

Europese soft law: niet de status van een wettelijk voorschrift

Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E., (2011). *Europese soft law: niet de status van een wettelijk voorschrift*, No. AB 2011/173, No. ECLI:NL:CBB:2010:BO2425, Oct 27, 2010. AB Rechtspraak Bestuursrecht (AB) Vol. 27 No. 173

Document status and date:

Published: 01/01/2011

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Europese soft law: niet de status van een wettelijk voorschrift.

CBb 27-10-2010, ECLI:NL:CBB:2010:BO2425, m.nt. J.E. van den Brink (oriëntatiedocument)

Instantie

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum

27 oktober 2010

Magistraten

Mrs. C.J. Waterbolk, R.F.B. van Zutphen, M. Munsterman

Zaaknummer

AWB 09/1172

Noot

J.E. van den Brink

LJN

BO2425

Roepnaam

oriëntatiedocument

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:CBB:2010:BO2425, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 27 oktober 2010

Wetgeving

Verordening (EG) nr. 1782/2003; Verordening (EG) nr. 796/2004

Essentie

Europese soft law: niet de status van een wettelijk voorschrift.

Samenvatting

Op zichzelf beschouwd acht het College het niet onaanvaardbaar dat verweerder bij de beoordeling van aanvragen om uitbetaling van toeslagrechten, meer in het bijzonder bij de beoordeling van de steunwaardigheid van percelen met bomen, het Oriëntatiedocument als beleidsuitgangspunt hanteert. Blijkens het verhandelde ter zitting stelt verweerder zich echter op het standpunt dat met bomen beplante oppervlakten met een dichtheid van meer dan 50 bomen per hectare niet voor steun in aanmerking komen. Verweerder hanteert het Oriëntatiedocument derhalve niet als richtsnoer maar als dwingend voorschrift. Daarbij heeft verweerder in aanmerking genomen dat Nederland geen uitzonderingen heeft vastgesteld op het in het Oriëntatiedocument neergelegde criterium van 50 bomen per hectare.

Hiermee miskent verweerder naar het oordeel van het College het karakter van het Oriëntatiedocument. Het betreft hier immers een aanbeveling van de Commissie, waaraan niet de status van een wettelijk voorschrift kan worden toegekend. Aan de omstandigheid dat Nederland geen uitzonderingen heeft vastgesteld inzake de plantdichtheid kan dan ook niet de conclusie worden verbonden dat het verweerder niet vrij zou staan om tot een individuele beoordeling van de steunwaardigheid van de percelen van appellante over te gaan. Hierbij is mede in aanmerking genomen dat krachtens artikel 8, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 796/2004 voor de bepaling van de steunwaardigheid bepalend is of op het betreffende perceel landbouwactiviteiten kunnen worden uitgeoefend. Voor een dergelijke individuele beoordeling bestaat in elk geval aanleiding indien door de betrokken landbouwer bijzondere omstandigheden naar voren zijn gebracht, zoals in dit geval de stelling van appellante dat de meeste bomen langs de kavelsloten of afrastering staan en dat landbouwmachines zonder problemen het gras op deze percelen kunnen maaien, schudden, persen of oprapen.

Het College komt op grond van het vorenstaande tot de slotsom dat het bestreden besluit niet kan worden gedragen door de hieraan ten grondslag gelegde motivering. Dit besluit verdraagt zich dan ook niet met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

Partij(en)

Maatschap A en B en C, te D, appellante, gemachtigde: mr. A.J. Veeman, advocaat te Zwolle, tegen

de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, verweerder, gemachtigde: mr. M.A.G. van Leeuwen, werkzaam bij verweerdienst Regelingen.

Uitspraak

1. De procedure

Met de indiening van de Gecombineerde opgave 2007 op 15 mei 2007 heeft appellante onder meer verzocht om uitbetaling van haar toeslagrechten.

Bij besluit van 4 juni 2008 heeft verweerder op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 op deze aanvraag beslist. Daarbij zijn de percelen met de nummers 4 en 5 afgekeurd, hetgeen heeft geleid tot een kortingsbedrag van € 7919,56.

Bij het thans bestreden besluit van 31 juli 2009 heeft verweerder beslist op het hiertegen door appellante gemaakte bezwaar.

Tegen dit besluit is namens appellante tijdig beroep ingesteld bij het College. De gronden van het beroep zijn bij afzonderlijke brief ingediend.

Verweerder heeft de gedingstukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

Op 1 september 2010 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgevonden, waarbij partijen hun standpunt hebben toegelicht bij monde van hun gemachtigde. Namens appellante was tevens B aanwezig.

2. De beoordeling van het geschil

2.1.

In dit geding staat de vraag centraal of verweerder terecht en op goede gronden een tweetal percelen van appellante heeft afgewezen voor de uitbetaling van bedrijfstoelage om reden dat er meer dan 50 bomen per hectare op die percelen staan.

2.2.

Verweerder heeft het bestreden besluit doen steunen op de volgende overwegingen.

Elk toeslagrecht dat gepaard gaat met een subsidiabele hectare geeft recht op uitbetaling van bedrijfstoelage. Onder 'subsidiabele hectare' wordt, gelet op artikel 44, eerste en tweede lid, van Verordening (EG) nr. 1782/2003, alle landbouwgrond van het bedrijf in de vorm van bouwland en blijvend grasland verstaan, met uitzondering van — onder meer — bosgrond. Een perceel met bomen wordt voor de toepassing van de oppervlaktegebonden steunregelingen als een perceel landbouwgrond beschouwd, mits het op dat perceel mogelijk is om de in artikel 51 van Verordening (EG) nr. 1782/2003 bedoelde landbouwactiviteiten, of, indien van toepassing, de voorgenomen productie op soortgelijke wijze te beoefenen als op percelen zonder bomen in dezelfde regio. Gelet op artikel 8, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 796/2004 en de toelichting hierop in het Oriëntatiedocument AGRI/60363/2005-REV1 van de Europese Commissie inzake de controles ter plaatse van de oppervlakte en de meting van de oppervlakte overeenkomstig de artikelen 23 tot en met 32 van Verordening 796/2004 van de Europese Commissie (hierna: het Oriëntatiedocument) kunnen de percelen met de nummers 4 en 5 niet worden meegenomen bij de vaststelling van bedrijfstoelage omdat op deze percelen meer dan 50 bomen per hectare staan.

Aangezien appellante niet kon weten dat deze percelen niet in aanmerking komen voor landbouwsteun, wordt in 2007 en 2008 geen korting toegepast op de bedrijfstoelage van de overige percelen. Gelet hierop wordt niet verder ingegaan op het bezwaar dat appellante, indien zij op de hoogte was geweest van de betreffende regelgeving, op deze percelen geen subsidie zou hebben aangevraagd.

2.3.

Namens appellante is in beroep aangevoerd dat het bestreden besluit niet deugdelijk is gemotiveerd.

De percelen in kwestie worden gebruikt voor de beweiding van schapen en voederwinning. Het criterium van 50 bomen is niet afgeleid uit artikel 8, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 796/2004 en het kan ook niet als een communautaire wettelijke verplichting worden beschouwd. Het vormt slechts een aanbeveling voor verweerder en kan niet zonder individuele beoordeling van toepassing worden verklaard. Dat blijkt eens te meer uit de nadere verklaring van de Commissie van 15 januari 2009 omtrent het 50 bomen-criterium. Percelen met bomen zijn subsidiabel, mits landbouwactiviteiten op soortgelijke wijze kunnen worden uitgeoefend als op percelen zonder bomen. Op de percelen nrs. 4 en 5 staan de bomen dusdanig ver uit elkaar dat er met moderne landbouwmachines gemaaid en geschut kan worden. De bomen vormen op

geen enkele manier een belemmering voor normaal agrarisch gebruik.

Appellante is nimmer op de hoogte gesteld van het bewuste criterium. Zou zij het hebben geweten, dan zou zij andere percelen voor de uitbetaling van bedrijfstoelage hebben opgegeven.

Verder zijn de percelen 4 en 5 in het jaar 2006 bij de vaststelling van toelagerechten wel als steunwaardige hectares aangemerkt. Daarom mocht appellante er van uitgaan dat deze percelen ook in de daaropvolgende jaren konden worden geselecteerd voor de uitbetaling van bedrijfstoelage.

2.4.

Bij de beoordeling van het geschil gelden voor het College de volgende wettelijke voorschriften als uitgangspunt.

Ingevolge artikel 44, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1782/2003 geeft elk toelagerecht dat gepaard gaat met een subsidiabele hectare recht op de uitbetaling van het in het kader van het toelagerecht vastgestelde bedrag.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel wordt onder 'subsidiabele hectare' verstaan welke landbouwgrond ook van het bedrijf in de vorm van bouwland en blijvend grasland met uitzondering van de grond die voor blijvende teelten, als bosgrond of voor niet-landbouwactiviteiten in gebruik was.

In artikel 8 van Verordening (EG) nr. 796/2004 zijn algemene beginselen met betrekking tot de percelen landbouwgrond neergelegd. Krachtens het eerste lid van dit artikel wordt een perceel met bomen voor de toepassing van de oppervlaktegebonden steunregelingen als een perceel landbouwgrond beschouwd mits het op dat perceel mogelijk is de in artikel 51 van Verordening (EG) nr. 1782/2003 bedoelde landbouwactiviteiten of, indien van toepassing, de voorgenomen productie op soortgelijke wijze te beoefenen als op percelen zonder bomen in dezelfde regio.

2.5.

Aan het Oriëntatiedocument worden de volgende citaten ontleend:

'Dit werkdokument heeft tot doel enige richtsnoeren vast te stellen voor controle ter plaatse en meting van de oppervlakte (...). Deze richtsnoeren zijn ofwel rechtstreeks afgeleid uit de genoemde wettelijke bepalingen, ofwel aanbevelingen van de diensten van de Commissie aan de lidstaten, al vormen zij in dat laatste geval geen directe wettelijke verplichting' (paragraaf 3)

'Overeenkomstig artikel 8 lid 1 van Verordening (EG) nr. 796/2004 moeten met bomen beplante oppervlakten binnen een perceel landbouwgrond, met een plantdichtheid van meer dan 50 bomen per hectare, worden beschouwd als oppervlakten die niet voor steun in aanmerking komen. Uitzonderingen kunnen eventueel worden gemaakt voor gemengde teelten, bijvoorbeeld een combinatie van een boomgaard met een andere teelt, en om ecologische/milieutechnische redenen. Mogelijke uitzonderingen moeten op voorhand door de lidstaten worden vastgesteld.'

De Europese Commissie heeft in document 5263/09 ADD 1, pagina 2, een nadere verklaring gegeven betreffende de voorwaarden waaronder een land in aanmerking komt voor de bedrijfstoelageregeling. Deze verklaring luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

'De Commissie bevestigt dat het geldende rechtskader van de Gemeenschap en de richtsnoeren voor de implementatie daarvan voorzien in voldoende flexibiliteit om te voldoen aan de behoeften in verband met traditioneel seminatuurlijk grasland dat wordt gebruikt voor de landbouw en waar de boemdichtheid hoger is dan de aanbevolen 50 bomen per hectare. Binnen seminatuurlijk grasland zouden struiken en obstakels die van bijzonder belang zijn ook in aanmerking kunnen komen indien zij zijn aangemerkt als landschapselementen. Wat traditioneel grasland met kalksteen en beboste gedeelten betreft zouden in aanmerking komende elementen kunnen worden afgetrokken door de toepassing van een passende coëfficiënt.

De lidstaat dient hiervoor de verantwoordelijkheid op zich te nemen en concrete en controleerbare criteria te bepalen voor de afbakening van dit soort land en daarbij de boer de nodige transparantie te bieden. De algemene voorwaarden voor betalingen in het kader van de bedrijfstoelageregeling gelden ook voor die gebieden. (...)'

2.6

De grief van appellante dat verweerder, door uitsluitend te verwijzen naar het feit dat op de in geding zijnde percelen meer dan 50 bomen per hectare staan, de afwijzing van de uitbetaling van bedrijfstoelage voor deze percelen onvoldoende heeft gemotiveerd, is terecht opgeworpen.

Op zichzelf beschouwd acht het College het niet onaanvaardbaar dat verweerder bij de beoordeling van aanvragen om uitbetaling van toelagerechten, meer in het bijzonder bij de beoordeling van de steunwaardigheid van percelen met bomen, het Oriëntatiedocument als beleidsuitgangspunt hanteert. Blijkens het verhandelde ter zitting stelt verweerder zich echter op het standpunt dat met bomen beplante oppervlakten met een dichtheid van meer dan 50 bomen per hectare niet voor steun in aanmerking komen. Verweerder hanteert het Oriëntatiedocument derhalve niet als richtsnoer maar als dwingend voorschrift. Daarbij heeft verweerder in aanmerking genomen dat Nederland geen uitzonderingen heeft vastgesteld op het in het Oriëntatiedocument neergelegde criterium van 50 bomen per hectare.

Hiermee miskent verweerder naar het oordeel van het College het karakter van het Oriëntatiedocument. Het betreft hier

immers een aanbeveling van de Commissie, waaraan niet de status van een wettelijk voorschrift kan worden toegekend. Aan de omstandigheid dat Nederland geen uitzonderingen heeft vastgesteld inzake de plantdichtheid kan dan ook niet de conclusie worden verbonden dat het verweerder niet vrij zou staan om tot een individuele beoordeling van de steunwaardigheid van de percelen van appellante over te gaan. Hierbij is mede in aanmerking genomen dat krachtens artikel 8, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 796/2004 voor de bepaling van de steunwaardigheid bepalend is of op het betreffende perceel landbouwactiviteiten kunnen worden uitgeoefend. Voor een dergelijke individuele beoordeling bestaat in elk geval aanleiding indien door de betrokken landbouwer bijzondere omstandigheden naar voren zijn gebracht, zoals in dit geval de stelling van appellante dat de meeste bomen langs de kavelsloten of afrastering staan en dat landbouwmachines zonder problemen het gras op deze percelen kunnen maaien, schudden, persen of oprapen.

2.7

Het College komt op grond van het vorenstaande tot de slotsom dat het bestreden besluit niet kan worden gedragen door de hieraan ten grondslag gelegde motivering. Dit besluit verdraagt zich dan ook niet met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het beroep is gegrond. Verweerder zal opnieuw op het bezwaar van appellante moeten beslissen.

2.8

Verweerder wordt met toepassing van artikel 8:75 van de Awb veroordeeld in de proceskosten van appellante. Deze worden op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht berekend op € 644 wegens beroepsmatig verleende rechtsbijstand; 1 punt voor het opstellen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting in een zaak van gemiddeld gewicht (wegingsfactor 1).

3. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder opnieuw op het bezwaar van appellante beslist, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten voor de behandeling van het beroep van appellante tot een bedrag van € 644 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro);
- bepaalt dat verweerder het door appellante voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ad € 297 (zegge: tweehonderdzevenennegentig euro) vergoedt.

Noot

Auteur: J.E. van den Brink

1.

Deze uitspraak is interessant omdat het CBb zich moet buigen over de vraag welke betekenis de minister van LNV heeft kunnen toekennen aan Europese soft law bij de beoordeling of appellante in aanmerking komt voor uitbetaling van de bedrijfstoelage. In deze noot zal allereerst kort worden ingegaan op de bedrijfstoelage aan landbouwers die door de EU wordt gefinancierd. Ten tweede wordt in het algemeen ingegaan op Europese soft law en de betekenis daarvan voor nationale bestuursorganen. Vervolgens wordt kort de casus besproken en volgt een bespreking van de belangrijkste overwegingen van het CBb. Ten slotte wordt bezien in hoeverre het wenselijk is dat interpretatieve Europese soft law in nationale wet- en regelgeving wordt geïmplementeerd.

2.

De bedrijfstoelage voor landbouwers bestaat sinds 2003. Vanaf dat jaar is het systeem waarbij het voor landbouwers lonend was om zoveel mogelijk te produceren — hetgeen onder meer wijnplassen en boterbergen tot gevolg had — vervangen door een systeem waarbij de steun aan landbouwers is losgekoppeld van hun productie. De landbouwer heeft, kort gezegd, op basis van het gemiddeld aantal hectaren landbouwgronden dat hij in de jaren 2000, 2001 en 2002 in zijn bezit had, in het jaar 2003 toeslagrechten verkregen die een bepaalde waarde vertegenwoordigen. Om steun te ontvangen dient de landbouwer ieder jaar om uitbetaling van de waarde van de aan hem toebedeelde toeslagrechten te verzoeken door middel van het indienen van de Gecombineerde opgave. Deze steun wordt de bedrijfstoelage genoemd. Inmiddels zijn bijna alle landbouwsteunregelingen opgegaan in de bedrijfstoelage.

3.

Ter uitvoering van de Verordening nr. 1782/2003 waarin de bedrijfstoeslag is geregeld (inmiddels vervangen door de Verordening nr. 1120/2009), heeft de Europese Commissie niet alleen verordeningen vastgesteld (zoals de Verordening 796/2004, inmiddels vervangen door Verordening nr. 1122/2009), maar ook allerlei soft law. Bij Europese soft law gaat het kort gezegd om handelingen van de Europese instellingen die als zodanig geen juridische verbindendheid hebben. Deze handelingen kunnen echter wel bepaalde (indirecte) juridische effecten hebben (zie L.A.J. Senden, 'Reguleringsintensiteit en regelgevingsinstrumentarium in het Europees Gemeenschapsrecht, Over de relatie tussen wetgeving, soft law en de open methode van coördinatie', *SEW*2008 en paragraaf 4.6. van het preadvies van Hanneke Luijendijk en Linda Senden 'De gelaagde doorwerking van Europese administratieve soft law in de nationale rechtsorde' dat nu is te downloaden via www.nver.nl, maar ook in *SEW* zal verschijnen). Gebruikmaking van soft law is niet beperkt tot de Europese landbouwsubsidies; ook op andere beleidsterreinen, zoals de structuurfondsensubsidies en staatssteun, wordt veel soft law vastgesteld. Het gaat hierbij met name om soft law van de Europese Commissie, maar ook andere instellingen van de EU, zoals de Raad, kunnen soft law vaststellen. Soft law heeft allerlei benamingen, zoals richtsnoeren, mededelingen en werkdocumenten. Voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen, waaronder de bedrijfstoeslag, maakt de Europese Commissie veel gebruik van zogenaamde interpretatieve soft law. Europese subsidieverordeningen bevatten nogal eens bepalingen waarvan onduidelijk is wat ze betekenen. In soft law legt de Commissie een bepaalde interpretatie vast. Zo wordt gewerkt aan een uniforme uitleg van bepalingen uit Europese subsidieregelingen in alle lidstaten.

4.

Zijn nationale bestuursorganen aan interpretatieve soft law van de Europese Commissie gebonden? Voorop staat dat interpretatieve soft law als zodanig niet juridisch bindend is. Uiteindelijk is het immers aan het HvJEU om een interpretatie van het Europese recht te geven; alleen die interpretatie is bindend voor zowel de Europese Commissie als de lidstaten. Uit de jurisprudentie van het Hof kan echter wel worden afgeleid dat soft law voor de lidstaten in bepaalde gevallen juridisch verbindend is. Juridische verbindendheid wordt bijvoorbeeld aangenomen indien soft law is vastgesteld op basis van overeenstemming tussen de Europese Commissie en de lidstaten. Volgens Senden moet daarvoor wel een rechtsgrondslag in het primaire of secundaire Europese recht bestaan, die ofwel voorziet in de aanneming van dergelijke 'overeengekomen' handelingen, ofwel in een bijzondere samenwerkingsplicht (Senden 2008, p. 48). Een voorbeeld van een rechtsgrondslag die voorziet in de aanneming van een overeengekomen handeling op het terrein van de uitvoering van Europese subsidieregelingen biedt artikel 80 van de Verordening 1698/2005 waarin het gaat om subsidies uit het Europees Fonds voor Plattelandsontwikkeling waarin is bepaald dat de Commissie en de lidstaten een gezamenlijk toezicht- en evaluatiekader opstellen. Het spreekt voor zich dat de lidstaten aan dit kader zijn gebonden. Het HvJEU heeft in staatssteunzaken een bijzondere samenwerkingsplicht tussen de Europese Commissie en de lidstaten afgeleid uit artikel 93, eerste lid, van het EG-verdrag (thans artikel 108, eerste lid, van het VwEU. Uit het arrest *Jssel-Vliet* (HvJEU 15 oktober 1996, C-311/94, *JurEG* 1996, p. I-5023) blijkt dat een lidstaat aan Europese soft law van de Commissie is gebonden indien in het Europese recht een plicht tot samenwerking tussen de Commissie en de lidstaten bestaat en bovendien is gebleken dat de lidstaat de desbetreffende soft law heeft aanvaard. In het arrest *Duitsland/Commissie* — ook een staatssteunzaak — wordt de aanvaarding door de lidstaat afgeleid uit de omstandigheid dat de lidstaat is betrokken geweest bij de totstandkoming van de richtsnoeren en ze heeft goedgekeurd, hetgeen niet door de lidstaat is ontkend (zie HvJEU 5 oktober 2000, C-288/96 (Commissie/Duitsland), *JurEG* 2000, p. I-8237, r.o. 65). Deze jurisprudentie is gecodificeerd in artikel 19, eerste lid, van de Verordening nr. 659/1999: 'Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen aanvaardt en de Commissie daarvan in kennis stelt, legt de Commissie dit vast en deelt zij dit aan de lidstaat mede. Door zijn aanvaarding verbindt de lidstaat zich ertoe de dienstige maatregelen ten uitvoer te leggen.' Uit het voorgaande volgt dat in staatssteunzaken Europese soft law voor de lidstaten juridisch verbindend is indien zij daarmee uitdrukkelijk hebben ingestemd.

5.

Nu bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen sprake is van gedeeld bestuur tussen de Commissie en de lidstaten zou ook op dit terrein van een bijzondere samenwerkingsplicht kunnen worden gesproken. Belangrijke vraag is waaruit kan blijken dat de lidstaat de soft law heeft aanvaard. Vaststaat dat de lidstaten bij de totstandkoming van Europese soft law op het terrein van Europese subsidies worden betrokken, namelijk in de comités. Moet daarnaast sprake zijn van een uitdrukkelijke instemming, of is het reeds voldoende indien is gebleken dat de lidstaat de soft law in de praktijk toepast? Uit de voormelde jurisprudentie en wetgeving in staatssteunzaken zou kunnen worden afgeleid dat het HvJEU ook in Europese subsidiezaken zal oordelen dat wil een lidstaat gebonden zijn aan Europese soft law, sprake moet zijn van een uitdrukkelijke goedkeuring. De enkele toepassing van de soft law lijkt onvoldoende om aan te nemen dat lidstaat de soft law heeft aanvaard. Het is immers mogelijk dat de lidstaat expliciet aangeeft in de comités waarin de soft law wordt besproken het met de desbetreffende soft law oneens zijn, maar — als de meerderheid van de lidstaten akkoord gaat — uiteindelijk de soft law toch toepast. Zeker is deze conclusie niet; er is nog geen Europese jurisprudentie over dit vraagstuk.

6.

In de praktijk maken nationale bestuursorganen die de Europese subsidieregelingen in Nederland ten uitvoer leggen zich niet zo druk over de vraag of soft law voor hen *juridisch* verbindend is. Zij zijn om een andere reden sterk geneigd zich aan de interpretatieve Europese soft law te houden: uiteindelijk moeten de betaalde Europese subsidies bij de Commissie worden gedeclareerd. Als de Europese Commissie in een werkdocument aangeeft wat onder landbouwgrond moet worden verstaan, is het niet handig om daarvan af te wijken, nu dat ertoe kan leiden dat uitbetaling van de Europese subsidie door de Europese Commissie wordt geweigerd. De lidstaat zal de subsidie dan uit eigen zak moeten betalen. Als de lidstaat de soft law van de Commissie volgt, behoeft hij voor deze risico's niet te vrezen. Hoewel de Commissie in bijzondere gevallen bereid is om ten gunste van de lidstaat van de soft law af te wijken, blijkt dit een moeizaam traject met stevige onderhandelingen, waarvoor een lange adem nodig is. De Commissie hanteert namelijk het zogenoemde 'comply or explain-principle'. Een tweede reden voor de lidstaten om in overeenstemming met Europese soft law te handelen is dat nationale bestuursorganen vaak zelf om soft law vragen. In veel gevallen is voor hen niet geheel duidelijk hoe de Europese regels moeten worden geïnterpreteerd of ingevuld. Nationale bestuursorganen zijn in de regel al lang blij dat duidelijk is hoe bepaalde ingewikkelde begrippen uit de Europese subsidieregeling moeten worden geïnterpreteerd.

7.

Dat nationale bestuursorganen zich aan de Europese soft law houden, heeft tot gevolg dat Europese soft law in de praktijk ook voor de nationale subsidieontvanger uitermate relevant wordt. Door hem opgevoerde vermeende landbouwgronden kunnen door een nationaal bestuursorgaan op basis van interpretatieve soft law van de Europese Commissie niet subsidiabel worden geacht. Probleem daarbij is dat een nationale subsidieontvanger niet altijd op de hoogte is van de Europese soft law. Dat kan soms ook niet: de Europese Commissie publiceert lang niet alle soft law in het Publicatieblad en nationale uitvoeringsorganen nemen de Europese soft law meestal niet op in nationale regelgeving. Uit jurisprudentie van het HvJEU kan worden afgeleid dat voor de nationale subsidieontvanger niet kenbare regels en verplichtingen niet aan hem kunnen worden tegengeworpen. Dit zou in strijd komen met het rechtszekerheidsbeginsel. Het Hof heeft dit bepaald in het arrest *Stichting ROM* waarin het niet ging om soft law maar om een regel in een Commissiebeschikking die niet was bekendgemaakt en daarom niet aan de nationale subsidieontvanger kon worden tegengeworpen (zie HvJEU 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM-projecten*), AB 2007/239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden). Mijs inziens kan de in dit arrest gevolgde redenering analoog op soft law worden toegepast.

8.

Ook in de onderhavige zaak gaat het om een nationaal bestuursorgaan, namelijk de minister van LNV, dat Europese soft law toepast ten opzichte van een landbouwer die voor een aantal percelen om uitbetaling van de bedrijfstoelage verzoekt. De minister van LNV wijst de aanvraag voor een tweetal percelen af, omdat er meer dan vijftig bomen per hectare op die percelen staan. Deze 'vijftig-bomenregel' is opgenomen in soft law van de Europese Commissie, namelijk in een Oriëntatiedocument inzake de controles ter plaatse van de oppervlakte en de meting van de oppervlakte overeenkomstig de artikelen 23 tot en met 32 van de Verordening nr. 796/2004 (AGRI/60363/2005-REV1; hierna: het Oriëntatiedocument) en document 5263/09 ADD 1 van de Europese Commissie waarin op het Oriëntatiedocument een nadere verklaring wordt gegeven. In deze documenten wordt nader uitgelegd welke hectaren nu precies subsidiabel zijn. Volgens het Oriëntatiedocument komt een perceel met een plantdichtheid van meer dan vijftig bomen per hectare niet voor steun in aanmerking, omdat het op een perceel met een plantdichtheid van meer dan vijftig bomen per hectare niet mogelijk wordt geacht om landbouwactiviteiten uit te oefenen. Hierop zijn wel uitzonderingen mogelijk, maar alleen als deze op voorhand door de lidstaat zijn vastgesteld. Deze norm is niet als zodanig terug te vinden in de toepasselijke Europese verordeningen. In artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 796/2004 is slechts bepaald dat een perceel met bomen voor de toepassing van de oppervlaktegebonden steunregelingen als een perceel landbouwgrond wordt beschouwd, mits het op dat perceel mogelijk is landbouwactiviteiten uit te oefenen. Ook in de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 was deze regel niet terug te vinden. Het Oriëntatiedocument is niet door de Europese Commissie gepubliceerd.

9.

De maatschap betoogt bij het CBb dat het besluit van de minister van LNV om de twee percelen niet voor steun in aanmerking te brengen onvoldoende is gemotiveerd. Daartoe voert zij aan dat de 'vijftig-bomenregel' geen communautaire wettelijke verplichting is, maar slechts een aanbeveling vormt. Appellante ontkent niet dat er op de twee in geding zijnde percelen meer dan vijftig bomen staan, maar voert aan dat de bomen dusdanig ver uit elkaar staan dat er met landbouwmachines gemaaid en geschut kan worden. De bomen vormen dan ook op geen enkele manier een belemmering voor normaal agrarisch gebruik. Met andere woorden: zij voldoet aan de voorwaarden neergelegd in artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 794/2004. De maatschap voert verder aan dat hij niet op de hoogte was van de 'vijftig-bomenregel'. Het CBb beoordeelt in rechtsoverweging 2.6. in hoeverre de minister van LNV zijn besluit heeft kunnen baseren op het

Oriëntatiedocument. Het CBb oordeelt dat de minister het karakter van het Oriëntatiedocument heeft miskend, nu het slechts om een aanbeveling van de Commissie gaat en niet om een wettelijk voorschrift. Uit de verdere overwegingen van het CBb volgt dat de minister niet aan de 'vijftig-bomenregel' is gebonden, maar een individuele beoordeling van de steunwaardigheid van de percelen van appellante had moeten verrichten.

10.

Opvallend is dat het CBb niet meer overwegingen wijdt aan de vraag of de minister van LNV aan het Oriëntatiedocument is gebonden. Volstaan wordt met de constatering dat het om een aanbeveling van de Commissie gaat en niet om een wettelijk voorschrift. Onder punt 4 en 5 is echter uiteengezet dat uit de jurisprudentie van het HvJEU volgt dat de lidstaten, en daarmee ook nationale bestuursorganen, wel degelijk gebonden kunnen zijn aan Europese soft law. Nu ook op het terrein van de uitvoering van Europese landbouwsubsidieregelingen een bijzondere samenwerkingsplicht tussen de Commissie en de lidstaten zou kunnen bestaan, zou een onderzoek naar de binding aan het Oriëntatiedocument nuttig zijn geweest. Het is immers goed mogelijk dat Nederland nauw betrokken is geweest bij de opstelling van het Oriëntatiedocument en daaraan — in bijvoorbeeld het landbouwcomité — zijn goedkeuring heeft gegeven. Mocht twijfel bestaan over de binding dan had deze vraag kunnen worden voorgelegd aan het HvJEU; juist omdat soft law in de uitvoeringspraktijk zo'n belangrijke rol speelt.

11.

Dat het CBb geen aandacht besteedt aan de vraag in hoeverre het Oriëntatiedocument voor de lidstaten bindend zou kunnen zijn, betekent niet dat het eindresultaat van de uitspraak niet deugt. Nog afgezien van de vraag of de minister van LNV aan het Oriëntatiedocument is gebonden of niet, de 'vijftig-bomenregel' kan niet aan appellante kan worden tegengeworpen omdat deze regel voor haar niet kenbaar was. Het Oriëntatiedocument is immers niet adequaat bekendgemaakt in het Publicatieblad van de EU. Voor appellante moet duidelijk zijn onder welke voorwaarden recht bestaat op de bedrijfstoelage. De percelen van appellante moeten dus voor steun in aanmerking komen. Dit betekent wel dat de lidstaat Nederland deze Europese subsidie wellicht uit eigen zak zal moeten betalen. Het is niet waarschijnlijk dat de Commissie met de afwijking van het Oriëntatiedocument akkoord gaat, zeker nu Nederland geen uitzondering op de 'vijftig-bomenregel' heeft vastgesteld. Uiteraard kan de lidstaat Nederland een eventueel Commissiebesluit om deze subsidie niet te vergoeden aanvechten bij het HvJEU. De praktijk laat zien dat van deze mogelijkheid weinig gebruik wordt gemaakt, ook om de relatie met de Europese Commissie niet te verstoren: de komende programmaperiode moeten immers weer de nodige subsidieprogramma's door de Europese Commissie worden goedgekeurd.

12.

Om te voorkomen dat de lidstaat Nederland uiteindelijk zelf de Europese subsidies moet bekostigen, zouden nationale regelgevers er goed aan doen ervoor te zorgen dat de nationale wet- en regelgeving (ook) in overeenstemming is met interpretatieve Europese soft law. Het is veel werk, maar alleen zo kunnen normen in interpretatieve Europese soft law die ook consequenties hebben voor de nationale subsidieontvanger aan hem worden tegengeworpen, zonder afbreuk te doen aan zijn rechtszekerheid. Voor de 'vijftig-bomenregel' is dit inmiddels gebeurd (zie artikel 21a, tweede lid, van de Regeling GLB-Inkomenssteun 2006). Zo wordt ook voorkomen dat de nationale rechter moet oordelen over de juridische verbindendheid van allerlei Europese documenten die niet zijn te kwalificeren als rechtshandelingen van de Europese Commissie, wat beslist niet eenvoudig is!