

## Verbod van willekeur. Geen consistent uitvoeringsbeleid handavingsregime. Schending art. 6 EVRM en art. 48 Handvest wegens niet tijdig inzicht biede...

CBb 27-07-2021, ECLI:NL:CBB:2021:780, m.nt. C.M.M. van Mil

**Instantie**

College van Beroep voor het bedrijfsleven

**Datum**

27 juli 2021

**Magistraten**

Mrs. H.L. van der Beek, J.H. de Wildt, J.L. Verbeek

**Zaaknummer**

18/51

**Noot**

C.M.M. van Mil

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**JCDI**

JCDI:ADS421001:1

**Vakgebied(en)**

Internationaal publiekrecht / Mensenrechten

Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen

Milieurecht / Agrarisch recht

Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Staatsrecht / Rechtspraak

**Brondocumenten**

ECLI:NL:CBB:2021:780, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 27-07-2021

**Wetingang**

Art. 7, 8, 12, 14, 51, 57 Msw; art. 6 EVRM; art. 48 Handvest Grondrechten EU

### Essentie

**Verbod van willekeur. Verschillen in gevolgen door keuzes bij handhaving vanwege onrechtmatig handelen door de minister door het hanteren van geheime marges.**

### Samenvatting

*Het College is van oordeel dat verweer iii) van de minister niet slaagt. Het handhaven van een boete, bij de berekening waarvan ten tijde van het uitbrengen van het boetevoornemen aan appellant op 10 april 2015 een niet-openbare (nauwkeurigheds)marge is toegepast, is niet in overeenstemming met de hierboven onder 5.1 geciteerde overweging 5.4 uit de uitspraak van het College van 18 december 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:653). Anders dan volgens genoemde overweging 5.4 vereist is, heeft appellant als gevolg van de toepassing van de niet-openbare (nauwkeurigheds)marge niet, voordat hem daadwerkelijk een boete werd opgelegd, een redelijke mogelijkheid gehad zich tegen het vermoeden van onregelmatige afvoer te verweren door de feiten te betwisten die aan de boete ten grondslag zijn gelegd en/of andere feiten te stellen — en bij betwisting aannemelijk te maken — die redelijke twijfel wekken aan de juistheid van dat vermoeden. De minister heeft miskend dat, zoals het College voorts in genoemde overweging 5.4 heeft overwogen, het in het kader van het voornemen openbaar zijn van de marges in deze omstandigheden zo fundamenteel van aard is, dat de schending van het verdedigingsbeginsel zoals gewaarborgd in artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in artikel 6 van het EVRM door 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 College stelt vast dat als gevolg van het herroepen van (ongeveer) 80% van de boetes en het niet standhouden van nog*

eens 7% van de boetes in verband met het niet slagen van verweer iii) (zie onder 6.4 en 6.5) er verschillen in handhavingsregime (zijn) ontstaan tussen veehouders die alleen afvoeren maar niet aanvoeren, veehouders die alleen aanvoeren, veehouders die zowel aan- als afvoeren, veehouders die forfaitair afvoeren, veehouders die niet forfaitair afvoeren en veehouders die al dan niet kunstmest aanvoeren en gebruiken. Deze verschillen zijn niet door de wetgever beoogd bij het tot stand brengen van het wettelijk systeem, integendeel. Het College is van oordeel dat hierdoor sprake is van een rechtens onaanvaardbare verscheidenheid in uitkomst die meebrengt dat de minister niet zonder in strijd te handelen met het verbod van willekeur de resterende 13% van de boetes kan handhaven. Dit kan onder deze omstandigheden niet meer worden gezien als uitkomst van een consistent uitvoeringsbeleid van het door de wetgever in het leven geroepen handhavingsregime. Het College verwijst naar zijn overwegingen over de bedoeling van de wetgever in overweging 5.5 van de heropeningsbeslissing, hierboven geciteerd onder 5.4. Het onder 6.7 en 6.8 overwogene brengt mee dat de rechtbank ook de voor het kalenderjaar 2014 opgelegde boete ten onrechte in stand heeft gelaten, nu de minister bij de uitoefening van zijn bevoegdheid tot het opleggen (en handhaven) van een boete het verbod van willekeur heeft geschonden.

## Partij(en)

Uitspraak van de meervoudige kamer op het hoger beroep van appellant, (gemachtigde: J.A. Rietveld), tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 30 november 2017, kenmerken SGR 17/1268 en SGR 17/1271, in de gedingen tussen:

Appellant,

en

De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (voorheen de Staatssecretaris van Economische Zaken; hierna ook de minister of de staatssecretaris), (gemachtigden: mr. M. Leegsma en mr. A.H. Spriensma-Heringa).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen:

De Staat der Nederlanden (Minister van Justitie en Veiligheid).

## Uitspraak

### Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 30 november 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:14124, hierna ook: de aangevallen uitspraak).

De minister heeft een reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

Op 22 oktober 2019 heeft het College een regiezitting gehouden, waarbij naast deze zaak ook elf andere zaken aan de orde zijn gesteld. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Aan de zijde van de minister is tevens verschenen mr. H.J. Kram.

De minister heeft een aanvullende reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 juni 2020. Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden. Het College heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Bij beslissing van 5 november 2020 (ECLI:NL:CBB:2020:800, hierna ook: de heropeningsbeslissing) heeft het College het onderzoek in deze zaak en in de zaken die zijn geregistreerd met de nummers 18/706, 18/1027 en 18/1622 heropend, de minister verzocht zijn beantwoording op de onder 6 van de heropeningsbeslissing opgenomen vraagstelling aan het College te doen toekomen en iedere verdere beslissing aangehouden.

Bij brief van 15 december 2020 heeft de minister zijn beantwoording op de door het College aan hem voorgelegde vraagstelling toegezonden. Bij brief van 6 januari 2021 heeft appellant op de beantwoording gereageerd.

Na van partijen verkregen toestemming voor het achterwege laten van een (nader) onderzoek ter zitting heeft het College het onderzoek in deze zaak gesloten.

Appellant heeft verzocht om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Naar aanleiding van dit verzoek heeft het College de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid) als partij aangemerkt.

## Grondslag van het geschil

### 1.1

Appellant exploiteert een agrarisch bedrijf dat zich bezighoudt met het fokken en houden van schapen en geiten, en een groothandel in levend vee.

### 1.2

De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) heeft het bedrijf van appellant gecontroleerd op de naleving van de regelgeving ten aanzien van meststoffen. De resultaten van deze controle zijn neergelegd in afdoeningsrapporten van de NVWA van 2 maart 2015, rapportnummers 81736 (2013) en 82096 (2014). Op basis van deze rapporten heeft de staatssecretaris geconcludeerd dat appellant in de kalenderjaren 2013 en 2014 artikel 7 van de Meststoffenwet (Msw) heeft overtreden, en dat appellant in het kalenderjaar 2013 zijn administratie niet naar waarheid heeft bijgehouden en niet naar waarheid gegevens heeft verstrekt aan de staatssecretaris.

### 1.3

Bij brieven van 10 april 2015 (kalenderjaar 2013) en 22 mei 2015 (kalenderjaar 2014) heeft de staatssecretaris appellant medegedeeld voornemens te zijn hem bestuurlijke boetes op te leggen wegens die overtredingen. Appellant heeft op 20 mei 2015 (kalenderjaar 2013) en 22 juni 2015 (kalenderjaar 2014) een zienswijze ingediend.

### 1.4

Bij besluit van 24 februari 2016 heeft de staatssecretaris appellant een boete opgelegd ter hoogte van € 16.211,50 wegens overtreding van artikel 7 van de Msw in het kalenderjaar 2013 en twee boetes van in totaal € 600 wegens het niet naar waarheid bijhouden van de administratie en het niet naar waarheid verstrekken van gegevens aan de staatssecretaris. Voor de hoogte van de boete wegens overtreding van artikel 7 van de Msw is uitgegaan van een overschrijding van de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen met 1.837 kilogram stikstof, een overschrijding van de gebruiksnorm voor stikstof met 576 kilogram en een overschrijding van de gebruiksnorm voor fosfaat met 243 kilogram. De totale oppervlakte van de bij het bedrijf behorende landbouwgrond is door de staatssecretaris 1,38 hectare lager vastgesteld dan door appellant opgegeven.

### 1.5

Tegen dit besluit heeft appellant bezwaar gemaakt.

### 1.6

Bij besluit van 20 januari 2017 (referentie 492-16608/KV) heeft de staatssecretaris het bezwaar van appellant gedeeltelijk gegrond verklaard, de boete wegens overtreding van artikel 7 van de Msw vastgesteld op € 13.154 de boetes van in totaal € 600 gehandhaafd, en het totaal van deze boetes verminderd met 10% tot € 12.378,60 conform het beleid waarin is voorzien in een matiging met 10% als er tussen de datum van het NVWA-rapport en het boetebesluit meer dan 26 weken liggen. Voor de hoogte van de boete wegens overtreding van artikel 7 van de Msw is uitgegaan van een overschrijding van de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen met 1.646 kilogram stikstof, een overschrijding van de gebruiksnorm voor stikstof met 229 kilogram en een overschrijding van de gebruiksnorm voor fosfaat met 151 kilogram. De totale oppervlakte van de bij het bedrijf behorende landbouwgrond is door de staatssecretaris 0,26 hectare lager vastgesteld dan door appellant opgegeven.

### 1.7

Bij besluit van 24 februari 2016 heeft de staatssecretaris appellant een boete opgelegd ter hoogte van (na matiging met 50%) € 3.272,50 wegens overtreding van artikel 7 van de Msw in het kalenderjaar 2014. Voor de hoogte van de boete is uitgegaan van een overschrijding van de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen over het jaar 2014 met 935 kilogram stikstof. De totale oppervlakte van de bij het bedrijf behorende landbouwgrond is door de staatssecretaris 1,15 hectare lager vastgesteld dan door appellant opgegeven.

### 1.8

Tegen dit besluit heeft appellant bezwaar gemaakt.

### 1.9

Bij besluit van 20 januari 2017 (referentie 492-16609/KV) heeft de staatssecretaris het bezwaar van appellant gedeeltelijk gegrond verklaard en de boete vastgesteld op (50% van € 5.215,- =) € 2.607,50, verminderd met 10% tot € 2.346,75 conform het beleid waarin is voorzien in een matiging met 10% als er tussen de datum van het NVWA-rapport en het boetebesluit meer dan 26 weken liggen. Voor de hoogte van de boete is uitgegaan van een overschrijding van de gebruiksnorm voor dierlijke meststoffen over het jaar 2014 met 745 kilogram stikstof. De totale oppervlakte van de bij het bedrijf behorende landbouwgrond is door de staatssecretaris 0,03 hectare lager vastgesteld dan door appellant opgegeven.

### 1.10

Tegen de beide besluiten van 20 januari 2017 heeft appellant beroep ingesteld.

## Uitspraak van de rechtbank

## 2.1.

De rechtbank heeft vastgesteld dat appelland de gebruiksnormen in 2013 en 2014 aanzienlijk heeft overschreden en heeft geoordeeld dat de staatssecretaris gelet op deze overschrijding bevoegd was tot het opleggen van de boetes. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien voor de door appelland mede met een beroep op zijn geringe financiële draagkracht bepleite matiging van de boetes. De rechtbank heeft het betoog van appelland dat de staatssecretaris de boetes gelet op de overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM verdergaand had moeten matigen, gegrond geacht en heeft geoordeeld dat aanleiding bestaat een verdergaande matiging toe te passen van 5% voor beide controlejaren.

## 2.2

De rechtbank heeft de beroepen gegrond verklaard, de beide besluiten van 20 januari 2017 vernietigd, de beide besluiten van 24 februari 2016 herroepen, de aan appelland opgelegde boetes vastgesteld op een bedrag van in totaal € 11.759,67 voor het controlejaar 2013 en op een bedrag van € 2.229,41 voor het controlejaar 2014, bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde bestreden besluiten en de staatssecretaris veroordeeld tot vergoeding van de door appelland betaalde griffierechten en de door appelland gemaakte proceskosten.

## Beoordeling van het geschil in hoger beroep

### 3.

De relevante regelgeving is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Deze bijlage maakt deel uit van de uitspraak.

### 4.

Het College stelt vast dat appelland in hoger beroep geen gronden heeft gericht tegen de aangevallen uitspraak voor zover deze betrekking heeft op de oplegging van bestuurlijke boetes van tweemaal € 300 wegens het in het jaar 2013 niet naar waarheid bijhouden van de administratie en het niet naar waarheid verstrekken van gegevens aan de staatssecretaris. Deze boetes blijven hierna (afgezien van de beoordeling van het beroep van appelland op overschrijding van de redelijke termijn) dan ook buiten beschouwing. Het hoger beroep richt zich evenmin tegen de rechtbankbeslissingen over het griffierecht en de proceskostenveroordeling. Het richt zich wel tegen de handhaving van (zij het lagere) boetes over de kalenderjaren 2013 en 2014.

## De standpunten van partijen

### 5.1

Appelland heeft zich, voor zover hier van belang, ter zitting van het College van 22 oktober 2019 beroepen op de uitspraken van het College van 18 december 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:652, 653 en 654, hierna: de uitspraken van 18 december 2018). Het College heeft in de uitspraak die is gepubliceerd met het ECLI-nummer ECLI:NL:CBB:2018:653, voor zover hier van belang, als volgt overwogen (waarbij voor “verweerder” moet worden gelezen: de minister):

“5.3 Zowel bij de toepassing van artikel 14 als bij die van artikel 7, gelezen in samenhang met artikel 8, van de Msw speelt de bepaling van de hoeveelheid stikstof en fosfaat in mest een rol bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een beboetbare overtreding en wat de omvang daarvan is. Dit brengt mee dat hetgeen over de bepaling van de hoeveelheid stikstof en fosfaat in mest is overwogen in de uitspraak van het College van heden in de zaak 15/382 onder 5.1.1 tot en met 5.1.13 (ECLI:NL:CBB:2018:652) evenzeer van betekenis is voor de onderhavige zaak. Voorts is het College van oordeel dat ook bij de artikelen 7 en 8 van de Msw voldoende voorzienbaar is welk gedrag tot beboeting leidt, en dat ten aanzien van de artikelen 7 en 8 van de Msw op zichzelf geen sprake is van strijdigheid met de onschuldpresumptie. Het College verwijst naar hetgeen in de zojuist genoemde uitspraak ten aanzien van artikel 14 van de Msw onder 5.2.1 tot en met 5.3 is overwogen.

5.4 Appelland heeft, ook nu het hier gaat om een bestuurlijke boete wegens een gestelde overtreding van de artikelen 7 en 8 van de Msw, in lijn met het in de onder 5.3 genoemde uitspraak onder 5.4 en 5.5 overwogene, aanspraak erop dat ook hij vanaf het moment dat hem wordt medegedeeld dat ten aanzien van hem het opleggen van een boete wordt voorgenomen, reeds in het kader van dat voornemen op de hoogte wordt gesteld van de inhoud van de (tolerantie-, zekerheids- of handavings)marges (hierna: 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 vermoeden van onregelmatige afvoer 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 dat vermoeden. 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 Voor zover verweerder ook in deze zaak, mutatis mutandis, het verweer heeft opgeworpen 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, de artikelen 7 en 8 van de Msw, kan hem dat ook hier niet baten, 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.”

## 5.2

De minister stelt zich op het standpunt dat de uitspraken van 18 december 2018 onverlet laten dat hij bevoegd is tot het opleggen van de boetes voor zover deze tot stand zijn gekomen zonder toepassing van geheime marges (hierna ook: marges). Het College onderscheidt de door de minister in dit verband gevoerde verweren als volgt.

- Verweer** met betrekking tot gevallen waarin bij de berekening van het gebruik van meststoffen in het kader van één of meer gebruiksnormen geen marge is toegepast en die gebruiksnorm(en) is/zijn overschreden: de boetes wegens overtreding van artikel 7 van de Msw kunnen gehandhaafd blijven voor zover deze betrekking hebben op de overschrijding van die gebruiksnorm(en) waarbij het gebruik is berekend zonder toepassing van een marge.
- Verweer** met betrekking tot gevallen waarin bij de berekening van het gebruik van meststoffen in het kader van een gebruiksnorm een marge is toegepast, maar die gebruiksnorm niet is overschreden: de boetes wegens overtreding van artikel 7 van de Msw kunnen gehandhaafd blijven omdat de toepassing van de marge niet heeft bijgedragen aan de oplegging van de boete.
- Verweer** met betrekking tot gevallen waarin bij de berekening van het gebruik van meststoffen in het kader van een gebruiksnorm een marge is toegepast en die gebruiksnorm is overschreden: de boetes wegens overtreding van artikel 7 van de Msw kunnen gehandhaafd blijven omdat de overschrijding van de gebruiksnorm bij de berekening waarvan de marge is toegepast uit de boeteberekening is gehaald.

## 5.3

Toegesplitst op de aan appellant opgelegde boetes voert de minister in het kader van de zojuist onderscheiden verweren het volgende aan.

- Verweer** bij de berekening van de overschrijding van de gebruiksnorm dierlijke meststoffen over de jaren 2013 en 2014 en van de fosfaatgebruiksnorm over het jaar 2013 is geen marge toegepast. Daarom kunnen de boetes wegens overtreding van artikel 7 van de Msw in zoverre gehandhaafd blijven.
- Verweer** bij de post ‘Kunstmest’ is bij de berekening over het jaar 2014 een marge toegepast maar deze meststof valt onder de stikstofgebruiksnorm en niet onder de gebruiksnorm dierlijke meststoffen; appellant heeft de stikstofgebruiksnorm niet overschreden, dus de toepassing van de marge heeft niet bijgedragen aan de oplegging van de boete. Daarom kan de boete wegens overtreding van artikel 7 van de Msw in zoverre gehandhaafd blijven.
- Verweer** bij de berekening van de overschrijding van de stikstofgebruiksnorm over het jaar 2013 is een nauwkeurigheidsmarge toegepast op de posten aangevoerde en gebruikte kunstmest. Die toepassing blijkt uit het toelichtende rapport op de boeteberekening. Daarin wordt weergegeven hoeveel kilogram stikstof zonder toepassing van de marge in de berekening zou zijn verwerkt en wordt met een sterretje (\*) verwezen naar een tekst onderaan de toelichting onder het kopje “Bijstelling van de gegevens”. De overschrijding van de stikstofgebruiksnorm komt wegens de toepassing van de nauwkeurigheidsmarge te vervallen. Gelet hierop kan de boete wegens overtreding van artikel 7 van de Msw voor het overige gehandhaafd blijven. Het voorgaande leidt volgens de minister ertoe dat de boete over het kalenderjaar 2013 voor (het College begrijpt:) overtreding van artikel 7 van de Msw (voorafgaand aan matiging) dient te worden verlaagd met € 801,50 tot € 12.352,50. Inclusief de twee administratieve boetes van in totaal € 600 bedraagt de totale boete in bezwaar € 12.952,50. Na de matiging hiervan in bezwaar met 10% wordt het boetebedrag € 11.657,25. Na de door de rechtbank toegepaste matiging met 5% resteert een boetebedrag van € 11.074,38.

## De heropeningsbeslissing

### 5.4

Het College heeft, voor zover hier van belang, in de heropeningsbeslissing als volgt overwogen:

“5.1 De minister heeft de Tweede Kamer bij brief van 15 november 2019 (*Kamerstukken II 2019/20*, 33 037, nr. 366) laten weten dat als gevolg van de uitspraken van het College van 18 december 2018 in 2019 138 boetebesluiten waartegen

bezwaar liep, geheel of gedeeltelijk moesten worden ingetrokken.

5.2 Ter zitting heeft appellant (...) zich, in reactie op de door de minister gevoerde verweren, erop beroepen dat de minister heeft gehandeld in strijd met het verbod van willekeur, omdat het, kort gezegd, door het intrekken van zoveel boetes van toevalligheden afhankelijk is geworden wie er wel of niet is beboet en waarvoor. (...)

5.3 De minister heeft ter zitting voor zover hier van belang verklaard als volgt. Naar aanleiding van de uitspraken van het College van 18 december 2018 heeft de minister alle opgelegde boetes wegens overtreding van de artikelen 7 en 14 van de Msw opnieuw beoordeeld. Uitgangspunt daarbij was dat de veehouder geen financieel nadeel mag hebben van de toepassing van de marges. Deze herbeoordeling heeft ertoe geleid dat ongeveer 80% van het aantal opgelegde boetes is vervallen. Welke boetes zijn vervallen en welke niet, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien bijvoorbeeld alleen een marge is toegepast op de afvoer van mest, komt de gehele boete te vervallen omdat het schrappen van de post "afvoer" leidt tot verhoging van de overschrijding van de gebruiksnormen. Indien een veehouder alleen meststoffen aanvoert en ter zake van de aanvoer is een marge gehanteerd, dan vervalt de betrokken aanvoerpost. Als de boete alleen is opgelegd ter zake van die aanvoerpost, vervalt de gehele boete. Vooral boetes die waren opgelegd aan pluimvee- en varkenshouders die niet forfaitair afvoeren, zijn vervallen. In andere zaken is alleen een aantal posten komen te vervallen, waardoor de opgelegde boetes zijn verlaagd. Waar alleen een voornemen was, is dat ingetrokken en is er een nieuw voornemen gekomen na openbaarmaking van de marges.

5.4 Zoals het College eerder heeft geoordeeld (ECLI:NL:CBB:2018:145), dient een bestuursorgaan bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen. Zoals het College eveneens al eerder heeft geoordeeld (ECLI:NL:CBB:2018:401), strekt het gelijkheidsbeginsel in het kader van het opleggen van bestuurlijke boetes niet zover dat de bevoegdheid tot het opleggen ervan onrechtmatig is uitgeoefend alleen omdat een eventuele andere overtreder niet is beboet. Dat kan anders komen te liggen als sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen die duidt op willekeur in de handhavingspraktijk van het bevoegde bestuursorgaan. Om dit te kunnen toetsen, dient de minister inzichtelijk te maken waarom hij in het ene geval wel en in het andere geval geen gebruik heeft gemaakt van zijn boetebevoegdheid (ECLI:NL:CBB:2016:104). Ter beoordeling staat dus of de minister op een zodanig consistente wijze gebruik heeft gemaakt van de hem toekomende handhavingsbevoegdheid dat hij niet in strijd met het verbod van willekeur heeft gehandeld.

5.5 De onder 5.3 weergegeven verklaringen van de minister ter zitting over de herbeoordeling naar aanleiding van de uitspraken van 18 december 2018 van boetes die waren opgelegd wegens overtreding van de artikelen 7 en 14 van de Msw doen vermoeden dat het al dan niet (gedeeltelijk) handhaven van deze boetes (grotendeels) afhangt van min of meer toevallige factoren, zoals of een veehouder (alleen) mest aanvoert, dan wel (alleen) mest afvoert, en in het laatste geval, of de afvoer van mest al dan niet forfaitair plaatsvond. Er ontstaan dus verschillen in handhavingsregime tussen veehouders die alleen afvoeren maar niet aanvoeren, veehouders die alleen aanvoeren, veehouders die zowel aan- als afvoeren, veehouders die forfaitair afvoeren en veehouders die niet forfaitair afvoeren. Daardoor rijst de vraag of sprake is van een rechtens onaanvaardbare verscheidenheid die meebrengt dat de minister heeft gehandeld in strijd met het verbod van willekeur. Deze verschillen in uitvoeringspraktijk zijn immers kennelijk niet de bedoeling van de wetgever geweest bij het tot stand brengen van het handhavingsregime en daarom kan ook niet op grond van de aan dat regime ten grondslag liggende overwegingen van de wetgever worden beoordeeld of er een rechtvaardiging bestaat voor deze verschillen. Met name wijst het College erop dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest dat alleen boetes zouden worden opgelegd wanneer aan de hand van de mestaanvoer onregelmatigheden zijn geconstateerd, maar niet als die aan de hand van de afvoergegevens worden geconstateerd. Het College betreft hierbij nog dat, in samenhang met de hierboven geconstateerde verschillen, het gegeven dat al (ongeveer) 80% van de boetes is herroepen of anderszins vervallen twijfel oproept of bij de veehouders die nog wel beboet zijn dat als uitkomst van een consistent uitvoeringsbeleid van het door de wetgever in het leven geroepen handhavingsregime gezien kan worden.

5.6 Gelet op de hiervoor weergegeven overwegingen in de uitspraak van 18 december 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:653) en de drie hiervoor genoemde verweren die verweerder heeft ontwikkeld om te motiveren waarom een deel van de opgelegde boetes naar zijn mening toch stand kan houden vraagt het College de minister zo mogelijk ook nog het volgende bij zijn beantwoording te betrekken. Het is mogelijk dat alle drie de verweren falen, in welk geval geen enkele boete waarop deze verweren betrekking hebben stand kan houden. Het is ook mogelijk dat zij alle drie slagen, in welk geval het College nog steeds moet beoordelen of sprake is van willekeur. En het is mogelijk dat deze verweren deels wel en deels niet slagen, waardoor nog meer boetes niet in stand kunnen blijven. Kan de minister bij benadering aangeven hoeveel procent van de boetes nog gehandhaafd blijft als slechts één of twee van deze verweren doel zou treffen en kan de minister ook voor die situaties aangeven of, en zo ja, waarom hij meent dat ook dan nog steeds sprake is van een consistente handhaving?

6. Om te kunnen beoordelen of het handhaven van nog ongeveer 20% van de oorspronkelijk voorgenomen en opgelegde boetes zich verdraagt met het verbod van willekeur, geeft het College de minister de gelegenheid gemotiveerd in te gaan op de hiervoor in 5.5 en 5.6 besproken punten in te gaan en uiteen te zetten of, en zo ja, waarom nog sprake is van een consistent handhavingsregime in zaken voorafgaand aan de volledige openbaarmaking van de gehanteerde marges."

## **De reactie van partijen op de heropeningsbeslissing**

### 5.5.1

De minister heeft in zijn beantwoording op de door het College aan hem voorgelegde vraagstelling voor zover hier van belang het volgende naar voren gebracht. De minister is van mening dat hij heeft gehandeld conform de (in de heropeningsbeslissing genoemde) uitspraken van het College die zijn gepubliceerd onder de nummers ECLI:NL:CBB:2018:145, ECLI:NL:CBB:2018:401 en ECLI:NL:CBB:2016:104 en dat hij niet heeft gehandeld in strijd met het verbod van willekeur. Het gaat niet om toevalligheden die hebben geleid tot niet-naleving van artikel 7 van de Msw, maar om effecten van bewuste bedrijfskeuzes van de landbouwers zelf bij de hoeveelheidsbepaling van de diverse balansposten, zoals het aan- of afvoeren van een bepaalde hoeveelheid dieren, (kunst)mest etc. Om te kunnen sturen op een sluitende balans maken zij daarbij de keuze om al dan niet te rekenen met forfaits. Bij forfaitaire bepaling van gehalten fosfaat en stikstof werd en wordt geen nauwkeurigheidsmarge toegepast omdat bij forfaits geen sprake is van een mogelijk onnauwkeurige bepaling van gehalten fosfaat en stikstof. Bij de bedrijven waarbij de boetes volledig zijn vervallen, was sprake van afvoer en/of aanvoer van dierlijke meststoffen, waarbij geen sprake was van forfaitaire hoeveelheidsbepaling.

### 5.5.2

In ongeveer 80% van de ten tijde van de uitspraken van het College van 18 december 2018 nog aanhangige zaken (bezwaar of (hoger) beroep) is de boete volledig komen te vervallen, aldus de minister. De overgebleven 20% van de zaken is als volgt verdeeld:

- i) geen marge toegepast, gebruiksnorm overschreden: ca. 10%;
- ii) wel een marge toegepast maar gebruiksnorm niet overschreden: ca. 3%;
- iii) wel een marge toegepast en gebruiksnorm overschreden: ca. 7%.

### 5.6

Appellant heeft naar aanleiding van de onder 5.5.1 en 5.5.2 weergegeven beantwoording door de minister opgemerkt dat deze niet overeenkomt met de bij zijn gemachtigde in behandeling zijnde zaken. Het College begrijpt dat appellant zijn standpunt handhaaft dat sprake is van willekeur.

## Het beroep van appellant op de uitspraken van 18 december 2018

### 6.1

Zoals het College eerder heeft overwogen (uitspraak van het College (grote kamer) van 26 oktober 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:343), blijkt uit de artikelen 7 en 8 van de Msw en uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel "Wijziging van de Meststoffenwet (invoering gebruiksnormen)" (*Kamerstukken II*, 2004-2005, 29 930, nr. 3, blz. 67-72 en 112-113) dat het systeem van normstelling, waarin de wetgever bij de invoering van de gebruiksnormen heeft voorzien, uitgaat van een algeheel verbod op het op of in de bodem brengen van meststoffen, waaraan de veehouder die meststoffen heeft gebruikt slechts kan ontkomen als aan de voorwaarden voor opheffing van het verbod is voldaan. Om een geslaagd beroep op de opheffing van het verbod te kunnen doen, ligt het op de weg van degene die de meststoffen op of in de bodem brengt of laat brengen om feiten te stellen en materiaal aan te dragen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of aannemelijk is dat de gebruiksnormen niet door hem zijn overschreden. De weg waarlangs dit geschiedt ligt in zoverre vast dat de wet niet alleen regelt aan de hand van welke elementen wordt bepaald hoeveel stikstof of fosfaat op of in de bodem is gebracht, maar bovendien de veehouder de verplichting oplegt om, mede ten behoeve daarvan, bepaalde gegevens over de meststoffenhuishouding van het landbouwbedrijf te administreren en over te leggen. Een en ander neemt niet weg dat de veehouder aan de hand van alternatieve gegevens en bepalingwijzen die voldoende zijn onderbouwd en betrouwbaar zijn om als bewijs te kunnen dienen, aannemelijk kan maken dat de gebruiksnormen niet zijn overschreden. Dat degene die in weerwil van het algehele verbod van artikel 7 van de Msw meststoffen op of in landbouwgrond brengt, dient te verantwoorden dat hij de voor het desbetreffende jaar geldende gebruiksnorm(en) niet overschrijdt, laat onverlet dat de minister, indien hij ter zake een bestuurlijke boete wil opleggen, op basis van concrete feiten en omstandigheden dient aan te tonen dat de overtreding is begaan.

### 6.2

Samengevat weergegeven wordt voor de toepassing van de artikelen 7 en 8 van de Msw en de daarop gebaseerde regelgeving de hoeveelheid op of in de bodem gebrachte meststoffen geacht gelijk te zijn aan de uitkomst van de volgende som, uitgedrukt in kilogrammen fosfaat c.q. stikstof: op het bedrijf geproduceerde + aangevoerde + per saldo uit opslag gekomen +/- afgevoerde (dierlijke) meststoffen. De bestuurlijke beboeting van een overtreding van het in artikel 7 van de Msw neergelegde verbod is, onverminderd het bepaalde in artikel 12, tweede lid, van de Msw, lineair evenredig aan de omvang van de (veronderstelde) overschrijding van de in artikel 8 van de Msw vervatte gebruiksnormen.

### 6.3

Het College zal eerst beoordelen of het door de minister voor het kalenderjaar 2013 gevoerde verweer iii) slaagt. Zoals

onder 5.3 reeds is vermeld, heeft de minister bij de berekening van de overschrijding van de stikstofgebruiksnorm over het jaar 2013 een (nauwkeurigheds)marge toegepast op de posten aangevoerde en gebruikte kunstmest. De minister heeft daarom de overschrijding van de stikstofgebruiksnorm laten vervallen en heeft de boete over het kalenderjaar 2013 voor (het College begrijpt:) overtreding van artikel 7 van de Msw (voorafgaand aan matiging) verlaagd met € 801,50. Volgens de minister kan gelet hierop de boete wegens overtreding van artikel 7 van de Msw voor het overige gehandhaafd blijven.

#### 6.4

Het College is van oordeel dat verweer iii) van de minister niet slaagt. Het handhaven van een boete, bij de berekening waarvan ten tijde van het uitbrengen van het boetevoornemen aan appelland op 10 april 2015 een niet-openbare (nauwkeurigheds)marge is toegepast, is niet in overeenstemming met de hierboven onder 5.1 geciteerde overweging 5.4 uit de uitspraak van het College van 18 december 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:653). Anders dan volgens genoemde overweging 5.4 vereist is, heeft appelland als gevolg van de toepassing van de niet openbare (nauwkeurigheds)marge niet, voordat hem daadwerkelijk een boete werd opgelegd, een redelijke mogelijkheid gehad zich tegen het vermoeden van onregelmatige afvoer te verweren door de feiten te betwisten die aan de boete ten grondslag zijn gelegd en/of andere feiten te stellen — en bij betwisting aannemelijk te maken — die redelijke twijfel wekken aan de juistheid van dat vermoeden. De minister heeft miskend dat, zoals het College voorts in genoemde overweging 5.4 heeft overwogen, het in het kader van het voornemen openbaar zijn van de marges in deze omstandigheden zo fundamenteel van aard is, dat de schending van het verdedigingsbeginsel zoals gewaarborgd in artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in artikel 6 van het EVRM door 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 voorgaande geldt ook indien (zoals in deze zaak) de voornemen-, bezwaar of (hoger)beroepsprocedure reeds aanhangig was op 18 december 2018 en de veehouder bedoeld betoog voor het eerst na 18 december 2018 voert. Daaruit volgt dat ook het achteraf corrigeren van de opgelegde sanctie de schending, die immers heeft plaatsgevonden, niet meer ongedaan kan maken.

#### 6.5

Het onder 6.4 overwogene brengt mee dat de rechtbank de voor het kalenderjaar 2013 opgelegde boete ten onrechte in stand heeft gelaten, nu appelland 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. Boetes die de minister gewijzigd heeft gehandhaafd met een beroep op verweer iii) kunnen dan ook geen stand houden.

#### 6.6

Gelet op hetgeen hierna zal worden overwogen over de toetsing aan het verbod van willekeur, zal het College in het midden laten of boetes als de voor het kalenderjaar 2014 opgelegde boete, die de minister heeft gehandhaafd met een beroep op de verweren i) en ii), de toets aan de uitspraken van 18 december 2018 kunnen doorstaan.

### **Het beroep van appelland op strijd met het verbod van willekeur**

#### 6.7

Gezien de onder 5.5.2 vermelde percentages resteert als gevolg van het onder 6.4 en 6.5 overwogene nog slechts 13% van de boetes die aan de orde waren in zaken die aanhangig waren ten tijde van de uitspraken van 18 december 2018. Het College ziet zich thans gesteld voor de vraag of nog sprake is van consistent handhaven als deze boetes wel in stand blijven terwijl de overige 87% van de boetes reeds is of wordt herroepen.

##### 6.7.1

Het College heeft in de heropeningsbeslissing onder 5.5 het vermoeden geformuleerd dat het al dan niet (gedeeltelijk) handhaven door de minister van boetes wegens overtreding van (onder meer) artikel 7 van de Msw na zijn herbeoordeling van deze boetes naar aanleiding van de uitspraken van 18 december 2018 (grotendeels) afhangt van min of meer toevallige factoren, zoals of een veehouder (alleen) mest aanvoert, dan wel (alleen) mest afvoert, en in het laatste geval, of de afvoer van mest al dan niet forfaitair plaatsvond.

##### 6.7.2

De minister heeft naar aanleiding van genoemd vermoeden aangevoerd dat het niet gaat om min of meer toevallige factoren die hebben geleid tot niet-naleving van artikel 7 van de Msw, maar om effecten van bewuste bedrijfskeuzes van de landbouwers zelf bij de hoeveelheidsbepaling van de diverse balansposten, zoals het aan- of afvoeren van een bepaalde hoeveelheid dieren, (kunst)mest etc. Om te kunnen sturen op een sluitende balans maken zij daarbij de keuze om al dan niet te rekenen met forfaits, aldus de minister.



### 6.7.3

De minister ziet met dit betoog eraan voorbij dat de landbouwers (ook) ten tijde van het maken van hun voormelde keuzes niet op de hoogte waren van de door de minister in het kader van de berekening van boetes wegens overtreding van (onder meer) artikel 7 van de Msw gehanteerde marges, zodat zij deze keuzes niet op bedoelde marges konden afstemmen. Bij het voorgaande komt dat de minister niet (voldoende gemotiveerd) is ingegaan op de consequenties van het verschil tussen aan- en afvoer voor de al dan niet handhaving van de boetes bij de berekening waarvan hij marges heeft gehanteerd, welk verschil hieruit bestaat dat alleen boetes zijn gehandhaafd wanneer aan de hand van de mestaanvoer onregelmatigheden zijn geconstateerd (behalve wanneer de boete alleen is opgelegd ter zake van die aanvoerpost), maar niet als die aan de hand van de afvoergegevens zijn geconstateerd (zie overweging 5.3 van de heropeningsbeslissing, hierboven geciteerd onder 5.4). Die consequenties waren voor de landbouwers ten tijde van hun voormelde keuzes al helemaal niet voorzienbaar. Daarom kan de eigen verantwoordelijkheid van landbouwers voor de door hen genomen ondernemersbeslissingen geen rechtvaardiging bieden voor de verschillen in de gevolgen van deze keuzes bij de handhaving. Deze verschillen zijn immers uiteindelijk veroorzaakt door het onrechtmatig handelen door de minister door het hanteren van geheime marges, waardoor reeds 87% van de boetes geen stand kan houden.

### 6.8

Het College stelt vast dat als gevolg van het herroepen van (ongeveer) 80% van de boetes en het niet standhouden van nog eens 7% van de boetes in verband met het niet slagen van verweer iii) (zie onder 6.4 en 6.5) er verschillen in handavingsregime (zijn) ontstaan tussen veehouders die alleen afvoeren maar niet aanvoeren, veehouders die alleen aanvoeren, veehouders die zowel aan- als afvoeren, veehouders die forfaitair afvoeren, veehouders die niet forfaitair afvoeren en veehouders die al dan niet kunstmest aanvoeren en gebruiken. Deze verschillen zijn niet door de wetgever beoogd bij het tot stand brengen van het wettelijk systeem, integendeel. Het College is van oordeel dat hierdoor sprake is van een rechtens onaanvaardbare verscheidenheid in uitkomst die meebrengt dat de minister niet zonder in strijd te handelen met het verbod van willekeur de resterende 13% van de boetes kan handhaven. Dit kan onder deze omstandigheden niet meer worden gezien als uitkomst van een consistent uitvoeringsbeleid van het door de wetgever in het leven geroepen handavingsregime. Het College verwijst naar zijn overwegingen over de bedoeling van de wetgever in overweging 5.5 van de heropeningsbeslissing, hierboven geciteerd onder 5.4.

### 6.9

Het onder 6.7 en 6.8 overwogene brengt mee dat de rechtbank ook de voor het kalenderjaar 2014 opgelegde boete ten onrechte in stand heeft gelaten, nu de minister bij de uitoefening van zijn bevoegdheid tot het opleggen (en handhaven) van een boete het verbod van willekeur heeft geschonden.

## Slotsom

### 7.

Uit het onder 6.5 en 6.9 overwogene vloeit voort dat het hoger beroep gegrond is. Het College zal de aangevallen uitspraak vernietigen. Het College zal het besluit van 20 januari 2017 met betrekking tot het kalenderjaar 2013 vernietigen, het besluit van 24 februari 2016 met betrekking tot het kalenderjaar 2013 herroepen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Voorts zal het College het besluit van 20 januari 2017 met betrekking tot het kalenderjaar 2014 vernietigen, het besluit van 24 februari 2016 met betrekking tot het kalenderjaar 2014 herroepen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

## De redelijke termijn

### 8.1

Appellant heeft aangevoerd dat de rechtbank bij de berekening van de redelijke termijn ten onrechte is uitgegaan van het tijdstip van toezending van het voornemen aan appellant. Volgens appellant had de rechtbank moeten uitgaan van de aanvang van de NVWA-controle, namelijk 15 augustus 2014. Dit brengt volgens appellant mee dat de rechtbank de boetes met nog eens 5% had moeten matigen. De minister is wat betreft de redelijke termijn van mening dat er geen reden is voor verdere matiging van de boetes indien het College omstreeks 10 april 2019 (jaar 2013) en 22 mei 2019 (jaar 2014) uitspraak doet.

### 8.2

De minister van Veiligheid en Justitie heeft in zijn beleidsregel van 8 juli 2014, nr. 436935, Stcrt. nr. 20210 in algemene zin te kennen gegeven in gevallen als hier aan de orde af te zien van het voeren van verweer. Gelet hierop kan het College in deze procedure beslissen op het verzoek van appellant om schadevergoeding.

### 8.3

In punitieve zaken geldt het uitgangspunt dat de redelijke termijn voor een procedure in drie instanties in beginsel is overschreden als die procedure in haar geheel langer dan vier jaar in beslag heeft genomen. De termijn begint op het moment waarop een handeling is verricht waaraan de betrokkene in redelijkheid de verwachting kan ontlenen dat hem een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Dat is in dit geval 10 april 2015 (kalenderjaar 2013) en 22 mei 2015 (kalenderjaar 2014), op welke data de staatssecretaris appelland heeft medegedeeld voornemens te zijn hem bestuurlijke boetes op te leggen wegens overtreding van de Msw. De rechtbank is voor de aanvang van de redelijke termijn dan ook terecht uitgegaan van de tijdstippen van de toezending van de boetevoornemens aan appelland.

#### 8.4

Appelland heeft tevens verzocht om schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn tijdens de procedure als geheel, dus inclusief het hoger beroep. Noch in de zaak zelf, noch in de opstelling van appelland zijn aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat in dit geval de totale lengte van de procedure meer dan vier jaar zou mogen bedragen. Dit brengt mee dat de totale procedure ter zake van de boetes de termijn van vier jaar ten tijde van deze einduitspraak heeft overschreden met twee jaar en ruim drie maanden (kalenderjaar 2013) en twee jaar en ruim twee maanden (kalenderjaar 2014).

#### 8.5

De overschrijding van de redelijke termijn rechtvaardigt een compensatie voor immateriële schade. Nu de opgelegde boetes wegens overtreding van artikel 7 van de Msw in de kalenderjaren 2013 en 2014 als gevolg van deze uitspraak geheel zullen vervallen, zal deze compensatie geschieden in de vorm van schadevergoeding. Deze schadevergoeding bedraagt € 500 per half jaar waarmee in de bestuurlijke respectievelijk de rechterlijke fase de redelijke termijn is overschreden, naar boven afgerond. Het College verwijst naar zijn uitspraak van 30 april 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:231).

#### 8.6

Hier is sprake van meerdere zaken van één belanghebbende die betrekking hebben op hetzelfde onderwerp (boetes wegens overtreding van de Msw in de kalenderjaren 2013 en 2014). Deze zaken zijn in de bezwaar-, de beroeps- en de hogerberoepsfase gezamenlijk behandeld. In gevallen als deze wordt per fase van de procedure waarin sprake is geweest van gezamenlijke behandeling, voor die zaken gezamenlijk slechts eenmaal het tarief van € 500 per half jaar gehanteerd. Nu de redelijke termijn in beide zaken niet tegelijkertijd is aangevangen (zie onder 8.3), zal het College ter bepaling van de mate van overschrijding van de redelijke termijn de datum van het eerste boetevoornemen (10 april 2015) nemen als datum van aanvang van de redelijke termijn in beide zaken. Hiervan uitgaande stelt het College vast dat ten tijde van deze uitspraak op 27 juli 2021 de hiervoor onder 8.3 bedoelde redelijke termijn van vier jaar voor een procedure in drie instanties met twee jaar en ruim drie maanden is overschreden. Uitgaande van een tarief van € 500,- per half jaar dat de redelijke termijn is overschreden, waarbij het totaal van de overschrijding naar boven wordt afgerond, brengt dit mee dat appelland recht heeft op € 2.500 schadevergoeding voor beide zaken gezamenlijk.

#### 8.7

In een zaak als deze, waarin de bestuurlijke en de rechterlijke fase tezamen zo lang hebben geduurd dat de redelijke termijn is overschreden, dient de rechter met het oog op toekenning van een vergoeding voor immateriële schade vanwege dat tijdsverloop te beoordelen op welke wijze de termijnoverschrijding moet worden toegerekend aan de bestuurlijke en aan de rechterlijke fase. Daardoor wordt immers bepaald in hoeverre de immateriële schade is toe te rekenen aan het bestuursorgaan respectievelijk de rechter. De veroordeling tot vergoeding van die schade moet naar evenredigheid daarmee worden uitgesproken ten laste van het bestuursorgaan respectievelijk de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid). Bij deze toerekening heeft als regel te gelden dat de bestuurlijke fase onredelijk lang heeft geduurd voor zover de duur daarvan een jaar overschrijdt, de beroepsfase voor zover zij meer dan een jaar in beslag neemt en de hogerberoepsfase voor zover zij meer dan twee jaar in beslag neemt (totale redelijke termijn rechterlijke fase 36 maanden). De zojuist weergegeven regel over een redelijke duur van de bestuurlijke en de rechterlijke fase geldt behoudens bijzondere omstandigheden. Het College verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:252) onder 3.11.1.

#### 8.8

Van het totale tijdsverloop zijn tot en met de beslissingen op bezwaar van 20 januari 2017 sinds het eerste boetevoornemen (zie hiervoor onder 8.6) ruim 21 maanden verstreken. De overschrijding van de redelijke termijn in de bestuurlijke fase is ruim negen maanden. De behandeling in de rechterlijke fase heeft ruim 54 maanden geduurd. De overschrijding van de redelijke termijn in de rechterlijke fase is ruim (54 – 36 (zie 8.7 =) 18 maanden. De overschrijding van de redelijke termijn is dus zowel aan de minister als aan de rechter toe te rekenen. Gelet op het onder 8.7 overwogene zal de minister worden veroordeeld tot vergoeding van immateriële schade aan appelland tot een bedrag van € 833 (9/27 deel van € 2.500). De Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid) zal worden veroordeeld tot vergoeding van immateriële schade aan appelland tot een bedrag van € 1.667 (18/27 deel van € 2.500).

## 8.9

Zoals onder 4 is overwogen, heeft appellant in hoger beroep geen gronden gericht tegen de aangevallen uitspraak voor zover deze betrekking heeft op de oplegging van boetes van tweemaal € 300 wegens het in het jaar 2013 niet naar waarheid bijhouden van de administratie en het niet naar waarheid verstrekken van gegevens aan de staatssecretaris. Het College vat de hogerberoepsgrond over overschrijding van de redelijke termijn echter wel op als mede betrekking hebbend op de zojuist genoemde boetes van in totaal € 600. De minister heeft deze boetes in de beslissing op bezwaar van 20 januari 2017 die betrekking heeft op het kalenderjaar 2013 gematigd met 10% tot € 540. De rechtbank heeft de boetes verder gematigd met 5% tot € 513. Gelet op de overschrijding van de redelijke termijn voor de procedure in drie instanties met twee jaar en ruim drie maanden (zie onder 8.6) zal het College de boetes nog verder matigen.

## 8.10

Ofschoon de staatssecretaris op grond van zijn matigingsbeleid een ander aanvangsmoment — te weten: de start van het interne onderzoek — heeft gehanteerd dan het geval is bij de vaststelling van de redelijke termijn — te weten: het voornemen tot boeteoplegging — overweegt het College dat deze matiging van invloed is op de vraag of, en zo ja, in hoeverre een verdergaande matiging op grond van de overschrijding van de redelijke termijn dient plaats te vinden. Daarbij komt het College tot het volgende oordeel. Bedraagt in zodanige omstandigheden de overschrijding van de redelijke termijn minder dan een half jaar, dan is er voor een verdergaande matiging in beginsel geen plaats. Bij overschrijding van meer dan een half jaar zal in die omstandigheden in beginsel een verdergaande matiging per half jaar worden toegepast van 5%. Dit betekent voor dit geval dat het College de boetes die resteren na de matiging door de rechtbank met 5% met nog eens 15% zal matigen tot (€ 513 verminderd met 15% is) € 436,05.

## Proceskosten en griffierecht

### 9.1

Het College zal de minister veroordelen in de door appellant in hoger beroep gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 2.244 (1 punt voor het indienen van het hogerberoepschrift, 0,5 punt voor het indienen van een schriftelijke reactie, 0,5 punt voor het verschijnen ter zitting van 22 oktober 2019, 1 punt voor het verschijnen ter zitting van 25 juni 2020, met een waarde per punt van € 748 en een wegingsfactor 1). Voorts zal het College de minister veroordelen tot vergoeding van het door appellant betaalde griffierecht.

### 9.2

Tot slot zal het College appellant een vergoeding toekennen voor de door hem gemaakte kosten voor het indienen van het verzoek tot vergoeding van schade wegens overschrijding van de redelijke termijn. Nu de overschrijding van de redelijke termijn zowel aan de minister als aan de rechter is toe te rekenen, zal deze vergoeding deels moeten plaatsvinden door de minister en deels door de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid), waarbij om redenen van eenvoud en uitvoerbaarheid dient te worden uitgegaan van een verdeling waarbij ieder van hen de helft betaalt van de toe te kennen bedragen (vgl. het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:252) onder 3.14.2). Gelet op het voorgaande zal het College de minister en de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid), ieder voor de helft, veroordelen in de door appellant gemaakte proceskosten voor het indienen van het verzoek tot vergoeding van schade wegens overschrijding van de redelijke termijn tot een bedrag van € 374. Daarbij is uitgegaan van 1 punt tegen een waarde van € 748 per punt en een zaak van licht gewicht (wegingsfactor 0,5, vgl. het arrest van de Hoge Raad van 20 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:660) onder 2.3.2).

## Beslissing

Het College:

- vernietigt de aangevallen uitspraak van de rechtbank van 30 november 2017;
- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt het besluit van 20 januari 2017 (referentie 492-16608/KV);
- herroept het besluit van 24 februari 2016 met betrekking tot het kalenderjaar 2013;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 20 januari 2017 (referentie 492-16608/KV);
- stelt de hoogte van de bestuurlijke boetes wegens het niet naar waarheid bijhouden van de administratie en het niet naar waarheid verstrekken van gegevens aan de staatssecretaris vast op in totaal € 436,05;
- vernietigt het besluit van 20 januari 2017 (referentie 492-16609/KV);
- herroept het besluit van 24 februari 2016 met betrekking tot het kalenderjaar 2014;

- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 20 januari 2017 (referentie 492-16609/KV);
- veroordeelt de minister tot betaling aan appelland van een schadevergoeding van € 833;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid) tot betaling aan appelland van een schadevergoeding van € 1.667;
- draagt de minister op het door appelland voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 508 te vergoeden;
- veroordeelt de minister in de door appelland in hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 2.431;
- veroordeelt de Staat der Nederlanden (minister van Justitie en Veiligheid) in de door appelland in hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 187.

## Noot

**Auteur:** C.M.M. van Mil

### 1.

De hierboven opgenomen uitspraak volgt op de heropeningsbeslissing van het CBb van 5 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:800. In deze heropeningsbeslissing heeft het CBb geoordeeld dat het onderzoek in een aantal zaken niet volledig is geweest. Als gevolg van de uitspraken van het CBb van 18 december 2018, ECLI:NL:CBB:2018:652, AB 2020/34, ECLI:NL:CBB:2018:653 en ECLI:NL:CBB:2018:654, heeft de minister alle opgelegde boetes wegens overtreding van de artikelen 7 en 14 Meststoffenwet opnieuw beoordeeld en een drietal verweren ontwikkeld om te motiveren waarom een deel van de opgelegde boetes naar zijn mening toch stand kan houden. Daarbij heeft het College de minister (kort gezegd) gevraagd ook bij zijn beantwoording te betrekken of bij toepassing van deze verweren sprake is van een consistente handhaving. Twee aspecten in deze uitspraak zijn met name van belang: de schending van het verbod van willekeur en de schending van het verdedigingsbeginsel. Daarnaast is sprake van een overschrijding van de redelijke termijn.

### 2.

De drie hiervoor genoemde uitspraken van 18 december 2018 volgden op een conclusie van Raadsheer advocaat-generaal Wattel (CBb 22 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:187). In de conclusie is ten aanzien van de geheim gehouden marges overwogen (r.o. 6.2.3 e.v.):

“Fundamenteel is dat de bedoelde geheime handhavingmarges 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 handhavingnorm zelf.

Ook uit een oogpunt van toepassing van de gelijkheids- en vertrouwensbeginselen lijkt mij geheim — en daarmee ook voor de rechter oncontroleerbaar — beleid onaanvaardbaar, alsmede in strijd met de art. 7:4(2) en 8:42 Awb, die voorschrijven dat het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken de belanghebbende ter inzage geeft c.q. aan de rechter overlegt.”

Als gevolg hiervan zouden de marges openbaar gemaakt én onderbouwd moeten worden. Zoals de Raadsheer A-G stelt is dat uit handhavingsoogpunt wellicht weinig aantrekkelijk, maar is dit in het strafrecht niet anders.

### 3.

De hier opgenomen uitspraak volgt dit uitgangspunt ten aanzien van de geheime marges. Geoordeeld wordt dat appelland als gevolg van de toepassing van de niet-openbare (nauwkeurigheds)marge geen redelijke mogelijkheid heeft gehad zich tegen het vermoeden van onregelmatige afvoer te verweren vóórdát hem een boete werd opgelegd. Het in het kader van het voornemen openbaar zijn van de marges is in deze omstandigheden zo fundamenteel van aard, dat de schending van het verdedigingsbeginsel zoals neergelegd in artikel 48 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in artikel 6 EVRM door de afwezigheid van die openbaarheid niet meer kan worden hersteld in een later stadium van de procedure (r.o. 6.4). Zie over (de beoordelingsmaatstaf van) het verdedigingsbeginsel ook CBb 13 oktober 2020, AB 2021/80 en HR 19 februari 2016, AB 2016/127, m.nt. R. Ortlep en de daarin genoemde rechtspraak en literatuur.

#### 4.

De consequenties van het verschil tussen aan- en afvoer waren voor de landbouwers niet voorzienbaar, aldus het College (r.o. 6.7.3). De eigen verantwoordelijkheid voor de door hen genomen ondernemersbeslissingen kan geen rechtvaardiging bieden voor de verschillen in de gevolgen van deze keuzes bij de handhaving. Deze verschillen zijn veroorzaakt door het onrechtmatig handelen door de minister door het hanteren van geheime marges. Dit brengt volgens het College een rechtens onaanvaardbare verscheidenheid in uitkomst mee. Als gevolg hiervan kan de minister de boete over 2014 op grond van artikel 7 Meststoffenwet niet handhaven zonder in strijd te handelen met het verbod van willekeur. Dit kan immers niet meer worden gezien als de uitkomst van een consistent uitvoeringsbeleid van het door de wetgever in het leven geroepen handavingsregime (r.o. 6.8).

#### 5.

Tot slot is door appellant nog aangevoerd dat de rechtbank bij de berekening van de redelijke termijn ten onrechte is uitgegaan van het tijdstip van toezending van het voornemen. In punitieve zaken geldt het uitgangspunt dat de redelijke termijn voor een procedure in drie instanties in beginsel is overschreden als die procedure in haar geheel langer dan vier jaar in beslag heeft genomen. De termijn begint op het moment waarop een handeling is verricht waaraan de betrokkene in redelijkheid de verwachting kan ontlenen dat hem een bestuurlijke boete wordt opgelegd (r.o. 8.3). Nu de opgelegde boetes wegens overtreding van artikel 7 Msw in de kalenderjaren 2013 en 2014 als gevolg van de uitspraak geheel zullen vervallen, zal deze compensatie geschieden in de vorm van schadevergoeding van € 500,- per half jaar waarmee de redelijke termijn is overschreden (naar boven afgerond). Zie over de redelijke duur en de berekeningsmethode ook CBB 30 april 2015, ECLI:NL:CBB:2015:231 respectievelijk HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:252.

#### 6.

Met betrekking tot twee andere boetes inzake het niet naar waarheid bijhouden van de administratie en het niet naar waarheid verstrekken van gegevens aan de staatssecretaris, heeft appellant geen hogerberoepsgronden gericht. Op grond van zijn beleid (*Stcrt.* 2014, 20210) is door verweerder uitgegaan van een ander aanvangsmoment dan het geval is bij vaststelling van de redelijke termijn, namelijk de start van het interne onderzoek, in plaats van het voornemen tot boeteoplegging. Bij overschrijding van meer dan een half jaar zal in die omstandigheden in beginsel een verdergaande matiging per half jaar worden toegepast van 5%. Het College matigt de boetes die resteren na de matiging door de rechtbank met 5% met nog eens 15%.