

De civiele kant van productierechten. Een overzicht van enkele civielrechtelijke thema's en een blik op de toekomst.

Preadvies Vereniging voor Agrarisch Recht 2023

mr. A.K. van der Vis

1. Inleiding

Als thema van de jaarvergadering van de Vereniging voor Agrarisch Recht 2023 is vastgesteld: 'productierechten in de landbouw'. We kennen in Nederland varkensrechten, pluimveerechten en fosfaatrechten. De regelgeving met betrekking tot productierechten is vastgelegd in de Meststoffenwet en is daarmee in beginsel bestuursrechtelijk van aard. De bestuursrechtelijke aspecten van productierechten zijn op zichzelf beschouwd al voldoende om een preadvies aan te wijden. In dit preadvies beperk ik mij echter tot de civielrechtelijke aspecten van productierechten. In dit preadvies geef ik allereerst een algemene inleiding op de productierechten die we kennen uit de Meststoffenwet en beantwoord ik de vraag hoe deze productierechten civielrechtelijk te duiden zijn. Vervolgens schets ik de stand van zaken rondom diverse civielrechtelijke onderwerpen in relatie tot productierechten, door met name te kijken naar actuele rechtspraak over het betreffende onderwerp én naar eerder gepubliceerde artikelen in dit tijdschrift. Vervolgens doe ik een poging om de toekomst van productierechten in Nederland te beschrijven en de eventuele gevolgen daarvan op de genoemde civielrechtelijke thema's. In het preadvies wordt overigens meer aandacht besteed aan het productierecht 'fosfaatrecht' dan aan de varkens- en pluimveerechten, nu het stelsel van fosfaatrechten, als nieuwste loot aan de productierechtenboom, in

2018 is geïntroduceerd en om die reden veel recente jurisprudentie en literatuur heeft opgeleverd.

2. Inleiding productierechten

2.1. Inleidende opmerkingen

In Nederland kennen we een drietal productierechten die allen te vinden zijn in de Meststoffenwet (hierna: Msw), te weten een varkensrecht, pluimveerecht en een fosfaatrecht.¹ Deze productierechten staan in het geval van een varkens- en pluimveerecht voor een gemiddeld aantal varkens, kippen en kalkoenen (uitgedrukt in varkens- of pluimvee-eenheden) dat door een landbouwer in een kalenderjaar ten hoogste mag worden gehouden.² De varkensrechten zijn in werking getreden met ingang van 1998 en de pluimveerechten met ingang van 1999. Bij fosfaatrechten gaat het om een hoeveelheid dierlijke meststoffen, uitgedrukt in kilogrammen fosfaat, die door een landbouwer in een kalenderjaar ten hoogste met melkvee mag worden geproduceerd.³ Fosfaatrechten zijn geïntroduceerd met ingang van 1 januari 2018 nadat eerder het stelsel van Europese melkquotering is afgeschaft. Het stelsel van fosfaatrechten is echter niet de vervanger van het stelsel van melkquotering.⁴ Over de toekenning en vaststelling van het fosfaatrecht, het beroep op bijzondere omstandigheden c.q. de knelgevallenregeling en de individuele buitensporige last is bijzonder veel geprocedeerd bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.⁵

1 Artikel 1 lid 1 onder aa. Msw.

2 Artikel 1 lid 1 onder y en z Msw.

3 Artikel 1 lid 1 onder za Msw.

4 Volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is er in tijd gezien geen aansluiting tussen de regelingen en zijn er ook op andere punten verschillen. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2544, r.o. 3.9.

5 Zie D.W. Bruil en W.A.M. Vos-van der Linden, 'Fosfaatrechten; een stand van zaken in de zomer van 2019', TvAR 2019, nr. 9.

De productierechten hebben tot doel om op bedrijfsniveau de omvang van de veestapel, en daarmee de omvang van de mestproductie, te begrenzen. Aan de hiervoor genoemde productierechten zijn zogeheten uitbreidingsverboden gekoppeld: het is de landbouwer verboden op het bedrijf in een kalenderjaar een groter aantal varkens, kippen en kalkoenen of dierlijke meststoffen met melkvee (uitgedrukt in kilogrammen fosfaat) te produceren dan het op het bedrijf rustende varkensrecht, pluimveerecht of fosfaatrecht.⁶ Een varkensrecht, pluimveerecht en een fosfaatrecht is overdraagbaar van de ene landbouwer naar de andere landbouwer. Een landbouwer die wil uitbreiden, zal productierechten in de markt moeten verwerven.

2.2. Inleiding productierechten in het civiele recht

Productierechten kunnen juridisch worden gekwalificeerd als een 'vermogensrecht' in de zin van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.⁷ De productierechten uit de Msw kunnen worden geduid als publiekrechtelijke vermogensrechten, omdat het een mix is van een privaatrechtelijke verhandelbare zaak en een publiekrechtelijke bevoegdheid tot produceren van meststoffen.⁸ Een vermogensrecht, en zo ook een productierecht, is overdraag- c.q. verhandelbaar waardoor dit goed in het handelsverkeer een bepaalde waarde vertegenwoordigt. Als gevolg van het in 1.1 genoemde uitbreidingsverbod uit de Msw vertegenwoordigen de productierechten in de praktijk ook daadwerkelijk een waarde in het economisch verkeer.

Ter illustratie; een gemiddeld melkveebedrijf in Nederland, met een omvang van 100 melkkoeien met bijhorend melkvee, heeft circa 5.500 kilogram fosfaatrechten nodig. In het handelsverkeer hebben fosfaatrechten in de periode van 2018 tot en met 2023 een waarde vertegenwoordigd variërend van € 130 tot € 275 per kg fosfaat. Dat betekent dat dit melkveebedrijf een waarde van € 715.000 tot € 1.512.500 aan fosfaatrechten nodig heeft. Een productierecht is daarmee qua waarde een belangrijk bedrijfsmiddel binnen de bedrijfsvoering van een landbouwer.

Het feit dat een bedrijfsmiddel als productierechten zoveel waarde vertegenwoordigt, verklaart ook de vele civiele procedures die zijn gevoerd met betrekking tot deze productierechten. Deze

procedures zagen op diverse civielrechtelijke aspecten van productierechten.

In dit preadvies zal aandacht worden besteed aan de volgende van deze aspecten:

- productierechten en personenvennootschappen;
- productierechten en pacht;
- productierechten in jongvee-opfok- en in- en uitschaar-relaties;
- de overdracht van productierechten
- de toekomst van productierechten.

In dit tijdschrift is al geregeld gepubliceerd over deze onderwerpen. Dit preadvies heeft ten doel een overzicht te schetsen van de stand van zaken. Ik zal dan ook regelmatig verwijzen naar deze eerdere bijdragen in dit tijdschrift.

3. Productierechten en personenvennootschappen

De agrarische sector wordt gekenmerkt door bedrijven waarin gekozen is voor de personenvennootschap als rechtsvorm. We kennen in Nederland de volgende personenvennootschappen: de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. In 2019 is in dit tijdschrift al eerder geschreven over de vraag aan wie de (waarde van de) fosfaatrechten toekomen binnen de personenvennootschap.⁹ Het gaat dan om de productierechten die bij aanvang zijn toegekend aan de landbouwer dan wel het landbouwbedrijf en niet om de productierechten die op een later moment zijn verworven.

3.1. De overeenkomst

Allereerst zal voor beantwoording van de vraag aan wie de productierechten toekomen binnen de personenvennootschappen, gekeken moeten worden naar de tussen partijen gesloten schriftelijke overeenkomst (mits aanwezig). Contractsvrijheid is immers het uitgangspunt, partijen kunnen onderling afspraken hebben gemaakt aan wie een bepaald goed in juridische en/of economische zin toekomt. Bij nieuwe en opkomende rechten, zoals de hier behandelde productierechten, ligt het echter niet voor de hand dat de schriftelijke overeenkomst al voorziet in de vraag aan wie deze rechten toekomen. De praktijk is echter weerbarstig en menig passage biedt alsnog

6 Artikelen 19, 20 en 21b Msw.

7 Artikel 3:6 Burgerlijk Wetboek.

8 J.C. Duyster & P.J. Tanja, 'Overdracht van fosfaatrechten en andere productierechten', BB 2023/5.

9 A. Tymersma en A.K. van der Vis, 'Aanspraak op fosfaatrechten tussen vennoten in personenvennootschappen', TvAR 2019, nr. 12.

aanleiding voor verschillende interpretaties. Dit maakt dat er geregeld aanleiding is tot onenigheid en partijen gaan procederen.

In maatschaps- en vennootschapsakten wordt betreffende de inbreng onderscheid gemaakt tussen een drietal varianten waaruit duidelijk wordt bij welke persoon dan wel personen de juridische en/of economische eigendom ligt. Deze varianten luiden als volgt:

1. inbreng van de juridische en economische eigendom,
2. inbreng van de economische eigendom, of
3. inbreng van het gebruik en genot van een goed.

Bij de eerste situatie wordt de zaak mede-eigendom van de vennoten in de zin van titel 3.7 Burgerlijk Wetboek. In de tweede situatie blijft de eigendom bij de inbrenger, maar wordt de waardeontwikkeling van de zaak gedeeld door de vennoten in een afgesproken verhouding. Bij de laatste situatie blijft de zaak eveneens eigendom van de inbrenger en krijgen de overige vennoten in de personenvennootschap enkel het gebruik en genot van de zaak.

Bij het beëindigen van de samenwerking, niet zijnde de overdracht van ouders op kind, verschillen partijen geregeld van mening over de vraag aan wie de productierechten toekomen. Indien partijen van mening verschillen over de uitleg van de schriftelijke overeenkomst, dan zal niet alleen naar de letterlijke bewoordingen van de overeenkomst moeten worden gekeken, maar ook naar de bedoeling van partijen en hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten.¹⁰ De Haviltexmaatstaf wordt hierbij van (de spreekwoordelijke) stal gehaald. Op het moment dat een bepaling zeer concreet is omschreven, denk hierbij in het geval van fosfaatrechten aan een passage dat het opkomende productierecht zal worden afgeleid van het aantal geproduceerde kilogrammen fosfaat op enig moment, dan zal de bedoeling van partijen achteraf gemakkelijker vastgesteld kunnen worden. In de praktijk komt echter geregeld voor dat, ten tijde van het opstellen van de overeenkomst, nog geen bekendheid is met opkomende productierechten. Bepalingen in de overeenkomst worden daardoor vaak erg ruim geformuleerd met als doel om een groot toepassingsbereik te realiseren. Hierin schuilt tevens het risico dat op een later moment wordt geoordeeld de bepaling niet voldoende specifiek is omschreven om aan te nemen dat partijen een afspraak hierover hebben gemaakt.

3.2. De rechtspraak

Op het moment dat partijen geen afspraak dan wel een onduidelijke afspraak hebben gemaakt over de aanspraak op de productierechten is het zinvol om naar de rechtspraak te kijken zoals die tot dusver is geweest. Voor wat betreft de aanspraak op de fosfaatrechten zie ik dat gekeken wordt naar de wijze van inbreng van de veestapel. Dat de aanspraak op (de waarde van) fosfaatrechten afgeleid wordt van de wijze waarop het vee is ingebracht, heeft naar mijn mening ook te gelden voor de varkens- en pluimveerechten. Het vee is immers de basis voor de uiteindelijke toekenning van de productierechten. Als het vee juridisch en economisch is ingebracht in een personenvennootschap, dan worden de productierechten gerekend tot de gemeenschap waartoe de vennoten gerechtigd zijn. De vennoten zijn vervolgens gerechtigd in de verhouding zoals genoemd in de bepaling aangaande de stakingswinstverdeling, welke in de praktijk vaak gelijk wordt gesteld aan de restwinstverdeling of de verdeling aangaande de nog te vormen stille reserves.

De gekozen lijn bij de fosfaatrechten wijkt hiermee af van de aanvankelijk ingestelde lijn bij de verdeling van het melkquotum. Immers werd daar de wijze van inbreng van de grond dan wel de verpachter van de grond bij de beoordeling betrokken. Dit is ook verklaarbaar gezien de koppeling die de Beschikking superheffing maakte tussen het melkquotum en de grond. Toen deze koppeling op een later moment ongedaan is gemaakt, en melkquotum ook overdraagbaar werd zonder grond, heeft de Arbitragecommissie van het IAR voor de wijze van verdeling aangesloten bij de wijze waarop het vee is ingebracht.¹¹ In de uitspraak van de Arbitragecommissie is geoordeeld dat de vennootschap in kwestie het melkquotum tot stand heeft gebracht en dat de waarde alsdan ook aan de vennootschap ten goede komt. Voor de onderlinge verdeling tussen de vennoten werd gekeken naar de afspraken van de vennoten betreffende de verdeling bij liquidatie van de vennootschap.

Over de aanspraak op de fosfaatrechten in een personenvennootschap is er rechtspraak geweest in het geval de personenvennootschap eindigt vóór 1 januari 2018. Bij het eindigen van de personenvennootschap vóór 1 januari 2018 kan geen beroep worden gedaan op de stelling dat het stelsel van fosfaatrechten nog niet in werking is getreden. De peildatum van 2 juli 2015 is bepalend en leidend, dit blijkt uit de hieronder behandelde rechtspraak.

¹⁰ Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).

¹¹ Arbitragecommissie Stichting Instituut voor Agrarisch Recht, 2 november 2004, Agr. Recht nr.4, april 2005.

In de jurisprudentie zijn tot dusver twee uitspraken te vinden waarbij is ingegaan op de vraag aan wie de fosfaatrechten c.q. de waarde van de fosfaatrechten toekomt indien sprake is van een (ontbonden) personenvennootschap.

1. De voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel oordeelt op 20 maart 2018 in een geschil tussen twee broers.¹² Beide broers hebben alle activa en passiva juridisch en economisch in de maatschap ingebracht, dit overigens met uitzondering van de onroerende zaken en de productierechten waarvan beide slechts het gebruik en genot is ingebracht. De voorzieningenrechter oordeelt dat de fosfaatrechten worden vastgesteld op basis van de vee-aantallen op 2 juli 2015. Aangezien het vee juridisch en economisch was ingebracht in de maatschap, is het vee gaan behoren tot het gemeenschappelijk vermogen van de vennoten. De stakingswinstverdeling door partijen is vastgesteld op 50 procent voor beide vennoten, waardoor het aannemelijk is dat de aanspraak van partijen wordt afgestemd op basis van de verhouding tussen partijen op 2 juli 2015. Dat de maatschap in kwestie eindigde vóór inwerkingtreding van het stelsel van fosfaatrechten deed hier niets aan af.
2. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft in een niet-gepubliceerd arrest uit 2018 eveneens over de aanspraak op fosfaatrechten bij een ontbonden maatschap geoordeeld. Dezelfde partijen hebben op een eerder moment ook in kort geding geprocedeerd over de aanspraak op de fosfaatrechten c.q. GVE-regeling op grond van de Regeling fosfaatreductieplan 2017.¹³ In deze casus was sprake van een echtpaar dat in een maatschapsverband samenwerkte met een derde. Van de roerende zaken was de juridische en economische eigendom ingebracht, terwijl van de registergoederen het gebruik en genot was ingebracht. Gedurende de looptijd van de maatschap heeft het echtpaar een tweede locatie bijgekocht. De maatschap is ontbonden per 1 mei 2015, partijen hadden echter geen overeenstemming over wie de onderneming mocht voortzetten en over de wijze van verdeling van de diverse bedrijfsmiddelen, waaronder de fosfaatrechten. Hoewel de peildatum voor de toekenning van fosfaatrechten is gelegen ná de datum van ontbinding van de maatschap, gaat het hof hieraan voorbij aangezien partijen op 2 juli 2015 nog geen uitvoering hadden gegeven aan het eindoordeel betreffende de

ontbinding van de maatschap. Hadden partijen immers gelijk uitvoering gegeven aan de ontbinding van de maatschap, dan had de ontstane situatie en het voorliggend geschil zich niet voorgedaan. Ook het feit dat de toekenning van de fosfaatrechten zeer verbonden is met de uitoefening van het bedrijf tot kort voor de peildatum, maakt dat het hof oordeelt dat het redelijk en billijk is om de fosfaatrechten wél te verdelen.

De fosfaatrechten komt aan ieder van de vennoten voor 1/3^{de} deel toe, zo oordeelt het hof. Het hof hecht daarbij eveneens waarde aan het gegeven dat alle vennoten op de peildatum nog volledig eigenaar én houder waren van het melk- en jongvee. De onderlinge verhouding is ontleend aan de restwinstverdeling zoals opgenomen in de maatschapsovereenkomst die tussen partijen is gesloten.

De conclusie kan worden getrokken dat ook in gevallen waarin alle onroerende zaken en het melkquotum door één of meerdere vennoten in gebruik en genot zijn ingebracht, het fosfaatrecht toekomt aan de eigenaren c.q. houders van het vee op 2 juli 2015. Bij de varkens- en pluimveerechten heeft dan uiteraard te gelden de peildatum voor toekenning van deze productierechten.

3.3. Afwijken van gekozen lijn over de gerechtigdheid?

De vraag kan worden opgeworpen of de vennoten voor wat betreft de vraag aan wie van de vennoten de productierechten toekomen in onderling overleg kunnen afwijken van de in de vorige alinea vastgestelde lijn, zulks met een beroep op de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Deze civielrechtelijke kwestie kan het beste geïllustreerd worden aan de hand van een voorbeeld: bij de vennoten van een personenvennootschap ouders/kind waar alle onroerende zaken en (destijds) het melkquotum in gebruik en genot door de ouders zijn ingebracht, kan de wens van alle vennoten zijn om te bepalen en vast te leggen dat de fosfaatrechten civielrechtelijk volledig toekomen aan de ouders. Partijen nemen hierbij de stelling in dat het, gezien de inbreng van de grond en het melkquotum, de bedoeling is geweest dat productierechten in gebruik en genot worden ingebracht.

12 Rechtbank Overijssel 20 maart 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:941.

13 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9482.

Ik ben van mening dat de vennoten in onderling overleg een afwijkende verdeling van de gerechtigdheid tot de productierechten kunnen overeenkomen op grond van contractvrijheid. Echter: partijen dienen er wel van bewust te zijn dat de afwijkende verdeling mogelijk valt te kwalificeren als een schenking én de Belastingdienst van mening kan zijn dat schenkbelasting verschuldigd is. Voor deze fiscale kwestie verwijst ik korthedshalve naar het fiscale preadvies met betrekking tot productierechten dat op de jaarvergadering wordt gepresenteerd.

4. Productierechten en pacht

4.1. Pacht en fosfaatrechten

In 2023 heeft J. de Roos in dit tijdschrift een mooi overzichtsartikel gepubliceerd over de verdeling van (de waarde van) fosfaatrechten in pachtverhoudingen.¹⁴ In dit artikel is allereerst stilgestaan bij de twee arresten van het hof Arnhem-Leeuwarden waarin de basisuitgangspunten zijn vastgesteld.¹⁵ Vervolgens is in het artikel aandacht gegeven aan de nadere duiding van de basisuitgangspunten in de rechtspraak in specifieke casusposities. Algemene lijn in de rechtspraak is wat mij betreft dat de basisuitgangspunten duidelijk zijn en dat er weinig ruimte is voor uitzonderingen op deze uitgangspunten.

4.2. Basisuitgangspunten

De pachtkamer van het hof Arnhem-Leeuwarden heeft in een tweetal arresten, waarvan één tussenarrest, geoordeeld over de verhouding tussen pacht en fosfaatrechten. Het hof heeft in het tussenarrest allereerst gekeken naar de pachtovereenkomst tussen partijen. In de overeenkomst was echter niets omtrent de fosfaatrechten geregeld om het geschil tussen pachter en verpachter te beslechten. Vervolgens is gekeken of de wet dan wel de eisen van redelijkheid en billijkheid de aanspraak van de verpachter bevestigen. De Msw geeft geen uitsluitel over de verhouding tussen pacht en fosfaatrechten. Voor de vraag of de redelijkheid en billijkheid aanleiding geven tot een aanspraak voor de verpachter wordt, aldus het hof, gekeken naar het melkquotum, de betalingsrechten en varkensrechten. De eisen van redelijkheid en billijkheid brengen mee dat de fosfaatrechten in beginsel

alleen aan de pachter toekomen. Alleen in het geval de verpachter langdurig bedrijfsmiddelen ter beschikking heeft gesteld aan pachter, heeft hij een aanspraak op fosfaatrechten.

De aanspraak bestaat alleen zagezegd bij langdurige pachtverhoudingen, hiervan is sprake bij reguliere pachtovereenkomsten of een geliberaliseerde pachtovereenkomst die bij aanvang is aangegaan voor de duur van 12 jaar of langer. Er moet bovendien sprake zijn van hoevepacht, pacht van los land van minimaal 15 hectare of pacht van een gebouw ten behoeve van de melkveehouderij. Voor de berekening van de hoeveelheid fosfaatrechten die samenhangt met de grond en/of de gebouwen, zal doorgaans een toerekening van de helft van alle fosfaatrechten aan alle gebouwen en de helft aan alle grond van het melkveebedrijf van de pachter redelijk zijn, zo oordeelt het hof. Tot slot oordeelt het hof dat de fosfaatrechten overgedragen moeten worden aan de verpachter, onder de verplichting de helft van de marktwaarde van deze fosfaatrechten te vergoeden aan de pachter.

In het eindarrest wijkt het hof niet af van de voorlopige conclusie die was getrokken in het tussenarrest. De aanspraak van de verpachter ontstaat bij het einde van de pachtovereenkomst. Aangezien in de voorliggende casus de pachtovereenkomst reeds was geëindigd, kon de verpachter aanspraak maken op de fosfaatrechten onder de verplichting de helft van de marktwaarde aan de pachter te voldoen.

4.3. Rechtspraak na basisuitgangspunten hof

Ik ben niet voornemens om de nadere duiding die De Roos in voornoemd artikel heeft gegeven over de rechtspraak die nadien is geweest, te herhalen. Ik heb daarentegen wel gekeken naar de rechtspraak ná publicatie van haar artikel.

In het artikel van De Roos zijn twee tussenuitspraken behandeld over de vraag hoe fosfaatrechten aan gebouwen moeten worden toegerekend in het geval van een pachtafhankelijk opstalrecht.¹⁶ Inmiddels is een eindarrest gewezen waarin het hof de aftrek voor de ligboxenstal en het aandeel van de gepachte

¹⁴ J. de Roos, 'Pacht en fosfaatrechten: de tussenstand na 5 jaar', TvAR 2023, nr. 2.

¹⁵ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2544 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7664.

¹⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4228 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4224.

ondergrond berekent én op deze wijze het aantal fosfaatrechten vaststelt die aan de ligboxenstal valt toe te rekenen.¹⁷

Het hof heeft de vraag hoe fosfaatrechten aan gebouwen moeten worden toegerekend beantwoord in het laatste tussenarrest: het aandeel moet worden berekend op basis van het melkvee (aantal GVE naar diercategorie) waarop de fosfaatrechten zijn toegekend en de aanwezigheid van GVE in de melkveestallen. Voor het aantal GVE dat in de stal verbleef, gaat het hof in principe uit van het gemiddelde aantal dieren per stal in 2015 op basis van de gecombineerde opgave van 2016.

Het hof bevestigt in het eindarrest dat het gaat om de aantallen op 2 juli 2015 die worden afgeleid van de gemiddelde stalbezetting in 2015 in de betreffende stal. Daarnaast stelt het hof vast dat de ondergrond van de ligboxenstal meetelt in de aanspraak van verpachter, maar dat daar geen bijzondere meerwaarde aan toekomt nu in de verdeling van de fosfaatrechten tussen grond en gebouwen de ondergrond al is meegenomen. De verpachter nam in de voorliggende kwestie het standpunt in dat er een meerwaarde aan de ondergrond zat en voerde aan dat op de toe te rekenen fosfaatrechten een aftrek moest plaatsvinden van 20%. Het hof gaat daarin dus niet mee. De in beginsel heldere verdeling tussen (de aanspraak die is toe te rekenen aan) grond en gebouwen (50/50) zou daarmee bovendien gecompliceerd worden, terwijl juist een voor de agrarische praktijk hanteerbare berekeningsmethode beoogd wordt.

4.4. Toekomstige rechtspraak pacht en fosfaatrechten?

Er gaat ongetwijfeld nog de nodige rechtspraak volgen inzake de verhouding tussen pacht en fosfaatrechten. In het artikel van De Roos is ingegaan op de aanspraak van de verpachter bij tussentijdse vervreemding van het fosfaatrecht. Het hof heeft geconstateerd dat tussentijdse vervreemding in beginsel geen tekortkoming in de nakoming oplevert en dat het aandeel van de verpachter in de fosfaatrechten alsdan niet opgeleverd dient te worden.¹⁸

In onderdeel 6 van mijn preadvies ga ik in op de toekomst van de productierechten. Het is denkbaar dat de Msw in de toekomst wordt aangepast waarbij het

stelsel van productierechten wordt gewijzigd of zelfs geheel komt te vervallen. In het geval een pachter zijn productierechten heeft vervreemd én de pachtovereenkomst voortduurde, heeft deze pachter het aandeel van de verpachter niet hoeven op te leveren. Het is denkbaar dat de pachtovereenkomst tussen pachter en verpachter eindigt nádat de productierechten zijn komen te vervallen ofwel zijn aangepast. De vraag kan opkomen wat dit betekent in de verhouding tussen pachter en verpachter. Kan de verpachter in dat geval bij het einde van de pachtovereenkomst aanspraak maken op een vergoeding die gelijk staat aan het verpachtersaandeel in de verkoopopbrengst? Op deze kwestie ga ik nader in bij onderdeel 6.

5. Productierechten en jongvee-opfok en in- en uitscharen

5.1. Introductie

Na de introductie van de fosfaatrechten zijn er ook diverse procedures geweest over gevallen waarbij de ene landbouwer melkvee, al dan niet tijdelijk maar in ieder geval op 2 juli 2015, bij een andere landbouwer had geplaatst. Het plaatsen van vee bij een andere landbouwer kan in gevallen worden gekwalificeerd als tijdelijke of langdurige (jongvee)opfok dan wel in- en uitscharen.

De toekenning van de fosfaatrechten heeft plaatsgevonden aan de houder van de dieren op 2 juli 2015. Voor dieren die op 2 juli 2015 bij een jongveeopfokker ofwel inschaarder stonden, kreeg deze jongveeopfokker respectievelijk inschaarder als houder van deze dieren de fosfaatrechten toegekend. De Msw kent een regeling voor in- en uitschaarders, bedoeld om de fosfaatrechten niet aan de houder op 2 juli, maar aan de uitschaarder van de dieren over te dragen zonder afoming. Vereist was dat zowel de in- als de uitschaarder instemmen met deze overdracht. Vanzelfsprekend konden in- en uitschaarders, waaronder ook gevallen waarbij een melkveehouder zijn jongvee structureel bij een derde had staan, het vaak niet eens worden over de vraag aan wie de fosfaatrechten toekwamen. En dus werd niet een gemeenschappelijk verzoek tot overdracht ingediend en de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland werkte dan ook niet mee aan het door één van partijen gedane verzoek tot overdracht.

17 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4743.

18 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8518 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1697.

5.2. Rechtspraak

In een kort geding oordeelt de voorzieningsrechter dat voor de onderlinge verhoudingen ten aanzien van de fosfaatrechten tussen partijen gekeken moet worden naar de gesloten overeenkomst.¹⁹ Partijen hebben in de overeenkomst een bepaling opgenomen die tot discussie leidde. De bepaling in de tussen partijen gesloten overeenkomst luidde als volgt:

'Mochten er tussentijds veranderingen komen vanaf het ministerie oid bijv dierrechten of vergoedingen in geval van ruiming (mekz of andere ziekten) dan zijn deze voor [eiser sub 1] [eiser sub 2].'

In deze uitspraak draaide het om uitleg van de overeenkomst. De relevante vraag was namelijk of partijen met 'dierrechten' ook fosfaatrechten hebben bedoeld. De bedoeling van partijen wordt beoordeeld met de Haviltexmaatstaf. De conclusie is dat partijen in hun onderlinge verhouding zijn overeengekomen dat de jongveeopfokker verplicht is mee te werken aan de overgang van de fosfaatrechten naar de melkveehouder c.q. eigenaar van het jongvee. Het tijdstip van sluiten van de overeenkomst, in mei 2015, is hierbij van belang, doordat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst een reële mogelijkheid bestond dat de overheid omwille van de bescherming van het milieu maatregelen zou nemen die op enigerlei wijze tot beperking van productie zouden kunnen leiden.

In een soortgelijke casus, voorgelegd aan de rechtbank Midden-Nederland, oordeelde de voorzieningenrechter anders.²⁰ In de tussen partijen gesloten overeenkomst was vastgelegd dat:

'Eventuele dierpremies die Opfokker ontvangt en die betrekking hebben op de Dieren geleverd door [naam innovatiecentrum] (...), worden rechtstreeks en zonder voorbehoud doorgestort aan [naam innovatiecentrum] (...).'

De voorzieningenrechter oordeelt dat het verweer van de jongveeopfokker, dat met de bepaling wordt bedoeld op slacht- en exportpremies en niet wordt bedoeld fosfaatrechten, meer plausibel overkomt dan het standpunt van de melkveehouder. Nu de overeenkomst geen basis biedt voor de aanspraak

van de melkveehouder, wordt gekeken of de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat sprake is van een aanspraak van de melkveehouder op de fosfaatrechten. Dit is niet het geval, aldus de voorzieningenrechter. De jongveeopfokker heeft, om zijn bedrijf te kunnen voortzetten, simpelweg fosfaatrechten nodig en heeft aldus een rechtens te respecteren belang bij de fosfaatrechten. De jongveeopfokker is niet verplicht tot overdracht van de fosfaatrechten.

In een latere uitspraak van de rechtbank Overijssel werd een beroep op de eisen van redelijkheid en billijkheid eveneens afgewezen. Een beroep op een onrechtmatige daad respectievelijk ongerechtvaardigde verrijking slaagde ook niet.²¹ De jongveeopfokker was niet verplicht om de fosfaatrechten die aan zijn bedrijf waren toegekend, over te dragen aan de melkveehouder die op 2 juli 2015 eigenaar was van het jongvee.

De gerechtshoven wijken in hoger beroep niet af van de ingezette lijn.²² De partij die fosfaatrechten heeft gekregen omdat hij op de peildatum van 1 juli 2015 jongvee opfokte voor de andere partij, is op grond van de overeenkomst niet gehouden om de fosfaatrechten over te dragen aan de andere partij.

6. De overdracht van productierechten

Op de dag dat vorig jaar de jaarvergadering van de Vereniging voor Agrarisch plaatsvond, wees de Hoge Raad een interessant arrest inzake de vereisten voor de overdracht van fosfaatrechten.²³ De relevante vraag die voorlag was of een geldige titel voor overdracht, in de zin van art. 3:84 BW, vereist is. De Hoge Raad stelt vast dat voor de overgang van fosfaatrechten naar een ander bedrijf, uitsluitend de registratie van de kennisgeving van die overgang bij de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna RVO) overeenkomstig de bepalingen uit de Msw vereist is. De reden hiervoor is dat de Msw een speciale regeling kent voor de overgang van fosfaatrechten, die afwijkt van de algemene regeling van art. 3:84 BW.

19 Rechtbank Noord-Nederland 29 maart 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1221.

20 Rechtbank Midden-Nederland 30 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3645.

21 Rechtbank Overijssel 3 oktober 2018, ECLI:NL:ROVE:2018:4113.

22 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1449 en gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:5318.

23 Hoge Raad 30 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1344.

In de voorliggende casus was sprake van een huurkoopovereenkomst met koopoptie waarbij beoogd werd dat de juridische eigendom bij de verhuurder bleef. Na het sluiten van de huurkoopovereenkomst hebben partijen bij de RVO een kennisgeving van de overgang van de fosfaatrechten doorgegeven. Nadat de hurende landbouwer A in de financiële problemen raakt, wordt een huurovereenkomst met een andere landbouwer B gesloten die wordt gevolgd door een kennisgeving bij RVO. Na de kennisgeving van de overgang wordt er door een derde beslag gelegd op de fosfaatrechten die geregistreerd staan bij landbouwer A. De hurende landbouwer A werd op een later moment failliet verklaard en de vraag komt op in wiens vermogen de fosfaatrechten vallen.

De conclusie van ons hoogste rechtscollege luidt dat de vereisten als bedoeld in art. 3:84 lid 1 BW, in het bijzonder het vereiste van een geldige titel voor overdracht, niet gelden voor de overgang van fosfaatrechten. De Hoge Raad merkt overigens wel op dat het ontbreken of wegvallen van de titel voor overdracht op het tijdstip van registratie van de kennisgeving, kan meebrengen dat de registratie aan de betreffende landbouwer onverplicht heeft plaatsgevonden. Op de partij op naam van wie de rechten zijn geregistreerd, kan in dat geval jegens de vervreemder de verbintenisrechtelijke verplichting rusten tot ongedaanmaking van de overgang van de fosfaatrechten door mee te werken aan een wijziging van de registratie.

Het arrest heeft in de agrarische praktijk de nodige stof doen opwaaien in situaties waarbij een huurovereenkomst met koopoptie is afgesloten. Achtergrond is dat met de Belastingdienst in het verleden afspraken zijn gemaakt over in hoeverre bij de verhuur van fosfaatrechten met koopoptie niet direct over de gehele waarde van de fosfaatrechten moet worden afgerekend door de verhuurder. Naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad heeft de Belastingdienst de in het verleden gemaakte afspraken opnieuw tegen het licht gehouden. Uitkomst is dat bij gesloten huurovereenkomsten met koopoptie na 30 september 2022 over de gehele waarde van de fosfaatrechten moet worden afgerekend. Met betrekking tot meerjarige huurovereenkomsten gesloten vóór 1 oktober 2022 blijven de eerder gemaakte afspraken met de Belastingdienst van

kracht, mits door beide partijen overeenkomstig deze afspraken wordt gehandeld.

7. De toekomst van productierechten

7.1. Algemene beschouwing toekomst productierechten

De productierechten zijn voor onbepaalde tijd ingevoerd, zo blijkt uit de Msw. Dit betekent dat er geen einddatum voor de productierechten geldt. In de praktijk is dit wel eens anders opgevat. Voormalig minister van Landbouw Schouten heeft in het verleden aan de Tweede Kamer namelijk het volgende geschreven:

*'Ik zie het uitgeven van varkens-, pluimvee- en fosfaatrechten als een tijdelijk middel om het uiteindelijke doel, een duurzame balans tussen de productie van dierlijke mest en de beschikbare afzetruimte (zowel binnen als buiten de Nederlandse landbouw), zo spoedig mogelijk te bereiken. Het duurt zomaar 10 jaar voordat we daar komen. Met inachtneming van het voorgaande, is mijn stellige verwachting dat 1 januari 2028 is aan te merken als einddatum van deze rechten. Dit betekent dat fosfaatrechten, varkens- en pluimveerechten fiscaal afschrijfbaar zijn.'*²⁴

Deze mededeling van de voormalig minister van Landbouw is gedaan in het kader van de afschrijfbaarheid van productierechten. Dezelfde minister heeft in 2020 ook een voorzet gedaan over de contouren van een nieuw mestbeleid.²⁵ Aan deze kamerbrief was een quickscan van denkrichtingen voor herbezinning op het mestbeleid bijgevoegd. Uit deze quickscan, opgesteld door het Planbureau voor de Leefomgeving, volgt dat in het toekomstige mestbeleid het huidige productierechtenstelsel (dier- en fosfaatrechten) blijft gelden voor het begrenzen van de productie.

Uit het concept-landbouwakkoord dat zich richt op de landbouw zoals die zich tot 2040 ontwikkelt, blijkt ook dat het aantal productierechten omlaag gaat.²⁶ Dit heeft uiteraard tot gevolg dat er minder dieren in Nederland zullen zijn. Uit het concept-landbouwakkoord volgt voorts dat de veestapel tot 2035 met 25-30% zal krimpen mede door een verhoogde afoming bij overgang van productierechten. Naast de wens tot grondgebondenheid in de veehouderij zal dus een stelsel van productierechten blijven bestaan.

24 Kamerstukken II, 2017-2018, 33037, nr. 248, p. 1.

25 Kamerbrief 8 september 2020 met kenmerk DGA-PAV / 20230798.

26 Kamerbrief 23 juni 2023 met kenmerk BPZ / 33065530.

7.2. Toekomst productierechten en civielrechtelijke thema's

Voorlopig is de agrarische praktijk nog niet uitgeprocedeerd over de civielrechtelijke aspecten van productierechten. Hoewel uit onderdeel 6.1 niet blijkt dat we op korte termijn hoeven te verwachten dat de productierechten in Nederland komen te vervallen, wil ik in deze alinea toch stilstaan bij een eventueel einde van de productierechten in verhouding tot pacht onder verwijzing naar 3.4. Olde Beverborg heeft in november 2015 in het Tijdschrift voor Agrarisch Recht in een artikel haar visie gegeven op de vraag of de verpachter succesvol een vordering kan instellen jegens de pachter omdat deze het melkquotum tussentijds heeft verkocht en na afloop van de pachtovereenkomst het melkquotum (na 1 april 2015) niet meer terug kan leveren.²⁷

In het artikel wordt ingegaan op de vergoedingsgronden van de verpachter die kans van slagen hebben. Olde Beverborg komt tot de conclusie dat een actie gebaseerd op de tussentijdse ontbinding ingevolge art. 6:80 BW dan wel ontbinding ingevolge art. 6:265 BW de verpachter geen oplossing bieden. Vervolgens wordt gekeken naar alternatieve grondslagen, te weten ongerechtvaardigde verrijking (6:212 BW), voordeel bij niet-toerekenbare tekortkoming (6:78 BW) en de redelijkheid en billijkheid (6:248 BW). Olde Beverborg meent dat er geen sprake is van ongerechtvaardigde verrijking nu er geen causaal verband bestaat tussen de verrijking van de pachter als gevolg van de vervreemding en de verarming van de verpachter. Ook heeft de verkopende pachter geen voordeel als gevolg van een niet-toerekenbare tekortkoming in de nakoming die op grond van art 6:78 BW kan leiden tot een schadevergoedingsplicht aan de zijde van de pachter. Olde Beverborg is van mening dat er geen causaal verband bestaat tussen het behaalde voordeel bij vervreemding en het niet kunnen leveren van het quotum bij het einde van de overeenkomst. Het voordeel van de pachter wordt volgens haar verkregen door vervreemding en niet als gevolg van het niet voldoen aan de leveringsverplichting. Tot slot bespreekt ze de actie gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:248 BW. Olde Beverborg is van mening dat de verpachter op grond van de redelijkheid en billijkheid het recht zou moeten hebben om aanspraak te maken op een vergoeding van de pachter doordat de pachter een vergoeding heeft ontvangen voor het tussentijds verkopen van het melkquotum. De verpachter kan de vordering staven door te verwijzen naar de

rechtspraak van het hof als ook dat het meedelen in de opbrengst redelijk is. De redelijkheid vloeit voort uit de bijdragen door partijen aan het ontstaan van het quotum in 1983. Tot slot concludeert Olde Beverborg dat de vergoeding de helft van de opbrengst van het melkquotum bedraagt, bijkomende omstandigheden kunnen leiden tot een andere verdeling.

Bij het stelsel van productierechten in relatie tot pacht kan mijns inziens dezelfde discussie gevoerd worden. Het lijkt me interessant om op de jaarvergadering van de Vereniging van Agrarisch Recht van gedachten te wisselen over het al dan niet succesvol kunnen instellen van een vordering door de verpachter. Olde Beverborg concludeert dat er geen causaal verband bestaat tussen het behaalde voordeel bij vervreemding en het niet kunnen leveren van het quotum bij het einde van de overeenkomst, waardoor een succesvol beroep op art. 6:78 BW niet slaagt. De verpachter kan naar mijn mening wel succesvol een beroep doen op art. 6:78 BW. Dit artikel verplicht de schuldenaar, die voordeel heeft genoten uit de niet-toerekenbare tekortkoming, af te rekenen met de schuldeiser. De hoogte van de vergoeding wordt bepaald aan de hand van de eisen voor vergoeding bij de ongerechtvaardigde verrijking. Het artikel verlangt dat voldoende verband bestaat tussen het genoten voordeel enerzijds en de tekortkoming anderzijds. Ik ben van mening dat dit verband aanwezig is nu het tussentijds verkopen en de latere tekortkoming bij einde van de pachtovereenkomst in de leveringsverplichting zeer nadrukkelijk met elkaar in verband staan. Het hof heeft geoordeeld dat de verpachter alleen aanspraak heeft op overdracht van de fosfaatrechten bij het einde van de pachtovereenkomst, mits aan alle voorwaarden is voldaan.²⁸ De verpachter kan dit artikel inroepen en, met inachtneming van de eisen voor de vergoeding bij de ongerechtvaardigde verrijking, een deel van de verkoopprijs terugvorderen. De grondslag voor de vergoeding is dat de verkopende pachter voordeel heeft genoten doordat hij niet toerekenbaar de fosfaatrechten niet heeft kunnen terugleveren bij het einde van de pachtovereenkomst

Vervolgens de ongerechtvaardigde verrijking als eventuele grondslag voor een vordering door de verpachter. Er gelden de volgende vereisten:

- de verrijking
- de verarming
- causaal verband
- de onrechtvaardigheid

27 A.E.M. Olde Beverborg, 'Tussentijdse vervreemding van het melkquotum in het zicht van afschaffing', TvAR 2015/11.

28 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1449.

De pachter is als gevolg van het vervreemden van de productierechten verrijkt; hij heeft immers geld ontvangen voor de fosfaatrechten die hij bij het einde van de pachtovereenkomst diende terug te leveren. De pachter is tekortgeschoten in het opleveren van de productierechten en heeft de geldelijke vergoeding zich toegeëigend. De vervolgvraag is of de verpachter daarnaast verarmd is. De verarming moet ten koste van de ander (die is verrijkt), hebben plaatsgevonden. Ik ben van mening dat sprake is van verarming casu quo schade aan de zijde van de verpachter, nu de verrijking en verarming plaatsvindt als gevolg van het feit dat de fosfaatrechten niet meer terug geleverd kunnen worden. Het derde vereiste is dat er voldoende verband tussen de verrijking enerzijds en de verarming anderzijds moet bestaan. Tot slot dient de schade van de zijde van de schuldeiser ongerechtvaardigd te zijn. De verrijking aan de zijde van de pachter is ongerechtvaardigd omdat de verdeling van de fosfaatrechten beoogd is in pachtverhoudingen. De ongerechtvaardigde verrijking is daarmee een succesvolle grondslag waarop een achterblijvende verpachter zich met succes kan beroepen.

Tot slot is de redelijkheid en billijkheid tegen het licht gehouden als mogelijke grond voor een vergoeding. Geconcludeerd is dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid verbintenissen in het leven kan roepen met als doel ontstane leemtes in de verhouding tussen partijen te helen. Er is mijns inziens een leemte in de verhouding tussen verpachter en pachter die geheeld kan worden door de redelijkheid en billijkheid. Dat de opbrengst van de verkoop van de

productierechten als gevolg van de afschaffing van het stelsel van productierechten bij de pachter blijft, is een resultaat dat niet redelijk en billijk is mede gezien in het licht van de jurisprudentie over pacht en productierechten. Ik deel de mening van Olde Beverborg dat de verpachter aanspraak kan maken op een gedeelte van de verkoopopbrengst, gezien zijn bijdrage aan het ontstaan van de productierechten. De hoogte van de aanspraak moet in beginsel worden bepaald op de basisuitgangspunten, zoals vastgesteld door het hof in het geval van fosfaatrechten.

8. Conclusie

In dit preadvies heb ik een beeld willen schetsen van de stand van zaken van diverse civielrechtelijke aspecten rondom productierechten waarbij de nadruk in dit artikel ligt op de fosfaatrechten. Bij mij is de indruk ontstaan dat de meeste civielrechtelijke aspecten rondom productierechten inmiddels in hoofdlijnen zijn uitgekristalliseerd. Nu vastgesteld kan worden dat het aannemelijk is dat de productierechten voorlopig nog in Nederland en de Msw blijven bestaan, blijven er casusposities en vragen die tot nu toe onbeantwoord zijn.

Over de auteur

Andreas van der Vis is werkzaam als senior jurist bij Countus accountants & adviseurs, a.vandervis@countus.nl, www.countus.nl.