

Producentenorganisaties in de groenten- en fruitsector en het belang van regie over de afzet

25

H.C.E.P.J. Janssen*

In de groenten- en fruitsector spelen producentenorganisaties al sinds 1966 een belangrijke rol bij de ordening van de markt. Vanaf 1 januari 2014 kunnen ook in andere landbouwsectoren producentenorganisaties deze rol gaan vervullen. Hiertoe moeten deze producentenorganisaties wel erkend zijn. Teneinde voor erkenning in aanmerking te komen moet voldaan zijn aan de erkenningscriteria. Het hebben van een formele erkenning is echter niet voldoende. Een erkende producentenorganisatie moet de erkenningscriteria voortdurend naleven. De praktijk in de groenten- en fruitsector laat zien dat dat lang niet altijd gemakkelijk is. Recente jurisprudentie toont bovendien aan dat het niet naleven van de erkenningscriteria nadelige gevolgen kan hebben. Mede omdat er nu in alle landbouwsectoren die onder de GMO-Verordening vallen producentenorganisaties erkend kunnen worden, wordt in dit artikel aan de hand van recente regelgeving en jurisprudentie uiteengezet hoe de GMO-regels worden toegepast en gehandhaafd in de groenten- en fruitsector. De nadruk ligt daarbij op de verkoop door de producentenorganisatie van de producten van de leden en de gevolgen van het ontbreken van voldoende regie over deze afzet.

schommelingen in de producenteninkomens. Groenten- en fruittelers worden daarom gestimuleerd om zich te verenigen in producentenorganisaties.¹ Sinds 1966 hebben deze producentenorganisaties een cruciale rol gespeeld bij de bundeling van het aanbod en bijgevolg bij het herstellen van het evenwicht in de levensmiddelenketen. Producentenorganisaties krijgen bovendien Europese steun voor de uitvoering van operationele programma's in het kader van de Gemeenschappelijke Marktordening, de zogenaamde GMO-steun.

Sinds 1 januari 2014 kunnen ook producenten in andere landbouwsectoren zich verenigen in producentenorganisaties. Juist omdat in de groenten- en fruitsector al langer producentenorganisaties actief zijn, is het nuttig om te kijken hoe de sectorspecifieke regels daar worden toegepast. In dit artikel wordt aan de hand van recente jurisprudentie en regelgeving een schets gegeven van deze toepassing.

Teneinde hun rol te kunnen spelen moeten producentenorganisaties in de groenten- en fruitsector erkend zijn. De erkenningscriteria schrijven vervolgens voor welke taken een producentenorganisatie moet verrichten. De belangrijkste taak van een producentenorganisatie is de concentratie van het aanbod en het afzetten van de producten van haar leden. Hierna wordt uitgewerkt wat deze taak precies behelst en welke uitzonderingen er zijn. Hoewel het merendeel van de producten van de leden door de producentenorganisatie moet worden verkocht, mogen de leden met toestemming van de producentenorganisatie toch een deel van hun producten zelf verkopen. Het door de leden terugkopen van producten teneinde deze zelf door te verkopen is evenwel niet toegestaan. Producentenorganisaties hoeven de producten van hun leden niet zelf te verkopen. Het is toegestaan om dochterondernemingen of derden in te schakelen. De afzet mag echter niet worden uitbesteed aan leden. Uitbesteding laat onverlet dat de producentenorganisatie verantwoordelijk blijft voor de afzet en moet controleren of de uitbesteding effectief is.

Indien een producentenorganisatie geen of gebrekkige regie heeft over de afzet kan dat nadelige consequenties hebben. Zo kan de erkenning worden geschorst of inge-

I. Inleiding

De sterk geconcentreerde detailhandel zet, samen met de toenemende concurrentie van producten uit derde landen, de groenten- en fruitsector onder druk. Bovendien krijgt de sector geregeld te kampen met crises, vanwege de bederfelijkheid van de producten en de seizoensgebondenheid van productie en consumptie. Dit zorgt voor

* Eric Janssen is advocaat bij Dirkzwager advocaten & notarissen N.V. Dank gaat uit naar Selma van Ramele en Mike Verstegen die commentaar hebben geleverd op een eerdere versie. De tekst is afgesloten op 29 december 2014.

¹ In het verleden werd ook wel gesproken over telersverenigingen. Sedert de invoering van de Integrale-GMO-verordening worden landbouwcoöperaties aangeduid als producentenorganisatie. Beide begrippen betekenen hetzelfde. In deze zin, M. Litjens, 'Producentenorganisaties anno 2014', *AgrR* 2014, afl. 4, p. 139.

trokken. Als de erkenning – meestal met terugwerkende kracht – wordt ingetrokken, zal ontvangen GMO-steun moeten worden terugbetaald. Eventueel nog niet ontvangen GMO-steun wordt niet uitgekeerd. Maar ook als de erkenning niet wordt ingetrokken, kan geen of gebrekkige regie over de afzet tot gevolg hebben dat ontvangen GMO-steun moet worden terugbetaald. De Europese Commissie kan betaalde bijdragen aan de Europese financiering onttrekken indien een producentenorganisatie niet voldoet aan de erkenningscriteria. In voorkomend geval moet de lidstaat de Europese bijdrage van de producentenorganisatie terugvorderen. Er is voor de lidstaat geen ruimte om terugvordering achterwege te laten. Daarnaast moet bedacht worden dat ook de Europese staatssteunregels van toepassing worden op het moment dat een producentenorganisatie niet aan de erkenningscriteria voldoet en GMO-steun aan de Europese financiering wordt onttrokken. In die situatie verandert de uitbetaalde maar niet teruggevorderde GMO-steun in beginsel in onregelmatige steun. Dit betekent dat ook de staatssteunregels kunnen nopen tot terugvordering van GMO-steun.

2. Het Europese landbouwbeleid

Met de oprichting van de Europese Economische Gemeenschap werd ook een gemeenschappelijk landbouwbeleid (hierna: het GLB)² geïntroduceerd.³ Teneinde de doelstellingen van het GLB⁴ te bereiken, dient er een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten tot stand te worden gebracht die naargelang de producten verschillende vormen kan aannemen.⁵ De Europese wetgever heeft gekozen voor de meest vergaande vorm van ordening, namelijk een gemeenschappelijke marktorganisatie (hierna: de GMO).⁶

In de groenten- en fruitsector kregen producentenorganisaties nadrukkelijk een rol toebedeeld bij de ordening van de groenten- en fruitmarkt. Telers werden op deze wijze in staat gesteld om via producentenorganisaties het aanbod van hun producenten te concentreren en te ver-

kopen. Bovendien kon zo ook de regulering van de producentenprijzen worden bevorderd.⁷ Omdat producentenorganisaties in de groenten- en fruitsector inmiddels hun nut hadden bewezen in het versterken van de positie van producenten in de voedselketen, heeft Verordening (EU) 1308/2013 de mogelijkheid geïntroduceerd om ook in andere sectoren producentenorganisaties op te richten.⁸ Juist omdat in eerstbedoelde sector al langere tijd erkende producentenorganisaties actief zijn, geeft de jurisprudentie betreffende deze sector een goed beeld van toepassing van de GMO-regels in de praktijk. Ook voor andere sectoren kan deze jurisprudentie daarom relevant zijn.⁹ Hierbij past overigens wel een kanttekening. In de groenten- en fruitsector zijn producentenorganisaties niet alleen gericht op het vervullen van de generieke doelstellingen van het Europees landbouwbeleid. Deze producentenorganisaties kunnen namelijk in aanmerking komen voor Europese financiële steun, zodat zij ook gericht zijn op het verwerven van deze steun. In andere sectoren bestaat deze mogelijkheid niet.¹⁰ Waarom dan toch een producentenorganisatie oprichten? Een erkende producentenorganisatie in andere sectoren mag net als de producentenorganisaties in de groenten- en fruitsector de producten van haar leden verkopen. Normaal zou dit op grond van het kartelverbod waarschijnlijk verboden zijn. Vanwege de erkenning vormt de gezamenlijke verkoop echter geen inbreuk op het kartelverbod.¹¹ De RVO formuleert dit als volgt:¹²

‘Het voordeel van de status van erkende PO bestaat eruit dat uit een erkenning blijkt dat de PO voldoet aan de Europese regelgeving. De activiteiten van de PO stemmen overeen met de doelstellingen van het Europees Landbouwbeleid en vormen geen inbreuk op de geldende mededingingsregels.’

Het enkel erkend zijn is overigens niet voldoende. De hierna te bespreken jurisprudentie in de groenten- en fruitsector laat zien dat een producentenorganisatie aan de erkenningscriteria moet blijven voldoen teneinde te kunnen profiteren van de GMO-regels.

—————

² Het GLB wordt thans geregeld in het derde deel van titel III van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Sedert de oprichting van de EEG is de grondslag van het gemeenschappelijk landbouwbeleid niet wezenlijk veranderd.

³ Voor een uitgebreidere beschrijving van de achtergrond van het Europees landbouwbeleid zie: G. Thiele, *Single Common Market Organisation*, München: Verlag C.H. Beck oHG 2011, p. 25 en H.M.C. Gonzales, ‘Het EG-landbouwstructuurbeleid: een integrerend onderdeel van het gemeenschappelijk landbouwbeleid’, *SEW* 1997, afl. 1, p. 7.

⁴ De doelstellingen van het GLB staan in artikel 39 VWEU. Het gaat om (i) vergroting van de productiviteit van de landbouw, (ii) het verzekeren van een redelijke levensstandaard voor de landbouwbevolking, (iii) stabilisering van de markten, (iv) het veilig stellen van de voedselvoorziening en (v) het verzekeren van redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers.

⁵ Artikel 40 lid 1 VWEU.

⁶ Vanaf 2007 zijn de meeste afzonderlijke GMO's samengevoegd in één Verordening: de Integrale-GMO-verordening (*PbEU* 2007, L 299/1). Alleen de afzonderlijke GMO voor visserij- en aquacultuurproducten (*PbEG* 2000, L 017/22) is blijven bestaan. De laatste relevante wijziging heeft eind vorig jaar plaatsgevonden: de Integrale-GMO-verordening is vervangen door Verordening (EU) 1308/2013 voor land- en tuinbouwproducten en de GMO voor visserij- en aquacultuurproducten is vervangen door Verordening (EU) 1379/2013.

⁷ Zie: artikel 1 Verordening (EEG) 159/66, *PbEG* 1966, P 192, 3286/66.

⁸ Overweging 131 en artikel 152 Verordening (EU) 1308/2013. Zie ook ‘Overview of CAP Reform 2014-2020’, *Agricultural Policy Perspectives Brief* nr. 5, p. 5.

⁹ M. Litjens, ‘Meer ruimte voor producentenorganisaties door hervorming Europees Landbouwbeleid’, *M&M* 2014, p. 216.

¹⁰ M. Litjens, ‘Producentenorganisaties Anno 2014’, *AgrR* 2014, afl. 4, p. 139.

¹¹ Zie uitgebreid hierover H.C.E.P.J. Janssen & S. van der Heul, ‘Mededinging in de landbouw in het bijzonder in het licht van de Russische boycot’, *AgrR* 2014, afl. 9, p. 339 en J. Blockx & J. Vandenbergh, ‘Rebalancing commercial relations along the food supply chain: the agricultural exemption from EU competition law after Regulation 1308/2013’, *CMLR* 2014, p. 387.

¹² Zie: ‘Basisregeling Producentenorganisaties (PO), Brancheorganisaties (BO) en Verbindende Verklaring (VV)’ van november 2014, te raadplegen via: www.rvo.nl/sites/default/files/2014/11/Basisregeling%20PO%27s%2C%20BO%27s%20en%20VV%27s.pdf (geraadpleegd op 29 december 2014).

verordening		ingetrokken door	datum	is geworden
Basisverordening	(EG) 2200/96	(EG) 361/2008 ¹³	30 juni 2008	(EG) 1234/2007
Verordening	(EG) 1182/2007 ¹⁴	(EG) 361/2008	30 juni 2008	(EG) 1234/2007
Integrale-GMO-verordening	(EG) 1234/2007	(EG) 1308/2013	17 december 2013	(EG) 1308/2007
Uitvoeringsverordening	(EG) 412/97 ¹⁵	(EG) 1432/2007 ¹⁶	18 augustus 2003	(EG) 1432/2007
Uitvoeringsverordening	(EG) 1432/2003	(EG) 1580/2007	31 december 2007	(EG) 1580/2007 ¹⁷
Uitvoeringsverordening	(EG) 1580/2007	(EU) 543/2011	21 juni 2011	(EU) 543/2011 ¹⁸

3. De GMO-regelgeving in de sector groenten en fruit

Omdat de hierna te bespreken jurisprudentie vaak betrekking heeft op inmiddels ingetrokken voorschriften, wordt eerst een korte schets gegeven van de ontwikkeling van de GMO-regelgeving in de sector groenten en fruit voor zover dat relevant is voor de interpretatie van de betreffende jurisprudentie.

3.1. De Europese GMO-regelgeving

Sinds 1962 is er in Europa een GMO voor groenten en fruit van kracht.¹⁹ De GMO in deze sector is in 1996 ingrijpend gereviseerd door Basisverordening (EG) 2200/96.²⁰ Naast deze basisverordening werden door de Europese Commissie uitvoeringsverordeningen vastgesteld. Vanaf 2007 zijn de meeste afzonderlijke GMO's samengevoegd in één verordening, de Integrale-GMO-verordening. Alleen de GMO voor visserij- en aquacultuurproducten bleef bestaan, omdat het visserijbeleid zich inmiddels tot een eigen beleidsterrein had ontwikkeld.²¹ De laatste relevante wijziging heeft plaatsgevonden op 1 januari 2014. Vanaf die datum werd de Integrale-GMO-verordening vervangen door Verordening (EU) 1308/2013.²² In de tabel bovenaan de pagina zijn de belangrijkste wijzigingen schematisch weergegeven.

3.2. De Nederlandse GMO-regelgeving in de sector groenten en fruit

In Nederland kon het Rijk ter uitvoering van zijn overheidstaken voortvloeiende uit een GMO op grond van artikel 23 Landbouwwet de productschappen in medebewind roepen. Ten aanzien van onder andere de GMO in de sector groenten en fruit gebeurde dat bij de Regeling medebewind Gemeenschappelijk Landbouwbeleid. In dit kader voerde het Productschap Tuinbouw (hierna: het PT) in Nederland namens het Rijk een aantal regelingen uit op het gebied van de GMO in de groenten- en fruitsector.

In het regeerakkoord van oktober 2012 besloot de regering de productschappen op te heffen. Vooruitlopend op deze opheffing, die formeel wordt per 1 januari 2015,²³ zijn de medebewindstaken reeds met ingang van 1 januari 2014 overgedragen aan het Ministerie van Economische Zaken. Vanaf die datum wordt de uitvoering van alle door de productschappen in medebewind uitgevoerde regelingen voortgezet door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna: de RVO). De RVO, een onderdeel van het Ministerie van Economische Zaken, heeft zodoende dus ook de medebewindstaken van het PT overgenomen. De publiek-private activiteiten, die het PT de afgelopen jaren uitvoerde in opdracht van de tuinbouwsector zijn

13 Verordening (EG) 361/2008 van de Raad van 14 april 2008 tot wijziging van Verordening (EG) 1234/2007, *PbEU* 2008, L 121/1.

14 Verordening (EG) 1182/2007 van de Raad van 26 september 2007 tot vaststelling van specifieke voorschriften voor de sector groenten en fruit, tot wijziging van de Richtlijnen 2001/112/EG en 2001/113/EG en de Verordeningen (EEG) 827/68, (EG) 2200/96, (EG) 2201/96, (EG) 2826/2000, (EG) 1782/2003 en (EG) 318/2006 en tot intrekking van Verordening (EG) 2202/96, *PbEU* 2007, L 273/1.

16 Verordening (EG) 1432/2003 van de Commissie tot vaststelling van toepassingsbepalingen voor Verordening (EG) 2200/96 van de Raad met betrekking tot de erkenning van telersverenigingen en de voorlopige erkenning van telersgroepen, *PbEU* 2003, L 203/18.

15 Verordening (EG) 412/97 van de Commissie tot vaststelling van toepassingsbepalingen van Verordening (EG) 2200/96 van de Raad voor wat de erkenning van telersverenigingen betreft, *PbEG* 1997, L 62/16.

17 Verordening (EG) 1580/2007 van de Raad van 21 december 2007 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van de Verordeningen (EG) 2200/96, (EG) 2201/96 en (EG) 1182/2007 van de Raad in de sector groenten en fruit, *PbEU* 2007, L 350/1.

18 Uitvoeringsverordening (EU) 543/2011 van de Commissie van 7 juni 2011 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van Verordening (EG) 1234/2007 van de Raad, wat de sectoren groenten en fruit en verwerkte groenten en fruit betreft, *PbEU* 2011, L 157/1.

19 Verordening 23 (*PbEG* 1962, P 30, 965/62) beoogde de GMO in de sector groenten en fruit geleidelijk tot stand te brengen.

20 Verordening (EG) 2200/96 van de Raad van 28 oktober 1996 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, *PbEG* 1996, L 297/1.

21 De GMO voor visserij- en aquacultuurproducten is met ingang van 1 januari 2014 vervangen door Verordening (EU) 1379/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 houdende een gemeenschappelijke marktordering voor visserijproducten en aquacultuurproducten, tot wijziging van Verordeningen (EG) 1184/2006 en (EG) 1224/2009 van de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) 104/2000 van de Raad, *PbEU* 2013, L 354/1.

22 Verordening (EU) 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en tot intrekking van de Verordeningen (EEG) 922/72, (EEG) 234/79, (EG) 1037/2001 en (EG) 1234/2007 van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/671.

23 De Eerste Kamer heeft op 16 december 2014 ingestemd met wetsvoorstel 33910 (Wet opheffing bedrijfslichamen) waarin o.a. de opheffing van de productschappen wordt geregeld.

overgedragen aan organisaties en bedrijven in de tuinbouwsector.²⁴

Op 10 december 2013 heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken de Regeling uitvoering GMO groenten en fruit (hierna: de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels) in de *Staatscourant* gepubliceerd.²⁵ Vanaf 1 januari 2014 vervangt deze regeling de Verordening PT uitvoeringsbepalingen GMO groenten en fruit 2012 van het PT en de daarop gebaseerde voorzittersbesluiten en circulaire, waaronder de erkenningscriteria.²⁶

4. De rol van producentenorganisaties

De huidige kardinale rol die erkende producentenorganisaties thans (moeten) vervullen werd voor een belangrijk deel met Verordening (EG) 2200/96²⁷ toegekend. Onder de voorgaande GMO hadden veel producentenorganisaties geen andere reden van bestaan dan het uit de markt nemen van producten en het opstrijken van structurele subsidies.²⁸ Gelet op de steeds sterkere concentratie van de vraag is het volgens de Europese wetgever uit economisch oogpunt meer dan ooit noodzakelijk het aanbod via producentenorganisaties te bundelen en zodoende de positie van de telers op de markt te verbeteren.²⁹

Teneinde producentenorganisaties in staat te stellen hun actievere rol waar te maken, introduceerde Verordening (EG) 2200/96 voor producentenorganisaties ook de mogelijkheid om in aanmerking te komen voor zeer vergaande Europese financiële steun voor het uitvoeren van een gemeenschappelijk activiteitenprogramma, de zogenaamde GMO-steun.³⁰

4.1. Erkenning

Producentenorganisaties kunnen enkel als instrument van de gemeenschappelijke marktorganisatie actief zijn, indien zij door een lidstaat als zodanig zijn erkend.³¹ Om voor erkenning in aanmerking te komen, moet een producentenorganisatie aan een aantal voorwaarden voldoen: de erkenningscriteria. Deze erkenningscriteria zijn in Verordening (EG) 2200/96 aangescherpt. Sedertdien zijn de erkenningscriteria niet wezenlijk veranderd.³²

4.2. Hoofddactiviteit van een producentenorganisatie

In het algemeen moeten producentenorganisaties ten minste een van de elf doelstellingen nastreven die in artikel 152 lid 1 onderdeel c Verordening (EU) 1308/2013 worden opgesomd. Voor producentenorganisaties in de sector groenten en fruit wordt dit voorschrift verder ingekaderd. Zij moeten ten minste een van de eerste drie opgesomde doelstellingen nastreven.³³ De Commissie heeft vervolgens de bevoegdheid om dit voorschrift nog verder in te kaderen.³⁴ Van deze mogelijkheid heeft de Commissie gebruikgemaakt. Artikel 26 lid 1 Verordening (EU) 543/2011 schrijft voor dat de hoofddactiviteit van een producentenorganisatie bestaat uit:

- i. het concentreren van het aanbod van haar leden; en
- ii. het verkopen van de producten van haar leden.³⁵

4.3. GMO-steun

Erkende producentenorganisaties kunnen in aanmerking komen voor GMO-steun. De producentenorganisaties moeten hiervoor zogenaamde actiefondsen oprichten die gebruikt worden om operationele programma's ten uitvoer te leggen.³⁶ Met deze programma's worden doelstellingen beoogd zoals de productieplanning, verbetering van de kwaliteit van producten en preventie en beheer van crises in al hun aspecten.³⁷ Daarnaast omvatten ze

24 Zie: persbericht 'PT draagt ruim 35 activiteiten over aan tuinbouwsector' van 12 november 2013, te raadplegen via: www.tuinbouw.nl/nieuws/persbericht-pt-draagt-ruim-35-activiteiten-over-aan-tuinbouwsector (geraadpleegd op 29 december 2014).

25 *Stcrt.* 2013, 34167, gewijzigd bij de Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 4 november 2014, *Stcrt.* 2014, 31383.

26 De erkenningscriteria voor producentenorganisaties in andere sectoren dan de sector groenten en fruit staan in de Regeling van de Minister van Economische Zaken van 10 oktober 2014, *Stcrt.* 2014, 29371.

27 Voor een uitgebreidere beschrijving van de invoering van Verordening (EG) 2200/96 zie: H.J. Bronckhorst, 'De nieuwe Communautaire marktordening in de sector groenten en fruit', *AgrR* 1998, afl. 1, p. 2.

28 Mededeling van de Commissie aan de Raad en aan het Europees Parlement 'Het beleid van de Gemeenschap in de sector groenten en fruit – Ontwikkelingen en perspectieven', 27 juli 1994, COM(94)360 def., p. 8 en het Verslag van de Commissie aan de Raad over de uitvoering van Verordening (EG) 2200/96 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, 24 januari 2001, COM(2001)36 def., p. 13.

29 Zie overweging 7 van Verordening (EG) 2200/96.

30 Zie: J. Bijman & G. Hendrikse, 'Opkomst van telersverenigingen in de Nederlandse Voedingstuinbouw', *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfs-economie* 2001, p. 255.

31 Zie overweging 8 van Verordening (EG) 2200/96. Een lijst met in Nederland erkende producentenorganisaties in de sector groenten en fruit (stand 15 april 2014) is te raadplegen via: www.rvo.nl/sites/default/files/2014/04/Overzicht%20erkende%20producentenorganisaties%202014-04-15.pdf (geraadpleegd op 29 december 2014). Een lijst met in Vlaanderen erkende producentenorganisaties in de sector groenten en fruit (stand 1 januari 2013) is te raadplegen via: www.vlm.be/SiteCollectionDocuments/Mestbank/Verstrekke%20attesten/Producentenorganisaties.pdf (geraadpleegd op 29 december 2014).

32 De erkenningscriteria neergelegd in artikel 11 Verordening (EG) 2200/96, zijn thans opgenomen in artikel 152-154 Verordening (EU) 1308/2013.

33 Artikel 160 Verordening (EU) 1308/2013.

34 Artikel 173 lid 1 aanhef en onderdeel a Verordening (EU) 1308/2013. Zie ook overweging 142 Verordening (EU) 1308/2013.

35 Sedert de aanscherping van de erkenningscriteria vormt dit de hoofddactiviteit van een producentenorganisatie in de sector groenten en fruit. Zie: artikel 11 lid 1 onderdeel b Verordening (EG) 2200/96, overweging 4 Verordening (EG) 412/1997, artikel 7 lid 1 Verordening (EG) 1432/2003 en artikel 28 lid 1 Verordening (EG) 1580/2007.

36 Artikel 32 Verordening (EU) 1308/2013.

37 Artikel 33 lid 1 Verordening (EU) 1308/2013.

ten minste twee milieuacties en gaat minimaal een bepaald deel van de uitgaven naar dergelijke acties.³⁸ De maatregelen die in een operationeel programma zijn opgenomen worden voor de helft door de EU gefinancierd met een maximum van 4,1% van de waarde van de productie die door de producentenorganisatie in de handel is gebracht.³⁹ De andere helft komt voor rekening van de betreffende producentenorganisatie en haar leden.

Elke lidstaat moet een nationale strategie vaststellen voor operationele programma's. De nationale strategie moet een analyse van de sterke en de zwakke punten in het ontwikkelingspotentieel bevatten alsmede een toelichting van de gekozen prioriteiten. Ook de doelstellingen van operationele programma's moeten in de nationale strategie worden vermeld.⁴⁰ De nationale strategie vormt dus eigenlijk het kader waaraan de operationele programma's moeten voldoen.

De operationele programma's worden door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten goedgekeurd na beoordeling ervan op basis van de door de producentenorganisatie verstrekte gegevens. Deze autoriteiten zijn ook aangewezen om de GMO-steun uit te betalen. De financiering van de GMO-steun, die aanvankelijk werd geregeld via het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de landbouw (hierna: het EOGFL), wordt thans geregeld via het Europees Landbouwgarantiefonds (hierna: het ELGF) en het Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwikkeling (hierna: het ELFPO).⁴¹

5. De leverplicht

Hiervoor is uiteengezet dat de belangrijkste activiteit van een producentenorganisatie bestaat uit het concentreren van het aanbod en het verkopen van de producten van de leden. Deze activiteit kan een producentenorganisatie volgens het Gerecht van eerste aanleg van de EG (hierna: het Gerecht) in het arrest *Frankrijk/Commissie* uitsluitend uitvoeren indien 'een belangrijk deel van de productie' van de leden door tussenkomst van de producentenorganisatie wordt verkocht.⁴² Daarom moeten de statuten van erkende producentenorganisaties voorschrijven dat de leden verplicht zijn hun volledige productie via de produ-

centenorganisatie te verkopen.⁴³ Dit is de zogenaamde leverplicht. Op deze leverplicht bestaan wel uitzonderingen.

5.1. Uitzonderingen op de leverplicht

Producentenorganisaties kunnen hun leden in drie gevallen toestaan de producten zelf of via een andere producentenorganisatie te verkopen.⁴⁴ De eerste en meest bekende uitzondering is de thuisverkoop. Een producentenorganisatie kan haar leden toestaan een bepaald percentage van de productie voor direct verbruik aan consumenten te verkopen. Nadrukkelijk uitgesloten zijn verkopen aan middenstanders, (ambulante) handelaren, horecagelegenheden enz. De hoogte van het percentage thuisverkoop dat kan worden toegestaan, is afhankelijk van het door de lidstaat vastgestelde maximale percentage. Verordening (EU) 543/2011 bepaalt slechts het minimale percentage, namelijk 10%.⁴⁵ In Nederland kan een producentenorganisatie haar leden toestaan maximaal 25% van de productie aan consumenten te verkopen.⁴⁶

De tweede vrijstelling betreft de zogenaamde marginale verkoop. Een producentenorganisatie mag haar leden toestaan een marginaal deel van de verhandelbare productie van de producentenorganisatie zelf te verkopen. De eerste vraag die opkomt, is hoeveel 'marginaal' is. De Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels definiëren dit begrip als 5%.⁴⁷ Het percentage lijkt redelijk willekeurig. De Engelse erkenningscriteria bijvoorbeeld beschouwen 10% van de verhandelbare productie als marginaal.⁴⁸ De tweede vraag die opkomt, is of het gaat om een marginaal deel van de productie van de afzonderlijke teler of van de producentenorganisatie als geheel. De Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels impliceren dat gekeken moet worden naar de productie van de producentenorganisatie als geheel. Aldus zou een producentenorganisatie een lid kunnen toestaan 100% van de eigen productie buiten de producentenorganisatie om te verkopen zolang de totale marginale verkoop van alle leden tezamen maar niet meer bedraagt dan 5%. Een dergelijke interpretatie lijkt niet goed aan te sluiten bij het belang van de leverplicht. Het is daarom niet meer dan logisch dat de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels voorschrijven dat een teler slechts toestemming kan worden verleend om maximaal

38 Artikel 33 lid 5 Verordening (EU) 1308/2013.

39 Artikel 34 lid 1 en 2 Verordening (EU) 1308/2013.

40 Artikel 36 Verordening (EU) 1308/2013.

41 Verordening (EU) 1306/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 inzake de financiering, het beheer en de monitoring van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot intrekking van Verordeningen (EEG) 352/78, (EG) 165/94, (EG) 2799/98, (EG) 814/2000, (EG) 1290/2005 en (EG) 485/2008 van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/549.

42 GvEA EG 30 september 2009, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*), r.o. 54. Van het arrest is slechts een Franse versie gepubliceerd. De vertaling van het citaat is ontleend aan Gerecht EU 16 september 2013, T-343/11 (*Nederland/Commissie*), r.o. 151.

43 Artikel 153 Verordening (EU) 1308/2013. Voorheen werd dit geregeld in artikel 1 lid 1 onderdeel c aanhef en onder 3 Verordening (EG) 2200/96 en artikel 125bis lid 1 Integrale-GMO-verordening. In artikel 153 Verordening (EU) 1308/2013 worden meer verplichtingen voor de leden opgesomd die in de statuten moeten worden opgenomen.

44 Artikel 26bis Verordening (EU) 543/2011. Voorheen werd dit geregeld in artikel 11 lid 1 onderdeel c onder 3 Verordening (EG) 2200/96 en artikel 125bis lid 2 Integrale-GMO-verordening.

45 Artikel 26bis lid 1 aanhef en onderdeel a Verordening (EU) 543/2011.

46 Artikel 24 lid 5 Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

47 Artikel 24 lid 6 onderdeel a Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

48 Zie: 'Fruit and Vegetables Aid Scheme Guidance' (Rural Payments Agency), p. 17. Dit document is te raadplegen via <http://rpa.defra.gov.uk/rpa/index.nsf/home> (geraadpleegd op 29 december 2014).

25% bij wijze van marginale verkoop zelf te verkopen.⁴⁹ Ook dit percentage lijkt willekeurig. Op grond van bijvoorbeeld de Engelse erkenningscriteria mag een producentenorganisatie een afzonderlijk lid slechts toestaan 10% van de eigen productie als marginaal zelf te verkopen.⁵⁰ De laatste uitzondering spreekt in zekere zin voor zich. Een producentenorganisatie mag haar leden toestaan zelf die producten te verkopen die, gezien de kenmerken ervan, normaliter niet onder de handelsactiviteiten van de eigen producentenorganisatie vallen.⁵¹ Alles bij elkaar maken de uitzonderingen op de leveringsplicht het in theorie mogelijk dat in Nederland meer dan 30% van alle producten die door de leden van een producentenorganisatie worden geteeld, buiten de producentenorganisatie om worden verkocht.⁵² De vraag is of dit toelaatbaar is. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, heeft het Gerecht in het arrest *Frankrijk/Commissie* immers geoordeeld dat een 'belangrijk deel' van de productie van de leden door tussenkomst van de producentenorganisatie moet worden verkocht.⁵³ Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBB) spreekt in de *Batavia*-zaak zelfs over 'vrijwel de volledige productie'.⁵⁴ De achtergrond van deze eis is volgens het Gerecht dat een producentenorganisatie met haar aanbod impact op de markt moet kunnen hebben. Het aanbod moet dus dermate 'belangrijk' zijn dat het op de markt merkbaar is. Bij het toestaan van uitzonderingen op de leverplicht lijkt het daarom raadzaam dat producentenorganisaties met het voorgaande rekening houden.

5.2. Controle op de leverplicht

De statuten van de producentenorganisaties dienen te voorzien in sancties bij het overtreden van de statutaire verplichtingen, waaronder de leveringsplicht.⁵⁵ Hieruit volgt dat de producentenorganisaties actief en aantoonbaar moeten controleren of de leden de leverplicht nakomen.⁵⁶ In geval van overtreding moet een sanctie worden opgelegd.

De Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels verlangen in dit kader dat niet-naleving van de statutaire voorschriften door leden toepassing van het sanctiebeleid tot gevolg dient te hebben. Het sanctiebeleid moet volgens de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels consequent en zonder

discriminatie worden toegepast en voorts zodanig zijn dat hiervan een preventieve werking kan uitgaan.⁵⁷ Het niet actief controleren of het niet consequent opleggen van sancties kan gevolgen hebben voor de erkenning.⁵⁸

6. Regie over de afzet

Het afzetten van de producten van de leden is een serieuze aangelegenheid. Sedert het arrest van het Gerecht in de zaak *Frankrijk/Commissie*⁵⁹ is namelijk duidelijk geworden dat producentenorganisaties de regie moeten hebben over deze afzet. Vorig jaar heeft het Gerecht dit herhaald in de zaak *Nederland/Commissie*.⁶⁰ Uit de uitspraak in de zaak van Coöperatie Batavia U.A.⁶¹ blijkt dat ook het CBB de uitspraak van het Gerecht in de zaak *Frankrijk/Commissie* volgt.

6.1. Frankrijk/Commissie⁶²

In Frankrijk werden in het kader van het op de markt brengen van de productie, de definitieve verkoopprijzen niet door de producentenorganisaties, maar door de leden zelf vastgesteld. Volgens Frankrijk verplichtte Verordening (EG) 2200/96 de producentenorganisatie niet om zelf de verkoopprijzen van de productie vast te stellen. Producentenorganisaties zouden alleen gehouden zijn om een actieve rol te spelen bij de afzet van de producten, met als doel de positie van de leden op de markt te versterken. Aan deze voorwaarde was volgens Frankrijk voldaan als het door de producentenorganisatie vastgestelde afzetkader voor de producten prijsstijgingen bij de verkoop van de productie vergemakkelijkte, zelfs als de producentenorganisatie de prijzen niet rechtstreeks vaststelde.

De Commissie stelde zich echter op het standpunt dat producentenorganisaties regie over de afzet moeten hebben. Derhalve vertoonde het Franse systeem voor erkenning van producentenorganisaties volgens de Commissie tekortkomingen. Bijgevolg werd een aanzienlijk bedrag aan GMO-steun onttrokken aan de Europese financiering.

49 Artikel 24 lid 6 onderdeel b Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

50 Zie noot 48.

51 Artikel 24 lid 7 Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

52 Ten aanzien van individuele leden kan dit percentage hoger zijn.

53 GVEA EG 30 september 2009, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*), r.o. 54. Zie hierna § 6.1.

54 CBB 2 maart 2011, zaaknr. AWB 10/530, ECLI:NL:CBB:2011, r.o. 5.2. In deze zaak betrof de door het Productschap geconstateerde tekortkoming slechts fruit, dat maar 12,5% van de omzet van Batavia uitmaakte. Zie hierna § 6.3.

55 Artikel 153 lid 2 onderdeel d Verordening (EU) 1308/2013. Voorheen werd dit geregeld in artikel 11 lid 1 onderdeel d onder 4 Verordening (EG) 2200/96 en artikel 123bis lid 3 onderdeel d Integrale-GMO-verordening.

56 De controleverplichtingen worden uitgewerkt in artikel 13 en 15 Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels.

57 Artikel 14 lid 1 Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

58 Zie: besluit Productschap Tuinbouw, 5 oktober 2012, kenmerk 12/0376BRS/LK (n.g.).

59 Zie hierna § 6.1.

60 Zie hierna § 6.2.

61 Zie hierna § 6.3.

62 GVEA EG 30 september 2009, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*), r.o. 55.

Frankrijk was het met dit besluit niet eens en stelde beroep in bij het Gerecht. Volgens het Gerecht moet het begrip ‘verkoop van de productie’⁶³ worden gedefinieerd als het bereiken van overeenstemming over de zaak en over de prijs. Dientengevolge is de producentenorganisatie belast met ‘het beheer van de verkoopvoorwaarden en in het bijzonder met het vaststellen van de verkoopprijzen van de productie’. De in Frankrijk aan producentenorganisaties geboden mogelijkheid om de productie niet zelf, maar door de leden te laten verkopen, is volgens het Gerecht dus niet in overeenstemming met de verplichting voor de aangesloten telers om hun gehele productie door tussenkomst van de producentenorganisatie te verkopen.

6.2. *Nederland/Commissie*⁶⁴

In 2007 verrichtte de Commissie met betrekking tot de erkenning onderzoek bij de Nederlandse producentenorganisatie FresQ en een aantal daarbij aangesloten leden. Hierbij stelde de Commissie vast dat FresQ de verkoop van de door de leden geproduceerde producten liet verrichten door meerdere verkoopdochters. Verder stelde de Commissie vast dat de leden van FresQ, in tegenstelling tot de verkoopdochters, onafhankelijke structuren waren die:

- hun eigen identiteit ten aanzien van hun klanten behielden;
- hun eigen afzet regelden en reclame voor zichzelf maakten (hun eigen merken);
- hun eigen productie afzetten, dat wil zeggen hun eigen commerciële contacten behielden en daarmee onderhandelden.

Het verkooppersoneel bleek in dienst van de leden en was (contractueel) gedetacheerd bij de verkoopdochters van FresQ. De afzonderlijke leden betaalden het verkooppersoneel ook. Het bij de diverse verkoopdochters gedetacheerde verkooppersoneel kon onderling overleg plegen. Het waren echter de leden die uiteindelijk beslisten over de prijs voor hun ‘eigen’ producten die werden verkocht aan hun ‘eigen’ klanten. Deze uitwisselingen hadden geen gevolgen voor de daadwerkelijke verkoop(prijzen) van de leden.

De dagelijkse uitwisselingen onder het verkooppersoneel werden door de Commissie dan ook niet beschouwd als ‘afzet’. In de ogen van de Commissie had FresQ daarom onvoldoende regie over de afzet. In verband hiermee onttrok de Commissie de door het PT aan FresQ uitbetaalde GMO-steun aan de Europese financiering. Tegen dit besluit stelde Nederland beroep in bij het Gerecht.

Onder verwijzing naar het hiervoor besproken arrest *Frankrijk/Commissie* bevestigt het Gerecht dat de belangrijkste taak van een producentenorganisatie is het verkopen van de producten die haar leden telen. Het verkopen van deze producten betekent volgens het Gerecht dat de producentenorganisatie de verkoopvoorwaarden en meer in het bijzonder de prijs moet kunnen bepalen. Het Gerecht is het met de Europese Commissie eens dat het onderscheid tussen een lid en een verkoopdochter van een producentenorganisatie louter formeel en kunstmatig is wanneer het personeel van het lid bij de verkoopdochter wordt gedetacheerd en in dat kader enkel instaat voor de afzet van dat lid en uitsluitend de instructies van het lid opvolgt. Verder kan het volgens het Gerecht niet worden toegestaan dat telers tot een producentenorganisatie toetreden met de enkele bedoeling om deel te nemen aan de vaststelling van de verkoopprijzen van producten, terwijl de producentenorganisatie daarvoor in de praktijk niet instaat. Het Gerecht komt tot de conclusie dat FresQ geen regie had over de afzet.

6.3. *Coöperatie Batavia U.A.*⁶⁵

Naar aanleiding van diverse controles stelde het PT eind 2009 vast dat afnemers rechtstreeks contact hadden met leden van de Nederlandse producentenorganisatie Batavia. Hier trok het PT de conclusie uit dat Batavia zich niet primair bezighield met de afzet van de producten van haar leden. Daarnaast was er een teler,⁶⁶ die voor zijn eigen producten andere verkoopprijzen en -voorwaarden vaststelde dan voor vergelijkbare producten van andere leden van Batavia. Op grond van onder andere deze gebreken werd de erkenning van Batavia als producentenorganisatie geschorst. Batavia maakte bezwaar tegen dit besluit. Toen dit bezwaar ongegrond werd verklaard, ging Batavia in beroep bij het CBB.

Het CBB leidt uit het arrest *Frankrijk/Commissie*⁶⁷ af dat een producentenorganisatie zelf de prijzen van de producten van haar leden moet vaststellen. Bij gebreke hiervan is er geen sprake van regie over de afzet. Voorts dient volgens het CBB ‘vrijwel de volledige productie van de aangesloten leden via de producentenorganisatie’ te worden verkocht. Als de verkoopprijzen en -voorwaarden van de producten of een deel daarvan niet door de producentenorganisatie worden vastgesteld en indien een ‘aanmerkelijk deel van de productie’ niet via de producentenorganisatie, maar direct door een teler aan een afnemer wordt verkocht, is er sprake van een gebrekkige regie over de afzet, hetgeen aangemerkt kan worden als een ernstige inbreuk op de erkenningscriteria.⁶⁸ Het CBB komt daarom tot de conclusie dat er sprake was van een

63/64/65/66/67/68

63 In de zin van artikel 11 lid 1 onderdeel c onder 3 Verordening (EG) 2200/96. Thans geregeld in artikel 152 lid 1 onderdeel c onder ii) Verordening (EU) 1308/2013.

64 Gerecht EU 16 september 2013, T-343/11 (*Nederland/Commissie*) in hoger beroep bevestigd door HvJ EU 6 november 2014, C-610/13 (*Nederland/Commissie*).

65 CBB 2 maart 2011, zaaknr. AWB 10/530, ECLI:NL:CBB:2011:1.

66 Deze teler was tevens lid van het bestuur van Batavia.

67 Gelezen in samenhang artikel 28 lid 1 Verordening (EG) 1580/2007, alsmede artikel 122 onderdeel c onder 2 en 125bis lid 1 onderdeel c Integrale-GMO-verordening. Thans geregeld in artikel 26 lid 1 Verordening (EU) 543/2011 en artikel 152 lid 1 onderdeel c onder ii) Verordening (EU) 1308/2013.

68 Als bedoeld in artikel 116 lid 2 Verordening (EG) 1580/2007. Thans geregeld in artikel 114 lid 1 Verordening (EU) 543/2011.

ernstige tekortkoming die schorsing van de erkenning als producentenorganisatie rechtvaardigde.⁶⁹

6.4. Codificatie

De hiervoor besproken jurisprudentie is inmiddels gecodificeerd.⁷⁰ In artikel 26 lid 1 Verordening (EU) 543/2011 wordt thans bepaald dat de afzet gebeurt door de producentenorganisatie zelf, of onder toezicht van de producentenorganisatie in geval van uitbesteding. 'Afzet' betreft het besluit om het product te verkopen,⁷¹ de keuze van het distributiekanaal en, tenzij de verkoop via een veiling verloopt, de onderhandelingen over de hoeveelheden en prijzen.⁷² Alles bij elkaar volgt uit het voorgaande dat een producentenorganisatie haar leden niet mag toestaan hun producten zelf te verkopen, tenzij er toestemming is verleend op grond van de drie wettelijke uitzonderingen, waarbij de producentenorganisatie er rekening mee moet houden dat in ieder geval een 'belangrijk deel' van de productie van de leden door tussenkomst van de producentenorganisatie wordt verkocht.

7. De u-bocht

Een teler die lid is van een erkende producentenorganisatie mag zijn producten dus niet zelf verkopen. De vraag is vervolgens of het wel is toegestaan dat een teler zijn producten terugkoopt om ze vervolgens zelf door te verkopen. In deze situatie stelt de teler zijn producten ter beschikking aan de producentenorganisatie. De producentenorganisatie verkoopt de producten vervolgens aan de teler of een met de teler verbonden onderneming. Op het eerste gezicht heeft de teler zijn producten via de producentenorganisatie verkocht, zodat voldaan lijkt te zijn aan de erkenningscriteria. Er moet echter niet alleen formeel aan de erkenningscriteria worden voldaan, maar ook materieel.

7.1. Kunstmatig tot stand gebrachte situaties

Dat de leden van een producentenorganisatie hun producten niet alleen formeel, maar ook materieel via hun producentenorganisatie moeten verkopen, volgt uit artikel 145 Verordening (EU) 543/2011. Dit artikel bepaalt dat geen betalingen worden verricht aan begunstigen van wie vaststaat dat zij de voorwaarden voor het ontvangen van de betrokken betaling kunstmatig hebben gecreëerd om een voordeel te verkrijgen dat in strijd is met de doelstellingen van de betrokken steunregeling. Het begrip 'kunstmatig tot stand gebrachte situatie' wordt in Verordening (EU) 543/2011 noch in Verordening (EU) 1308/2013 gedefinieerd. Voor de interpretatie moet daarom gekeken worden naar Verordening (EG) 2988/95.⁷³ De lidstaten zijn immers verplicht de financiële belangen van de Unie adequaat te beschermen.⁷⁴ Daarnaast moeten zij ter bescherming van de financiële belangen van de Unie onregelmatigheden voorkomen, opsporen en corrigeren.⁷⁵ Artikel 4 lid 3 Verordening (EG) 2988/95 bepaalt dat wanneer vaststaat dat handelingen tot doel hebben om, 'door kunstmatig de voorwaarden te scheppen die voor het verkrijgen ervan nodig zijn', een voordeel te verkrijgen dat in strijd is met de doelstellingen van het ter zake toepasselijke Unierecht, dit voordeel niet wordt toegekend of wordt ontnomen.

Uit het arrest *Jager* volgt dat Verordening (EG) 2988/95 algemene beginselen bevat, die 'alle sectoriële regelingen' moeten eerbiedigen.⁷⁶ Te meer nu het arrest *Jager* betrekking heeft op de landbouw, moet worden aangenomen dat het begrip 'kunstmatig tot stand gebrachte situatie' in artikel 145 Verordening (EU) 543/2011 hetzelfde betekent als het begrip 'kunstmatig geschapen voorwaarden' in artikel 4 lid 3 (EG) Verordening 2988/95.

7.2. De onregelmatigheidstoets

Uit met name het arrest *Emsland-Stärke*⁷⁷ en het arrest *Eichsfelder Schlachtbetrieb*⁷⁸ volgt dat er sprake is van een uit twee elementen bestaande onregelmatigheidstoets teneinde te kunnen vaststellen of er sprake is van een kunstmatig tot stand gebrachte situatie:

69 Cbb 2 maart 2011, zaaknr. AWB 10/530, ECLI:NL:CBB:2011:, r.o. 5.2. Eerder kwam ook de voorzieningenrechter van het CBB tot eenzelfde oordeel. Cbb 27 juni 2010, zaaknr. AWB 10/298, ECLI:NL:CBB:2010:BN0348, r.o. 5.4. Uit de uitspraak van het CBB 6 september 2013 kan worden opgemaakt dat de erkenning van Batavia inmiddels met terugwerkende kracht is ingetrokken. Cbb 6 september 2013, zaaknr. AWB 11/1086, 12/529, 12/592-12/595, ECLI:NL:CBB:2013:103.

70 Artikel 1 lid 1 Verordening (EU) 499/2014 van de Commissie van 11 maart 2014, tot aanvulling van Verordeningen (EU) 1308/2013 en (EU) 1306/2013 van het Europees Parlement en de Raad door wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) 543/2011 van de Commissie met betrekking tot de sectoren groenten en fruit en verwerkte groenten en fruit, *PbEU* 2014, L 145/5.

71 Artikel 11 Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels schrijft voor dat de producentenorganisaties moeten bepalen wanneer de leden de producten via de producentenorganisaties te koop moeten aanbieden.

72 Het voorschrift van artikel 26 lid 1 Verordening (EU) 543/2011 sluit aan bij het voorschrift van artikel 20 Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels.

73 Verordening (EG) 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *PbEG* 1995, L 312/1. Zie ook overweging 39 Verordening (EU) 1306/2013.

74 Artikel 144 Verordening (EU) 543/2011.

75 Artikel 58 lid 1 aanhef en onderdeel c Verordening (EU) 1306/2013, van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 inzake de financiering, het beheer en de monitoring van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot intrekking van Verordeningen (EEG) 352/78, (EG) 165/94, (EG) 2799/98, (EG) 814/2000, (EG) 1290/2005 en (EG) 485/2008 van de Raad, *PbEU* 2013, L 347/549. Het begrip 'onregelmatigheid' wordt gedefinieerd in artikel 2 lid 1 onderdeel g Verordening (EU) 1306/2013. Blijkens deze definitie gaat het om het begrip 'onregelmatigheid' in de zin van artikel 1 lid 2 Verordening (EG) 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *PbEG* 1995, L 312/1. Zie ook overweging 39 Verordening (EU) 1306/2013.

76 HvJ EG 11 maart 2008, C-420/06 (*Jager*), r.o. 61.

77 HvJ EG 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), r.o. 52-53.

78 HvJ EG 21 juli 2005, C-515/03 (*Eichsfelder Schlachtbetrieb*), r.o. 39.

- i. ten eerste is vereist dat de betrokken transacties, in weerwil van de formele toepassing van de voorwaarden in de desbetreffende regeling, ertoe leiden dat in strijd met het doel van deze bepalingen een voordeel wordt toegekend; en
- ii. ten tweede moet uit een geheel van objectieve factoren blijken dat het wezenlijke doel van de betrokken transacties erin bestaat een voordeel te verkrijgen.⁷⁹

Het eerste onderdeel van de onregelmatigheidstoets bestaat blijkens onder andere het arrest *Pometon*⁸⁰ ook weer uit twee delen. Allereerst moet worden vastgesteld wat het doel van de betrokken Europese regeling is. Vervolgens moet worden onderzocht of de bestreden transactie bewerkstelt dat dit doel niet wordt bereikt.

Het tweede onderdeel van de onregelmatigheidstoets is lastig, omdat er een subjectief element in lijkt te zitten. In weerwil van de door het Hof van Justitie (hierna: het Hof) in het arrest *Emsland-Stärke* gekozen bewoordingen, volgt echter uit het arrest *Halifax*⁸¹ dat ook het tweede onderdeel van de onregelmatigheidstoets, strikt genomen objectief van aard is. In het kader van het tweede element van de onregelmatigheidstoets moet allereerst worden onderzocht of er sprake is van een 'normale handelstransactie'. Aangenomen moet worden dat er sprake is van een normale handelstransactie indien er reële economische beweegredenen aan de transactie ten grondslag liggen. Is dit niet het geval, dan kan worden aangenomen dat de transactie enkel als doel heeft om de door het Unierecht toegekende voordelen onverschuldigd te verkrijgen.

Naast het onderzoek naar het karakter van de handelstransactie, zijn er ook nog bijkomende omstandigheden die tot de conclusie kunnen leiden dat er sprake is van een kunstmatig tot stand gebrachte situatie. Ook dit volgt uit het hiervoor reeds genoemde arrest *Halifax*.⁸² Zo kan op basis van gelieerdheid worden geconcludeerd dat er sprake is van een kunstmatig tot stand gebrachte situatie. Hierbij moet worden gedacht aan banden van juridische, economische en/of persoonlijke aard tussen de bij de constructie betrokken entiteiten. Overigens merkt D.B. Bijl in zijn noot onder het arrest *Halifax* op dat het ontbreken van reële economische beweegredenen of gelieerdheid geen beslissende criteria zijn, maar slechts hulpmiddelen bij de beantwoording van de vraag of het wezenlijke doel van de constructie is een voordeel te verkrijgen.⁸³

7.3. Toepassing van de onregelmatigheidstoets in de sector groenten en fruit

Ten aanzien van het eerste onderdeel van de onregelmatigheidstoets kan worden gewezen op het arrest *Nederland/Commissie* waarin het Gerecht oordeelde dat producentenorganisaties de hoofdpijler van de gemeenschappelijke marktordening vormen en op hun niveau zorgen voor de gedecentraliseerde werking van die marktordening. Uit economisch oogpunt is het volgens het Gerecht meer dan ooit noodzakelijk het aanbod via deze verenigingen te bundelen en zodoende de positie van de telers op de markt te verbeteren.⁸⁴ Wil de 'terugverkoop' door de producentenorganisatie aan de teler een reële transactie zijn, dan zal de transactie dus op geen enkele wijze afbreuk mogen doen aan de concentratie van de afzet door de producentenorganisatie.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van de onregelmatigheidstoets zal moeten worden aangetoond dat aan de 'terugverkoop' reële economische beweegredenen ten grondslag liggen. Hiervan kan sprake zijn als de teler een marktconforme door de producentenorganisatie vastgestelde prijs voor de producten betaalt. De economische beweegredenen zullen verder worden onderstreept als het lid of de met het lid verbonden onderneming naast de eigen producten ook nog andere producten verkoopt. Hoewel de eventuele gelieerdheid geen doorslaggevend criterium is, moet worden geconstateerd dat de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels dit anders zien. Op grond van deze regels moeten producentenorganisaties hun leden verplichten melding te doen van eventuele eigendomsbelangen in handelshuizen. Strikt genomen vormt een eventueel eigendomsbelang in een handelshuis op zichzelf geen belemmering voor de producentenorganisatie om producten aan dit handelshuis te verkopen. Voorwaarde is alleen dat het lid dat over een dergelijk eigendomsbelang beschikt op geen enkele wijze zeggenschap mag hebben over het commerciële beleid van dit handelshuis.⁸⁵ Als het een producentenorganisatie niet is toegestaan producten te verkopen aan een handelshuis op het commerciële beleid waarvan een lid invloed heeft, moet worden aangenomen dat de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels eraan in de weg staan dat een producentenorganisatie producten 'terugverkoop' aan het lid zelf. De zeggenschap over het commerciële beleid kan immers niet weggepoetst worden. Deze beperking lijkt mij te streng. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, zijn er

79 Zie in deze zin het commentaar van R. Kilmann & S.G. Glaser op artikel 4 Verordening (EG) 2988/95 in *Verordnung (EG, EURATOM) Nr. 2988/95 Über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin: BWV Berliner Wissenschafts Verlag 2011, randnr. 23-25.

80 HvJ EG 4 juni 2009, C-158/08 (*Pometon*), r.o. 24-25.

81 HvJ EG 21 februari 2006, C-255/02 (*Halifax*), r.o. 69 en 75. Zie ook: conclusie van A-G M. Poirares Maduro, punt 70. Het arrest *Halifax* heeft geen betrekking op de landbouw, maar op BTW. Toch is het arrest relevant, aangezien het betrekking heeft op transacties die niet zijn verricht in het kader van normale handelstransacties, maar uitsluitend met het doel om door het Europese recht toegekende voordelen onverschuldigd te verkrijgen. In dit kader verwijst het Hof in r.o. 69 onder andere naar het arrest *Emsland-Stärke*. Verder spreekt het Hof in r.o. 70 in dit kader over het beginsel van het verbod van misbruik. In latere zaken betreffende Verordening (EG) 2988/95 verwijst het Hof naar het arrest *Halifax*. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 13 maart 2014, C-155/13 (*SICES/Agencia Dogane Ufficio delle Dogane di Venezia*), r.o. 29-30. Zie verder A. Saydé, *Abuse of EU law and regulation of the internal market*, Hart Publishing 2014, p. 46-47.

82 HvJ EG 21 februari 2006, C-255/02 (*Halifax*), r.o. 81.

83 D.B. Bijl, *BNB* 2006/170.

84 Gerecht EU 16 september 2013, T-343/11 (*Nederland/Commissie*), r.o. 113.

85 Artikel 12 Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

best situaties denkbaar waarin ‘terugverkoop’ aan een lid of aan een met een lid verbonden onderneming als een reële transactie is aan te merken, ook als het betreffende lid zeggenschap heeft over het commerciële beleid. Wat hiervan ook zij, in Nederland is het niet toegestaan.

8. Uitbesteding

Lidstaten kunnen erkende producentenorganisaties toestaan hun werkzaamheden uit te besteden.⁸⁶ De uitbesteding van deze werkzaamheden, waaronder de afzet, is wel aan voorwaarden gebonden.⁸⁷ Zo moet de producentenorganisatie in het kader van de uitbesteding een ‘commerciële regeling’ treffen met een andere entiteit die ‘onder meer uit één of meer van haar leden of een dochteronderneming kan bestaan’. Deze verplichting ziet overigens niet alleen op uitbesteding aan derden, maar geldt ook in geval van uitbesteding aan een dochteronderneming.⁸⁸ Ondanks de uitbesteding blijft de producentenorganisatie verantwoordelijk voor (i) de uitvoering van uitbestede activiteit en (ii) de ‘algemene beheerscontrole’ en het toezicht op de voor de uitvoering van de activiteit getroffen commerciële regeling.⁸⁹

8.1. Uitbesteding aan leden

Hoewel de afzet aan een lid kan worden uitbesteed,⁹⁰ maken de hiervoor besproken arresten *Frankrijk/Commissie* en *Nederland/Commissie* duidelijk dat een producentenorganisatie een lid niet bij wijze van uitbesteding kan opdragen zijn eigen producten te verkopen. Dit is ook verklaarbaar. Ingeval een lid zijn eigen producten verkoopt, doet dit afbreuk aan de concentratie van het aanbod, hetgeen behoort tot de hoofdactiviteit van een producentenorganisatie. In Nederland geldt er een welhaast onbeperkt verbod om leden in te schakelen bij de verkoop van de producten.⁹¹ Slechts bestuursleden van een producentenorganisatie mogen bij de verkoop betrokken zijn.⁹² Deze beperking lijkt mij te streng. Indien aangetoond kan worden dat uitbesteding van de verkoop aan een of meer leden een juiste manier is om de doelstellingen van de producentenorganisatie te bereiken, zou deze uitbesteding mogelijk moeten kunnen zijn. Als de leden aan wie de verkoop

wordt uitbesteed, het aanbod van alle leden concentreren en vervolgens verkopen, wordt immers aan de belangrijkste doelstelling van een producentenorganisatie voldaan. De leden die met de verkoop zijn belast mogen natuurlijk geen betere prijzen voor hun eigen producten bedingen.⁹³ Ze moeten in het belang van het collectief optreden. Het is evenwel een bevoegdheid van de lidstaat Nederland om uitbesteding van de afzet aan de leden van een producentenorganisatie al dan niet toe te staan.⁹⁴

8.2. Uitbesteding aan een dochteronderneming

Lidstaten mogen toestaan dat de afzet wordt uitbesteed aan een dochteronderneming van de producentenorganisatie. Zo bezien is het opmerkelijk dat de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels deze uitbestedingsmogelijkheid niet expliciet vermelden. Desalniettemin moet worden aangenomen dat ook de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels het mogelijk maken dat de afzet aan een dochteronderneming wordt uitbesteed. Deze interpretatie wordt bevestigd in de toelichting op de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels.⁹⁵

8.3. Uitbesteding aan derden

De afzet kan ook aan derden worden uitbesteed. Dit volgt duidelijk uit het hierna te bespreken arrest *Fruition*.⁹⁶ In de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels wordt niet expliciet vermeld dat het toegestaan is om de afzet uit te besteden. Net als uitbesteding van de afzet aan dochterondernemingen, moet worden aangenomen dat ook onder de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels de afzet kan worden uitbesteed. Deze interpretatie wordt eveneens bevestigd door de toelichting op de Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels.⁹⁷

8.4. De commerciële regeling, de zaak *Fruition*⁹⁸

Als een producentenorganisatie de afzet wil uitbesteden, moet zij een ‘commerciële regeling’ sluiten met de entiteit waaraan een activiteit wordt uitbesteed. In het arrest *Fruition* heeft het Hof uitgelegd wat de inhoud moet zijn van deze commerciële regeling. *Fruition*, een in Engeland gevestigde erkende producentenorganisatie in de sector groenten en fruit, had een afzetovereenkomst gesloten met Northcourt Group Ltd

86 Artikel 155 Verordening (EU) 1308/2013. Voorheen geregeld in artikel 125quinquies Integrale-GMO-verordening.

87 Artikel 27 Verordening (EU) 543/2011.

88 Zie in deze zin de toelichting op de Regeling uitvoering GMO groenten en fruit, *Stcr.* 2013, 34167, p. 87.

89 Artikel 155 Verordening (EU) 1308/2013 en artikel 27 lid 2 Verordening (EU) 543/2011.

90 Artikel 27 lid 2 Verordening (EU) 543/2011.

91 Artikel 21 lid 6 onderdeel a Regeling uitvoering GMO groenten en fruit.

92 Dit volgt uit de toelichting op de Regeling uitvoering GMO groenten en fruit, *Stcr.* 2013, 34167, p. 86.

93 In deze zin memo GMO 010.026 van 4 november 2010 van het Productschap p. 2 (niet gepubliceerd) en CBB 22 juni 2010, zaaknr. AWB 10/298, ECLI:NL:CBB:2010:BN0348.

94 Dit volgt expliciet uit artikel 155 Verordening (EU) 1308/2013. Voorheen werd dit geregeld in artikel 125quinquies Integrale-GMO-verordening.

95 Zie: artikel 21 Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels en de toelichting in *Stcr.* 2013, 34167, p. 87.

96 HvJ EU 19 december 2013, C-500/11 (*Fruition*), r.o. 22-23.

97 Artikel 21 Regeling uitvoering GMO groenten en fruit sluit uitbesteding van de afzet aan derden niet uit. Bovendien wordt in de toelichting op de Regeling uitvoering GMO groenten en fruit vermeld dat de afzet aan derden kan worden uitbesteed (*Stcr.* 2013, 34167, p. 87). Zie verder § 4.3 ‘Criteria voor de erkenning als producentenorganisatie’, bijlage bij Circulaire GMO-014 2012.

98 HvJ EU 19 december 2013, C-500/11 (*Fruition*).

(hierna: Northcourt). De 101 leden van Fruition bezaten bijna 100% van de aandelen in Northcourt, die op haar beurt 50% van de aandelen in Worldwide Fruit (hierna: WWF) bezat. Northcourt gebruikte WWF als verkoopagent. WWF bracht nagenoeg 100% van de producten van Fruition op de markt. WWF was voorts verantwoordelijk voor de organisatie van het vervoer, het sorteren, verpakken en toezicht op de kwaliteit van de producten, met inbegrip van de algemene productiecontrole namens Fruition. WWF verzorgde ook de technische diensten en de facturering. Feitelijk vormde WWF het hart van de hele organisatie. WWF verrichtte alle activiteiten die een producentenorganisatie normaliter zelf uitvoert. Nadat de Commissie over de constructie opmerkingen maakte, besloot de Engelse toezichthouder, het Rural Payment Agency (hierna: het RPA), aanvankelijk tot opschorting van de erkenning van Fruition als producentenorganisatie. Later werd de erkenning ingetrokken. Fruition bestreed dat besluit. Omdat de Engelse rechters zich afvroegen of een producentenorganisatie zeggenschap diende te houden over de activiteiten van door haar ingeschakelde derden teneinde te voldoen aan de voorwaarden voor erkenning, en zo ja, in hoeverre, stelden zij prejudiciële vragen. Volgens het Hof mag een producentenorganisatie de verkoop van de door leden geteelde producten uitbesteden. Een dergelijke uitbesteding mag voor de producentenorganisatie evenwel geenszins een vrijbrief zijn om de voor hen geldende erkenningsvoorwaarden niet in acht te nemen. In het bijzonder moet een producentenorganisatie regie over de afzet hebben, ook in geval van uitbesteding. Een producentenorganisatie heeft slechts voldoende regie over de afzet indien zij tijdig en dwingend kan ingrijpen. Daarom moet een producentenorganisatie met de derde aan wie de verkoop wordt uitbesteed contractueel afspreken 'dat zij verantwoordelijk blijft voor de uitoefening van de uitbestede activiteit en voor de algemene zeggenschap over het beheer zodat zij in laatste instantie de zeggenschap kan blijven uitoefenen en in voorkomend geval op tijd kan ingrijpen in deze uitoefening over de gehele looptijd van de afspraak.'⁹⁹

Meer uitleg geeft het Hof niet. Het is aan de nationale rechter om aan de hand van de gegeven uitleg te beoordelen of een producentenorganisatie in geval van uitbe-

steding voldoende regie heeft over de afzet. Hierbij moet de nationale rechter letten op alle relevante omstandigheden van de zaak, waaronder de aard en omvang van de uitbestede activiteiten.

Gelet op de versie van het arrest in de procestaal (Engels) en de versie in de taal van het Hof (Frans), lijkt het erop dat de cryptische uitleg in rechtsoverweging 29 in de Nederlandse versie voor wat betreft de contractuele mate van zeggenschap over de afzet als volgt moet worden begrepen. De uitbestedingsovereenkomst die met betrekking tot de verkoop van de door de leden geteelde producten met een derde wordt gesloten, moet de producentenorganisatie in staat stellen (i) verantwoordelijk te blijven voor deze verkoop en (ii) op de uitoefening van deze activiteit een algemene managementcontrole uit te oefenen.¹⁰⁰ Aldus moet de producentenorganisatie gedurende de gehele looptijd van de uitbestedingsovereenkomst de bevoegdheid behouden (iii) de uitvoering van de overeenkomst te controleren¹⁰¹ en, (iv) indien noodzakelijk, tijdig in te grijpen.¹⁰²

Het Hof spreekt over een 'algemene managementcontrole'. Dit impliceert dat het niet noodzakelijk is dat een producentenorganisatie zich op dagelijkse basis bemoeit met de verkoopmodaliteiten zoals de prijsvorming. Anders is de managementcontrole niet meer algemeen.¹⁰³ Producentenorganisaties moeten volgens het Hof de regie over de afzet hebben teneinde te verzekeren dat zij hun wezenlijke activiteiten 'doelmatig' uitoefenen.¹⁰⁴ Als gekeken wordt naar de versie van het arrest in de procestaal (Engels) en de versie in de taal van het Hof (Frans), dan kan worden geconstateerd dat 'doelmatig' moet worden gelezen als 'effectief'.¹⁰⁵ Deze interpretatie sluit aan bij het voorschrift dat een producentenorganisatie haar activiteiten naar behoren dient te verrichten 'vanuit het oogpunt van (...) passende concentratie van het aanbod'.¹⁰⁶ Aldus kan de uitleg van het Hof zo worden geïnterpreteerd dat de algemene managementcontrole gericht moet zijn op de effectiviteit van de verkoop door de derde. Teneinde de effectiviteit van de uitbestede afzet afdoende te kunnen controleren, kan aansluiting worden gezocht

⁹⁹ HvJ EU 19 december 2013, C-500/11 (*Fruition*), r.o. 29.

¹⁰⁰ In de Nederlandse versie staat dat de producentenorganisatie 'de algemene zeggenschap over het beheer' moet hebben. De Engelse versie spreekt over 'control of overall management' en de Franse versie over 'du contrôle de gestion global'.

¹⁰¹ Volgens de Nederlandse versie gaat het erom dat de producentenorganisatie 'de zeggenschap kan blijven uitoefenen'. De Engelse versie spreekt in dit kader over 'the power of control' en de Franse versie over 'le pouvoir de contrôle'.

¹⁰² In de Nederlandse versie staat dat de producentenorganisatie 'in voorkomend geval op tijd kan ingrijpen in deze uitoefening'. De Engelse versie spreekt over 'to take timely action as regards the outsourced activity being carried out' en de Franse versie over 'le cas échéant, d'intervention en temps utile sur cet exercice'.

¹⁰³ Zie in deze zin de toelichting op de Regeling uitvoering GMO groenten en fruit (*Stcr.* 2013, 34167, p. 86) waar wordt opgemerkt dat het niet noodzakelijk is dat (het bestuur) van de producentenorganisatie rechtstreeks betrokken is bij de prijsvorming in concrete gevallen, maar wel dat de producentenorganisatie de verkoper of de verkopende entiteit voldoende aanstuurt.

¹⁰⁴ HvJ EU 19 december 2013, C-500/11 (*Fruition*), r.o. 28. Een producentenorganisatie moet duurzaam 'zorgen voor de naleving van haar erkenningsvoorwaarden, waaronder de voorwaarde om steeds te garanderen haar optreden doelmatig voort te zetten'.

¹⁰⁵ Volgens de Engelse versie is de producentenorganisatie 'obliged continuously to be vigilant that the conditions for its recognition are met, not least the condition that requires that effective performance of their activities always be guaranteed'. De Franse versie spreekt over 'terme de veiller continuellement au respect des conditions de sa reconnaissance, y compris celle qui impose de toujours garantir une exécution efficace de son action'.

¹⁰⁶ Artikel 154 lid 1 aanhef en onderdeel c Verordening (EU) 1308/2013. Voorheen werd dit geregeld in artikel 125ter lid 1 onderdeel c Integrale-GMO-verordening. In deze zin ook G. von Rintelen, *Single Common Market Organisation*, München: Verlag C.H. Beck oHG 2011, p. 552.

bij de auditindicatoren die door de afdeling van de Europese Commissie worden gehanteerd.¹⁰⁷

'The outsourcing arrangement shall contain provisions which allow the signees – and the Member State – to assess whether outsourcing effectively leads to a better result for the PO/APO, both in absolute terms (higher average price paid to growers after deduction of cost of outsourcing), and in relative terms (assurance e.g. that the marketing agent has obtained a competitive price vs other similar produce, that outsourced pest management was cheaper than treatments by own staff over a given period of time...). This implies that:

- a. the initial situation and the targets have been quantified at the onset;
- b. the contract provides for regular exchange of information between the service provider and the PO/APO (monitoring of the terms of the contract and of the activities of the service provider);
- c. the contract provides for regular reporting, allowing the PO/APO to screen results achieved against targets set (benchmarking) and to manage the outsourcing process accordingly (control).'

Indien controle uitwijst dat de verkoop in absolute en/of relatieve zin niet langer effectief is, moet de producentenorganisatie 'tijdig' ingrijpen. Helaas geeft het Hof geen uitleg wat hiermee wordt bedoeld. Het ligt echter voor de hand dat er zo tijdig moet kunnen worden ingegrepen dat de effectiviteit van de afzet niet echt in gevaar komt.

8.5. Codificatie

De regels uit het arrest *Fruition* zijn inmiddels ook gecodificeerd. Met ingang van 1 januari 2015 schrijft Verordening (EU) 1308/2011 voor hoe de 'algemene beheerscontrole' moet worden vormgegeven.¹⁰⁸ De producentenorganisaties moeten dan bindende instructies kunnen geven en bovendien de uitbestedingsovereenkomst kunnen beëindigen als de dienstverlener zijn verplichtingen niet nakomt. Daarnaast moeten de dienstverleners worden verplicht regelmatig te rapporteren, teneinde de producentenorganisaties in staat te stellen de uitbestede activiteiten te controleren en te evalueren.

De Nederlandse GMO-Uitvoeringsregels sluiten hierbij aan en verlangen dat een producentenorganisatie minimaal eenmaal per week met de entiteit waaraan de afzet

is uitbesteed, een algemeen overleg heeft over de verkoopvoorwaarden, waaronder de verkoopprijs.¹⁰⁹

9. De gevolgen van het ontbreken van regie over de afzet

De lidstaten moeten controleren of producentenorganisaties de erkenningscriteria naleven.¹¹⁰ Een producentenorganisatie die geen regie heeft over de afzet, handelt in strijd met de erkenningsvoorwaarden. Dit kan de bevoegde nationale of Europese autoriteiten aanleiding geven maatregelen te treffen.

9.1. Artikel 114 Verordening (EU) 543/2011

In artikel 114 Verordening (EU) 543/2011 staan de sancties die door de lidstaten moeten worden opgelegd indien een producentenorganisatie de erkenningscriteria niet naleeft.¹¹¹ Er wordt onderscheid gemaakt tussen belangrijke en minder belangrijke erkenningscriteria.¹¹² Ingeval een lidstaat constateert dat een producentenorganisatie een of meer van de belangrijke erkenningscriteria niet naleeft, moet de producentenorganisatie worden gewaarschuwd. Regie over de afzet is een van deze belangrijke erkenningscriteria.¹¹³ De producentenorganisatie krijgt een termijn van maximaal vier maanden om corrigerende maatregelen te nemen. Slaagt de producentenorganisatie er niet in om binnen de gestelde termijn de erkenningscriteria na te leven, dan moet de lidstaat de erkenning schorsen. Wederom krijgt de producentenorganisatie een termijn van maximaal één jaar om corrigerende maatregelen te nemen. Lukt het de producentenorganisatie nog steeds niet aan de erkenningscriteria te voldoen, dan moet de erkenning worden ingetrokken. Ingeval minder belangrijke erkenningscriteria niet worden nageleefd, moet een schriftelijke aanmaning worden gestuurd. De producentenorganisatie krijgt ook in dit geval een termijn om corrigerende maatregelen te nemen. Indien de producentenorganisatie er niet in slaagt tijdig maatregelen te nemen, worden steunbetalingen geschorst.

¹⁰⁷ Ontleend aan het handboek van de afdeling van de Europese Commissie (n.g.). De auditindicatoren die door de afdeling van de Europese Commissie worden gehanteerd sluiten in zekere zin aan bij de eisen die in Engeland gelden voor uitbesteding van de afzet. Zie daarvoor de gids: 'Producer Organisation Scheme – Additional scheme guidance on recognition' van 14 maart 2011, p. 22. Dit document is te raadplegen via <http://rpa.defra.gov.uk/rpa/index.nsf/home>.

¹⁰⁸ Met ingang van 1 januari 2015 wordt artikel 27 lid 3 Verordening (EU) 1308/2011 vervangen door artikel 1 lid 3 Verordening (EU) 499/2014. De Engelse, Franse en Duitse versie van het huidige artikel 27 lid 2 Verordening (EU) 1308/2011 en artikel 1 lid 3 Verordening (EU) 499/2014 laten zien dat met 'beheerscontrole' hetzelfde wordt bedoeld als met 'managementcontrole' in het arrest *Fruition*.

¹⁰⁹ Artikel 21 lid 4 Regeling uitvoering GMO groenten en fruit. Dit voorschrift is ontleend aan de Herzienne Nationale Strategie voor de toepassing van de marktordening voor groenten en fruit in Nederland, Periode 2009-2013, p. 41, bijlage bij Circulaire GMO-018 2011.

¹¹⁰ Artikel 154 lid 4 onderdeel c Verordening (EU) 1308/2013. Voorheen werd dit geregeld in artikel 12 lid 1 onderdeel b Verordening (EG) 2200/96 en artikel 125ter lid 2 onderdeel b Verordening (EG) 1234/2007.

¹¹¹ Artikel 114 Verordening (EU) 543/2011 is met ingang van 17 mei 2014 gewijzigd door artikel 1 lid 8 Verordening (EU) 499/2014.

¹¹² De belangrijke erkenningscriteria staan in artikel 114 lid 1 Verordening (EU) 543/2011. Alle erkenningscriteria die niet in artikel 114 lid 1 Verordening (EU) 543/2011 worden genoemd vormen volgens artikel 114 lid 4 Verordening (EU) 543/2011 de minder belangrijke erkenningscriteria.

¹¹³ Artikel 11 lid 1 Verordening (EU) 543/2011 verwijst uitdrukkelijk naar artikel 26 waar de afzet van producenten als hoofdactiviteit wordt genoemd.

9.2. Terugvorderen of niet uitbetalen van GMO-steun

Het intrekken of schorsen van de erkenning heeft gevolgen voor de GMO-steun. Een producentenorganisatie waarvan de erkenning is ingetrokken, kan geen aanspraak maken op GMO-steun. Om GMO-steun te kunnen ontvangen moet een producentenorganisatie immers erkend zijn.¹¹⁴ De intrekking van de erkenning heeft vaak terugwerkende kracht.¹¹⁵ De intrekking gaat immers in op het moment dat een producentenorganisatie is opgehouden aan de erkenningscriteria te voldoen. Dit betekent dat de GMO-steun die is ontvangen na datum intrekking erkenning, ten onrechte is ontvangen. Bij gebreke van een erkenning waren de uitgaven waarvoor de GMO-steun werd ontvangen, niet subsidiabel. De ontvangen GMO-steun moet dan met rente worden terugbetaald.¹¹⁶

Aanvragen voor GMO-steun van de producentenorganisatie waarvan de erkenning is ingetrokken, die nog niet zijn beoordeeld, of aanvragen om wijziging van het operationeel programma waarop de GMO-steun is gebaseerd, of aanvragen om uitbetaling van GMO-steun, zullen na de intrekking van de erkenning worden afgewezen.¹¹⁷

Indien de erkenning is geschorst, wordt tijdens de schorsingsperiode aan de producentenorganisatie geen GMO-steun betaald. Verder wordt het maximale steunbedrag verlaagd met 2% voor elke maand dat de erkenning is geschorst.¹¹⁸ Na opheffing van de schorsing kan de GMO-steun in beginsel worden betaald, met dien verstande dat er geen betaling meer kan plaatsvinden ná 15 oktober van het tweede jaar volgend op het jaar van uitvoering van het operationeel programma van de betreffende producentenorganisatie.¹¹⁹

9.3. Het onttrekken van uitgaven aan de Europese financiering

Ook zonder dat het tot intrekking of schorsing van de erkenning komt, kan het ontbreken van regie over de afzet verstrekkende gevolgen hebben. Reeds in 1979 oordeelde het Hof in de zaak *Nederland/Commissie* dat 'de Commissie slechts de overeenkomstig de in de verschillende sectoren der landbouwproducten opgestelde regels betaalde bedragen ten laste van het EOGFL [mag] brengen, en blijft elk overigens betaald bedrag, met name de bedragen waarvan de nationale autoriteiten ten onrechte

aannamen dat zij ze in het raam van de gemeenschappelijke ordening der markten mochten betalen, ten laste van de Lidstaten.'¹²⁰ Het voorgaande betekent dat de Commissie een financiële correctie moet toepassen wanneer de uitgaven waarvoor om financiering wordt verzocht, niet overeenkomstig de regels van de Europese Unie zijn verricht.¹²¹ De uitgaven zijn op de eerste plaats onregelmatig indien de regels die deze uitgaven beheersen onjuist zijn toegepast. De uitgaven zijn echter ook onregelmatig indien niet voldaan wordt aan de voorwaarden om voor subsidie in aanmerking te komen.¹²² Hiervoor is uiteengezet dat producentenorganisaties met name moeten voldoen aan de vereisten die zijn neergelegd in Verordening (EU) 1308/2013 en (EU) 543/2011. Een producentenorganisatie die geen of onvoldoende regie heeft over de afzet, voldoet niet aan de erkenningscriteria. Het is vaste jurisprudentie dat de uitgaven van een producentenorganisatie niet ten laste van het ELGF kunnen worden gebracht indien deze organisatie niet aan de erkenningscriteria voldoet.¹²³ De GMO in de sector groenten en fruit heeft immers tot doel steun te verlenen aan producentenorganisaties die aan alle door de Europese Unie gestelde voorwaarden voldoen.

Ingeval uitgaven aan de Europese financiering worden onttrokken omdat een producentenorganisatie geen of onvoldoende regie over de afzet had, zal de Nederlandse regering zich naar verwachting op het standpunt stellen dat de GMO-steun bij de producentenorganisatie moet worden teruggevorderd. Een aanwijzing hiervoor is te vinden in het verslag van het algemeen overleg van de Landbouw- en Visserijraad van 4 juni 2013.¹²⁴ Op een vraag van het Kamerlid Bosman heeft staatssecretaris Dijkema in dit overleg uitgelegd hoe zij denkt om te gaan met GMO-steun die in strijd met de Europese regels is uitgekeerd. Volgens de staatssecretaris heeft de Europese Commissie te kennen gegeven dat er in een dergelijk geval terugvordering moet plaatsvinden. Verder stelt de staatssecretaris dat zij in dit kader geen eigen beslissingsbevoegdheid heeft.

Gelet op het arrest *Mertens*, ontslaat het feit dat ten onrechte betaalde Europese bedragen door de lidstaat aan de Europese Unie zijn terugbetaald, de lidstaat niet van de verplichting deze bedragen van de begunstigden terug

¹¹⁴ Cbb 6 september 2013, zaaknr. AWB 11/1086, 12/529, 12/592-12/595 ECLI:NL:CBB:2013:103, r.o. 4.3.1.

¹¹⁵ Artikel 114 lid 3 Verordening (EU) 543/2011. Bij besluit van 23 augustus 2013 heeft het Productschap de erkenning van FresQ met ingang van 1 januari 2010 ingetrokken. Zie: Cbb 20 december 2013, zaaknr. AWB13/829-13/844, ECLI:NL:CBB:2013:341.

¹¹⁶ Artikel 123 lid 1 Verordening (EU) 543/2011 en Cbb 6 september 2013, zaaknr. AWB 11/1086, 12/529, 12/592-12/595, ECLI:NL:CBB:2013:103, r.o. 4.3.2.

¹¹⁷ Cbb 6 september 2013, zaaknr. AWB 11/1086, 12/529, 12/592-12/595, ECLI:NL:CBB:2013:103, r.o. 4.3.3.

¹¹⁸ Artikel 114 lid 2 tweede alinea Verordening (EU) 543/2011.

¹¹⁹ Artikel 114 lid 7 Verordening (EU) 543/2011.

¹²⁰ HvJ EG 7 februari 1979, 11/76 (*Nederland/Commissie*), r.o. 8. Zie ook HvJ EG 7 februari 1999, 18/76 (*Duitsland/Commissie*), r.o. 7; HvJ EG 24 februari 2005, C-300/02 (*Griekenland/Commissie*), r.o. 32 en HvJ EU 6 november 2014, C-610/13 (*Nederland/Commissie*), r.o. 59.

¹²¹ GvEA EG 30 september 2009, T-432/07 (*Frankrijk/Commissie*), r.o. 21-22, Gerecht EU 16 september 2013, T-343/11 (*Nederland/Commissie*), r.o. 109 en 111. Zie ook artikel 52 Verordening (EU) 1306/2013. Voorheen werd dit geregeld in artikel 31 lid 1 Verordening (EG) 1290/2005, artikel 7 lid 4 Verordening (EG) 1258/99 en artikel 5 lid 2 onderdeel c. Verordening (EEG) 729/70 zoals gewijzigd bij Verordening (EG) 1287/95.

¹²² Zie in deze zin R. Barents, *The agricultural law of the EC*, Deventer: Kluwer 1994, p. 191-192.

¹²³ HvJ EG 19 oktober 1989, gevoegde zaken 258/87, 337/87 en 338/87 (*Italië/Commissie*), r.o. 35; HvJ EG 25 mei 1993, C-197/91 (*FAC*), r.o. 24 en HvJ EU 6 november 2014, C-610/13 (*Nederland/Commissie*), r.o. 85.

¹²⁴ Kamerstukken II 2012/13, 21501-32, 713.

te vorderen.¹²⁵ Deze verplichting volgt thans uit artikel 58 lid 1 Verordening (EU) 1306/2013. De tekst van dit artikel is heel duidelijk: lidstaten moeten onverschuldigd betaalde bedragen met rente terugvorderen. In het arrest *Agroferm* heeft het Hof de terugvorderingsverplichting nog eens bevestigd.¹²⁶

Overigens kan worden opgemerkt dat Jacobs, Den Ouden en Verheij de redenering van het Hof dat er teruggevorderd dient te worden omdat het nu eenmaal moet, weinig overtuigend vinden.¹²⁷ Op zich is deze kritiek begrijpelijk. Als de verloren gegane middelen door de lidstaat zijn terugbetaald, zijn de financiële belangen van de Europese Unie niet meer in gevaar. De reden voor de terugvordering is echter niet alleen het veiligstellen van de financiële belangen van de Europese Unie. Terugvordering is ook vereist om concurrentievervalsing tegen te gaan.¹²⁸ Als de financiële steun niet wordt teruggevorderd blijft de concurrentievervalsing in stand.

9.4. De Europese staatssteunregels

In dit kader moet verder worden bedacht dat de Europese staatssteunregels door de Raad en het Parlement overeenkomstig artikel 42 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) in artikel 211 lid 1 Verordening (EU) 1308/2013¹²⁹ van toepassing zijn verklaard op de productie en handel in landbouwproducten. Dus ook in de landbouw moet rekening worden gehouden met de staatssteunregels, tenzij een beroep kan worden gedaan op een van de uitzonderingen genoemd in artikel 211 lid 2 Verordening (EU) 1308/2013.¹³⁰

Gelet op artikel 107 lid 1 VWEU is er sprake van een steunmaatregel indien door de maatregel (i) een of meer bepaalde ondernemingen (ii) een voordeel krijgen dat (iii) door de staat wordt verstrekt of met staatsmiddelen wordt bekostigd en (iv) waardoor de mededinging wordt

vervalst of dreigt te worden vervalst en (v) de handel tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed.¹³¹ Een steunmaatregel mag op grond van artikel 108 VWEU slechts ten uitvoer worden gelegd als deze bij de Europese Commissie is aangemeld en deze een positieve beschikking heeft genomen.¹³² Melding kan achterwege blijven als een beroep kan worden gedaan op een groepsvrijstelling.¹³³

Producentenorganisaties en hun leden zijn duidelijk ondernemingen in de zin van de staatssteunregels.¹³⁴ De GMO-steun die producentenorganisaties ontvangen is overduidelijk een voordeel. Het verlicht immers de lasten van de producentenorganisaties en hun leden.¹³⁵ De vraag is of het met staatsmiddelen wordt bekostigd. Het geld komt immers uit Brussel en wordt door de nationale autoriteiten enkel betaald. Toch kunnen de middelen aan de staat worden toegerekend. Hiervoor is in paragraaf 4.3 uiteengezet dat de lidstaten binnen de GMO-regels bepalen welke activiteiten subsidiabel zijn. De producentenorganisaties moeten hun operationele programma's bij de bevoegde autoriteit van de lidstaat indienen, die beslist of er GMO-steun wordt toegekend en die de GMO-steun in voorkomend geval uitkeert. De bevoegde autoriteiten van de lidstaten hebben aldus een zekere mate van bestedingsvrijheid.¹³⁶ Door het voordeel dat producentenorganisaties en hun leden ontvangen zal de mededinging worden vervalst, aangezien hun positie ten opzichte van andere ondernemingen wordt versterkt.¹³⁷ Bovendien zal door het voordeel de handel tussen de lidstaten worden beïnvloed. Producentenorganisaties en hun leden zijn immers actief op een zeer concurrerende internationale markt.¹³⁸ Het toekennen en betalen van GMO-steun is dus een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. In beginsel zou deze maatregel bij de Europese Commissie moeten worden gemeld, tenzij een beroep kan worden gedaan op een groepsvrijstelling. In artikel

125 HvJ EG 4 april 1974, 178/73 (*Mertens*), r.o. 15-17. Zie ook R. Barents, *The agricultural law of the EC*, Deventer: Kluwer 1994, p. 195.

126 HvJ EU 20 juni 2013, C-568/11 (*Agroferm*), r.o. 50.

127 M.J. Jacobs, W. den Ouden & N. Verheij, 'Bezint eer ge begint! Spraakmakende hofjurisprudentie over Europese subsidies', *NTB* 2008, afl. 8, p. 164.

128 HvJ EG 7 februari 1979, 11/76 (*Nederland/Commissie*), r.o. 9 en HvJ EG 7 februari 1979, 18/76 (*Duitsland/Commissie*), r.o. 8. In deze zin ook A-G J. Kokott in de conclusie bij C-568/11, punt 48 en R. Barents, *The agricultural law of the EC*, Deventer: Kluwer 1994, p. 195.

129 Voorheen werd dit geregeld in artikel 180 Verordening (EG) 1234/2007 en daarvoor in artikel 43 Verordening (EG) 1182/2007. Zie voor de historische achtergrond P.B. Gaasbeek, J.W. van de Gronden e.a., *De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en het Europeesrechtelijke kader*, 's-Gravenhage: Sociaal-Economische Raad 1994, p. 286.

130 De uitzonderingen bedoeld in artikel 211 lid 2 onderdeel b Verordening (EU) 1308/2013 zijn voor de Nederlandse en Belgische praktijk niet of nauwelijks relevant.

131 Zie voor een uitvoerige beschrijving van de staatssteunregels in de landbouw M. Jankú, 'EU law and state aids in agriculture', *EU Agrarian Law* 2013, p. 81 en C. Quigley & A.M. Collings, *EC state aid law and policy*, Hart Publishing 2004, p. 209.

132 In het kader van de melding zijn de 'Richtnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector en in plattelandgebieden', *PbEU* 2014, C 204/01, van belang.

133 Voor de landbouw relevante Verordening (EU) 651/2014 (Algemene groepsvrijstellingsverordening), *PbEU* 2014, L 187/1, Verordening (EU) 1408/2013 (De-minimis-verordening voor de landbouw), *PbEU* 2013, L 352/9 en Verordening (EU) 702/2014 (Groepsvrijstellingsverordening voor de landbouw), *PbEU* 2014, L 193/1.

134 Producentenorganisaties en hun leden oefenen een economische activiteit uit, namelijk het produceren en verhandelen van landbouwproducten.

135 HvJ EG 15 maart 1995, C-387/92 (*Banco Exterior*), r.o. 13.

136 In deze zin V. Markovicova, *Single Common Market Organisation*, München: Verlag C.H. Beck oHG 2011, p. 809-810, J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'Europese subsidies en staatssteun', *Tijdschrift voor staatssteun* 2012, p. 102 en L. Hancher, T. Ottevanger & P.K. Slot, *EC State Aids*, Sweet & Maxwell 2006, p. 50-51. Zie verder A-G P. VerLoren van Themaat onder gevoegde zaken 213-215/81 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), *Jur.* 1982, p. 3617, het besluit van de Commissie van 9 maart 2009 in staatssteunzaak N 303/2008, randnr. 35 en het besluit van de Commissie van 22 december 2009 in staatssteunzaak N 578/2009, randnr. 37.

137 HvJ EG 17 december 1980, 730/7 (*Philip Morris*), r.o. 11.

138 Zie: besluit van de Commissie van 4 december 2008 in staatssteunzaak N 358/2008, randnr. 30-31 en besluit van de Commissie van 15 juni 2011 in staatssteunzaak N 2744/2010, randnr. 34, besluit van 14 juni 2011 in staatssteunzaak N 383/2010, randnr. 27, besluit van de Commissie van 25 januari 2012 in staatssteunzaak SA.33605, randnr. 32, besluit van de Commissie van 9 augustus 2013 in staatssteunzaak SA.35587, randnr. 12 en besluit van de Commissie van 25 juni 2014 in staatssteunzaak SA.38773, randnr. 14.

211 lid 2 aanhef en onderdeel a Verordening (EU) 1308/2013 is echter bepaald dat artikel 107, 108 en 109 VWEU niet van toepassing zijn op betalingen die de lidstaten doen op grond van en in overeenstemming met de in deze verordening bedoelde maatregelen die geheel of gedeeltelijk door de Unie worden gefinancierd. De staatssteunregels zijn dus niet van toepassing op de toekenning en betaling van GMO-steun door de lidstaten. Er geldt wel een voorwaarde, de betaling moet in overeenstemming zijn met Verordening (EU) 1308/2013. Hiervoor is uiteengezet dat slechts erkende producentenorganisaties die aan de erkenningsvoorwaarden voldoen aanspraak kunnen maken op GMO-steun.¹³⁹ Als een lidstaat GMO-steun heeft betaald aan een producentenorganisatie die niet voldoet aan de erkenningscriteria dan heeft de lidstaat feitelijk een betaling gedaan die niet in overeenstemming is met Verordening (EU) 1308/2013. Hetzelfde geldt ook als uitbetaalde GMO-steun door de Europese Commissie aan de Europese financiering wordt onttrokken wegens een gebrekkige regie over de afzet en de lidstaat vordert deze steun niet terug van de begunstigde producentenorganisatie. Daarmee zijn de staatssteunregels in voorkomend geval onverkort van toepassing op de betreffende betaling.¹⁴⁰ Indien niet van een groepsvrijstelling kan worden geprofiteerd, is er in beginsel dus sprake van onregelmatige steun.¹⁴¹ Aangezien Verordening (EU) 1308/2014 een omvattende regeling bevat waarin reeds financiële steunmaatregelen voor de sector groenten en fruit zijn opgenomen, mag een lidstaat niet eenzijdig aan deze sector steun verlenen.¹⁴² Er zal dus moeten worden teruggevorderd. Zo bezien kunnen dus ook de staatssteunregels nopen tot terugvordering van

GMO-steun ingeval een producentenorganisatie geen of gebrekkige regie over de afzet heeft.¹⁴³

10. Slot

De praktijk laat zien dat erkende producentenorganisaties actief moeten zorgen dat aan de erkenningscriteria wordt voldaan. In dit kader is het buitengewoon belangrijk dat zij de regie hebben over de afzet. Producentenorganisaties moeten in dit kader daadwerkelijk de verkoopvoorwaarden en meer in het bijzonder de verkoopprijzen kunnen bepalen van de te verkopen producten. Dit laatste geldt ook als afzetactiviteiten worden uitbested. Daarnaast dienen producentenorganisaties er actief op toe te zien dat de leden hun leverplicht nakomen. Gebrekkige regie over de afzet kan nadelige gevolgen hebben voor zowel de erkenning als de GMO-steun.

De uitvoering van de GMO-regels is met ingang van 1 januari 2014 overgegaan naar de RVO. De wijze waarop de RVO de taken inmiddels heeft opgepakt, laat zien dat de afschaffing van het PT niet tot problemen zal leiden. In de groenten- en fruitsector zijn nieuwe nationale uitvoeringsregels opgesteld. Het toezicht op de naleving van de GMO-regels is in deze sector ook niet strenger of soepeler geworden. Voor de andere in Verordening (EU) 1308/2013 genoemde landbouwsectoren zijn in oktober 2014 eveneens nationale uitvoeringsregels vastgesteld. Inmiddels is in Nederland de eerste producentenorganisatie opgericht en met ingang van 1 januari 2015 erkend.¹⁴⁴ De verwachting is dat er meer zullen volgen.

¹³⁹ Zie noot 120.

¹⁴⁰ V. Markovicova, *Single Common Market Organisation*, München: Verlag C.H. Beck oHG 2011, g. 812 en J.E van den Brink & W. den Ouden, 'Europese subsidies en staatssteun', *Tijdschrift voor staatssteun* 2012, p. 102.

¹⁴¹ Jaarverslag 2010 Europese Rekenkamer p. 79 en J.E van den Brink & W. den Ouden, 'Europese subsidies en staatssteun', *Tijdschrift voor staatssteun* 2012, p. 107-108.

¹⁴² HvJ EG 19 september 2002, C-114/00 (*Spanje/Commissie*), r.o. 90.

¹⁴³ Zie voor de problemen rond terugvordering van onregelmatige staatssteun H.C.E.P.J. Janssen, 'Terugvordering van onrechtmatige steun: een proces in drie fasen', *Gst.* 2008/7289, p. 57.

¹⁴⁴ Zie: Kamerbrief over erkenningen op grond van de Regeling producenten- en brancheorganisaties, 19 december 2014, *Kamerstukken II* 2014/15, 33910, 22.

