

ECLI:NL:CBB:2014:230

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	18-06-2014
Datum publicatie	25-06-2014
Zaaknummer	AWB 12/713 AWB 13/163
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	bedrijfstoeslag, bermen
Wetsverwijzingen	Regeling GLB-inkomenssteun 2006
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummers: 12/713 en 13/163

5101

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 18 juni 2014 in de zaken tussen

[naam 1], te [woonplaats], appellant

(gemachtigde: [naam 2])

en

de staatssecretaris van Economische Zaken, verweerder

(gemachtigde: mr. M.C. van der Werf).

Procesverloop

Bij besluit van 4 mei 2012 (het primaire besluit I) heeft verweerder de bedrijfstoeslag van appellant voor het jaar 2011 vastgesteld op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 (de Regeling).

Bij besluit van 16 juli 2012 (het bestreden besluit I) heeft verweerder het hiertegen door appellant ingediende bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard.

Appellant heeft tegen dat besluit beroep ingesteld. Dit is geregistreerd onder zaaknummer 12/713.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft een nader stuk ingediend.

Bij besluit van 13 december 2012 (het bestreden besluit I) heeft verweerder de bedrijfstoelage van appellant voor 2011 herzien, waarbij deze lager is vastgesteld.

Bij de factuur van 22 januari 2013 (het primaire besluit II) heeft verweerder de terugbetaling gevorderd van ten onrechte uitgekeerde bedrijfstoelage voor 2011 ten bedrage van 6.923,74.

Bij besluit van 1 maart 2013 (het bestreden besluit II) heeft verweerder het hiertegen door appellant ingediende bezwaar ongegrond verklaard.

Appellant heeft tegen dat besluit beroep ingesteld. Dit is geregistreerd onder zaaknummer 13/163. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting in beide zaken heeft plaatsgevonden op 12 februari 2014. Appellant werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Appellant heeft met de Gecombineerde opgave 2011 om uitbetaling van zijn toeslagrechten verzocht en heeft hiervoor onder meer de percelen met volgnummers 1 tot en met 4, en 22 opgegeven. Deze percelen blijvend grasland zijn gelegen op een dijk en grenzen aan de weg op die dijk.

Het beroep inzake 12/713

2. Tussen partijen is in geschil of verweerder terecht heeft beslist tot de gedeeltelijke afwijzing van de bedrijfstoelage 2011 van appellant, en hierop terecht een extra korting heeft toegepast, omdat de afwijking tussen de opgegeven en geconstateerde oppervlakte van zijn percelen meer dan 3% van de geconstateerde oppervlakte bedraagt. Verweerder heeft bij het primaire besluit I de percelen 4 en 22 als bermen aangemerkt en niet in aanmerking gebracht voor uitbetaling van toeslagrechten. Bij het herziene bestreden besluit I heeft verweerder tevens de percelen 1 tot en met 3 alsnog als bermen aangemerkt en niet subsidiabel geacht.

3. Bij de beoordeling van deze zaak zijn de volgende wettelijke bepalingen van belang.

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

" Artikel 2 - Definities

Voor de toepassing van de onderhavige verordening gelden de volgende definities:

()

c) landbouwactiviteit: landbouwproducten produceren, () of telen met inbegrip van het oogsten, (...) of de grond in goede landbouw- en milieuconditie als vastgesteld op grond van artikel 6 houden; ()

h) landbouwgrond: om het even welke grond die wordt gebruikt als (), blijvend grasland ().

Artikel 34 - Activering van toeslagrechten per subsidiabele hectare

()

2.

Voor de toepassing van deze titel wordt onder subsidiabele hectare verstaan:

a) om het even welke landbouwgrond van het bedrijf, (), die wordt gebruikt voor een landbouwactiviteit of die, indien de grond ook voor niet-landbouwactiviteiten gebruikt, overwegend voor landbouwactiviteiten wordt gebruikt, () ".

3.2 Artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1120/2009 van de Commissie van 29 oktober 2009 houdende bepalingen voor de uitvoering van de bedrijfstoelageregeling waarin is voorzien bij titel III van Verordening (EG) nr. 73/2009 luidt voor zover hier van belang:

" Overwegend gebruik voor landbouwdoeleinden

Voor de toepassing van artikel 34, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 73/2009 wordt landbouwgrond van een bedrijf die ook voor niet-landbouwactiviteiten wordt gebruikt, aangemerkt als overwegend voor landbouwdoeleinden gebruikte grond indien het uitoefenen van de landbouwactiviteit geen noemenswaardige hinder ondervindt van de intensiteit, de aard, de duur en de planning van de niet-landbouwactiviteiten. () "

3.3 Met terugwerkende kracht tot 1 januari 2010 is op 1 januari 2011 artikel 21a, vierde lid, van de Regeling in werking getreden. Dit artikellid luidt voor zover van belang:

" Indien naar het oordeel van de minister blijkt dat een perceel (...) geheel of ten dele kennelijk niet voor de uitvoering van de landbouw wordt gebruikt of beschikbaar gehouden, dan komt de desbetreffende oppervlakte niet in aanmerking als subsidiabele landbouwgrond, bedoeld in artikel 34, eerste lid, van verordening 73/2009. "

3.4 Met ingang van 1 april 2011 is aan de Beleidsregels inzake de toepassing van artikel 68 van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 (de Beleidsregels) een artikel 5a toegevoegd, waarin wordt aangegeven dat niet als voor de uitvoering van de landbouw gebruikt of beschikbaar gehouden wordt beschouwd een perceel dat hoofdzakelijk een verkeerskundige of infrastructurele functie kent zoals bermen langs geasfalteerde of verharde doorgaande wegen, of langs parkeerterreinen of toegangspaden.

In de nota van toelichting bij deze bepaling van de beleidsregels is aangegeven, dat verweerder bij beoordelingen op grond van dit artikel landbouwers in de gelegenheid stelt om aan de hand van concrete feiten en omstandigheden aan te tonen of een perceel terecht is uitgesloten als subsidiabele hectare.

- 4.1 Appellant acht de toepassing van artikel 5a van de Beleidsregels door verweerder in 2011 - evenals in 2010 - in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Het College heeft in de zaak ECLI:NL:CBB:2013:300 de toelichting bij de Gecombineerde opgave 2010 geen afdoende aankondiging geacht voor het nieuwe beleid van verweerder. Nu de toelichting bij de Gecombineerde opgave 2011 tekstueel niet verschilt van die bij de Gecombineerde opgave 2010, kan dit oordeel dus niet anders luiden voor 2011. Tevens is het zo dat appellant voor het eerst op 30 december 2011 door verweerder op de hoogte is gesteld van de beleidswijziging. Van een gemiddelde boer kan bovendien niet worden verwacht dat hij de Staatscourant volgt om zich op de hoogte te stellen van nieuwe beleidsregels van verweerder. Het valt appellant dan ook niet aan te rekenen dat hij niet tijdig op de hoogte was van deze nieuwe regels.
- 4.2 Appellant stelt verder dat hij door het beroep ten onrechte in een slechtere positie is komen te verkeren. Immers, appellant heeft in beroep een nader stuk overgelegd waarin hij heeft betoogd

dat verweerder de percelen 4 en 22 anders beoordeelde dan de hiermee vergelijkbare percelen 1 tot en met 3 van appellant. De percelen 1 tot en met 3 heeft verweerder in het primaire besluit immers wel voor subsidie in aanmerking gebracht. Als gevolg van dit betoog heeft verweerder bij het herziene bestreden besluit laatstgenoemde percelen alsnog als bermen aangemerkt en de oppervlakte hiervan niet subsidiabel geacht.

- 4.3 Volgens appellant zijn de oppervlaktes van de langs de weg gelegen percelen 1 tot en met 4 en 22 subsidiabel. Anders dan verweerder meent gaat het hier niet om bermen. De percelen zijn circa 40 meter breed en bestaan uit blijvend grasland, dat sinds 1972 wordt gepacht door de familie van appellant en thans in gebruik is voor het landbouwbedrijf van appellant. De verpachter van de percelen stelt aan het landbouwkundig gebruik door appellant geen beperkingen. Appellant mag de percelen bemesten, beweiden en maaien naar eigen inzicht. Hij maait de percelen en voert het gras hiervan aan zijn dieren. De eerste 1 tot 1,5 meter naast het asfalt wordt door de wegbeheerder onderhouden en hier bevinden zich het straatmeubilair en de borden. Appellant ondervindt bij zijn landbouwactiviteiten dan ook weinig hinder van de door verweerder gestelde verkeersfunctie van de percelen. De percelen waren daarom in 2011 overwegend voor de landbouw in gebruik en zijn door verweerder ten onrechte niet in aanmerking gebracht voor de uitbetaling van appellants bedrijfstoelage 2011. Appellant heeft zich in dit verband tevens beroepen op het gelijkheidsbeginsel, en stelt dat andere landbouwers dijkpercelen langs de weg nog wel kunnen opgeven voor hun bedrijfstoelage. Ook zijn de percelen in de procedure tegen de vaststelling van de bedrijfstoelage 2010 alsnog subsidiabel geacht door verweerder.
- 4.4 Appellant heeft tot slot aangevoerd dat verweerder ten onrechte een extra korting heeft toegepast bij de vaststelling van de bedrijfstoelage. Deze korting dient achterwege te blijven, gelet op artikel 73, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1122/2009, op grond waarvan verlagingen niet van toepassing zijn indien de landbouwer kan bewijzen dat hem geen schuld treft.
- 5.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de beleidswijziging ten aanzien van bermen ten tijde van de aanvraag om bedrijfstoelage voor 2011 bekend was dan wel bekend had kunnen zijn. Appellant had zich hiervan als aanvrager om bedrijfstoelage op de hoogte moeten stellen. Zijn beroep op het rechtzekerheidsbeginsel kan daarom volgens verweerder niet slagen.
- 5.2 Onder verwijzing naar artikel 2, aanhef en onder h, in verbinding met artikel 34, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 73/2009, artikel 21a, vierde lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun en artikel 5a van de Beleidsregels, betoogt verweerder dat de betreffende percelen niet als subsidiabele landbouwgrond zijn aan te merken. Het gaat om bermen die eerst en vooral een verkeerskundige of infrastructurele functie en bestemming hebben. Een berm wordt geacht onderdeel van een weg te zijn, mede gelet op artikel 1, aanhef en onder b, van de Wegenverkeerswet. Hierin wordt een weg gedefinieerd als alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten. Een berm geeft steun aan het weglichaam en dient als reserveruimte voor een eventuele verbreding van de weg, als uitwijkplaats in noodgevallen en ter geleiding van het verkeer. Tevens biedt een berm plaats voor straatmeubilair, zoals reflectorpaaltjes, bewegwijzering en dergelijke. In dit geval hebben de bermen bovendien een waterkerende functie. Hoewel het in voorkomende gevallen in beginsel mogelijk is op bermen landbouwactiviteiten te verrichten kan niet worden gezegd dat deze percelen overwegend voor landbouwactiviteiten in gebruik zijn. Dit geldt volgens verweerder ook indien de percelen benut worden voor begrazing of de oogst ervan wordt vervoederd. Ook uit het pachtcontract blijkt dat de percelen een andere primaire functie hebben dan landbouw, omdat het contract beperkende voorwaarden bevat ten aanzien van het landbouwkundig gebruik. Zo mag appellant twee keer per jaar maaien en moeten op 15 september van ieder jaar de gronden behoorlijk gemaaid zijn en van onkruid gezuiverd.

Verder rust op appellant als pachter een gedoogplicht voor de uitvoering van werken aan de gronden.

- 6.1 Het College stelt voorop dat het beroep gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt geacht mede te zijn gericht tegen het herziene bestreden besluit van 13 december 2012. Dit besluit wordt dus mede bij de beoordeling betrokken.
- 6.2 Het College is van oordeel dat het beroep van appellant op het rechtszekerheidsbeginsel niet slaagt. Onder verwijzing naar (onder meer) de uitspraak van 6 december 2013 in de zaken 12/946 en 12/963 (ECLI:NL:CBB:2013:300), overweegt het College dat voor het jaar 2011 - anders dan voor het jaar 2010 - niet kan worden gezegd dat verweerder met de beleidswijziging inzake bermen inbreuk maakte op een gerechtvaardigde verwachting dat een eerdere uitvoeringspraktijk ongewijzigd zou worden voortgezet, of dat anderszins een inbreuk wordt gemaakt op de rechtszekerheid. De beleidswijziging was immers voor het jaar 2011 kenbaar voor de landbouwer, omdat deze vóór de opgave 2011 was gepubliceerd. Voor dat jaar kon appellant daarom tevoren bekend zijn met het nieuwe beleid van verweerder. Nu in 2011, anders dan in 2010, sprake was van een tijdige publicatie van het nieuwe beleid van verweerder doet de door appellant opgeworpen vraag of de toelichting bij de Gecombineerde opgave 2011 een afdoende aankondiging moest worden geacht voor het nieuwe beleid van verweerder niet ter zake. Anders dan appellant stelt mag bovendien van hem als aanvrager worden verwacht dat hij zich op de hoogte stelt van de publicatie van nieuw beleid van verweerder en is niet vereist dat verweerder hem van dit nieuwe beleid actief op de hoogte stelt.
- 6.3 Appellants betoog dat hij door de beroepsprocedure ten onrechte in een slechtere positie is komen te verkeren wat het College op als een beroep op het verbod op reformatio in peius. Vast staat dat appellants bedrijfstoelage 2011 als gevolg van het herziene bestreden besluit I lager is vastgesteld, vergeleken met het eerdere besluit waartegen het beroep was gericht. Hieraan kan echter niet zonder meer de conclusie worden verbonden dat dit niet is toegestaan. Verweerder is immers op grond van artikel 61 van de Regeling in samenhang met artikel 80 van Verordening (EG) nr. 1122/2009 los van de heroverweging in de bezwaarprocedure bevoegd en gehouden om ten onrechte betaalde bedragen terug te vorderen. Het College verwierpt deze beroepsgrond.
- 6.4.1 Wat de subsidiabiliteit van bermen betreft overweegt het College als volgt.
Zoals het College heeft overwogen in zijn uitspraken ECLI:NL:CBB:2012:BW6992 en ECLI:NL:CBB:2013:BZ6298 staat het verweerder in beginsel vrij om ten behoeve van zijn beschikkingenpraktijk categorieën van percelen te benoemen die naar zijn mening geen subsidiabele hectares opleveren omdat zij (in de regel) niet als landbouwgrond kunnen gelden, dan wel (in de regel) ongeschikt zijn voor de uitoefening van enige landbouwactiviteit.
Op grond van artikel 5a van de Beleidsregels komen oppervlaktes van bermen in de regel niet in aanmerking als subsidiabele landbouwgrond bedoeld in artikel 34, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 73/2009, omdat zij hoofdzakelijk een verkeerskundige of infrastructurele functie kennen en niet in overwegende mate voor landbouwactiviteiten in gebruik zijn. De vraag is echter of verweerder er voor de betreffende percelen in 2011 in is geslaagd aannemelijk te maken dat zij, al dan niet volledig, moeten worden aangemerkt als bermen.
- 6.4.2 Het College stelt voorop dat het hier gaat om percelen blijvend grasland die worden gebruikt voor landbouwactiviteiten, nu de percelen door appellant worden gemaaid en appellant de oogst hiervan gebruikt als veevoer. Het gaat daarom om landbouwgrond. Ten aanzien van de vraag of de percelen al dan niet volledig kunnen worden aangemerkt als bermen overweegt het College als volgt. De percelen worden aan de ene zijde begrensd door de weg en aan de andere zijde deels door bomen. Zij zijn minstens 20 meter breed,

en bevinden zich op een dijk.

Gelet op de hiervoor genoemde landbouwactiviteiten is verweerder er naar het oordeel van het College niet in geslaagd om te motiveren dat de betreffende percelen volledig dienen te worden aangemerkt als bermen. Ter zitting heeft verweerder gesteld geen onderscheid te maken tussen een smalle strook grenzend aan de weg en de breedte van het volledige perceel, zelfs indien het zou gaan om een perceel van 20 meter breed. Verweerder acht blijkbaar het enkele feit dat sprake is van grond die grenst aan een weg voldoende om te kunnen spreken van een berm. Naar het oordeel van het College kan een perceel grond niet reeds omdat het direct naast een weg is gelegen en ongeacht zijn afmeting loodrecht op de lengte van de weg, geacht worden in zijn geheel hoofdzakelijk een verkeerskundige of infrastructurele functie te hebben en dus kennelijk niet voor de uitvoering van de landbouw gebruikt of beschikbaar gehouden te worden. Aan de door verweerder aangehaalde definitie in de Wegenverkeerswet komt geen betekenis toe, omdat hierin slechts is aangegeven dat een berm tot de weg behoort. De vraag of en tot waar een perceel als berm dient te gelden wordt hiermee niet beantwoord. Indien aanwijsbaar is dat ander gebruik plaatsvindt, zal dit onder ogen moeten worden gezien. Dit betekent dat verweerder afhankelijk van de situatie ter plaatse zal moeten beoordelen waarom en in hoeverre de landbouwactiviteiten van appellante op de percelen noemenswaardige hinder ondervinden van de intensiteit, de aard, de duur en de planning van de verkeerskundige en infrastructurele functie. In het algemeen lijkt dergelijke hinder minder goed voorstelbaar naar mate het perceel breder is en de grond verder van de weg af is gelegen.

6.4.3 Gelet op het voorgaande zijn het bestreden besluit I en het herziene bestreden besluit I genomen in strijd met het motiveringsbeginsel zoals vastgelegd in artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. Het voorgaande betekent dat het beroep op dit punt slaagt en dat het bestreden besluit I en het herziene bestreden besluit I dienen te worden vernietigd.

6.5 Nu verweerder de subsidiabele oppervlakte van appellant opnieuw dient te beoordelen waarbij ook het verschil tussen de opgegeven en geconstateerde oppervlakte opnieuw wordt vastgesteld, komt het College thans niet toe aan de beoordeling van het beroep van appellant op artikel 73, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1122/2009.

7.1 Gelet op rechtsoverweging 6.4.2 is het beroep gegrond. Hetgeen verder nog door appellant is aangevoerd behoeft geen bespreking. Het College zal niet zelf in de zaak voorzien, nu op grond van het dossier niet kan worden vastgesteld in hoeverre de opgegeven percelen in overwegende mate voor landbouwactiviteiten in gebruik zijn.

7.2 Toepassing van een bestuurlijke lus is in dit geval niet aangewezen. Aangezien er meerdere zaken met dezelfde rechtsvraag, maar met verschillende feitenconstellaties bij het College aanhangig zijn, acht het College het raadzaam dat de coördinatie van de nieuw te nemen beslissingen in al deze procedures bij verweerder berust. Verweerder zal, gelet op het voorgaande, een nieuw besluit moeten nemen met inachtneming van deze uitspraak. Het College stelt hiervoor een termijn tot 7 augustus 2014.

7.3 Tot slot veroordeelt het College verweerder in de door appellant gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 974,-- (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 487,- en een wegingsfactor 1).

Het beroep inzake 13/163

8. Gelet op de herziene vaststelling van appellants bedrijfstoeslag 2011 heeft verweerder bij het primaire besluit II de terugbetaling gevorderd van ten onrechte uitgekeerde bedrijfstoeslag voor 2011 ten

bedrage van 6.923,74. De vordering hangt samen met het feit dat verweerder bij nader inzien de percelen 1 tot en met 3 niet subsidiabel heeft geacht.

9. Appellant voert aan dat deze terugvordering in strijd is met artikel 3:4 van de Awb. Tevens acht hij de terugvordering door verweerder prematuur omdat gelet op de praktijk waarin verweerder vaak meerdere besluiten nodig heeft om tot een juiste vaststelling van de bedrijfstoeslag te komen het eventueel terug te vorderen bedrag geenszins vaststaat.
10. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de teveel betaalde bedrijfstoeslag terecht is teruggevorderd. Het enkele feit dat nog een bezwaar- of beroepsprocedure wordt gevoerd tegen de vaststelling van de bedrijfstoeslag vormt geen beletsel voor de terugvordering van het teveel betaalde bedrag. Op grond van artikel 6:16 van de Awb schorst het bezwaar of beroep niet de werking van het besluit waartegen het is gericht. Het gaat om een opeisbare vordering, zodat verweerder gehouden was om tot terugvordering over te gaan.
11. Het College overweegt dat, nu het beroep in de zaak 12/713 gegrond is en het bestreden besluit I en het herziene bestreden besluit I worden vernietigd, de grondslag aan de terugvordering is komen te ontvallen. Dit betekent dat het bestreden besluit II reeds hierom niet in stand kan blijven en ook het beroep tegen dit besluit gegrond is. Het College zal daarom het bestreden besluit II vernietigen. Het College ziet bovendien, gelet op het voorgaande, aanleiding om zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen.
12. Tot slot veroordeelt het College verweerder in de door appellant gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 974,-- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 487,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep in de zaak 12/713 gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit I en het herziene bestreden besluit I;
- draagt verweerder op vóór 7 augustus 2014 een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- verklaart het beroep in de zaak 13/163 gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit II;
- herroept het primaire besluit II en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit II;
- draagt verweerder op het door appellant betaalde griffierecht voor beide beroepen van in totaal 316,-- (156,-- en 160,--) te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van in totaal 1.948,--(twee maal 974,--).

Deze uitspraak is gedaan door mr. C.J. Waterbolk, in aanwezigheid van mr. C.M. Leliveld, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 18 juni 2014.

w.g. C.J. Waterbolk w.g. C.M. Leliveld

