

## Bevoegdheidsgrondslag neergelegd in Unierechtelijke verordening; deels geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel.

CBb 30-12-2014, ECLI:NL:CBB:2014:489, m.nt. J.E. van den Brink

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum	30 december 2014
Magistraten	Mrs. M.M. Smorenburg, J. Schukking, M. de Mol
Zaaknummer	AWB 13/631 ea
Noot	J.E. van den Brink
Folio weergave	<a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Bestuursbevoegdheden Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur Bestuursrecht algemeen / Algemeen EU-recht / Algemeen
Brondocumenten	ECLI:NL:CBB:2014:489, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 30-12-2014;
Wetingang	Art. 117 Vo. 543/2011

## Essentie

**Bevoegdheden tot het vaststellen van subsidiabele en niet-subsidiabele bedragen, het terugvorderen van onverschuldigd betaalde steun (inclusief rente) en het opleggen van boetes vinden hun rechtsgrondslag in Vo. 543/2011. Omdat het gaat om rechtstreeks werkende dwingende bepalingen van Unierecht is een bevoegdheidsattributie door het nationale recht niet vereist. Deels geslaagd beroep op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel.**

## Samenvatting

*Gelet op de hiervoor genoemde bepalingen, in onderling verband gezien, wordt de berekening en de vaststelling van de subsidiabele bedragen, de bevoegdheid tot het opleggen van boetes en het vaststellen van de hoogte van de boetes, alsook de plicht tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde steun (inclusief rente) en de plicht tot betaling van de boetes, geregeld door het Unierecht. Zo bevat artikel 123, eerste lid, van Vo 543/2011 een duidelijke en onvoorwaardelijke verplichting voor de ontvangers van de steun tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde steun met rente en tot betaling van opgelegde boetes. Nu het gaat om rechtstreeks werkende dwingende bepalingen van Unierecht is*

*een bevoegdheidsattributie door het nationale recht niet vereist. De vaststelling van de subsidiabele en niet-subsidiabele bedragen, de terugvordering van onverschuldigd betaalde steun (inclusief rente) alsmede de bevoegdheid tot het opleggen van boetes vinden derhalve hun rechtsgrondslag in de genoemde verordeningen (zie naar analogie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) van 20 juni 2013, zaak C-568/11, Agroferm, punten 48-50).*

*Het College stelt vervolgens vast dat op grond van de artikelen 117 en 123 van de Uitvoeringsverordening als uitgangspunt geldt dat voor niet-subsidiabele bedragen steun wordt geweigerd of wordt teruggevorderd (met rente) als onverschuldigd betaalde steun. Aan de niet-toekenning dan wel terugvordering kan evenwel het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in de weg staan. Daarbij is, zoals hiervoor reeds is vastgesteld, in dit geval alleen ruimte voor toepassing van het Unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Op grond van de rechtspraak van het HvJEU kan het vertrouwensbeginsel echter niet tegen een duidelijke Unierechtelijke bepaling worden aangevoerd, en kan een daarmee strijdige gedraging van een met de toepassing van het Unierecht belaste nationale autoriteit bij een marktdeelnemer geen gewettigd vertrouwen op een met het Unierecht strijdige behandeling opwekken (zie de aangehaalde uitspraak van het HvJEU, Agroferm, punt 52 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak).*

*Het met terugwerkende kracht wijzigen (verlagen) van het forfaitaire standaardtarief dat op grond van artikel 60 van Vo 543/2011 is vastgesteld, zoals verweerder met betrekking tot het jaar 2011 voor geënt plantenmateriaal heeft gedaan, acht het College wel onverenigbaar met het Unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Bij de toekenning van steun op grond van het EU recht, meer in het bijzonder bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het vaststellen van forfaitaire standaardtarieven ingevolge artikel 60 van Vo 543/2011, is verweerder aan deze Unierechtelijke beginselen gebonden. Appellanten mochten erop vertrouwen dat de vastgestelde forfaits ook voor het jaar 2011 zouden worden toegepast.*

*In de onderhavige zaken zijn geen omstandigheden naar voren gekomen op basis waarvan appellanten als voorzichtige en oplettende marktdeelnemers niet mochten vertrouwen op de juistheid van de forfaits, met name kan niet worden gezegd dat het gaat om forfaits die ten opzichte van de werkelijke kosten in de branche manifest te hoog zijn.*

## Partij(en)

Uitspraak van de meervoudige kamer van 30 december 2014 in de zaken tussen:

1. Telerscoöperatie Van Nature U.A. BGB
2. Telerscoöperatie Van Nature U.A. Versdirect
3. FresQ U.A.
4. Coöperatie Tuinbouwveiling Zaltbommel e.o. B.A.
5. Telerscoöperatie Fossa Eugeniana U.A.
6. Coöperatieve Telersvereniging Zuidoost-Nederland U.A.
7. Coöperatieve Telersvereniging Best of Four – Westveg
8. Coöperatieve Telersvereniging Best of Four – Unistar
9. Coöperatieve Telersvereniging Best of Four – Tradition
10. Coöperatie Vereniging Nautilus U.A.
11. Coöperatie Komosa U.A.

12. Coöperatie Kompany U.A.
13. Coöperatie Coforta U.A.
14. Coöperatieve Telersvereniging SunQuality U.A.
15. Coöperatieve Telersvereniging Best of Four, appellanten, gemachtigde mr. G.A. van der Veen, en  
de Minister van Economische Zaken, verweerder, gemachtigde mr. R.J.M. van den Tweel.

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluiten van 17 december 2012 (de primaire besluiten) heeft verweerder de voor het jaar 2010 toegekende steun (GMO-subsidies) van appellanten 1 tot en met 11 en 14 (hierna ook: appellanten) teruggevorderd, inclusief rente. Daarbij is aan (een deel van deze) appellanten tevens een boete opgelegd.

Bij besluiten van 18 en 25 juli en 8 augustus 2013 (de bestreden besluiten) heeft verweerder de bezwaren van appellanten tegen deze besluiten ongegrond verklaard.

Bij besluiten van 8, 9, 10, 12 en 31 oktober 2012 en van 20 december 2012 (de primaire besluiten) heeft verweerder de door appellanten 1, 2, 4 tot en met 6, en 10 tot en met 15 (hierna ook: appellanten) aangevraagde steun (GMO-subsidies) voor het jaar 2011 gedeeltelijk niet toegekend. Ook hierbij is aan (een deel van deze) appellanten een boete opgelegd.

De bezwaren daartegen zijn bij besluiten van 1 en 29 oktober 2013 (de bestreden besluiten) door verweerder ongegrond verklaard.

Appellanten hebben tegen de hen betreffende bestreden besluiten beroep ingesteld.

Verweerder heeft verweerschriften ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 september 2014.

Appellanten hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde, alsmede mr. A.H.J. Hofman. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, alsmede mr. G.A. Dictus.

### Overwegingen

1.

Appellanten zijn producentenorganisaties voor telers van groenten en fruit die in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid aanvragen hebben ingediend voor steun van de Europese Unie. Voorwaarde voor steun is onder meer dat producentenorganisaties een operationeel programma indienen met voorgenomen subsidiabele acties over een periode van 3 tot 5 jaar. De feitelijke toekenning van de steun vindt jaarlijks plaats op basis van declaraties voor uitgaven voor daadwerkelijk in het voorgaande jaar uitgevoerde acties, die reeds in de operationele programma's waren opgenomen. In de aan de orde zijnde zaken zijn de operationele programma's van de producentenorganisaties voor de jaren 2010 en 2011 goedgekeurd. In oktober 2011 heeft verweerder vervolgens beslist op de aanvragen om toekenning van steun voor de daadwerkelijk uitgevoerde acties in 2010 en de steunbedragen vastgesteld. Bij besluiten van 17 december 2012 heeft verweerder een deel van de toegekende steunbedragen teruggevorderd, inclusief rente. Aan appellanten 4, 6, 8 en 9 is bij de

besluiten van 17 december 2012 daarnaast een boete opgelegd.

Op de aanvragen van appellanten om steun voor de acties in het jaar 2011 heeft verweerder in oktober en december 2012 beslist. Een deel van de, eerder in de operationele programma's goedgekeurde, steun is daarbij geweigerd. Aan appellanten 1, 2, 5, 6, 13, 14 en 15 (laatstgenoemde is de per 1 januari 2010 gefuseerde vereniging van appellanten 7, 8 en 9) is bij deze besluiten daarnaast een boete opgelegd.

Voor zowel de jaren 2010 als 2011 gaat het om de terugvordering respectievelijk weigering van steun voor de bevruchting door hommels en bijen. Voor het jaar 2011 is daarnaast de (gedeeltelijke) weigering van steun voor het gebruik van geënt plantmateriaal aan de orde.

## 2.

In opdracht van het Productschap Tuinbouw, dat vóór januari 2014 belast was met het uitvoeren van de hier aan de orde zijnde Europese regelingen, heeft het Landbouw Economisch Instituut (LEI), onderdeel van Wageningen University & Research Centre Glastuinbouw, onderzoek gedaan naar specifieke kosten van biologische gewasbescherming en naar specifieke kosten van geënt plantmateriaal. Dat is tevens de titel van de in januari 2012 door LEI uitgebrachte rapporten die als ondertitel hebben: "Basis voor subsidiëring binnen de GMO-regeling".

Verweerder heeft, met verwijzing naar deze rapporten, aan de terugvordering van de steun voor 2010 dan wel de (gedeeltelijke) weigering van de steun voor 2011 ten grondslag gelegd dat uit onderzoek is gebleken dat de kosten bij de door de telers gebruikte methode van bevruchting door hommels en bijen lager zijn dan bij de traditionele methode zodat de door de telers gebruikte methode een kostenbesparing oplevert waardoor geen sprake kan zijn van subsidiabele kosten en dat de door verweerder vastgestelde forfaitaire steunbedragen voor het gebruik van geënt plantmateriaal te hoog waren en dat deze daarom lager moeten worden vastgesteld.

De uitgaven voor de bevruchting door hommels en bijen zijn, zo stelt verweerder, niet-subsidiabel, omdat er geen sprake is van specifieke kosten in de zin van bijlage IX van de hier toepasselijke uitvoeringsverordening (EU) nr. 543/2011 van de Commissie van 7 juni 2011 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, wat de sectoren groenten en fruit en verwerkte groenten en fruit betreft (Pb. 2011, L 157; hierna: Vo 543/2011). Het bestaan van specifieke kosten wordt aangenomen indien sprake is van aanvullende kosten, berekend als het verschil tussen de traditionele en de werkelijk gemaakte kosten. Voor de berekening van het verschil is door het LEI een vergelijking gemaakt tussen het handmatig tikken en trillen, als traditionele methode van bevruchting, en het bevruchten door hommels en bijen. De conclusie is dat de bevruchting door hommels en bijen goedkoper is dan de traditionele methode. Nu van aanvullende kosten geen sprake is waren de uitgaven voor de bevruchting door hommels en bijen niet-subsidiabel. De reeds toegekende steun moet daarom volgens verweerder worden terugbetaald en de aangevraagde, nog niet toegekende steun, moet worden geweigerd.

Voor het gebruik van geënt plantmateriaal is de aangevraagde steun deels geweigerd, omdat verweerder de forfaitaire steunbedragen voor 2011, die het uitgangspunt waren bij de goedkeuring van de Operationele Programma's voor 2011, op basis van het LEI-onderzoek heeft bijgesteld. Het forfaitaire steunbedrag is voor tomaten verlaagd van een bedrag van € 0,75 per plant, naar € 0,30 per plant voor losse tomaten en € 0,35 per plant voor trostomaten. Bij de vaststelling van het forfaitaire bedrag op € 0,75 per plant was, zo volgt uit het LEI-rapport, door verweerder ten onrechte geen rekening gehouden met kostenbesparingen en meeropbrengsten. Gebleken is dat het enten van plantmateriaal bij bepaalde planten een hogere productie oplevert, terwijl de steun alleen is bedoeld

voor extra kosten en inkomensverlies. Een deel van de opgevoerde uitgaven is daarom volgens verweerder niet-subsidiabel.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de verplichting tot terugvordering van de onverschuldigd betaalde steun inclusief rente, de (gedeeltelijke) weigering van de steun en het opleggen van de boetes rechtstreeks voortvloeit uit de toepasselijke Europese regelgeving.

### 3.

Appellanten hebben de terugvordering en weigering van de steun aangevochten en komen op tegen de opgelegde boetes. In beroep is door appellanten in de kern het volgende aangevoerd:

- a. Appellanten betwisten ten eerste de bevoegdheid van verweerder om tot terugvordering over te gaan. Op de uitvoeringsverordening, meer in het bijzonder artikel 123 van Vo 543/2011, kan deze bevoegdheid niet worden gebaseerd. Artikel 123 van Vo 543/2011 biedt geen grondslag voor het nemen van besluiten. Een intrekking of wijziging van de toegekende steun ontbreekt, zodat ook om die reden de bevoegdheid ontbreekt steun terug te vorderen. Aan de eisen van artikel 4:49, eerste lid, onder a en b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt voorts niet voldaan.
- b. Het onderzoek dat ten grondslag is gelegd aan de besluiten heeft zich ten onrechte niet beperkt tot een controle van de rechtmatigheid van de opgevoerde uitgaven. Nu is er achteraf een gewijzigde interpretatie van het begrip subsidiabel gegeven en een andere uitleg van het begrip 'specifieke kosten'.
- c. Het bevruchten door hommels en bijen is een subsidiabele activiteit. In het besluit is onvoldoende gemotiveerd dat de uitgaven voor bevruchting door hommels en bijen niet-subsidiabel zijn, nu er slechts met één traditionele methode een vergelijking is gemaakt.
- d. Er wordt met terugwerkende kracht uitgegaan van lagere forfaitaire standaardtarieven voor het gebruik van geënt plantmateriaal. Dat is in strijd met het bepaalde in artikel 60, tweede lid, van Vo 543/2011.
- e. De besluiten zijn, gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt onder (b) en (d), in strijd met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Daarbij moet het nationale, niet het Unierechtelijke, rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel worden toegepast.
- f. De besluiten ontberen een ordelijke belangenafweging, zoals bedoeld in artikel 3:4 Awb.
- g. Schade die appellanten hebben geleden dient gecompenseerd te worden. Zij verwijzen naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 28 november 2012, AB 2013, 46. Door de onjuiste voorlichting zijn appellanten subsidie misgelopen voor andere subsidiabele activiteiten die zij wel hadden kunnen opvoeren als zij de, achteraf, niet subsidiabele post niet hadden opgenomen. Appellanten dienen in staat te worden gesteld dit punt nader te adstrueren.
- h. Volgens appellanten (voor zover toepasselijk) zijn ten onrechte boetes opgelegd. Van verwijtbaarheid is hier geen sprake. Zij mochten op basis van de uitlatingen van verweerder vertrouwen op de subsidiabiliteit van de opgevoerde kosten.
- i. Appellante 15 voert nog aan dat voor de aan haar opgelegde boete over het jaar 2011 gedeclareerde bedragen zijn meegerekend waarover voor het jaar 2010 ook reeds een boete is betaald. Er is daarom hier sprake van een dubbele bestraffing. De betreffende facturen moeten voor de boete buiten beschouwing worden gelaten. Bovendien is appellante 15 van mening dat de betreffende kosten voor het jaar 2011 ten onrechte zijn afgekeurd wegens het feit dat ze zijn betaald in 2010.

#### 4.

In Vo 543/2011, als opvolger van Verordening (EG) nr. 1580/2007, zijn de bepalingen vastgesteld voor uitvoering van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van 22 oktober 2007 (Vo 1234/2007) die de gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector groenten en fruit regelt, in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

De mogelijkheden voor toekenning van steun in de sector groenten en fruit zijn neergelegd in Titel 1, hoofdstuk IV, sectie IV bis van Vo 1234/2007.

In artikel 103 quater, eerste lid, van Vo 1234/2007 is bepaald dat voor steun de operationele programma's in de sector groenten en fruit twee of meer van de in artikel 122, punt c), genoemde doelen moet bevatten, dan wel de volgende doelen:

- a. productieplanning,
- b. verbetering van de productkwaliteit,
- c. verhoging van de handelswaarde van de producten,
- d. bevordering van de verkoop van de verse of verwerkte producten,
- e. milieumaatregelen en milieuvriendelijke productiemethoden, waaronder biologische landbouw,
- f. crisispreventie en -beheer.

In het derde lid van 103 quater is onder meer bepaald dat de lidstaten er voor zorg moeten dragen dat de operationele programma's twee of meer milieufacties omvatten, of ten minste 10% van de uitgaven milieufacties betreft. De steun voor milieufacties, zoals genoemd, dekt de extra kosten en het inkomensverlies die uit de actie voortvloeien.

In Vo 543/2011 zijn, onder meer, de volgende bepalingen opgenomen:

Artikel 60 betreft de subsidiabiliteit van acties in het kader van operationele programma's. Het eerste lid bepaalt dat operationele programma's geen acties of uitgaven omvatten als bedoeld in de lijst in bijlage IX.

Het tweede lid van artikel 60 luidt: Uitgaven uit hoofde van subsidiabele operationele programma's worden beperkt tot de daadwerkelijk gemaakte kosten. De lidstaten kunnen evenwel in de volgende gevallen vooraf en op naar behoren gemotiveerde wijze forfaitaire standaardtarieven vaststellen:

- a. wanneer naar dergelijke forfaitaire standaardtarieven wordt verwezen in bijlage IX; (...)
- c. wanneer als gevolg van milieufacties extra kosten worden gemaakt en extra inkomen wordt gederfd, berekend overeenkomstig artikel 53, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1974/2006 van de Commissie.

De lidstaten herzien deze tarieven ten minste om de vijf jaar.

Artikel 64 bepaalt dat de bevoegde lidstaat besluit omtrent het goed te keuren dan wel af te wijzen bedrag van de operationele programma's en dit besluit meldt aan de betrokken producentenorganisaties uiterlijk op 15 december van het jaar waarin de operationele programma's zijn ingediend.

Ingevolge artikel 69 dient, voor elk operationeel programma waarvoor steun wordt aangevraagd, de producentenorganisatie uiterlijk op 15 februari na het jaar waarvoor de steun wordt aangevraagd, bij de bevoegde autoriteit van de lidstaat een aanvraag om toekenning van de steun of van het saldo van de steun in.

De lidstaten betalen op grond van artikel 70 de aangevraagde steun uiterlijk op 15 oktober na het jaar waarin het programma is uitgevoerd.

Artikel 117 ziet op het operationeel programma en luidt:

"1.

De betalingen worden berekend op basis van wat subsidiabel blijkt te zijn.

2.

De lidstaat onderzoekt de van de begunstigde ontvangen steunaanvraag en stelt de subsidiabele bedragen vast. De volgende bedragen worden door de lidstaat vastgesteld:

- a. het bedrag dat louter op basis van de aanvraag aan de begunstigde zou moeten worden betaald;
- b. het bedrag dat op basis van het onderzoek van de subsidiabiliteit van de aanvraag aan de begunstigde moet worden betaald.

3.

Indien het in lid 2, onder a), bedoelde bedrag meer dan 3 % hoger is dan het in lid 2, onder b), bedoelde bedrag, wordt een boete opgelegd. Het bedrag van de boete komt overeen met het verschil tussen de in lid 2, onder a) en b), bedoelde bedragen.

Indien de producentenorganisatie of de producentengroepering kan aantonen niet verantwoordelijk te zijn voor de opname van het niet-subsidiabele bedrag, wordt evenwel geen boete opgelegd.

4.

De leden 2 en 3 zijn van overeenkomstige toepassing op niet-subsidiabele uitgaven die tijdens de controles ter plaatse of controles achteraf aan het licht komen.

(...)"

Artikel 123 ziet op betaling van teruggevorderde steun en boetes en luidt:

"1.

Producentenorganisaties, unies van producentenorganisaties, producentengroeperingen of andere betrokken marktdeelnemers betalen onverschuldigd betaalde steun met rente terug en betalen daarbovenop de in deze sectie bedoelde boetes.

De rente wordt berekend:

- a. op basis van de periode die is verstreken tussen de betaling en de terugbetaling door de begunstigde;
- b. op basis van de op de datum van de onverschuldigde betaling geldende rentevoet voor de basisherfinancieringstransacties van de Europese Centrale Bank zoals bekendgemaakt in reeks C van het Publicatieblad van de Europese Unie, verhoogd met 3 procentpunten.

2.

De teruggevorderde steun en de opgelegde rente en boetes worden betaald aan het Europees Landbouwgarantiefonds."

## 5.1

Gelet op de hiervoor genoemde bepalingen, in onderling verband gezien, wordt de berekening en de vaststelling van de subsidiabele bedragen, de bevoegdheid tot het opleggen van boetes en het vaststellen van de hoogte van de boetes, alsook de plicht tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde steun (inclusief rente) en de plicht tot betaling van de boetes, geregeld door het Unierecht. Zo bevat

artikel 123, eerste lid, van Vo 543/2011 een duidelijke en onvoorwaardelijke verplichting voor de ontvangers van de steun tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde steun met rente en tot betaling van opgelegde boetes. Nu het gaat om rechtstreeks werkende dwingende bepalingen van Unierecht is een bevoegdheidsattributie door het nationale recht niet vereist. De vaststelling van de subsidiabele en niet-subsidiabele bedragen, de terugvordering van onverschuldigd betaalde steun (inclusief rente) alsmede de bevoegdheid tot het opleggen van boetes vinden derhalve hun rechtsgrondslag in de genoemde verordeningen (zie naar analogie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) van 20 juni 2013, zaak C-568/11, *Agroferm*, punten 48-50).

De besluiten van verweerder waarbij steun is teruggevorderd en de besluiten waarbij een deel van de aangevraagde steun niet is toegekend houden, gelet op hun inhoud, de vaststelling in van de niet-subsidiabiliteit van de uitgaven waarvoor de steun is aangevraagd, zoals bedoeld in artikel 117, tweede lid, van Vo 543/2011. Het vierde lid van deze bepaling regelt uitdrukkelijk dat die vaststelling ook kan plaats vinden aan de hand van controles achteraf. Artikel 123 van Vo 543/2011 is vervolgens van toepassing op de besluiten die zien op de vaststelling van de niet-subsidiabiliteit van reeds betaalde bedragen. Op grond van artikel 123, in samenhang met artikel 117, eerste lid, van Vo 543/2011 zijn appellanten verplicht om die onverschuldigd betaalde steun terug te betalen met rente en boetes. Artikel 123 vormt een rechtstreekse rechtsgrondslag van deze verplichting tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde steun. Gelet hierop kon verweerder zich voor de terugvordering op deze bepalingen baseren. Een apart intrekkingbesluit naar nationaal recht is in dat geval niet vereist.

## 5.2

Aangezien de berekening en de vaststelling van de subsidiabele bedragen, de plicht tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde steun (inclusief rente), alsmede de bevoegdheid tot het opleggen van boetes wordt geregeld door het Unierecht, is er geen ruimte meer voor de toepassing van de nationale bepalingen omtrent het intrekken of wijzigen van de subsidieverlening dan wel de vaststelling en de terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen, zodat de artikelen 4:48 en 4:49 Awb en artikel 4:57 Awb, hier toepassing missen. Voor een belangenafweging op grond van artikel 3:4 Awb is evenmin plaats. Nu het gaat om de uitvoering van Unierecht is bovendien het Unierechtelijke vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel van toepassing (zie naar analogie eerdergenoemd arrest van het HvJEU, *Agroferm*, punt 51). De uitspraken waarnaar appellanten hebben verwezen kunnen in de onderhavige zaak niet worden toegepast, omdat in die zaken geen sprake was van gevallen waarin de toekenning en terugvordering volledig communautair was geregeld.

## 5.3

Op grond van artikel 143 van Vo 543/2011 zijn de lidstaten verplicht controles en maatregelen in te voeren voor zover die nodig zijn om de correcte toepassing van Vo 1234/2007 en Vo 543/2011 te garanderen. Deze controles en maatregelen moeten met het oog op een adequate bescherming van de financiële belangen van de Unie voldoende doeltreffend, evenredig en ontradend zijn. De controles en maatregelen moeten er blijkens deze bepaling vooral voor zorgen dat alle subsidiabiliteitscriteria kunnen worden gecontroleerd. Gelet hierop wordt de algemene stelling van appellanten, dat de controle zich had moeten beperken tot een administratieve of boekhoudkundige controle van de uitgaven, niet gevolgd. Een dussdanige beperking kan niet worden afgeleid uit artikel 143. Deze bepaling laat de lidstaten juist vrij in de keuze van de middelen, waarbij de diepte en omvang van het onderzoek op grond van artikel 143 wordt bepaald door de controle van de subsidiabiliteitscriteria. Uit artikel 143, in



samenhang gelezen met artikel 117 van Vo 543/2011, leidt het College af dat er voorts geen onderscheid wordt gemaakt naar het soort controle of de omvang en intensiteit daarvan, en het tijdstip waarop de controle plaats vindt, voorafgaande aan de betaling of achteraf.

## 6.

Vervolgens is aan de orde de vraag of verweerder in dit geval, met verwijzing naar die controle — de resultaten van de LEI-onderzoeken — de steun kon terugvorderen dan wel kon weigeren. Het College zal deze vraag eerst beantwoorden voor de steun voor de bevruchting door hommels en bijen.

### 6.1

Naar het oordeel van het College heeft verweerder terecht vastgesteld dat de uitgaven voor de bevruchting door hommels en bijen als niet-subsidiabel moeten worden aangemerkt. De conclusie dat de uitgaven voor het bevruchten door hommels en bijen lager liggen dan de uitgaven voor de traditionele methode, bevruchting middels handmatig tikken en trillen, welke conclusie verweerder baseert op het LEI-rapport, hebben appellanten niet weerlegd. Met name hebben ze niet aangetoond wel aanvullende kosten in de zin van bijlage IX van de Uitvoeringsverordening te hebben gemaakt, terwijl de bewijslast dat zij dergelijke kosten hebben gemaakt in beginsel op appellanten rust omdat zij immers zicht hebben op de door hen gemaakte werkelijke kosten. De enkele stelling van appellanten dat door verweerder ten onrechte geen vergelijking is gemaakt met andere methodes van bevruchting, is dan ook onvoldoende voor weerlegging van verweerders conclusie, te meer reeds omdat appellanten niet hebben toegelicht welke andere methode dan betrokken had moeten worden bij het onderzoek.

### 6.2

Het College stelt vervolgens vast dat op grond van de artikelen 117 en 123 van de Uitvoeringsverordening als uitgangspunt geldt dat voor niet-subsidiabele bedragen steun wordt geweigerd of wordt teruggevorderd (met rente) als onverschuldigd betaalde steun. Aan de niet-toekenning dan wel terugvordering kan evenwel het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in de weg staan. Daarbij is, zoals hiervoor reeds is vastgesteld, in dit geval alleen ruimte voor toepassing van het Unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Op grond van de rechtspraak van het HvJEU kan het vertrouwensbeginsel echter niet tegen een duidelijke Unierechtelijke bepaling worden aangevoerd, en kan een daarmee strijdige gedraging van een met de toepassing van het Unierecht belaste nationale autoriteit bij een marktdeelnemer geen gewettigd vertrouwen op een met het Unierecht strijdige behandeling opwekken (zie de aangehaalde uitspraak van het HvJEU, *Agroferm*, punt 52 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor de toepassing van het Unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel terzake van de steun voor de bevruchting door hommels en bijen is relevant dat uit artikel 60, in samenhang met Bijlage IX van de Uitvoeringsverordening, ondubbelzinnig volgt dat uitsluitend sprake is van subsidiabiliteit in geval van 'specifieke kosten'. In Bijlage IX wordt expliciet vermeld dat met 'specifieke kosten' de aanvullende kosten worden bedoeld, berekend als het verschil tussen de traditionele en de werkelijk gemaakte kosten. Nu het hier gaat om een duidelijke bepaling van Unierecht, kan een marktdeelnemer er slechts gewettigd op vertrouwen dat hij in aanmerking komt voor steun voor de bevruchting door hommels en bijen indien sprake is van specifieke kosten. Zoals het College hiervoor heeft geoordeeld, is daarvan in dit geval geen sprake. Bijgevolg druist de toekenning van steun voor de bevruchting door hommels en bijen in tegen het recht van de Unie. Dit betekent dat de nationale autoriteiten bij de betrokken telers — ongeacht of zij te goeder trouw waren — geen

gewettigd vertrouwen op een met het Unierecht strijdige behandeling konden wekken. Dit geldt ook wanneer de nationale autoriteiten zelf de bevruchting door hommels en bijen aanvankelijk hebben aangemerkt als subsidiabel (zie ook HvJEU van 16 maart 2006, zaak C-94/05, *Emsland-Stärke*, punt 32 en HvJEU van 7 april 2011, zaak C-153/10, *Sony Supply Chain Solutions*, punten 49 en 50).

### 6.3

Vorenstaande leidt het College tot de conclusie dat het beroep op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel inzake de steun voor bevruchting door hommels en bijen niet slaagt omdat de aanvankelijk vastgestelde steun in strijd is met een duidelijke bepaling van Unierecht, te weten bijlage IX van de Verordening. De vraag of verweerder in dit geval de steun kon terugvorderen dan wel kon weigeren dient derhalve bevestigend te worden beantwoord.

### 6.4

Eventuele schade die zou zijn ontstaan door het niet opnemen van bepaalde andere subsidiabele posten is, zoals volgt uit het voorgaande, niet te wijten aan het bestuursorgaan. Een verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

### 7.

Ten aanzien van geënt plantmateriaal oordeelt het College als volgt.

#### 7.1

Het met terugwerkende kracht wijzigen (verlagen) van het forfaitaire standaardtarief dat op grond van artikel 60 van Vo 543/2011 is vastgesteld, zoals verweerder met betrekking tot het jaar 2011 voor geënt plantenmateriaal heeft gedaan, acht het College wel onverenigbaar met het Unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Bij de toekenning van steun op grond van het EU recht, meer in het bijzonder bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het vaststellen van forfaitaire standaardtarieven ingevolge artikel 60 van Vo 543/2011, is verweerder aan deze Unierechtelijke beginselen gebonden. Appellanten mochten erop vertrouwen dat de vastgestelde forfaits ook voor het jaar 2011 zouden worden toegepast. Daartoe is het volgende redengevend. Artikel 60 van Vo 543/2011 vermeldt expliciet dat de forfaits vooraf moeten worden vastgesteld. Voorts biedt artikel 60 van Vo 543/2011 uitdrukkelijk de ruimte aan nationale autoriteiten om forfaitaire standaardtarieven vast te stellen. Hiermee staat artikel 60 van Vo 543/2011 toe dat steun wordt toegekend op basis van een schatting van de kosten in plaats van op basis van een berekening van de daadwerkelijk gemaakte kosten. In de onderhavige zaken zijn geen omstandigheden naar voren gekomen op basis waarvan appellanten als voorzichtige en oplettende marktdeelnemers niet mochten vertrouwen op de juistheid van de forfaits, met name kan niet worden gezegd dat het gaat om forfaits die ten opzichte van de werkelijke kosten in de branche manifest te hoog zijn. Voorts acht het College bij een discretie als vervaard in artikel 60 van Vo 543/2011 het volgende van belang. Indien een nationale autoriteit op basis van voortschrijdend inzicht komt tot een verfijning en/of wijziging van een forfait betekent dit niet zonder meer dat het eerder vastgestelde forfait in strijd was met artikel 60 van Vo 543/2011. Zulks zelfs niet als het nieuwe forfait de daadwerkelijk gemaakte kosten preciezer benadert. Het College is dan ook van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een situatie waarin verweerder in strijd met een duidelijke Unierechtelijke bepaling heeft gehandeld.

## 7.2

Vorenstaande leidt het College tot de conclusie dat het beroep van appellanten op het (Unierechtelijke) rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel op dit punt slaagt. De vraag of verweerder in dit geval de aangevraagde steun voor het gebruik van geënt plantmateriaal terecht gedeeltelijk niet heeft toegekend dient derhalve in zoverre ontkennend te worden beantwoord. De beroepen met de nummers 13/846 tot en met 13/853 en 13/946 tot en met 13/948 zijn in zoverre gegrond. Dit betekent dat de bestreden besluiten in zoverre dienen te worden vernietigd. Verweerder zal worden opgedragen om nieuwe besluiten op bezwaar te nemen waarbij de hoogte van het subsidiabele bedrag opnieuw dient te worden vastgesteld.

## 8.

Ten aanzien van de opgelegde boetes overweegt het College het volgende.

### 8.1

Artikel 117, derde lid, van Vo 543/2011 schrijft dwingend voor dat een boete wordt opgelegd als er sprake is van meer dan 3% verschil tussen de aangevraagde steun en de steun waar recht op bestaat. Daarvan wordt slechts afgezien als de producentenorganisatie kan aantonen niet verantwoordelijk te zijn voor de opname van het niet-subsidiabele bedrag. Appellanten hebben niet aangetoond dat dit het geval is. Hetgeen appellanten in dit verband naar voren hebben gebracht komt er op neer dat zij er op mochten vertrouwen dat de uitgaven voor de bevruchting door hommels en bijen subsidiabel waren. Het College wijst er in dit verband op dat (gerechtvaardigd) vertrouwen een ander begrip is dan niet verantwoordelijk zijn in de zin van artikel 117, derde lid van Vo 543/2011. Zoals het College heeft geoordeeld is in dit geval van gerechtvaardigd vertrouwen echter geen sprake, zodat deze beroepsgrond reeds hierom niet kan slagen. Verweerder heeft de boetes voor het jaar 2010 terecht opgelegd.

### 8.2

Voor de opgelegde boetes voor 2011 geldt dat, voor de berekening van het verschil tussen de aangevraagde steun en de steun waar recht op bestaat, uitgegaan dient te worden van de rechtmatigheid van de aangevraagde (hogere) steun voor het gebruik van geënt plantmateriaal. In alle gevallen waarin in deze berekening niet boven de 3% verschil wordt uitgekomen, ontbreekt de bevoegdheid tot het opleggen van een boete en dient de boete om die reden te vervallen. Verweerder dient bij het nemen van de nieuwe besluiten op bezwaar als hiervoor bedoeld onder 7.2 tevens te bezien of de aan appellanten 1, 2, 5, 6 en 13 tot en met 15 opgelegde boetes in verband hiermee dienen te vervallen.

### 8.3

Appellante 15 heeft betoogd dat sprake is van een dubbele boete omdat een deel van de kosten voor geënt plantmateriaal zowel in 2010 als in 2011 is afgekeurd en in beide jaren is meegerekend voor de boete. Voorts zijn volgens appellante 15 de betreffende kosten in 2011 ten onrechte afgekeurd. Volgens verweerder is hiervan geen sprake. Voor het jaar 2011 zijn kosten opgevoerd die in 2010 zijn betaald en om die reden terecht zijn afgekeurd. De reden voor afkeuring van deze kosten in 2010 was erin gelegen dat kosten door de ene onderneming waren gemaakt en na de fusie door een andere onderneming

waren gedeclareerd. Er lag in 2011 derhalve een andere reden ten grondslag aan de weigering dan in 2010.

Het College overweegt dat artikel 67, eerste lid, van Vo 543/2011 bepaalt dat operationele programma's worden uitgevoerd in jaarperiodes die lopen van 1 januari tot en met 31 december. Zoals het College eerder heeft overwogen, zie de uitspraak van 21 mei 2014, ECLI:NL:CBB:2014:202, ligt hierin besloten dat gedeclareerde kosten slechts voor financiële steun in aanmerking kunnen komen indien deze daadwerkelijk worden gemaakt en betaald binnen één jaarperiode. Dat betekent dat de betalingen die appellante 15 in 2010 heeft gedaan niet in aanmerking mogen worden gebracht bij de declaratie in 2011. Het hierop betrekking hebbende deel van de steun voor het gebruik van geënt plantmateriaal voor het jaar 2011 is om die reden terecht geweigerd. Nu aan de afkeuring van deze kosten in 2011 een andere reden ten grondslag ligt dan in 2010 is voorts naar het oordeel van het College geen sprake van een dubbele boete, voor zover — bij het opnieuw vaststellen van het verschil tussen de aangevraagde steun en de steun waar recht op bestaat — nog steeds boven de 3% wordt uitgekomen. Het betoog van appellante 15 slaagt derhalve niet.

9.

Het College veroordeelt verweerder in de door appellanten gemaakte proceskosten voor de beroepen met zaaknummers 13/846 tot en met 13/853 en 13/946 tot en met 13/948. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1461 (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 487 en een wegingsfactor van 1,5 nu het meer dan vier samenhangende zaken betreft).

## Beslissing

Het College:

- verklaart de beroepen met zaaknummer 13/631 tot en met 13/642 ongegrond;
- verklaart de beroepen met zaaknummers 13/846 tot en met 13/853 en 13/946 tot en met 13/948 gegrond, voor zover die betrekking hebben op het niet-toekennen van steun voor het gebruik van geënt plantmateriaal en voor zover daarbij boetes zijn opgelegd;
- vernietigt de bestreden besluiten van 1 en 29 oktober 2013 in zoverre;
- draagt verweerder op in deze zaken binnen zes weken na verzending van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen over de hoogte van het subsidiabele bedrag en over de boetes met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 3180 aan appellanten te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellanten tot een bedrag van € 1461.

## Noot

**Auteur:** J.E. van den Brink

1.

Deze uitspraak verdient om twee redenen een annotatie in de *AB*. In de eerste plaats omdat het een Europese landbouwsubsidiezaak betreft waarbij de intrekking en terugvordering van de Europese subsidie en ook het opleggen van boetes geheel is geëuropeiseerd. Daarom komt het CBb terecht tot de conclusie dat het vertrouwensbeginsel conform het arrest *Agroferm* (HvJEU 20 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:407, *AB* 2014/270, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden) moet worden uitgelegd. Er is dus geen ruimte om rekening te houden met gedrag van de subsidieverstrekende autoriteit dat de ontvanger van de subsidie op het verkeerde been kan hebben gezet. Ten tweede is interessant dat het CBb van mening is dat de minister van Economische Zaken rechtstreeks op grond van de toepasselijke Unierechtelijke verordening bevoegd is tot het vaststellen van subsidiabele bedragen, het terugvorderen van onverschuldigd betaalde subsidies en het opleggen van boetes. Hierop wordt in de punten 3 en 4 verder ingegaan. Onder punt 5 bespreek ik hoe de toetsing aan het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel in het onderhavige geval uitpakt. Eerst echter een korte schets van de casus.

## 2.

In deze zaak gaat het om subsidies voor producentenorganisaties voor telers van groenten en fruit (hierna: telersverenigingen). Zij hebben voor de jaren 2010 en 2011 operationele programma's ingediend die ook zijn goedgekeurd. De mogelijke doelstellingen van deze programma's zijn neergelegd in art. 103 quater lid 1 van de Verordening nr. 1234/2007 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten (de zogenoemde integrale GMO-verordening die inmiddels is vervangen door Verordening nr. 1308/2013). Het gaat bijvoorbeeld om activiteiten ter verbetering van de productiekwaliteit en de bevordering van de verkoop van de verse of verwerkte producten. Deze programma's kunnen alleen worden ingediend door erkende telersverenigingen (zie voor de (procedure tot) erkenning van telersverenigingen art. 122 en 125ter van de integrale GMO-verordening). Vervolgens worden subsidieaanvragen ingediend voor uitgevoerde projecten die hun grondslag vinden in de goedgekeurde operationele programma's. Op grond van art. 117 van de Uitvoeringsverordening nr. 543/2011 (deze verordening bevat uitvoeringsbepalingen van de integrale GMO-verordening voor zover het de sector groenten en fruit betreft) dient de lidstaat bij de beoordeling van deze aanvragen na te gaan welk bedrag subsidiabel is.

In het onderhavige geval heeft de Minister van Economische Zaken besloten om van diverse telersverenigingen de voor het jaar 2010 verstrekte subsidie deels terug te vorderen, inclusief rente. Kort gezegd is de reden hiervan dat uit onderzoek is gebleken dat uitgaven voor de bevruchting door hommels en bijen bij nader inzien niet-subsidiabel zijn, hetgeen gecorrigeerd dient te worden. Voor het jaar 2011 is de door diverse telersverenigingen aangevraagde steun gedeeltelijk niet toegekend. Ook hier gaat het om uitgaven voor de bevruchting door hommels en bijen die niet-subsidiabel zijn. Daarnaast gaat het voor het jaar 2011 om subsidies voor het gebruik van geënt plantmateriaal. Hiervoor zijn forfaitaire subsidiebedragen vastgesteld, maar uit (later uitgevoerd) onderzoek is gebleken dat dit forfaitaire bedrag te hoog is. Een deel van de opgevoerde uitgaven is daarom volgens de minister niet subsidiabel. Naast de terugvordering van een deel van de subsidies worden voor beide jaren ook 'boetes' opgelegd. Ingevolge art. 117 lid 3 van de Verordening nr. 543/2011 is dit een verplichting wanneer het bedrag aan subsidiabele kosten dat de subsidieontvanger bij de aanvraag heeft opgegeven 3% hoger is dan wat uiteindelijk op basis van het onderzoek van de subsidiabiliteit van de aanvraag aan de ontvanger moet worden betaald. Het bedrag van de boete komt overeen met het verschil tussen beide bedragen. Deze boetes kunnen dus behoorlijk oplopen wanneer een groot deel van de opgegeven kosten uiteindelijk als (toch) niet subsidiabel wordt bestempeld. Jammer genoeg

blijkt uit de uitspraak niet op welk bedrag de 'boetes' zijn vastgesteld. De Unierechtelijke verordening lijkt er namelijk niet aan in de weg te staan dat uiteindelijk meer aan het bestuursorgaan moet worden terugbetaald dan er ooit aan subsidiegelden is ontvangen. Het is de vraag of in dat geval sprake is van een punitieve sanctie. Uit de jurisprudentie van het Hof (zie bijvoorbeeld HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), AB 2012/315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven) kan weliswaar worden afgeleid dat daarvan in het landbouwsubsidierecht niet snel sprake is, maar een echte boete is nog niet bij het Hof aan de orde geweest.

De telersverenigingen kunnen zich in deze besluiten niet vinden; zij betwisten onder meer de bevoegdheid van de minister om tot terugvordering over te gaan. In de onderhavige uitspraak wordt het beroep van al deze telersverenigingen behandeld.

### 3.

Uit rechtsoverweging 5.1 blijkt dat het CBb van oordeel is dat de bevoegdheid om de subsidiabele en niet-subsidiabele bedragen vast te stellen, de terugvordering van onverschuldigd betaalde steun (inclusief rente) alsmede de bevoegdheid tot het opleggen van boetes rechtstreeks voortvloeien uit het Unierecht. Een bevoegdheidsattributie door het nationale recht is daarom volgens het CBb niet vereist. Het College verwijst in dat kader naar het al genoemde arrest *Agroferm*. Ik vraag mij af of deze verwijzing terecht is. Uit het arrest *Agroferm* volgt dat wanneer de rechtsgrondslag van de terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen is gelegen in het Unierecht het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel moet worden toegepast. Het Hof overweegt ook dat de in die zaak aan de orde zijnde verordening een *verplichting* tot terugvordering schept, zonder dat een bevoegdheidsattributie door het nationale recht noodzakelijk is (zie r.o. 50). Het arrest geeft echter geen antwoord op de vraag of een Unierechtelijke rechtsgrondslag tot terugvordering ook een *bevoegdheid* tot terugvordering voor nationale bestuursorganen (zoals in casu de minister van Economische Zaken) schept. Deze vraag moet naar Nederlands recht worden beantwoord.

In het onderhavige geval is wat betreft de vaststelling van de subsidiabele bedragen in artikel 117 van de Verordening 543/2011 slechts bepaald dat de subsidiabele bedragen door de *lidstaat* worden vastgesteld; de verordening regelt dus niet *welk* Nederlands bestuursorgaan dit moet doen. Nu uitsluitend de *materiële* bevoegdheid tot het vaststellen van subsidiabele bedragen in een Unierechtelijke verordening is neergelegd, eist het Nederlands legaliteitsbeginsel dat de *institutionele* bevoegdheid voor de minister van Economische Zaken in het Nederlandse recht wordt neergelegd (zie punt 2 van de annotatie van R. Ortlep onder CBb 21 februari 2014, AB 2015/273).

Uit het arrest *SOMVAO* van 18 december 2014 (AB 2014/225, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden), gewezen net voor deze uitspraak, leren wij dat het Hof (inmiddels) van mening is dat wanneer bepalingen van intern recht ter uitvoering van EU recht ontbreken, nationale autoriteiten rechtstreeks bevoegdheden kunnen ontlenen aan bepalingen in EU-verordeningen die tot de lidstaten zijn gericht. Hiermee maakt het Hof impliciet duidelijk dat het ten onrechte ontbreken van een institutionele bevoegdheid in de Nederlandse wet- en regelgeving weliswaar in strijd is met het Nederlands legaliteitsbeginsel, maar niet tot gevolg heeft dat deze verplichtingen in de EU-verordeningen niet kunnen worden uitgevoerd. Het Hof maakt van het ontbreken van een institutionele bevoegdheid dus een intern (legaliteits)probleem van de lidstaat. Dit betekent echter niet dat een institutionele bevoegdheid naar Nederlands recht niet langer noodzakelijk is.

Gelet hierop, is de redenering van het CBb dat de Minister van Economische Zaken aan art. 117 lid 2 van de verordening nr. 543/2011 rechtstreeks een bevoegdheid tot vaststelling van de subsidiabele bedragen kan ontlenen te kort door de bocht. Het CBb had namelijk eerst moeten onderzoeken of naar

Nederlands recht een institutionele bevoegdheid bestaat voor de Minister van Economische Zaken om subsidiabele bedragen in de zin van voormeld art. 117 vast te stellen. Pas wanneer dat niet het geval blijkt te zijn, bestaat ruimte voor het oordeel dat de minister rechtstreeks een bevoegdheid aan een Unierechtelijke bepaling die is gericht tot de lidstaat kan ontlenuen: de noodoplossing zullen we maar zeggen. Dit volgt niet uit het arrest *Agroferm*, maar uit het arrest *SOMVAO*. Belangrijker dan dat is dat de werkwijze van het CBB niet ongevaarlijk is. Zij zal immers al snel tot gevolg hebben dat de wetgever geen noodzaak meer ziet om bepalingen uit Unierechtelijke verordeningen die tot de lidstaten zijn gericht te vertalen in bevoegdheden voor bestuursorganen en dat nationale bestuursorganen zich allerlei bevoegdheden zullen toedichten op grond van Unierechtelijke bepalingen die slechts tot de lidstaten zijn gericht. De betekenis van het nationale legaliteitsbeginsel wordt hiermee gemarginaliseerd, terwijl juist in de ingewikkelde gedeelde rechtsorde behoefte bestaat aan duidelijkheid over de vraag waar bevoegdheden vandaan komen, wat zij precies inhouden en aan welke partijen zij toekomen. Dat vond het College tot voor kort zelf ook, althans in een uitspraak van 22 december 2009 hechtte het CBb nog veel waarde aan het legaliteitsbeginsel (*AB* 2010/74, m.nt. R. Ortlep). In deze uitspraak oordeelde het College namelijk dat een bestuursorgaan niet rechtstreeks een bevoegdheid aan een Unierechtelijke verordening kan ontlenuen, wanneer niet duidelijk is welk bestuursorgaan deze bevoegdheid dient uit te voeren. In een latere uitspraak van 20 september 2013 (*AB* 2014/298, m.nt. J.E. van den Brink) echter, oordeelde het CBb dat de staatssecretaris van Economische Zaken rechtstreeks een bevoegdheid tot verrekening aan een bepaling uit een Unierechtelijke verordening kon ontlenuen, ondanks het feit dat deze bepaling tot de lidstaten was gericht. Veel nadere toelichting op die koerswijziging was er niet: het CBb liet simpelweg na te onderzoeken of een institutionele bevoegdheid om tot verrekening over te gaan in het nationale recht was neergelegd. Deze uitspraak zet (evenals CBb 21 februari 2014, *AB* 2015/273, m.nt. R. Ortlep) deze lijn helaas — nog steeds zonder toelichting — voort.

Enig uitzoekwerk leert dat een institutionele bevoegdheid tot het vaststellen van de subsidiabele bedragen in de zin van art. 117 lid 2 van de Verordening nr. 543/2011 van de minister van Economische Zaken in de Nederlandse wet- en regelgeving is terug te vinden in art. 2 lid 3 van de Regeling uitvoering GMO groenten en fruit (*Stcrt.* 2013, 34167). In deze bepaling wordt de Minister van Economische Zaken ten aanzien van vele Unierechtelijke bepalingen die zijn neergelegd in de Verordening nr. 543/2011 en tot de lidstaten zijn gericht, aangewezen als lidstaat. De Regeling uitvoering GMO groenten en fruit is gebaseerd op art. 15 van de Landbouwwet waarin een bevoegdheid is neergelegd om regels vast te stellen voor het verstrekken van landbouwsubsidies en is op 1 januari 2014 in werking getreden. De besluiten die in deze zaak aan de orde zijn dateren echter van voor 1 januari 2014. Voor 1 januari 2014 was op grond van ar. 2, aanhef, onder 4, onder 1, van de Regeling medebewind Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (geldig tot 1 januari 2014) het Productschap Tuinbouw bevoegd om de Verordening nr. 543/2011 uit te voeren (dit blijkt ook uit het Mandaatbesluit voorzitter PT uitvoering Medebewind 2012). Uit art. 312 lid 2 van de Regeling uitvoering GMO groenten en fruit blijkt echter dat besluiten, niet inhoudende een algemeen verbindend voorschrift genomen op grond van de Verordening PT Uitvoeringsbepalingen GMO Groenten & Fruit 2012 en de Verordening PT GMO Groenten & Fruit 2009 door het Productschap Tuinbouw, die golden onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van dit artikel, met ingang van 1 januari 2014 worden geacht te zijn genomen door de minister op grond van deze regeling. Dit overgangsrecht zorgt ervoor dat de onderhavige besluiten aan de minister van Economische Zaken worden toegerekend. De wetgever heeft in casu dus zijn taak in de gedeelde rechtsorde prima opgepakt en het is jammer dat het CBb de indruk wekt dat dat niet ter zake doet.

Omdat er voor de minister in het nationale recht een bevoegdheid bestaat tot het vaststellen van de subsidiabele bedragen, vloeit hieruit voort dat de minister ook bevoegd is om de boetes genoemd in art. 117 lid 3 van de Verordening nr. 543/2011 op te leggen en dat onverschuldigd betaalde steun met rente aan de minister moet worden terugbetaald.

#### 4.

Wanneer in casu in het Nederlandse recht een institutionele bevoegdheid voor de minister had ontbroken, dan was het de vraag of het arrest *SOMVAO* uitkomst had geboden. Zoals gezegd volgt uit dit arrest dat *wanneer nationale bepalingen ontbreken* die uitvoering geven aan een verplichting tot terugvordering van een Europese subsidie die is gericht tot de lidstaat, de bevoegdheid van het bestuursorgaan voortvloeit uit de Unierechtelijke verordening. Deze jurisprudentie zou in casu kunnen worden toegepast op het vaststellen van subsidiabele bedragen en het terugvorderen van onverschuldigd betaalde subsidies. Het arrest *SOMVAO* laat echter ook zien dat dit de uitzondering is; hoofdregel is dat de lidstaten in hun nationale recht regelen dat bestuursorganen de benodigde bevoegdheden hebben om het Unierecht uit te voeren. Optreden van de wetgever is dus in veel gevallen noodzakelijk (zie ook de al genoemde noot onder het arrest *SOMVAO* en ook de noot onder ABRvS 15 april 2015, AB 2015/226, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden).

Voor de boetes die op grond van de Verordening nr. 543/2011 moeten worden opgelegd, zou het ingewikkelder hebben gelegen. Omdat deze een punitief karakter lijken te hebben (niet alleen de subsidie moet worden terugbetaald, mét rente, maar daar bovenop lijken ook boetes te moeten worden betaald), is het de vraag of de redenering in het arrest *SOMVAO* ook op het opleggen van boetes mag worden toegepast. Uit de jurisprudentie van het Hof kan worden afgeleid dat ook het Unierechtelijk legaliteitsbeginsel eraan in de weg staat dat boetes worden opgelegd wanneer het EU-recht noch het nationale recht bepaalt welk nationaal bestuursorgaan daartoe bevoegd is (HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*)). Het is echter de vraag of de administratieve boete die in de onderhavige zaak aan de orde is (zie ook artikel 5 van de Verordening nr. 2988/95 ter bescherming van de financiële belangen van de EU) door het Hof van Justitie als punitief zal worden aangemerkt. In het al genoemde arrest *Bonda* kwalificeerde het Hof de sanctie tot uitsluiting van het ontvangen van subsidie gedurende een bepaalde toekomstige periode als niet-punitief (HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), AB 2012/315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven). De reden daarvoor was dat de te sanctioneren normen alleen voor marktdeelnemers gelden die in alle vrijheid beroep hebben gedaan op de steunregeling (normadressaat-criterium) en dat zij bovendien een onderdeel van de steunmaatregel vormen (en daarom in de opvatting van het Hof niet repressief zijn; zie verder punt 4 van de annotatie van Widdershoven onder het *Bonda*-arrest). Deze redenering kan ook worden toegepast op de boetes die in deze zaak aan de orde zijn; het ontbreken van een nationale institutionele bevoegdheidsgrondslag voor het opleggen van boetes zou dan met analoge toepassing van het arrest *SOMVAO* kunnen worden gerepareerd. Wat daar ook van zij: dat is de noodoplossing en zeker voor het opleggen van boetes is het van belang dat een nationale bevoegdheidsgrondslag bestaat.

#### 5.

Vanaf rechtsoverweging 6.2 onderzoekt het CBb vervolgens of een beroep op het strenge Unierechtelijke vertrouwensbeginsel kan slagen. Wat betreft de vaststelling dat de uitgaven voor de bevruchting door hommels en bijen als niet-subsidiabel moeten worden aangemerkt, is dat niet het geval. Volgens het CBb is de toegekende subsidie in strijd met een duidelijke bepaling van Unierecht.



Een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is dan niet mogelijk; dat nationale autoriteiten het zelf ook verkeerd hebben ingeschat doet niet ter zake. Dit ligt anders voor de kosten van het gebruik van geënt plantmateriaal. Voor deze kosten was een uitzondering gemaakt op de hoofdregel dat alleen de daadwerkelijk gemaakte kosten subsidiabel zijn; er was dus een forfaitair standaardtarief vastgesteld overeenkomstig artikel 60 van de Verordening nr. 543/2011. In dit artikel is neergelegd dat deze standaardtarieven vooraf en op naar behoren gemotiveerde wijze worden vastgesteld. Verder is bepaald dat de lidstaten deze tarieven ten minste om de vijf jaar herzien. In het onderhavige geval had de minister het forfaitaire standaardtarief voor geënt plantmateriaal voor 2011 met terugwerkende kracht lager vastgesteld. Het CBb komt terecht tot de conclusie dat deze handelwijze in strijd is met het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel. Deze conclusie wordt voorzichtig geformuleerd: 'in de onderhavige zaken zijn geen omstandigheden naar voren gekomen op basis waarvan appellanten als voorzichtige en oplettende marktdeelnemers niet mochten vertrouwen op de juistheid van de forfaits, met name kan niet worden gezegd dat het gaat om forfaits die ten opzichte van de werkelijke kosten in de branche manifest te hoog zijn.' Deze overweging laat zien dat bij de beoordeling of het beroep op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel slaagt, wordt uitgegaan van de professionele marktdeelnemer. Verder is volgens het CBb geen sprake van strijd met een duidelijke bepaling van EU-recht. In de eerste plaats staat artikel 60 van de Verordening nr. 543/2011 uitdrukkelijk toe dat een subsidie wordt toegekend op basis van een schatting van de kosten in plaats van op basis van een berekening van de daadwerkelijke kosten. Verder betekent een aanpassing van het forfait niet zonder meer dat het eerder vastgestelde forfait in strijd was met het Unierecht, meer in het bijzonder art. 60 van de Verordening nr. 543/2011. Dat betekent dat de subsidies voor het gebruik van geënt plantmateriaal ten onrechte niet zijn toegekend en dat ter zake ten onrechte boetes zijn opgelegd. Zo is opnieuw een zeldzaam voorbeeld ontstaan van een geslaagd beroep op het Europeesrechtelijke vertrouwensbeginsel (zie voor een ander voorbeeld CBb 12 december 2013, AB 2015/95, m.nt. J.V. Veldwijk en J.E. van den Brink).

## 6.

De onderhavige uitspraak bevestigt eens te meer dat de verhouding tussen het Europese en Nederlandse subsidierecht een ingewikkelde is. Dit geldt ook voor Europese landbouwsubsidies. Hoewel deze subsidies geheel zijn geëuropeaniseerd en dus geen ruimte bestaat voor toepassing van de subsidietitel van de Awb, zijn de Unierechtelijke bepalingen vaak gericht tot de lidstaten of de bevoegde autoriteiten. In dat geval eist het Nederlands legaliteitsbeginsel dat een institutionele bevoegdheid voor Nederlandse bestuursorganen wordt gecreëerd in het nationale recht. Hoewel deze institutionele bevoegdheid voor het onderhavige geval is neergelegd in het nationale recht, zegt het CBb hier niets over. Het College is namelijk van mening dat de onderhavige bevoegdheden rechtstreeks uit het Unierecht voortvloeien en een nationale grondslag niet nodig is. Wanneer bestuursrechters geen aandacht meer besteden aan de vraag of een nationale institutionele bevoegdheidsgrondslag bestaat voor Unierechtelijke bepalingen die tot de lidstaten of 'de bevoegde autoriteiten' zijn gericht, dan is het nationale legaliteitsbeginsel wat betreft EU-subsidies een wassen neus geworden. Het is verder weinig hoopgevend dat in recente Nederlandse regelgeving die ziet op de uitvoering van Europese subsidieregelingen eveneens wordt uitgegaan van de gedachte dat de uitvoerende bestuursorganen rechtstreeks bevoegdheden kunnen ontlenen aan bepalingen uit Unierechtelijke verordeningen die slechts tot de lidstaten zijn gericht, zonder dat een institutionele bevoegdheid noodzakelijk is (zie de Regeling Europese EZ-subsidies, *Stcrt.* 2015, 18094). Dit viel te verwachten. Ook deze uitspraak laat zien dat bestuursrechters weinig oog hebben voor benodigde nationale bevoegdheden om Unierechtelijke verplichtingen te kunnen uitvoeren. Dit heeft tot gevolg dat de prikkel voor de

Nederlandse wet- en regelgever om zorg te dragen voor een rechtmatige bevoegdheidstoedeling op nationaal niveau er niet groter op wordt.