

Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters

Aangetekend
Aan de Minister van Landbouw, Natuur
en Voedselkwaliteit, mevr. drs. C.J. Schouten
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Vereniging Gelijkberechtiging
Grondbezitters
Appeldoornseweg 250
7351 TA HOENDERLOO
vereniginggg@gmail.com

Tevens per email: ministerlnv@minlnv.nl

Datum: 30 april 2019

Betreft: Reactie op uw (a) brief d.d. 11 februari 2019 aan de VGG en (b) antwoorden op Kamervragen van Kamerlid Geurts inzake de onrechtmatige staatssteun aan de terreinbeherende organisaties (TBO's)

Excellentie,

Hierbij komt het bestuur van de Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters (VGG) terug op uw brief d.d. 11 februari 2019 en uw antwoorden op de Kamervragen van Kamerlid Geurts.

Reactie op uw brief d.d. 11 februari 2019

De VGG kan instemmen met uw voorstel om een verkenner aan te stellen als uw Ministerie van haar kant bereid is om als uitgangspunten voor die verkenning te hanteren dat:

- (a) uit de Commissiebeschikking d.d. 2 september 2015 volgt dat onrechtmatige (met de standstill-verplichting strijdige) staatssteun is verstrekt aan de TBO's¹; en
- (b) op uw Ministerie, althans de Nederlandse Staat, een verplichting rust om het *level playing field* te herstellen door rente over de verleende staatssteun van de TBO's te vorderen ("onrechtmatigheidsrente"), aangenomen dat de Commissiebeschikking op het punt van de onrechtmatigheid in stand zal blijven²;
- (c) de Europese Commissie in het licht van de uitspraak d.d. 15 oktober 2018 van het Gerecht van de Europese Unie (hierna ook "Gerecht") de Nederlandse staat zou kunnen bevelen om naast de onrechtmatigheidsrente de staatssteun aan de TBO's al dan niet gedeeltelijk terug te vorderen³; en
- (d) een schikking tussen de VGG en de TBO's moet gaan over een gedeeltelijke (terug)betaling door de TBO's van de onrechtmatigheidsrente en de verleende staatssteun. Dit met als doel om de voornoemde level playing field in ieder geval

¹ Zie EC 2 september 2015, SA.27301 (2015/NN), alinea's (68) tot en met (78) en alinea (99).

² De VGG is van mening dat uit het Europese staatssteunrecht volgt dat uw ministerie/de Nederlandse Staat *nu* moet overgaan tot terugvordering van de rente. Het tijdstip van terugvordering laat de VGG in deze brief in het midden om het starten van schikkingsonderhandelingen niet onnodig te compliceren.

³ Zie GvEU 15 oktober 2018, T-79/16 (VGG t. Europese Commissie).

gedeeltelijk te herstellen.

Volledigheidshalve licht ik toe waarom die uitgangspunten redelijk en geboden zijn, ook gezien de positie die uw ministerie heeft bij de handhaving van het Europese staatssteunrecht. De onrechtmatigheid van de staatssteun aan de TBO's heeft de Europese Commissie bevestigd.⁴ Die geeft concreet aan dat de Nederlandse overheid de standstill-verplichting schond door zonder goedkeuring van de Europese Commissie staatssteun te verstrekken aan de TBO's.⁵ In een dergelijk geval volgt uit vaste jurisprudentie dat de begunstigen (in casu de TBO's) rente over de verleende staatssteun dienen te betalen (de zgn. onrechtmatigheidsrente). Uw ministerie is verplicht om *proactief* die rente te vorderen (anders dan u aan de Tweede Kamer doet voorkomen, waarover hierna meer).⁶ Het Gerecht van de Europese Unie heeft in de uitspraak van 15 oktober 2018 om *inhoudelijke* redenen het Commissiebesluit vernietigd op het punt van de verenigbaarheid (wederom anders dan u de Tweede Kamer voorhoudt). Dit betekent dat een gerede kans bestaat dat de TBO's naast de onrechtmatigheidsrente ook de verleende staatssteun al dan niet gedeeltelijk moeten terugbetalen. Het is bij deze stand van zaken meer dan redelijk dat schikkingsonderhandelingen als vertrekpunt hebben dat de TBO's ten minste een deel van de onrechtmatigheidsrente en de staatssteun terugbetalen.

Een verkenner krijgt dan als opdracht om na te gaan of de VGG en de TBO's de lopende procedures kunnen beëindigen met een door u goed te keuren schikkingsovereenkomst. Vanzelfsprekend zouden de voornoemde partijen in de context van de onderhandelingen de voordelen van schikken in plaats van nog jaren doorprocederen moeten meenemen. De VGG doet van haar kant alvast water bij de wijn door aan te geven dat bij een schikking niet alle onrechtmatigheidsrente en staatssteun (terug)gevorderd hoeven te worden. De VGG snapt dus dat zij met een schikking niet het resultaat kan krijgen dat zij zou krijgen wanneer alle lopende procedures in haar voordeel uitpakken (terugvordering van alle staatssteun inclusief rente). De vraag die zich voordoet is of de TBO's bereid zijn om te onderkennen dat een schikking niet kan betekenen dat zij geen of zeer weinig terug hoeven te betalen. Een door u aan te stellen verkenner zou dan eerst na dienen te gaan of de TBO's kunnen instemmen met de uitgangspunten als genoemd onder (a) tot en met (d).

U brengt in herinnering dat de heren Verdaas en Schaap tevergeefs een poging hebben ondernomen om te bemiddelen. Die poging is – zo is u ongetwijfeld bekend – gestrand omdat de TBO's geen enkele concrete toezegging wilden doen over herstel van de level playing field door gedeeltelijke terugbetaling van de onrechtmatigheidsrente en de verkregen staatssteun. Dit onderstreept het belang van de uitgangspunten als genoemd onder (a) tot en met (d) eens te meer.

Reactie naar aanleiding van uw antwoorden op Kamerlid Geurts

Bij de beantwoording van de Kamervragen van Kamerlid Geurts hebt u de Tweede Kamer onjuist geïnformeerd over het gevoerde natuurbeleid in relatie tot het staatssteunrecht. U geeft om te beginnen aan dat 'pas' met het arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie (T-347/09) duidelijk werd dat de Europese rechter 'zou kunnen oordelen' dat van staatssteun aan de TBO's sprake is. Dit arrest gaat echter over een Commissiebeschikking van 2 juli 2009 waarin de Commissie duidelijk maakt dat gezien eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie geen twijfel

⁴ Zie voetnoot 1.

⁵ HvJ EU 12 februari 2008, C-199/06 (CELF en Ministre de la Culture et de la Communication).

⁶ Onlangs bevestigd in: HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17 (Eesti Pagar AS t. Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus).

erover bestaat dat financiering van TBO's staatssteun is (gelet op hun secundaire activiteiten die economisch van aard zijn). De VGG heeft uw ministerie toentertijd structureel gewezen op die Commissiebeschikking. Uw Ministerie wist dus toen al (medio 2009) dat een rechter zou kunnen oordelen dat de TBO's staatssteun ontvangen. Uw antwoord aan de Tweede Kamer is dus onjuist of op zijn minst onvolledig.

Vervolgens houdt u de Tweede Kamer voor dat er geen Europese rechtspraak is waaruit blijkt dat een overheid uit eigen beweging (dus zonder een Commissiebeschikking of uitspraak van de nationale rechter) verplicht is om rente te vorderen. Het is echter op basis van Europese rechtspraak duidelijk dat artikel 108 lid 3 VWEU (waarin de standstill-verplichting is verankerd) rechtstreekse werking heeft en dat de verplichtingen die uit dit artikel volgen ook gelden voor bestuursorganen (dus ook voor uw Ministerie).⁷ Hierbij komt dat het Hof van Justitie onlangs heeft bevestigd dat Lidstaten uit eigen beweging staatssteun moeten terugvorderen vanwege de rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU.⁸ Het staat derhalve buiten kijf dat uw ministerie ook op eigen initiatief tegen *onrechtmatige* staatssteun moet optreden gezien de geschetste rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU. Ook op dat punt hebt u dus geen juiste mededelingen verstrekt aan de Tweede Kamer. Als u met uw antwoord probeert aan te geven dat u de voornoemde rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU negeert, en wacht op een uitspraak die precies toegespitst is op de voorliggende situatie, dan is dat in strijd met de standstill-verplichting en het beginsel om het Europees recht loyaal uit te voeren. Meer in het algemeen is een dergelijke opstelling niet in lijn met wat in het licht van de rechtstatelijke waarden (naleving van de wet en het respecteren van door de wet beschermde belangen) en de behoorlijkheidsnormen van de Nationale ombudsman van een bewindspersoon mag worden verwacht. Die behoorlijkheidsnormen houden in dat de overheid claims die redelijkerwijs gehonoreerd dienen te worden zelf moet afwikkelen en dat de overheid burgers dus niet mag belasten met onnodige en ingewikkelde procedures.⁹

In antwoord op de vraag of op de Nederlandse overheid een plicht rust om rente terug te vorderen schrijft u: "Bovendien blijkt uit de uitspraak van het Gerecht dat er gerede twijfel is over de onverenigbaarheid van de staatssteun". Dit is een misleidend antwoord. De vraag over de (on)verenigbaarheid van de staatssteun is namelijk niet relevant voor de vraag of rente gevorderd

⁷ Vgl. ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152, r.o. 5.3: "Artikel 108, derde lid, van het VWEU heeft directe werking (vergelijk het arrest van het Hof van Justitie van 13 januari 2005, C-174/02, punt 19 (ECLI:EU:C:2005:10)). Dit betekent dat, gelet op de arresten van het Hof van Justitie van 22 juni 1989, C-103/88, Fratelli Costanzo, punten 29 en 30 (ECLI:EU:C:1989:256) en 9 september 2003, C-198/01, CIF, punt 49 (ECLI:EU:C:2003:430) de in artikel 108, derde lid, van het VWEU neergelegde verplichting ook geldt voor bestuursorganen".

⁸ HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17 (Eesti Pagar AS t. Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus): "In dit verband heeft het Hof gepreciseerd dat het in artikel 108, lid 3, laatste volzin, VWEU neergelegde verbod op de tenuitvoerlegging van voorgenomen steunmaatregelen rechtstreekse werking heeft en dat deze rechtstreekse werking zich uitstrekt tot elke steunmaatregel die zonder kennisgeving tot uitvoering is gebracht (...) Elke bepaling van het Unierecht die voldoet aan de voorwaarden om rechtstreekse werking te hebben, geldt voor alle autoriteiten van de lidstaten, en dus niet alleen voor de nationale rechters maar ook voor alle bestuursorganen, de gedecentraliseerde instanties daaronder begrepen, en deze autoriteiten zijn gehouden die bepaling toe te passen".

⁹ Zie Behoorlijkheidswijzer van de Nationale Ombudsman (oktober 2016), onder 13, Coulante opstelling: "De overheid stelt zich coulant op als zij fouten heeft gemaakt. Zij heeft oog voor claims die redelijkerwijs gehonoreerd moeten worden en belast de burger niet met onnodige en ingewikkelde bewijsproblemen en procedures".

moet worden. Die onrechtmatigheidsrente moet gevorderd worden ongeacht of de staatssteun verenigbaar is of onverenigbaar is. Die onrechtmatigheidsrente moet betaald worden door de TBO's omdat de staatssteun in strijd met de standstill-verplichting niet aangemeld is bij de Europese Commissie.¹⁰

Tot slot stelt u, in de context van de beantwoording van de Kamervragen, dat het Gerecht van de Europese Unie in de uitspraak van 15 oktober 2018 geen inhoudelijk oordeel over het Commissiebesluit d.d. 2 september 2015 velt. Ook dit is onjuist. Het Gerecht velt een inhoudelijk oordeel door onder meer aan te geven dat:

- niet onderzocht is of de secundaire activiteiten van de TBO's in het algemeen belang zijn (par. 126);
- uit de gegevens waarover de Europese Commissie beschikt niet volgt dat die secundaire activiteiten noodzakelijk zijn voor de Dienst van Algemeen Economisch belang waarmee de TBO's zouden zijn belast (par. 128);
- een onderneming belast mag zijn met een Dienst van Algemeen Economisch belang én secundaire economische activiteiten kan ontplooiën, maar dan moet die onderneming een gescheiden boekhouding hanteren en moeten vooraf mechanismen bestaan om overcompensatie te voorkomen (par. 129 en par. 135). Een dergelijke gescheiden boekhouding ontbreekt (zo erkennen ook de TBO's);
- rechtspraak over staatssteun aan natuurbeheerders in andere landen gaat niet op ten aanzien van de staatssteun aan de TBO's (par. 134). De subsidieregelingen in die andere landen waren niet discriminerend, zo benadrukt het Gerecht. Met andere woorden: de Nederlandse staatssteunregeling is discriminerend. Dit ook logisch omdat alleen de TBO's in aanmerking kwamen voor staatssteun en andere natuurbeheerders niet; en
- de Europese Commissie in de bestreden beschikking niet het bestaan van overcompensatie (en dus staatssteun) kon uitsluiten (par. 136).

Met andere woorden: het Gerecht specificeert uitdrukkelijk dat grote inhoudelijke gebreken kleven aan het Commissiebesluit. De Commissie kan op basis van de gegevens waarover zij beschikt (inclusief informatie die de Nederlandse Staat aanreikte) niet aantonen dat de secundaire activiteiten van de TBO's staatssteun mochten krijgen omdat niet is gebleken dat die activiteiten het algemeen belang dienen. Tegelijkertijd, zo overweegt het Gerecht, hanteerden de TBO's geen gescheiden boekhouding, terwijl dit vereist is. Op dit aspect gaat de Europese Commissie ten onrechte niet in

¹⁰ Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties (2009/C 85/01), par. 37. In zijn arrest in de zaak-CELF heeft het Hof van Justitie verklaard dat de noodzaak het uit de voortijdige tenuitvoerlegging van de steun voortvloeiende financiële voordeel terug te vorderen (hierna: „onrechtmatigheidsrente”) deel uitmaakt van de verplichting die uit hoofde van artikel 88, lid 3, van het Verdrag (toevoeging advocaten: 108 lid 3 VWEU) op de nationale rechter rust. De reden hiervan is dat de voortijdige uitvoering van de onwettige steun ten minste tot gevolg heeft dat concurrenten, naar gelang van de omstandigheden, de nadelige gevolgen van de steun eerder ondervinden dan dit, in termen van mededinging, had moeten gebeuren. De begunstigde heeft daarmee een onrechtmatig voordeel verkregen”. Die verplichting geldt op grond van Eesti Pagar AS t. Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus ook voor bestuursorganen (voetnoot 8).

volgens het Gerecht. Bovendien volgt uit de uitspraak van het Gerecht dat het Nederlandse beleid discriminerend was.

Deze ernstige kritiek op de inhoud van het Commissiebesluit – en daarmee op het Nederlandse subsidiebeleid – kunt u niet anders dan zeer serieus nemen. Daarbij past niet dat u de Tweede Kamer schrijft dat dit besluit "een procedureel gebrek" heeft omdat de Commissie geen formele onderzoeksprocedure heeft gestart. Uit de uitspraak van het Gerecht blijkt duidelijk dat grote inhoudelijke gebreken kleven aan het Commissiebesluit.

Inmiddels heeft de Nederlandse Staat besloten om zich te voegen bij het hoger beroep van de TBO's tegen de uitspraak van het Gerecht. Kennelijk realiseert de Staat (en dus ook uw ministerie) dat hier veel meer aan de hand is dan louter "een procedureel gebrek".

Tot slot: het is tijd voor de Nederlandse overheid om het gelijkberechtigingsdossier op te pakken

De VGG verneemt graag **uiterlijk 23 mei 2019** of uw ministerie bereid is om de uitgangspunten als genoemd onder (a) tot en met (d) van deze brief te onderschrijven en conform deze uitgangspunten een verkenner aan te stellen. Het baart de VGG grote zorgen dat opvolgende ministers van LNV de grote fouten in dit dossier niet proactief herstellen, maar telkens afwachten tot de Europese Commissie dan wel de rechter hen daartoe dwingt. Het gevolg van deze houding is dat het voorliggende staatssteunprobleem steeds groter wordt. De onrechtmatigheidsrente neemt naarmate terugvordering door uw Ministerie uitblijft met de dag toe. De Europese procedure dreigt tot gevolg te hebben dat het gehele staatssteunbedrag teruggevorderd wordt, wat het directe gevolg is van het feit dat u Ministerie en de provincies subsidies en gratis gronden aan de TBO's hebben gegeven zonder het staatssteunrechtelijke kader in acht te nemen. De VGG zal indien een positief antwoord binnen de voornoemde termijn uitblijft de Rekenkamer en de Tweede Kamer aanschrijven om te bevorderen dat het gelijkberechtigingsdossier voldoende aandacht krijgt alsook een klacht in de zin van hoofdstuk 9 Awb indienen.

Hoogachtend,

b/a


Oene Gorter

Voorzitter van de VGG