

6.1 De verleningsbeschikking is onherroepelijk en dit betekent dat het College in zijn beoordeling ervan moet uitgaan dat het aanvangsmoment en de looptijd van het project en het moment waarop appellante mag investeren zijn te beschouwen als voorwaarden waaronder verweerder de subsidie heeft verleend.

6.2 Het College stelt voorop dat appellante de investering in de verduisterbare dakramen niet heeft opgegeven in haar betalingsverzoek, de overige voorzieningen waarvoor subsidie is verleend en vaststelling en betaling is verzocht, na 1 augustus 2014 heeft gerealiseerd en, gelet op het primaire besluit, de andere controlebevindingen niet van invloed zijn op de subsidieaanvraag. Het College begrijpt de verleningsaanvraag aldus dat de stal van appellante reeds was voorzien van licht doorlatende dakplaten en dat de verduisterbare dakramen ten opzichte van de bestaande situatie niet zouden leiden tot extra daglicht. Verweerder heeft de subsidie, zonder appellante nadere uitleg te vragen over de aanschaf van de verduisterbare dakramen, verleend. Gezien de verleningsbeschikking is de subsidie niet verleend onder de voorwaarde van investering in daglichtvoorzieningen. De conclusie is dat er geen grond is om appellante in het geheel niet voor subsidie in aanmerking te laten komen. Dit betekent dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit niet in stand kunnen blijven.

7. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat hij nog zal moeten onderzoeken in hoeverre appellante de voorzieningen waarvoor de subsidie is verleend, heeft uitgevoerd in overeenstemming met de subsidievoorwaarden. Nog niet alle relevante feiten zijn (dus) bekend en daarmee is het voor het College thans niet mogelijk om zelf in de zaak te voorzien. Het College zal verweerder zodoende opdragen om binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak.

8. Het College zal verweerder veroordelen in de door appellante gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 990 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 495 en een wegingsfactor 1). Van overige voor vergoeding in aanmerking komende kosten, in het bijzonder kosten verbonden aan de inschakeling van een deskundige, is het College niet gebleken.

### Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 331 aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 990.

### Noot

Zie mijn noot onder AB 2018/313.  
J.E. van den Brink

### AB 2018/313

#### COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

30 september 2016, nr. 12/764

(Mr. H.S.J. Albers)

m.nt. J.E. van den Brink

Art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG

ECLI:NL:CBB:2016:343

**Te late melding van tussentijdse wijzigingen in het operationeel programma komt in strijd met Unierechtelijke verordening. Voor appellante was kenbaar dat op grond van deze verordening tussentijdse wijzigingen onverwijld dienden te worden meegedeeld.**

*De afkeuring van de posten 'Belichting', 'Vogel en wildafweer', 'Warmtebuffer en Rookgascondensator' wegens het niet onverwijld meedelen van tussentijdse wijzigingen baseert verweerder op art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG. Daarin is het volgende bepaald:*

*“De lidstaten bepalen onder welke voorwaarden de operationele programma's in de loop van het jaar zonder voorafgaande goedkeuring van de bevoegde nationale autoriteit kunnen worden gewijzigd. Deze wijzigingen komen slechts voor steun in aanmerking indien de producentenorganisatie ze onverwijld aan de bevoegde autoriteit meedeelt.”*

*De Engelse versie van art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG luidt als volgt:*

*“Member States shall determine the conditions under which operational programmes may be amended during the year without prior approval by the competent national authority. These changes are only eligible for aid if they are communicated by the producer organisation to the competent authority without delay.”*

*De betreffende facturen (van de tussentijdse wijzigingen) dateren uit de periode medio september–eind november. Deze tussentijdse wijzigingen zijn meegedeeld op 12 en 14 januari 2010. De kortste periode tussen de wijziging en de mededeling daarvan was bijna twee maanden, de langste ruim drie maanden. Met verweerder is het College van oordeel dat de periodes tussen de wijzigingen en de mededeling dermate lang zijn dat, daarbij mede de Engelse tekstversie in aanmerking nemend, niet van 'onverwijld' kan worden gesproken.*

*Dat verweerder thans de regel hanteert dat hij tussentijdse wijzigingen die niet binnen dertig dagen zijn gedaan in beginsel afkeurt brengt, anders dan appellante heeft aangevoerd, niet met zich mee dat vóór invoering van die regel van een veel ruimere termijn moest worden uitgegaan.*

*Voor appellante was immers kenbaar dat op grond van art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG tussentijdse wijzigingen onverwijld dienden te worden medegedeeld. Nu appellante dit niet heeft gedaan zijn deze posten naar het oordeel van het College terecht afgekeurd.*

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 30 september 2016 in de zaak tussen:

De Coöperatieve Telersvereniging Batavia U.A. in liquidatie, te Barendrecht, appellante, (gem.: mr. H.J. van der Hauw),  
en

De Minister van Economische Zaken, verweerder, (gem.: mr. G.A. Dictus).

### Procesverloop

Bij besluit van 10 oktober 2011 heeft verweerder de aan appellante toegekende steun (GMO-subsidie groenten en fruit) vastgesteld voor het jaar 2009. Daarbij is een verlaging toegepast.

Bij besluit van 26 juni 2012 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft appellante beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift en de op de zaak betrekking hebbende stukken ingediend.

Op 30 januari 2013 is het beroep behandeld ter zitting van het College. Het onderzoek is vervolgens geschorst.

Bij besluit van 25 februari 2014 heeft verweerder het besluit van 26 juni 2012 gewijzigd.

Bij een tweede besluit van dezelfde datum heeft verweerder appellante met terugwerkende kracht uitgesloten van alle steun (GMO-subsidie) voor het jaar 2009, het eerste besluit van 25 februari 2014 gewijzigd, en het toegekende bedrag teruggevorderd.

Bij besluit van 7 september 2015 heeft verweerder het bezwaar tegen het tweede besluit van 25 februari 2014 gegrond verklaard, dit besluit herroepen, en opnieuw de steun voor 2009 vastgesteld, met vaststelling van de verlaging.

Bij besluit van 14 oktober 2015 heeft verweerder het besluit van 7 september 2015 gewijzigd.

Bij brief van 3 december 2015 heeft appellante haar zienswijze gegeven op het besluit van 14 oktober 2015.

Op 27 mei 2016 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij partijen door hun gemachtigden zijn vertegenwoordigd. Voor appellante is tevens verschenen naam-a.

### Overwegingen

1.1. Appellante is een producentenorganisatie voor telers van groenten en fruit. Zij is als producentenorganisatie door verweerder erkend bij besluit van 31 augustus 2006. Verweerder heeft de erkenning van appellante als producentenorganisatie met ingang van 1 januari 2010 ingetrokken. Bij uitspraak van 6 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:103, heeft het College het beroep gericht tegen de intrekking van de erkenning ongegrond verklaard.

1.2. Erkende producentenorganisaties komen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, meer specifiek de gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector groenten en fruit, in aanmerking voor steun van de Europese Unie. Het onderhavige beroep heeft betrekking op de vastgestelde steun voor het jaar 2009.

1.3. Voorwaarde voor de Europese steun is onder meer dat door producentenorganisaties een operationeel programma wordt ingediend met voorgenomen subsidiabele acties. Elk jaar dient de producentenorganisatie vervolgens voor het ingediende operationele programma een aanvraag in om toekenning van de steun of het saldo van de steun voor dat jaar. De feitelijke toekenning van de steun vindt jaarlijks plaats op basis van declaraties voor uitgaven voor daadwerkelijk in het voorgaande jaar uitgevoerde acties, die reeds in de operationele programma's waren opgenomen. De betalingen worden berekend op basis van wat subsidiabel blijkt te zijn. Indien het verschil tussen het per saldo aangevraagde bedrag en het subsidiabele bedrag meer dan 3% bedraagt, wordt een verlaging toegepast ter hoogte van het verschil.

1.4. Appellante heeft voor 2009 een bedrag van € 2.790.252,11 aan steun aangevraagd. Het besluit waarbij de steun voor 2009 is vastgesteld is laatstelijk gewijzigd bij besluit van 14 oktober 2015. Bij dit besluit is het gehonoreerde bedrag

verhoogd met € 88.599,23 en is het niet-gehonoreerde bedrag aan steun van oorspronkelijk € 177.721,17 met dit bedrag verminderd, evenals de toegepaste verlaging. Dat betekent dat uiteindelijk van het aangevraagde bedrag € 89.121,94 niet subsidiabel is geacht en een verlaging van gelijke hoogte is toegepast. Het verschil tussen het aangevraagde bedrag en het subsidiabele bedrag bedraagt 3,19%. De totaal vastgestelde steun, na aftrek van de verlaging, bedraagt € 2.612.008,23.

1.5. In geschil zijn nog verschillende door verweerder niet subsidiabel geachte en daarom afgekeurde posten. In haar brief van 3 december 2015 heeft appellante haar gronden, naar aanleiding van de gewijzigde besluiten, nogmaals toegelicht. Uit deze brief leidt het College af, anders dan verweerder ter zitting heeft betoogd, dat appellante alle gronden handhaaft, voor zover daaraan niet geheel tegemoet is gekomen. In geschil zijn nog de posten 'Belichting', 'Vogel en wildafweer', 'Warmtebuffer en Rookgascondensator', wegens het niet onverwijld melden van tussentijdse wijzigingen, de post 'Cursussen van keurmeesters', die is afgekeurd omdat de cursisten niet volledig dan wel formeel gekwalificeerd waren en de post 'Afvalverwerking', waarvan een bedrag is afgekeurd in verband met het per teler geldende maximumbedrag per hectare. Ten aanzien van de posten 'Investering aankoop bomen' en 'Electrische heftruck' vecht appellante niet aan dat deze posten niet voor betaling in aanmerking komen, maar wel dat deze voor het verschil tussen het per saldo aangevraagde bedrag en het subsidiabele bedrag worden meegerekend.

2. De specifieke voorschriften voor de sector groenten en fruit, waaronder de voorwaarden voor communautaire steun aan producentenorganisaties, zijn neergelegd in Verordening (EG) 1182/2007 van de Raad van 26 september 2007, onder meer de artikelen 8, 9 en 10. De uitvoeringsbepalingen zijn neergelegd in Verordening (EG) 1580/2007 van de Commissie van 21 december 2007, onder meer in hoofdstuk II, afdelingen 3 (Operationele programma's) en 4 (Steun).

3.1. De afkeuring van de posten 'Belichting', 'Vogel en wildafweer', 'Warmtebuffer en Rookgascondensator' wegens het niet onverwijld meedelen van tussentijdse wijzigingen baseert verweerder op artikel 67, derde lid, van Verordening (EG) 1580/2007. Daarin is het volgende bepaald:

"De lidstaten bepalen onder welke voorwaarden de operationele programma's in de loop van het jaar zonder voorafgaande goedkeuring van de bevoegde nationale autoriteit kunnen worden gewijzigd. Deze wijzigingen komen slechts voor steun in aanmerking in-

dien de producentenorganisatie ze onverwijld aan de bevoegde autoriteit meedeelt."

De Engelse versie van artikel 67, derde lid, van Verordening (EG) 1580/2007 luidt als volgt:

"Member States shall determine the conditions under which operational programmes may be amended during the year without prior approval by the competent national authority. These changes are only eligible for aid if they are communicated by the producer organisation to the competent authority without delay."

De betreffende facturen (van de tussentijdse wijzigingen) dateren uit de periode medio september-eind november. Deze tussentijdse wijzigingen zijn meegedeeld op 12 en 14 januari 2010. De kortste periode tussen de wijziging en de mededeling daarvan was bijna twee maanden, de langste ruim drie maanden. Met verweerder is het College van oordeel dat de periodes tussen de wijzigingen en de mededeling dermate lang zijn dat, daarbij mede de Engelse tekstversie in aanmerking nemend, niet van "onverwijld" kan worden gesproken.

3.2. Dat verweerder thans de regel hanteert dat hij tussentijdse wijzigingen die niet binnen dertig dagen zijn gedaan in beginsel afkeurt brengt, anders dan appellante heeft aangevoerd, niet met zich mee dat vóór invoering van die regel van een veel ruimere termijn moest worden uitgegaan. Voor appellante was immers kenbaar dat op grond van artikel 67, derde lid, van Verordening (EG) 1580/2007 tussentijdse wijzigingen onverwijld dienden te worden medegedeeld. Nu appellante dit niet heeft gedaan zijn deze posten naar het oordeel van het College terecht afgekeurd.

3.3. Het College acht het voorts niet aanneemelijk dat medewerkers van verweerder hebben ingestemd met de late mededeling van de wijzigingen. De door appellante overgelegde stukken ter onderbouwing van de stelling dat de tussentijdse wijzigingen zijn ingediend na overleg met en op advies van medewerkers van verweerder, dateren van na de indiening van de tussentijdse wijzigingen. Het College volgt verweerder daarom in zijn standpunt dat reeds om die reden deze stukken geen steun bieden aan de stelling van appellante. Uit de overgelegde stukken blijkt bovendien niet dat verweerder aan appellante heeft toegezegd dat de tussentijdse wijzigingen subsidiabel zouden zijn. Uit de overgelegde stukken blijkt dat bij de aanvankelijke goedkeuring van de tussentijdse wijzigingen het voorbehoud is gemaakt dat bij controle kan blijken dat aan één of meer bepalingen van de van toepassing zijnde regelgeving niet is voldaan en om die reden geen uitbetaling zal volgen en sanctiemaatregelen toegepast kunnen worden. Over de tijdigheid van de melding heeft verweerder, na indiening van de

facturen door appellante, eerst een oordeel gegeven bij de beoordeling van de jaardeclaratie 2009. Daarbij zijn de posten wegens het niet onverwijld melden afgewezen.

4.1. De post 'Cursussen van keurmeesters' is in het bestreden besluit van 26 juni 2012 afgekeurd, omdat de cursist niet volledig dan wel formeel gekwalificeerd was en geen steun wordt gegeven voor het behalen van de basiskwalificaties.

4.2. Appellante heeft aangevoerd dat het ging om kosten voor bijscholing van een keurmeester die wel reeds voldoende was gekwalificeerd voor de uitoefening van zijn werkzaamheden. Dit is ook aan het Productschap Tuinbouw toegelicht en akkoord bevonden.

Het is niet juist dat de keurmeester niet voldoende was gekwalificeerd en dat het dus primaire opleidingen betrof. Dit betreft een onjuiste aanname van verweerder. Ten onrechte wordt bij appellante de bewijslast neergelegd om het gedeelte aan te tonen.

4.3. Het College stelt vast dat niet in geschil is dat voor het behalen van basiskwalificaties geen steun kan worden verkregen. Verweerder heeft zich voor zijn conclusie gebaseerd op het rapport van bevindingen dat is opgemaakt naar aanleiding van de controle. Daarin is vermeld dat de gedeclareerde kosten betrekking hebben op opleidingsonderdelen die zien op in het functieprofiel omschreven werkzaamheden en gericht zijn op het formaliseren van kwalificaties. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat de keurmeester op basis van ervaring gekwalificeerd was om het werk te doen, maar niet beschikte over de formele kwalificaties. De gevolgde opleidingen waren er op gericht deze te behalen. Appellante heeft met de door haar overgelegde stukken niet onderbouwd waarom deze conclusie onjuist zou zijn. Dat het voor haar onmogelijk zou zijn aan te tonen dat de betreffende keurmeester destijds wel over de formele kwalificaties beschikte en de opleidingen niet daar op zagen volgt het College niet. Uit de door appellante overgelegde e-mails blijkt voorts niet dat verweerder (destijds het productschap) heeft ingestemd met het declareren van deze kosten. Zoals verweerder terecht heeft gesteld kan uit die e-mails niet méér worden afgeleid dan dat uitleg is gegeven over op welke wijze deze kosten, indien deze worden gedeclareerd, in het systeem behoren te worden verantwoord.

5.1. De Post 'Afalverwerking' is in het bestreden besluit van 26 juni 2012 afgekeurd voor een bedrag van € 19.942,75, omdat hectares van telers die geen kosten hebben gemaakt, wel zijn betrokken bij de berekening van het maximumbedrag dat voor vergoeding in aanmerking komt.

5.2. Appellante stelt dat het criterium zoals gold in 2009 dat "de declaratie moet worden gedeeld door het totaal aantal hectare deelnemend glas" duidt op een forfaitaire vergoeding, waarbij alle glasteeltproducenten mogen worden betrokken bij de berekening van het maximumbedrag dat kan worden vergoed. Eerst in de circulaire waarin de criteria zijn vermeld voor het in aanmerking nemen van de uitgaven voor 2010 staat vermeld dat het maximum bedrag per hectare geldt per teeltbedrijf afzonderlijk. Deze aanpassing van de regeling voor 2010 was volgens appellante in 2009 dus nog niet van toepassing. Zij heeft in ieder geval op redelijke gronden begrepen en mogen begrijpen, dat de werkelijk gemaakte kosten per teler bij deze actie niet bepalend zijn, hetgeen ook blijkt uit het feit dat de regeling voor 2010 anders is geformuleerd.

5.3. Het College volgt appellante niet in haar stelling dat voor 2009 het criterium voor het in aanmerking nemen van uitgaven zo moeten worden uitgelegd dat ook de hectares van bedrijven die geen kosten voor afvalverwerking hebben gemaakt mogen meetellen voor het totaal. Zoals verweerder terecht heeft betoogd zou, indien die uitleg zou worden gevolgd, dit betekenen dat appellante steun zou ontvangen voor niet daadwerkelijk gemaakte kosten. Op grond van artikel 61, vijfde lid, van Verordening 1580/2007, worden uitgaven uit hoofde van voor steun in aanmerking komende operationele programma's beperkt tot de daadwerkelijk gemaakte kosten. Slechts in een enkel geval kunnen lidstaten vooraf forfaitaire standaardtarieven vaststellen. Van een dergelijk in het vijfde lid van artikel 61 vermeld geval is in dit geval geen sprake. Het betoog van appellante dat zij heeft begrepen en ook mocht begrijpen dat de werkelijke kosten per teler niet bepalend zijn, kan dan ook reeds daarom niet worden gevolgd. Bovendien staat ook in de circulaire voor 2009 uitdrukkelijk vermeld dat het maximumbedrag van € 3500/ha geen forfait betreft en slechts werkelijke betaalde uitgaven kunnen worden gedeclareerd.

6.1. Ten aanzien van de posten 'Investing aankoop bomen' en 'Electrische heftruck', die zijn afgekeurd omdat de investering is gedaan bij telers die in 2009 en in 2010 zijn uitgetreden, waardoor deze investeringen niet gedurende de gehele looptijd van het Operationele Programma ten behoeve van appellante Batavia konden worden geëxploiteerd, heeft appellante aangevoerd dat het in strijd met artikel 117 Uitvoeringsverordening (EG) 543/2011 en de beginselen van behoorlijk bestuur is dat aan Batavia een boete wordt opgelegd, omdat zij bij het doen van de aanvraag het uittreden van twee van haar leden (één als gevolg van faillissement) niet kon voorzien en zij

vervolgens in overleg en geheel overeenkomstig de voorgeschreven handelwijze van het Productschap Tuinbouw heeft gehandeld door de desbetreffende declaraties in te trekken. Meer of anders kon van haar niet worden verwacht.

6.2. Artikel 117, derde lid, Uitvoeringsverordening (EG) 543/2011 van 7 juni 2011 is de opvolger van artikel 119, derde lid, van de hier toepasselijke Verordening (EG) 1580/2007. Artikel 119, derde lid, schrijft dwingend voor dat een verlaging wordt toegepast als er sprake is van meer dan 3% verschil tussen de aangevraagde steun en de steun waar recht op bestaat. Daarvan wordt slechts afgezien als de producentenorganisatie kan aantonen niet verantwoordelijk te zijn voor de opname van het niet-subsidiabele bedrag. Appellante heeft niet aangetoond dat dit het geval is. Dat betreffende leden zijn uitgetreden (één als gevolg van een faillissement), dat dit volgens appellante onvoorzienbaar was, en dat appellante de declaratie van de bedragen na de opgave weer heeft ingetrokken, kan naar het oordeel van het College niet afdoen aan de verantwoordelijkheid van appellante voor de opname van deze bedragen in de aanvraag. Daarbij neemt het College in aanmerking dat appellante zelf de keuze heeft gemaakt bedragen in de aanvraag op te nemen die berusten op investeringen die gedurende de gehele looptijd van het Operationele Programma dienden te worden geëxploiteerd. Appellante heeft geen andere gronden aangevoerd waarom zij niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor de opname van de niet-subsidiabele bedragen in de aanvraag. Verweerder heeft derhalve terecht bij de vaststelling van het verschil tussen het per saldo aangevraagde en uiteindelijk subsidiabele bedrag, deze posten meegerekend en de verlaging (mede) daarop gebaseerd.

7. Het beroep voor zover gericht tegen het herziene besluit van 25 februari 2014 is niet-ontvankelijk, nu appellante geen belang heeft bij een beoordeling daarvan. Het beroep voor zover gericht tegen het besluit van 14 oktober 2015 is ongegrond.

8. De staatssecretaris heeft het besluit van 25 februari 2014 herzien en alsnog een bedrag van € 177.198,46 toegekend, naar aanleiding van het door appellante ingediende beroepschrift van 24 juli 2012. De staatssecretaris zal daarom worden veroordeeld in de proceskosten van appellante in verband met beroepsmatig door een derde verleende rechtsbijstand. Deze kosten worden op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 1240 op basis van 2,5 punten en € 496 per punt – te weten (1 punt voor het verschijnen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting en 0,5 punt voor de nadere zitting, anders dan na tussenuitspraak, met

een waarde per punt van € 496 en een wegingsfactor 1).

### Beslissing

- verklaart het beroep voor zover gericht tegen het besluit van 25 februari 2014 niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep voor zover gericht tegen het besluit van 14 oktober 2015 ongegrond;
- draagt de staatssecretaris op het in beroep betaalde griffierecht van € 310 aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt de staatssecretaris in de door appellante in verband met de behandeling van het beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 1240.

### Noot

1. Voorgaande al wat oudere uitspraken (zie ook AB 2018/312) verdienen een annotatie in de AB. Beide uitspraken draaien om de vraag of de niet-naleving van subsidieverplichtingen uit Unierechtelijke verordeningen en Unierechtelijke soft law tot gevolg kan hebben dat een Europese subsidie lager of op nihil wordt vastgesteld. Het antwoord op die vraag is van groot belang voor de rechtspraktijk. Daarvoor is doorslaggevend of sprake is van een kenbare subsidieverplichting. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hoeven subsidieontvangers namelijk niet te voldoen aan verplichtingen die aan hen niet kenbaar zijn gemaakt en die zij evenmin langs een andere weg behoorden te kennen (ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9058, AB 2013/193, m.nt. C.N. van der Sluis, r.o. 3.1 en ABRvS 18 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3233, r.o. 2.10.1). Het is ook vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat een Unieregeling de belanghebbenden in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen. De justitiabelen moeten immers ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen (zie bijvoorbeeld HvJ EU 21 juni 2017, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370, AB 2007/239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden (*Stichting ROM*), r.o. 25 en recent HvJ EU 20 december 2017, C-516/16, ECLI:EU:C:2017:1011, AB 2018/168, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse eGen*), r.o. 98). Deze rechtszekerheid is in het bijzonder een dwingend vereiste in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben (zie bijvoorbeeld het arrest *Stichting ROM*, r.o. 26). Kortom, zowel het Hof van Justitie als de Nederlandse bestuursrechter hechten veel waarde aan de rechtszeker-

heid van de subsidieontvanger; deze moet in staat zijn om te weten wat er van hem wordt verwacht. In bovenstaande twee uitspraken beziet het CbB – overigens zonder verwijzing naar het rechtszekerheidsbeginsel en voormelde jurisprudentie – in hoeverre bepalingen die zijn neergelegd in Unierechtelijke verordeningen en Unierechtelijke richtsnoeren kunnen worden tegengeworpen aan de subsidieontvanger.

2. De uitspraak van 30 september 2016 draait om de vaststelling van steun aan de Coöperatieve Telersvereniging Batavia U.A. in liquidatie (hierna: Batavia) over het jaar 2009, waarbij een verlaging is toegepast. Een aantal kostensoorten is niet subsidiabel geacht, omdat tussentijdse wijzigingen niet onverwijld zijn meegedeeld aan de Minister van Economische Zaken, de subsidieverstrekker. Deze verplichting baseert de minister op art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG (deze verordening is inmiddels vervangen door de Uitvoeringsverordening 543/2011/EU, de Gedelegeerde verordening 2017/891/EU en Uitvoeringsverordening 2017/892/EU). Op grond van dit artikellid, bepalen de lidstaten onder welke voorwaarden de operationele programma's in de loop van het jaar zonder voorafgaande goedkeuring van de bevoegde nationale autoriteit kunnen worden gewijzigd. Deze wijzigingen komen evenwel slechts voor steun in aanmerking indien de producentenorganisatie ze onverwijld aan de bevoegde autoriteit meedeelt.

In het onderhavige geval dateren de tussentijdse wijzigingen van de posten 'Belichting', 'Vogel en wildafweer' en 'Warmtebuffer en Rookgascondensator' uit de periode medio september–eind november 2009. Zij zijn echter pas gemeld op 12 en 14 januari 2010. Het CbB komt – de Engelse tekstversie van voormeld art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG in aanmerking nemend ("These changes are only eligible for aid if they are communicated by the producer organisation to the competent authority without delay") – tot de conclusie dat de periodes tussen de wijzigingen en de mededeling dermate lang zijn dat niet van 'onverwijld' kan worden gesproken. Batavia voert nog aan dat de minister thans de regel hanteert dat tussentijdse wijzigingen in beginsel worden afgekeurd wanneer zij niet binnen dertig dagen worden gemeld. Dit zou met zich brengen dat vóór de invoering van deze regel een veel ruimere termijn zou gelden. Het CbB gaat hierin niet mee. Voor Batavia was immers kenbaar dat op grond van de Unierechtelijke verordening tussentijdse wijzigingen onverwijld dienden te worden meegedeeld.

3. In de uitspraak van 15 juni 2017 gaat het om een subsidie voor de verbouwing van een bestaande (gangbare) stal voor vleeskuikens tot een scharrelstal. Deze verbouwing behelst onder

meer de plaatsing van verduisterbare dakramen. De subsidie – verleend op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 (deze regeling is overigens per 1 januari 2015 ingetrokken en vervangen door de Uitvoeringsregeling rechtstreekse betalingen GLB) – wordt op nihil vastgesteld omdat de verduisterbare dakramen al voor het moment van de subsidieverleningsaanvraag zijn aangeschaft. Hoewel deze investering niet in het betalingsverzoek is opgenomen, vormde deze investering volgens de subsidieverstrekker – de Staatssecretaris van Economische Zaken – juist een voorwaarde om voor subsidie in aanmerking te komen. Op grond van de Regeling diende minimaal te worden geïnvesteerd in voorzieningen in de stal die het daglicht toelaten. Daarom bestond volgens de staatssecretaris helemaal geen recht op subsidie. Het College concludeert echter in r.o. 3.2.2 dat de Regeling geen grondslag biedt voor een subsidievaststelling op nihil. In art. 31 lid 2 Regeling is weliswaar bepaald dat de landbouwer alleen voor steun in aanmerking komt voor activiteiten die zijn verricht op of na de beslissing, bedoeld in art. 34 lid 3 maar deze laatstgenoemde bepaling bevat niet langer de uiterste beslistermijn. Deze beslistermijn is door een wijziging van de regeling met ingang van 1 januari 2014 namelijk neergelegd in art. 34 lid 6 van de Regeling. Volgens het CbB hoefde het appellante niet duidelijk te zijn dat voor 'artikel 34, derde lid', neergelegd in art. 31 lid 2 van de Regeling, 'artikel 34, zesde lid', moest worden gelezen. Slordig regelgeven heeft dus tot gevolg dat art. 31 lid 2 Regeling niet aan appellante kan worden tegengeworpen.

De staatssecretaris gooit het vervolgens over de Unierechtelijke boeg. Volgens hem volgt uit de Unierechtelijke regelgeving dat verstrekking van EU-subsidies voor activiteiten die al zijn verricht, niet mogelijk is. Hij verwijst daarbij naar art. 68 lid 1 en 6 Verordening 73/2009/EG. Ingevolge deze bepalingen kunnen de lidstaten specifieke steun verlenen aan de landbouwers als deze in overeenstemming is met andere communautaire maatregelen en beleidslijnen. In de punten 15 en 16 van de communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector wordt steun die achteraf wordt toegekend voor activiteiten die de begunstigde reeds heeft verricht beschouwd als een niet met de gemeenschappelijke markt verenigbare vorm van exploitatiesteun die louter is bedoeld om de begunstigde van een financiële last te bevrijden. Het CbB gaat ook hierin niet mee. Volgens het college zijn deze voorschriften, gezien hun bewoordingen, enkel gericht tot de lidstaten en vloeien er geen rechtstreeks tot particulieren gerichte verplichtingen uit voort. De staatssecretaris kan deze

Unieregelgeving dan ook niet tegenwerpen aan de subsidieontvanger.

4. In de uitspraak van 30 september 2016 was de verplichting om wijzigingen in het operationele programma onverwijld mee te delen aan de bevoegde autoriteit volgens het Cbb op grond van art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG dus kenbaar voor de subsidieontvanger. Het klopt inderdaad dat de tweede zin in art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG duidelijk maakt dat wijzigingen slechts voor steun in aanmerking komen indien de producentenorganisatie deze onverwijld aan de bevoegde autoriteit meedeelt. De eerste zin van art. 67 lid 3 Verordening 1580/2007/EG richt zich echter tot de lidstaten: de lidstaten bepalen onder welke voorwaarden de operationele programma's in de loop van het jaar zonder voorafgaande goedkeuring van de bevoegde nationale autoriteit kunnen worden gewijzigd. In het licht daarvan zou art. 67 lid 3 van voormelde verordening ook zo kunnen worden gelezen dat deze bepaling zich geheel richt tot de lidstaten en dat er daarom geen rechtstreeks tot particulieren gerichtte verplichtingen uit voortvloeien.

In de uitspraak van 15 juni 2017 ligt het iets ingewikkelder omdat de subsidieverplichting zou zijn te vinden in een Unierechtelijke verordening (73/2009/EG; inmiddels is deze verordening vervangen door Verordening 1307/2013/EU) in combinatie met Unierechtelijke soft law, namelijk de communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector 2007–2013 (inmiddels vervangen door Richtsnoeren van de EU voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector en in plattelandgebieden 2014–2020). De Unierechtelijke verordening doet niet veel meer dan verwijzen naar Unierechtelijke soft law: lidstaten kunnen alleen specifieke steun aan landbouwers verlenen als deze in overeenstemming is met andere communautaire maatregelen en beleidslijnen. De punten 15 en 16 van de communautaire richtsnoeren bepalen dat steun die achteraf wordt toegekend voor activiteiten die de begunstigde reeds heeft verricht, wordt beschouwd als een niet met de gemeenschappelijke markt verenigbare vorm van exploitatiesteun. Het Cbb concludeert terecht dat deze bepalingen niet aan de subsidieontvanger kunnen worden tegengeworpen. Dit zou wellicht anders zijn geweest wanneer in de Unierechtelijke verordening expliciet zou zijn bepaald dat de *subsidieontvanger* zich moet houden aan voormelde communautaire richtsnoeren. Hoewel Unierechtelijke soft law uit zichzelf niet juridisch verbindend is, kan zij via de band van Unierechtelijke hard law namelijk wel juridische effecten hebben (zie hieromtrent J.E. van den Brink & J.C.A. van Dam, 'Nederlandse bestuursrechters en Unie-

rechtelijke beleidsregels', *JBPlus* 2014, p. 3–27). Er staat in de Unierechtelijke verordening nu niet meer dan dat *lidstaten* alleen specifieke steun kunnen verlenen wanneer deze in overeenstemming is met communautaire maatregelen en beleidslijnen.

De uitspraak van het Cbb van 15 juni 2017 heeft in beginsel tot gevolg dat de subsidieontvanger alsnog recht heeft op een subsidie voor de verduisterbare dakramen. Hoewel de bepalingen uit voormelde verordening en de richtsnoeren niet aan de subsidieontvanger kunnen worden tegengeworpen, neemt dit niet weg dat deze EU-subsidie in strijd komt met de Unierechtelijke regels. In dat geval is de EU-subsidie niet langer staatssteun. Voor EU-landbouwsubsidies geldt namelijk op grond van art. 139 Verordening 73/2009/EG (thans art. 13 Verordening 1307/2013) dat de staatssteunregels niet van toepassing zijn, in geval zij zijn verstrekt overeenkomstig de Verordening 73/2009/EG. De uitspraak van het Cbb heeft dus tot gevolg dat de EU-subsidie transformeert tot onrechtmatige staatssteun. In het licht van de rol van de nationale rechter bij de handhaving van het staatssteunrecht is dat lastig uit te leggen (zie hieromtrent A.J. Metselaar, *Drie rechters en één norm. Handhaving van de Europese staatssteunregels voor de Nederlandse rechter en de grenzen van de nationale procedurele autonomie*, Deventer: Kluwer 2016, p. 71 e.v.). In r.o. 5.4 concludeert het Cbb echter dat van staatssteun toch geen sprake is, omdat de subsidieontvanger bij de betalingsaanvraag niet om vergoeding van de kosten van de verduisterbare dakramen heeft verzocht. Wanneer wel subsidie voor de verduisterbare dakramen zou zijn uitbetaald, dan sluit ik niet uit dat het Cbb tot de conclusie zou zijn gekomen dat deze subsidie op grond van art. 108 lid 3 VWEU toch moet worden terugbetaald. Of al dan niet sprake is van een kenbare subsidieverplichting, is in dat geval niet langer relevant.

5. Voorgaande twee uitspraken laten zien dat Unierechtelijke verordeningen weliswaar rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaat, maar dat dit niet automatisch betekent dat zij subsidieverplichtingen inhouden voor subsidieontvangers. Een subsidieverplichting moet kenbaar zijn. Of dit het geval is, is afhankelijk van de bewoordingen van de desbetreffende Unierechtelijke bepaling. Bepalingen die enkel tot de lidstaten zijn gericht bevatten in ieder geval geen kenbare subsidieverplichtingen. In veel gevallen zal het dus nodig zijn om Unierechtelijke bepalingen 'door te vertalen' in de Nederlandse subsidieregeling of in de subsidieverleningsbeschikking. Nationale regelgevers en bestuursorganen zien dat nog wel eens over het hoofd door de gedachte dat verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn in de lid-

staten en het Hof van Justitie EU meer dan eens heeft bepaald dat zij niet mogen worden omgezet in nationaal recht. Het Hof van Justitie EU heeft echter ook erkend dat niet iedere bepaling van een Unierechtelijke verordening rechtstreekse werking heeft (zie bijvoorbeeld HvJ EU 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), r.o. 28) en dat dus uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk zijn. Bovendien kwalificeert het doorvertalen van een algemeen geformuleerde Unierechtelijke bepaling in een kenbare subsidieverplichting niet als het één op één omzetten van een Unierechtelijke verordening in nationale wet- en regelgeving. Overigens blijken Unierechtelijke verordeningen ook in algemene zin niet zelden slechts halffabrikaten, zodat wel degelijk nationale uitvoeringswet- en regelgeving is vereist (een recent voorbeeld biedt de Algemene Verordening Gegevensbescherming (Verordening 2016/679/EG) waarvoor in Nederland de Uitvoeringswet AVG is vastgesteld). Zie hierover uitgebreid J.E. van den Brink, *De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen*, Deventer: Kluwer 2012, p. 190 e.v.). Nederlandse wet- en regelgevers moeten zich hiervan bewust zijn, om te voorkomen dat Unierechtelijke verplichtingen niet kunnen worden nagekomen, met alle gevolgen van dien.

6. Al met al vraag ik me af of het reëel is om van subsidieontvangers te verwachten dat zij de Unierechtelijke verordeningen (inclusief andere taalversies) zodanig ontleden dat zij per zin dienen uit te vinden of daaruit rechtstreeks een subsidieverplichting voortvloeit. Wie een beetje bekend is met de Europese subsidieregelgeving weet dat het zeer complexe regelgeving betreft. Daarom lijkt het mij verstandig dat bestuursorganen subsidieverplichtingen die voortvloeien uit het Unierecht altijd opnemen in de subsidieverleningsbeschikking, of op zijn minst verwijzen naar de relevante Unierechtelijke bepalingen. Het zou daarbij niet moeten uitmaken of deze verplichtingen in juridische zin 'kenbaar' zijn of niet. Op die manier weet een subsidieontvanger die aan hem gerichte beschikkingen leest steeds waar hij aan toe is en wordt voorkomen dat er achteraf oeverloos wordt gediscussieerd over de vraag of een verplichting nu kenbaar is of niet. Hiermee zouden een hoop procedures met bijbehorende kosten kunnen worden voorkomen.

J.E. van den Brink