

AB 2013/264: Geen concurrent van de subsidieontvanger en dus geen belanghebbende. Staatssteunrecht.

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	29 mei 2013
Magistraten:	Mrs. H.G. Lubberdink, K.J.M. Mortelmans, B.P. Vermeulen	Zaaknr:	201205944/1/A2.
Conclusie:	-	LJN:	CA1378
Noot:	W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2013:CA1378, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 29-05-2013		

Wetgeving: Art. 1:2 Awb

Brondocument: ABRvS, 29-05-2013, nr 201205944/1/A2.

Essentie

Geen concurrent van de subsidieontvanger en dus geen belanghebbende. Staatssteunrecht.

Samenvatting

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer bij uitspraak van 6 februari 2013 in zaak nr. 201107906/1/A2 en uitspraak van 13 april 2011 in zaak nr. 201006774/1/H2), kan een derde op grond van zijn concurrentiepositie worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, bij een besluit tot subsidieverlening indien de subsidie strekt tot ondersteuning van bedrijfsactiviteiten, uit te voeren binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen de derde werkzaam is. Daarbij kan worden meegewogen dat de met subsidie ondersteunde bedrijfsactiviteiten kunnen leiden tot omzetverlies bij de derde. Voorts kunnen ook potentiële concurrenten als belanghebbende worden aangemerkt indien zij concrete plannen hebben en zijn begonnen met de uitvoering daarvan.

Deze uitleg van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb verdraagt zich met de eisen die het Hof stelt aan de toepasselijkheid van nationale procesregels in zaken met een Unierechtelijke dimensie (arresten van 16 december 1976, 33/76, *Rewe*, punt 5; 16 december 1976, 45/76, *Comet*, punt 13; 14 december 1995, C-312-93, *Peterbroeck*, punt 12; 7 juni 2007, C-222/05-225/05, *Van der Weerd e.a.*, punt 28; www.curia.europa.eu). Deze eisen houden in dat de desbetreffende nationale procedureregels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkheidsbeginsel) en zij mogen de uitoefening van de door Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). Nu (potentiële) concurrenten die rechten ontleen aan het Unierecht betreffende staatssteun (zie het arrest van het Hof van 13 januari 2005, C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, punt 21; www.curia.europa.eu) als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid van de Awb worden aangemerkt, onder dezelfde voorwaarden als (potentiële) concurrenten van wie de beroepsgronden uitsluitend ontleend zijn aan het nationale recht en deze voorwaarden niet zo strikt zijn dat de effectuering van deze rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk is, is aan deze eisen voldaan. Het is voorts aan de partij die stelt (potentiële) concurrent te zijn, om dit aannemelijk te maken. Anders dan Eufax en Wereldschool stellen, volgt uit het arrest van het Hof van 7 september 2006 niet dat op de minister dan wel de rechtbank een onderzoeksplicht als door Eufax en Wereldschool bedoeld rustte.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Edufax B.V., gevestigd te Leende, gemeente Heeze-Leende (hierna: Edufax), en
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid IVIO Wereldschool B.V., gevestigd te Lelystad (hierna: Wereldschool),

appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 3 mei 2012 in zaken nrs. 11/2592 en 11/2593 in het geding tussen:

Edufax en Wereldschool

en

de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 25 januari 2010, heeft de staatssecretaris een subsidie van € 17.060.844 voor het jaar 2010 aan de stichting Stichting Nederlands Onderwijs in het Buitenland (hierna: NOB) verleend in het kader van de Regeling Stichting Nederlands Onderwijs in het Buitenland (hierna: de Regeling).

Bij besluit van 27 oktober 2010 heeft de minister het besluit van 25 januari 2010 herzien, en het subsidiebedrag op € 17.533.894 gesteld.

Bij besluit van 22 juni 2011 heeft de minister het door Edufax en Wereldschool daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 3 mei 2012 heeft de rechtbank de door Edufax en Wereldschool daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben Edufax en Wereldschool hoger beroep ingesteld.

NOB heeft hierop gereageerd.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 februari 2013, waar Edufax, vertegenwoordigd door P.H. Zuidema, werkzaam bij Edufax, en Wereldschool, vertegenwoordigd door E. Roelofs, werkzaam bij Wereldschool, beiden bijgestaan door mr. E. Steyger, advocaat te 's-Hertogenbosch, en de minister, vertegenwoordigd door mr. R.J.M. van den Tweel, advocaat te Den Haag, zijn verschenen. Voorts is verschenen NOB, vertegenwoordigd door H. Kadijk-Slot, werkzaam bij NOB.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.
Ingevolge artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Regeling, zoals deze luidde ten tijde van belang en voor zover hier van belang, verstrekt de minister subsidie aan de stichting ten behoeve van het, onder de in deze regeling opgenomen voorwaarden, uitoefenen van het beheer van door de overheid geheel of gedeeltelijk gesubsidieerde activiteiten en voorzieningen van Nederlands onderwijs in het buitenland. Daarbij worden de volgende hoofdtaken onderscheiden:
 - het ondersteunen van Nederlandse onderwijsvoorzieningen in het buitenland waaronder begrepen het ondersteunen van de totstandkoming en de uitvoering van onderwijs op afstand;
 - overige activiteiten met betrekking tot het beheer en bestuur van Nederlandse onderwijsvoorzieningen in

het buitenland, zoals opgenomen in de artikelen 15 tot en met 18.

2. Bij besluit van 29 oktober 2008 heeft de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (thans: de minister) de aan NOB verleende subsidie voor het jaar 2007 vastgesteld op € 14.067.883. Het daartegen gemaakte bezwaar van Edufax en Wereldschool heeft hij bij besluit van 1 september 2009 niet-ontvankelijk verklaard, omdat Edufax en Wereldschool geen concurrenten zijn van NOB en daarom niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt. Bij uitspraak van 9 juli 2010 in zaken nrs. 09/4093 en 09/5194 heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, de daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, het besluit van 29 oktober 2008 vernietigd en de minister opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak overwogen. De rechtbank overwoog daartoe dat NOB, gezien de informatie op haar website, individuele adviezen verstrekt aan ouders over Nederlands onderwijs in het buitenland en daarbij ondersteuning en begeleiding biedt. De minister stelde zich in dat verband weliswaar op het standpunt dat niet NOB, maar een aan NOB verwante onderneming, Intes B.V., deze activiteit verricht. Dit heeft hij evenwel niet aannemelijk gemaakt, nu op de website in mei 2009 nog werd vermeld dat NOB zelf deze activiteit verricht en daarom moet aan Edufax en Wereldschool het voordeel van de twijfel worden gegeven, aldus de rechtbank. Om die reden heeft de rechtbank Edufax en Wereldschool in die zaken als concurrenten en derhalve als belanghebbenden aangemerkt.
Bij uitspraak van 17 augustus 2011 (zaak nr. 201008446/1/H2 (AB 2011/316, m.nt. W. den Ouden; *red.*)) heeft de Afdeling de daartegen gerichte hoger beroepen ongegrond verklaard.
3. Onderwerp van geding is thans de subsidieverlening over het jaar 2010. Bij besluit van 22 juni 2011 heeft de minister het bezwaar van Edufax en Wereldschool daartegen niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij geen concurrenten van NOB zijn en daarom niet als belanghebbenden kunnen worden beschouwd. De minister heeft aan dat besluit ten grondslag gelegd dat de informatie op de website, op basis waarvan de rechtbank alsmede de Afdeling tot het oordeel kwamen dat NOB activiteiten verrichtte in concurrentie met Edufax en Wereldschool, inmiddels is verwijderd en er ook anderszins geen aanknopingspunten zijn om aan te nemen dat NOB concurreert met Edufax en Wereldschool.
4. Volgens Edufax en Wereldschool miskent de rechtbank de onderzoeksplicht van de minister in staatssteunaangelegenheden. Zij betogen hiertoe dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij, gelet op de eerdere procedure, reeds genoegzaam hebben aangetoond dat zij ten minste mogelijk als concurrenten hebben te gelden en dat zij daarom als belanghebbenden zijn aan te merken. Op de minister dan wel de rechtbank rust dan de plicht verder te onderzoeken of daadwerkelijk sprake is van concurrentie, gelet op het arrest van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) van 7 september 2006 (zaak C-526/04, *Laboratoires Boiron SA*; www.curia.europa.eu (AB 2006/355, m.nt. E. Steyger; *red.*)), aldus Edufax en Wereldschool. Edufax en Wereldschool concluderen dan ook dat het oordeel van de rechtbank dat zij aannemelijk moeten maken dat zij op grond van hun concurrentiepositie als belanghebbenden moeten worden aangemerkt, onjuist is.
 - 4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer bij uitspraak van 6 februari 2013 in zaak nr. 201107906/1/A2 (AB 2013/263, m.nt. W. den Ouden; *red.*) en uitspraak van 13 april 2011 in zaak nr. 201006774/1/H2 (AB 2011/215, m.nt. J. Dijkgraaf; *red.*)), kan een derde op grond van zijn concurrentiepositie worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, bij een besluit tot subsidieverlening indien de subsidie strekt tot ondersteuning van bedrijfsactiviteiten, uit te voeren binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen de derde werkzaam is. Daarbij kan worden meegewogen dat de met subsidie ondersteunde bedrijfsactiviteiten kunnen leiden tot omzetverlies bij de derde. Voorts kunnen ook potentiële concurrenten als belanghebbende worden aangemerkt indien zij concrete plannen hebben en zijn begonnen met de uitvoering daarvan.
 - 4.1.1. Deze uitleg van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb verdraagt zich met de eisen die het Hof stelt aan de toepasselijkheid van nationale procesregels in zaken met een Unierechtelijke dimensie (arresten van 16 december 1976, 33/76, *Rewe*, punt 5; 16 december 1976, 45/76, *Comet*, punt 13; 14 december 1995, C-312-93, *Peterbroeck*, punt 12; 7 juni 2007, C-222/05-225/05, *Van der Weerd e.a.*, punt 28; www.curia.europa.eu). Deze eisen houden in dat de desbetreffende nationale procedureregels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkheidsbeginsel) en zij mogen de uitoefening van de door Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). Nu (potentiële) concurrenten die rechten ontlenen aan het Unierecht betreffende staatssteun (zie het arrest van het Hof van 13 januari 2005, C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*

(AB 2005/118, m.nt. A. de Moor-van Vugt; *red.*), punt 21; www.curia.europa.eu) als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid van de Awb worden aangemerkt, onder dezelfde voorwaarden als (potentiële) concurrenten van wie de beroepsgronden uitsluitend ontleend zijn aan het nationale recht en deze voorwaarden niet zo strikt zijn dat de effectuering van deze rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk is, is aan deze eisen voldaan.

4.2. Het is voorts aan de partij die stelt (potentiële) concurrent te zijn, om dit aannemelijk te maken. Anders dan Edufax en Wereldschool stellen, volgt uit het arrest van het Hof van 7 september 2006 niet dat op de minister dan wel de rechtbank een onderzoeksplicht als door Edufax en Wereldschool bedoeld rustte. In die zaak was, anders dan het thans aanhangige geding tussen Edufax en Wereldschool enerzijds en de minister anderzijds, immers reeds vastgesteld dat de appellant in die zaak een concurrent was van groothandelaarsdistributeurs die niet aan de betwiste heffing waren onderworpen. De onderzoeksplicht, die volgens het Hof op de nationale rechter rustte, zag op de aanwezigheid van mogelijke staatssteun.
Het betoog faalt.

5. Edufax en Wereldschool betogen voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat Edufax en Wereldschool geen concurrenten van NOB zijn. Zij stellen daartoe dat de rechtbank ten onrechte en zonder nadere motivering voorbij gaat aan het bewijs dat zij in dat verband hebben aangedragen. De rechtbank heeft verder onvoldoende gemotiveerd waarom zij de enkele stelling van NOB dat NOB niet dezelfde activiteiten verricht als Edufax en Wereldschool wel aannemelijk acht, aldus Edufax en Wereldschool.

5.1. De rechtbank heeft vastgesteld dat Edufax en Wereldschool, dan wel NOB de volgende activiteiten verrichten:

- a. het verzorgen van afstandsonderwijs in de Nederlandse taal en cultuur;
- b. het aanbieden van consultancydiensten aan expat gezinnen gedurende het gehele traject van uitzending;
- c. het aanbieden van vreemde taalcursussen betreft;
- d. het bemiddelen en adviseren tussen ouders en scholen en docenten in het buitenland;
- e. het verstrekken van advies aan Nederlanders die in het buitenland gezamenlijk Nederlandstalige onderwijsvoorzieningen willen organiseren;
- f. het begeleiden van scholen bij de opvang van terugkerende expat kinderen in Nederland;
- g. het uitvoeren van een pilot voor hybride onderwijs.

5.2. Ter zitting is vast komen te staan dat tussen partijen niet in geschil is dat voor zover het activiteiten a. en c. betreft, NOB deze activiteiten niet verricht en er reeds daarom niet kan worden gesproken van concurrentie. Voor zover het activiteiten b. en f. betreft hebben Edufax en Wereldschool zich, eveneens ter zitting, op het standpunt gesteld dat zij niet met zekerheid hebben kunnen vaststellen dat NOB deze activiteiten niet verricht. Ten aanzien van activiteiten d., e., en g. hebben Edufax en Wereldschool betoogd dat zij deze als concurrenten van NOB verrichten.

5.3. De rechtbank heeft terecht overwogen dat Edufax en Wereldschool geen feiten of omstandigheden hebben aangevoerd die het aannemelijk maken dat NOB activiteiten ontplooit op de markt waarop Edufax en Wereldschool opereren. De activiteiten van NOB in dat verband beperken zich tot het verstrekken van algemene informatie over Nederlandstalig onderwijs in het buitenland. Ingevolge artikel 2 van de Regeling is NOB hiertoe ook gehouden.

Dat NOB betrokken is geweest bij een pilot voor hybride onderwijs maakt dit niet anders. NOB heeft uitdrukkelijk betwist dat zij zich thans en in de toekomst bezig wil houden met het op enige manier geven van onderwijs. De pilot was een initiatief van het Algemeen Pedagogisch Studiecentrum en heeft twee maal zes weken geduurd. De inbreng van NOB was erop gericht te onderzoeken of hybride onderwijs — een combinatie van onderwijs op afstand en ‘nabij’ onderwijs — voor subsidiëring via de Regeling in aanmerking zou moeten komen. Gelet voorts op de adviserende rol die NOB heeft ten behoeve van de minister, is er geen reden om aan te nemen dat NOB met haar bijdrage aan de pilot heeft deelgenomen op de markt die Edufax en Wereldschool stellen te willen betreden.

De rechtbank heeft, gelet op vorenstaande, terecht geoordeeld dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat Edufax en Wereldschool geen concurrenten zijn van NOB, en daarmee geen belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

Het betoog faalt.

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.
7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: W. den Ouden

1. Ook in deze zaak gaat het (net als in de hiervoor opgenomen *Vogelaar II* casus) om een concurrent die zich via de bestuursrechter wil verzetten tegen een steunbesluit en ook in deze zaak wordt de concurrent niet als belanghebbende aangemerkt. Nog een overeenkomst tussen dit geschil en de *Vogelaar II* casus is dat ook de strijd tussen Edufax B.V. en Wereldschool B.V. aan de ene kant en de Minister van OCenW en de door hem gesubsidieerde Stichting Nederlands Onderwijs in het buitenland (NOB) aan de andere kant, al eerder de Afdeling bestuursrechtspraak en dit blad haalde. In een uitspraak van 17 augustus 2011 (*AB* 2011/316) struikelden Edufax en Wereldschool over de leer van de formele rechtskracht. Zij waren niet (tijdig) opgekomen tegen het besluit tot subsidieverlening aan NOB voor het jaar 2007. Wel kwamen zij op tegen het vaststellingsbesluit over dat subsidiejaar, maar hun beroep werd ongegrond verklaard. De tegen het vaststellingsbesluit aangedragen argumenten hadden namelijk al in het kader van de verleningsbeschikking kunnen en moeten worden aangevoerd, aldus de Afdeling. Deze werden nu, conform vaste jurisprudentie (zie bijv. *ABRvS* 13 juni 1996, *AB* 1997/2, m.nt. NV en *ABRvS* 15 december 2004, *AB* 2005/267, m.nt. NV), in het kader van de vaststellingsbeschikking niet meer behandeld.
2. In deze uitspraak loopt het voor Edufax en Wereldschool niet veel beter af; zij kwamen dit maal wel op tegen de subsidieverlening van ruim € 17 miljoen voor het jaar 2010, maar zijn bij dat besluit geen belanghebbenden, aldus de Afdeling. Dat roept in eerste instantie verbazing op: bij de subsidiebesluiten voor 2007 achtte de Afdeling hen immers wel belanghebbende partijen? Op die kwestie gaat de Afdeling gelukkig expliciet in: ten tijde van de eerste zaak stond er op de website van NOB nog vermeld dat zij ook individuele adviezen verstrekten aan ouders over Nederlands onderwijs in het buitenland en dat zij daarbij ook ondersteuning bood. NOB stelde destijds al dat dat niet helemaal juist was: een aan NOB verwante onderneming zou feitelijk het individuele advieswerk doen. Maar uit de website bleek dat niet en daarom gaven zowel de Rechtbank als de Afdeling Edufax en Wereldschool het voordeel van de twijfel. NOB werd gezien als concurrent van appellanten, die ook dat soort adviezen gaven.
3. De gewraakte passages waren inmiddels (weinig verrassend) van de website verdwenen en daarmee lag de belanghebbendekwestie weer open. De Afdeling toetst opnieuw aan artikel 1:2 Awb onder verwijzing naar onder meer de *Vogelaar II*-casus (*AB* 2013/263). Maar die verwijzing kan niet verhullen dat de toets in deze zaak anders is vormgegeven. Net als in de *Vogelaar II* casus stelt de Afdeling eerst vast dat een derde kan worden aangemerkt als belanghebbende bij een subsidiebesluit als hij werkt binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als de subsidieontvanger. Maar, anders dan in de *Vogelaarcasus*, voegt de Afdeling daaraan niet toe dat de appellanten aan moeten tonen dat de steunbesluiten rechtstreekse gevolgen hebben voor hun concurrentiepositie voordat zij als belanghebbenden worden aangemerkt. De Afdeling stelt in r.o. 4.2 wel dat het aan de partij is die stelt een (potentiële) concurrent te zijn, dit aannemelijk te maken. Die eis heeft echter betrekking op de aloude criteria van hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied; de vaste criteria voor dit soort gevallen, in ieder geval sinds *ABRvS* 13 april 2011, *AB* 2012/215, m.nt. J. Dijkgraaf. Dit lijkt dus een standaard toets aan artikel 1:2 Awb. Of dat ook daadwerkelijk het geval is, valt lastig te beoordelen. De Afdeling gaat in deze uitspraak vrij gedetailleerd na of het marktsegment waarin partijen opereren hetzelfde is. Doorgaans is de Afdeling daar gemakkelijker in en neemt zij vrij snel aan dat partijen die ongeveer dezelfde

activiteiten ondernemen, ook wel in hetzelfde marktsegment zullen opereren, zoals J. Wieland terecht vaststelt in zijn artikel ('De concurrent in het bestuursrecht: de relevante markt ruim afgebakend', *NTB* 2013/17). Er zijn daarentegen ook uitspraken aan te wijzen (in geschillen waarin partijen werkelijk van mening verschillen over de vraag of zij elkaars concurrenten zijn) waarin de Afdeling nauwkeuriger studeerde op deze kwestie en dat blijkt ook in het voordeel van de appellerende concurrent te kunnen uitvallen (zie bijv. ABRvS 4 mei 2011, *AB* 2011/317, m.nt. W. den Ouden). In dit geval komt de Afdeling echter tot het oordeel dat NOB alleen maar algemene informatie verstrekt over Nederlandstalig onderwijs in het buitenland en zich dus niet op dezelfde markt (van individuele adviezen) begeeft als de appellanten. Daarmee zijn Edufax en Wereldschool geen belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 Awb.

4. Interessant aan deze uitspraak is vooral dat in dit geval wèl wordt ingegaan op de vraag of artikel 1:2 Awb onverkort kan worden toegepast in zaken met een Unierechtelijke dimensie en meer specifiek of de grenzen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid daarmee niet worden overschreden. De Afdeling meent dat dat niet zo is nu in nationale geschillen dezelfde regels worden toegepast, wat inderdaad zo is. Verder stelt zij dat het appellanten niet uiterst moeilijk of onmogelijk wordt gemaakt om hun rechten ontleend aan het staatssteunrecht te realiseren; waar geen sprake is van (potentiële) concurrentie kan ook geen sprake zijn van concurrentievervalsing.