

## Subsidiekorting niet van strafrechtelijke aard. Geen strijd met het ne bis in idem-beginsel.

CBb 16-03-2016, ECLI:NL:CBB:2016:65, m.nt. J.E. van den Brink en L.W. Verboeket

|                |                                                                                                                                  |
|----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instantie      | College van Beroep voor het bedrijfsleven                                                                                        |
| Datum          | 16 maart 2016                                                                                                                    |
| Magistraten    | Mr. A. Venekamp                                                                                                                  |
| Zaaknummer     | 14/675                                                                                                                           |
| Noot           | J.E. van den Brink en L.W. Verboeket                                                                                             |
| Folio weergave | <a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>                                                                                   |
| Vakgebied(en)  | Bestuursrecht algemeen / Algemeen<br>Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen<br>Internationaal publiekrecht / Mensenrechten |
| Brondocumenten | ECLI:NL:CBB:2016:65, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 16-03-2016;                                           |
| Wetingang      | Art. 50 Handvest; art. 23 Verordening nr. 73/2009; art. 71 Verordening nr. 1122/2009                                             |

## Essentie

De oplegging van een subsidiekorting terwijl voor dezelfde feiten ook een strafrechtelijke sanctie is opgelegd komt niet in strijd met het ne bis in idem-beginsel, omdat de korting niet van strafrechtelijke aard is.

## Samenvatting

*In zijn uitspraak van 7 mei 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:230) heeft het College erop gewezen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in bestendige jurisprudentie heeft geoordeeld dat op grond van verordeningen betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) uitgevaardigde sancties niet strafrechtelijk van aard zijn [...]. In het arrest Bonda heeft het Hof uitdrukkelijk geoordeeld dat GLB-sancties, zoals de randvoorwaardenkorting, tot doel hebben om het beheer van de middelen van de Europese Unie te beschermen en dat dergelijke sancties alleen toepassing vinden indien een subsidieaanvraag is ingediend. In evenbedoelde uitspraak heeft het College geoordeeld dat zulke sancties geen bestraffend karakter hebben en dat het opleggen van een bestuurlijke boete naast het opleggen van een randvoorwaardenkorting daarom geen dubbele bestraffing van dezelfde overtreding*

*oplevert, zodat reeds daarom geen sprake is van schending van art. 5:43 van de Awb, waarin het ne bis in idem-beginsel is neergelegd. [...] In hetgeen appellante heeft aangevoerd en meer in het bijzonder in de uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2015, ziet het College geen reden thans anders te oordelen ten aanzien van de in onderhavige zaak opgelegde korting van 3%, reeds omdat onderhavige zaak niet op één lijn kan worden gesteld met de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van het gerechtshof, nu in die zaak, anders dan in onderhavige zaak, is beslist dat sprake was van opzet met zodanig verzwarende omstandigheden dat dit dient te leiden tot een verdubbeling van de reguliere korting van 20% en een korting is opgelegd van 40%.*

## Partij(en)

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 16 maart 2016 in de zaak tussen:

maatschap A., appellante, gemachtigde: mr. J.C.M. Damming,

en

de staatssecretaris van Economische Zaken, verweerder, gemachtigde: mr. C.J.M. Daniëls.

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 1 mei 2014 (het primaire besluit) heeft verweerder op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 (de Regeling) een randvoorwaardenkorting vastgesteld van 3% op de aan appellante voor het jaar 2013 te verlenen rechtstreekse betalingen.

Bij besluit van 5 september 2014 (het bestreden besluit I) heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Bij besluit van 10 februari 2015 (het bestreden besluit II) heeft verweerder het bestreden besluit I gewijzigd in die zin dat verweerder de randvoorwaardenkorting van 3% heeft vastgesteld op de aan appellante voor het jaar 2012 te verlenen rechtstreekse betalingen.

Bij brief van 26 maart 2015 heeft appellante hierop gereageerd.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 16 december 2015. Voor appellante is verschenen B., bijgestaan door de gemachtigde van appellante. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

### Overwegingen

1.

Appellante heeft voor de jaren 2012 en 2013 rechtstreekse betalingen op grond van de Regeling

aangevraagd. Appellante houdt ca. 80.000 vleeskuikens en ca. 700 kalveren en is daarnaast akkerbouwer. Op 4 juni 2013 heeft een inspectie door twee controleurs van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) op het bedrijf van appellante plaatsgevonden. Hiervan is een boeterapport gedateerd 5 juni 2013 opgesteld. In dit rapport is onder andere vermeld:

“(…)

C.

Inspectiebevindingen:

Op genoemde dag omstreeks 13:45 uur was ik op het bedrijf: appellante, adres 1. Ik bevond mij daar naar aanleiding van een melding. Inhoud melding: Bij de levering van vleeskuikens aan het slachthuis zijn meerdere VKI-formulieren geleverd met allen verschillende informatie met betrekking tot het gebruik van diergeneesmiddelen.

Controle ingesteld naar gebruik diergeneesmiddelen voor desbetreffende vleeskuikens, periode 05 december 2012 tot en met 08 januari 2013.

Tijdens de inspectie bevonden wij ons in het kantoor welke was gevestigd in de voorruimte van een pluimveestal. We zagen op het getoond VKI-formulier, dagtekening 7 januari 2013 dat er begindatum 5-12-2012 en einddatum 8-12-2012 er aan de vleeskuikens Linco-spectin was toegediend. Wij zagen dat deze toediening van Linco-spectin niet vermeld stond in het logboek. Wij zagen dat er voor de periode 05 december 2012 tot en met 08 januari 2013 geen logboek was bijgehouden waardoor wij niet hebben kunnen vaststellen welke diergeneesmiddelen op welke behandeldatum zijn toegediend.

Op woensdag 5 juni 2013 ontving ik, toezichthouder X., via de mail een naar kantoor gefaxte logboekformulier, Ik zag op het formulier vermeld dat er voor stal 2 met 40000 kuikens het middel Linco-spectin 100 werd verstrekt aan gecontroleerde. Uit voornoemde is ons gebleken dat het diergeneesmiddel Linco-spectin 100 is geleverd aan gecontroleerde, echter staat niet in het logboek op welke dagen er een behandeling heeft plaatsgevonden bij de vleeskuikens in stal 2.

Dit is binnen de boetecategorie als genoemd in artikel 2.2 van het Besluit handhaving en overige zaken Wet dieren een geringe overtreding.

Ik stelde vast dat een houder van dieren, die dieren van door productie van levensmiddelen houdt, geen administratie inzake de met diergeneesmiddelen behandelde dieren (zgn. logboek) voerde.

Hieruit bleek mij dat gehandeld is in strijd artikel 9a.8 lid 1 van de Regeling diergeneesmiddelen, juncto artikel 2.2 lid 10 aanhef en onder I van de Wet dieren, juncto artikel 8A.11 van het Besluit diergeneesmiddelen, juncto artikel 1 onder ten 2e van de Wet op de economische delicten.

Deze overtreding is appellante aan te rekenen.

(…)”

## 2.1

Bij het primaire besluit heeft verweerder vanwege de bevindingen van de controleurs op grond van de Regeling een randvoorwaardenkorting van 3% op de aan appellante voor het jaar 2013 te verlenen rechtstreekse betalingen vastgesteld voor de niet-naleving van een randvoorwaarde op het gebied van de gezondheid. Eén van de voorwaarden is dat er een registratie wordt bijgehouden van de ontvangst, de toepassing of de vervoeding van de diergeneesmiddelen en gemedicineerd voer. Daarnaast moeten andere behandelingen die de dieren hebben ondergaan, data van toediening of behandeling en wachttijden geregistreerd worden. De NVWA heeft op 4 juni 2013 een controlebezoek gebracht aan het bedrijf van appellante. Daarbij is geconstateerd dat er niet is voldaan aan artikel 2.2, tiende lid onderdeel

I, subonderdeel 4, en onderdeel r van de Wet dieren in samenhang met artikel 4, eerste lid, van Verordening (EG) 852/2004 in samenhang met Bijlage I deel A, onder III, onder 8b van Verordening (EG) 852/2004 in samenhang met artikel 8A.11 van het Besluit diergeneesmiddelen en in samenhang met artikel 9A.8 van de Regeling diergeneesmiddelen.

## 2.2

Bij het bestreden besluit I heeft verweerder het primaire besluit gehandhaafd.

## 2.3

Bij het bestreden besluit II heeft verweerder het bestreden besluit I in die zin gewijzigd dat de overtreding dient te worden toegerekend aan subsidiejaar 2012, in plaats van subsidiejaar 2013, zodat de randvoorwaardenkorting dient te gelden voor subsidiejaar 2012.

## 3.1

Verordening (EG) nr. 73/2009 van de Raad van 19 januari 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening aan landbouwers in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot vaststelling van bepaalde steunregelingen voor landbouwers luidt, voor zover en ten tijde hier van belang:

“Artikel 4

Belangrijkste eisen

1.

Een landbouwer die rechtstreekse betalingen ontvangt, neemt de in bijlage II genoemde uit de regelgeving voortvloeiende beheerseisen en de in artikel 6 bedoelde eisen inzake goede landbouw- en milieuconditie in acht.

(...)

Artikel 5

1. De in bijlage II opgenomen uit de regelgeving voortvloeiende beheerseisen worden vastgesteld in communautaire regelgeving op de volgende gebieden:
  - a) volksgezondheid, diergezondheid en gezondheid van planten,
  - b) milieu,
  - c) dierenwelzijn.
2. De in bijlage II genoemde besluiten gelden in de versie waarin zij van kracht zijn en, in het geval van richtlijnen, zoals geïmplementeerd door de lidstaten.

Artikel 23

Verlaging of uitsluiting van betaling bij niet-naleving van de voorschriften inzake de randvoorwaarden

1.

Wanneer de uit de regelgeving voortvloeiende beheerseisen of de eisen inzake goede landbouw- en milieuconditie op om het even welk moment in een bepaald kalenderjaar (hierna het “betrokken

kalenderjaar” genoemd) niet worden nageleefd tengevolge van een handelen of nalaten dat rechtstreeks kan worden toegeschreven aan de landbouwer die de steunaanvraag in het betrokken kalenderjaar heeft ingediend, wordt het totaalbedrag van de rechtstreekse betalingen die na toepassing van de artikelen 7, 10 en 11 aan die landbouwer worden of moeten worden toegekend, verlaagd of uitgesloten overeenkomstig de op grond van artikel 24 vastgestelde uitvoeringsbepalingen.

(...)

In Bijlage II bij Verordening 73/2009 zijn de regelgeving voortvloeiende beheerseisen als bedoeld in de artikelen 4 en 5 weergegeven. Aldaar wordt onder punt B, ‘Volksgezondheid, diergezondheid en gezondheid van planten,’ sub 11 verwezen naar Verordening (EG) 178/2002 en Verordening (EG) 852/2004.”

### 3.2

Verordening (EG) nr. 852/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake levensmiddelenhygiëne (Verordening 852/2004), luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

“Artikel 4

Algemene en specifieke hygiënevoorschriften

1.

Exploitanten van levensmiddelenbedrijven die zich bezighouden met primaire productie en de in bijlage I bedoelde, daarmee verband houdende bewerkingen, houden zich aan de algemene hygiënevoorschriften van bijlage I, deel A, alsmede aan alle andere specifieke voorschriften van Verordening (EG) nr. 853/2004.

(...)

Bijlage I Primaire productie

Deel A: Algemene hygiënevoorschriften voor de primaire productie en daarmee verband houdende bewerkingen

(...)

III. Het bijhouden van registers

(...)

8. Exploitanten van levensmiddelenbedrijven die dieren fokken of primaire producten van dierlijke oorsprong produceren, moeten in het bijzonder registers bijhouden over:

(...)

b) de toegediende geneesmiddelen voor diergeneeskundig gebruik of andere behandelingen die de dieren hebben ondergaan, data van toediening of behandeling en wachttijden;

(...).”

### 3.3

Verordening (EG) nr. 1122/2009 van de Commissie van 30 november 2009 tot vaststelling van bepalingen ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 73/2009 van de Raad wat betreft de randvoorwaarden, de modulatie en het geïntegreerd beheers- en controlesysteem in het kader van de bij die verordening ingestelde regelingen inzake rechtstreekse steunverlening aan landbouwers en ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad wat betreft de randvoorwaarden in het kader van de steunregeling voor de wijnsector (Verordening 1122/2009) luidt, voor zover en ten tijde

hier van belang, als volgt:

“Artikel 70

Algemene beginselen en definities

(...)

2.

Voor de toepassing van artikel 23, lid 1, van Verordening (EG) nr. 73/2009 op landbouwers voor wie de verplichtingen in het kader van de randvoorwaarden als bedoeld in de artikelen 85 unvicies en 103 septvicies van Verordening (EG) nr. 1234/2007 gelden, wordt onder de indiending van de in artikel 23, lid 1, van Verordening (EG) nr. 73/2009 bedoelde steunaanvraag de jaarlijkse indiening van de verzamelaanvraag verstaan.

(...)

8.

Voor de toepassing van de verlagingen wordt het verlagingspercentage toegepast op het totale bedrag van:

- a) de som van de rechtstreekse betalingen die is toegekend of moet worden toegekend aan de betrokken landbouwer op grond van steunaanvragen die hij heeft ingediend of nog zal indienen in de loop van het kalenderjaar van de bevinding, en (...)

Artikel 71

Toepassing van verlagingen in geval van nalatigheid

1.

Onverminderd artikel 77, geldt dat, indien een geconstateerd geval van niet-naleving het gevolg is van nalatigheid van de landbouwer, een verlaging wordt toegepast.

Deze verlaging bedraagt in de regel 3 % van het in artikel 70, lid 8, bedoelde totale bedrag.

Het betaalorgaan kan evenwel op basis van de beoordeling van de bevoegde controleautoriteit in het in artikel 54, lid 1, onder c), bedoelde evaluatiegedeelte van het controleverslag besluiten om dat percentage te verlagen tot 1 % of te verhogen tot 5 % van het bovenbedoelde totale bedrag dan wel in de in artikel 54, lid 1, onder c), tweede alinea, bedoelde gevallen, in het geheel geen verlagingen op te leggen.

(...)”

### 3.4

De Regeling luidde, voor zover en ten tijde hier van belang, als volgt:

“Artikel 3

Een landbouwer die een aanvraag heeft ingediend voor één van de in artikel 2 genoemde steunregelingen is verplicht de in de artikelen 4 en 5 van de in verordening 73/2009 bedoelde beheerseisen, opgenomen in bijlage I bij deze regeling, en de navolgende bepalingen inzake blijvend grasland en goede landbouw- en milieuecondities in acht te nemen.

Artikel 68

1.

Indien een landbouwer één of meer verplichtingen op grond van de artikelen 3 tot en met 8a niet naleeft wordt overeenkomstig Deel II, Titel IV, hoofdstuk II van verordening 796/2004 een korting opgelegd op het totale bedrag dat op grond van de in artikel 3 bedoelde steunregelingen aan de landbouwer is of moet worden toegekend.

(...)

In Bijlage 1 'Beheerseisen als bedoeld in artikel 3' bij de Regeling wordt onder 11 'General Food Law (Verordening 178/2002)', sub 11b.6 verwezen naar het EU-wetgevingskader 'Levensmiddelenhygiëne (Verordening 852/2004)', naar het Nederlands wetgevingskader 'de Diergeneesmiddelenwet', de ter zake toepasselijke artikelen 'artikel 40 lid 2 in samenhang met artikel 4 lid 1 van Verordening 852/2004 en in samenhang met Bijlage I, deel A, onder III, onder 8b van Verordening 852/2004 en in samenhang met artikel 96 van de Diergeneesmiddelenregeling', naar het onderwerp van de controle 'de verplichting voor exploitanten van levensmiddelenbedrijven een registratie bij te houden van de ontvangst, de toepassing of de vervoeding van diergeneesmiddelen en gemedicineerde voeders, evenals andere behandelingen die de dieren hebben ondergaan, data van toediening of behandeling en wachttijden' en naar het randvoorwaardenterrein 'gezondheid'."

### 3.5

De Diergeneesmiddelenwet luidde, voor zover en ten tijde hier van belang, als volgt:

"Artikel 40

(...)

2.

Degene die bedrijfsmatig dieren houdt, is verplicht overeenkomstig de door Onze Minister gestelde regelen in een logboek aantekening te houden van de ontvangst en van de toepassing of vervoeding van door Onze Minister aangewezen diergeneesmiddelen en gemedicineerde voeders.

(...)"

### 3.6

De Diergeneesmiddelenregeling luidde, voor zover en ten tijde hier van belang, als volgt:

"Artikel 961.

Een houder van dieren die de dieren houdt voor de productie van levensmiddelen voert een administratie inzake transacties met diergeneesmiddelen waarop de bepalingen van hoofdstuk IV van de wet ([http://wetten.overheid.nl/BWBR0003818/geldigheidsdatum\\_23-05-2012](http://wetten.overheid.nl/BWBR0003818/geldigheidsdatum_23-05-2012)) van toepassing zijn en diergeneesmiddelen waarvoor een wachtermijn geldt, in welke administratie de volgende documenten en gegevens zijn opgenomen:

- a. voor zover een recept als bedoeld in artikel 97 ([http://wetten.overheid.nl/BWBR0019277/geldigheidsdatum\\_23-05-2012](http://wetten.overheid.nl/BWBR0019277/geldigheidsdatum_23-05-2012)) is opgesteld, een gewaarmerkt afschrift van dat recept;
- b. de facturen bij aankoop van diergeneesmiddelen;
- c. een lijst met de data van de uitgevoerde behandelingen met diergeneesmiddelen en de registratienummers van deze diergeneesmiddelen, voor zover de behandelingen door de



- houder zijn uitgevoerd;
- d. de identificatie van de behandelde dieren;
  - e. de vastgestelde wachttijd, voor zover deze niet reeds op een recept als bedoeld in onderdeel a, is vermeld;
  - f. de aantekeningen, bedoeld in artikel 92, eerste lid ([http://wetten.overheid.nl/BWBR0019277/geldigheidsdatum\\_23-05-2012](http://wetten.overheid.nl/BWBR0019277/geldigheidsdatum_23-05-2012)), van de dierenarts of van de persoon als bedoeld in artikel 30, tweede lid, onderdeel f, van de wet ([http://wetten.overheid.nl/BWBR0003818/geldigheidsdatum\\_23-05-2012](http://wetten.overheid.nl/BWBR0003818/geldigheidsdatum_23-05-2012)).

2.

De houder van dieren, bedoeld in het eerste lid, kan de administratie, bedoeld in het eerste lid, doen uitvoeren in de door de dierenarts overeengekomen de artikelen 90 ([http://wetten.overheid.nl/BWBR0019277/geldigheidsdatum\\_23-05-2012](http://wetten.overheid.nl/BWBR0019277/geldigheidsdatum_23-05-2012)) en 91 ([http://wetten.overheid.nl/BWBR0019277/geldigheidsdatum\\_23-05-2012](http://wetten.overheid.nl/BWBR0019277/geldigheidsdatum_23-05-2012)) te voeren administratie. (...)"

#### 4.1

Het College stelt voorop dat het bestreden besluit II op de voet van artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) mede bij de beoordeling wordt betrokken.

#### 4.2

Verweerder heeft met de wijziging van het bestreden besluit I door het bestreden besluit II erkend dat de randvoorwaardenkorting ten onrechte is vastgesteld op de aan appellante Deze beroepsgrond faalt voor het jaar 2013 te verlenen rechtstreekse betalingen. Het beroep van appellante tegen het bestreden besluit I is in zoverre dus gegrond en het bestreden besluit I dient in zoverre te worden vernietigd wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb.

#### 5.1

Appellante heeft aangevoerd dat zij met het opleggen van de randvoorwaardenkorting tweemaal wordt bestraft voor hetzelfde feit, nu haar ter zake reeds een boete is opgelegd van € 2.500. Dit is in strijd met het ne bis in idem-beginsel. Appellante verwijst in dat verband naar een uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:8975) die in een soortgelijke zaak heeft geoordeeld dat dit in strijd komt met artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, omdat de randvoorwaardenkorting in dat geval naar zijn oordeel moest worden aangemerkt als een sanctie van strafrechtelijke aard.

#### 5.2

Deze beroepsgrond faalt. In zijn uitspraak van 7 mei 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:230) heeft het College erop gewezen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in bestendige jurisprudentie heeft geoordeeld dat op grond van verordeningen betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) uitgevaardigde sancties niet strafrechtelijk van aard zijn (zie de arresten van 18 november 1987, *Maïzena*, 137/85, ECLI:EU:C:1987:493, 27 oktober 1992, *Duitsland/Commissie*, C-240/90,



ECLI:EU:C:1992:408, 11 juli 2002, *Käserei Champignon Hofmeister*, C-210/00, ECLI:EU:C:2002:440, en laatstelijk 5 juni 2012, *Bonda*, C-489/10, ECLI:EU:C:2012:319, in het bijzonder punt 36 tot en met 46). In het arrest *Bonda* heeft het Hof uitdrukkelijk geoordeeld dat GLB-sancties, zoals de randvoorwaardenkorting, tot doel hebben om het beheer van de middelen van de Europese Unie te beschermen en dat dergelijke sancties alleen toepassing vinden indien een subsidieaanvraag is ingediend. In evenbedoelde uitspraak heeft het College geoordeeld dat zulke sancties geen bestraffend karakter hebben en dat het opleggen van een bestuurlijke boete naast het opleggen van een randvoorwaardenkorting daarom geen dubbele bestraffing van dezelfde overtreding oplevert, zodat reeds daarom geen sprake is van schending van artikel 5:43 van de Awb, waarin het ne bis in idem-beginsel is neergelegd. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bij uitspraak van 29 juli 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2369) onder verwijzing naar het arrest *Bonda* nog geoordeeld dat de in die zaak opgelegde korting geen strafrechtelijk karakter heeft. In hetgeen appellante heeft aangevoerd en meer in het bijzonder in de uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2015, ziet het College geen reden thans anders te oordelen ten aanzien van de in onderhavige zaak opgelegde korting van 3%, reeds omdat onderhavige zaak niet op één lijn kan worden gesteld met de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van het gerechtshof, nu in die zaak, anders dan in onderhavige zaak, is beslist dat sprake was van opzet met zodanig verzwarende omstandigheden dat dit dient te leiden tot een verdubbeling van de reguliere korting van 20% en een korting is opgelegd van 40%.

## 6.1

Appellante stelt dat zij wel degelijk voldoet aan haar wettelijke registratieverplichting. Appellante voert hiertoe aan dat zij een logboek bij houdt door middel van de formulieren die de dierenarts verstrekt en die bij de levering van de diergeneesmiddelen worden bijgevoegd. De diergeneesmiddelen zijn niet voortijdig op het bedrijf aanwezig, maar de medicijnen worden geleverd op het moment dat de dieren worden behandeld. Het is de veehouder immers niet toegestaan om antibiotica voor koppelbehandelingen op voorraad te houden. De dag van levering is dus gelijk aan de dag van behandeling. Dit staat op het formulier zoals door de dierenarts wordt verstrekt en door appellante aan het logboek wordt toegevoegd. Als het een meerdaagse behandeling betreft, schrijft de dierenarts een meerdaagse behandeling voor en betreft de datum van afgifte de eerste dag van de behandeling. Nu de dierenarts de toedieningswijze en behandelduur ook voorschrijft en deze op het logboekformulier is vermeld, is met het bewaren van het logboekformulier duidelijk wanneer behandeling heeft plaatsgevonden. Appellante stelt dat zij met het bewaren van het logboekformulier aan de toepasselijke regelgeving voldoet en voert aan dat het voor veehouders (in deze branche) algemeen gebruikelijk is om de administratie op voornoemde wijze in te richten en niet nog een aparte administratie aan te leggen.

## 6.2

Over deze beroepsgrond overweegt het College als volgt.

## 6.3

Het College stelt voorop dat op grond van de hiervoor weergegeven bepalingen de volledige betaling van de door de landbouwer aangevraagde rechtstreekse landbouwsteun afhankelijk is gesteld van de naleving van regels op het gebied van milieu, voedselveiligheid, diergezondheid en dierenwelzijn en

eisen inzake een goede landbouw- en milieuconditie. Bij niet-naleving van deze randvoorwaarden wordt het steunbedrag gekort of ingetrokken.

#### 6.4

Verweerder heeft in het bestreden besluit II uiteengezet dat de overtreding dient te worden toegerekend aan subsidiejaar 2012 in plaats van subsidiejaar 2013 en dat om die reden ook de randvoorwaardenkorting dient te gelden voor subsidiejaar 2012. Het verwijt dat verweerder appellante maakt heeft aldus betrekking op — kort gezegd — het niet bijhouden van een registratie van de ontvangst, de toepassing, of de vervoeding van diergeneesmiddelen en gemedicineerd voer in december 2012. Dit betekent dat aan de hand van de op dat moment geldende bepalingen moet worden beoordeeld of appellante de ter zake geldende verplichtingen heeft nageleefd. Zoals ook ter zitting van het College aan de orde is gesteld, heeft verweerder in zijn besluiten gewezen op de in december 2012 nog niet van toepassing zijnde Wet dieren en Regeling diergeneesmiddelen en meer in het bijzonder op artikel 9A.8 van die regeling. De in deze bepaling neergelegde verplichting komt echter overeen met de verplichting zoals neergelegd in het ten tijde van belang van toepassing zijnde artikel 40, tweede lid, van de Diergeneesmiddelenwet gelezen in samenhang met artikel 96 van de Diergeneesmiddelenregeling, zoals hiervoor weergegeven.

#### 6.5

Het College deelt niet de opvatting van appellante dat met de registratie in het logboek van de levering van de diergeneesmiddelen door de dierenarts, al dan niet in samenhang met het Voedselketen Informatie (VKI) formulier, de datum van toediening van het diergeneesmiddel genoegzaam duidelijk is en dat zij dus aan de ter zake geldende regelgeving heeft voldaan. Uit artikel 96, eerste lid, aanhef en onder c, van de Diergeneesmiddelenregeling volgt dat een houder van dieren, die de dieren houdt voor de productie van levensmiddelen, een administratie voert waarin een lijst met de data van de uitgevoerde behandelingen met diergeneesmiddelen en de registratienummers van deze diergeneesmiddelen, voor zover de behandelingen door de houder zijn uitgevoerd, zijn opgenomen. De regelgever heeft hier aldus de registratie van de data van de uitgevoerde behandeling van belang geacht. Deze data kunnen niet op één lijn worden gesteld met de datum van levering van het diergeneesmiddel door de dierenarts. Dat appellante een diergeneesmiddel niet op voorraad mag hebben, doet daaraan niet af. Het College stelt vast dat uit het logboekformulier wel blijkt dat het middel Linco-spectin 100 op 6 december 2012 aan appellante is verstrekt, maar dat hierin niet de data van de uitgevoerde behandelingen zijn opgenomen. Dat het belangrijk is de data van de uitgevoerde behandeling te registreren is ter zitting van het College bevestigd, nu gebleken is dat onduidelijkheid bestaat omtrent de data van toediening. Op het VKI formulier is 5 december 2012 als begindatum van de toediening van het diergeneesmiddel genoteerd, terwijl appellante ter zitting heeft gesteld dat de behandeling is uitgevoerd van 6 tot en met 8 december 2012 en dat er op het VKI formulier sprake moet zijn geweest van een verschrijving. Hieruit volgt voorts dat de behandeling een aantal dagen heeft geduurd en niet alleen heeft plaatsgevonden op 6 december 2012, de datum vermeld in het logboekformulier waarop het diergeneesmiddel door de dierenarts aan appellante is verstrekt.

#### 6.6

Verweerder heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld dat appellante de data van toediening van het diergeneesmiddel Linco-spectin 100 niet zelf heeft geregistreerd in een logboek. Aangezien

appellante deze gegevens evenmin heeft laten opnemen in de administratie van de dierenarts, moet worden geoordeeld dat appellante artikel 96, eerste lid, aanhef en onder c, van de Diergeneesmiddelenregeling heeft overtreden. Het College oordeelt dat verweerder terecht een randvoorwaardenkorting heeft opgelegd.

## 6.7

De beroepsgrond faalt.

## 7.1

Appellante betoogt dat, voor zover al een korting zou mogen worden toegepast, een lager kortingspercentage dient te worden vastgesteld, nu zij materieel gezien aan alle vereisten van de registratieplicht heeft voldaan.

## 7.2

Deze beroepsgrond faalt evenzeer. In hetgeen appellante heeft aangevoerd ziet het College geen grond voor het oordeel dat verweerder in afwijking van de reguliere korting van 3% had moeten volstaan met een korting van 1%.

## 8.

Het beroep is voor het overige dus ongegrond.

## 9.

Het College ziet aanleiding om verweerder op grond van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb te veroordelen in de door appellante in verband met de behandeling van het beroep gemaakte kosten. Op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden de kosten voor verleende rechtsbijstand vastgesteld op € 992 (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, tegen een waarde van € 496 per punt en een wegingsfactor 1).

## Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond voor zover het is gericht tegen het bestreden besluit I voor zover daarbij de randvoorwaardenkorting is vastgesteld op de aan appellante voor het jaar 2013 te verlenen rechtstreekse betalingen;
- vernietigt het bestreden besluit I in zoverre;
- verklaart het beroep voor het overige ongegrond;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 328 aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 992.

## Noot



## 1.

Het Hof van Justitie heeft in 2012 in het arrest *Bonda* de belangrijke vraag ontkennend beantwoord of enkele administratieve sancties uit het Unierechtelijk landbouwsubsidierecht kwalificeren als een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM (HvJ EU 5 juni 2012, *Bonda*, C-489/10, AB 2012/315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven). Dergelijke sancties worden opgelegd door de autoriteiten in de lidstaten; voor Nederland is dat de staatssecretaris van Economische Zaken. Hoewel het reeds lange tijd vaste jurisprudentie was dat administratieve sancties op het terrein van het Unierechtelijk landbouwbeleid niet strafrechtelijk van aard zijn (zie 18 november 1987, *Maïzena*, 137/85, r.o. 13; 27 oktober 1992, *Duitsland/Commissie*, C-240/90, AB 1993/316, m.nt. B.P. Vermeulen, r.o. 25; 11 juli 2002, *Käserei Champignon Hofmeister* (hierna: *KCH*), C-210/00, AB 2002/392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 43), toetst het Hof in de *Bonda*-zaak voor het eerst expliciet of dit ook betekent dat geen sprake is van een 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM. Deze toetsing verricht het Hof aan de hand van de bekende *Engel*-criteria. Zie over deze criteria uitgebreid T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Öztürk, punitieve sancties en EVRM-waarborgen', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2016, pp. 81-100 en F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg & G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 6-7 en p. 102. Op het *Bonda*-arrest en de gevolgen daarvan is kritiek geuit (zie bijvoorbeeld de annotatie van C.J. Van de Heyning in *SEW* 2012, pp. 357-360, de annotatie van B. van Bockel in *EHRC* 2012/163 en het VAR-preadvies van C.L.G.F.H. Albers uit 2014, *Bestraffend bestuur 2014*, p. 62 e.v.). Het feit dat subsidiesancties niet van strafrechtelijke aard zijn, betekent namelijk dat de oplegging ervan niet hoeft te voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM en die van art. 48-50 van het EU-Handvest. Dit heeft tot gevolg dat het *ne bis in idem*-beginsel niet van toepassing is en dat de rechter niet indringend hoeft te toetsen of de hoogte van de punitieve sanctie evenredig is ten opzichte van de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid (zie Barkhuysen & Van Emmerik 2016, p. 91). In de zaak *Bonda* ging het specifiek om de sanctie van uitsluiting voor het jaar waarin onregelmatigheden waren geconstateerd en om de sanctie dat de steun waarop Bonda de drie kalenderjaren daarna aanspraak kon maken, werd verminderd met een bedrag dat overeenstemde met het verschil tussen de aangegeven oppervlakte en de geconstateerde oppervlakte (de zogenaamde tijdelijke uitsluiting). Daarmee bleef de vraag open of voor alle andere administratieve sancties op het terrein van het Unierechtelijk landbouwbeleid ook geldt dat zij op grond van de *Engel*-criteria niet kwalificeren als een 'criminal charge'. Met name in geschillen waarin het gaat om een combinatie van het opleggen van een subsidiekorting (in landbouwsubsidiezaken de randvoorwaardenkorting genoemd) en een strafrechtelijke boete rijst nog veelvuldig de vraag of dit in strijd komt met het *ne bis in idem*-beginsel. Het *Bonda*-arrest gaat strikt genomen immers niet over de subsidiekorting.

Ook in bovenstaande uitspraak van het CBb is het belangrijkste geschilpunt of een subsidiekorting van 3% als een 'criminal charge' kwalificeert. Een bevestigend antwoord zou tot gevolg hebben dat de korting niet mag worden opgelegd, omdat dat in strijd komt met het *ne bis in idem*-beginsel. Aan appellante is namelijk ook een strafrechtelijke boete van € 2.500 opgelegd. In deze annotatie gaan wij niet alleen in op de relevante overwegingen ter zake van het CBb, maar bespreken wij tevens de in de

afgelopen jaren verschenen jurisprudentie van andere Nederlandse rechters waarin de vraag voorlag of een subsidiekorting kwalificeert als een sanctie van strafrechtelijke aard. Ook bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en diverse strafrechters lag deze vraag voor. Hoewel eensgezind naar het arrest *Bonda* wordt verwezen, komen de rechters tot uiteenlopende conclusies. Hoog tijd om deze uitspraken eens op een rij te zetten.

Het voorgaande betekent dat wij onder punt 2 eerst het *Bonda*-arrest in herinnering roepen, want wij kunnen ons voorstellen dat u die zaak niet meer helemaal scherp hebt. Voordat wij vanaf punt 4 de Nederlandse jurisprudentie tot de onderhavige uitspraak op een rij zetten, bespreken wij onder punt 3 het subsidiekortingenstelsel zoals dat wordt toegepast in landbouwsubsidiezaken bij het niet-naleven van de randvoorwaarden. Dit is belangrijk omdat het arrest *Bonda* op een andersoortige sanctie ziet dan de randvoorwaardenkorting. Vervolgens bespreken wij onder punt 7 de casus die in bovenstaande uitspraak van het CBb van 16 maart 2016 voorlag. Daarna plaatsen wij de overwegingen van het CBb in het licht van de tot dan toe én nadien verschenen jurisprudentie (punten 8 en 9, resp. punt 10), waaronder de hierna opgenomen uitspraak van het CBb van 11 augustus 2016 (*AB* 2016/422). Ten slotte volgt in punt 11 een vooruitblik.

## 2.

De zaak *Bonda* ging om een Poolse landbouwer die in 2005 te veel oppervlakte aan landbouwgrond heeft opgegeven bij zijn aanvraag voor een Europese landbouwsubsidie, om zo meer EU-subsidies te verkrijgen. De bevoegde Poolse autoriteiten komen hier achter en weigeren hem de subsidie voor het jaar 2005 toe te kennen (het Hof van Justitie spreekt van de uitsluiting van steun voor het jaar waarvoor hij een onjuiste verklaring over de subsidiabele oppervlakte heeft afgelegd). Ook wordt hem de sanctie opgelegd dat de steun waarop hij voor de drie volgende kalenderjaren aanspraak zou kunnen maken wordt verminderd met een bedrag dat overeenstemt met het verschil tussen de aangegeven oppervlakte en de geconstateerde oppervlakte (de zogenaamde tijdelijke uitsluiting). Naast deze bestuursrechtelijke sanctie wordt *Bonda* door de Poolse strafrechter wegens subsidiefraude veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en een geldboete. In de tegen de weigering van de subsidie en de tijdelijke uitsluiting gestarte procedure besluit de Poolse rechter aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag voor te leggen of deze sancties strafrechtelijk van aard zijn. Een bevestigend antwoord zou betekenen dat het opleggen van een voorwaardelijke gevangenisstraf en een geldboete enerzijds gecombineerd met een weigering en een tijdelijke uitsluiting van subsidie anderzijds in strijd is met het *ne bis in idem*-beginsel.

Zoals hiervoor al aangegeven beantwoordt het Hof de vraag ontkennend of de weigering en de tijdelijke uitsluiting als punitieve sancties moeten worden gekwalificeerd. Dit oordeel is conform de genoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie (*Maïzena* en *KCH*). Volgens het Hof verandert een toetsing aan de drie zogenoemde *Engel*-criteria van het EHRM niets aan deze conclusie. Ten aanzien van de juridische kwalificatie van de sancties in het nationale recht — het eerste *Engel*-criterium — overweegt het Hof dat de sancties in het Unierecht niet als strafrechtelijk worden gekwalificeerd. Ten aanzien van het tweede criterium — de aard van de inbreuk — overweegt het Hof dat de sancties slechts kunnen worden opgelegd aan marktdeelnemers die deelnemen aan de desbetreffende EU-subsidieregeling, en dus niet aan alle burgers. Dit zogenoemde normadressaatcriterium is ook in de EHRM-rechtspraak terug te vinden. Het EHRM merkt maatregelen die disciplinair en tuchtrechtelijk van aard zijn en die zich richten tot een specifieke groep, zoals artsen en advocaten, niet aan als 'criminal charges' (zie uitgebreid punt 3 van de noot van Widdershoven bij het arrest *Bonda*, *AB* 2012/315). Het Hof van Justitie lijkt deze EHRM-lijn dus extensief te interpreteren. Hetzelfde geldt overigens voor de



Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie bijvoorbeeld ABRvS 2 november 2005, AB 2006/20, m.nt. F.C.M.A. Michiels, waarin het gaat om de vraag of de intrekking van de APK-keuringserkenning als een 'criminal charge' moet worden aangemerkt; zie hieromtrent ook Albers 2014, p. 51). Widdershoven geeft in zijn annotatie bij het *Bonda*-arrest aan dat er waarschijnlijk overleg is geweest tussen beide hoven (zie punt 5). Gelet op het arrest van het EHRM van 29 oktober 2013 (AB 2014/425, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik) zou dat best het geval kunnen zijn. In dit arrest breidt het EHRM zelf het normadressaatcriterium uit naar andere maatregelen dan die disciplinair en tuchtrechtelijk van aard zijn. In dit arrest ging het namelijk om een boete die werd opgelegd aan distributeurs van brandstof wegens het verhandelen van niet-geregistreerde brandstof. Volgens het EHRM gaat het hier om de overtreding van een norm die slechts tot een beperkte groep is gericht. Barkhuysen en Van Emmerik spreken van een op het eerste gezicht verrassende toepassing van het zogenaamde tweede *Engel*-criterium, waarbij zij suggereren dat het EHRM wellicht met een schuin oog naar de zaak *Bonda* heeft gekeken. Zij schrijven terecht dat de precieze grenzen van het normadressaatcriterium lastig zijn te bepalen en dat zal moeten worden afgewacht hoe de jurisprudentie van het EHRM zich verder zal ontwikkelen (dit blijkt ook al uit de analyse van Albers in 2002 (zie C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn?* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 2002, pp. 94-95)). Het is echter de vraag of de ingezette oprekking van het normadressaatcriterium wenselijk is. Albers merkt terecht op dat het begrip '(beroeps)specifieke groep' in Europese context op deze wijze oeverloos is (zie Albers 2014, p. 62). Bovendien is het de vraag of tuchtrechtelijke en disciplinaire normen die gelden voor beschermde beroepsgroepen werkelijk op één lijn kunnen worden gesteld met normen die gelden voor weliswaar een afgebakende, maar niet beschermde beroepsgroep. Het voert te ver om hier in deze noot diep op in te gaan, maar wij kunnen ons voorstellen dat de al dan niet beschermde status van een beroepsgroep nogal een verschil maakt (zie bijvoorbeeld EHRM 19 februari 2013, *Müller-Harburg t. Oostenrijk*, nr. 47195/06, r.o. 44-45 en EHRM 24 november 1998, *Brown t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 38644/97, r.o. 1, waarin het EHRM specifiek nadruk legt op het feit dat het ging om disciplinaire maatregelen tegen juristen). Wanneer iemand deel uitmaakt van een beschermde groep, valt immers te verwachten dat er binnen deze groep ook inspraak is geweest in de na te leven normen en dat de maatregelen veelal worden opgelegd door instanties die weliswaar zijn erkend als bestuursorgaan (zoals organen van de Nederlandse Orde van Advocaten), maar ook bestaan uit leden van diezelfde beroepsgroep. Dat is toch een totaal andere situatie dan die geldt voor de ontvangers van Europese landbouwsubsidies.

Wat betreft het derde *Engel*-criterium — de aard en zwaarte van de sanctie — overweegt het Hof dat de sancties geen repressief doel nastreven, maar in essentie bestaan in de bescherming van het beheer van de middelen van de Unie. Ten aanzien van dit argument merkt Albers in voormeld VAR-preadvies terecht op dat het feit dat de sancties de bescherming van de financiële belangen ten doel hebben, niets zegt over de wijze waarop men probeert dit doel te realiseren. De bescherming van de financiële belangen van de EU kan ook worden nagestreefd met het opleggen van sancties van strafrechtelijke aard (zie p. 63). Ook wij vinden de redenering van het Hof op dit punt niet overtuigend. Voorts is de sanctie van de tijdelijke uitsluiting volgens het hof slechts effectief, wanneer de marktdeelnemer de drie jaren waarvoor de tijdelijke uitsluiting geldt ook daadwerkelijk een aanvraag indient. Wij betwijfelen of dit een realistisch scenario is; een landbouwer die geen subsidies aanvraagt, is gedoemd failliet te gaan. Hoewel wij de redenering van het Hof van Justitie niet overtuigend vinden, is het een feit dat het hof de tijdelijke uitsluiting in het landbouwsubsidierecht niet als punitief kwalificeert. Het *ne bis in idem*-beginsel is dus niet van toepassing; naast de tijdelijke uitsluiting kan derhalve ook strafrechtelijk worden opgetreden. Geldt dit nu ook voor de randvoorwaardenkorting?

### 3.

In het Europese landbouwsubsidierecht is het naleven van de randvoorwaarden door landbouwers erg belangrijk. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om milieuvoorschriften en eisen inzake de identificatie en registratie van dieren. Wanneer een landbouwer die een EU-landbouwsubsidie ontvangt deze randvoorwaarden niet naleeft, dient een korting te worden opgelegd. De wettelijke grondslag voor het opleggen van een randvoorwaardenkorting is te vinden in Unierechtelijke verordeningen. Voorheen ging het om art. 71 Verordening nr. 1122/2009, gelezen in verbinding met art. 23 Verordening nr. 73/2009; deze bepalingen zijn ook in bovenstaande uitspraak aan de orde. Sinds 2014 zijn de regels over de randvoorwaardenkorting te vinden in art. 38 en 39 gedelegeerde Verordening nr. 640/2014 en in art. 74 en 75 Uitvoeringsverordening nr. 809/2014.

Wat betreft de op te leggen kortingen is sprake van een glijdende schaal. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen nalatigheid en opzet. In geval van nalatigheid dient in de regel een korting van 3% van de aan de landbouwer verstrekte landbouwsubsidie te worden opgelegd. Het betaalorgaan — de nationale autoriteit die verantwoordelijk is voor de uitbetaling van de Europese landbouwsubsidies — kan echter besluiten om dat percentage tot 1% te verlagen of tot 5% te verhogen. Ook kan het betaalorgaan besluiten om helemaal geen verlagingen op te leggen, namelijk in geval de bepalingen inzake de betrokken eis of norm speelruimte laten om verder geen werk van de vastgestelde niet-naleving te maken. Wanneer de niet-naleving *met opzet* is begaan wordt in de regel een korting van 20% toegepast. Het betaalorgaan kan echter besluiten om de korting te verlagen tot niet minder dan 15% of, in voorkomend geval, te verhogen tot maximaal 100%. Of aanleiding bestaat tot verlaging of verhoging van het percentage van 20%, wordt beoordeeld aan de hand van de criteria ernst, omvang, permanent karakter en herhaling. In het arrest *Van der Ham* (HvJ EU 27 februari 2014, C-396/12) heeft het Hof van Justitie naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) het begrip ‘opzettelijke niet-naleving’ van de randvoorwaarden uitgelegd, zoals dat was neergelegd in de Verordening nr. 796/2004 (deze verordening is met ingang van 1 januari 2010 vervangen door de Verordening nr. 1122/2009, die in deze uitspraak aan de orde is). Het hof concludeert dat het begrip ‘opzettelijke niet-naleving’ zo moet worden uitgelegd dat daarvoor sprake moet zijn van een inbreuk op de voorschriften inzake randvoorwaarden door een steunontvanger die een toestand van niet-overeenstemming met deze randvoorwaarden beoogt of die — zonder dat hij dit doel voor ogen heeft — de mogelijkheid aanvaardt dat die niet-overeenstemming zich voordoet. Het ligt voor de hand dat deze uitleg ook geldt voor de latere landbouwsubsidieverordeningen.

### 4.

Geschillen over EU-subsidies die worden gefinancierd uit het Europees Landbouwgarantiefonds worden behandeld door het CBb. In de zaken na *Bonda* waarin de vraag aan de orde is of een randvoorwaardenkorting een punitief karakter heeft, herhaalt het CBb de vaste jurisprudentielijn van het Hof van Justitie die is neergelegd in de voormelde arresten *Maïzena* en *KCH*. Het CBb voegt daaraan simpelweg toe dat dit standpunt wordt herhaald in de zaak *Bonda*. Opvallend is dat het CBb zelf niet expliciet de *Engel*-criteria toepast en evenmin betekenis hecht aan het feit dat het in veel van deze zaken gaat om een andersoortige sanctie dan de sancties die in de zaak *Bonda* aan de orde zijn. Zo ging het in de uitspraken van 19 september 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BY0515), 14 november 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BZ1418) en 15 februari 2013 (ECLI:NL:CBB:2013:CA1509) om een korting van 20% wegens het opzettelijk niet naleven van het verbod op het niet-emissiearm uitrijden van mest. De uitspraak CBb 22 oktober 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:400) betrof een randvoorwaardenkorting van 18%.



In een latere uitspraak van 30 april 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:230), waarin het niet ging om de ook opgelegde randvoorwaardenkorting van 3% maar om de bestuurlijke boete op grond van de Meststoffenwet, geeft het CBb meer tekst en uitleg. Volgens het CBb heeft het Hof in het arrest *Bonda* uitdrukkelijk geoordeeld dat GLB-sancties, zoals de randvoorwaardenkorting, tot doel hebben om het beheer van de middelen van de Europese Unie te beschermen. Daarnaast vinden dergelijke sancties alleen toepassing indien een subsidieaanvraag is ingediend. Hieruit volgt volgens het CBb dat zulke sancties geen bestraffend karakter hebben en het opleggen van dergelijke sancties — naast de wél punitieve bestuurlijke boete op grond van de Meststoffenwet — niet in strijd komt met art. 5:43 Awb, waarin is neergelegd dat geen bestuurlijke boete wordt opgelegd wanneer aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd.

Ten aanzien van Europese landbouwsubsidies die worden gefinancierd uit het Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwikkeling is de Afdeling bevoegd. Ook voor deze subsidies geldt dat de randvoorwaarden moeten worden nageleefd. In de uitspraak van 29 juli 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2369; zie ook ABRvS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1385) waarin het ging om een probleemgebiedenvergoeding, kwam de vraag aan de orde of een randvoorwaardenkorting van 20% moet worden aangemerkt als een punitieve sanctie. De Afdeling beantwoordt deze vraag ontkennend en oordeelt onder verwijzing naar het arrest *Bonda* eenvoudigweg dat de opgelegde korting niet als sanctie van strafrechtelijke aard moet worden aangemerkt. Ter ondersteuning verwijst zij ook naar het arrest *FranceAgriMer* (HvJ EU 13 december 2012, C-670/11, AB 2014/106, m.nt. J.E. van den Brink). In r.o. 50 van dit arrest heeft het Hof van Justitie expliciet overwogen dat de volledige of gedeeltelijke ontneming van een toegekend voordeel een administratieve sanctie oplevert. Deze redenering herhaalt de Afdeling in haar recente uitspraak van 25 mei 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1385), waarin het ging om een verlaging van de subsidie met 100%; een nihilstelling dus. De verwijzing naar *FranceAgriMer* vinden wij niet overtuigend. Wat de Afdeling namelijk niet vermeldt, is dat het Hof het administratieve karakter van deze sanctie onderbouwt door naar art. 5 lid 1 onder c en d, van Verordening nr. 2988/95 te verwijzen. In deze bepaling is weliswaar vermeld dat het om administratieve sancties gaat, maar dit is niet doorslaggevend voor de kwalificatie als 'criminal charge' in de zin van art. 6 EVRM (EHRM 21 februari 1984, NJ 1988/937, m.nt. E.A. Alkema (*Öztürk*)). Sterker nog, het is vaste jurisprudentie van het EHRM dat wanneer de kwalificatie naar nationaal recht (in dit geval EU-recht) niet strafrechtelijk van aard is, vervolgens aan de andere twee *Engel*-criteria dient te worden getoetst om uit te maken of desondanks sprake is van een 'criminal charge'.

Kortom, de Nederlandse bestuursrechters hebben zich wat betreft het strafrechtelijk karakter van sancties in het EU-landbouwsubsidierecht zonder veel omhaal van woorden aangesloten bij het arrest *Bonda* en geen aanleiding gezien om ten aanzien van andere sancties prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. Dit terwijl het Hof van Justitie zich tot nu toe strikt genomen niet heeft uitgesproken over het al dan niet punitieve karakter van de randvoorwaardenkorting. Weliswaar ging het in het al wat oudere arrest *KCH* om een daarmee vergelijkbare sanctie, maar in dat arrest werd bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een sanctie van strafrechtelijke aard niet aan de *Engel*-criteria getoetst.

## 5.

In tegenstelling tot de Nederlandse bestuursrechters, zijn de Nederlandse strafrechters tot nu toe minder eensgezind. Het begon met een uitspraak van de economische politierechter van de rechtbank Oost-Brabant van 19 december 2013, die het Openbaar Ministerie wegens dubbele vervolging niet-ontvankelijk verklaarde (ECLI:NL:RBOBR:2013:7409). De verdachte

was reeds een randvoorwaardenkorting opgelegd van 20%. Hoewel de rechtbank in zijn uitspraak erkent dat subsidiesancties zich slechts tot een beperkte groep van marktdeelnemers richten, kan volgens hem een dusdanig omvangrijke korting “naar haar aard en zwaarte redelijkerwijs slechts als punitief worden aangemerkt”. Daarnaast leidt de rechtbank uit de Toelichting bij de regeling van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit omtrent het verlagen van subsidie verleend in het kader van verordening 1698/2005 (*Stcrt.*2010, 16666) af dat van de randvoorwaardenkorting een afschrikwekkende werking uitgaat. Dit argument achten wij weinig overtuigend, nu uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie duidelijk volgt dat elke handhaving van het Unierecht, of het nu om bestuursrechtelijke dan wel strafrechtelijke handhaving gaat, afschrikkend dient te zijn (zie A.J.C. de Moor-van Vugt & R.J.G.M. Widdershoven, ‘Administrative enforcement’, in: J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Europeanisation of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2015, p. 299-304). De verwijzing in de toelichting dient derhalve in de context van de handhaving van het Unierecht te worden begrepen en niet in de context van de jurisprudentie van het EHRM, dat bij de beoordeling of aan het derde *Engel*-criterium is voldaan meeweegt of een sanctie leedtoevoegend en afschrikwekkend is. Ten slotte is het arrest *Bonda* volgens de rechtbank onder meer niet van toepassing omdat in *Bonda* geen sprake was van een subsidiekorting die betrekking had op het jaar van de geconstateerde overtredingen, maar van een subsidieontzegging voor de komende jaren. Ook dit argument vinden wij niet overtuigend. In het arrest *Bonda* gaat het namelijk niet alleen over de sanctie van uitsluiting voor de komende drie jaren, maar ook om uitsluiting voor het jaar waarvoor Bonda een onjuiste verklaring over de subsidiabele oppervlakte heeft afgelegd (zie het *Bonda*-arrest, r.o. 46).

Krap een jaar later volgde op 25 november 2015 het arrest van de economische kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2015:8975). Het hof zag zich in deze zaak voor dezelfde vraag gesteld, namelijk of het feit dat de verdachte reeds een randvoorwaardenkorting is opgelegd wegens het niet naleven van de subsidieregels gevolgen heeft voor de strafrechtelijke vervolgbaarheid van diezelfde gedraging. Het hof spreekt bij deze centrale vraag overigens al van een ‘boete’ in plaats van ‘randvoorwaardenkorting’ — voor de oplettende lezer een teken aan de wand voor het daaropvolgende oordeel. Volgens het hof kan het OM deze verdachte niet vervolgen voor hetzelfde feit, omdat de verdachte reeds een subsidiekorting was opgelegd. Volgens het hof is om twee redenen sprake van een ‘criminal charge’. In de eerste plaats is sprake van een wezenlijke betalingsverplichting. Het ging in deze zaak om een randvoorwaardenkorting van € 17.000. In de tweede plaats acht het gerechtshof van belang dat omstandigheden in aanmerking zijn genomen die hebben geleid tot een hoger bedrag aan korting die kenmerkend zijn voor strafoplegging, waaronder de omstandigheid dat iemand met opzet heeft gehandeld. Volgens het hof heeft de korting daarmee een verdergaande strekking dan het beëindigen van de overtreding of het herstel van de toestand, en is zij daarmee gericht op toevoeging van verdergaand leed of nadeel. Hier wijkt het hof dus af van de in het Nederlands subsidierecht gebruikelijk gevolgde lijn dat de intrekking en terugvordering van een subsidie niet punitief is wanneer niet meer wordt ingetrokken dan oorspronkelijk is verstrekt (zie verder punt 6). Zoals wij in punt 9 van deze annotatie verder zullen uitwerken, zijn wij van mening dat deze afwijking gerechtvaardigd is; een hogere randvoorwaardenkorting dan gebruikelijk omdat sprake is van opzet zou reeds moeten betekenen dat sprake is van een punitieve sanctie.

Ten derde bedient het gerechtshof zich van dezelfde, wat dubieuze *a contrario*-redenering als de rechtbank Oost-Brabant om het beroep op *Bonda* door het OM te pareren. Volgens het hof is *Bonda* om twee redenen niet van toepassing: in *Bonda* was ten eerste geen sprake van een randvoorwaardenkorting voor het jaar waarin de onregelmatigheid was vastgesteld, en ten tweede niet

van het meewegen van opzet of andere strafverzwarende omstandigheden. Hiervoor hebben wij al uiteengezet dat het eerstgenoemde argument weinig overtuigend is. Het *Bonda*-arrest zag weliswaar niet op een randvoorwaardenkorting, maar wel op de intrekking van de subsidie voor het jaar waarin de onregelmatigheid was vastgesteld. Het tweede argument achten wij wel relevant; de omstandigheid dat de aanwezigheid van opzet leidt tot een verdubbeling van de reguliere korting van 20% is een belangrijke aanwijzing voor het bestaan van een 'criminal charge' (zie verder punt 9 van deze annotatie). In dat kader is van belang dat het bij het tweede en derde *Engel*-criterium gaat om alternatieve criteria (zie Barkhuysen & van Emmerik 2016, p. 83). De aard en zwaarte van de sanctie kan dus al reden zijn om een sanctie als punitief aan te merken.

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch komt in zijn uitgebreide arrest van 10 februari 2016 echter tot een geheel tegengesteld oordeel (ECLI:NL:GHSHE:2016:375). Volgens het hof heeft de randvoorwaardenkorting — in casu van € 138,55 — een reparatoir karakter en beoogt zij geen leedtoevoeging. Het hof wijst er daarbij op dat de vermogenspositie van de subsidieontvanger door een subsidiekorting in haar totaliteit niet verslechtert, maar in het voor de ontvanger slechtste geval (bij een korting van 100%) gelijk blijft. Ook een wezenlijke (terug)betalingsverplichting is altijd gerelateerd aan en daarmee evenredig met de toegekende subsidie, zo stelt het hof. Verder benadrukt het hof dat het voor het reparatoire karakter van de korting niet uitmaakt dat het in deze zaak om een randvoorwaardenkorting gaat, en niet zoals in *Bonda* om een onjuiste aanvraag. Evenmin doet aan het voorgaande af, aldus het Hof, dat in dit geval, anders dan in *Bonda*, een stelsel van kortingstarieven met hogere kortingspercentages bij opzet of herhaling wordt gehanteerd. Een dergelijk stelsel vormt immers een rechtvaardiger alternatief voor een systeem waarin bij iedere onregelmatigheid het recht op subsidie volledig vervalt. Een systeem waarin bij een beperkte onregelmatigheid ook een relatief beperkte korting wordt toegepast, doet kortom niet af aan het reparatoire karakter van de subsidiesanctie. Anders dan de Nederlandse bestuursrechters zijn de Nederlandse strafrechters dus verdeeld.

## 6.

Dat geen eenstemmigheid bestaat over de vraag of de randvoorwaardenkorting moet worden gekwalificeerd als een 'criminal charge', is niet verrassend. Over de vraag of en welke bestuurlijke sancties punitief zijn, bestaat al jaren discussie in het algemeen bestuursrechtelijke wetenschappelijke discours (zie Albers 2014 en M.L. van Emmerik en C.M. Saris, *Evenredige bestuurlijke boetes*, VAR preadvies 2014). In de literatuur (zie hieromtrent Albers 2014, p. 23 en de daar genoemde verwijzingen) wordt aangenomen dat sprake is van een punitieve sanctie wanneer de sanctie (primair) strekt tot leedtoevoeging. Daarbij moet het gaan om beoogde leedtoevoeging, die in de eerste plaats vergelding ten doel heeft en daarnaast ook gericht is op preventie. Volgens Albers gaat het bij sancties van bestraffende aard vooral om het (achteraf) bestraffen van de dader en niet (zozeer) om het herstel van een rechtmatige toestand. Ook uit de definitie van 'bestraffende sanctie' in art. 5:2 lid 1 aanhef en onder c Awb blijkt dat het moet gaan om een bestuurlijke sanctie, voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen. Volgens de Afdeling dient hieronder 'een geïndividualiseerd concreet (financieel) nadeel' te worden verstaan (zie bijvoorbeeld ABRvS 20 november 2002, AB 2003/173 m.nt. Verheij). In veel gevallen zal een punitieve sanctie op grond van voormelde criteria ook kwalificeren als een 'criminal charge' (zie Albers 2014, p. 28), maar zeker is dat niet (zie hieromtrent F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: BJU 2007, p. 18 e.v.). Praktijk is echter dat de Nederlandse bestuursrechter het begrip punitieve sanctie gelijk stelt aan het begrip 'criminal charge' (dit constateerden Michiels en De Waard reeds in 2007 (zie p. 19 e.v.) en dat is daarna niet veranderd; zie bijvoorbeeld ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:852). Opvallend is

wel dat bestuursrechters die beoordelen of sprake is van een ‘criminal charge’ niet altijd expliciet aan de *Engel*-criteria toetsen (zie bijvoorbeeld ABRvS 25 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV1847, waarin de Afdeling overweegt dat “anders dan appellant betoogt het wijzigen van de subsidievaststelling en het terugvorderen van het teveel betaalde niet gericht [is] op leedtoevoeging” en dat “dit niet aan te merken [is] als een ‘criminal charge’ als bedoeld in art. 6 van het EVRM”).

Meer specifiek op het terrein van het Nederlands subsidierecht doet zich de vraag voor of de subsidievaststelling op nihil, is te kwalificeren als een punitieve sanctie. Uit de zaken *Haagse subsidiefraude* (ABRvS 8 februari 2000, AB 2001/118, m.nt. L.J.A. Damen) en *Triplewood* (ABRvS 18 juli 2007, AB 2007/349, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden) blijkt — kort gezegd — dat de heersende jurisprudentielijn is dat zolang niet meer subsidie wordt ingetrokken en teruggevorderd dan oorspronkelijk in totaal aan subsidie is verstrekt, daarvan geen sprake is. Dit heeft tot gevolg gehad dat subsidiesancties op nationaal niveau vrijwel nooit als punitief worden gekwalificeerd. Deze jurisprudentielijn wordt echter bekritiseerd (zie de annotatie van Damen bij AB 2001/118 en de annotatie van Barkhuysen en Den Ouden bij AB 2007/349 en W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 183 e.v.).

## 7.

Gelet op de jurisprudentie van de strafrechter en wellicht ook geïnspireerd door de voormelde discussie in de literatuur, was het wachten op de eerste zaak bij de bestuursrechter waarin het voormelde arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:8975) expliciet zou worden ingeroepen. En dat gebeurt voor het eerst in de hierboven opgenomen uitspraak van 16 maart 2016. In casu heeft de staatssecretaris van Economische Zaken op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 (deze regeling is met ingang van 1 januari 2015 vervangen door de Uitvoeringsregeling rechtstreekse betalingen GLB) een zogeheten randvoorwaardenkorting van 3% toegepast op de aan appellante te verlenen subsidie voor het jaar 2013. Dit vanwege het niet naleven van de regels op het gebied van de registratie van de ontvangst en toepassing van diergeneesmiddelen door appellante, houdster van circa 80.000 vleeskuikens en 700 kalveren. Appellante voert in de daaropvolgende procedure onder meer aan dat sprake zou zijn van een dubbele bestraffing, omdat aan haar voor hetzelfde feit tevens een strafrechtelijke boete is opgelegd van € 2.500. Appellante verwijst in dit verband naar het voormelde arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. In deze zaak oordeelde het gerechtshof als gezegd dat een combinatie van een subsidiekorting van 40%, die neerkwam op € 17.000, en een strafrechtelijke boete van € 25.000 in strijd is met het in art. 50 EU-Handvest neergelegde *ne bis in idem*-beginsel, omdat de subsidiekorting naar het oordeel van het hof zou moeten worden aangemerkt als een sanctie van strafrechtelijke aard.

## 8.

Het CBb gaat niet mee in dit verweer van appellante. Onder verwijzing naar de voormelde bestendige jurisprudentie van het Hof van Justitie en de bevestiging hiervan door het CBb en de Afdeling (CBb 7 mei 2015, ECLI:NL:CBB:2015:230 (wanneer wij dit ECLI-nummer op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) intypen, blijkt het om de hiervoor vermelde uitspraak van 30 april 2015 te gaan) en ABRvS 29 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2369) stelt het College in rechtsoverweging 5.2 voorop dat GLB-sancties, waaronder de randvoorwaardenkorting, niet strafrechtelijk van aard zijn. In dat kader noemt het CBb twee argumenten. In de eerste plaats strekken GLB-sancties tot de bescherming van de financiële belangen van de EU. Dit argument hanteert het Hof van Justitie ook in het *Bonda*-arrest. Hoewel wij dit argument niet overtuigend vinden (zie punt 2), volgt het CBb op dit punt dus de redenering van het Hof.

In de tweede plaats vinden dergelijke sancties volgens het CBb alleen toepassing als er een subsidieaanvraag is ingediend. Ook dit tweede argument is afkomstig uit het *Bonda*-arrest, maar snijdt wat betreft de randvoorwaardenkorting weinig hout. Het hof doelde met de overweging dat de sanctie alleen toepassing vindt wanneer daadwerkelijk een subsidieaanvraag wordt ingediend, juist expliciet op de sanctie van tijdelijke uitsluiting (inhoudend dat het bedrag waarvoor de landbouwer wordt uitgesloten wordt verrekend met toekomstige aanspraken). Bij de randvoorwaardenkorting gaat het nu juist om een korting die wordt toegepast in het jaar waarin de niet-naleving heeft plaatsgevonden.

Randvoorwaardenkortingen hebben, anders dan de tijdelijke uitsluiting, dus geen voorwaardelijk karakter!

In de verwijzing door appellante naar het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:8975) ziet het CBb in de uitspraak van 16 maart 2016 thans geen reden om anders te oordelen ten aanzien van de in deze zaak opgelegde subsidiekorting van 3%. Volgens het CBb kan de onderhavige zaak niet op één lijn worden gezet met de zaak die heeft geleid tot het arrest van het gerechtshof. In laatstgenoemde zaak ging het om een opzet met zodanig verzwarende omstandigheden dat dit diende te leiden tot een verdubbeling van de reguliere korting van 20%, hetgeen resulteerde in een korting van 40%.

## 9.

Met deze overweging lijkt het CBb de deur op een kier te zetten voor de mogelijkheid dat het College, wanneer het in het onderhavige geval wegens opzet om een hogere korting was gegaan, tot een ander oordeel was gekomen. Wij juichen dit toe en pleiten ervoor dat bij een verhoging van de korting naar 20% of meer, die moet worden opgelegd wanneer sprake is van opzet dan wel opzet met verzwarende omstandigheden, niet zonder meer wordt aangenomen dat geen sprake is van een punitieve sanctie. In die gevallen zou op zijn minst een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie moeten worden gesteld. In dat kader is van belang dat het Hof van Justitie in het onder punt 3 genoemde arrest *Van der Ham* heeft bepaald dat bij opzet sprake moet zijn van een inbreuk op de randvoorwaarden door een subsidieontvanger die dat beoogt of die die mogelijkheid aanvaardt. Wanneer in dat geval een sanctie wordt opgelegd is naar onze mening het doel van de sanctie niet langer het voorkomen dat een landbouwer meer subsidie krijgt dan waarop hij recht heeft, maar het straffen van de subsidieontvanger voor zijn opzettelijke schending van de randvoorwaarden. Daarmee heeft de sanctie primair een leedtoevoegend en afschrikwekkend karakter gekregen. Hoewel ook bij de vormgeving en zwaarte van herstelsancties — zoals de bestuurlijke dwangsom — het al dan niet bestaan van opzet kan worden meegewogen, vormt het bestaan van opzet — anders dan bij de randvoorwaardenkorting — geen noodzakelijke voorwaarde om een zwaardere herstelsanctie op te kunnen leggen.

Feit is wel dat ook bij een randvoorwaardenkorting van 20% of meer, de vermogenspositie van de subsidieontvanger in totaal niet verslechtert. Als gezegd leidt deze omstandigheid in nationale subsidiezaken tot het oordeel dat geen sprake is van een punitieve sanctie. Onder punt 6 gaven wij al aan dat op deze jurisprudentielijn stevige kritiek is geuit. Weliswaar werd niet meer subsidie ingetrokken dan ooit verstrekt, maar de subsidieontvanger werd wel geconfronteerd met een lagere subsidie dan de subsidie waarop hij recht had gehad wanneer hij wel de juiste gegevens had aangeleverd (de *Haagse subsidiefraudezaak*) dan wel een bepaalde meldplicht was nagekomen (de *Triplewood-zaak*). Het 'extra' verlagen van het subsidiebedrag — in beide zaken tot nihil — heeft naar onze mening een leedtoevoegend en afschrikwekkend karakter; de redenering van de Afdeling waarom dat niet het geval is, overtuigt niet. Bij de randvoorwaardenkorting ligt dat niet anders. De normale randvoorwaardenkorting van 3% voldoet kennelijk om de onrechtmatige toestand te herstellen en betreft



dan ook een herstelsanctie. Wanneer deze korting wegens opzet tot 20% of meer wordt verhoogd, doet het feit dat de korting de oorspronkelijk verstrekte subsidie niet overstijgt aan het leedtoevoegend en afschrikwekkend karakter van deze korting niet af. Het gaat bovendien in veel gevallen om substantiële bedragen (€ 17.000 in het geval van het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden), wat op zichzelf al volstaat om een sanctie als punitief te kwalificeren (zie EHRM 12 december 2005, *AB* 2006/285, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (*Nilsson t. Zweden*) en hieromtrent punt 8 en 9 van de noot van Barkhuysen en Den Ouden bij de *Triplewood*-uitspraak (*AB* 2007/349)). In dat kader merken wij op dat op grond van art. 5:53 Awb bij een boete van meer dan € 340 al de zware procedure van toepassing is (dat betekent bijvoorbeeld altijd een rapport of proces-verbaal en altijd een hoorplicht). Het contrast met de bedragen die veelal zijn gemoeid met de randvoorwaardenkorting is dus groot.

## 10.

Na de uitspraak van 16 maart 2016 is nog een tweetal uitspraken van het CBb verschenen waarin de vraag aan de orde is of een randvoorwaardenkorting kwalificeert als een 'criminal charge'. In een uitspraak van 2 juni 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:177) herhaalt het CBb de overwegingen uit de uitspraak van 16 maart 2016 ten aanzien van een randvoorwaardenkorting van 5%. In die zaak werd de landbouwer geen opzettelijke overtreding van de randvoorwaarden verweten, maar vond de minister dat sprake was van verzwarende omstandigheden die dienden te leiden tot een randvoorwaardenkorting van 5%. De hierna opgenomen uitspraak van 11 augustus 2016 laat echter zien dat het CBb ook in gevallen waarin het gaat om een randvoorwaardenkorting van 20% niet van de lijn afwijkt dat geen sprake is van een punitieve sanctie. In r.o. 4.3 overweegt het CBb eenvoudigweg dat het de vaste lijn is van het College, evenals van de Afdeling, dat een randvoorwaardenkorting geen punitieve sanctie is. In het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ziet het CBb geen grond om tot een ander oordeel te komen reeds omdat de onderhavige zaak niet op één lijn kan worden gesteld met de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van het gerechtshof, en verwijst daartoe naar de uitspraak van 7 mei 2015. Deze overweging is opvallend nu in de uitspraak van 7 mei 2015 uiteraard niets is te vinden over het arrest van het gerechtshof; dat arrest is immers van latere datum. Hoe dan ook, kennelijk is het CBb van mening dat ook een randvoorwaardenkorting van 20% wegens opzet niet vergelijkbaar is met de situatie waarin sprake is van opzet met zodanig verzwarende omstandigheden dat dit dient te leiden tot een verdubbeling van de reguliere korting van 20%. Het CBb laat zich niet uit over de vraag of een dubbele randvoorwaardenkorting van 40% wel kwalificeert als een punitieve sanctie. Wij vragen ons af of het verschil zou moeten maken of het om een korting van 20% of 40% gaat. In beide gevallen gaat het om opzet en om een forse verhoging ten opzichte van de reguliere randvoorwaardenkorting van 3%. Wij hopen dat het College in geval de vraag aan de orde komt of een randvoorwaardenkorting van 40% kwalificeert als een 'criminal charge', wél aanleiding zal zien om zich tot het Hof van Justitie te wenden.

## 11.

Het is nu in de eerste plaats aan de Hoge Raad, waar het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter cassatie voorligt, om de knoop door te hakken. Wij hopen dat de Hoge Raad het Hof van Justitie een prejudiciële vraag zal stellen, zodat het hof de gelegenheid krijgt om de *Bonda*-rechtspraak te nuanceren. Dat nationale rechters zo verschillend oordelen over een Unierechtelijke kwestie is immers een belangrijke aanwijzing dat geen sprake is van een *acte clair*. Het enkele bestaan van tegenstrijdige beslissingen van nationale rechters volstaat echter niet om een prejudiciële verwijzingsplicht aan te nemen (zie HvJ EU 9 september 2015, *AB* 2016/1, m.nt. R. Ortlep). Van een

dergelijke verplichting is pas sprake wanneer de uitleg van het desbetreffende Unierecht tevens herhaaldelijke moeilijkheden oplevert in andere lidstaten. Desalniettemin hopen wij dat de Hoge Raad in het feit dat Nederlandse rechters zo verschillend oordelen in deze kwestie in combinatie met de voortdurende discussie over dit onderwerp, aanleiding ziet om een prejudiciële vraag te stellen. Automatisch aansluiten bij de jurisprudentielijn in nationale subsidiezaken dat geen sprake is van een punitieve sanctie zolang niet meer wordt ingetrokken en teruggevorderd dan oorspronkelijk is verstrekt, lijkt ons niet verstandig. De Unierechtelijke verordeningen scheppen immers een eigen kader waarbinnen zelfstandig moet worden bepaald of sancties al dan niet punitief zijn. Wat ons betreft zou ook de (hoogste) bestuursrechter gezien de uiteenlopende opvattingen van bestuurs- en strafrechters over de samenloop van subsidie- en strafsancities in dit type zaken wat vaker aan de bel moeten trekken bij het Hof van Justitie. Een 'ja en amen' is niet altijd het juiste antwoord op Luxemburgse jurisprudentie, waarin de bescherming van de financiële belangen van de EU zo goed als automatisch boven de belangen van subsidieontvangers lijkt te gaan.

Voetnoten



Masterstudent Staats- en bestuursrecht te Leiden, per 1 januari 2017 Onderwijs- en onderzoeksmedewerker bij de sectie bestuursrecht, Universiteit Maastricht.