zitten, mediëren, intrekken; het kan allemaal altijd nog, en tot het moment van de betaling van eventueel griffierecht ook nog gratis.

10. Maar ja, appelland had te horen gekregen: ‘...je moet niet te hard drukken dan werkt het tegen je...’ etc. In zijn e-mail van 1 maart 2018 vermeldt appelland dat hij hoopt op een positieve uitkomst. Om dan bij het uitblijven daarvan nog tot 20 april 2020 te wachten met het doen van een formeel verzoek, dat is misschien wel weer een beetje te weinig ‘hard drukken’.

11. Al met al is appelland geen *triple A-burger* geweest: niet *alert*, *argwanend* en *assertief* genoeg.

L.J.A. Damen

AB 2023/32

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

14 december 2021, nr. 20/776

(Mr. J.L. Verbeek)

m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 3:4 lid 2 Awb; art. 1 Protocol 1 EVRM

ECLI:NL:CBB:2021:1081

Toetsing formele wet. Art. 3:4 lid 2 Awb. Art. 1 Protocol 1 EVRM.

Ter zitting heeft appelland zich op het standpunt gesteld dat hij buitensporig, dan wel onevenredig, wordt geraakt door het fosfaatrechtenstelsel, voor zover hij niet de dieraantallen kan houden die hij kon houden voordat hij in 2012 zijn melk- en kalfkoeien heeft afgestoten. Hieruit volgt dat appelland het bestreden besluit zowel getoetst wil zien aan het eigendomsrecht, zoals neergelegd in artikel 1 van het EP, als aan het evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Zoals het College al eerder overwoog in de uitspraak van 13 juli 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:725) wordt de toets aan het evenredigheidsbeginsel uitgevoerd door middel van de toets van de individuele en buitensporige last in het kader van artikel 1 van het EP, omdat het fosfaatrechtenstelsel dwingendrechtelijk van aard is en geen discretionaire afwegingsruimte biedt. Dat betekent dat aan artikel

3:4, tweede lid, van de Awb in beginsel niet getoetst kan worden vanwege de uit artikel 3:4, eerste lid, van de Awb, voortvloeiende beperking van de belangenafweging. Het College toetst daarom de appelland onevenredig wordt getroffen door toepassing van het fosfaatrechtenstelsel en of appelland een individuele en buitensporige last draagt in het kader van artikel 1 van het EP. Het College merkt hierbij op dat deze toets materieel niet wezenlijk verschilt van de rechtstreekse toetsing aan het evenredigheidsbeginsel op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.

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 fosfaatrechtenstelsel tekort komt om zijn bestaande, c.q. aantoonbaar voorgenomen, bedrijfsvoering (inclusief de uitbreidingsplannen) te kunnen voeren. In het geval van appelland komt de last neer op het verschil tussen het aantal fosfaatrechten voor het houden van 37 melk- en kalfkoeien en 62 stuks jongvee en –uitgaande van de situatie voordat hij zijn volwassen melkvee verkocht – het aantal benodigde fosfaatrechten voor het houden van 56 melkkoeien en 55 stuks jongvee. Het College wil wel aannemen dat appelland door het fosfaatrechtenstelsel financieel wordt geraakt, maar dat alleen is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van een individuele en buitensporige last.

In dat verband is van belang dat appelland al in een betrekkelijk vroeg stadium, in 2009/2010, stappen heeft gezet om tot uitbreiding van het bedrijf te komen naar een omvang van 140 melk- en kalfkoeien en 50 stuks jongvee, maar na het verkrijgen van de benodigde vergunningen geen verdere uitvoering aan zijn plannen heeft gegeven. Integendeel heeft hij eind september 2012 de melkproductie beëindigd en het volwassen melkvee verkocht. Appelland heeft in zijn brief naar verweerder van 6 oktober 2016, als reactie op de servicemelding fosfaatrechten, te kennen gegeven dat hij in 2013 tijdelijk een ‘sabbatical’ nam. Daarover heeft appelland onder andere gesteld dat het hem in 2013, gelet op de afschaffing van het melkquotumsysteem op 1 april 2015, met zijn relatief kleine bedrijf niet verstandig leek om in melkquotum te investeren. Hij zag mogelijkheden om het vrijgekomen geld te gebruiken om te investeren om ook na de afschaffing van het melkquotumsysteem winstgevend te exploiteren. Het College wil op grond hiervan wel aannemen dat het staken van de melkproductie slechts een tijdelijk karakter had en ook dat het mede was ingegeven door de persoonlijke omstandigheden, weergegeven in 4.3.2, maar er blijkt ook uit dat appelland de opbrengst van het

verhuren van het melkquotum en de verkoop van het volwassen vee mede nodig had om de beoogde uitbreiding te kunnen bekostigen. De beslissing om tijdelijk de productie te staken had dus ook bedrijfs-economische motieven. 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 in verband met die afschaffing maatregelen te verwachten waren. In de aanloop naar de afschaffing van het melkquotum zijn verschillende waarschuwingen vanuit de markt en de overheid gevolgd. Appellant heeft in weerwil van die waarschuwingen in september 2012 ervoor gekozen zijn melkproductie te staken om op een later moment na de afschaffing van het melkquotum de productie te hervatten en, naar hij toen nog van plan was, uit te breiden. Daarmee heeft appellant een ondernemersrisico genomen, waarvan hij de gevolgen niet kan afwentelen op het collectief. Dat geldt niet alleen voor zijn uitbreidingsplannen, zoals appellant thans zelf ook inziet, maar ook voor de gevolgen van de tijdelijke vermindering van het aanwezige veebestand. Anders dan het geval was in de zaak waarop de uitspraak van 6 juli 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:711) ziet, was de tijdelijke onderbreking in het geval van appellant niet een gevolg van dwingende omstandigheden, maar van een keuze die appellant heeft gemaakt. Verder is niet vast komen te staan dat de bijzondere omstandigheden in dit geval, de gezondheidsklachten, problemen in de privésfeer en de muizenplaag die zich hebben voorgedaan na het stilleggen van het bedrijf in 2012, het moment van herstart van de melkproductie hebben verlaat. Dat kon immers pas gebeuren na de afschaffing van het melkquotum. Tot slot overweegt het College dat appellant ter zitting heeft toegelicht geen financiering te zijn aangegaan om de bouw van de nieuwe stal in 2014 te kunnen bekostigen. De nadelige gevolgen van het besluit voor appellant wegen daarom niet zwaarder dan de met het besluit te dienen doelen: het terugdringen van de nationale fosfaatproductie vanaf de peildatum 2 juli 2015 en het behoud van derogatie.

Gezien het bovenstaande slaagt het beroep op artikel 1 EP evenmin.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 14 december 2021 in de zaak tussen:

Appellant, (gemachtigde: mr. P.J.G. Goumans),
en

De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder, (gemachtigde: mr. A. Herczog).

Procesverloop

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

Bij besluit van 17 juni 2020 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellant ongegrond verklaard.

Appellant heeft beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 juli 2021. Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

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 Ingevolge artikel 23, zesde lid, van de Msw wordt, indien een landbouwer voor 1 april 2018 meldt en aantoonst dat het krachtens het derde lid op het bedrijf rustende 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, door de minister het fosfaatrecht bepaald aan de hand van het melkvee waarover deze landbouwer zonder deze buitengewone omstandigheden zou hebben beschikt (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 Appellant heeft een melkveebedrijf.

2.2 Op 16 november 2009 is de melding Activiteitenbesluit milieubeheer van appellant voor

het houden van 140 melk- en kalfkoeien en 50 stuks jongvee geaccepteerd door de gemeente Boarnsterhim. Op 28 januari 2010 is aan appelland een omgevingsvergunning verleend voor het (ver)bouwen van een stal zodat daar 140 melk- en kalfkoeien en 50 stuks jongvee gehuisvest konden worden. Hij hield in 2010 op het bedrijf 56 melk- en kalfkoeien en 55 stuks jongvee.

2.3 Op 30 september 2012 heeft appelland zijn melkquotum verhuurd en zijn melk- en kalfkoeien verkocht. Appelland hield in 2013 en 2014 vrijwel geen melk- en kalfkoeien en ongeveer 70 stuks jongvee.

2.3 Wegens het (nog) niet benutten van de door de gemeente verleende vergunning, heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Boarnsterhim (het college van B&W) appelland laten weten voornemens te zijn de vergunning in te trekken. Appelland heeft daartegen zijn zienswijze kenbaar gemaakt. Op 10 april 2013 heeft het college van B&W appelland te kennen gegeven dat hij van zijn vergunning gebruik kon blijven maken onder de voorwaarde dat hij op 1 april 2014 zou starten met de realisatie van de beoogde uitbreiding.

2.4 Appelland is in 2014 gestart met de bouwactiviteiten. Hij heeft een aanneemovereenkomst gesloten met een aanneembedrijf ter hoogte van ongeveer € 200.000.

2.5 Op 2 juli 2015 hield appelland 37 melk- en kalfkoeien en 62 stuks jongvee.

Besluiten van verweerder

3.1 Verweerder heeft het fosfaatrecht van appelland vastgesteld op 2.401 kg. Hij is daarbij uitgegaan van de dieraantallen die op 2 juli 2015 op het bedrijf aanwezig waren. Omdat appelland een grondgebonden bedrijf heeft, is er geen korting toegepast.

3.2 In het bestreden besluit heeft verweerder het beroep van appelland op de startersregeling afgewezen omdat appelland niet voldoet aan de in dat artikel gestelde voorwaarden. Het beroep van appelland op de knelgevallenregeling uit artikel 23, zesde lid, van de Msw in verband met de (tijdelijke) arbeidsongeschiktheid van appelland is afgewezen omdat appelland op de peildatum niet 5% minder dieren had dan op de alternatieve peildatum van 3 mei 2013, de datum die appelland in de melding bijzondere omstandigheden heeft vermeld. Dit geldt ook voor de door appelland als bijzondere omstandigheid geldende verbouwing, die op 15 maart 2014 is aangevangen. Bij de andere door appelland genoemde omstandigheden ziet verweerder geen causaal verband tussen die omstandigheden en de lagere dieraantallen op 2 juli 2015. Verder heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat appel-

lant geen individuele en buitensporige last als bedoeld in artikel 1 EP draagt.

Beroepsgronden

4.1 Appelland stelt zich op het standpunt dat verweerder ten onrechte zijn beroep op de knelgevallenregeling heeft afgewezen. Verweerder is uitgegaan van de alternatieve peildatum 3 mei 2013, terwijl appelland al in 2012 leed aan ernstige knieklasten en de productie van melk daarom per 30 september 2012 (tijdelijk) heeft moeten beëindigen. Appelland heeft zich in het beroepschrift op het standpunt gesteld dat verweerder bij de toepassing van de knelgevallenregeling voor het aantal melk- en kalfkoeien moet uitgaan van een alternatieve peildatum van 30 september 2012, toen hij in verband met alle klachten de melkproductie tijdelijk heeft beëindigd en zijn koeien heeft afgestoten. De dieraantallen waren toen representatief voor het bedrijf van appelland. Verweerder gaat ongemotiveerd aan deze grond voorbij in het bestreden besluit, zodat aan het bestreden besluit een motiveringsgebrek kleeft.

4.2 Verder betoogt appelland dat artikel 5, vijfde lid, van de Nitraatrichtlijn geen toereikende grondslag biedt voor het fosfaatrechtstelsel. Dat stelsel is ook niet nodig om aan de doelstelling van de Nitraatrichtlijn te voldoen.

4.3.1 Appelland heeft verder aangevoerd dat het fosfaatrechtstelsel het ongestoord genot van zijn eigendom in de zin van artikel 1 EP aantast. Het stelsel kan de 'fair balance' toets niet doorstaan, omdat dit niet voorzienbaar was.

4.3.2 Tot slot betoogt appelland dat hij door het fosfaatrechtstelsel een individuele en buitensporige last draagt, dan wel dat de gevolgen van het te laag aantal vastgestelde fosfaatrechten onevenredig zijn voor hem. Ter zitting heeft appelland dit standpunt zo toegelicht dat hij begrijpt dat hij geen fosfaatrechten krijgt voor de met de uitbreiding beoogde aantallen. Appelland meent echter wel dat hij fosfaatrechten moet krijgen voor de dieraantallen die hij hield in 2010/2011, voordat hij tijdelijk zijn volwassen melkvee heeft afgestoten. Hij kon niet voorzien dat tijdelijk stoppen met het houden van melkvee, dusdanige gevolgen zou hebben. Daarbij komt dat appelland zich vanwege meerdere omstandigheden genoodzaakt voelde de werkzaamheden tijdelijk te staken. Appelland kampte met meerdere fysieke klachten en is in 2013 als gevolg daarvan arbeidsongeschikt geraakt. Verder is appelland in die periode gescheiden van zijn echtgenote en daardoor in verscheidende gerechtelijke procedures beland. Ook heeft appelland te maken gehad met een muizenplaag in 2015 die de bij het bedrijf behorende graslanden compleet vernielde. Appel-

lant heeft na het afstoten van de melk- en kalfkoeien zijn jongvee aangehouden en zijn melkquotum verhuurd, omdat hij na de periode van gedwongen rust het bedrijf weer wilde oppakken. Een toekenning van het aantal fosfaat-rechten voor de dieren die hij had voordat hij het vee tijdelijk heeft afgestoten is niet in strijd met het oogmerk en de bedoeling van het fosfaat-rechtenstelsel. Het stelsel had immers als doel uitbreidingen te voorkomen. Appellant is voor die aantallen geen uitbreider. Het is voor appellant niet mogelijk om met de toegekende fosfaat-rechten het bedrijf voort te zetten. Verweerder is in het bestreden besluit niet ingegaan op de uitspraak van het College van 23 juli 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:301) en verweerder is onvoldoende ingegaan op de door appellant aangevoerde omstandigheden, zodat ook sprake is van een motiveringsgebrek.

Standpunt van verweerder

5.1 Verweerder stelt zich gemotiveerd op het standpunt dat het stelsel van fosfaat-rechten niet in strijd is met de Nitraatrichtlijn en dat het stelsel geen ongeoorloofde staatssteun oplevert.

5.2 Verweerder stelt zich verder op het standpunt dat hij op een juiste wijze toepassing heeft gegeven aan de knelgevallenregeling. Niet in geschil is dat appellant te kampen heeft gehad met gezondheidsproblemen. In de door appellant ingediende meldingen bijzondere omstandigheid heeft appellant zelf de peildata van 3 mei 2013 en 15 maart 2014 voorgesteld. Zodoende is verweerder bij de toepassing van de knelgevallenregeling van die data uitgegaan. Appellant heeft in oktober 2016 aan verweerder te kennen gegeven dat hij in 2013 'een soort sabbatical' nam en zijn koeien en melkquotum zou verhuren tot het moment van de afschaffing van het melkquotumsysteem. Zo had hij tijd en middelen om te investeren in de stallen. Appellant gaat met de door hem verzochte dieraantallen voor de toepassing van de knelgevallenregeling echter uit van niet-gerealiseerde groei. Daar wordt geen rekening mee gehouden. Verder heeft appellant niet gemotiveerd betwist dat verweerder niet van de door hem genoemde data mocht uitgaan. Appellant heeft geen alternatieve peildatum aangedragen waar verweerder van moet uitgaan waaruit een causaal verband blijkt tussen een bijzondere omstandigheid als genoemd in artikel 23, zesde lid, van de Msw en een lager aantal melk- en kalfkoeien op de peildatum.

5.3 Verder stelt verweerder zich op het standpunt dat artikel 1 van het EP niet is geschon- den en de gevolgen van het fosfaat-rechtenstelsel voor appellant niet onevenredig zijn. Verweerder heeft de achtergrond van het stelsel van fosfaat-

rechten uiteengezet en gewezen op eerdere uitspraken van het College hierover. Op appellant rust geen individuele en buitensporige last. Appellant heeft onvoldoende de noodzaak om in 2012 te stoppen met het produceren van melk en het verkopen van de melk- en kalfkoeien aan- nemelijk gemaakt. Uit het medisch dossier blijkt niet dat appellant in 2012, in de periode dat hij is gestopt, arbeidsongeschikt was. Verder heeft hij al geruime tijd fysieke klachten, zodat niet is ge- bleken dat appellant geen andere uitweg had dan het (tijdelijk) stoppen met het produceren van melk en het houden van melkvee. Dit alles in een periode waarin het appellant duidelijk had moe- ten zijn dat hij zorgvuldig had moeten zijn omdat mogelijk productiebeperkende maatregelen zou- den volgen. Verweerder stelt zich dan ook op het standpunt dat de tijdelijke beëindiging slechts tot doel had na afschaffing van het quotum het be- drijf lonend te kunnen continueren. Dit is een be- drijfsrisico. Tot slot meent verweerder, naar hij ter zitting heeft toegelicht, dat appellant niet aan- nemelijk heeft gemaakt dat hij onevenredig wordt geraakt. Hij heeft, naar ter zitting is gebleken, geen schulden (bij de bank) en heeft geen over- zicht gegeven van de last die hij door het stelsel draagt. Verweerder heeft alle individuele om- standigheden van appellant betrokken in de be- sluitvorming, zodat het bestreden besluit zorg- vuldig tot stand is gekomen en voldoende is gemotiveerd.

Beoordeling

6.1.1 Tussen partijen is niet in geschil dat in het geval van appellant op enig moment sprake is geweest van ziekte en arbeidsongeschiktheid. Het geschil spitst zich wat betreft het beroep op de knelgevallenregeling toe op de vraag of ver- weerder het beroep van appellant op artikel 23, zesde lid, van de Msw terecht heeft afgewezen, omdat appellant op de door hem in de melding bijzondere omstandigheden aangegeven data van 3 mei 2013 en 14 maart 2014 niet aan de 5%-drempel voldoet en zo nee, of verweerder van een alternatieve peildatum in 2012 had moeten uitgaan.

6.1.2 Zoals het College in zijn uitspraak van 9 januari 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:4, onder 5.2) heeft geoordeeld en in de uitspraak van 11 juni 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:232, onder 4.1) heeft be- vestigd, wordt ook in geval van (deels gerealiseer- de) uitbreidingsplannen een vergelijking ge- maakt tussen de bedrijfssituatie op het moment van het intreden van de buitengewone omstan- digheid en de bedrijfssituatie op de peildatum. Daarbij wordt geen rekening gehouden met (nog) niet gerealiseerde uitbreidingen. Verweerder mag in principe uitgaan van de datum zoals deze

door de betrokkene in de melding bijzondere omstandigheden is aangegeven (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 22 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:517). Appellant heeft niet meer gemotiveerd bestreden dat hij op de beide door hem opgegeven alternatieve peildata in 2013 en 2014 niet aan de 5%-drempel voldeed.

6.1.3 De bewijslast om aannemelijk te maken dat verweerder van een andere peildatum moet uitgaan, ligt bij appellant. Appellant heeft in beroep verschillende stukken overgelegd waaruit zijn gezondheidssituatie blijkt. Hij heeft echter niet onderbouwd vanaf welke alternatieve peildatum deze bijzondere omstandigheid zijn dieraantallen of de melkproductie negatief heeft beïnvloed. Daarbij is met name van belang dat uit de in geding gebrachte medische gegevens niet blijkt dat hij al eerder dan februari 2013 daadwerkelijk arbeidsongeschikt is geraakt als gevolg van een knieblesure. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat het afstoten van het vee in 2012 het gevolg is geweest van een bijzondere omstandigheid als vermeld in artikel 23, zesde lid, van de Msw. De beroepsgrond slaagt niet.

6.2 Het betoog van appellant dat het fosfaat-rechtenstelsel op het niveau van de regeling strijd oplevert met artikel 1 van het EP en geen grondslag vindt in artikel 5, vijfde lid, van de Nitraat-richtlijn slaagt niet. 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 het College al geoordeeld dat het fosfaat-rechtenstelsel 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.

6.3 Naar het oordeel van het College kan het betoog van appellant dat het stelsel van fosfaat-rechten ongeoorloofde staatssteun oplevert niet slagen. De Commissie heeft bij beschikking van 19 december 2017 (State Aid SA.46349 (2017/N)) het fosfaat-rechtenstelsel goedgekeurd na toetsing aan de EU-richtsnoeren inzake staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020. Gezien deze goedkeuringsbeschikking slaagt het beroep van appellant niet (vergelijk ook de uitspraak van 16 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:140, onder 5.6).

6.4.1 Ter zitting heeft appellant zich op het standpunt gesteld dat hij buitensporig, dan wel onevenredig, wordt geraakt door het fosfaat-rechtenstelsel, voor zover hij niet de dieraantallen kan houden die hij kon houden voordat hij in 2012 zijn melk- en kalkkoeien heeft afgestoten. Hieruit volgt dat appellant het bestreden besluit zowel getoetst wil zien aan het eigendomsrecht, zoals neergelegd in artikel 1 van het EP, als aan het

evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Zoals het College al eerder overwoog in de uitspraak van 13 juli 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:725) wordt de toets aan het evenredigheidsbeginsel uitgevoerd door middel van de toets van de individuele en buitensporige last in het kader van artikel 1 van het EP, omdat het fosfaat-rechtenstelsel dwingend rechtelijk van aard is en geen discretionaire afwegingsruimte biedt. Dat betekent dat aan artikel 3:4, tweede lid, van de Awb in beginsel niet getoetst kan worden vanwege de uit artikel 3:4, eerste lid, van de Awb, voortvloeiende beperking van de belangenafweging. Het College toetst daarom of appellant onevenredig wordt getroffen door toepassing van het fosfaat-rechtenstelsel en of appellant een individuele en buitensporige last draagt in het kader van artikel 1 van het EP. Het College merkt hierbij op dat deze toets materieel niet wezenlijk verschilt van de rechtstreekse toetsing aan het evenredigheidsbeginsel op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.

6.4.2 Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat het fosfaat-rechtenstelsel een individuele en buitensporige last op hem legt. Het College overweegt hiertoe als volgt.

6.4.3 Bij de beoordeling of de last voor de betrokken melkveehouder buitensporig is, weegt het College alle betrokken belangen van het individuele geval af. In dat verband is vooral relevant de mate waarin het fosfaat-rechtenstelsel de individuele melkveehouder raakt. Niet ieder vermogensverlies als gevolg van het fosfaat-rechtenstelsel en het toegekende fosfaat-recht vormt een buitensporige last.

6.4.4 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 fosfaat-rechtenstelsel van kracht werd, en bestaat de last van de individuele melkveehouder in beginsel uit het aantal fosfaat-rechten dat hij als gevolg van het fosfaat-rechtenstelsel tekort komt om zijn bestaande, c.q. aantoonbaar voorgenomen, bedrijfsvoering (inclusief de uitbreidingsplannen) te kunnen voeren.

6.4.5 In het geval van appellant komt de last neer op het verschil tussen het aantal fosfaat-rechten voor het houden van 37 melk- en kalkkoeien en 62 stuks jongvee en – uitgaande van de situatie voordat hij zijn volwassen melkvee verkocht – het aantal benodigde fosfaat-rechten voor het houden van 56 melk- en kalkkoeien en 55 stuks jongvee. Het College wil wel aannemen dat appellant door het fosfaat-rechtenstelsel financieel wordt geraakt, maar dat alleen is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van een individuele en buitensporige last.

6.4.6 In dat verband is van belang dat appellant al in een betrekkelijk vroeg stadium, in 2009/2010, stappen heeft gezet om tot uitbreiding van het bedrijf te komen naar een omvang van 140 melk- en kalfkoeien en 50 stuks jongvee, maar na het verkrijgen van de benodigde vergunningen geen verdere uitvoering aan zijn plannen heeft gegeven. Integendeel heeft hij eind september 2012 de melkproductie beëindigd en het volwassen melkvee verkocht. Appellant heeft in zijn brief naar verweerder van 6 oktober 2016, als reactie op de servicemelding fosfaatrechten, te kennen gegeven dat hij in 2013 tijdelijk een 'sabbatical' nam. Daarover heeft appellant onder andere gesteld dat het hem in 2013, gelet op de afschaffing van het melkquotumsysteem op 1 april 2015, met zijn relatief kleine bedrijf niet verstandig leek om in melkquotum te investeren. Hij zag mogelijkheden om het vrijgekomen geld te gebruiken om te investeren om ook na de afschaffing van het melkquotumsysteem winstgevend te exploiteren. Het College wil op grond hiervan wel aannemen dat het staken van de melkproductie slechts een tijdelijk karakter had en ook dat het mede was ingegeven door de persoonlijke omstandigheden, weergegeven in 4.3.2, maar er blijkt ook uit dat appellant de opbrengst van het verhuren van het melkquotum en de verkoop van het volwassen vee mede nodig had om de beoogde uitbreiding te kunnen bekostigen. De beslissing om tijdelijk de productie te staken had dus ook bedrijfseconomische motieven. 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 in verband met die afschaffing maatregelen te verwachten waren. In de aanloop naar de afschaffing van het melkquotum zijn verschillende waarschuwingen vanuit de markt en de overheid gevolgd. Appellant heeft in weerwil van die waarschuwingen in september 2012 ervoor gekozen zijn melkproductie te staken om op een later moment na de afschaffing van het melkquotum de productie te hervatten en, naar hij toen nog van plan was, uit te breiden. Daarmee heeft appellant een ondernemersrisico genomen, waarvan hij de gevolgen niet kan afwentelen op het collectief. Dat geldt niet alleen voor zijn uitbreidingsplannen, zoals appellant thans zelf ook inziet, maar ook voor de gevolgen van de tijdelijke vermindering van het aanwezige veebestand. Anders dan het geval was in de zaak waarop de uitspraak van 6 juli 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:711) ziet, was de tijdelijke onderbreking in het geval van appellant niet een gevolg van dwingende omstandigheden, maar van een keuze die appellant heeft gemaakt.

Verder is niet vast komen te staan dat de bijzondere omstandigheden in dit geval, de gezondheidsklachten, problemen in de privésfeer en de muizenplaag die zich hebben voorgedaan na het stilleggen van het bedrijf in 2012, het moment van herstart van de melkproductie hebben verlaet. Dat kon immers pas gebeuren na de afschaffing van het melkquotum. Tot slot overweegt het College dat appellant ter zitting heeft toegelicht geen financiering te zijn aangegaan om de bouw van de nieuwe stal in 2014 te kunnen bekostigen. De nadelige gevolgen van het besluit voor appellant wegen daarom niet zwaarder dat de met het besluit te dienen doelen; het terugdringen van de nationale fosfaatproductie vanaf de peildatum 2 juli 2015 en het behoud van derogatie.

6.4.7 Gezien het bovenstaande slaagt het beroep op artikel 1 EP evenmin.

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 aanneemelijk is dat appellant 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 In dat gebrek ziet het College aanleiding te bepalen dat het door appellant betaalde griffierecht aan haar wordt vergoed en verweerder te veroordelen in de proceskosten van appellant in beroep. Deze kosten worden op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op € 1.496 (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 748 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep ongegrond;
- bepaalt dat verweerder het betaalde griffierecht van € 178 aan appellant dient te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellant tot een bedrag van € 1.496.

Noot

1. Deze uitspraak is opgenomen vanwege de overwegingen die het CBb wijdt aan de toetsing van (de toepassing van) formele wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4

Awb en het eigendomsrecht van artikel 1 EP EVRM. Bij de korte bespreking daarvan komt ook de toetsing aan het égalitébeginsel aan de orde.

2. Terecht overweegt het CbB dat nu het gaat om formele wetgeving, toetsing aan het evenredigheidsbeginsel niet mogelijk is en wijkt daarom uit naar een toetsing aan het eigendomsrecht van artikel 1 EP EVRM. De invulling van deze toets – zo overweegt het CbB eveneens terecht – verschilt materieel niet wezenlijk van een rechtstreekse toets aan het evenredigheidsbeginsel. Bezien wordt of sprake is van een individuele en buitensporige last. Anders dan de rechtbank Den Haag deed in een zaak van Horeca Nederland over schade als gevolg van COVID-sluitingsmaatregelen (ECLI:NL:RBDHA:2022:11457) geeft het CbB aan deze toets niet een met een toets aan het égalitébeginsel vergelijkbare invulling in die zin dat wordt bezien in hoeverre er sprake is van een speciale last die een betrokkene ondervindt en de relevante vergelijkingsgroep niet. Ook dat is terecht. In de Straatsburgse jurisprudentie is het vereiste van een speciale last niet op deze wijze terug te vinden. Met individuele last wordt in dat kader niet bedoeld op een vergelijking met een vergelijkingsgroep, zoals de rechtbank Den Haag in de bedoelde uitspraak wel aanneemt. De toets aan het eigendomsrecht wordt daarmee uitgehouden op een wijze die het EHRM niet voorstaat omdat de vergelijkingsgroep meestal zo kan worden gedefinieerd dat er geen sprake is van speciale last. Dat ondervonden de horecaondernemers ook, nu zij allen door de maatregel werden getroffen, terwijl geen vergelijking werd gemaakt met andere groepen niet-horecaondernemers. De toets aan artikel 1 EP EVRM beoogt echter juist in meer algemene zin te voorkomen dat betrokkenen onevenredig worden geraakt.

3. Tot slot nog iets over toetsing van besluiten op basis van regelingen waaruit gebonden bevoegdheden voortvloeien aan het égalitébeginsel. De Afdeling heeft recent geoordeeld dat een dergelijke toets mogelijk is in het kader van een zelfstandig schadebesluit (ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1207). Dit onderscheidt de Afdeling van een toetsing aan het evenredigheidsbeginsel in het kader van een onzelfstandig schadebesluit. Daar oordeelde zij eerder dat een dergelijke toetsing bij gebonden bevoegdheden niet mogelijk is omdat een daarvoor noodzakelijke belangenafweging niet is toegestaan op grond van de betreffende regeling (ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6163). Extra bijzonder is dat het daarbij steeds gaat om formele wetgeving. De Afdeling blijft echter weg bij vragen over de verhouding met het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet (dat de Hoge Raad er steeds toe brengt toetsing van formele wetgeving aan

het égalitébeginsel af te wijzen; vgl. HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9951, AB 2011/224, m.nt. Van Ommeren) door te overwegen dat de dwingendrechtelijke regeling niet ziet op de ruimte om nadeelcompensatie toe te kennen.

4. Deze materie is nu erg in beweging en het wachten is op een oordeel van de Grote Kamer van de Afdeling over de (on)mogelijkheden van toetsing van formele wetgeving aan algemene rechtsbeginselen. Daarbij zal een keuze moeten worden gemaakt tussen de heel ruimhartige benadering van A-G's Wattel en Widdershoven (ECLI:NL:RVS:2021:1468) en de wat voorzichtigere keuzes van A-G Snijders (ECLI:NL:RVS:2022:1441).

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik