



Datum van inontvangstneming : 06/02/2017

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummers: 13/80 en 13/416
5101

verwijzingsuitspraak van de meervoudige kamer van 20 december 2016 in de zaken tussen

de erven [redacted], te Galder, appellanten
(gemachtigde: ir. S. Boonstra),

en

de staatssecretaris van Economische Zaken, verweerder
(gemachtigde: mr. E.J.H. Jansen).

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.038.961</u>		
Luxemburg	23. 12. 2016	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:	<i>[Handwritten Signature]</i>	
Neergelegd op:	<u>23.12.2016</u>	Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

Procesverloop

Bij besluit van 17 oktober 2012 heeft verweerder zijn besluit van 22 februari 2012 herzien en aan [redacted] ([redacted]) een randvoorwaardenkorting (hierna ook: korting of verlaging) van 65% (in plaats van 15%) opgelegd voor alle voor het jaar 2011 te ontvangen landbouwsubsidies in verband met diverse overtredingen op het gebied van dierenwelzijn.

Bij besluit van 30 november 2012 heeft verweerder de bedrijfstoeslag van [redacted] op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 (Regeling) voor het jaar 2011 herberekend in verband met de effectuering van bedoelde randvoorwaardenkorting.

Op 9 december 2012 heeft verweerder aan [redacted] een factuur gezonden.

Bij het bestreden besluit van 27 december 2012 heeft verweerder het bezwaar van [redacted] tegen het besluit van 30 november 2012 en de factuur van 9 december 2012 ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft [redacted] bij brief van 5 februari 2013 beroep ingesteld. Dit beroep is geregistreerd onder nummer 13/80. Op 26 april 2013 is [redacted] overleden. Het geding wordt voortgezet door zijn erfgenamen [redacted].

Bij besluit van 7 februari 2013 heeft verweerder zijn besluit van 17 oktober 2012 herzien en aan [redacted] op grond van de Regeling een randvoorwaardenkorting van 100% opgelegd voor alle voor het jaar 2011 door [redacted] aangevraagde landbouwsubsidies in verband met genoemde overtredingen.

Bij het bestreden besluit van 29 april 2013 heeft verweerder het hiertegen door [REDACTED] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

De erven [REDACTED] ([REDACTED], appellanten) hebben bij brief van 6 juni 2013 beroep ingesteld tegen verweerders besluit van 29 april 2013. Dit beroep is geregistreerd onder nummer 13/416.

Bij besluit van 18 maart 2014 heeft verweerder het besluit van 30 november 2012 herzien en de bedrijfstoeslag 2011 van [REDACTED] herberekend in verband met de effectuering van de bij genoemd besluit van 7 februari 2013 opgelegde randvoorwaardenkorting van 100%.

Op 25 maart 2014 heeft verweerder aan [REDACTED] een nieuwe factuur verzonden.

Bij afzonderlijke bestreden besluiten van 11 juni 2014 heeft verweerder de bezwaren van appellanten tegen het besluit van 18 maart 2014 en de factuur van 25 maart 2014 ongegrond verklaard.

Appellanten hebben de beroepsgronden aangevuld en verweerder heeft in beide procedures verweer gevoerd.

Bij besluit van 18 september 2014 heeft verweerder het bestreden besluit van 29 april 2013 herzien, het bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en de opgelegde randvoorwaardenkorting verlaagd naar 55%.

Bij besluit van 23 september 2014 heeft verweerder het bestreden besluit van 11 juni 2014, houdende de beslissing op bezwaar tegen het besluit van 18 maart 2014, herzien en de bedrijfstoeslag voor 2011 met inachtneming van de (verlaagde) korting herberekend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 30 september 2014. Partijen waren vertegenwoordigd door hun gemachtigden.

Bij beslissing van 9 oktober 2014 heeft het College het onderzoek heropend. Verweerder is in de gelegenheid gesteld om nader toe te lichten wat de juridische basis is voor zijn visie dat in dit geval een optelsom dient te worden gemaakt van de kortingspercentages van respectievelijk 40% en 15%. Verder is verweerder in de gelegenheid gesteld om het evaluatiegedeelte van het controlerapport in het geding te brengen.

Bij besluit van 18 december 2014 heeft verweerder beslist dat de bij besluit van 20 december 2014 vastgestelde wettelijke rente wordt verrekend met de bedrijfstoeslag 2011.

Bij besluit van 20 december 2014 heeft verweerder wettelijke rente vastgesteld bij de berekening van de bedrijfstoeslag voor 2011.

Bij brief van 23 februari 2015 heeft verweerder de gevraagde nadere toelichting gegeven. Appellanten hebben daarop gereageerd bij brief van 11 maart 2015.

Bij besluit van 12 maart 2015 heeft verweerder het bezwaar tegen het besluit van 18 december 2014 ongegrond verklaard.

Bij besluit van 13 maart 2015 heeft verweerder het bezwaar tegen het besluit van 20 december 2014 ongegrond verklaard.

Appellanten hebben zich bij brief van 10 november 2015 beroepen op de overschrijding van de redelijke termijn op grond van artikel 6 van het EVRM.

Het College heeft partijen vervolgens medegedeeld dat hij voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) te verzoeken bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen ten aanzien van drie vragen. De tekst van deze vragen was in concept bijgevoegd. Beide partijen hebben bij brieven van 26 oktober 2016 (verweerder) respectievelijk 27 oktober 2016 (appellanten) laten weten geen opmerkingen te hebben over de door het College geformuleerde vragen.

Overwegingen

1.1 Het College stelt voorop dat op grond van artikel 23, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 73/2009 van de Raad van 19 januari 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening aan landbouwers in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot vaststelling van bepaalde steunregelingen voor landbouwers, tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 1290/2005, (EG) nr. 247/2006, (EG) nr. 378/2007 en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1782/2003 (hierna: Verordening 73/2009), gelezen in samenhang met artikel 5 van Verordening 73/2009, de volledige betaling van de door de landbouwer aangevraagde rechtstreekse landbouwsteun afhankelijk is gesteld van de naleving van beheerseisen op het gebied van volksgezondheid, diergezondheid, milieu en dierenwelzijn en eisen inzake een goede landbouw- en milieuconditie. Bij niet-naleving van deze randvoorwaarden wordt het steunbedrag gekort of ingetrokken.

1.2 Appellanten hebben beroep ingesteld tegen de beslissingen op bezwaar van 27 december 2012 (zaaknummer 13/80) en van 29 april 2013 (zaaknummer 13/416). Verweerder heeft het besluit van 27 december 2012 vervangen door de beide herziene beslissingen op bezwaar van 11 juni 2014. De herziene beslissing op bezwaar van 11 juni 2014 inzake de herberekening van de bedrijfstoeslag over 2011 is op haar beurt vervangen door de herziene beslissing op bezwaar van 23 september 2014 (zaaknummer 13/80). Verweerder heeft het besluit van 29 april 2013 vervangen door de herziene beslissing op bezwaar van 18 september 2014 inzake de vaststelling van de randvoorwaardenkorting over 2011 (zaaknummer 13/416). De beroepen worden geacht mede te zijn gericht tegen deze nieuwe besluiten van 23 september 2014 en 18 september 2014. Aangezien niet is gesteld of gebleken dat appellanten nog belang hebben bij beoordeling van de bestreden besluiten van 27 december 2012 en 29 april 2013, zal het College de beroepen voor zover gericht tegen die besluiten in de einduitspraak niet-ontvankelijk verklaren.

1.3 Appellanten hebben apart beroep ingesteld tegen de hiervoor genoemde besluiten van 11 juni 2014. Bij deze besluiten heeft verweerder, zoals gezegd, het bestreden besluit in de zaak 13/80 herzien. Gelet op artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het beroep mede gericht tegen die besluiten. Het College heeft deze beroepen geregistreerd onder zaaknummers 14/470 en 14/471. Dit betekent dat deze beroepen ten onrechte apart zijn geregistreerd. Het College zal dit corrigeren door de besluiten van 11 juni 2014 te betrekken in de beoordeling van het beroep in de zaak 13/80. Aangezien niet is gesteld of gebleken dat

appellanten nog belang hebben bij beoordeling van de bestreden besluiten van 11 juni 2014, zal het College de beroepen voor zover gericht tegen die besluiten in de einduitspraak niet-ontvankelijk verklaren.

Appellanten hebben tevens apart beroep ingesteld tegen de hiervoor genoemde besluiten van 12 maart 2015 en 13 maart 2015. Naar het oordeel van het College zijn de vaststelling van de wettelijke rente en de verrekening hiervan met de bedrijfstoelage 2011 bijkomende beschikkingen als bedoeld in artikel 4:125, eerste lid, van de Awb. Ingevolge deze bepaling heeft het beroep van appellanten tegen het bestreden besluit over de vaststelling van de bedrijfstoelage 2011 mede betrekking op dit verrekeningsbesluit en de vaststelling van de wettelijke rente nu appellanten deze beschikkingen, gelet op hun daartegen ingediende beroep, betwisten. Het College heeft deze beroepen geregistreerd onder zaaknummers 15/313 en 15/314. Dit betekent dat deze beroepen ten onrechte apart zijn geregistreerd. Het College zal dit corrigeren door de besluiten van 12 en 13 maart 2015 te betrekken in de beoordeling van het beroep in de zaak 13/80.

Het voorwerp van het geschil

1.4 In deze (samenhangende) procedures zijn de vragen aan de orde of verweerder terecht een randvoorwaardenkorting heeft vastgesteld voor alle voor het jaar 2011 door [REDACTED] aangevraagde landbouwsubsidies, en zo ja of die korting terecht is vastgesteld op in totaal 55% (zaaknummer 13/416), en voorts of verweerder deze korting terecht heeft toegepast op de bedrijfstoelage van [REDACTED] voor het subsidiejaar 2011 (zaaknummer 13/80).

De feiten

2.1 Aan het besluit tot het opleggen van een randvoorwaardenkorting van (uiteindelijk) in totaal 55% liggen de volgende feiten ten grondslag.

2.2 [REDACTED] was in 2011 melkveehouder en hield tevens vleesvee op zijn bedrijf. Hij heeft voor dat jaar rechtstreekse betalingen in de vorm van bedrijfstoelage aangevraagd. Op 18 april, 8 juni, 30 augustus, 14 september, 15 september, 27 september, 4 oktober, 10 november, 16 november en 28 november 2011 hebben controleurs van de toenmalige Algemene Inspectiedienst (AID) geconstateerd dat [REDACTED] niet heeft voldaan aan een of meerdere van de volgende verplichtingen:

- de verplichting kalveren een goede verzorging te geven;
- de verplichting lokalen, hokken, uitrusting en gereedschap voor kalveren op passende wijze te reinigen en te ontsmetten;
- de verplichting kalveren te voorzien van voldoende vers water van passende kwaliteit;
- de verplichting te voldoen aan de minimale afmetingen van eenlingboxen voor kalveren;
- de verplichting te zorgen voor voldoende dag- of kunstlicht voor kalveren;
- het verbod op het zover beperken van de bewegingsruimte van een dier dat het onnodig lijdt of letsel wordt toegebracht;
- de verplichting dieren indien buiten gehouden te beschermen tegen slechte weersomstandigheden, roofdieren en gezondheidsrisico's;
- de verplichting dieren die ziek of gewond lijken onmiddellijk op passende wijze te verzorgen of een dierenarts te raadplegen;
- de verplichting een dier voldoende, gezond en geschikt voer te geven;
- de verplichting erop toe te zien dat door het voer, het drinken of de wijze van toediening het dier niet onnodig lijdt of letsel wordt toegebracht;
- de verplichting te zorgen voor voldoende verlichting voor een grondige controle van het dier op elk willekeurig tijdstip;

- de verplichting een ziek of gewond dier zo nodig af te zonderen in een passend onderkomen;
- de verplichting behuizingen en inrichtingen voor de beschutting van een dier zo te ontwerpen, maken en onderhouden dat het dier zich niet kan verwonden;
- de verplichting een dier voldoende schoon water te geven of anderszins aan zijn behoefte aan water te voldoen;
- de verplichting een register bij te houden van alle medische zorg en het aantal sterfgevallen en het register ten minste drie jaar te bewaren.

2.3 De bevindingen van deze controles zijn neergelegd in rapportages van de AID die in een overzicht bij het verweerschrift van 29 november 2013 zijn opgesomd en als bijlagen aan dat verweerschrift zijn toegevoegd.

Het bestreden besluit van 18 september 2014

3. In het oorspronkelijke bestreden besluit van 29 april 2013, waarnaar verweerder wat dit betreft verwijst in zijn herziene besluit van 18 september 2014, heeft verweerder toegelicht dat [REDACTED] hiermee de volgende randvoorwaarden voor Europese inkomenssteun heeft overtreden:

- artikel 4, in samenhang met Bijlage 1 onder 6, 9 en 13, van Richtlijn 2008/119/EG van de Raad van 18 december 2008 tot vaststelling van minimumnormen ter bescherming van kalveren;

- artikel 4, eerste lid, en artikel 9 van het Kalverenbesluit;

- artikel 3, eerste en derde lid, artikel 4, derde, vierde en vijfde lid, artikel 5, eerste, tweede, vierde en achtste lid en artikel 6, eerste lid, van het Besluit welzijn productiedieren.

Al deze bepalingen zijn in de bijlage bij het oorspronkelijke besluit weergegeven.

In het besluit van 29 april 2013 heeft verweerder de (herhaalde) niet-nalevingen opgesomd en toegelicht dat deze gezamenlijk resulteren in een korting van 100%.

Bij het herziene besluit op bezwaar van 18 september 2014 heeft verweerder de korting verlaagd tot 55%. Hieraan heeft verweerder ten grondslag gelegd dat sprake is van herhaalde niet-nalevingen, die in combinatie met andere niet-nalevingen leiden tot een (maximale) korting van 15% van het totale bedrag aan landbouwsteun.

Daarnaast is sprake van opzettelijk handelen met betrekking tot de verplichting dieren, indien buiten gehouden, te beschermen tegen slechte weersomstandigheden, roofdieren en gezondheidsrisico's, de verplichting een dier voldoende, gezond en geschikt voer te geven en de verplichting een ziek of gewond dier zo nodig af te zonderen in een passend onderkomen. De opzet is beoordeeld aan de hand van de criteria die zijn opgenomen in artikel 5 van de Beleidsregels regeling GLB-inkomenssteun 2006. Verweerder overweegt hieromtrent in het besluit van 18 september 2014 onder meer als volgt:

“a. in de omschrijvingen van de door u niet nageleefde randvoorwaarden is geen rechtstreeks verband met de opzettelijkheid van de niet-naleving gelegd;

b. het betreft eenvoudige voorschriften, waarin duidelijk omschreven staat dat het verplicht is dieren indien buiten gehouden te beschermen tegen slechte weersomstandigheden, roofdieren en gezondheidsrisico's, een dier voldoende, gezond en geschikt voer te geven en een ziek of gewond dier zo nodig af te zonderen in een passend onderkomen;

c. er is sprake van langdurig bestendig beleid. De van toepassing zijnde regelgeving is reeds jarenlang onveranderd. Genoemde verplichtingen zijn reeds sinds 1999 van kracht;

d. de niet-nalevingen van genoemde verplichtingen veronderstellen het bewust nalaten van handelingen;

e. u bent reeds eerder op de hoogte gesteld van onvolkomenheden in de naleving ten aanzien van de betreffende randvoorwaarden;

f. door grove nalatigheid hebben runderen onnodig geleden en letsel opgelopen. Als gevolg daarvan zijn er meerdere runderen geëuthanaseerd.

Met betrekking tot de verplichting dieren indien buiten gehouden te beschermen tegen slechte weersomstandigheden, roofdieren en gezondheidsrisico's merk ik op dat door grove nalatigheid runderen onnodig hebben geleden en letsel hebben opgelopen. Naar aanleiding van de controle op 15 september 2011 heeft uw dierenarts twee runderen geëuthanaseerd. (...) Tot en met 29 september 2011 zijn vijf runderen gestorven. U negeert controleurs, niet-nalevingen en waarschuwingen. Dit is van grote ernst. Omdat bij meerdere controles in het jaar 2011 is vastgesteld dat u nalatig bent geweest omtrent deze verplichting (herhaling binnen een jaar), weegt dit mee met herhaling van opzettelijke niet-nalevingen. Tot slot zijn er vijf runderen gestorven, wat een onomkeerbare situatie is. Dit duidt op het permanente karakter van de omissie.

Ook met betrekking tot de verplichting een dier voldoende, gezond of geschikt voer te geven merk ik op dat door grove nalatigheid een rund onnodig heeft geleden en letsel heeft opgelopen. Dit leed en letsel gaat zover, dat de NVWA-dierenarts euthanasie heeft geadviseerd, wat uiteindelijk is uitgevoerd. U had maatregelen moeten treffen om het niet zover te laten komen dat euthanasie slechts de enige uitweg was voor dit dier.

Eveneens met betrekking tot de verplichting een ziek of gewond dier zo nodig af te zonderen in een passend onderkomen merk ik op dat door grove nalatigheid runderen onnodig hebben geleden en letsel hebben opgelopen. U bent reeds meerdere malen op de hoogte gesteld van onvolkomenheden in de naleving ten aanzien van deze randvoorwaarde. Bovendien gaat het om meerdere runderen, waarbij het bij iedere controle om een ander rund gaat. U heeft niet accuraat opgetreden om herhaling te voorkomen. Bovendien zijn alle drie betreffende runderen geëuthanaseerd op de datum van controle".

De korting bij opzettelijke niet-naleving van een eis of norm bedraagt in de regel 20%, maar verhoging is mogelijk tot 100%. Bij alle drie genoemde verplichtingen is volgens verweerder sprake van opzet met zodanig verzwarende omstandigheden dat dit dient te leiden tot een verdubbeling van de reguliere korting tot 40%. Optelling van de genoemde percentages (15% en 40%) leidt tot 55% randvoorwaardenkorting.

Beroepsgronden

4. Appellanten hebben, samengevat weergegeven, het volgende aangevoerd tegen de bestreden besluiten. Er bestaat geen grondslag voor de factuur en de herberekening van de bedrijfstoeslag voor 2011, nu het randvoorwaardenkortingsbesluit waarop deze zijn gebaseerd voor de tweede maal is herzien en er maar liefst vier verschillende kortingspercentages zijn vastgesteld (15%, 35%, 65% en 100%), telkenmale zonder toelichting op de berekeningswijze van de opgelegde korting. De herziening van het kortingspercentage is niet gemotiveerd. Verweerder geeft geen inzicht in de berekeningsmethodiek en deze is niet te volgen.

█ is ten onrechte niet gehoord in de bezwaarprocedures. Dit is wel gebruikelijk in situaties als deze waarbij subsidie wordt teruggevorderd en eerdere besluitvorming meermaals wordt herzien.

Appellanten kunnen zich niet verenigen met de stelling van verweerder dat █ de nodige zorg aan zijn dieren heeft onthouden en tekort is geschoten in de administratie.

Onder verwijzing naar artikel 71, vijfde lid, één na laatste volzin, van Verordening (EG) nr. 1122/2009 stellen appellanten ten aanzien van de korting van 40% wegens de opzettelijke niet-nalevingen (zie onderdeel 3 van deze uitspraak) dat na de gestelde herhaalde niet-nalevingen die hebben geleid tot een korting van 15% over het jaar 2011, niet tijdig

mededeling is gedaan dat bij een volgende overtreding opzet zal worden aangenomen. Daarom heeft verweerder zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat sprake is van opzet die zou moeten resulteren in een verdere verhoging van het kortingspercentage. Appellanten stellen dat in de rapportages van de controles ten onrechte een evaluatiegedeelte als bedoeld in artikel 54, eerste lid, aanhef en onder c, van Verordening (EG) nr. 1122/2009 ontbreekt, waardoor geen sprake is van een beoordeling in de zin van deze bepaling en verhoging van de korting boven de normale kaders niet mogelijk is. Volgens appellanten kunnen de kortingspercentages van 45% en 15% niet bij elkaar worden opgeteld in het kader van artikel 71, zesde lid, van Verordening (EG) nr. 1122/2009, zoals verweerder heeft gedaan. Het kortingspercentage kan, aldus appellanten, hooguit 15% bedragen, omdat de geconstateerde niet-nalevingen op grond van artikel 70, zesde lid, van Verordening (EG) nr. 1122/2009 als één geval van niet-naleving moeten worden beschouwd. Artikel 80, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1122/2009 staat aan terugvordering van de reeds uitbetaalde bedrijfstoelage in de weg, omdat de betaling is verricht als gevolg van een fout van verweerder die niet door [REDACTED] kon worden ontdekt. Het kortingspercentage van 15% is immers vastgesteld door verweerder en [REDACTED] kon redelijkerwijs niet ontdekken dat dit percentage onjuist zou zijn. Het bestreden besluit is daarmee in strijd met de artikelen 3:46 en 3:47 van de Awb. Het bestreden besluit geeft evenmin blijk van een zorgvuldige belangenafweging. Appellanten zijn van mening dat de bestreden besluiten zijn genomen in strijd met de artikelen 3:46 en 3:47 van de Awb en evenmin blijk geven van een zorgvuldige belangenafweging.

Beoordeling van de vraag of terecht een randvoorwaardenkorting is vastgesteld

5. Mede onder verwijzing naar de uitspraak van 30 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:491, waarin is geoordeeld over het beroep van appellanten tegen een last onder bestuursdwang in verband met overtreding van de artikelen 36 en 37 van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, overweegt het College dat verweerder, gelet op de inhoud van de verschillende controlerapporten, terecht heeft vastgesteld dat [REDACTED] de in 2.2 van deze uitspraak opgesomde verplichtingen, neergelegd in de in 6.2 van deze uitspraak genoemde wettelijke bepalingen, niet is nagekomen. Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting heeft verweerder voldoende aannemelijk gemaakt dat op het bedrijf van [REDACTED] in meerdere opzichten sprake was van een ernstige aantasting van het welzijn van de dieren. Verweerder heeft zijn standpunt gebaseerd op de bevindingen van de AID tijdens tien in 2011 gehouden controles, die steeds uitwezen dat de bedrijfsvoering en de wijze waarop de op het bedrijf aanwezige dieren werden gehouden, ernstig te wensen overlieten. Appellanten hebben in de onderhavige procedures uitsluitend in algemene bewoordingen betwist dat [REDACTED] zijn dieren de noodzakelijke zorg heeft onthouden en dat hij de genoemde randvoorwaarden niet heeft nageleefd. Het College ziet hierin geen aanleiding om de bevindingen van de AID en de daaraan gekoppelde conclusies in twijfel te trekken. Dit betekent dat verweerder op grond van de hier van toepassing zijnde Europese regelgeving, met name artikel 23, eerste lid, van Verordening 73/2009, gehouden was [REDACTED] een randvoorwaardenkorting op te leggen en deze toe te passen op de aan [REDACTED] te betalen subsidies, waaronder de bedrijfstoelage voor het jaar 2011.

Beoordeling van de vraag wat de hoogte van de verschillende kortingen dient te zijn

6.1 Het College stelt voorop dat appellanten geen concrete gronden hebben aangevoerd ten betoge dat de korting van 15% wegens de herhaalde niet-nalevingen in combinatie met andere niet-nalevingen (zie onderdeel 3 van deze uitspraak) onjuist zou zijn. Het College gaat

van de juistheid hiervan uit.

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

“(…) (75) Bij de vaststelling van verlagingen en uitsluitingen moet rekening worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel en met de bijzondere problemen die door overmacht of door buitengewone en natuurlijke omstandigheden kunnen worden veroorzaakt. Wat de verplichtingen in het kader van de randvoorwaarden betreft, mogen verlagingen en uitsluitingen alleen worden toegepast wanneer de landbouwer nalatig is geweest of met opzet heeft gehandeld. De verlagingen en uitsluitingen moeten worden gedifferentieerd naar gelang van de ernst van de onregelmatigheid en moeten gaan tot de volledige uitsluiting van een of meer steunregelingen gedurende een bepaalde periode.

(…)

(98) Er moeten nadere bepalingen worden vastgesteld om te zorgen voor een billijke toepassing van verschillende verlagingen ten aanzien van een of meer steunaanvragen van dezelfde landbouwer.

(…)

Titel IV Grondslag voor de berekening van de steunbedragen, verlagingen en uitsluitingen

(…)

Hoofdstuk III Bevindingen met betrekking tot de randvoorwaarden

(…)

Artikel 70 Algemene beginselen en definities

1. (…)

6. Indien meer dan één geval van niet-naleving is geconstateerd ten aanzien van verschillende besluiten of normen die tot hetzelfde terrein van de randvoorwaarden behoren, worden die gevallen voor de vaststelling van de verlaging overeenkomstig artikel 71, lid 1, en artikel 72, lid 1, beschouwd als één geval van niet-naleving.

7. (…)

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

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

b) (…).

Artikel 71 Toepassing van verlagingen in geval van nalatigheid

1. Onverminderd artikel 77, geldt dat, indien een geconstateerd geval van niet-naleving het gevolg is van nalatigheid van de landbouwer, een verlaging wordt toegepast. Deze verlaging bedraagt in de regel 3 % van het in artikel 70, lid 8, bedoelde totale bedrag.

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

2. (...)

4. Ingeval meer dan één geval van niet-naleving is geconstateerd en de gevallen van niet-naleving betrekking hebben op verschillende terreinen van de randvoorwaarden, wordt de in lid 1 bepaalde procedure voor de vaststelling van de verlaging afzonderlijk toegepast op elk geval van niet-naleving.

De daaruit voortvloeiende verlagingpercentages worden bij elkaar opgeteld. De maximale verlaging is evenwel niet hoger dan 5 % van het in artikel 70, lid 8, bedoelde totale bedrag.

5. Onverminderd de gevallen van opzettelijke niet-naleving als bedoeld in artikel 72 wordt, indien herhaalde niet-nalevingen zijn geconstateerd, bij de eerste herhaling een percentage dat overeenkomstig lid 1 van het onderhavige artikel is vastgesteld voor de herhaalde niet-naleving, vermenigvuldigd met de factor drie. Mocht dat percentage overeenkomstig artikel 70, lid 6, zijn vastgesteld, dan bepaalt het betaalorgaan hiertoe het percentage dat zou zijn toegepast ten aanzien van de herhaalde niet-naleving van de betrokken eis of norm.

In het geval van verdere herhalingen wordt de vermenigvuldigingsfactor drie telkens toegepast op het resultaat van de verlaging die voor de vorige herhaalde niet-naleving is vastgesteld. De maximale verlaging is evenwel niet hoger dan 15 % van het in artikel 70, lid 8, bedoelde totale bedrag.

Zodra het maximum van 15 % is bereikt, deelt het betaalorgaan de betrokken landbouwer mee dat, indien dezelfde niet-naleving nogmaals wordt geconstateerd, zal worden aangenomen dat hij met opzet heeft gehandeld in de zin van artikel 72. Indien daarna een verdere niet-naleving wordt geconstateerd, wordt het toe te passen verlagingpercentage vastgesteld door het resultaat van de vorige vermenigvuldiging, in voorkomend geval vóór de toepassing van de in de tweede alinea, laatste zin, bedoelde beperking tot 15 %, te vermenigvuldigen met de factor drie.

6. Ingeval een herhaalde niet-naleving wordt geconstateerd samen met een andere niet-naleving of een andere herhaalde niet-naleving, worden de daaruit voortvloeiende verlagingpercentages bij elkaar opgeteld. Onverminderd het bepaalde in lid 5, derde alinea, is de maximale verlaging evenwel niet hoger dan 15 % van het in artikel 70, lid 8, bedoelde totale bedrag.

Artikel 72 Toepassing van verlagingen en uitsluitingen in geval van opzettelijke niet-naleving

1. Onverminderd artikel 77 geldt dat, indien de geconstateerde niet-naleving door de landbouwer met opzet is begaan, de verlaging die moet worden toegepast op het totale bedrag als bedoeld in artikel 70, lid 8, in de regel 20 % van dat totale bedrag bedraagt.

Het betaalorgaan kan evenwel op basis van de beoordeling van de bevoegde controleautoriteit in het in artikel 54, lid 1, onder c), bedoelde evaluatiegedeelte van het controleverslag besluiten om dat percentage te verlagen tot niet minder dan 15 % of, in voorkomend geval, dat percentage te verhogen tot maximaal 100 % van dat totale bedrag.

2. (...)

6.3 Onder verwijzing naar artikel 71, vijfde lid, één na laatste volzin, van Verordening 1122/2009 stellen appellanten ten aanzien van de korting van 40% wegens de opzettelijke niet-nalevingen (zie onderdeel 4 van deze uitspraak) dat na de gestelde herhaalde niet-nalevingen die hebben geleid tot een korting van 15% over het jaar 2011, niet tijdig mededeling is gedaan dat bij een volgende overtreding opzet zal worden aangenomen. Daarom heeft verweerder zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat sprake is van opzet die zou moeten resulteren in een verdere verhoging van het kortingspercentage. Appellanten zien er naar het oordeel van het College aan voorbij dat verweerder bij de

berekening van de hoogte van de totale korting ervan is uitgegaan dat met betrekking tot de in onderdeel 4 van deze uitspraak genoemde drie overtredingen sprake is van opzet als bedoeld in artikel 72 van de Verordening. Gelet op de zinsnede "Onverminderd de gevallen van opzettelijke niet-naleving als bedoeld in artikel 72" in artikel 71, vijfde lid, eerste volzin, van de Verordening is hetgeen in de door appellanten bedoelde één na laatste volzin van artikel 71, vijfde lid, is bepaald, niet van toepassing wanneer, zoals verweerder tot uitgangspunt bij zijn berekening heeft genomen, een randvoorwaarde op zichzelf beschouwd opzettelijk niet is nageleefd. Het betoog faalt.

7. Met betrekking tot de stelling van appellanten dat in de rapportages van de controles een evaluatiegedeelte ontbrak, overweegt het College als volgt. Uit artikel 54, eerste lid, aanhef en onder c, van Verordening 1122/2009 volgt dat een controlerapport een evaluatiegedeelte bevat waarin het belang van de niet-naleving voor elk besluit en/of elke norm in kwestie overeenkomstig artikel 24, eerste lid, van Verordening 73/2009 wordt beoordeeld aan de hand van de criteria "ernst", "omvang", "permanent karakter" en "herhaling", met vermelding van welke factoren ook die tot een opwaartse of neerwaartse bijstelling van de toe te passen verlaging zouden moeten leiden. Het College is van oordeel dat in de door verweerder nader in het geding gebrachte "Rapporten nalevingsspecificatie" in voldoende mate is weergegeven welk belang wordt gehecht aan de niet-naleving. Zo vermeldt de controleur in deze rapporten of sprake is van een verzwarende omstandigheid, van opzet of van een extreem geval. In de hierbij behorende toelichting in de rapporten wordt ook ingegaan op het al dan niet permanente karakter en de vraag of van herhaling sprake is. In het (aanvankelijk) in het procesdossier ontbreken van het evaluatiegedeelte ziet het College geen aanleiding om het beroep gegrond te verklaren, nu niet is komen vast te staan dat genoemde rapporten ontbraken ten tijde van de beslissing van verweerder de toe te passen verlaging opwaarts bij te stellen.

8. Het College ziet in hetgeen appellanten hebben aangevoerd geen aanknopingspunten voor het oordeel dat verweerder zich aan de hand van de criteria vermeld in artikel 5 van de Beleidsregels regeling GLB-inkomenssteun 2006 ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat ten aanzien van enkele randvoorwaarden sprake was van opzettelijke niet-naleving, te weten van de verplichting dieren, indien buiten gehouden, te beschermen tegen slechte weersomstandigheden, roofdieren en gezondheidsrisico's, de verplichting een dier voldoende, gezond en geschikt voer te geven en de verplichting een ziek of gewond dier zo nodig af te zonderen in een passend onderkomen, en dat sprake was van verzwarende omstandigheden. Bij dat laatste is onder meer van belang geacht dat, ondanks alle controles en de als uitloeijsel daarvan aan [REDACTED] gegeven waarschuwingen, stelselmatig onvoldoende maatregelen werden genomen om ernstig zieke of gewonde dieren adequaat te verzorgen. Gelet op de inhoud van de controlerapporten, en in aanmerking genomen dat appellanten geen specifieke gemotiveerde gronden hebben aangevoerd tegen het oordeel van verweerder dat de genoemde randvoorwaarden opzettelijk niet zijn nageleefd en evenmin tegen de geconstateerde feiten die voor verweerder aanleiding zijn geweest om verzwarende omstandigheden aan te nemen, ziet het College geen aanleiding om die beoordeling voor onjuist te houden. Op grond daarvan heeft verweerder het reguliere kortingspercentage voor opzettelijke niet-naleving kunnen verhogen tot 40%.

Motivering van de prejudiciële vragen in beide zaken

9.1 Appellanten hebben in beroep tevens de hoogte van de (cumulatieve) korting aan de orde gesteld. Zij hebben betoogd dat de totale korting niet hoger dan 15% kan zijn. Het

College heeft, gelet op de desgevraagd door verweerder ter zitting van 30 september 2014 gegeven toelichting, aanleiding gezien het onderzoek te heropenen en verweerder in de gelegenheid te stellen om nader toe te lichten wat de juridische basis is voor zijn visie dat in dit geval een optelsom dient te worden gemaakt van de kortingen van 40% en 15%.

9.2 Het College past in dit geval het recht toe zoals dit gold ten tijde van de geconstateerde niet-nalevingen van de desbetreffende randvoorwaarden. Voor de berekening van de korting zijn regels gegeven in Verordening 1122/2009, zodat het College uitgaat van de daarin gegeven voorschriften zoals deze op genoemd tijdstip golden.

9.3 In het bestreden besluit van 18 september 2014 en de brief aan het College van 23 februari 2015 heeft verweerder de berekening van de (uiteindelijk) opgelegde randvoorwaardenkorting van 55% als volgt toegelicht. Deze korting is een optelsom van kortingen van respectievelijk 40% en 15%. Met betrekking tot de niet-naleving van drie randvoorwaarden concludeert verweerder dat sprake is van opzet met zodanig verzwarende omstandigheden dat dit dient te leiden tot een verdubbeling van de reguliere korting van 20% in geval van opzettelijke niet-naleving. Uit artikel 70, zesde lid, van Verordening 1122/2009 volgt, aldus verweerder, dat meerdere niet-nalevingen binnen hetzelfde randvoorwaardenterrein, zoals in dit geval op het terrein van het dierenwelzijn, als één geval van niet-naleving worden beschouwd, en dat de hoogste korting wordt opgelegd, in dit geval dus 40%. Voor zeven andere randvoorwaarden geldt dat deze herhaaldelijk (doch niet opzettelijk) niet zijn nageleefd. Uit artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 volgt dat bij een herhaalde niet-naleving de kortingspercentages worden opgeteld, waarbij echter als maximum 15% geldt. Dat maximum is hier, aldus verweerder, van toepassing. Met betrekking tot artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 acht verweerder van groot belang de hierin in de laatste zin opgenomen zinsnede "Onverminderd het bepaalde in lid 5, derde alinea". Volgens verweerder leidt het bepaalde in die alinea tot kortingspercentages van meer dan 15%, die bij de toepassing van artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 worden gerespecteerd en niet worden 'gemaakt' door bedoeld maximum van 15%. Dit betekent dat zich binnen één geval opzettelijke niet-nalevingen met kortingspercentages van meer dan 15% kunnen voordoen, naast andere niet-nalevingen waaronder tenminste één herhaalde niet-naleving met een kortingspercentage van maximaal 15% op grond van artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009. Nu artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 niet wordt genoemd in artikel 70, zesde lid, van Verordening 1122/2009, brengt artikel 70, zesde lid, van Verordening 1122/2009 niet met zich dat deze percentages niet dienen te worden opgeteld. Ook anderszins is volgens verweerder geen bepaling aanwijsbaar waaruit dat zou voortvloeien. Indien artikel 70, zesde lid, van Verordening 1122/2009 in elk geval van méér niet-nalevingen op hetzelfde randvoorwaardenterrein bepalend zou zijn, zou artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 naar de mening van verweerder zinledig zijn. De daarin voorziene optelling van percentages zou dan immers worden 'overruled' door het resultaat van artikel 70, zesde lid, van Verordening 1122/2009, te weten: één geval van niet-naleving. Een zelfde zinledigheid zou ontstaan, indien niet ook artikel 71, vierde lid en artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 náást elkaar zouden worden toegepast. Wat zou, aldus verweerder, nog de betekenis zijn van het in artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 genoemde maximum van 15% als het in het artikel 71, vierde lid, van Verordening 1122/2009 genoemde maximum van 5% altijd zou prevaleren? Een correcte uitleg dient, aldus verweerder, te voorzien in een zinvolle toepassing van artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009, náást die van artikel 70, zesde lid, van Verordening 1122/2009. Hoofddregel is

immers dat elke niet-naleving dient te leiden tot een korting, en dat in geval van meer kortingspercentages deze dienen te worden opgeteld. Er is geen bepaling aanwijsbaar die deze optelling verhindert. Dit betekent dat verweerder naar zijn opvatting in dit geval is gehouden om de kortingspercentages van 15% en 40% op te tellen, wat resulteert in een korting van in totaal 55%.

9.4 Appellanten zijn van mening dat de geconstateerde niet-nalevingen op grond van artikel 70, zesde lid, van Verordening 1122/2009 als één geval van niet-naleving dienen te worden beschouwd. Volgens hen is er uitsluitend sprake van herhaalde niet-nalevingen op hetzelfde terrein van de randvoorwaarden. Optelling van kortingspercentages binnen artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 kan dan ook niet aan de orde zijn. Volgens appellanten dient de korting dan ook maximaal 15% te bedragen.

9.5 Het College stelt voorop dat het in de hier aan de orde zijnde zaken gaat om een cumulatie van kortingen voor al dan niet herhaalde niet-nalevingen in geval van nalatigheid en opzettelijke niet-nalevingen op hetzelfde terrein van de randvoorwaarden. Het College kan voor de in 9.3 weergegeven uitleg van verweerder geen aanknopingspunt vinden in de bewoordingen van de genoemde artikelen van Verordening 1122/2009. De uitleg van verweerder komt in essentie hierop neer dat de algemene norm van artikel 70, zesde lid, van Verordening 1122/2009 (meerdere niet-nalevingen op hetzelfde terrein van de randvoorwaarden worden voor de vaststelling van de verlaging beschouwd als één geval van niet-naleving) wordt opzijgezet door de specifieke norm van artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 (in geval van een herhaalde niet-naleving en een andere niet-naleving of een andere herhaalde niet-naleving worden de kortingspercentages bij elkaar opgeteld). Verweerder lijkt er met deze uitleg aan voorbij te zien dat artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 niet van toepassing is wanneer een randvoorwaarde op zichzelf beschouwd opzettelijk niet is nageleefd. Het College leidt dit af uit het kopje van artikel 71 van Verordening 1122/2009 (“Toepassing van verlagingen in geval van nalatigheid”) en uit de zinsnede “Onverminderd de gevallen van opzettelijke niet-naleving als bedoeld in artikel 72” in artikel 71, vijfde lid, eerste volzin, van Verordening 1122/2009 (zie hiervoor in 6.2). De in artikel 71, vierde lid, van Verordening 1122/2009 voorziene cumulatie van kortingen ziet slechts op nalatige niet-nalevingen die betrekking hebben op verschillende terreinen van de randvoorwaarden. Die situatie doet zich in deze zaak niet voor. Artikel 71, zesde lid, van Verordening 1122/2009 ziet op de optelling van de korting voor een herhaalde niet-naleving, en de korting voor een andere niet-naleving of een andere herhaalde niet-naleving in geval van nalatigheid. Ook die situatie doet zich hier niet voor. De rekenregels voor de opzettelijke niet-naleving zijn geregeld in artikel 72 van Verordening 1122/2009. In artikel 72 is echter geen regeling gegeven voor de samenloop van herhaalde en niet herhaalde niet-nalevingen in geval van nalatigheid enerzijds en opzettelijke niet-naleving van randvoorwaarden anderzijds. Genoemde artikelen bieden daarom geen duidelijkheid over de vraag of en hoe hier de desbetreffende kortingen kunnen worden opgeteld en of verweerder de totale korting terecht op 55% heeft vastgesteld.

9.6 Het voorgaande brengt mee dat de precieze betekenis van de artikelen 70, 71 en 72 van Verordening 1122/2009 ten aanzien van de hier genoemde optelling van kortingen niet boven redelijke twijfel verheven is. Aangezien de uitleg van die bepalingen noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil, is het College ingevolge artikel 267 VWEU gehouden dienaangaande het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Het College

zal daarom het Hof van Justitie verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

Vraag 1

Heeft de Uniewetgever in de artikelen 70, 71 en 72 van Verordening (EG) nr. 1122/2009 van de Commissie van 30 november 2009 tot vaststelling van bepalingen ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 73/2009 van de Raad wat betreft de randvoorwaarden, de modulatie en het geïntegreerd beheers- en controlesysteem in het kader van de bij die verordening ingestelde regelingen inzake rechtstreekse steunverlening aan landbouwers en ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad wat betreft de randvoorwaarden in het kader van de steunregeling voor de wijnsector voorzien in de mogelijkheid om – zoals hier in geding, waar sprake is van meerdere niet-nalevingen op hetzelfde terrein van de randvoorwaarden – de verlagingen van de steun wegens herhaalde en niet herhaalde niet-nalevingen van randvoorwaarden in geval van nalatigheid enerzijds en opzettelijke niet-nalevingen van randvoorwaarden anderzijds op te tellen?

Vraag 2

Zo ja, welk artikel of onderdeel hiervan biedt hiervoor de grondslag en hoe luidt de rekenregel voor deze optelling?

Vraag 3

Zo nee, kan hiervoor elders in het Unierecht een grondslag worden gevonden?

10. Het vorenstaande leidt ertoe dat de procedure voor het College in afwachting van de prejudiciële beslissing zal worden geschorst. Het College zal iedere verdere beslissing in dit geding aanhouden. Dit geldt ook voor het beroep in zaaknummer 13/80 dat (voor zover nog van belang) is gericht tegen het besluit van 23 september 2014 en de besluiten van 12 maart 2015 en 13 maart 2015 (zie hiervoor onder 1.3), nu het lot van deze besluiten ter zake de toepassing van de korting van 55% op de bedrijfstoeslag 2011 en ter zake de vaststelling van de wettelijke rente en de verrekening hiervan met de bedrijfstoeslag 2011 afhangt van de uitkomst van het beroep voor zover dit is gericht tegen het besluit van 18 september 2014.

Beslissing

Het College:

- verzoekt het Hof van Justitie bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen ten aanzien van de volgende vragen:

1) Heeft de Uniewetgever in de artikelen 70, 71 en 72 van Verordening (EG) nr. 1122/2009 van de Commissie van 30 november 2009 tot vaststelling van bepalingen ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 73/2009 van de Raad wat betreft de randvoorwaarden, de modulatie en het geïntegreerd beheers- en controlesysteem in het kader van de bij die verordening ingestelde regelingen inzake rechtstreekse steunverlening aan landbouwers en ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad wat betreft de randvoorwaarden in het kader van de steunregeling voor de wijnsector voorzien in de mogelijkheid om – zoals hier in geding, waar sprake is van meerdere niet-nalevingen op hetzelfde terrein van de randvoorwaarden – de verlagingen van de steun wegens herhaalde en niet herhaalde niet-nalevingen van randvoorwaarden in geval van nalatigheid enerzijds en opzettelijke niet-nalevingen van randvoorwaarden anderzijds op te tellen?

2) Zo ja, welk artikel of onderdeel hiervan biedt hiervoor de grondslag en hoe luidt de rekenregel voor deze optelling?

3) Zo nee, kan hiervoor elders in het Unierecht een grondslag worden gevonden?

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. C.J. Waterbolk, mr. S.C. Stuldreher en mr. H.L. van der Beek, in aanwezigheid van mr. C.M. Leliveld, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 20 december 2016.

w.g. C.J. Waterbolk

w.g. C.M. Leliveld

voor afschrift
conform