

AB 2013/203: Vertrouwensbeginsel. Uitsluiting en terugvordering. Redelijkerwijs door de landbouwer te ontdekken fout.

Instantie:	College van Beroep voor het bedrijfsleven	Datum:	25 mei 2012
Magistraten:	Mrs. W.E. Doolaard, C.J. Waterbolk en W. den Ouden	Zaaknr:	AWB 10/492
Conclusie:	-	LJN:	BW6988
Noot:	J.E. van den Brink en S. Pereth	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:CBB:2012:BW6988, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 25-05-2012		

Wetgeving: Art. 140 Vo 1782/2003; art. 73 Vo 796/2004

Brondocument: CBb, 25-05-2012, nr. AWB 10/492

Essentie

Vertrouwensbeginsel. Uitsluiting en terugvordering. Redelijkerwijs door de landbouwer te ontdekken fout.

Samenvatting

Appellantes beroep op artikel 73, vierde lid, van Verordening (EG) nr. 796/2004 kan niet slagen. Verweerder heeft ter zitting erkend dat de betaling aan appellante van runderpremies over 2005 ingevolge het besluit van 23 mei 2006 is verricht als gevolg van een fout. Naar het oordeel van het College had appellante deze fout echter redelijkerwijs kunnen ontdekken. Appellante is immers — naar zij zelf ook aangeeft — op 7 februari 2006 geïnformeerd over de omstandigheid dat op haar bedrijf in 2005 de stof chlooramfenicol is aangetroffen. Appellante was ermee bekend — dan wel had er als professionele rundveehouder mee bekend kunnen zijn — dat het aantreffen van chlooramfenicol in een bepaald kalenderjaar er voor dat jaar op de voet van artikel 140, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1782/2003 toe leidt dat de betrokken landbouwer wordt uitgesloten van rundveebetalingen. Toen haar

bij besluit van 23 mei 2006 desondanks rundveebetalingen voor het jaar 2005 werden toegekend, had appellante dus redelijkerwijs kunnen begrijpen dat verweerder een fout had gemaakt. Dit wordt niet anders doordat het besluit van 23 mei 2006 volgde op het besluit van 9 maart 2006, waarbij appellante voor 2004 is uitgesloten van rundveebetalingen. Hoewel niet onbegrijpelijk is dat appellante na ontvangst van eerstgenoemd besluit de hoop koesterde dat verweerder met laatstgenoemd besluit ook de bevinding van 2005 afgedaan achtte, ziet het College niet in dat appellante hiervan ook zonder meer mocht uitgaan.

Partij(en)

Uitspraak in de zaak van:

A B.V., te B, appellante, gemachtigden: mr. J.C.B.C. Geerts, advocaat te Rosmalen,
tegen

de Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, verweerder, gemachtigde: mr.
N.J.H. Klomp, werkzaam bij verweerders Dienst Regelingen.

Uitspraak

1. Het procesverloop

Bij besluit van 12 mei 2009 heeft verweerder appellante voor het kalenderjaar 2005 uitgesloten van rundveebetalingen op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun en het reeds uitbetaalde bedrag van € 126.347,12 teruggevorderd.

Bij besluit van 19 april 2010 heeft verweerder het hiertegen gerichte bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft appellante bij brief van 26 mei 2010 beroep ingesteld.

Na verleend uitstel heeft appellante haar beroep bij brief van 22 juni 2011 van gronden voorzien. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend en de op de zaak betrekking hebbende stukken toegezonden.

Verweerder heeft nadere stukken ingediend.

Op 13 april 2012 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij verweerder werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde en appellante door zijn gemachtigde en J.G.M. van Cranenbroek. Op verzoek van appellante was voorts aanwezig T.L. Rittersbeek, voorheen werkzaam bij de Algemene Inspectiedienst (AID).

2. De beoordeling van het geschil

2.1 Verordening (EG) nr. 1782/2003 van de Raad van 29 september 2003 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot vaststelling van bepaalde steunregelingen voor landbouwers, luidde voor zover en ten tijde hier van belang:

“Hoofdstuk 12

Rundvleesbetalingen

(...)

Artikel 140

Stoffen die krachtens Richtlijn 96/22/EG van de Raad verboden zijn

1. Wanneer residuen van stoffen die op grond van Richtlijn 96/22/EG van de Raad verboden zijn of residuen van stoffen die op grond van de genoemde richtlijn zijn toegestaan maar op illegale wijze zijn gebruikt, onder toepassing van de relevante bepalingen van Richtlijn 96/23/EG van de Raad worden aangetroffen bij een dier van het rundveebeslag van een landbouwer, dan wel wanneer een niet-toegestane stof of een niet-toegestaan product, of een op grond van de eerstgenoemde richtlijn toegestane stof of toegestaan product die/dat evenwel illegaal voorhanden is, in welke vorm ook op het bedrijf van die landbouwer wordt aangetroffen, wordt de betrokken landbouwer voor het kalenderjaar waarin een en ander is vastgesteld, uitgesloten van de bedragen waarin de bepalingen van dit hoofdstuk voorzien.
(...)”

Artikel 73 van Verordening (EG) nr. 796/2004 van de Commissie van 21 april 2004 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de randvoorwaarden, de modulatie en het geïntegreerd beheers- en controlesysteem waarin is voorzien bij Verordening (EG) nr. 1782/2003 van de Raad, luidde voor zover en ten tijde hier van belang:

“Terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen

1. In geval van een onverschuldigde betaling betaalt de landbouwer het betrokken bedrag, verhoogd met de overeenkomstig lid 3 berekende rente, terug.
(...)
4. De in lid 1 bedoelde terugbetalingsverplichting geldt niet indien de betaling is verricht als gevolg van een fout van de bevoegde autoriteit of van een andere autoriteit en indien de fout redelijkerwijs niet door de landbouwer kon worden ontdekt.

Heeft de fout evenwel betrekking op feitelijke elementen die relevant zijn voor de berekening van de betrokken betaling, dan geldt het bepaalde in de eerste alinea slechts indien het terugvorderingsbesluit niet binnen 12 maanden na de betaling is meegedeeld.

(...)”

Het eerste lid van artikel 112 van de Regeling GLB-inkomenssteun luidde ten tijde hier van belang:

“Indien een bedrag aan subsidie ten onrechte is uitbetaald, wordt de onverschuldigd betaalde subsidie en de rente over dat bedrag overeenkomstig artikel 73 van verordening 796/2004 teruggevorderd.”

2.2 Aan de uitsluiting van appellante van rundvleesbetalingen voor het jaar 2005 heeft verweerder — samengevat weergegeven — het volgende ten grondslag gelegd.

Op 2 maart 2005 heeft de AID (inmiddels NVWA) twee op het bedrijf van appellante aanwezige injectiespuiten voor onderzoek meegenomen. Deze spuiten zijn onderzocht door het RIKILT in Wageningen. Door dit erkende laboratorium is vastgesteld dat één injectiespuit residuen van de stof

chlooramfenicol bevatte. Chlooramfenicol is een niet-toegestane stof. Uit artikel 140 van Verordening (EG) nr. 1782/2003 volgt dan dat appellante voor het jaar 2005 van rundvleesbetalingen uitgesloten dient te worden. Het aantreffen van deze stof is daarvoor voldoende. Dat het volgens appellante om een oude spuit ging en dat de stof niet meer werd gebruikt is dan ook geen reden de uitsluiting achterwege te laten. De naald van de spuit is door de betrokken AID-ambtenaar ter bescherming in een kurk gestoken. Nergens blijkt uit dat de gebruikte kurk vies was, laat staan dat deze chlooramfenicol bevatte en zodoende de naald besmet kan hebben. Dat de strafzaak tegen appellante door de officier van justitie is geseponeerd, is evenmin reden om appellante niet van rundvleesbetalingen uit te sluiten. Appellante is voor het jaar 2004 ook al uitgesloten van rundvleesbetalingen, maar dat staat er niet aan in de weg dat appellante op basis van nieuwe bevindingen ook voor het jaar 2005 wordt uitgesloten. Appellantes stelling dat — nu al op 23 maart 2005 bekend was geworden dat chlooramfenicol was aangetroffen en niettemin op 23 mei 2006 rundvleesbetalingen voor 2005 zijn uitgekeerd — het alsnog uitsluiten van deze runderpremies in strijd komt met het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, gaat niet op, reeds nu een beroep hierop niet kan leiden tot met Europese regelgeving strijdige aanspraken. Op de voet van artikel 73 van Verordening (EG) nr. 796/2004 wordt het onverschuldigd betaalde bedrag van appellante teruggevorderd. Appellante heeft gesteld dat de onverschuldigde betaling het gevolg is van een fout van verweerder die zij redelijkerwijs niet kon ontdekken. Appellante had echter kunnen weten dat zij ook in 2005 van runderpremies uitgesloten zou worden.

2.3 Appellante is van mening dat zij voor het premiejaar 2005 ten onrechte is uitgesloten van rundvleesbetalingen en heeft daartoe — samengevat weergegeven — het volgende betoogd. Er is geen enkele aanwijzing dat de op de stof chlooramfenicol positief bevonden injectiespuit daadwerkelijk is gebruikt. Integendeel, door getuigenverklaringen is aangetoond dat het hier een al jaren niet gebruikte injectiespuit betrof. De stof zelf was op het bedrijf van appellante niet voorhanden, noch in het vee aanwezig. Artikel 140 van Verordening (EG) nr. 1782/2003 — waarop verweerder de uitsluiting baseert — kan in die zin als kennelijk ongeschikt worden aangemerkt omdat toepassing ervan ter bereiking van het beoogde doel — het tegengaan van het gebruik van bepaalde stoffen — beperkt had kunnen worden tot die gevallen waarin de verboden stoffen niet alleen zijn aangetroffen, maar waarin er ook aanwijzingen zijn dat deze stoffen door de landbouwer daadwerkelijk zijn gebruikt. Intrekking van slachtpremie over het betreffende jaar tot een bedrag van € 126.347,12 uitsluitend op basis van het toevallig vinden van een oude spuit, zonder dat er aanwijzingen zijn dat de spuit dan wel de aangetroffen verboden stof in het betrokken premiejaar daadwerkelijk is gebruikt, is disproportioneel.

Voorts geldt dat chlooramfenicol niet een krachtens Richtlijn 92/22/EG verboden stof is. Deze stof valt dus niet onder artikel 140 van Verordening (EG) nr. 1782/2003, zodat appellante niet op basis van dit artikel uitgesloten had mogen worden. Appellante verzoekt het College over de reikwijdte van dit artikel zo nodig vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen. De inbeslagneming van de betrokken injectiespuit door een medewerker van de AID — waarbij de naald van de spuit in een vieze kurk is gestoken — heeft onzorgvuldig plaatsgevonden. De bewuste medewerker maakte gebruik van een zak met oude wijnkurken. Dit laat de mogelijkheid open dat deze kurken eerder zijn gebruikt voor met chlooramfenicol verontreinigde injectiespuiten en dat de chlooramfenicol via een dergelijke kurk in de naald van appellantes injectiespuit is terechtgekomen. Het Openbaar Ministerie heeft de zaak ook geseponeerd. Die sepotbeslissing is weliswaar niet bindend voor verweerder, maar wel een aanwijzing dat de betrouwbaarheid van het gebruikte

bewijs extra kritisch moet worden gezien.

Op 23 maart 2005 is bij verweerder bekend geworden dat de op 2 maart 2005 in beslag genomen spuit positief was bevonden op chlooramfenicol. Appellante is daar toen niet van op de hoogte gesteld. Op 7 februari 2006 is appellante op de hoogte gesteld van de positiefbevinding van de oude injectiespuit. Zij is toentertijd ook op de hoogte gesteld van het aantreffen van chlooramfenicol bij het voerbedrijf te C eind 2004. Bij besluit van 9 maart 2006 heeft verweerder over 2004 premie teruggevorderd, doch de premie over 2005 werd bij besluit van 23 mei 2006 alsnog toegekend. Pas op 12 mei 2009 wordt deze premie teruggevorderd. Op het moment van toekenning van de premie over 2005 was appellante te goeder trouw. Appellante is gelet op artikel 73, vierde lid, van Verordening (EG) nr. 796/2004 dus niet tot terugbetaling verplicht, nu de betaling is geschied door een fout van verweerder en appellante deze fout redelijkerwijs niet kon ontdekken.

2.4 Het College ziet zich voor de vraag gesteld of verweerder bij het bestreden besluit terecht en op goede gronden heeft besloten om appellante voor het jaar 2005 uit te sluiten van rundveebetalingen en de haar in dat kader reeds uitbetaalde bedragen terug te vorderen.

2.5.1 Het College volgt appellante niet in haar betoog dat chlooramfenicol niet onder de reikwijdte van artikel 140, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1782/2003 (het gedeelte na '...dan wel...') valt. Verwezen wordt naar de onderdelen 5.3 en 5.4 van de uitspraak van het College van 25 mei 2011 (AWB 08/966; *LJN BQ6654*), waarin appellante partij was en waarin ten aanzien van het op dit punt gelijkkluidende artikel 23, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1254/1999 is geoordeeld dat chlooramfenicol onder de reikwijdte van dit artikel valt. Dat eerstgenoemd artikel — anders dan laatstgenoemd artikel — het kopje 'Stoffen die krachtens Richtlijn 96/22/EG van de Raad verboden zijn' draagt, is geen grond om thans tot een ander oordeel te komen, nu uit niets blijkt dat met de toevoeging van dit informatieve kopje een zo fundamentele wijziging als door appellante verondersteld is beoogd.

2.5.2 Appellantes stelling dat de positief bevonden spuit een oude spuit is en dat er geen aanwijzingen zijn dat de spuit in het betrokken premiejaar is gebruikt, kan niet tot vernietiging van het bestreden besluit leiden. Het College verwijst naar paragraaf 5.4 van de hierboven in 2.5.1. genoemde uitspraak. Artikel 23 van Verordening (EG) nr. 1254/1999 verschilt op dit punt niet van artikel 140 van Verordening (EG) nr. 1782/2003: het enkele aantreffen van de verboden stof op het bedrijf van appellante is voldoende om haar voor het desbetreffende jaar uit te sluiten van rundveebetalingen. Daarmee kan in het midden blijven of de spuit — zoals appellante stelt en verweerder ter zitting gemotiveerd heeft betwist — inderdaad een oude, reeds jaren niet meer gebruikte spuit is.

2.5.3 Artikel 140, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1782/2003 laat geen ruimte voor een belangenafweging op de voet van artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), zodat appellantes stelling dat de uitsluiting in haar geval disproportioneel is enkel effect zou kunnen sorteren indien geoordeeld zou moeten worden dat — zoals appellante meent — bedoeld artikel 140 kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het nagestreefde doel. In de uitspraak van 7 november 2007 (AWB 06/58; *LJN BB7859*) heeft het College ten aanzien van het op dit punt gelijkkluidende artikel 23 van Verordening (EG) nr. 1254/1999 vastgesteld dat het doel van dit artikel bestaat in het tegengaan van het gebruik van verboden stoffen in de rundvleesproductie en de bescherming van de voedselveiligheid, en geoordeeld dat er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat van de sanctie van dit artikel, bestaande uit de uitsluiting van de producent van premies voor het kalenderjaar waarin de overtreding is vastgesteld, niet kan worden gesteld dat deze kennelijk ongeschikt is om het nagestreefde doel te bereiken. Er is geen aanleiding om ten

aanzien van genoemd artikel 140 tot een ander oordeel te komen, zodat er geen grond is voor tot het stellen van prejudiciële vragen nopende twijfel aan de geldigheid van deze bepaling.

- 2.6** Appellantes beroep op artikel 73, vierde lid, van Verordening (EG) nr. 796/2004 kan niet slagen. Verweerder heeft ter zitting erkend dat de betaling aan appellante van runderpremies over 2005 ingevolge het besluit van 23 mei 2006 is verricht als gevolg van een fout. Naar het oordeel van het College had appellante deze fout echter redelijkerwijs kunnen ontdekken. Appellante is immers — naar zij zelf ook aangeeft — op 7 februari 2006 geïnformeerd over de omstandigheid dat op haar bedrijf in 2005 de stof chlooramfenicol is aangetroffen. Appellante was ermee bekend — dan wel had er als professionele rundveehouder mee bekend kunnen zijn — dat het aantreffen van chlooramfenicol in een bepaald kalenderjaar er voor dat jaar op de voet van artikel 140, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1782/2003 toe leidt dat de betrokken landbouwer wordt uitgesloten van rundveebetalingen. Toen haar bij besluit van 23 mei 2006 desondanks rundveebetalingen voor het jaar 2005 werden toegekend, had appellante dus redelijkerwijs kunnen begrijpen dat verweerder een fout had gemaakt. Dit wordt niet anders doordat het besluit van 23 mei 2006 volgde op het besluit van 9 maart 2006, waarbij appellante voor 2004 is uitgesloten van rundveebetalingen. Hoewel niet onbegrijpelijk is dat appellante na ontvangst van eerstgenoemd besluit de hoop koesterde dat verweerder met laatstgenoemd besluit ook de bevinding van 2005 afgedaan achtte, ziet het College niet in dat appellante hiervan ook zonder meer mocht uitgaan.
- 2.7** Ten aanzien van de bij de inbeslagname van de injectiespuit gebruikte kurk — waarbij het volgens appellante om een vieze, oude wijnkurk ging die mogelijk eerder was gebruikt bij soortgelijke onderzoeken, zodat er een risico op contaminatie met chlooramfenicol bestond — heeft verweerder in het bestreden besluit enkel gesteld dat nergens uit blijkt dat er een vieze kurk is gebruikt en evenmin dat — als dat al anders is — de kurk dan chlooramfenicol bevatte. Het College overweegt dat het aan verweerder is om te motiveren op basis van welke gedachtegang hij meent de conclusie te kunnen trekken dat op het bedrijf van appellante, in een injectiespuit, chlooramfenicol is aangetroffen. Daarbij mag verweerder, als appellante de zorgvuldigheid van het onder verweerders verantwoordelijkheid verrichte onderzoek met ter zake doende argumenten ter discussie stelt, niet in het midden laten of — en ja in welke zin — de kurk die bij de inbeslagname van de spuit is gebruikt, vervuild was. Nu verweerder dit toch heeft gedaan, berust het besluit in zoverre niet op een deugdelijke motivering, zodat het besluit in strijd met artikel 7:12, eerste lid, Awb is genomen.
- 2.8** Het bestreden besluit komt gelet op het in 2.7 overwogene voor vernietiging in aanmerking. Het College zal de rechtsgevolgen van het besluit evenwel in stand laten. Hiertoe overweegt het College als volgt.
- 2.8.1**T.L. Rittersbeek — die als ambtenaar van de AID de betrokken injectiespuit in beslag heeft genomen — heeft ter zitting verklaard dat de daarbij gebruikte kurk een uit zijn huishouding afkomstige wijnkurk was, dat hij deze kurk op de spuit heeft gestoken, de spuit met kurk in een zak heeft gestopt, deze zak heeft verzegeld en vervolgens heeft opgestuurd naar het laboratorium. Op die manier gebruikte kurken ziet de AID nooit meer terug, aldus Rittersbeek.
- In een brief van prof. dr. Nielen van het RIKILT — het laboratorium dat de bewuste injectiespuit heeft onderzocht — aan verweerder van 23 augustus 2011 is — op de vraag van verweerder wat er gebeurt met kurken van een injectiespuit — geantwoord dat de kurk na het spoelen van de naald en spuit wordt teruggeplaatst op de naald. De kurk, de naald en de spuit gaan vervolgens retour naar de monsteropslag, aldus dr. Nielen. In deze brief merkt dr. Nielen voorts op dat het door appellante voorgestelde scenario — waarbij de kurk de naald met chlooramfenicol heeft besmet —

onvermijdelijk zou impliceren dat er zeer hoge concentraties van chlooramfenicol in de kurk aanwezig moeten zijn geweest.

2.8.2Tegen deze achtergrond neemt het College als vaststaand aan dat bij de inbeslagneming van appellantes spuit een wijnkurk is gebruikt die niet eerder voor dat doel is aangewend. Nu appellante voorts niet bestrijdt dat — zoals verweerder stelt — wijn geen chlooramfenicol pleegt te bevatten, en dat slechts zeer hoge concentraties van chlooramfenicol in de gebruikte wijnkurk de naald van appellantes spuit hadden kunnen contamineren, acht het College niet aannemelijk dat de in de spuit aanwezige chlooramfenicol daar via de kurk in is terechtgekomen. Het namens appellante ter zitting geschetste scenario waarbij iemand die chlooramfenicol bevattende oogzalf heeft gebruikt en vervolgens de kurk heeft aangeraakt deze kurk dusdoende met (een voldoende hoge concentratie) chlooramfenicol kan hebben vervuild, acht het College in dit verband niet aannemelijk.

2.8.3De conclusie moet luiden dat de chlooramfenicol reeds in de spuit aanwezig was voordat deze door de AID in beslag werd genomen. Dat betekent dat appellante voor 2005 terecht van rundveebetalingen is uitgesloten en dat verweerder de haar in dat kader reeds betaalde bedragen terecht heeft teruggevorderd.

2.9 Er bestaat aanleiding verweerder te veroordelen in appellantes proceskosten. Op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden deze kosten vastgesteld op € 874 op basis van 2 punten tegen een waarde van € 437 per punt. In aanvulling op dit bedrag dient verweerder aan appellante te voldoen de vergoeding die appellante aan T.L. Rittersbeek, die door haar is meegebracht, is verschuldigd. Deze vergoeding is bij griffiersbeschikking van heden vastgesteld op € 266. Naar die beschikking wordt verwezen.

3. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante van € 1140 (zegge: elfhonderdveertig euro);
- bepaalt dat verweerder aan appellante het door haar betaalde griffierecht van € 298 (zegge: tweehonderdachtennegentig euro) vergoedt.

Noot

Auteur: J.E. van den Brink en S. Pereth 

1. Zowel de uitspraak van 9 mei 2012 (AB 2013/202) als de hierboven opgenomen uitspraak van 25 mei 2012 van het College van Beroep voor het bedrijfsleven gaat over de vraag in hoeverre het vertrouwensbeginsel aan het opleggen van administratieve sancties dan wel de terugvordering van onverschuldigd betaalde Europese landbouwsubsidies in de weg kan staan. Omdat het om Europese landbouwsubsidies gaat, rijst in beide zaken de vraag in hoeverre het

vertrouwensbeginsel Unierechtelijk moet worden ingekleurd. Hoewel beide uitspraken al wat ouder zijn, zijn zij de moeite van het alsnog bespreken in de AB waard. In de uitspraak van 25 mei 2012, past het CBb het gecodificeerde Unierechtelijk vertrouwensbeginsel toe. In de uitspraak van 9 mei 2012 lijkt het CBb het vertrouwensbeginsel nationaal in te kleuren en geen rekening te houden met de Unierechtelijke context van deze zaak. In deze annotatie bespreken wij in hoeverre deze twee uitspraken wat betreft de toepassing van het vertrouwensbeginsel in lijn zijn met de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Alvorens daartoe over te gaan wordt onder de punten 2 en 3 eerst ingegaan op de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan beide uitspraken.

2. In de uitspraak van 9 mei 2012 draait het om een maatschap, die voor het houden van runderen Europese landbouwsubsidies ontvangt. Voor het verkrijgen van deze Europese subsidies moet een landbouwer aan bepaalde randvoorwaarden voldoen. Deze randvoorwaarden bestaan uit milieuvoorschriften, eisen inzake de identificatie en registratie van dieren en eisen inzake de goede landbouw- en milieuconditie (zie de artikelen 4-6 van de Vo 73/2009). Eén van deze randvoorwaarden houdt in dat door een landbouwer gehouden runderen moeten zijn voorzien van een oormerk in elk oor. Op 27 januari 2010 heeft de Algemene Inspectiedienst (AID) bij een controle ter plaatse geconstateerd dat de maatschap niet aan deze randvoorwaarde heeft voldaan: 41 runderen zijn hun oormerk verloren en 24 runderen zijn slechts van één oormerk voorzien. Ruim een week later, op 4 februari 2010, vindt een hercontrole plaats. Tijdens deze hercontrole wordt wederom geconstateerd dat niet alle runderen van (voldoende) oormerken zijn voorzien, zij het in aanzienlijk mindere mate dan daarvoor het geval was. Na bijna een jaar sinds het moment van de eerste controle heeft de Staatssecretaris bij besluit van 26 januari 2011 naar aanleiding van die eerste controle een korting opgelegd van 3%. Deze korting wordt opgelegd op basis van artikel 71, eerste lid, van Vo 1122/2009. Bij besluit van 20 april 2011 wordt appellante opnieuw geconfronteerd met een korting, die ditmaal 9% bedraagt. De geconstateerde niet-naleving van de randvoorwaarden bij de hercontrole wordt namelijk gekwalificeerd als een herhaalde niet-naleving. Op grond van artikel 71, vijfde lid, van Vo 1122/2009 dient het kortingspercentage dan te worden verdriedubbeld. Met dit laatste besluit is de maatschap het niet eens. Volgens de maatschap heeft zij erop mogen vertrouwen dat het eerste besluit van 26 januari 2011 zowel op de eerste als de hercontrole zag. Het CBb oordeelt dat van de minister had mogen worden verwacht dat hij bij de voorbereiding van het eerste besluit van 26 januari 2011 alle informatie zou betrekken die op dat moment beschikbaar was. Volgens het CBb valt niet in te zien waarom de minister op dat moment geen rekening heeft kunnen houden met feiten die naar aanleiding van de hercontrole allang waren vastgesteld. De maatschap mocht er dan ook van uitgaan dat de minister reeds bij het eerste kortingsbesluit beide controles had betrokken en hoefde er geen rekening mee te houden dat nadien nog een verhoogde sanctie zou worden opgelegd ter zake van de hercontrole. Het CBb komt tot de conclusie dat de minister met het nemen van het tweede kortingsbesluit van 20 april 2011 heeft gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel, wat leidt tot vernietiging van dat besluit.
3. In de uitspraak van 25 mei 2012 gaat het om een B.V. die over het kalenderjaar 2005 Europese landbouwsubsidies, namelijk rundvleessubsidies, heeft ontvangen. Bij een controle ter plaatse in datzelfde jaar is een injectiespuit met residuen van de niet-toegestane stof chlooramfenicol aangetroffen. Op grond van artikel 140 van de Vo 1782/2003 wordt de B.V. voor het kalenderjaar 2005 van het ontvangen van rundvleessubsidies uitgesloten; het reeds uitbetaalde bedrag van € 126.347,12 wordt teruggevorderd. De B.V. beroept zich in de daarop volgende procedure op het gecodificeerde vertrouwensbeginsel dat is neergelegd in artikel 73, vierde lid, van de Vo 796/2004.

Ingevolge deze bepaling geldt voor de landbouwer geen terugbetalingsverplichting van onverschuldigd betaalde subsidies, wanneer de betaling is verricht als gevolg van een fout van de bevoegde autoriteit en indien de fout redelijkerwijs niet door de landbouwer kon worden ontdekt. Volgens de B.V. is sprake van een fout van de bevoegde autoriteit nu de minister op 23 maart 2005 ermee bekend was dat de injectiespuit chlooramfenicol bevatte, maar desondanks bij besluit van 23 mei 2006 de Europese subsidie voor het kalenderjaar 2005 heeft uitbetaald. Voor de goede orde, bij Europese landbouwsubsidies is het gebruikelijk dat de subsidie wordt toegekend door middel van één besluit tot uitbetaling; controles ter plaatse vinden zoveel mogelijk plaats, voordat dit besluit wordt genomen (zie bijvoorbeeld artikel 9 van de Vo 1122/2009). Het is dus niet verwonderlijk dat de controle ter plaatse heeft plaatsgevonden, voordat het besluit tot uitbetaling werd genomen. Pas drie jaar na het nemen van het besluit tot uitbetaling van de Europese subsidie, namelijk op 12 mei 2009, wordt de B.V. alsnog voor het kalenderjaar 2005 uitgesloten en het in 2006 toegekende bedrag teruggevorderd. In de uitspraak van 25 mei 2012 concludeert het CBb dat het beroep op het gecodificeerd vertrouwensbeginsel dat is neergelegd in artikel 73, vierde lid, van de Vo 796/2004 niet kan slagen. Aan de B.V. is namelijk op 7 februari 2006, dus voor het besluit tot uitbetaling van de subsidie, meegedeeld dat in de injectiespuit chlooramfenicol is aangetroffen. Als professioneel rundveehouder had de B.V. ermee bekend kunnen zijn dat dit als consequentie zou hebben dat de administratieve sanctie van uitsluiting zou volgen. Volgens het CBb had de B.V. de fout van de minister dan ook in redelijkheid kunnen ontdekken. Hoewel het CBb het besluit uiteindelijk wegens een motiveringsgebrek vernietigt, worden de rechtsgevolgen van het besluit in stand gelaten (zie r.o. 2.7 e.v.; hierop wordt in deze annotatie verder niet ingegaan).

4. In het licht van de uitspraak van 9 mei 2012 is het opvallend dat het CBb in de uitspraak van 25 mei 2012 tot het oordeel komt dat de B.V. aan het besluit van 23 mei 2006 niet het vertrouwen heeft kunnen ontlenen dat geen sanctie zou worden opgelegd wegens de injectiespuit met chlooramfenicol. De minister was blijkens de uitspraak immers reeds op 23 maart 2005 daarmee bekend. Hoe kan het verschil tussen beide uitspraken worden verklaard? Relevant lijkt dat in de uitspraak van 25 mei 2012 ingevolge artikel 73, vierde lid, van de Vo 796/2004 het gecodificeerde Unierechtelijke vertrouwensbeginsel van toepassing is. Deze bepaling is van toepassing, voor zover terugvordering van Europese landbouwsubsidies plaatsvindt. Het CBb kon dan ook niet om deze bepaling heen. In de uitspraak van 9 mei 2012 gaat het daarentegen niet om terugvordering van Europese subsidies, maar om het opleggen van een randvoorwaardenkorting. Het voormelde gecodificeerde Unierechtelijke vertrouwensbeginsel heeft geen betrekking op het opleggen van een randvoorwaardenkorting. Dit betekent dat in de uitspraak van 9 mei 2012 het ongeschreven vertrouwensbeginsel van toepassing is. Het is wel de vraag hoe dit vertrouwensbeginsel moet worden uitgelegd: nationaalrechtelijk dan wel Unierechtelijk. In het vervolg van deze annotatie bespreken wij dat het CBb, naar onze mening ten onrechte, in deze uitspraak voor een nationaalrechtelijke uitleg lijkt te kiezen.
5. In zaken waarin het gaat om Europese landbouwsubsidies dient het ongeschreven vertrouwensbeginsel volgens vaste jurisprudentie van het CBb Unierechtelijk te worden uitgelegd (zie bijvoorbeeld CBb 14 oktober 2011, *LJN BU4524*). Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat sprake is van directe toepassing van het Unierecht (zie over het onderscheid tussen directe en indirecte toepassing van Unierecht uitgebreid Jans e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: *Ars Aequi Libri* 2011, p. 162, e.v. en R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 80 e.v.). In

Europese landbouwsubsidieverordeningen is doorgaans precies voorgeschreven welke sanctie moet worden opgelegd wanneer zich onregelmatigheden voordoen en in welke gevallen Europese subsidies moeten worden teruggevorderd. Dergelijke bepalingen lenen zich voor directe toepassing door nationale autoriteiten die belast zijn met het verstrekken van Europese landbouwsubsidies. De bepaling die aan de orde is in de uitspraak van 9 mei 2012, namelijk artikel 71 van Vo 1122/2009, is ook zo'n bepaling. De bepaling schrijft voor dat wanneer de niet-naleving van een randvoorwaarde het gevolg is van nalatigheid van een landbouwer een verlaging wordt toegepast die in de regel 3% bedraagt. Wanneer herhaalde niet-nalevingen worden geconstateerd, dient bij de eerste herhaling dat percentage te worden vermenigvuldigd met factor drie. Wanneer sprake is van een dergelijke, geheel door het Europese recht gereguleerde, verplichting en daarmee van directe toepassing van EU-recht, dient het vertrouwensbeginsel Unierechtelijk te worden ingevuld (zie HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), AB 2002/392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt). Dit betekent dat slechts in het Unierecht redenen kunnen worden gevonden om een inbreuk op de Unierechtelijke verplichting te maken (zie CBb 20 september 2007, AB 2007/361, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.3). Er bestaat dus geen ruimte voor een Nederlandse uitleg. Van belang daarbij is dat een beroep op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel veel minder snel wordt gehonoreerd dan een beroep op de Nederlandse pendant. In vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is immers bepaald dat het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel geen *contra legem* werking kan hebben (zie HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), HvJEG 26 april 1988, 316/86 (*Krücken*) en HvJEG 15 december 1982, 5/82 (*Maizena*)). Volgens het Hof 'kan geen beroep op het vertrouwensbeginsel worden gedaan tegen een duidelijke bepaling van het gemeenschapsrecht en kan een daarmee strijdige handeling van een met de toepassing van het gemeenschapsrecht belaste nationale instantie bij een handelaar geen gewettigd vertrouwen op een met het gemeenschapsrecht strijdige handeling doen ontstaan' (*Krücken*, r.o. 24). Het CBb heeft voormelde arresten zo uitgelegd dat een beroep op het vertrouwensbeginsel niet kan leiden tot aanspraken op financiële voordelen in strijd met geldende Europese regelgeving (zie voor een recente uitspraak CBb 15 februari 2013, LJJN BZ4423, r.o. 5.4). De jurisprudentie van het Hof van Justitie betekent naar onze mening echter ook dat het handelen van een nationale autoriteit in strijd met een duidelijke bepaling van EU-recht er niet toe kan leiden dat aan eindontvangers van Europese subsidie wegens het vertrouwensbeginsel geen administratieve sanctie wordt opgelegd. Verder gaat het Hof van Justitie in het kader van de beoordeling of een beroep op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel moet worden gehonoreerd ervan uit dat ontvangers van Europese subsidies opereren als voorzichtige en bezonnen marktdeelnemers (zie voor een recent voorbeeld HvJEU 14 maart 2013, C-545/11 (*Neuzelle*), r.o. 33); aan de deskundigheid van ontvangers wat betreft het Unierecht worden door het Hof van Justitie dan ook hoge eisen gesteld. Het CBb refereert in de uitspraak van 25 mei 2012 aan deze jurisprudentie: de B.V. was ermee bekend – dan wel had er als professionele rundveehouder mee bekend kunnen zijn – dat het aantreffen van chlooramfenicol in een bepaald kalenderjaar er voor dat jaar (...) toe leidt dat de betrokken landbouwer wordt uitgesloten van rundveebetalingen (r.o. 2.6).

6. Gelet op het voorgaande, had het naar onze mening voor de hand gelegen dat het CBb in de uitspraak van 9 mei 2012 het vertrouwensbeginsel Unierechtelijk zou hebben uitgelegd en tot de conclusie zou zijn gekomen dat een beroep op het vertrouwensbeginsel er niet toe kan leiden dat

de in de Europese landbouwsubsidieverordening verplicht voorgeschreven korting van 9% niet wordt opgelegd. Immers, de maatschap had als voorzichtig en bezonnen marktdeelnemer kunnen voorzien dat het besluit van 26 januari 2011 onjuist was, nu in strijd met de Europese verordening slechts een korting van 3% was opgelegd. Voorts kan een beroep op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel er gelet op het verbod van contra legem niet toe leiden dat in strijd met de Unierechtelijke regelgeving geen extra korting wordt opgelegd.

7. Het CBb kiest er echter voor het beroep op het vertrouwensbeginsel te honoreren, hetgeen lijkt te impliceren dat het college het vertrouwensbeginsel nationaalrechtelijk uitlegt. Het CBb legt echter niet uit waarom het in dit geval voor een nationaalrechtelijke uitleg kiest. Met andere woorden: waarom wijkt het CBb af van de vaste — met de jurisprudentie van het Hof van Justitie overeenstemmende — jurisprudentielijn in Europese landbouwsubsidiezaken dat het vertrouwensbeginsel Unierechtelijk moet worden uitgelegd (zie bijvoorbeeld CBb 14 oktober 2011, *LJN BU4524*, r.o. 2.7; CBb 25 februari 2009, *AB 2009/153*, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.4)? Aan het CBb kan worden toegegeven dat het onredelijk lijkt dat de maatschap de dupe wordt van het feit dat de minister een fout heeft gemaakt door de resultaten van de hercontrole niet bij het nemen van het eerste kortingsbesluit te betrekken. Soortgelijke fouten worden echter vaker gemaakt (de uitspraak van 25 mei 2011 biedt een mooi voorbeeld) en leiden dan niet tot een honorering van het beroep op het vertrouwensbeginsel, gelet op de Unierechtelijke uitleg daarvan. Voor zover het CBb van mening zou zijn dat ook een Unierechtelijke uitleg van het vertrouwensbeginsel in dit geval met zich brengt dat het tweede kortingsbesluit onrechtmatig is, dan had het CBb naar onze mening daarover prejudiciële vragen moeten stellen. Van een acte clair lijkt ons, gelet op de duidelijke lijn die het Hof van Justitie in dezen heeft uitgezet, immers geen sprake.

Voetnoten



Mr. S. Pereth is masterstudent Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.