het hof daar wel degelijk voldoende bij stilgestaan. Bovendien had de minister er bewust voor gekozen biologische melkveehouders niet van het toepassingsbereik van de Regeling uit te zonderen.
Al met al zijn het twee heldere conclusies, waarin de A-G mooi de voorgeschiedenis van de kwestie van het fosfaatoverschot en de daarmee samenhangende regelgeving uiteenzet. De A-G leert ons over de verhouding tussen de hoogste bestuursrechter en de hoogste civiele rechter. Hij legt uit dat de hoogste civiele rechter formeel niet aan die uitspraak is gebonden, maar daarbij wel zo veel mogelijk aansluiting zal moeten zoeken, als de hoogste bestuursrechter al eens over de (on)verbindendheid van de Regeling en mogelijke schending van art. 1 EP heeft geoordeeld. Het lijkt mij aannemelijk dat de terughoudende rol die de Hoge Raad ten opzichte van de uitspraken van het CBb in acht moet nemen, heeft geleid tot afdoening via art. 81 RO. Tot slot zijn de conclusies van belang omdat wordt ingegaan op de vraag of de biologische melkveehouderijen als zodanig nog een bijzondere last ondervinden. Een vraag die ontkennend wordt beantwoord. Dat sluit niet uit dat individuele bedrijven wel zo'n last ondervinden.

W.J.E. Van der Werf

7987

ECLI:NL:CBB:2019:139

College van Beroep voor het bedrijfsleven
16 april 2019

(Jongvleesvee)

(mr. M. van Duuren, mr. I.M. Ludwig en mr. T.L. Fernig-Rocour, in aanwezigheid van mr. M.G. Ligthart)

Met noot R. Ligtvoet

Deze noot betreft tevens ECLI:NL:CBB:2019:140 en ECLI:NL:CBB:2019:141 die niet zijn opgenomen in dit tijdschrift.

Fosfaatrechten. Jongvleesvee. Melkvee.

[Meststoffenwet, art. 1 lid 1, art. 21b, art. 23 lid 3; Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; art. 1, Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, art. 4, art. 96, art. 111]

Fosfaatrechten: toekenning en herziening van fosfaatrechten met toepassing van de beleidsregel fosfaatrechten jongvee (Beleidsregel). Definitie van het begrip "melkvee"; de interpretatie van dit begrip in de Beleidsregel en in vervolg daarop in de besluitvorming komt niet overeen met de Meststoffenwet (Msw). Hetgeen verweerder heeft aangevoerd over de goedkeuringsbeschikking, waarin de Europese Commissie het fosfaatrechtenstelsel met de interne markt verenigbare staatssteun heeft geacht, doet hieraan niet af. Het jongvee waar het geschil op ziet, valt op grond van artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel kk, onder 3°, van de Msw onder de definitie van "melkvee". Verweerder had hiervoor dan ook fosfaatrechten moeten toekennen. Verweerder moet opnieuw beslissen op het bezwaar met inachtneming van de uitspraak.

uitspraak van de meervoudige kamer van 16 april 2019 in de zaak tussen
[naam 1] , h.o.d.n. [naam 2] , te [plaats] , appellant
(gemachtigde: mr. J.M.M. Kroon),
en
de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder
(gemachtigden: mr. J.H. Eleveld, mr. M. Leegsma en mr. V.I. Ostendorf).

Procesverloop
Bij besluit van 12 januari 2018 (het toekenningsbesluit) heeft verweerder op grond van artikel 23, derde lid, van de Meststoffenwet (Msw) het fosfaatrecht van appellant vastgesteld op
132 kilogram.
Bij besluit van 4 september 2018 (het herzieningsbesluit) heeft de minister het toegekende fosfaatrecht herzien en vastgesteld op 44 kilogram.
Bij besluit van 28 september 2018 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellant tegen het toekenningsbesluit en het besluit van 4 september 2018 ongegrond verklaard.
Appellant heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.
Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.
Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 5 maart 2019. Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen
Kader
1.1 Ingevolge artikel 21b van de Msw is het een landbouwer verboden op zijn bedrijf in
een kalenderjaar meer dierlijke meststoffen met melkvee, uitgedrukt in kilogrammen fosfaat, te produceren dan het op het bedrijf rustende fosfaatrecht.
1.2 Ingevolge artikel 23, derde lid, van de Msw wordt het op het bedrijf rustende
fosfaatrecht per 1 januari 2018 door de minister vastgesteld en komt dat overeen met de forfaitaire productie van dierlijke meststoffen in een kalenderjaar door melkvee dat op 2 juli 2015 op het bedrijf is gehouden en krachtens de artikelen 4, 96 en 111 van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren gestelde regels (I&R) is geregistreerd.
1.3 Het begrip "melkvee" is gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel kk, van de Msw:
1°. melk- en kalfkoeien, te weten koeien (bos taurus) die ten minste éénmaal hebben gekalfd en die voor de melkproductie of de fokkerij worden gehouden met inbegrip van koeien die drooggezet zijn alsme-

de koeien die worden vetgemest en in de mesttijd worden gemolken;
2°. jongvee jonger dan 1 jaar voor de melkveehouderij, en vrouwelijke opfokkalveren voor de vleesveehouderij tot 1 jaar en
3°. jongvee ouder dan 1 jaar, te weten alle runderen van 1 jaar en ouder inclusief overig vleesvee, maar met uitzondering van roodvleesstieren en fokstieren.
1.4 In tabel I van bijlage D bij de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet (Uitvoeringsregeling) zijn, voor zover hier van belang, de volgende diercategorieën opgenomen:
- melk- en kalfkoeien (alle koeien die ten minste éénmaal hebben gekalfd en die voor de melkproductie of de fokkerij worden gehouden; ook koeien die drooggezet zijn alsmede koeien die worden vetgemest en in de mesttijd worden gemolken), met diernummer 100;
- jongvee jonger dan 1 jaar voor de melkveehouderij, en vrouwelijke opfokkalveren voor de vleesveehouderij tot 1 jaar, met diernummer 101;
- jongvee van ouder dan 1 jaar (alle runderen van 1 jaar en ouder inclusief overig vleesvee, maar met uitzondering van roodvleesstieren en fokstieren), met diernummer 102;
- roodvleesstieren van ca. 3 maanden tot de slacht (inclusief ossen en vrouwelijke dieren die op de dezelfde wijze worden gemest), met diernummer 122.
1.5 In artikel 3 van de op 20 juli 2018 in werking getreden beleidsregel fosfaatrechten jongvee (Stcrt. 2018, nr. 38996; Beleidsregel) is bepaald dat voor de toepassing van de artikelen 1, eerste lid, onderdeel za, 21b, 22a, 23, derde, vijfde en zesde lid en artikel 33Ab, tweede en vierde lid, van de wet, onder 'jongvee ouder dan 1 jaar, te weten alle runderen van 1 jaar en ouder inclusief overige vleesvee, maar met uitzondering van roodvleesstieren en fokstieren' wordt verstaan vrouwelijk jongvee voor de melkveehouderij en jongvee van 1 jaar en ouder dat bestemd is om zoogkoe te worden.
Feiten
2.1 Appellant hield op 2 juli 2015 20 stuks jongvee ouder dan 1 jaar. Hiervan zijn er nadien 18 afgevoerd voor de slacht zonder te hebben afgekalfd.
2.2 Verweerder heeft bij het toekenningsbesluit 132 kilogram fosfaatrechten toegekend en is hierbij uitgegaan van 6 stuks jongvee van 1 jaar en ouder (diercategorie 102).
2.3 Verweerder heeft bij besluit van 4 september 2018 het fosfaatrecht van appellant herzien, omdat bij de berekening van de rechten in het toekenningsbesluit ook jongvee is meegeteld dat nooit een kalf krijgt en alleen gehouden wordt voor de vleesproductie. Daarvoor zijn geen fosfaatrechten nodig. Het fosfaatrecht was daarom in de visie van verweerder te hoog vastgesteld. Verweerder heeft hierbij verwezen naar artikel 3 van de Beleidsregel. Verweerder heeft fosfaatrechten toegekend voor 2 stuks jongvee van 1 jaar en ouder (diercategorie 102).
2.4 Verweerder heeft in het bestreden besluit gesteld dat uit het I&R-systeem blijkt dat van de 20 dieren die op 2 juli 2015 op het bedrijf van appellant aanwezig waren, er slechts 2 daadwerkelijk hebben afgekalfd. De overige dieren zijn niet gebruikt voor de commerciële melkproductie en zijn afgevoerd zonder te hebben afgekalfd. Volgens verweerder heeft appellant voor deze dieren geen fosfaatrechten nodig. Daarom krijgt hij slechts fosfaatrechten voor de 2 dieren die wel hebben afgekalfd. Voor zover appellant aanvoert dat de eindbestemming van de dieren niet relevant is voor de toekenning van de fosfaatrechten, richt zijn beroep zich in feite tegen de wijze waarop fosfaatrechten worden vastgesteld met toepassing van artikel 23, derde lid, van de Msw en artikel 3 van de Beleidsregel. Het is echter niet mogelijk om bezwaar of beroep in te stellen tegen een algemeen verbindend voorschrift. Het stelsel van fosfaatrechten acht verweerder in overeenstemming met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EP). Verweerder is bevoegd besluiten te heroverwegen. In verband met ongeoorloofde staatssteun mag verweerder bedrijven niet meer fosfaatrechten toekennen dan hun bedrijfsvoering vereist.
De beroepsgronden
3.1 Appellant voert aan dat hij op de peildatum, 2 juli 2015, volgens de I&R-registratie
4 stuks jongvee jonger dan 1 jaar (diercategorie 101) en 20 stuks jongvee ouder dan 1 jaar 1(diercategorie 102) op zijn naam had. Verweerder had daarvan moeten uitgaan bij de vaststelling van de fosfaatrechten. Het is niet zo dat een vaarskalf daadwerkelijk een melkkoe voor de melkveehouderij moet worden. Appellant fokt vrouwelijk jongvee op, dat in beginsel is bedoeld voor de melkveehouderij. Hieraan doet niet af dat dieren uiteindelijk zijn geslacht. Niet ieder dier is namelijk geschikt om af te kalven. Verweerder heeft ten onrechte geen fosfaatrechten toegekend voor alle dieren die appellant hield op 2 juli 2015 en die onder de definitie van "melkvee" vielen. De Beleidsregel kan geen afbreuk doen aan het begrip "melkvee" in artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel kk, van de Msw.
3.2 De herziening van het fosfaatrecht vormt een onrechtmatige inbreuk op het eigendomsrecht van appellant en is dus in strijd met artikel 1 van het EP. Deze herziening dient geen "legitimate aim". De Msw kent geen grondslag voor intrekking van de toegekende fosfaatrechten. Deze kan ook niet worden gevormd door de Beleidsregel. Verweerder was niet bevoegd om op grond van de Beleidsregel, ten nadele van appellant en met terugwerkende kracht, de fosfaatrechten lager vast te stellen. Bovendien is sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel, aangezien verweerder de fosfaatrechten van melkveehouders voor jongvee dat niet afkalft niet intrekt. Verweerder stelt zich verder ten onrechte op het standpunt dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun als de fosfaatrechten niet worden ingetrokken. De toekenning van fosfaatrechten houdt weliswaar in dat er staatssteun wordt verleend, maar gelet op de goedkeuringsbeschikking van de Europese Commissie van 19 december 2017 (State Aid SA.46349 (2017/N); goedkeuringsbeschikking) is deze staatssteun rechtmatig. Daarom biedt ook

de Wet terugvordering staatssteun geen grondslag om de fosfaatrechten in te trekken.

3.3 Appellant verzoekt het aantal fosfaatrechten vast te stellen op 473 kilogram, dan wel verweerder op te dragen het aantal fosfaatrechten opnieuw vast te stellen met inachtneming van de uitspraak.

Het standpunt van verweerder

4.1 In het verweerschrift heeft verweerder de achtergrond van het fosfaatrechtenstelsel, de Beleidsregel en de herziening van het fosfaatrecht uiteengezet. Verweerder heeft toegelicht dat de Europese Nitraatrichtlijn uitgangspunt vormt voor het Nederlandse mestbeleid en dat behoud van de derogatie – afwijking van de gebruiksnorm voor stikstof uit dierlijke mest die volgt uit de Nitraatrichtlijn – voor de gehele Nederlandse veeteeltsector van groot belang is. De Europese Commissie heeft aan de derogatie de voorwaarde verbonden dat de mestproductie, uitgedrukt in kilogrammen stikstof en fosfaat, het zogenoemde fosfaatproductieplafond niet mag overstijgen. Dit fosfaatproductieplafond is onderverdeeld in sectorale plafonds, waarvan die voor de melkveehouderij er een is. Nederland heeft zich in het Zesde Actieprogramma Nitraatrichtlijn gecommitteerd aan deze sectorale plafonds. Runderen die worden gehouden voor de productie van vlees vallen niet onder het sectorale plafond voor "melkvee", maar onder het plafond van de categorie "overig". De productie van fosfaat in de vleesveehouderij draagt dus bij aan de totale, nationale fosfaatproductie, maar valt niet onder het sectorplafond voor de melkveehouderij. Ook is verweerder ingegaan op de goedkeuringsbeschikking. Verweerder heeft gewezen op de uitgangspunten waaronder de staatssteun die de toekenning van fosfaatrechten inhoudt, verenigbaar is geacht met de interne markt, te weten de Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 (2014/C 200/01).

4.2 Volgens verweerder kwam bij aanvang van het stelsel van fosfaatrechten aan het licht dat onduidelijkheid bestond over het begrip "melkvee". Het ging daarbij om de positie van het (jong)vleesvee binnen het fosfaatrechtenstelsel. Om deze onduidelijkheid weg te nemen, heeft de minister de Beleidsregel vastgesteld. Gebleken is dat fosfaatrechten zijn toegekend voor dieren die niet onder het begrip "melkvee" vallen. De toekenning van fosfaatrechten resulteert in die gevallen in een voordeel voor de bewuste bedrijven, zonder dat deze bijdraagt aan het doel van het fosfaatrechtenstelsel. Fosfaatrechten die zijn toegekend op basis van op de peildatum gehouden dieren die niet als "melkvee" kwalificeren, levert onrechtmatige staatssteun op. Verweerder is, gelet op het Unierecht, gehouden onrechtmatig verleende staatssteun terug te vorderen. Daarom heeft verweerder aan de hand van de Beleidsregel de initiële toekenning van fosfaatrechten aan vleesveehouders en gemengde bedrijven herzien.

Beoordeling

5.1 Appellant hield op de peildatum, 2 juli 2015, 20 stuks vrouwelijk jongvee ouder dan

1. jaar, waarvan 18 stuks uiteindelijk, na de peildatum, zijn geslacht zonder een kalf te krijgen. De stelling van appellant in beroep dat hij op de peildatum (ook) 4 stuks jongvee jonger dan

1. jaar op stal had staan, is niet onderbouwd, zodat het College daaraan voorbij gaat. De vraag die partijen verdeeld houdt is of verweerder terecht voor 2 stuks jongvee van 1 jaar en ouder fosfaatrechten heeft verleend op de grond dat slechts dit jongvee "melkvee" is in de zin van de Msw. Het op het bedrijf rustende fosfaatrecht wordt ingevolge artikel 23, derde lid, van de Msw immers vastgesteld aan de hand van het melkvee dat op 2 juli 2015 op het bedrijf is gehouden.

5.2 Voor appellant betekent toepassing van de Beleidsregel dat 18 van de 20 stuks van zijn vrouwelijk jongvee ouder dan 1 jaar niet aangemerkt worden als melkvee. Dat jongvee moet volgens verweerder worden aangemerkt als roodvleesstier (diercategorie 122).

5.3 Volgens artikel 3 van de Beleidsregel wordt voor de toepassing van onder andere artikel 23, derde lid, van de wet onder "jongvee ouder dan 1 jaar, te weten alle runderen van 1 jaar en ouder inclusief overig vleesvee, maar met uitzondering van roodvleesstieren en fokstieren" – dit is artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel kk, onder 3° – verstaan vrouwelijk jongvee van 1 jaar en ouder voor de melkveehouderij en jongvee van 1 jaar en ouder dat bestemd is om zoogkoe te worden. Artikel 3 van de Beleidsregel verduidelijkt volgens de toelichting dat het begrip "overig vleesvee" voor de toepassing van het fosfaatrechtenstelsel niet ziet op jongvee dat alleen wordt gehouden voor de productie van vlees en niet om een kalf te krijgen. Die dieren worden beschouwd als roodvleesstier (inclusief vrouwelijke dieren die op dezelfde wijze worden gemest als roodvleesstieren) en zijn uitgezonderd van het begrip melkvee.

5.4.1 Het College stelt vast dat hetgeen volgens de Beleidsregel onder jongvee ouder dan

1. jaar (onder 3°) moet worden verstaan, niet overeenkomt met de tekst van de wet. Immers, jongvee ouder dan 1 jaar valt volgens artikel 3 van de Beleidsregel alleen nog onder het begrip melkvee voor zover het "vrouwelijk" en "voor de melkveehouderij" is, of is "bestemd om zoogkoe te worden". Deze beperkingen zijn niet te herleiden tot de tekst van de Msw. De tekst van de Msw is duidelijk: onder jongvee van 1 jaar en ouder vallen alle runderen van

1. jaar of ouder, inclusief overig vleesvee, behalve roodvleesstieren en fokstieren. Uit deze tekst valt niet af te leiden dat al het jongvee vanaf 1 jaar dat niet onder de definitie in artikel 3 van de Beleidsregel valt, een roodvleesstier of een fokstier is. Dit volgt ook niet uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Msw bij de introductie in de Msw van het begrip "melkvee" en bij de invoering van het fosfaatrechtenstelsel. De wetgever heeft daarin herhaaldelijk bevestigd dat een deel van het jonge vleesvee, namelijk dieren in de categorieën 101 en 102, juist wel onder de definitie van melkvee valt. Het College wijst in verband hiermee op het volgende.

5.4.2 Artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel kk, is in de Msw opgenomen bij de Wet verantwoorde groei melkveehouderij (Stb. 2014, 560). Voor de reikwijdte van het begrip "melkvee" is blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2013–2014, 33 979,
nr. 3) aansluiting gezocht bij de bestaande diercategorieën in de Meststoffenwet, zoals opgenomen in bijlage D bij de Uitvoeringsregeling. Genoemd worden de dieren die gehouden worden voor de productie van melk (categorie 100 uit bijlage D) en de dieren die gehouden worden ter vervanging van "melk- en kalfkoeien". Dit zijn de diercategorieën 101 en 102 van de Uitvoeringsregeling. In de toelichting bij de Uitvoeringsregeling (Stcrt. 2005, nr. 226,
p. 35) staat: "Overeenkomstig het advies van de Commissie van Deskundigen is geen onderscheid meer gemaakt tussen mannelijk en vrouwelijk jongvee en is het overig vleesvee, zoals vetweiders, ossen en af te mesten vrouwelijk jongvee op stal, ook aan deze categorieën toegevoegd."
5.4.3 Bij de introductie van het fosfaatrechtenstelsel heeft de Afdeling Advisering van de Raad van State (Afdeling) advies uitgebracht over dit wetsvoorstel, waarop bij nader rapport is gereageerd (Kamerstukken II, 2015–2016, 34 532, nr. 4, p. 9-10). De Afdeling heeft opgemerkt dat voor het fosfaatstelsel aansluiting is gezocht bij de definitie van "melkvee" in de Msw, doch dat onder die definitie ook (jong) vee bestemd voor de vleeshouderij valt. Dit is blijkens de toelichting niet de bedoeling, aldus de Afdeling. De reactie hierop in het nader rapport luidt:
"(...) Voor de toekenning van het aantal fosfaatrechten aan bedrijven met melkvee is de peildatum van 2 juli 2015 bepalend. Hier vloeit direct uit voort dat voor de bepaling van het aantal toe te kennen fosfaatrechten aangesloten dient te worden bij de diercategorieën zoals deze op dat moment in de Meststoffenwet waren opgenomen. Deze gekozen definiëring kan betekenen dat ook aan jongvee ouder dan 1 jaar dat op bedrijven met melkvee gehouden wordt als vleesvee – en niet is bestemd ter vervanging van melk- en kalfkoeien – fosfaatrechten worden toegekend. Het toekennen van fosfaatrechten aan jongvee dat gehouden wordt als vleesvee is ten dele ook onvermijdbaar. Immers, op [de] melkveehouderij wordt jongvee opgefokt met het doel melk- en kalfkoeien te vervangen. Daarbij worden ook mannelijke runderen geboren die verder als vleesvee worden opgefokt."
5.4.4 In de Tweede Kamer zijn vragen gesteld over de definitie van de verschillende categorieën. Hierbij is onder meer gevraagd of het vleesveebedrijf en de vleeskalverhouderij onderdeel worden van het fosfaatrechtenstelsel. Fosfaatrechten zijn, aldus de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 2016–2017, 34 532, nr. 7, p. 33-34) in reactie hierop, voor zover hier van belang, niet nodig voor het houden van roodvleesstieren van ca
3 maanden tot de slacht, dit is inclusief ossen en vrouwelijke dieren die op deze wijze worden gemest (diercategorie 122) en fokstieren, zijnde stieren van 2 jaar en ouder (diercategorie 104).
5.4.5 Volgens deze zelfde nota naar aanleiding van het verslag is als aangrijpingspunt voor het nieuwe stelsel nadrukkelijk gekozen voor diercategorieen, niet voor bedrijfstypen (p. 35). Het effect van de invoering van het stelsel van fosfaatrechten is dat alle bedrijven die melkvee houden vanaf de inwerkingtreding jaarlijks de fosfaatproductie van dit melkvee moeten verantwoorden met fosfaatrechten. Dit geldt dus ook voor melkvee dat gehouden wordt op een bedrijf waar overwegend vleesvee wordt gehouden (eveneens p. 35). Verder is erop gewezen dat niet voor een groot deel van het vleesvee fosfaatrechten gehouden moeten worden. Voor de diercategorieën 104, 112, 115, 116, 117 en 122 uit bijlage D bij de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet zijn geen fosfaatrechten nodig, aldus de staatssecretaris.
5.4.6 De memorie van antwoord luidt op dit punt (Kamerstukken I, 2016–2017, 34 295, E,
p. 42): "De reikwijdte van het stelsel van fosfaatrechten is melkvee (...) Het is onvermijdelijk dat daar ook in voorkomende gevallen jongvee bij zit dat uiteindelijk als vleesvee wordt opgefokt."
5.4.7 Ook de minister heeft zich na inwerkingtreding van de met het fosfaatrechtenstelsel gewijzigde Msw in deze zin – dat een deel van het jongvee in de vleesveehouderij onder het fosfaatrechtenstelsel zou vallen – uitgelaten. Bij de Kamerbrief van 29 maart 2018 (Kamerstukken II, 2017–2018, 33 037, nr. 281) heeft de minister opgemerkt:
"(...) De fosfaatproductie door de vleesveehouderij valt niet onder het fosfaatproductieplafond voor de melkveehouderij. In de vleesveehouderij is ook geen sprake geweest van groei waardoor het nationale fosfaatproductieplafond is overschreden. In deze sector valt een deel van het jongvee onder het fosfaatrechtenstelsel. Deze keuze is gemaakt om te voorkomen dat jongvee voor de melkveehouderij via de vleesveehouderij buiten het fosfaatrechtenstelsel wordt gehouden. Dit heeft echter als consequentie dat ook bedrijven waarvan de dieren nooit in de melkveehouderij terecht komen, onder het fosfaatrechtenstelsel vallen."
Vervolgens heeft de minister de noodzaak van een Beleidsregel als volgt onderbouwd:
"Bij de introductie van het stelsel van fosfaatrechten is geconstateerd dat er onduidelijkheden zijn over de reikwijdte van het stelsel, waar het jongvee betreft. Het gaat daarbij om de afbakening ten aanzien van jongvee in de vleesveehouderij. Deze afbakening biedt ruimte voor interpretatie, waardoor het voor ondernemers niet altijd duidelijk is of zij voor hun jongvee fosfaatrechten nodig hebben. Bovendien bemoeilijkt deze interpretatieruimte de uitvoering en handhaving van het stelsel.
(...)"
5.5 Uit het voorgaande volgt dat de interpretatie van het begrip "melkvee" die verweerder in de Beleidsregel en, in vervolg hierop, in het bestreden besluit heeft gegeven, een beperking is van de in de Msw vastgelegde definitie. Dat sprake was van een aanvankelijk onduidelijk begrip, zoals verweerder stelt, blijkt niet uit de wetsgeschiedenis. Bovendien geldt dat de Beleidsregel slechts betrekking heeft

op de toepassing van de voor het fosfaatrechtenstelsel relevante bepalingen van de Msw en dus niet op de overige bepalingen daarvan. Dit gegeven duidt er veeleer op dat verweerder in de loop van de tijd een gewijzigde visie heeft ontwikkeld op de gewenste reikwijdte van het fosfaatrechtenstelsel. Voor zover dat het geval is, is de aangewezen weg om dat inzicht te effectueren die van een wijziging van de wet. Uit de tekst van de wet, noch uit de wetsgeschiedenis kan immers worden afgeleid dat de wetgever heeft beoogd ruimte te scheppen voor een nadere invulling van de term "melkvee" bij (wetsinterpreterende) beleidsregel. Het College zal zich bij de beslechting van voorliggend geschil dan ook niet baseren op artikel 3 van de Beleidsregel maar vasthouden aan de tekst van de wet.

5.6 Aan het voorgaande kan niet afdoen hetgeen verweerder heeft aangevoerd over de goedkeuringsbeschikking, waarin de Europese Commissie het fosfaatrechtenstelsel met de interne markt verenigbare staatssteun heeft geacht. Verweerder heeft betoogd dat het begrip "melkvee" in de Msw moet worden geïnterpreteerd binnen de context van deze beschikking. Zoals blijkt uit de beschikking richt de goedkeuring zich op een stelsel van verhandelbare fosfaatrechten voor melkvee, teneinde de fosfaatproductie door melkkoeien te beperken. Voor de werking van het stelsel was noodzakelijk om ook de fosfaatproductie door jongvee dat in de toekomst melk zal produceren onder het stelsel te brengen. Deze noodzaak is er niet bij jongvee dat nooit melk zal gaan produceren. In dat licht kan de wetgever dit begrip niet anders hebben bedoeld dan zoals nu door verweerder uitgelegd in de Beleidsregel, aldus verweerder. Dit betoog slaagt niet. Zoals hiervoor overwogen, is artikel 3 van de Beleidsregel niet in overeenstemming met de tekst van de Msw. Ter zitting heeft verweerder desgevraagd bevestigd dat de "vleesveekwestie" niet uitdrukkelijk aan bod is gekomen bij de Europese Commissie. Dat, zoals verweerder stelt, de Europese Commissie met de term "dairy cattle" zou zijn uitgegaan van een enger begrip dan het begrip "melkvee" zoals neergelegd in de Msw is niet onderbouwd en blijkt ook niet uit de tekst van de goedkeuringsbeschikking. De Europese Commissie heeft goedkeuring verleend aan de wijziging van de Msw in verband met de invoering van het fosfaatrechtenstelsel. Dit impliceert dat, zoals verweerder ter zitting ook heeft erkend, voor zover deze wetswijziging meebrengt dat vleesvee ook onder het fosfaatrechtenstelsel valt, verlening van fosfaatrechten niet in strijd is met de regels met betrekking tot staatssteun.

5.7 Dit betekent voor deze zaak het volgende. Niet in geschil is dat op de peildatum, 2 juli 2015, 20 stuks vrouwelijk jongvee van appellant geregistreerd stonden in diercategorie 102. Gesteld noch gebleken is dat het op de peildatum ging om dieren uit categorie 122 (roodvleesstieren, van ca 3 maanden tot de slacht, inclusief ossen en vrouwelijke dieren die op dezelfde wijze worden gemest). Op grond van artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel kk, onder 3°, van de Msw vallen alle 20 stuks jongvee dan ook onder de definitie van "melkvee". Appellant heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de herziening van het aantal hem aanvankelijk toegekende fosfaatrechten onrechtmatig was. Vastgesteld kan worden dat verweerder ook bij het toekenningsbesluit niet van de juiste definitie van melkvee is uitgegaan. Of appellant een opfokbedrijf van jongvee voor de melkveehouderij voert, hetgeen verweerder betwist, is niet van belang. Gezien artikel 23, derde lid, van de Msw, op grond waarvan het op het bedrijf rustende fosfaatrecht per 1 januari 2018 door verweerder moet worden vastgesteld overeenkomstig de forfaitaire productie van dierlijke meststoffen door melkvee dat op 2 juli 2015 op het bedrijf is gehouden, had verweerder ook voor de genoemde 18 stuks jongvee fosfaatrechten moeten toekennen.

6. Uit het bovenstaande volgt dat het beroep gegrond is. De overige beroepsgronden van appellant zullen daarom onbesproken blijven. Het College zal het bestreden besluit vernietigen wegens strijd met artikel 23, derde lid, van de Msw gelezen in samenhang met artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel kk, onder 3°, van de Msw. Het College acht het niet mogelijk om zelf in de zaak te voorzien, aangezien verweerder het juiste aantal (kilogram) fosfaatrechten zal moeten vaststellen mede op basis van de vraag in hoeverre het bedrijf van appellant grondgebonden is. Het College zal verweerder zodoende opdragen om binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak.

7. Het College zal verweerder veroordelen in de door appellant gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.024,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 512,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 170, - aan appellant te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellant tot een bedrag van € 1.024, -.

Noot

Met haar drie opeenvolgende uitspraken van 16 april 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:139, 140 en 141) geeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) weer een stukje houvast in wat inmiddels wel het 'fosfaatrechtenmoeras' genoemd mag worden. In de uitspraken gaf het CBb de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister) een flinke tik op de vingers. Het CBb oordeelde namelijk dat een deel van het vleesvee wél melkvee is in de zin van de Meststoffenwet (Msw) en dus fosfaatrechten toegekend dient te krijgen.

De minister had daar eerder een stokje voor gestoken door vleesvee met behulp van een beleidsregel (de Beleidsregel fosfaatrechten jongvee) buiten het fosfaatrechtenstelsel te krijgen, waardoor vleesveehouders niet langer fosfaatrechten nodig hadden. Ten onrechte dus. Een wet kan niet met een (wetsinterpreterende) beleidsregel worden gewijzigd , aldus het CBb.

Vleesveehouders die eerder fosfaatrechten toegekend hadden gekregen, ontvingen op basis van de beleidsregel eerder intrekkingsbeschikkingen. Over de achtergrond en juridische houdbaarheid van die intrekkingen schreven zowel Bruil (D.W. Bruil, TvAR 2018, nr. 9, p. 403-404) als ik (R. Ligtvoet, TvAR 2018, nr. 11, p. 558-563) al eerder in dit tijdschrift. Samengevat waren er de nodige twijfels over de juridische houdbaarheid van de intrekkingen met terugwerkende kracht, zeker nu die intrekkingen flinke nadelige gevolgen konden hebben voor boeren en de minister van plan was om die gevolgen bij de boer te laten.

Vleesveehouders die fosfaatrechten hadden verkocht (veelal aan melkveehouders die hun bedrijf wilden uitbreiden) en wilden leveren, liepen bij de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) tegen blokkades aan. RVO zette deze transacties namelijk voor onbepaalde tijd in de vriezer (op basis van welke bevoegdheid is mij nog altijd onduidelijk), waardoor overdracht niet kon plaatsvinden. Allemaal onterecht dus, zo blijkt nu. De door het CBb gegeven duidelijkheid heeft daarmee wel een prijs: de toch al aanzienlijke puinhopen rondom het fosfaatrechtenstelsel zijn met de uitspraken nog een stukje groter geworden. Dat is voer voor advocaten en juristen, maar levert de boer alleen maar koppijn op. Overigens houdt het juridisch getouwtrek over het toepassingsbereik van het fosfaatrechtenstelsel daarmee nog niet op. Zoogkoeienhouders staan nog bij het CBb in de rij om antwoord te krijgen op de vraag of zij niet toch ook fosfaatrechten toegekend dienen te krijgen.

Tot zover de directe gevolgen van de uitspraken van het CBb, maar daarmee komt nog geen einde aan alle 'fosfaatperikelen'. Een nasleep met een 'civielrechtelijk staartje' ligt namelijk op de loer. Eén van de drie veehouders had zijn rechten bijvoorbeeld al eerder (vóór de brief van de minister met de aankondiging van de beleidsregel) verkocht aan een derde. Voor overdracht van fosfaatrechten is echter ook registratie door RVO vereist (artikel 27 lid 2 Msw). Die registratie werd door RVO tegengehouden vanwege de beleidsregel, waardoor de vleesveehouder zijn fosfaatrechten niet kon leveren en waardoor hij de gesloten koopovereenkomst niet kon nakomen. Een beroep op wanprestatie door de koper ligt vervolgens op de loer en brengt allerlei civielrechtelijke risico's met zich mee voor de verkoper, zoals ontbinding van de overeenkomst, schadevergoeding en/of contractuele boetes. In het geval van de vleesveehouder die zijn fosfaatrechten had verkocht, was daar kennelijk ook sprake van. Uit de uitspraak volgt namelijk dat de koper de vleesveehouder eerder aansprakelijk stelde, omdat hij de fosfaatrechten niet leverde (of beter gezegd: niet kon leveren).

Wanneer een besluit door de bestuursrechter wordt vernietigd, kan vervolgens voor de civiele rechter schadevergoeding worden geclaimd. In dat geval dient de civiele rechter uit te gaan van de juistheid van de in de bestuursrechtelijke procedure gegeven beslissing (HR 24 februari 1984, NJ 1984/669 (St. Oedenrode/Driessen)), ook wanneer slechts een beperkte toetsing heeft plaatsgevonden (HR 28 mei 1999, NJ 1999/508 (Staat/Transol)). Wel moet, wil de vordering uit hoofde van een onrechtmatige overheidsdaad ex art. 6:162 BW slagen, ook aan de overige eisen voor aansprakelijkheid (toerekenbaarheid, causaliteit, schade en relativiteit) zijn voldaan. Voor wat betreft de eis van toerekenbaarheid geldt in dit verband dat als een besluit wordt vernietigd, de schuld van de overheid daarmee in beginsel is gegeven.

Civielrechtelijke schadevergoedingsacties van veehouders waarvan de fosfaatrechten ten onrechte zijn ingetrokken, zijn goed denkbaar. Een voorbeeld is de vleesveehouder die zijn rechten eerder had verkocht, maar niet kon leveren omdat RVO de overdracht niet wilde registreren. Als de koopovereenkomst inmiddels is ontbonden en de vleesveehouder krijgt opnieuw fosfaatrechten toegekend, dan zal hij de rechten opnieuw moeten verkopen. Als hij daarvoor nu een lagere prijs krijgt dan de prijs die hij zou hebben gekregen met de eerste koop, dan is het verschil tussen de eerste en de tweede koop schade die bij de minister kan worden geclaimd. Ook andere te claimen schadeposten zijn goed denkbaar.

Overigens kunnen vleesveehouders wiens rechten verkocht zijn, maar (nog) niet door RVO zijn geregistreerd, waardoor geen overdracht heeft plaatsgevonden, nu ook druk uitoefenen op RVO om de rechten alsnog te registreren. Ook het (naar nu blijkt ten onrechte) tegenhouden van de overdracht van die fosfaatrechten door RVO kan schade opleveren, bijvoorbeeld omdat de koper van de rechten gedurende lange tijd geen gebruik heeft kunnen maken van de rechten, waardoor hij zijn bedrijf niet volledig kon exploiteren. Zo zijn er nog meer voorbeelden denkbaar waarin de gang van zaken rondom het fosfaatrechtenstelsel voor schade bij boeren heeft gezorgd. Dat boeren die schade willen claimen, is logisch.

Verder viel mij in de uitspraak met nummer 141 nog een overweging (r.o. 7) van het CBb op. Het CBb overwoog daarin dat de betreffende vleesveehouder op 1 januari 2018 geen dieren meer hield op zijn bedrijf en dat de minister een standpunt zou moeten innemen over de vraag of dit in de weg staat aan toekenning van fosfaatrechten aan de vleesveehouder. Dat onderdeel van de uitspraak van het CBb volg ik evenwel niet (zonder meer).

Op grond van artikel 23 lid 3 Msw wordt het op het bedrijf rustende fosfaatrecht op het tijdstip van inwerkingtreding van het verbod, bedoeld in artikel 21b, eerste lid, vastgesteld en komt het overeen met de forfaitaire productie van dierlijke meststoffen in een kalenderjaar door melkvee dat op 2 juli 2015 op

het bedrijf is gehouden. Een 'bedrijf' is volgens de Msw (art. 1 onder i) een geheel van productie-eenheden bestaande uit één of meer gebouwen of afgescheiden gedeelten daarvan en de daarbij behorende landbouwgrond, uitsluitend of onder meer dienende tot de uitoefening van enige vorm van landbouw, zulks beoordeeld naar de feitelijke omstandigheden.
Landbouw is volgens de Msw (art. 1 onder g): akkerbouw, veehouderij – daaronder begrepen elke bedrijfsmatige vorm van houden van dieren voor gebruiks- of winstdoeleinden – , tuinbouw – daaronder begrepen fruitteelt en het kweken van bomen, planten, bloemen en bloembollen – en bosbouw die aan bij ministeriële regeling gestelde regels voldoet. Landbouw is dus bijvoorbeeld ook akkerbouw en tuinbouw, waardoor het begrip ruimer is dan enkel veehouderij. Het houden van dieren op 1 januari 2018 is volgens mij dan ook geen voorwaarde voor toekenning van fosfaatrechten, als er maar sprake is van een 'bedrijf' in de zin van de Msw dat 'landbouw' uitoefent in de zin van de Msw en dat op de peildatum (2 juli 2015) melkvee had in de zin van de Msw.
Ten slotte berichten agrarische media dat er nog honderden gelijksoortige gevallen wachten op een uitspraak. Het is de vraag wat de minister met deze gevallen wil. Ook de situaties van overige gelijksoortige vleesveebedrijven zullen mijns inziens opnieuw tegen het licht moeten worden gehouden, gelet op de drie zojuist besproken uitspraken. Het einde van het fosfaatrechtenmoeras is dus nog lang niet in zicht. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

R. Ligtvoet