

AB 2026/14

Concurrent subsidieontvanger. Verzoek om terugvordering van verstrekte subsidies. Subsidie verstoort concurrentieverhoudingen niet.

ABRvS 21-05-2025, ECLI:NL:RVS:2025:2296, m.nt. J. Wieland

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	21 mei 2025
Magistraten	Mrs. C.J. Borman, N. Verheij, J.C.A. de Poorter
Zaaknummer	202302142/1/A2
Noot	J. Wieland
JCDI	JCDI:BSD40242:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen) Bestuursrecht algemeen / Subsidie
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2025:2296, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 21-05-2025
Wetingang	Art. 1:2 lid 1 Awb

Essentie

Concurrent subsidieontvanger. Verzoek om terugvordering van verstrekte subsidies. Subsidie verstoort concurrentieverhoudingen niet.

Samenvatting

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld de uitspraak van 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428), kan een derde op grond van zijn concurrentiepositie worden aangemerkt als belanghebbende bij een besluit als hier aan de orde is, indien de subsidie waarvan terugvordering wordt verzocht, strekt tot ondersteuning van activiteiten, uit te voeren binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen de derde werkzaam is.

De in de periode 2010-2012 aan partij verleende subsidies zijn gebaseerd op de destijds geldende Subsidieregeling Nieuwe Binnenweg en de Nadere regels subsidieregeling Nieuwe Binnenweg 2009. De op grond van deze regelgeving mogelijke subsidieverstrekking voor particuliere woningverbetering en de verbouwing en herinrichting van bedrijfsruimtes was beperkt tot de daarin aangewezen panden aan de Nieuwe Binnenweg in Rotterdam. In het geval appellant in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied werkzaam zou zijn als partij, leidt dit niet tot het oordeel dat appellant belanghebbende is. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat zijn concurrentiepositie door de subsidieverlening aan partij nadelig is beïnvloed, noch ten tijde van de subsidieverlening en -vaststelling noch ten tijde van het besluit op het terugvorderingsverzoek. Appellant heeft niet concreet onderbouwd dan wel stukken overgelegd waaruit blijkt dat hij door de aan partij verleende subsidie omzetverlies of ander nadeel heeft geleden dan wel op andere wijze is gehinderd in zijn activiteiten op de vastgoedmarkt. Indien appellant destijds een of meer panden aan

de Nieuwe Binnenweg in eigendom had gehad, was hij onder dezelfde voorwaarden voor dezelfde renovatiesubsidie in aanmerking gekomen als partij. Appellant heeft zijn stelling dat hij toen heeft moeten afzien van het kopen van zestien panden aan de Nieuwe Binnenweg omdat hij de renovatiesubsidie niet kon krijgen dan wel dat die subsidie beperkt zou zijn gebleven tot de de-mimimisdrempel, niet nader geconcretiseerd en onderbouwd. Overigens heeft hij in de periode 2010-2014 voor zijn panden in Rotterdam Zuid subsidie voor renovatie gekregen. Het college heeft toegelicht dat partij in vergelijking met appellant een hoog bedrag aan renovatiesubsidie heeft ontvangen, omdat die subsidie is gebaseerd op het groot aantal panden dat partij aan de Nieuwe Binnenweg in eigendom had. Het voorgaande leidt de Afdeling tot het oordeel dat het belang van appellant niet rechtstreeks is betrokken bij het bestreden besluit.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht, zij het gedeeltelijk op andere gronden, geoordeeld dat appellant niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb kan worden aangemerkt en het college het bezwaar van appellant tegen de afwijzing van zijn verzoek om terugvordering terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellant tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 23 februari 2023 in 22/738 in het geding tussen:

Appellant,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 15 juli 2021 heeft het college een verzoek van appellant om terugvordering van verschillende aan partij A, partij B en partij C (hierna ook samen en in enkelvoud: partij) verstrekte subsidies afgewezen.

Bij besluit van 9 augustus 2022 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 23 februari 2023 heeft de rechtbank, voor zover hier van belang, het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak op een zitting behandeld op 2 december 2024, waar het college, vertegenwoordigd door mr. G.A. Dictus en mr. J. Kennis, beiden advocaat in Den Haag, vergezeld door P. Struijk, is verschenen. Voorts is op de zitting partij A, partij B en partij C, vertegenwoordigd door mr. A.M. Roepel, advocaat in Rotterdam, als partij gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1.

Het college heeft aan partij in de periode 2010-2012 subsidies verleend en in de periode 2010-2014 die subsidies vastgesteld. Deze subsidiebesluiten zijn gebaseerd op de destijds geldende Subsidieverordening particuliere woningverbetering 2000, Subsidieregeling Nieuwe Binnenweg en de Nadere regels subsidieregeling Nieuwe Binnenweg 2009. Op grond van deze regelgeving kon het college aan eigenaren van de in die regels aangewezen panden subsidie verstrekken voor verbetering van woningen en bedrijfsruimten. Het doel was de revitalisering van de Nieuwe Binnenweg in Rotterdam door eigenaren van die panden te stimuleren het achterstallige onderhoud aan hun panden weg te werken tot een hoger niveau dan wettelijk van hen kon worden geëist.

2.

Appellant heeft op 20 april 2021 het college verzocht om de aan partij verstrekte subsidies terug te vorderen, omdat die zijn aan te merken als onrechtmatige staatssteun als bedoeld in artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Volgens appellant moet het college op grond van artikel 7, eerste lid, van de Wet terugvordering staatssteun de in 1 bedoelde subsidiebesluiten intrekken, de aan partij verleende subsidie op nihil vaststellen en de ten onrechte uitbetaalde subsidiegelden van partij terugvorderen, vermeerderd met rente.

3.

Bij het besluit van 15 april 2021 heeft het college dit verzoek van appellant afgewezen. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat de subsidiebesluiten formele rechtskracht hebben gekregen en de in artikel 4:57, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) opgenomen verjaringstermijn van vijf jaar voor wijziging en terugvordering van de subsidiegelden inmiddels is verstreken. Volgens het college kan het de subsidiebesluiten daarom niet meer wijzigen of intrekken, ongeacht de vraag of sprake is van onrechtmatig verleende staatssteun.

4.

Bij het besluit van 9 augustus 2022 heeft het college het bezwaar van appellant tegen deze afwijzing niet-ontvankelijk verklaard, omdat appellant door het besluit om de aan partij verstrekte subsidies niet terug te vorderen, niet rechtstreeks in zijn belang wordt geraakt. Het college heeft bij zijn besluitvorming betrokken dat de aan partij verstrekte subsidies zijn gebaseerd op de Subsidieregeling Nieuwe Binnenweg die tot doel had de revitalisering van panden aan de Nieuwe Binnenweg. Omdat appellant geen panden in bezit had aan de Nieuwe Binnenweg, kwam hij niet voor deze specifieke subsidie in aanmerking. Hij heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij heeft moeten afzien van het kopen van panden aan de Nieuwe Binnenweg omdat hij de bedoelde subsidie niet kreeg. Verder heeft het college het niet aannemelijk geacht dat appellant door de subsidieverstrekking aan partij is gehinderd in zijn activiteiten op de vastgoedmarkt. Appellant heeft voornamelijk woningen in Rotterdam Zuid in eigendom waarvoor hij in de periode 2010-2014 ook subsidie voor renovatie heeft gekregen.

Uitspraak rechtbank

5.

De rechtbank heeft overwogen dat partij ten tijde van de subsidieverlening een grote bedrijfsmatige vastgoedondernemer in de koop- en verhuurmarkt voor onder meer bedrijven was. Appellant was op dat moment een beginnende, veel kleinere belegger die woningen verhuurde. Omdat het eigendom van partij aan

de Nieuwe Binnenweg bestond uit 76 panden met daarin vooral winkelruimte die werd verhuurd, was appellant ten tijde van de subsidieverlening met de verhuur van woningen elders (ongeveer drie panden) dus in een ander segment actief en bediende hij met zijn activiteiten ook een andere doelgroep dan partij. De rechtbank heeft geoordeeld dat appelland daarom ten tijde van de subsidieverlening niet als concurrent van partij is aan te merken, zodat appelland op dat moment geen belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb was bij de besluiten tot subsidieverlening aan partij.

Daarnaast heeft de rechtbank geoordeeld dat niet is gebleken dat de subsidieverlening rechtstreekse gevolgen heeft gehad voor de concurrentiepositie van appelland. Appelland heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij door de subsidieverlening aan partij daadwerkelijk omzetverlies heeft geleden of anderszins nadeel of schade heeft ondervonden. Appelland is dus niet rechtstreeks in zijn belangen geschaad.

De rechtbank heeft overwogen dat voor zover appelland nu als vastgoedondernemer een groter aantal panden in zijn bezit heeft en wel in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als partij actief zou zijn, wat daar verder ook van zij, niet maakt dat appelland nu aangemerkt moet worden als belanghebbende bij de afwijzing van zijn verzoek om terugvordering van de aan partij verleende subsidies. De bevoegdheid van een bestuursorgaan om over te gaan tot terugvordering van verleende subsidies ligt immers besloten in de subsidieverlening zelf. De rechtbank heeft geoordeeld dat dit met zich brengt dat een derde die niet als belanghebbende was aan te merken bij een besluit tot subsidieverlening niet achteraf alsnog belanghebbende kan worden bij een verzoek tot terugvordering van diezelfde subsidie als gevolg van feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de subsidieverlening. De rechtbank heeft een andere uitleg in strijd met het beginsel van rechtszekerheid geacht.

De rechtbank is tot de slotsom gekomen dat het college het bezwaar van appelland terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard, omdat appelland geen belanghebbende is bij de afwijzing van het verzoek om terugvordering van de aan partij verleende subsidies.

Hoger beroep

6.

Appelland betoogt dat de rechtbank bij de beoordeling van de belanghebbendheid is uitgegaan van een onjuist peilmoment. De rechtbank heeft ten onrechte als uitgangspunt genomen dat appelland uitsluitend als belanghebbende kan worden aangemerkt als hij ook als belanghebbende zou kunnen worden aangemerkt bij de besluiten tot subsidieverlening aan partij. Uit rechtspraak van de Afdeling volgt dat het moment waarop het verzoek om terugvordering is ingediend, beslissend is voor de vraag of appelland moet worden aangemerkt als belanghebbende.

Volgens appelland heeft de rechtbank bij de beoordeling van de belanghebbendheid ten onrechte als aanvullend criterium gehanteerd dat appelland aannemelijk moet maken dat hij door de subsidieverlening aan partij in zijn concurrentiepositie is geraakt doordat hij omzetverlies heeft geleden of anderszins nadeel of schade heeft. Voor het geval de rechtbank dit criterium heeft mogen hanteren, voert appelland aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de subsidieverleningen daadwerkelijk hebben geleid tot een verstoring van de concurrentieverhoudingen. Het college heeft bij de subsidieverlening aan partij de de-minimisgrens niet in acht genomen, terwijl het college die grens wel aan appelland heeft tegengeworpen. Partij heeft daardoor op een onrechtmatige wijze veel meer subsidie ontvangen dan waarvoor appelland in aanmerking kon komen. Appelland heeft daarom moeten afzien van de aankoop van 16 panden aan de Nieuwe Binnenweg in Rotterdam.

Appelland betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat partij en appelland niet werkzaam zijn (geweest) in hetzelfde marktsegment. Hij voert aan dat het terugvorderingsverzoek betrekking heeft op subsidies voor het renoveren van oude huurwoningen om die geschikt te maken voor de verhuur aan particulieren. Dat betekent dat het relevante marktsegment primair bestaat uit het (renoveren en vervolgens) verhuren van woningen aan particulieren. Bij zowel partij als appelland vormt dit zowel ten tijde van de

subsidieverlening als nu een onderdeel van hun bedrijfsvoering binnen hetzelfde verzorgingsgebied. Al hierom is appelland belanghebbende bij het terugvorderingsverzoek. Dat is ook het geval als dit verzoek ook betrekking heeft op subsidies aan partij voor het opknappen van bedrijfspanden. Appelland is ten tijde van het terugvorderingsverzoek eveneens werkzaam in dit segment.

Beoordeling van het hoger beroep

7.

In artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Alleen wie een voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang heeft dat rechtstreeks betrokken is bij het bestreden besluit, is belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

8.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld de uitspraak van 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428), kan een derde op grond van zijn concurrentiepositie worden aangemerkt als belanghebbende bij een besluit als hier aan de orde is, indien de subsidie waarvan terugvordering wordt verzocht, strekt tot ondersteuning van activiteiten, uit te voeren binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen de derde werkzaam is.

9.

De in de periode 2010-2012 aan partij verleende subsidies zijn gebaseerd op de destijds geldende Subsidieregeling Nieuwe Binnenweg en de Nadere regels subsidieregeling Nieuwe Binnenweg 2009. De op grond van deze regelgeving mogelijke subsidieverstrekking voor particuliere woningverbetering en de verbouwing en herinrichting van bedrijfsruimtes was beperkt tot de daarin aangewezen panden aan de Nieuwe Binnenweg in Rotterdam. In het geval appelland in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied werkzaam zou zijn als partij, leidt dit niet tot het oordeel dat appelland belanghebbende is. Appelland heeft niet aannemelijk gemaakt dat zijn concurrentiepositie door de subsidieverlening aan partij nadelig is beïnvloed, noch ten tijde van de subsidieverlening en -vaststelling noch ten tijde van het besluit op het terugvorderingsverzoek. Appelland heeft niet concreet onderbouwd dan wel stukken overgelegd waaruit blijkt dat hij door de aan partij verleende subsidie omzetverlies of ander nadeel heeft geleden dan wel op andere wijze is gehinderd in zijn activiteiten op de vastgoedmarkt. Indien appelland destijds een of meer panden aan de Nieuwe Binnenweg in eigendom had gehad, was hij onder dezelfde voorwaarden voor dezelfde renovatiesubsidie in aanmerking gekomen als partij. Appelland heeft zijn stelling dat hij toen heeft moeten afzien van het kopen van zestien panden aan de Nieuwe Binnenweg omdat hij de renovatiesubsidie niet kon krijgen dan wel dat die subsidie beperkt zou zijn gebleven tot de de-mimimisdrempel, niet nader geconcretiseerd en onderbouwd. Overigens heeft hij in de periode 2010-2014 voor zijn panden in Rotterdam Zuid subsidie voor renovatie gekregen. Het college heeft toegelicht dat partij in vergelijking met appelland een hoog bedrag aan renovatiesubsidie heeft ontvangen, omdat die subsidie is gebaseerd op het groot aantal panden dat partij aan de Nieuwe Binnenweg in eigendom had. Het voorgaande leidt de Afdeling tot het oordeel dat het belang van appelland niet rechtstreeks is betrokken bij het bestreden besluit.

10.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht, zij het gedeeltelijk op andere gronden, geoordeeld dat appelland niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb kan worden aangemerkt en het college het bezwaar van appelland tegen de afwijzing van zijn verzoek om terugvordering terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Het betoog slaagt niet. Het overig door appellant aangevoerde behoeft geen bespreking meer.

Conclusie

11.

Het hoger beroep is ongegrond.

12.

Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: J. Wieland^[*]

1.

Deze uitspraak gaat over de vraag of een partij op grond van zijn concurrentiepositie kan worden aangemerkt als belanghebbende bij een besluit waarbij zijn verzoek om intrekking van subsidiebesluiten en terugvordering van uitbetaalde subsidiebedragen is afgewezen. Van oudsher hanteert de bestuursrechter daarbij een zgn. categorale benadering. Die benadering houdt in dat bij de beoordeling of een partij belanghebbende is bij een besluit niet, zoals gebruikelijk, wordt gekeken naar de concrete omstandigheden van het geval, maar bepaalde categorieën personen of entiteiten worden geacht op grond van hun hoedanigheid belanghebbende te zijn. Dit geldt onder meer voor concurrenten. Hun belangen worden geacht rechtstreeks te zijn betrokken bij vergunning- of subsidieverlening waardoor concurrerende activiteiten worden gefaciliteerd. Om te kunnen bepalen of een partij die tegen een besluit opkomt als concurrent kwalificeert, gaat de bestuursrechter na of hij activiteiten ontplooit in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied als degene op wiens activiteiten het bestreden besluit betrekking heeft. In de hier afgedrukte uitspraak lijkt de Afdeling echter voor een iets andere benadering te kiezen. Reden om deze uitspraak van een noot te voorzien.

2.

In deze uitspraak gaat het om het volgende. Het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam heeft in de periode 2010-2012 aan drie partijen subsidies verleend voor het verbeteren van woningen en bedrijfsruimten aan de Nieuwe Binnenweg in Rotterdam. Deze subsidies zijn in de periode 2010-2014 vastgesteld. Appellant had geen panden aan de Nieuwe Binnenweg in eigendom, maar wel elders in de gemeente. Hij is van mening dat de aan de drie andere partijen verstrekte subsidies zijn aan te merken als onrechtmatige staatssteun. Daarom heeft hij het college in april 2021 verzocht om op grond van artikel 7 lid 1 Wet terugvordering staatssteun de subsidiebesluiten in te trekken, de aan de drie andere partijen verleende subsidies op nihil vast te stellen en de ten onrechte uitbetaalde subsidiegelden van die partijen terug te vorderen, vermeerderd met rente. Het college heeft het verzoek van appellant afgewezen, omdat de

verjaringstermijn van vijf jaar voor wijziging en terugvordering van subsidiegelden inmiddels zou zijn verstreken. Het college heeft het bezwaar van appelllant tegen deze afwijzing niet-ontvankelijk verklaard, omdat appelllant door de subsidies niet rechtstreeks in zijn belang wordt geraakt en hij dus geen belanghebbende is. In beroep heeft ook de rechtbank geoordeeld dat appelllant geen belanghebbende is. In hoger beroep draait het om de vraag of dat oordeel terecht is. Het gaat er daarbij om of appelllant op grond van zijn concurrentiepositie als belanghebbende kan worden aangemerkt bij het besluit van het college waarbij zijn verzoek is afgewezen.

3.

Bij beantwoording van de vraag of een ondernemer op grond van zijn concurrentiepositie als belanghebbende bij een besluit kan worden aangemerkt hanteert de bestuursrechter als gezegd vaak een categorale benadering. Die benadering houdt in dat als die ondernemer een concurrent is van degene op wiens activiteiten het besluit betrekking heeft, daarmee de belanghebbendheid bij dat besluit - in beginsel - gegeven is. Om vast te kunnen stellen of sprake is van concurrenten, beoordeelt de bestuursrechter of degene die tegen het besluit opkomt, activiteiten ontplooit in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied als degene op wiens activiteiten het besluit betrekking heeft. Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:398 en ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:902, AB 2018/286 m.nt. J. Wieland (*Agraforce*). Ook als het om subsidiebesluiten gaat, wordt in veel gevallen de categorale benadering gehanteerd. Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB2050, AB 2002/58 m.nt. N. Verheij; ABRvS 28 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB8940, AB 2008/73 m.nt. K.F. Bolt (*Bookall*); ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428, AB 2011/317 m.nt. W. den Ouden (*Stichting Aquacultuur*); ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595, AB 2019/320 m.nt. J.E. van den Brink (*Gymnasion*) en ABRvS 23 juli 2025, ECLI:NL:RVS:2025:3409, AB 2025/281 m.nt. E.M.J. Hardy & J.E. van den Brink. Wat opvalt is dat de bestuursrechter doorgaans maar weinig woorden vuil maakt aan de vraag of een concurrent belanghebbende is bij een subsidiebesluit. Als ondernemingen (min of meer) dezelfde activiteiten verrichten en dat ook nog eens (min of meer) bij elkaar in de buurt doen, dan neemt de bestuursrechter al snel aan dat zij concurrenten zijn en *dus* kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden bij besluiten die aan de ander zijn gericht, of die het uitoefenen van activiteiten door de ander mogelijk maken. Soms wordt nog benoemd dat bij de beoordeling van de belanghebbendheid kan worden meegewogen dat de met de subsidie ondersteunde bedrijfsactiviteiten *kunnen* leiden tot (dreigend) omzetverlies bij een derde. Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 april 2011 ECLI:NL:RVS:2011:BQ1072, AB 2011/215 m.nt. J. Dijkgraaf (*Grand Place*) en ABRvS 29 mei 2013 ECLI:NL:RVS:2013:CA1378, AB 2013/264 m.nt. W. den Ouden (*Edufax II*). Daarmee lijkt wellicht sprake van een derde criterium, maar dat is niet zo, omdat vervolgens niet werkelijk wordt onderzocht of sprake is van omzetverlies. Een enkele keer wordt overwogen dat *niet is uitgesloten* of dat *aannemelijk* is dat omzetverlies wordt geleden. Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB2050, AB 2002/58 m.nt. N. Verheij; ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1354, AB 2011/86 m.nt. A.G.A. Nijmeijer en CBb 31 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1615, AB 2013/246 m.nt. H.D. Tolsma. Deze laatste uitspraken lees ik aldus, dat de omstandigheid dat partijen in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied werkzaam zijn, maakt dat niet kan worden uitgesloten dan wel dat aannemelijk wordt geacht dat het besluit leidt tot omzetverlies. Het gaat dan dus (nog steeds) niet om een zelfstandige beoordeling van de vraag of, afgezien van het feit dat partijen concurrenten van elkaar zijn, het besluit leidt of kan leiden tot omzetverlies. Uit voormelde rechtspraak volgt dan ook dat de toegang voor concurrenten tot de bestuursrechter in het algemeen ruim is. Zie uitvoeriger J. Wieland, 'De concurrent in het bestuursrecht: de relevante markt ruim afgebakend', *NTB* 2013/17; J. Wieland, *De bescherming van concurrentiebelangen in het bestuursrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2017, hfdst. 3 en W. den Ouden, e.a. *Subsidierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 10.3.2.

4.

Opvallend tegen de achtergrond van de hiervoor geschetste rechtspraak is de uitspraak van de Afdeling in de zaak *Vogelaar II* (ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0794, AB 2013/263 m.nt. W. den Ouden). In

die zaak ging het om de verlening van steun aan een aantal woningcorporaties die actief waren in door de minister aangewezen probleemwijken (zgn. Vogelaarwijken). De steun was bedoeld om de leefbaarheid in die wijken te verbeteren. Om de steun te kunnen financieren heeft het Centraal Fonds Volkshuisvesting aan alle andere Nederlandse corporaties een heffing opgelegd. Deze corporaties waren het daar niet mee eens en kwamen op tegen zowel de heffing (daarover ging de *Vogelaar I*-uitspraak, ABRvS 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143, AB 2012/156 m.nt. A.J. Metselaar & S.C.G. Van den Bogaert) als tegen de steunverlening. Zij voerden aan dat zij door de steunverlening in hun concurrentiepositie werden getroffen. In het kader van de belanghebbendheid oordeelde de Afdeling:

“dat voor betalende corporaties die wel werkzaam zijn in hetzelfde verzorgingsgebied als steunontvangende corporaties, geldt dat zij niet hebben *aangehouden* dat de steunbesluiten rechtstreeks gevolgen hebben voor hun concurrentiepositie. Niet *aannemelijk* is gemaakt dat de bijzondere projectsteun kan leiden tot omzetverlies bij deze corporaties.” (curs. J.W.)

Den Ouden merkt in haar noot onder deze uitspraak terecht op dat de gekozen formulering opvallend is. Tot dan toe was het voldoende dat een besluit in theorie tot omzetverlies (schade) bij een concurrent kan leiden. Dat dit ook daadwerkelijk het geval was, hoefde niet vast te staan en derhalve ook niet te worden aangetoond in het kader van de (ambtshalve) toetsing aan artikel 1:2 Awb (zie ook hierboven onder randnummer 3). In de *Vogelaar II*-uitspraak oordeelt de Afdeling - in navolging van de rechtbank in die zaak - dat dit wel moet gebeuren. Een ontwikkeling die ik, met Den Ouden, niet gelukkig acht. Van een partij wordt dientengevolge immers verwacht dat hij aantoont dat een besluit bij hem tot omzetverlies zal leiden. Dit vergt in veel gevallen een complexe economische analyse die slecht past bij het laagdrempelige karakter van de bestuursrechtelijke procedure in het algemeen en de ontvankelijkheidsvraag in het bijzonder. De beoordeling van de belanghebbendheid dient er immers eerst en vooral op gericht te zijn willekeurige belangstellenden buiten de deur te houden. Zie hierover ook J. Wieland, ‘De concurrent als belanghebbende: de ontwikkeling van een correctie’, *NTB* 2019/25, par. 3.1.

5.

Terug dan naar de hierboven afgedrukte uitspraak. Hoe past deze in de hiervoor geschetste rechtspraak? De Afdeling begint in overweging 8 met een verwijzing naar haar uitspraak van 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428, AB 2011/317 m.nt. W. den Ouden (*Stichting Aquacultuur*). Daarmee lijkt de Afdeling op het eerste gezicht aan te sluiten bij de categorale benadering. Opmerkelijk is echter dat de Afdeling in overweging 9 vervolgens weer van die benadering afstapt door te overwegen:

“*In het geval* [appellant] in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied werkzaam *zou* zijn als [partij], leidt dit niet tot het oordeel dat [appellant] belanghebbende is.” (curs. J.W.)

Anders dan de rechtbank heeft gedaan (zie voor een bespreking van het oordeel van de rechtbank, randnummer 8 van deze noot) laat de Afdeling hier dus expliciet in het midden wat het marktsegment en verzorgingsgebied zijn en of de subsidie waarvan om terugvordering wordt verzocht strekt tot ondersteuning van bedrijfsactiviteiten die worden uitgevoerd in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen appellant werkzaam is. Een dergelijke overweging heb ik niet eerder gezien. Zelfs in de *Vogelaar II*-uitspraak, waarin de betalende corporaties niet als belanghebbenden werden aangemerkt, stelt de Afdeling de categorale benadering voorop door te overwegen dat niet in geschil is dat de betalende corporaties werkzaam zijn in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als de steunontvangende corporaties. Dat de betalende corporaties niet hebben aangetoond dat de steunbesluiten gevolgen hebben voor hun concurrentiepositie, wordt in *Vogelaar II* vervolgens als een soort correctie op de categorale benadering toegepast. Door in de hierboven afgedrukte uitspraak nadrukkelijk in het midden te laten wat het marktsegment en verzorgingsgebied zijn, lijkt de Afdeling de categorale benadering (verder) los te laten.

6.

De Afdeling overweegt vervolgens dat appellant *niet aannemelijk* heeft gemaakt dat zijn concurrentiepositie door de subsidieverlening aan de andere partijen nadelig is beïnvloed, noch ten tijde van de subsidieverlening

en -vaststelling, noch ten tijde van het besluit op het terugvorderingsverzoek. Appellant heeft volgens de Afdeling *niet concreet onderbouwd dan wel stukken overgelegd* waaruit blijkt dat hij door de verleende subsidies omzetverlies of ander nadeel heeft geleden dan wel op andere wijze is gehinderd in zijn activiteiten op de vastgoedmarkt. Hier is de *Vogelaar II*-uitspraak te herkennen. Van een partij wordt ook in de hier afgedrukte uitspraak immers verwacht dat hij *aantoont* dat een besluit bij hem tot omzetverlies zal leiden. Ik vind dat, zoals gezegd, geen gelukkige ontwikkeling. Dit vergt immers een complexe economische analyse die slecht past bij het laagdrempelige karakter van de bestuursrechtelijke procedure en de ontvankelijkheidsvraag.

7.

Ook de motivering *waarom* appellant volgens de Afdeling niet aannemelijk heeft gemaakt of onderbouwd dat hij door de verleende subsidies omzetverlies of ander nadeel heeft geleden dan wel op andere wijze is gehinderd in zijn activiteiten op de vastgoedmarkt, overtuigt mij niet. De Afdeling overweegt als volgt: “De in de periode 2010-2012 aan [partij] verleende subsidies zijn gebaseerd op de destijds geldende Subsidieregeling Nieuwe Binnenweg en de Nadere regels subsidieregeling Nieuwe Binnenweg 2009. De op grond van deze regelgeving mogelijke subsidieverstrekking voor particuliere woningverbetering en de verbouwing en herinrichting van bedrijfsruimtes was beperkt tot de daarin aangewezen panden aan de Nieuwe Binnenweg in Rotterdam. (...) *Indien [appellant] destijds een of meer panden aan de Nieuwe Binnenweg in eigendom had gehad, was hij onder dezelfde voorwaarden voor dezelfde renovatiesubsidie in aanmerking gekomen als [partij].* [appellant] heeft zijn stelling dat hij toen heeft moeten afzien van het kopen van zestien panden aan de Nieuwe Binnenweg omdat hij de renovatiesubsidie niet kon krijgen dan wel dat die subsidie beperkt zou zijn gebleven tot de de-mimimidrempel, niet nader geconcretiseerd en onderbouwd. Overigens heeft hij in de periode 2010-2014 voor zijn panden in Rotterdam Zuid subsidie voor renovatie gekregen. Het college heeft toegelicht dat [partij] in vergelijking met [appellant] een hoog bedrag aan renovatiesubsidie heeft ontvangen, omdat die subsidie is gebaseerd op het groot aantal panden dat [partij] aan de Nieuwe Binnenweg in eigendom had. Het voorgaande leidt de Afdeling tot het oordeel dat het belang van [appellant] niet rechtstreeks is betrokken bij het bestreden besluit.” (curs. J.W.)

De Afdeling lijkt van doorslaggevend belang te achten dat de subsidieregeling beperkt was tot de daarin aangewezen panden aan de Nieuwe Binnenweg in Rotterdam. Omdat appellant daar destijds geen panden in eigendom had, kon hij niet voor subsidie in aanmerking komen. Dat is op zichzelf juist, maar dat maakt naar mijn idee nog niet dat appellant geen gevolgen van de verlening van subsidie aan de drie andere partijen ondervindt. Want ook als appellant zelf geen subsidie kon aanvragen, omdat hij niet binnen de reikwijdte van de subsidieregeling viel, dan laat dat onverlet dat de verlening van subsidie aan de andere partijen tot verstoring van de vastgoedmarkt, waarop zowel subsidieontvangers als appellant actief zijn, kan leiden, mits zij uiteraard in *dat* opzicht wel werkzaam zijn in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied. De Afdeling lijkt met andere woorden niet helemaal te onderkennen dat in dit geval niet zozeer sprake is van concurrentie om subsidiegelden, maar van concurrentie op de markt voor de verhuur van woningen en bedrijfspanden in Rotterdam, althans in en nabij de Nieuwe Binnenweg. Hier lijkt zich dan ook te wreken dat de Afdeling niet eerst het marktsegment en verzorgingsgebied heeft bepaald, zoals de rechtbank dat wel heeft gedaan.

8.

De rechtbank heeft overwogen dat de subsidieontvangers ten tijde van de subsidieverlening grote bedrijfsmatige vastgoedondernemers in de koop- en verhuurmarkt voor onder meer bedrijven waren, terwijl appellant op dat moment een beginnende, veel kleinere belegger was die woningen verhuurde. Omdat het eigendom van de subsidieontvangers aan de Nieuwe Binnenweg bestond uit 76 panden met daarin vooral winkelruimte die werd verhuurd, was appellant ten tijde van de subsidieverlening met de verhuur van woningen elders (ongeveer drie panden) volgens de rechtbank in een ander marktsegment actief en bediende hij met zijn activiteiten ook een andere doelgroep (zie over ‘de corrigerende werking van de doelgroep’ J. Wieland, *De bescherming van concurrentiebelangen in het bestuursrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2017,

p. 66-68, almede mijn noot onder ABRvS 6 november 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4494, *Gst.* 2025/19). Verder maak ik uit de uitspraak op dat beide partijen mogelijk ook niet in hetzelfde verzorgingsgebied actief waren, omdat appellant voornamelijk woningen in Rotterdam Zuid in eigendom had en de Nieuwe Binnenweg hemelsbreed ongeveer 3,5 kilometer verderop ligt. De rechtbank concludeert dan ook - naar mijn idee op goede gronden - dat appellant daarom ten tijde van de subsidieverlening niet als concurrent van de subsidieontvangers is aan te merken en dientengevolge ook niet als belanghebbende bij de besluiten tot subsidieverlening. In deze uitspraak liggen echter niet de subsidieverleningsbesluiten ter beoordeling voor, maar de afwijzing van het verzoek om de subsidieverlenings- en vaststellingsbesluiten in te trekken, de subsidie op nihil vast te stellen en de ten onrechte uitbetaalde subsidiegelden terug te vorderen. Uit de uitspraak volgt dat appellant inmiddels een groter aantal panden in bezit heeft, maar naar het oordeel van de rechtbank leidt dat niet (alsnog) tot belanghebbendheid, aangezien de bevoegdheid om tot terugvordering van verleende subsidies over te gaan besloten ligt in de subsidieverlening. Dat brengt met zich dat een derde die niet als belanghebbende bij het subsidieverleningsbesluit was aan te merken, niet achteraf alsnog belanghebbende kan worden bij een verzoek tot intrekking van datzelfde subsidiebesluit, het vaststellingsbesluit en de terugvordering van de uitbetaalde subsidiegelden als gevolg van feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de subsidieverlening. Naar het oordeel van de rechtbank is het peilmoment voor de beoordeling van de belanghebbendheid dus het moment van *subsidieverlening*. Dat oordeel doet denken aan de uitspraak van de Afdeling in de zaak *Edufax* (ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5195, *AB* 2011/316 m.nt. W. den Ouden). In die uitspraak ging het om de vraag of Edufax en Wereldschool belanghebbenden waren bij het besluit waarbij de aan NOB voor het jaar 2007 verleende subsidie werd vastgesteld. De Afdeling oordeelde:

“2.6.1. Uit hetgeen is overwogen onder 2.5.1 volgt dat voor de beantwoording van de vraag of Edufax en Wereldschool op grond van hun concurrentiepositie belanghebbenden zijn bij het vaststellingsbesluit bepalend is of de subsidie aan NOB strekt tot ondersteuning van bedrijfsactiviteiten binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen Edufax en Wereldschool werkzaam zijn. Het geschil spitst zich toe op de vraag of NOB *in 2007* evenals Edufax en Wereldschool individuele adviezen aan ouders gaf en daarbij ondersteuning en begeleiding bood.” (curs. J.W.)

Uit de *Edufax*-uitspraak volgt aldus dat als het gaat om de vraag of een partij belanghebbende is bij een *subsidievaststellingsbesluit*, als peilmoment het moment geldt waarop de subsidie is *verleend* en de gesubsidieerde activiteiten hebben plaatsgevonden. Aangenomen mag worden dat dit ook geldt als het gaat om een verzoek om intrekking van eerdere subsidiebesluiten of de terugvordering van uitbetaalde subsidiegelden.

9.

Dat de situatie zoals die is op het moment van de subsidieverlening ook bij de vaststelling, intrekking of terugvordering van subsidie als peilmoment geldt bij de beoordeling of een partij belanghebbende is, lijkt mij niet helemaal in lijn met artikel 1:2 Awb. Daar is bepaald dat onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks *bij een besluit* is betrokken. Strikt genomen gaat het dus om de vraag of appellant belanghebbende is bij het besluit waarbij de aan een concurrent verleende subsidie wordt vastgesteld of waarbij zijn verzoek om intrekking en/of terugvordering van de subsidies wordt afgewezen, en niet om de vraag of hij belanghebbende was bij het subsidieverleningsbesluit dat immers niet in geding is. En hoewel ik de uitleg die de rechtbank geeft aan artikel 1:2 Awb uit het oogpunt van de rechtszekerheid van de subsidieontvanger nog wel kan begrijpen, vraag ik mij af in hoeverre deze uitleg vanuit staatssteunrechtelijk perspectief houdbaar is. Zoals Widdershoven immers opmerkt in zijn noot onder ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3436, *AB* 2011/318 (*Voordelta*), volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat er bij handhaving van het Europese staatssteunrecht nauwelijks ruimte is om recht te doen aan de rechtszekerheid van subsidieontvangers. Ook in dat opzicht lijkt het niet logisch om het moment van verlening van de subsidie steeds als peilmoment te gebruiken voor de beantwoording van de vraag of een partij op grond van zijn concurrentiepositie als belanghebbende kan worden aangemerkt.

10.

Terug nog even naar het oordeel van de Afdeling in de hierboven opgenomen uitspraak. De Afdeling oordeelt dat appellant geen belanghebbende is, omdat hij niet concreet heeft onderbouwd dan wel stukken heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij door de verleende subsidies omzetverlies of ander nadeel heeft geleden dan wel op andere wijze is gehinderd in zijn activiteiten op de vastgoedmarkt. Dat oordeel kan ik tot slot ook niet goed plaatsen tegen de achtergrond van de uitspraak van de Afdeling in de zaak *Stichting Aquacultuur* (ABRVs 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428, AB 2011/317 m.nt. W. den Ouden) waar de Afdeling nota bene in overweging 8 zelf naar verwijst. In die uitspraak ging het eveneens om de afwijzing van een verzoek om terugvordering van verleende subsidies. In die uitspraak oordeelde de Afdeling:

“2.3.4. (...) De rechtbank heeft dan ook terecht en op goede gronden geoordeeld dat [verzoeker] en anderen, gezien zowel de aard van de bedrijfsactiviteiten als de doelgroep en het verzorgingsgebied, op dezelfde relevante markt als de stichting actief zijn. De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat [verzoeker] en anderen op grond van hun concurrentiepositie als belanghebbende dienen te worden aangemerkt.

2.3.5. De stichting betoogt terecht dat de door [verzoeker] en anderen verzochte terugvordering geen effect heeft op de door hen gestelde omzetverliezen. Dit betekent echter niet dat [verzoeker] en anderen geen belang meer hebben bij de uitkomst van de procedure. [verzoeker] en anderen willen met hun verzoeken tot terugvordering bewerkstelligen dat door terugbetaling van de subsidie door de stichting de concurrentieverhoudingen worden hersteld. Gelet hierop en overweging 2.3.4. heeft de rechtbank terecht aangenomen dat [verzoeker] en anderen een rechtens te honoreren belang hebben bij de inhoudelijke beoordeling van het beroep.” (curs. J.W.)

Hieruit volgt dat ook als een eventuele terugvordering van verstrekte subsidies geen invloed heeft op de omzet van de partij die om terugvordering heeft verzocht, die partij toch belang kan hebben bij de uitkomst van de procedure. Het gaat dan om het belang bij herstel van de concurrentieverhoudingen. Het lijkt mij dat dit belang ook in de hier afgedrukte uitspraak een rol speelt of kan spelen. Ook in dat opzicht begrijp ik dan ook niet goed waarom het oordeel over de belanghebbendheid wordt opgehangen aan het niet onderbouwen dat de verleende en ook vastgestelde subsidies tot omzetverlies of ander nadeel hebben geleid. Als inderdaad sprake is van staatssteun, dan is sprake van een verstoring van de concurrentieverhoudingen en dat op zichzelf zou appellant naar mijn idee belanghebbende moeten maken. Dat is alleen anders als appellant niet werkzaam is in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als de subsidieontvangers, zoals de rechtbank heeft geoordeeld.

11.

Al met al blinkt de hier opgenomen uitspraak niet uit in helderheid. De beantwoording van de vraag of een partij op grond van zijn concurrentiepositie als belanghebbende bij een besluit kan worden aangemerkt wordt verder gecompliceerd doordat expliciet in het midden wordt gelaten of partijen in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied werkzaam zijn en doordat hoge eisen worden gesteld aan het aantonen van de gevolgen die het bestreden besluit heeft voor de concurrentiepositie van appellant. Hoewel ik geloof dat ik het wel eens ben met het oordeel dat appellant niet kan worden aangemerkt als belanghebbende bij het besluit waarbij zijn verzoek om terugvordering van de aan drie andere partijen verstrekte subsidies is afgewezen, overtuigen de overwegingen die de Afdeling aan dat oordeel ten grondslag legt mij niet, en in elk geval minder dan de overwegingen die de rechtbank heeft gebruikt. Niet duidelijk is dan ook waarom de Afdeling aanleiding heeft gezien op andere gronden dan de rechtbank te oordelen dat appellant niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Het was volgens mij helemaal niet nodig om in deze uitspraak de categorale benadering opzij te zetten om tot het oordeel te komen dat appellant geen belanghebbende is.

12.

Tot slot van deze (inmiddels toch wat lange) noot, wijs ik nog op overweging 2. Hoewel in deze zaak niet aan een inhoudelijk oordeel wordt toegekomen, is interessant te signaleren dat appellant een beroep doet op de

Wet terugvordering staatssteun. Hoewel deze wet al op 1 juli 2018 in werking is getreden, valt op dat daar in de praktijk slechts sporadisch een beroep op wordt gedaan. Dat vind ik toch wel opmerkelijk, omdat uit de rechtspraak van (in elk geval) de bestuursrechter volgt dat terugvordering van niet overeenkomstig de Europese staatssteunregels verstrekte steun regelmatig op bevoegdheidsproblemen stuit (bijvoorbeeld ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416, AB 2006/208 m.nt. W. den Ouden (*Fleuren Compost*) en ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152, AB 2015/226 m.nt. J.E. van den Brink (*Zorg & Zekerheid*)). Steeds moet de creativiteit van de bestuursrechter er aan te pas komen om terugvordering mogelijk te maken. Met de invoering van de Wet terugvordering staatssteun heeft de wetgever beoogd deze terugvorderingsperikelen weg te nemen. Zie over de achtergrond van de Wet terugvordering staatssteun ook A.A. al Khatib, 'De wet terugvordering staatssteun: een adequate grondslag voor de terugvordering van staatssteun?', *Gst.* 2018/2. Artikel 7 Wet terugvordering staatssteun voorziet in een verplichting voor bestuursorganen om een aan een (subsidie)ontvanger gerichte beschikking te wijzigen, indien die beschikking in strijd is met de *standstill*-verplichting uit artikel 108 lid 3 VWEU. Op grond van artikel 7 lid 2 Wet terugvordering staatssteun moet het te veel betaalde bedrag inclusief rente worden teruggevorderd. Aldus beschikken bestuursorganen al ruim zeven jaar over een instrumentarium om in strijd met de staatssteunregels verstrekte steun terug te vorderen. Het verbaast mij dan ook dat dat instrumentarium zo weinig van stal wordt gehaald. Dat de Wet terugvordering staatssteun in deze uitspraak wel van stal wordt gehaald, mag helaas niet baten, omdat het hoger beroep niet-ontvankelijk is. Ik vraag mij echter af of in dit soort gevallen, gelet op het dwingende karakter van de Europese staatssteunregels en het zeer beperkte mededogen dat het Hof van Justitie heeft voor de rechtszekerheid van subsidieontvangers, er niet een soort 'ambtshalve beginselplicht tot handhaving van de staatssteunregels' zou moeten worden aangenomen. In dat geval staat niet-ontvankelijkverklaring niet in de weg aan een inhoudelijk onderzoek van het bestuursorgaan naar de rechtmatigheid van de steun uit staatssteunrechtelijk perspectief. Ik begrijp echter ook dat bestuursorganen zich daarmee veel (extra) werk op de hals halen en dus niet happig zijn op een dergelijke 'beginselplicht', nog afgezien van het misbruik dat rancuneuze concurrenten van een dergelijke beginselplicht kunnen maken. Niettemin stof tot nadenken.

Voetnoten

[*] J. Wieland is advocaat bij Stijl Advocaten te Amsterdam.