

NJB 2017/572
 ECLI:NL:PHR:2016:1484
 ECLI:NL:HR:2017:241

Een strafrechtelijke vervolging terwijl voor hetzelfde feit ook al een subsidiekorting is opgelegd, is niet in strijd met het ne bis in idem-beginsel. De subsidiekorting is niet van strafrechtelijke aard.

In de onderhavige strafzaak dient derhalve de vraag te worden beantwoord of ook de procedure die heeft geleid tot de randvoorwaardenkorting op de aan de verdachte verstrekte GLB-inkomenssteun moet worden aangemerkt als een veroordeling van de verdachte voor een strafbaar feit in de zin van deze bepaling. De Hoge Raad beantwoordt die vraag ontkennend. Daarbij neemt de Hoge Raad in het bijzonder in aanmerking dat uit de aan de orde zijnde regelgeving en de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie — een en ander zoals hiervoor vermeld onder 3 — blijkt dat (i) de op grond van de verordeningen betreffende het GLB opgelegde sancties niet als van strafrechtelijke aard worden aangemerkt, (ii) dergelijke sancties slechts kunnen worden opgelegd aan marktdeelnemers die in alle vrijheid een beroep doen op de bij die verordeningen ingestelde steunregeling en die sancties slechts tot gevolg hebben dat de betrokkene de aanspraak of het vooruitzicht op ingevolge de steunregeling te ontvangen inkomenssteun verliest, en (iii) het opleggen van die sancties verband houdt met de niet-naleving van aan die regeling verbonden beheerseisen, alsmede dat het met de opgelegde sancties nagestreefde doel niet repressief is, maar in essentie strekt tot het bevorderen van de naleving van de aan de steunregeling verbonden voorwaarden en het verzekeren van een goed beheer van de middelen van de Unie. Anders dan het Hof heeft geoordeeld, maakt het in dit verband geen wezenlijk verschil dat bij het opleggen aan de verdachte van de korting is betrokken dat hij opzettelijk heeft gehandeld of dat de korting is toegepast op een subsidie die betrekking heeft op het jaar van de geconstateerde onregelmatigheden. De in de onderhavige zaak aan de verdachte opgelegde randvoorwaardenkorting op GLB-inkomenssteun kan derhalve niet worden aangemerkt als een veroordeling voor een strafbaar feit in de zin van art. 50 Handvest. [...] Het Hof heeft dan ook ten onrechte geoordeeld 'dat de onderhavige strafvervolging een inbreuk vormt op het beginsel dat iemand niet tweemaal kan worden vervolgd en bestraft voor hetzelfde feit, zoals neergelegd in artikel 50 Handvest'. Het daarop gebaseerde oordeel van het Hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, Economische Kamer, van 25 november 2015, nummer 21/003543-14, in de strafzaak tegen: verdachte, adv. mr. M.J.J.E. Stassen, te Tilburg.

1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de Advocaat-Generaal bij het Hof. Deze heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit (niet opgenomen; *red.*).

De raadsman van de verdachte, M.J.J.E. Stassen, advocaat te Tilburg, heeft het beroep tegengesproken.

De Advocaat-Generaal A.J. Machiels heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

2. Tenlastelegging en motivering van de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging

2.1. Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

“1. zij in of omstreeks de periode van 7 juli 2010 tot en met 14 maart 2011, in ieder geval op of omstreeks 14 maart 2011 te plaats-a, in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging met één (of meer) ander(en), althans alleen,

— een echt oormerk van ID-code 001 heeft gebruikt voor een rund (kalf) waarvoor dat oormerk niet bestemd was, en/of (...)

— een echt oormerk van ID-code 002 heeft gebruikt voor een rund (kalf) waarvoor dat oormerk niet bestemd was, zulks (telkens) met het oogmerk om dat/die rund(eren) (kalf/kalveren) te gebruiken en/of door (een) ander(en) te doen gebruiken alsof dat/die bedoelde oormerk(en) voor dat/die rund(eren) (kalf/kalveren) bestemd was/waren;

2. zij op één of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 7 juli 2010 tot en met 14 maart 2011 te plaats-a, in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging met één (of meer) ander(en), althans alleen, telkens, al dan niet opzettelijk, als degene die ingevolge de Regeling identificatie en registratie van dieren gegevens moet melden aan het I&R-systeem, dit niet telkens volledig, juist en naar waarheid heeft gedaan, aangezien zij, verdachte, in de dat I&R-systeem heeft doen

voorkomen dat zij de houder was van één of meer rund(eren) (kalf/kalveren) met de ID-code(s) 001 en/of 003 en/of 004 en/of 005 en/of 006 en/of 007 en/of 008 en/of 009 en/of 010 en/of 011 en/of 012 en/of 013 en/of 014 en/of 015 en/of 016 en/of 017 en/of 018 en/of 002, zulk(s) terwijl dat telkens niet het geval was;

3. zij op één of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 7 juli 2010 tot en met 14 maart 2011 te plaats-a, in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging met één (of meer) ander(en), althans alleen, telkens, al dan niet opzettelijk, één of meer (oor) merk(en) van (een) rund(eren) (kalf/kalveren) voorzien van de ID-code(s) 001 en/of 003 en/of 004 en/of 005 en/of 006 en/of 007 en/of 008 en/of 009 en/of 010 en/of 011 en/of 012 en/of 013 en/of 014 en/of 015 en/of 016 en/of 017 en/of 018 en/of 002 heeft hergebruikt.”

2.2. Het Hof heeft het Openbaar Ministerie in de vervolging van de verdachte niet-ontvankelijk verklaard en heeft die beslissing als volgt gemotiveerd:

“Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

Standpunt verdediging

De verdediging heeft – kort gezegd – betoogd dat er sprake is van een dubbele bestraffing omdat de verdachte voor dezelfde feiten als waarvoor zij in de onderhavige zaak wordt vervolgd, reeds een straffkorting op verleende subsidies heeft gekregen. Dit dient te leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, aldus de verdediging.

Standpunt openbaar ministerie

De advocaat-generaal heeft – onder verwijzing naar het *Bonda*-arrest van het Hof van Justitie (Hof van Justitie 5 juni 2012 C-489/10) – betoogd dat de korting op verdachtes subsidies geen sanctie van strafrechtelijke aard is en er daarom geen sprake is van een dubbele bestraffing. Hij heeft gerequireerd tot bewezenverklaring en tot oplegging van een geldboete van € 25.000.

Oordeel hof

Bij besluit van 22 februari 2012 is namens de staatssecretaris van Economische Zaken op grond van de Regeling GLB-inkomstenuitkering 2006 een randvoorwaardenkorting van 100% opgelegd op de aan de verdachte voor het jaar 2011 te verlenen rechtstreekse betalingen. Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft dit besluit bij (tussen)uitspraak van 23 juli 2014 vernietigd en de staatssecretaris van Economische Zaken opgedragen om een

nieuw besluit te nemen. Met inachtneming van die uitspraak is namens de staatssecretaris van Economische Zaken op 21 augustus 2014 een nieuwe beslissing genomen. Aan verdachte is een randvoorwaardenkorting opgelegd ten bedrage van € 17.000, welke betrekking heeft op het jaar 2011. Deze beslissing is onherroepelijk. Vast staat dat dit bedrag door verdachte is betaald.

Het gaat in de onderhavige zaak naar de kern genomen om het antwoord op de vraag of de omstandigheid dat de staatssecretaris van Economische Zaken aan een (rechts)persoon een boete heeft opgelegd omdat zij de regels voor de identificatie en registratie niet heeft nageleefd, gevolgen heeft voor de strafrechtelijke vervolgbaarheid van diezelfde gedraging. Het hof stelt op grond van het strafdossier en de beslissingen van de staatssecretaris van Economische Zaken vast dat de feiten waarop de verwijten zien die aan de verdachte in de onderhavige strafprocedure worden gemaakt, identiek zijn aan de gedragingen die de aanleiding hebben gevormd voor de bij brief van 21 augustus 2014 opgelegde subsidiekorting. Het hof is daarom van oordeel dat verdachte thans strafrechtelijk wordt vervolgd voor dezelfde feiten als waarvoor hem een korting is opgelegd. Dat is in hoger beroep door het openbaar ministerie ook niet betwist.

De hierboven genoemde herziene beslissing van de staatssecretaris van Economische Zaken van 21 augustus 2014 houdt – voor zover hier relevant – het volgende in:

‘De korting bij opzettelijke niet-naleving van een eis of een norm bedraagt in de regel 20%. Verlaging kan tot niet minder dan 15%, verhoging is mogelijk tot 100%.

De risico’s die uw handelwijze met zich brengen zijn aanzienlijk. Door uw toedoen had vlees in de voedselketen terecht kunnen komen waarvan de herkomst en het gebruik van diergeneesmiddelen onbekend is. Dit kan een gevaar vormen voor de volksgezondheid omdat de kwaliteit van dit vlees niet meer is gewaarborgd. U heeft bij uw handelen geen oog gehad voor de volksgezondheid maar was kennelijk uit op financieel gewin. Dat de in de tussenuitspraak bedoelde 32 runderen uiteindelijk door ingrijpen van de overheid niet in de voedselketen zijn terechtgekomen, doet niet af aan de door u in het leven geroepen risico’s en de ernst daarvan. Dit ingrijpen heeft er immers slechts toe geleid dat dit risico voor de volksgezondheid zich niet heeft kunnen verwezenlijken, en is bovendien geen verdienste van u.

Daarnaast belemmert uw handelwijze een snelle tracering van dieren bij de uitbraak van een besmettelijke dierziekte. Door uw toedoen bestaat het risico dat bij een uitbraak van een besmettelijke dierziekte de herkomst en verdere verspreiding van de ziekte moeilijker of niet zijn vast te stellen en dat de verkeerde bedrijven worden geïsoleerd en/of geruimd.

Uw handelwijze had blijkens de controlebevindingen voorts geen incidenteel karakter omdat er tenminste een aanzienlijk aantal dieren in was betrokken. Uw handelwijze was voorts dermate ernstig dat een inbeslagname van 32 dieren noodzakelijk is geacht.

Anderzijds heb ik aan de hand van de controles niet met zekerheid kunnen vaststellen hoe structureel en gedurende welke tijdsperiode u bedoelde handelwijze in zijn totaliteit heeft toegepast.

Mede gelet daarop en op de overweging van het Cbb oordeel ik thans – alle feiten en omstandigheden in aanmerking nemende – dat er sprake is van opzet met zodanig verzwarende omstandigheden dat dit dient te leiden tot een verdubbeling van de reguliere korting van 20%, zodat ik u een korting opleg van 40%.' Het hof begrijpt dat de korting onder meer gebaseerd is op Verordening 1122/2009/EG. Artikel 72 tweede lid bepaalt als volgt:

Indien het geval van opzettelijke niet-naleving betrekking heeft op een bepaalde steunregeling, wordt de landbouwer voor het betrokken kalenderjaar van die steunregeling uitgesloten. Is er sprake van een extreem geval wat de omvang, de ernst of het permanente karakter van de betrokken niet-naleving betreft of zijn herhaalde opzettelijke niet nalevingen geconstateerd, dan wordt de landbouwer bovendien in het daaropvolgende kalenderjaar van de betrokken steunregeling uitgesloten.

Daarmee is sprake van ten uitvoer brengen van het recht van de EU als bedoeld in artikel 51 Handvest van grondrechten van de EU (verder: Handvest). Blijkens de toelichting bij het Handvest heeft deze bepaling "dezelfde inhoud en reikwijdte als het overeenkomstige recht van het EVRM" (*PbEG* 2007, C303/31). Volgens artikel 50 Handvest wordt niemand opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.

Art. 68 Sr is op het onderhavige geval niet van toepassing, omdat niet sprake is van – kort gezegd – meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter.

Er bestaat een sterke gelijkenis tussen de strafrechtelijke vervolging in gevallen als het onderhavige en de procedure die leidt tot oplegging van een korting door de Staatssecretaris, welke gelijkenis blijkt wanneer op de onderhavige situatie de vergelijkingsfactoren worden toegepast die in de rechtspraak van de Hoge Raad zijn ontwikkeld ten behoeve van de beoordeling van de vraag of sprake is van 'hetzelfde feit' als bedoeld in art. 68 Sr en art. 313 Sv (vgl. HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, *NJ* 2011/394) en die van het EHRM en het Hof van Justitie van de EU ten behoeve van de vraag of sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM en artikel 50 Handvest (vgl. EHRM 10 februari 2009, 14939/03, *NJ* 2010/36, (*Zolotukhin/Rusland*; Hof van Justitie EU 28 september 2006, *Van Straaten*, C-150/05). Een dergelijke vergelijking leidt tot de slotsom dat enerzijds de procedure die leidt tot oplegging van de korting en anderzijds de strafrechtelijke vervolging hun oorsprong vinden in hetzelfde feit als in die rechtspraak bedoeld. De aan de betrokkene verweten gedraging is immers identiek, te weten (nader bepaalde gevallen van) overtredingen van regels met betrekking tot de identificatie en registratie, terwijl de beschermde rechtsgoederen in hoge mate vergelijkbaar zo niet identiek zijn, te weten – kort gezegd – de controle van de herkomst van de dieren.

Daarnaast geldt dat voor de betrokkene de gevolgen van het opleggen van de boete en de van het instellen van een strafvervolging te verwachten strafrechtelijke sancties in hoge mate overeenkomen, nu beide voor de betrokkene kunnen leiden tot oplegging van een wezenlijke betalingsverplichting.

Aldus komt naar voren dat zich hier een uitzonderlijke – van andere gevallen waarin een bestuursrechtelijk en een strafrechtelijk traject samenlopen, afwijkende – situatie voordoet die op gespannen voet staat met het, aan art. 68 Sr en art. 50 Handvest ten grondslag liggende, beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit.

Daar komt bij dat het hof van oordeel is dat toepassing van de criteria die relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of bestuursrechtelijke sancties tevens strafrechtelijke sancties zijn tot hetzelfde resultaat dient te leiden, in het bijzonder het tweede (de aard van de inbreuk) en het derde (de aard en de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden opgelegd) (HvJ EU 5 juni 2012, *Bonda*, C-489/10, punt 37, HvJ EU 26 februari 2013 *Akerberg Fransson*, C-617/10, punt 35).

Uit de in de beslissing van de staatssecretaris van 21 november 2014 gegeven motivering blijkt immers niet alleen dat er sprake is van een wezenlijke betalingsverplichting maar ook 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. De korting heeft daarmee een verdergaande strekking dan het beëindigen van de overtreding of het herstel van de toestand en is daarmee gericht op toevoeging van verdergaand leed of nadeel.

De advocaat-generaal heeft een beroep gedaan op het *Bonda*-arrest van het Hof van Justitie. Het hof overweegt daarover dat de in de onderhavige zaak opgelegde sanctie op meerdere punten verschilt van de opgelegde maatregel die in de *Bonda*-zaak was opgelegd. In het in die zaak genomen besluit was immers niet geconstateerd dat er sprake was van opzet of andere strafverzwarende omstandigheden. Voorts waren in de *Bonda*-zaak aan de betrokkene betalingen ontzegd voor de jaren volgend op het jaar waarin onrechtmatigheden waren vastgesteld. In casu was er geen sprake van een korting op in de toekomst aan te vragen subsidies, maar over een subsidie die betrekking heeft op het jaar van de geconstateerde onrechtmatigheden.

Het vorenoverwogene betekent naar het oordeel van het hof dat de onderhavige strafvervolging een inbreuk vormt op het beginsel dat iemand niet tweemaal kan worden vervolgd en bestraft voor hetzelfde feit, zoals neergelegd in artikel 50 Handvest. Dit dient te leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.”

3. Juridisch kader

(i) De bepaling in het Wetboek van Strafrecht over ne bis in idem, art. 68 Sr, luidt:

“1. Behoudens de gevallen waarin rechterlijke uitspraken voor herziening vatbaar zijn, kan niemand andermaal worden vervolgd wegens een feit waarover te zijnen aanzien bij gewijsde van de rechter in Nederland, Aruba, Curaçao, Sint Maarten of de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba onherroepelijk is beslist.

2. Is het gewijsde afkomstig van een andere rechter, dan heeft tegen dezelfde persoon wegens hetzelfde feit geen vervolging plaats in geval van:

1. vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging;

2. veroordeling, indien een straf is opgelegd, gevolgd door gehele uitvoering, gratie of verjaring der straf.

3. Niemand kan worden vervolgd wegens een feit dat te zijnen aanzien in een vreemde staat onherroepelijk is afgedaan door de voldoening aan een voorwaarde, door de bevoegde autoriteit gesteld ter voorkoming van strafvervolging.”

(ii) Het internationale kader over ne bis in idem wordt voor zover hier van belang gevormd door de volgende bepalingen.

– Art. 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest):

“Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.”

Blijkens de toelichting bij het Handvest heeft deze bepaling “dezelfde inhoud en reikwijdte als het overeenkomstige recht van het EVRM” (*PbEG* 2007, C303/31).

– Art. 51 bevat een beperking van de reikwijdte van het Handvest:

“1. De bepalingen van dit handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.

2. Dit handvest schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Gemeenschap en voor de Unie en wijzigt de in de verdragen neergelegde bevoegdheden en taken niet.”

(iii) Het juridisch kader met betrekking tot de in dit geding aan de orde zijnde inkomenssteun ingevolge het Gemeenschappelijk landbouwbeleid (hierna: GLB) en de daarop toegepaste randvoorwaardenkorting is weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.9 tot en met 3.11.

(iv) In zijn arrest van 5 juni 2012, zaak C-489/10, ECLI:EU:C:2012:319 (*Bonda*), heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie – in een zaak met betrekking tot maatregelen die daarin bestaan dat een landbouwer van inkomenssteun wordt uitgesloten – onder meer het volgende overwogen:

“26. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 138, lid 1, van verordening 1973/2004 aldus moet worden uitgelegd dat de maatregelen waarin is voorzien bij de tweede en de derde alinea van deze bepaling, die daarin bestaan dat de landbouwer van steun wordt uitgesloten voor

het jaar waarvoor hij een onjuiste verklaring over de subsidiabele oppervlakte heeft afgelegd, en 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, strafrechtelijke sancties zijn.

27. Om te beginnen dient te worden vastgesteld dat de *Şad Najwyższy* van het Hof wenst te vernemen hoe artikel 138, lid 1, van verordening 1973/2004 moet worden uitgelegd, aangezien het beginsel ne bis in idem, zoals neergelegd in artikel 17, lid 1, punt 7, van het wetboek van strafvordering, in het hoofdgeding slechts toepassing kan vinden wanneer de maatregelen bedoeld in voormeld artikel 138, lid 1, kunnen worden aangemerkt als strafrechtelijke sancties.

28. In dat verband zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de door verordeningen betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid uitgevaardigde sancties, zoals de tijdelijke uitsluiting van de marktdeelnemer van een steunregeling, niet van strafrechtelijke aard zijn (zie arresten van 18 november 1987, *Maizena e.a.*, 137/85, *Jurispr.* p. 4587, punt 13; 27 oktober 1992, *Duitsland/Commissie*, C-240/90, *Jurispr.* p. I-5383, punt 25, en 11 juli 2002, *Käserei Champignon Hofmeister*, C-210/00, *Jurispr.* p. I-6453, punt 43).

29. Het Hof heeft namelijk vastgesteld dat dergelijke uitsluitingen dienen ter bestrijding van de talrijke onregelmatigheden die in het kader van de landbouwsteun worden beëindigd en die, doordat zij zwaar drukken op de begroting van de Unie, de maatregelen kunnen ondermijnen die de instellingen op dit gebied hebben getroffen om de markten te stabiliseren en de landbouwers een redelijke levensstandaard en de verbruikers bij de levering redelijke prijzen te verzekeren (zie arrest *Käserei Champignon Hofmeister*, reeds aangehaald, punt 38).

30. Het Hof heeft ter onderbouwing van zijn oordeel ook vastgesteld dat de overtreden regels uitsluitend gelden voor marktdeelnemers die er in alle vrijheid voor hebben gekozen een beroep te doen op een landbouwsteunregeling (zie reeds aangehaalde arresten *Maizena e.a.*, punt 13; *Duitsland/Commissie*, punt 26, en *Käserei Champignon Hofmeister*, punt 41). Hieraan heeft het toegevoegd dat, in het kader van Unierechtelijke steunregelingen, waarin aan steunverlening noodzakelijkerwijs de voorwaarde wordt verbonden dat de rechthebbende alle waarborgen van eerlijkheid en betrouwbaarheid biedt, de sanctie

die wordt opgelegd indien niet aan deze eisen wordt voldaan, een specifiek administratief instrument is, dat een bestanddeel van de steunregeling vormt en een goed financieel beheer van de openbare middelen van de Unie moet verzekeren (arrest *Käserei Champignon Hofmeister*, punt 41).

31. Er is geen enkele reden om een ander antwoord te geven met betrekking tot de maatregelen waarin is voorzien bij artikel 138, lid 1, tweede en derde alinea, van verordening 1973/2004.

32. Niet in geschil is immers dat de in artikel 138, lid 1, tweede en derde alinea, van verordening 1973/2004 vastgestelde maatregelen alleen kunnen worden genomen ten aanzien van marktdeelnemers die een beroep hebben gedaan op de bij deze verordening ingestelde steunregeling, wanneer blijkt dat de door hen ter ondersteuning van hun aanvraag verstrekte informatie onjuist is. Bovendien zijn ook deze maatregelen een specifiek administratief instrument dat een integrerend bestanddeel van een specifieke steunregeling vormt en een goed financieel beheer van de openbare middelen van de Unie moet verzekeren.

33. Hieraan zij toegevoegd dat om te beginnen uit artikel 1 van verordening 2988/95, waarbij een gemeenschappelijk juridisch kader voor alle communautaire beleidsgebieden wordt vastgesteld, blijkt dat elke inbreuk op het Unierecht die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Unie of de door haar beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, wordt aangemerkt als “onregelmatigheid” en resulteert in de toepassing van “administratieve maatregelen en sancties”.

34. Voorts blijkt uit artikel 5, lid 1, sub c en d, van verordening 2988/95 dat de volledige of gedeeltelijke intrekking van een bij de communautaire regeling toegekend voordeel, ook al heeft de betrokkene dit voordeel slechts ten dele wederrechtelijk genoten, en de uitsluiting of intrekking van het voordeel voor een periode die volgt op die waarin de onregelmatigheid heeft plaatsgevonden, administratieve sancties zijn. Om deze twee gevallen gaat het in artikel 138, lid 1, van verordening 1973/2004.

35. Ten slotte voorziet artikel 6, leden 1 tot en met 4, van verordening 2988/95 weliswaar in voorschriften betreffende de inaanmerkingneming van een nationale strafrechtelijke procedure in een op het Unierecht gebaseerde administratieve procedure, maar uit de negende overweging van de considerans en artikel 6, lid

5, van die verordening blijkt dat de administratieve sancties die zijn ingesteld in het kader van de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, een integrerend bestanddeel uitmaken van de steunregelingen, een eigen doel hebben, en onafhankelijk van eventuele strafrechtelijke sancties kunnen worden toegepast, indien en voor zover ze niet met deze sancties kunnen worden gelijkgesteld.

36. Aan de vaststelling dat de maatregelen bedoeld in artikel 138, lid 1, tweede en derde alinea, van verordening 1973/2004 administratief van aard zijn, wordt niet afgedaan door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake het begrip "strafrechtelijke procedure" in de zin van het door de verwijzende rechter vermelde artikel 4, lid 1, van protocol 7.

37. Volgens die rechtspraak zijn in dat verband drie criteria relevant: 1) de juridische kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht; 2) de aard van de inbreuk, en 3) de aard en de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden opgelegd (zie met name EHRM, arresten *Engel e.a./Nederland* van 8 juni 1976, *série A*, nr. 22, § 80–82, en *Zolotoukhine/Rusland* van 10 februari 2009, verzoekschrift 14939/03, § 52 en 53).

38. Aangaande het eerste criterium moet worden opgemerkt dat de in artikel 138, lid 1, van verordening 1973/2004 vastgestelde maatregelen, in het Unierecht, dat in casu met het "nationale recht" in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet worden gelijkgesteld, niet worden geacht strafrechtelijk van aard te zijn.

39. Het tweede criterium vereist dat wordt nagegaan of met de aan de marktdeelnemer opgelegde sanctie met name een repressief doel wordt nagestreefd.

40. In casu blijkt uit de analyse in de punten 28 tot en met 32 van het onderhavige arrest dat de in artikel 138, lid 1, tweede en derde alinea, van verordening 1973/2004 vastgestelde maatregelen slechts marktdeelnemers die een beroep doen op de bij die verordening ingestelde steunregeling, en dat het doel van die maatregelen niet repressief is, maar in essentie bestaat in de bescherming van het beheer van de middelen van de Unie door de tijdelijke uitsluiting van een steunontvanger die in zijn steunaanvraag onjuiste verklaringen heeft gedaan.

41. Zoals de advocaat-generaal in punt 65 van haar conclusie heeft opgemerkt, pleit voorts tegen een repressief karakter van die

maatregelen dat de steun die aan de landbouwer kan worden betaald voor de jaren volgend op het jaar waarin een onregelmatigheid is vastgesteld, slechts wordt verlaagd indien voor die jaren een aanvraag wordt ingediend. Dient de landbouwer voor de volgende jaren geen aanvraag in, dan treft de krachtens artikel 138, lid 1, van verordening 1973/2004 aan hem opgelegde sanctie geen doel. Dat is eveneens het geval indien de landbouwer niet meer aan de voorwaarden voor steunverlening voldoet. Ten slotte is de sanctie eveneens gedeeltelijk onwerkzaam indien het bedrag van de steun waarop de landbouwer voor de volgende jaren aanspraak kan maken lager is dan het bedrag dat op die steun moet worden ingehouden uit hoofde van de maatregel tot verlaging van de wederrechtelijk ontvangen steun.

42. Bijgevolg kan op basis van het in punt 37 van het onderhavige arrest vermelde tweede criterium niet worden vastgesteld dat de in artikel 138, lid 1, van verordening 1973/2004 vastgestelde maatregelen van strafrechtelijke aard zijn.

43. Met betrekking tot het derde criterium moet, naast hetgeen reeds is gezegd in punt 41 van het onderhavige arrest, nog worden opgemerkt dat de in artikel 138, lid 1, tweede en derde alinea, van verordening 1973/2004 vastgestelde sancties slechts tot gevolg hebben dat de betrokken landbouwer het vooruitzicht op steun verliest.

44. Bijgevolg kunnen die sancties niet worden gelijkgesteld met strafrechtelijke sancties op grond van het in punt 37 van het onderhavige arrest vermelde derde criterium.

45. Gelet op een en ander kan uit de kenmerken van de in artikel 138, lid 1, van verordening 1973/2004 vastgestelde sancties niet worden afgeleid dat het daarbij om strafrechtelijke sancties gaat.

46. Derhalve moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 138, lid 1, van verordening 1973/2004 aldus moet worden uitgelegd dat de maatregelen waarin is voorzien bij de tweede en de derde alinea van deze bepaling, die daarin bestaan dat de landbouwer van steun wordt uitgesloten voor het jaar waarvoor hij een onjuiste verklaring over de subsidiabele oppervlakte heeft afgelegd, en 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, geen strafrechtelijke sancties zijn."

(v) De onderhavige strafrechtelijke vervolging ter zake van – kort gezegd – de niet-naleving van de regels voor de identificatie en registratie van dieren is gebaseerd op de volgende bepalingen.

– Art. 219, aanhef en onder 3, Sr:

“Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft:

(...)

3 hij die echte merken gebruikt voor goederen of hun verpakking waarvoor die merken niet bestemd zijn, met het oogmerk om die goederen te gebruiken of door anderen te doen gebruiken alsof de bedoelde merken daarvoor bestemd waren.”

– Art. 105, eerste lid, Gezondheids- en welzijnswet voor dieren:

“Indien krachtens enige bepaling van deze wet regelen zijn vastgesteld ten aanzien van het voorzien zijn van dieren en produkten van dierlijke oorsprong van merken of kentekenen kan Onze Minister regelen stellen ten aanzien van het vervaardigen, vervoeren, te koop aanbieden, verkopen, voorhanden en in voorraad hebben, afleveren en gebruiken van zodanige merken of kentekenen en van stempels en andere werktuigen, waarmede merken en kentekenen kunnen worden vervaardigd of aangebracht.”

– Art. 11, vierde lid, Regeling identificatie en registratie van dieren 2003 (*Stcrt.* 2002, 248):

“Het is verboden een merk te hergebruiken.”

– Art. 43, eerste lid, Regeling identificatie en registratie van dieren 2003:

“Degene die ingevolge deze regeling gegevens moet melden, bijhouden of vermelden op daartoe bestemde bescheiden, doet dit volledig, juist en naar waarheid.”

– Overtreding van een bij of krachtens art. 105 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren gesteld voorschrift is ingevolge art. 1, aanhef en onder 2, in verbinding met art. 2, eerste lid, WED, een misdrijf voor zover deze opzettelijk wordt begaan en een overtreding voor zover deze niet-opzettelijk wordt begaan. Handelen in strijd met dat voorschrift kan in geval van een misdrijf worden bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of een geldboete van de vierde categorie en in geval van een overtreding met hechtenis van ten hoogste zes maanden of een geldboete van de vierde categorie.

4. Beoordeling van het middel

4.1. Het middel klaagt over het oordeel van het Hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte we-

gens schending van het in art. 50 Handvest neergelegde ne bis in idem beginsel.

4.2. Het gaat in de onderhavige zaak naar de kern genomen om het antwoord op de vraag of de omstandigheid dat de staatssecretaris van Economische Zaken aan de verdachte een randvoorwaardenkorting op GLB-inkomenssteun heeft opgelegd omdat zij de regels voor de identificatie en registratie van dieren niet heeft nageleefd, gevolgen heeft voor de strafrechtelijke vervolgbaarheid van diezelfde gedraging.

4.3.1. Art. 68 Sr is, zoals het Hof terecht heeft geoordeeld, op het onderhavige geval niet van toepassing, omdat niet sprake is van – kort gezegd – meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter.

4.3.2. Ingevolge art. 51 Handvest zijn de bepalingen van dit Handvest gericht tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen. Daarvan is in het onderhavige geval sprake. Hieruit volgt, zoals het Hof eveneens terecht heeft geoordeeld, dat art. 50 Handvest op het onderhavige geval van toepassing is.

4.3.3. In de onderhavige strafzaak dient derhalve de vraag te worden beantwoord of ook de procedure die heeft geleid tot de randvoorwaardenkorting op de aan de verdachte verstrekte GLB-inkomenssteun moet worden aangemerkt als een veroordeling van de verdachte voor een strafbaar feit in de zin van deze bepaling.

4.3.4. De Hoge Raad beantwoordt die vraag ontkennend. Daarbij neemt de Hoge Raad in het bijzonder in aanmerking dat uit de aan de orde zijnde regelgeving en de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie – een en ander zoals hiervoor vermeld onder 3 – blijkt dat (i) de op grond van de verordeningen betreffende het GLB opgelegde sancties niet als van strafrechtelijke aard worden aangemerkt, (ii) dergelijke sancties slechts kunnen worden opgelegd aan marktdeelnemers die in alle vrijheid een beroep doen op de bij die verordeningen ingestelde steunregeling en die sancties slechts tot gevolg hebben dat de betrokkene de aanspraak of het vooruitzicht op ingevolge de steunregeling te ontvangen inkomenssteun verliest, en (iii) het opleggen van die sancties verband houdt met de niet-naleving van aan die regeling verbonden beheerseisen, alsmede dat het met de opgelegde sancties nagestreefde doel niet repressief is, maar in essentie strekt tot het bevorderen van de naleving van de aan de steunregeling verbonden voorwaarden en het verzekeren van een goed beheer van de middelen van de Unie.

Anders dan het Hof heeft geoordeeld, maakt het in dit verband geen wezenlijk verschil dat bij het opleggen aan de verdachte van de korting is

betrokken dat hij opzettelijk heeft gehandeld of dat de korting is toegepast op een subsidie die betrekking heeft op het jaar van de geconstateerde onregelmatigheden.

De in de onderhavige zaak aan de verdachte opgelegde randvoorwaardenkorting op GLB-inkomenssteun kan derhalve niet worden aangemerkt als een veroordeling voor een strafbaar feit in de zin van art. 50 Handvest (vgl. het onder 3. weergegeven arrest HvJ EU 5 juni 2012, zaak C-489/10, ECLI:EU:C:2012:319, met in rov. 36 ev. verwijzing naar de arresten van het EHRM inzake *Engel e.a./Nederland*, 8 juni 1976, A nr. 22, § 80–82, en *Zolotoukhine/Rusland* van 10 februari 2009, nr. 14939/03, § 52 en § 53).

4.4. Het Hof heeft dan ook ten onrechte geoordeeld “dat de onderhavige strafvervolgung een inbreuk vormt op het beginsel dat iemand niet tweemaal kan worden vervolgd en bestraft voor hetzelfde feit, zoals neergelegd in artikel 50 Handvest”. Het daarop gebaseerde oordeel van het Hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

4.5. Het middel slaagt.

4.6. Opmerking verdient nog dat, anders dan het Hof kennelijk heeft geoordeeld, hier niet sprake is van een uitzonderlijke – van andere gevallen waarin een bestuursrechtelijk en een strafrechtelijk traject samenlopen, afwijkende – situatie die op gespannen voet staat met het, aan art. 68 Sr ten grondslag liggende, beginsel dat iemand niet tweemaal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit zoals aan de orde was in het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, NJ 2015/256, reeds omdat in het onderhavige geval de randvoorwaardenkorting en de te verwachten strafrechtelijke sancties niet in zo een hoge mate overeenkomen als in dat arrest aan de orde was. Bovendien doen zich met betrekking tot de procedurele afstemming geen wezenlijke samenloopproblemen voor als in dat arrest bedoeld, mede omdat de strafrechter – wanneer hij daartoe aanleiding ziet – de randvoorwaardenkorting als relevante omstandigheid bij de strafoplegging kan betrekken.

5. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat als volgt moet worden beslist.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

– vernietigt de bestreden uitspraak;

– wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

1. *Ceci n'est pas une sanction punitive*. In onze wetenschappelijke noot bij CbB 16 maart 2016 (AB 2016/421) spraken wij de hoop uit dat de Hoge Raad in het hiervoor opgenomen arrest aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag zou stellen of een subsidiekorting van 20% is aan te merken als een ‘criminal charge’. In dat geval zou het Hof de gelegenheid krijgen het *Bonda*-arrest (HvJ EU 5 juni 2012, *Bonda*, C-489/10, AB 2012/315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven) te nuanceren.

2. Volgens het Hof in *Bonda* zijn sancties uit het Unierechtelijke landbouwsubsidie recht, zoals subsidiekortingen en uitsluitingen, geen ‘criminal charges’ in de zin van art. 6 EVRM (zie hierover ook A.J.C. de Moor-van Vugt & R.J.G.M. Widdershoven, ‘Bestuurlijke handhaving’, in: S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 263–326, p. 288 e.v.). Het feit dat dergelijke subsidiesancties niet van strafrechtelijke aard zijn, betekent dat de oplegging ervan niet hoeft te voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM en art. 48–50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Dit heeft onder meer tot gevolg dat het *ne bis in idem*-beginsel niet van toepassing is. Subsidieontvangers kunnen voor dezelfde onregelmatigheden dus zowel een subsidiesanctie als een strafrechtelijke boete opgelegd krijgen.

Deze rechtspraak weerhield sommige strafrechters er evenwel niet van het OM niet-ontvankelijk te verklaren in zijn strafvervolgung, omdat de verdachte reeds een subsidiekorting was opgelegd (zie Rb. Oost-Brabant 19 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:7409, Hof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8975; en Rb. Overijssel 24 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4151). Dit terwijl andere strafrechters (zie Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:375; en Hof Amsterdam 19 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4152) en de bestuursrechters (zie bijv. CbB 30 april 2015, ECLI:NL:CBB:2015:230; en ABRvS 29 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2369) zich juist zonder veel omhaal van woorden aansloten bij het door het Hof van Justitie gewezen *Bonda*-arrest.

In het bovenstaande arrest spreekt de Hoge Raad het verlossende woord. Daarmee komt een einde aan de onenigheid onder strafrechters en het hierdoor ontstane gebrek aan rechtseenheid

over de vraag of een opgelegde subsidiekorting aan strafrechtelijke vervolging in de weg staat. Het antwoord van de Hoge Raad op deze laatste vraag is nee. De Hoge Raad casseert derhalve het hierboven genoemde arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden. Er kunnen echter kritische kanttekeningen worden geplaatst bij de argumentatie van de Hoge Raad. Alvorens wij deze kritische kanttekeningen plaatsen, bespreken wij onder punt 3 eerst kort de feiten van de zaak en de rechtsgang tot aan de Hoge Raad.

3. De verdachte in deze zaak wordt verweten te hebben gerommeld met de oormerken van een aantal runderen. Bij besluit van 21 augustus 2014 heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken op grond van de Regeling GLB-inkomensesteun 2006 aan verdachte een zogenoemde randvoorwaardenkorting opgelegd van € 17.000 wegens het niet-naleven van de regels voor identificatie en registratie van de runderen. Het betreft een verduubeling van de standaardkorting op de subsidie van 20% bij opzettelijke niet-naleving van de randvoorwaarden, omdat er volgens de staatssecretaris sprake is van verzwarende omstandigheden. Dit resulteerde in een korting van maar liefst 40%. In geval van een simpele nalatigheid wordt in de regel een korting van 3% opgelegd. Daarnaast is het OM op basis van dezelfde feiten overgegaan tot strafrechtelijke vervolging van de verdachte. Dit heeft bij de Rechtbank Midden-Nederland geleid tot een veroordeling. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft dit vonnis echter vernietigd en het OM niet-ontvankelijk verklaard in zijn strafvervolging, omdat sprake zou zijn van een dubbele bestraffing. Dit is in strijd met het *ne bis in idem*-beginsel. Er is immers bij zowel de subsidiekorting als de door het OM geëiste strafrechtelijke boete van € 25.000 sprake van een 'wezenlijke betalingsverplichting' voor de verdachte. Verder acht het gerechtshof van belang dat de staatssecretaris omstandigheden in aanmerking heeft genomen die hebben geleid tot de hogere korting van 40% die kenmerkend zijn voor strafoplegging, waaronder de omstandigheid dat verdachte met opzet zou hebben gehandeld. Daarmee heeft de korting een verdergaande strekking dan een herstelsanctie en is zij gericht op toevoeging van verdergaand leed of nadeel, aldus het hof.

4. De Hoge Raad heeft dit arrest nu dus vernietigd. Hij draagt in zijn arrest, in navolging van de advocaat-generaal Machielse in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2016:1484), de *usual suspects* aan om te beargumenteren dat de subsidiesancties die voortvloeien uit het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (GLB) niet van strafrechtelijke aard zijn. Bij zijn toetsing neemt de Hoge Raad de Straatsburgse *Engel*-criteria tot uitgangspunt (zie

over de *Engel*-criteria van het EHRM uitgebreid: T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Öztürk. Punitieve sancties en EVRM-waarborgen', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2016, p. 81–100). Ten eerste merkt de Hoge Raad op dat de op grond van het Unierechtelijke landbouwsubsidie recht opgelegde sancties, waaronder de randvoorwaardenkorting, niet als van strafrechtelijke aard worden aangemerkt. Dit correspondeert met het eerste zogenoemde *Engel*-criterium om vast te stellen of sprake is van een 'criminal charge', te weten de juridische kwalificatie van de sanctie naar nationaal recht.

Ten tweede overweegt de Hoge Raad dat deze sancties slechts kunnen worden opgelegd aan marktdeelnemers die in alle vrijheid een beroep doen op financiële steun. Deze overweging ziet op het zogenoemde 'normadressaat-criterium' van het EHRM. 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'. Het moge duidelijk zijn dat een beschermde beroepsgroep met een eigen tuchtrecht, dat wordt gehandhaafd door instituties die bestaan uit leden van diezelfde beroepsgroep, niet te vergelijken is met de situatie van landbouwers die worden geconfronteerd met handhaving door de staatssecretaris én het OM (zie nader punt 2 van onze noot bij AB 2016/421).

In het kader van het derde *Engel*-criterium acht de Hoge Raad het van belang dat de sancties 'slechts' tot gevolg hebben dat de subsidieontvanger de aanspraak op de subsidie verliest. Het gebruik van het woord 'slechts' maakt duidelijk dat de Hoge Raad de verondersteld lage impact van subsidiekortingen graag benadrukt. Wij betwijfelen sterk of dit realistisch is: voor een landbouwer zijn Europese landbouwsubsidies noodzakelijk om op de wereldmarkt te kunnen concurreren. De gedachte achter het argument is blijkbaar dat er geen sprake is van een punitieve sanctie, zolang de vermogenspositie van de subsidieontvanger in totaal niet verslechtert (vgl. ABRvS 8 februari 2000, AB 2001/118, m.nt. L.J.A. Damen (*Haagse subsidiefraude*) en ABRvS 18 juli 2007, AB 2007/349, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*Triplewood*)). In onze noot bij Cbb 16 maart 2016, AB 2016/421 schreven wij al dat er stevige kritiek is geuit op deze jurisprudentielijn (zie punt 9 van de noot). Het 'extra' verlagen van een subsidiebedrag (soms zelfs tot nihil) vanwege de vermeende opzet van de subsidieontvanger heeft ook naar onze mening een leedtoevoegend en afschrikwekkend karakter. De standaard randvoorwaardenkorting van 3% voldoet immers om de rechtmatige situatie te herstellen. De niet nader toegelichte overweging dat het volgens de Hoge

Raad 'geen wezenlijk verschil' maakt dat bij de hoogte van de randvoorwaardenkorting is meegewogen dat de verdachte met opzet zou hebben gehandeld, vinden wij opmerkelijk, *to say the least*. Die omstandigheid maakt nu juist hét verschil tussen een herstel- en een strafsancie; de reguliere korting is blijkens het besluit van de staatssecretaris verdubbeld om verdachte te straffen voor haar roekeloze en herhaaldelijke gedrag. Juist daarom en vanwege de serieuze discussie die gaande is over dit punt vraagt deze rechtsoverweging een serieuze toelichting.

In het kader van het derde *Engel*-criterium noemt de Hoge Raad ook dat het opleggen van subsidiesancities die voortvloeien uit het GLB geen repressief doel nastreven, maar strekken tot het bevorderen van de naleving van de randvoorwaarden en het verzekeren van een goed beheer van de middelen van de Unie. Dit is een klassieke doel-middel-redenering, want wie zegt dat deze doelen niet kunnen worden bereikt met een punitieve sanctie?

Op basis van de voormelde redenering concludeert de Hoge Raad dat de aan verdachte opgelegde randvoorwaardenkorting geen veroordeling voor een strafbaar feit is in de zin van art. 50 Handvest. De strafvervolgung jegens verdachte komt daarom niet in strijd met het *ne bis in idem*-beginsel.

5. Is er dan niets positiefs te melden naar aanleiding van bovenstaand arrest? Gelukkig wel. De Hoge Raad merkt in r.o. 4.6 bij de afwijzing van de vergelijking die het Hof Arnhem-Leeuwarden had gemaakt tussen de onderhavige zaak en het *alcoholslotprogramma*-arrest (Hoge Raad 3 maart 2015, AB 2015/159, m.nt. R. Stijnen), op dat de strafrechter, wanneer hij daartoe aanleiding ziet, de randvoorwaardenkorting als relevante omstandigheid bij de strafoplegging kan betrekken. De eis dat het totale sanctiepakket evenredig moet zijn ongeacht het reparatoire dan wel punitieve karakter daarvan, zien we ook terug in recente jurisprudentie van het EHRM en de Afdeling (EHRM 15 november 2016, AB 2017/188, ABRvS 29 maart 2017, AB 2017/189 en AB 2017/190, geannoteerd door T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik onder AB 2017/188). Barkhuysen en Van Emmerik stellen in hun instructieve noot vast dat deze lijn nog niet in de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU is terug te vinden. De Hoge Raad pikt deze lijn thans dus wel op in — en dat is interessant in het licht van voorgaande zin — een zaak die evident binnen de werkings-sfeer van het EU-recht valt.

De Hoge Raad biedt de lagere strafrechters zodoende niet langer de ruimte om het OM niet-ontvankelijk te verklaren wegens strijd met art. 50 Handvest, maar wel om bij de strafmaat

rekening te houden met de opgelegde subsidie-korting. Feit is wel dat de *bestuursrechter* in de omgekeerde situatie, waarin eerst tot strafvervolgung is overgegaan en pas later een subsidie-korting wordt opgelegd, met deze handreiking niet zo heel veel opschiet. De Unierechtelijke landbouwsubsidieverordeningen schrijven immers imperatief voor dat in gevallen waarin sprake is van opzet, een subsidie-korting van 20% wordt toegepast. De verordeningen bieden niet de mogelijkheid om daarvan af te wijken omdat ook reeds een strafrechtelijke sanctie is opgelegd. Sterker nog, de gedelegeerde Verordening 640/2014 van de Commissie — deze verordening ziet op het geïntegreerde beheers- en controlesysteem van de landbouwsubsidies — laat in art. 3 expliciet ruimte voor toepassing van strafrechtelijke sancties waarin het nationale recht eventueel voorziet, naast het toepassen van de subsidiesancities uit de verordening. In dat licht is het niet verwonderlijk dat het CbB een beroep op het *ne bis in idem*-beginsel in zaken over de samenloop tussen een randvoorwaardenkorting en strafrechtelijke vervolging steevast afdoet met een korte standaardoverweging, inhoudende dat het vaste rechtspraak is dat een randvoorwaardenkorting geen punitieve sanctie is en dat het College in het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 25 november 2015 geen grond ziet om tot een ander oordeel te komen, nu de Hoge Raad dat arrest heeft vernietigd (zie CbB 26 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:148, r.o. 6; CbB 7 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:122, r.o. 4.2; 26 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:146, r.o. 6; CbB 22 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:179, r.o. 4.6).

Daarbij neemt het CbB de evenredigheid van het totale sanctiepakket niet in overweging. Ten aanzien van het sanctiestelsel dat in de Unierechtelijke landbouwsubsidieverordeningen is neergelegd oordeelt het CbB al sinds jaar en dag — onder verwijzing naar het arrest HvJEU 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union e.a.*) — dat dit niet in strijd komt met het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel. Het zou interessant zijn om aan het Hof van Justitie EU de prejudiciële vraag voor te leggen of aan het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel eveneens wordt voldaan wanneer naast het opleggen van de Unierechtelijk voorgeschreven sancties op grond van het nationale recht ook strafrechtelijk wordt opgetreden, daarbij verwijzend naar voormelde jurisprudentie van het EVRM en art. 52 lid 3 Handvest. Dat voormelde Unierechtelijke verordening dit mogelijk maakt, betekent immers niet dat dergelijk handelen ook rechtmatig is.

De Unierechtelijke verordeningen schrijven overigens niet imperatief voor dat een hogere korting dan 20% moet worden opgelegd. Art. 40

van de gedelegeerde Commissieverordening 640/2014 bepaalt dat de subsidiekorting in geval van opzet in de regel 20% bedraagt, maar dat het betaaloorgaan *kan* besluiten om dat percentage te verhogen tot maximaal 100%. Betekent dit nu dat de bestuursrechter in het geval van hogere kortingen dan 20% wél ruimte heeft om bij de beoordeling van rechtmatigheid van een Unierechtelijke subsidiesanctie rekening te houden met een eventuele strafrechtelijke sanctie? In dat verband is interessant dat in art. 40 expliciet is bepaald dat het betaaloorgaan slechts kan besluiten om het percentage van 20% te verhogen op basis van de beoordeling van het belang van de niet-naleving die de bevoegde controleautoriteit daaraan heeft toegekend op basis van de in art. 38 lid 1 t/m 4, genoemde criteria. Deze criteria zien op de omvang, ernst en het al dan niet hebben van een permanent karakter van de geconstateerde niet-naleving; zij leggen derhalve geen relatie met een eventueel strafrechtelijk optreden. Wij vragen ons af of deze beperking eraan in de weg kan staan dat de bestuursrechter bij de beoordeling van de evenredigheid van de verhoging van de korting rekening houdt met een strafrechtelijke sanctie. Het zou interessant zijn om ook deze vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen, onder verwijzing naar voormelde rechtspraak van het EHRM en art. 52 lid 3 Handvest.

6. Het feit dat de voormelde Unierechtelijke landbouwsubsidieverordening van de Commissie expliciet noemt dat het opleggen van Unierechtelijke subsidiekortingen en -uitsluitingen strafrechtelijk optreden op nationaal niveau onverlet laat, laat overigens zien dat ook de Europese Commissie van mening is dat de Unierechtelijke sancties niet zijn aan te merken als 'criminal charges'. Het is kennelijk niet de bedoeling dat door een kwalificatie als 'criminal charge' de weg van de strafrechtelijke handhaving op nationaal niveau wordt geblokkeerd. Dan zou immers moeten worden gekozen voor ofwel de handhaving die het Unierecht voorschrijft, ofwel strafrechtelijke handhaving op grond van het nationale recht. Een dergelijke 'wedloop' tussen handhaving op grond van het Unierecht en handhaving op grond van het nationale recht zou ertoe kunnen leiden dat aan landbouwers binnen de EU uiteenlopende sancties worden opgelegd, hetgeen een ongelijk speelveld tot gevolg heeft. Het is daarom begrijpelijk dat de handhavinginstrumenten uit het Europese subsidierecht vervaardigd door de Commissie niet worden aangemerkt als 'criminal charge'. Of dit echter ook wat betreft de subsidiekorting in alle gevallen rechtens juist is, betwijfelend wij. Daarover zou het Hof van Justitie EU een oordeel moeten vellen. Het arrest *Bonda* ziet im-

mers alleen maar op de subsidiesanctie (tijdelijke) uitsluiting en dus niet op de subsidiekorting.

7. Al met al is de jurisprudentie dat subsidiesancties in reactie op onregelmatigheden met EU-subsidies niet van strafrechtelijke aard zijn, met dit arrest van de Hoge Raad een uitgemaakte zaak. Een subsidieontvanger kan zowel een randvoorwaardenkorting, hoe hoog ook, als een strafrechtelijke sanctie opgelegd krijgen voor dezelfde gedraging. Subsidieontvangers die de randvoorwaarden hebben overtreden moet dus maar hopen dat het bestuursorgaan daadkrachtig is en dat eerst een subsidiekorting wordt opgelegd, alvorens tot strafrechtelijke vervolging wordt overgegaan. Dat biedt de meeste kans voor de subsidieontvanger op nog een beetje *coulance* van de strafrechter. De subsidieontvanger doet er natuurlijk nog verstandiger aan de Unierechtelijke subsidieregels gewoon goed na te leven.

8. Deze uitspraak is ook verschenen in *NJ* 2017/289, m.nt. J.M. Reijntjes, *NJB* 2017/572, *NB-STRAF* 2017/107, m.nt. J.L. Baar, *RvdW* 2017/277 en *TvAR* 2017/5884, m.nt. H.A. Verbakel-Van Bommel, J.E. van den Brink en L.W. Verboeket

AB 2017/422

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

18 oktober 2017, nr. 201700258/1/A2
(Mrs. J.A. Hagen, A.B.M. Hent, C.M. Wissels)
m.nt. W. den Ouden

Art. 3:4, 4:23, 4:38, 4:39 Awb

ECLI:NL:RVS:2017:2768

Een subsidieverplichting inzake de normering van topinkomens – een zogenaamde oneigenlijke subsidieverplichting – heeft formele rechtskracht gekregen. In het kader van de belangenafweging die moet plaatsvinden als een subsidie lager wordt vastgesteld moet desalniettemin met de onverbindendheid van de subsidieregeling waarop de subsidieverplichting berust rekening worden gehouden. Besluit tot lagere vaststelling van de subsidie is onevenredig.

Het college heeft de subsidie van DHG voor het boekjaar 2013 met toepassing van art. 15 Subsidieregeling Jeugdzorg Zuid-Holland (hierna: Subsidieregeling) lager vastgesteld, omdat DHG niet heeft voldaan aan de in bijlage 3, onder 7, opgenomen inkomensnorm. DHG heeft deze norm met € 95.941 overschreden. Het college heeft medegedeeld dat dit