

Batch B

Voorblad Document 9.1 – 12

Batch B

Document 9.1



BIJLAGE 1.

PER AANGETEKENDE POST

RVO
Afdeling Juridische Zaken
Postbus 40219
8004 DE ZWOLLE

En

RVO
T.a.v. [REDACTED] (manager juridische zaken)
Postbus 40219
8004 DE ZWOLLE

Tevens per gewone post en cc: [REDACTED]

Datum
19 juni 2017
Onze referentie
JB\aa\17000509 - Mukambi Safari Lodge/RVO
Uw referentie

Advocaat
[REDACTED]

E-mail
[REDACTED]

Secretaresse
[REDACTED]

Direct nummer: [REDACTED]

Geachte [REDACTED],
Geachte heer, mevrouw,

Als advocaatgemachtigde van Mukambi Safari Lodge, gevestigd te 10100 Lusaka (Zambia), aan het adres Private BAG 23 ES, wend ik mij tot u met het volgende verzoek krachtens de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).

Clïente heeft op 29 november 2016 een verzoek tot schadevergoeding ingediend bij de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) in verband met het onrechtmatig handelen van de RVO jegens haar inzake het PSI project no. PSI12ZM21, genaamd 'Green Safaris Project'. Naar aanleiding van een verzoek daartoe vanuit de RVO, heeft ondergetekende namens cliënte het verzoek nader aangevuld op 1 maart jl. Bij brief van 20 april jl. heeft de RVO het verzoek om schadevergoeding van cliënt afgewezen. Na een reactie daarop namens cliënte op 19 mei 2017, heeft de RVO zich toch bereid getoond in gesprek te gaan met cliënte. Dit gesprek heeft afgelopen vrijdag 16 juni 2017 plaatsgevonden. De RVO heeft daarin wederom aangegeven cliënte geen schadevergoeding toe te willen kennen.

Cliënte heeft reeds in het kader van de tevens aanhangige bezwaarprocedure verzocht om het toesturen van relevante documenten. Daarover is contact geweest tussen ondergetekende en [REDACTED] senior jurist bij de RVO. Tot op heden heeft cliënte de relevante documenten ondanks toezegging echter nog niet mogen ontvangen.

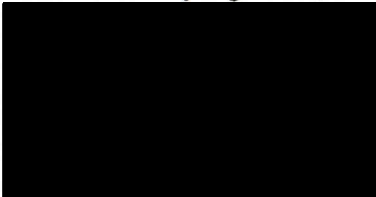
Gelet op bovenstaande ontvangt cliënte alsnog graag alle relevante informatie van u verband houdend met de subsidie die is verstrekt aan PSI project no. PSI12ZM21 ('Green Safari's'). Cliënte denkt daarbij (niet limitatief) aan:

- Alle voortgangsrapportages van de subsidieontvanger;
- Alle correspondentie tussen de RVO en de subsidieontvanger met betrekking tot de subsidie;
- Wijzigingsverzoeken met betrekking tot de subsidie(voorwaarden) van de subsidieontvanger;
- Alle door de RVO genomen besluiten met betrekking tot de subsidie, in het bijzonder ook goedkeuringsbesluiten van de hiervoor bedoelde wijzigingsverzoeken;
- Alle interne communicatie en verslaglegging van intern beraad over de subsidie;
- Alle gespreksverslagen dan wel notulen van gesprekken die hebben plaatsgevonden tussen ambtenaren van de RVO en (medewerkers van) de subsidieontvanger;
- Alle externe berichtgeving omtrent bovengenoemde subsidieverstrekking en wijzigingen daarvan;

Voor zover de vorenbedoelde informatie is neergelegd in documenten in de zin van de Wob, verzoek ik u mij die toe te sturen. Dat mag voor zover mogelijk in elektronische vorm naar [REDACTED]. Ik verzoek u uw Wob-besluit wel tevens per post aan mij te sturen.

Bij voorbaat dank ik u voor uw bevestiging en uw verdere berichten.

Met vriendelijke groeten,



Batch B

Document 11

PER AANGETEKENDE POST

Rechtbank Den Haag
Afdeling Bestuursrecht
Postbus 20302
2500 EH DEN HAAG

Tevens per gewone post verzonden

Datum

24 november 2017

Onze referentie

JB\aa\17000509 - Mukambi Safari Lodge/RVO

Uw referentie

Zaaknummer SGR 17 / 6419 WET

Advocaat

[Redacted]

E-mail

[Redacted]

Secretaresse

[Redacted]

Direct nummer:

[Redacted]

GRONDEN VAN BEROEP

Geachte Edelachtbare,

Namens cliënte, Mukambi Safari Lodge Ltd., heb ik op 7 juli 2017 pro forma bezwaar gemaakt tegen het besluit van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland ('RVO') d.d. 16 juni 2015, inhoudende de goedkeuring van een wijzigingsaanvraag ingediend door eVentures in het kader van een aan eVentures toegekende PSI subsidie voor het Project "Green Safaris" (project PSI12ZM21). Het betreffende besluit is als **productie 1** bij dit beroepschrift gevoegd, het pro forma bezwaar als **productie 2**. Dit pro forma bezwaar is op 3 augustus 2017 door de RVO kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. De beslissing op bezwaar wordt als **productie 3** overgelegd.

Cliënte is het niet eens met zowel het besluit d.d. 16 juni 2015 als met de beslissing op bezwaar d.d. 3 augustus 2017. De besluiten zijn in strijd met wet- en regelgeving alsmede met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod op willekeur en het motiveringsbeginsel. Cliënte is van mening dat het besluit op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen, in strijd is met beleidsregels en dat onvoldoende rekenschap is gegeven van de belangen van cliënte. In het hiernavolgende zal cliënte eerst de relevante feiten schetsen. Daarna zal zij uiteenzetten waarom zij ontvankelijk is in haar bezwaar



en dat de beslissing op bezwaar derhalve vernietigd moet worden. Vervolgens zal cliënte inhoudelijk ingaan op haar bezwaren tegen het besluit d.d. 16 juni 2015 en concluderen dat het betreffende besluit eveneens dient te worden vernietigd.

Feiten en omstandigheden

1.

Mukambi Safari Lodge Ltd., hierna ook te noemen: 'Mukambi' of 'cliënte', is door de heer Edjan van der Heide en zijn vrouw in 2002 overgenomen en is gevestigd naast het Kafue National Park in Zambia, in de zogenoemde Game Management Area. Cliënte exploiteert een onderneming in de toerisme sector, die zich bezighoudt met het verhuren van accommodaties en het aanbieden van safari's in dit nationale park. Cliënte heeft een stabiele onderneming weten op te bouwen, die tevens van groot belang is voor de lokale bevolking. Niet alleen biedt cliënte voor veel lokalen een werkplek en daarmee inkomsten, maar ook heeft cliënte een school opgezet waarin scholing wordt aangeboden aan kinderen uit de omgeving.

2.

In 2012 heeft cliënte tezamen met eVentures Europe B.V., hierna ook te noemen: 'eVentures', een succesvolle aanvraag gedaan voor een subsidie op grond van artikel 7.2 Subsidieregeling Minister van Buitenlandse Zaken 2006 jo. Besluit Vaststelling beleidsregels en subsidieplafond Private Sector Investeringsprogramma ("PSI-subsidie"). Deze subsidieaanvraag is ingediend bij de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, hierna ook te noemen: 'RVO' en is op 21 december 2012 door de RVO toegekend. De subsidieaanvraag is bijgevoegd als **productie 4**. Doelstelling van het PSI is het stimuleren van duurzame economische ontwikkeling door middel van het bevorderen van significant vernieuwende investeringen in de private sector in ontwikkelingslanden.

3.

Het project waarvoor eVentures samen met cliënte een subsidieaanvraag heeft ingediend, betreft het project "Green Safaris". Dit project en de subsidieaanvraag zijn voor een groot deel bedacht en uitgewerkt door cliënte, gebruikmakend van lokale kennis van het gebied en contacten. Cliënte had eerder reeds tweemaal een soortgelijke subsidieaanvraag ingediend. Deze werden door de RVO niet gehonoreerd op basis van het feit dat de beoogde projecten onvoldoende vernieuwend waren dan wel in het betreffende gebied tot marktverstoring zouden (kunnen) leiden. De betreffende subsidieaanvragen en de afwijzingen van de aanvraag door de RVO zijn bijgevoegd als respectievelijk **productie 5** en **productie 6**.



4.

Doel van het project Green Safaris was kort gezegd een bijdrage te leveren aan het ecotoerisme in het Kafue National Park door in de Moshi Area een ecovriendelijke 'lodging and safaris operator' te vestigen. Het vernieuwende aan dit project was gelegen in het feit dat de Moshi area nog onontgonnen terrein was en nagenoeg onbereikbaar. Daarnaast beoogde het project ook het ecotoerisme in dit gebied te ontwikkelen. De vernieuwende/innovatieve kenmerken van het project 'Green Safaris' worden in de subsidieaanvraag (**productie 4**) als volgt verwoord: *'The specific and innovative features of the new concept are expected to attract a new type of tourist in general and for Zambia/Kafue in particular. The combination of eco-friendly lodges, run on energy generated by 100% renewable resources, built by sustainable methods and in balance with natural surroundings, and solar-powered electric game drive vehicles make it an attractive proposition to environmentally-aware tourists or eco-tourists. (....). The triple approach to achieving not only an eco-friendly lodging complex, but foremost a CO2-neutral complex makes the new concept an eco-tourism destination par excellence.'*

5.

Op de vraag in de subsidieaanvraag of 'substitutes' aanwezig zijn op de markt, wordt geconcludeerd dat op dat moment er geen vergelijkbare alternatieven op de markt beschikbaar zijn. De redenen die hiervoor worden aangedragen zijn de volgende: *'In the first place because of the unique CO2-neutrality of the complex, but also because of its exceptional features in terms of sustainable design (construction methods like sandbag and termite mound building) and high comfort. Although safaris are offered around the world, "Silent Safaris" is an entirely new approach that is not available anywhere else. This new type of safari involves electric game drive vehicles (....). In the Moshi area itself there are no other lodge or tour operators present because of, among other things, its remoteness'*. Met andere woorden, de feiten dat de nieuwe lodge CO2 neutraal zal zijn, dat gebruikt zal worden gemaakt van elektrische voertuigen voor safari's en dat de nieuwe lodge gevestigd zal zijn in een afgelegen gebied maken de nieuwe lodge en het project uniek ten opzichte van andere 'safari and lodging operators'.

6.

Bij het nader uiteenzetten van het innovatieve aspect van het project in de subsidieaanvraag wordt gesteld: *"Green Safaris" will be the first concept worldwide combining an eco lodge and electric game drive vehicles into an entirely CO2-neutral safari and lodging service. Moreover, the concept will be sustainably integrated in a yet uncovered area in the greater Kafue National Park with an unique offering of different ecosystems, thus making it an unique experience that is not offered anywhere else'*. In het daaropvolgende wordt onder meer uiteengezet dat er op het moment van de subsidieaanvraag geen enkel andere operator gevestigd is in de Moshi area van het Kafue National park door onder meer 'financial and logistic complexities'. Vervolgens wordt nog uiteengezet op welke wijze de aangeboden



service nieuw is voor Zambia. De redenen daarvoor zijn: *'Firstly, 100% eco-friendly lodges are new to the country. (...) Another new aspect concerns the construction methods used: sandbag and termite mound building. (...) A third new aspect is the introduction of the "Silent Safaris" concept using electric game drive vehicles, fully powered by solar energy. (...) Fourthly, although safaris are hardly new for Zambia, it will be the first time since more than 20 years that a lodge will be opened in Moshi (...).'*

7.

In de subsidieaanvraag wordt voorts uiteengezet waarom het project "Green Safaris" niet zal leiden tot marktverstoring. Ook bij deze uiteenzetting van redenen wordt sterk geleund op het feit dat het project zich richt op een volledige nieuwe ecovriendelijke markt en de nieuwe safari and lodging operator zich zal vestigen in een gebied waar zich nog geen safari and lodging operators bevinden. Om deze redenen bestonden er bij de safari and lodging operators gevestigd in andere delen van het Kafue National Park dan ook geen bezwaren tegen het project. Het project zou bovendien bijdragen aan de ontwikkeling van Zambia, het toerisme in het Kafue National Park en positieve effecten hebben voor de lokale bevolking.

8.

Op basis van deze subsidieaanvraag heeft de RVO het project "Green Safaris" een PSI subsidie toegekend op 21 december 2012. De 'signed grantletter' wordt als **productie 7** overgelegd. Uit de subsidietoekenning volgt dat het project moet worden uitgevoerd op de wijze zoals voorgesteld in de subsidieaanvraag. In lijn daarmee is in overweging 2 neergelegd: *'Any request to change the activities for which the subsidy is awarded – with respect to content, implementation, budget, planning, etc. – must be submitted in writing. You may only implement such changes if NL EVD International gives you written permission to do so'.*

9.

Na toekenning van de subsidie heeft cliënte zich begin 2014 wegens verschil van inzicht met de investeerder eVentures als lokale partner uit het project Green Safaris terug moeten trekken. Daarover heeft cliënte contact gehad met [REDACTED], projectmanager bij de RVO en in die hoedanigheid betrokken bij het project Green Safaris. De emailwisseling tussen [REDACTED] en dhr. Van der Heide is als **productie 8** bij dit bezwaarschrift gevoegd. Uit deze e-mails kan worden afgeleid dat de RVO graag een verklaring van geen bezwaar ontving van cliënte met betrekking tot de voortzetting van het project na haar terugtrekking als lokale partner. Cliënte heeft deze verklaring van geen bezwaar opgesteld, onder voorwaarde dat eVentures zorg zou dragen voor het betrekken van een nieuwe lokale partner bij het project. Mevrouw [REDACTED] ging akkoord met deze voorwaarde, waarna dhr. Van der Heide een verklaring van geen bezwaar heeft opgesteld in vorennoemde zin. De betreffende 'letter of no objection' dateert van 14 mei 2014 en wordt hierbij als **productie 9** overgelegd.



10.

De reden dat cliënte geen bezwaar had tegen voortzetting van het project Green Safaris zoals uiteengezet in de subsidieaanvraag, is dat dit project voorzag in ontwikkeling van een nog niet toegankelijk gebied in het Kafue National Park. In dit gebied was bovendien nog geen mogelijkheid voor toerisme. Niet alleen zou het vestigen van een nieuwe lodging and safari operator in dit gebied bijdragen aan de ontwikkeling van het toerisme in het gehele Kafue National Park en in Zambia, maar het project zou tevens geen negatieve gevolgen hebben voor de markt en de concurrentie onderling. Zoals ook kan worden afgeleid uit de subsidieaanvraag, kon op basis van verschillende factoren worden geconcludeerd dat het project geen concurrentie zou vormen voor de reeds gevestigde safari and lodging operators in de nabijheid van het Kafue National Park, in het bijzonder in de Game Management Area.

11.

Medio 2015 is cliënte echter gebleken dat de nieuwe lodging and safari operator zich niet zou gaan vestigen in de Moshi area in het Kafue National Park, zo'n 100 kilometer verwijderd van cliënte en op drie tot vier uur reisafstand, maar slechts op hemelsbreed zo'n vijf kilometer afstand van de onderneming van cliënte. Daarbij bleek dat er op dat moment geen bestaande lokale partner betrokken was bij het project. Sterker nog, eVentures heeft een aantal medewerkers van cliënte benaderd voor de nieuwe lodging and safari operator te gaan werken, waarop een handvol medewerkers ook daadwerkelijk is overgestapt. Ook bleek de nieuwe onderneming niet zodanig ecovriendelijk te zijn als was beoogd in het oorspronkelijke project. Zo was geen sprake van een innovatieve bouwstijl noch zijn de safarijeeps (volledig) elektrisch.

12.

Zodra cliënte bekend raakte met deze aanzienlijke wijzigingen van het project Green Safaris, heeft zij wederom contact gezocht met [REDACTED]. Zowel per mail als telefonisch heeft cliënte haar bezwaren geuit ten aanzien van deze gewijzigde uitvoering. Deze bezwaren zijn gevolg van het feit dat door de gewijzigde uitvoering, de nieuwe safari and lodging operator een directe concurrent is geworden van Mukambi. De toerisme markt in Zambia en in het bijzonder in de Game Management Area van het Kafue National Park is nog beperkt. Specifiek in de Game Management Area waar Mukambi is gevestigd, was en is geen ruimte voor een safari and lodging operator, een concurrent, die gelijkwaardig is aan Mukambi en zich bovendien richt op hetzelfde marktsegment, maar daarbij terug kan vallen op een aanzienlijke subsidie van de Nederlandse overheid. De e-mails waarin de heer van der Heide zijn bezwaren uiteenzet aan [REDACTED] zijn bijgevoegd als **productie 10**. Daaruit volgt dat de eerste e-mail van dhr. Van der Heide dateert van begin augustus 2015.



13.

Uit laatstgenoemde e-mail wordt duidelijk dat de heer van der Heide vragen heeft over de uitvoering van het Project Green Safaris. Het is hem ter ore gekomen dat de nieuwe safari and lodging operator zich niet zal vestigen in de Moshi area van het Kafue National Park, maar in de Game Management Area op een steenworp afstand van Mukambi. De heer van der Heide zet uiteen dat dit niet conform subsidieaanvraag is en eveneens zeer concurrentieverstorend werkt. De nieuwe operator zou zich nu juist vestigen in een onderontwikkeld gedeelte van het Kafue National Park en had daarvoor ook steun van alle overige operators in het Kafue National Park. De reactie van [REDACTED] is alles behalve bevredigend. [REDACTED] bevestigt dat de nieuwe lodge van eVentures [eigenaar van eVentures is Vincent Kouwenhoven, JBH] inderdaad wordt gesteund door PSI. Verontrustend is voorts dat [REDACTED] stelt dat enkel ten tijde van de subsidieaanvraag is gekeken naar concurrentievervalsing. En: *'Maar dat was ten tijde van de beoordeling. Als we een project eenmaal groen licht hebben gegeven en de beschikking hebben verstuurd, dan toetsen we daar niet nogmaals op'.*

14.

De heer van der Heide heeft daarop een zeer uitvoerige en gedetailleerde reactie gestuurd naar [REDACTED]. Daarin zet hij uiteen op welke belangrijke punten het nieuwe project van eVentures afwijkt van het oorspronkelijke project en wat de bezwaren daartegen zijn. Voor de volledige email wordt verwezen naar productie 10. Hier zal ik volstaan met het benoemen van een aantal belangrijke punten uit de email. In de eerste plaats heeft de nieuwe uitvoering van het Project Green Safaris tot gevolg dat niet meer gesteld kan worden dat het gaat om een voortzetting van het betreffende Project. De uitvoering is op een aantal cruciale punten gewijzigd. Eén van de meest cruciale punten is wel de locatie. Het oorspronkelijke project zou plaatsvinden in een niet ontwikkeld gebied in het Kafue National Park. Het nieuwe project wordt uitgevoerd buiten het Kafue National Park, in de Game Management Area. Daardoor draagt het nieuwe project niet bij aan de ontwikkeling van de Moshi area in het Kafue National Park; het Project Green Safaris zou oorspronkelijk een belangrijke bijdrage moeten leveren aan de ontwikkeling van infrastructuur in dat gebied en het stropen aldaar tegen moeten gaan. Mukambi was bij het oorspronkelijke project betrokken als lokale partner. Nadat zij zich had teruggetrokken, is bovendien geen nieuwe lokale partner aangetrokken. Niet alleen komt de uitvoering van het nieuwe project op vrijwel geen enkel punt overeen met de plannen voor het oorspronkelijk project, ook zou het nieuwe project onder de strikte voorwaarden van het PSI niet in aanmerking zijn gekomen voor een subsidie. Bij uiteenzetting van het juridisch kader in het hiernavolgende zal dit uitgebreid worden toegelicht. Op deze plek is voorts nog relevant op te merken dat de eerder afgegeven verklaring van geen bezwaar van de heer van der Heide bovendien op een voortzetting van het oorspronkelijke project zag. Daarvan is geen enkele sprake.



15.

Ondanks de steekhoudende argumenten van de heer van der Heide, geeft mevrouw █████ in een reactie aan dat zijn bezwaren en aangedragen argumenten voor de RVO geen reden vormen om de toegekende subsidie aan eVentures te wijzigen. De heer van der Heide heeft nog vele malen contact gezocht met de RVO, maar vond daar geen enkel gehoor voor al zijn bezwaren. De heer van der Heide ondervond echter de nodige schade door de komst van eVentures en de nieuw opgezette lodge, Ila Safari Lodge. Dit heeft ertoe geleid dat de heer van der Heide uiteindelijk op 29 november 2016 een verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend bij de RVO voor vergoeding van de door Mukambi geleden en nog te lijden schade als gevolg van de onrechtmatig toegekende subsidie. Het betreffende verzoek wordt als **productie 11** overgelegd. Hierop ontving de heer van der Heide het verzoek vanuit de RVO het door hem ingediende verzoek nader te motiveren. Dit heeft de heer van der Heide gedaan bij brief van 1 maart 2017 (**productie 12**). Vervolgens zijn nog twee brieven gewisseld tussen laatstgenoemde en de RVO, welke respectievelijk als **productie 13** en **productie 14** in het geding worden gebracht.

16.

Uiteindelijk zijn Mukambi en haar vertegenwoordigers, te weten de heer van der Heide en de gemachtigden van Mukambi, door de RVO uitgenodigd voor een gesprek te Den Haag. Doel van het gesprek was om de gang van zaken met betrekking tot de verleende subsidie en de contacten daarover met Mukambi te bespreken, alsmede te bekijken of een minnelijke oplossing kon worden bereikt in het geschil ter zake de door Mukambi verzochte schadevergoeding. Het gesprek vond plaats op 16 juni 2017 te Den Haag. Er is door de RVO een incompleet en onjuist gespreksverslag opgesteld. Dit gespreksverslag wordt als **productie 15** overgelegd. De gemachtigde van Mukambi heeft daarop in een brief de nodige aanvullingen op het gespreksverslag gestuurd. De betreffende brief wordt als **productie 16** in het geding gebracht, naar de inhoud waarvan ik U Edelachtbare korthedshalve verwijs. Het belangrijkste punt wil ik op deze plek echter specifiek benoemen, aangezien hiertegen zich het onderhavige beroepschrift (indirect) richt.

17.

Zoals uiteengezet onder overweging 12 en volgende van dit beroepschrift, heeft de heer van der Heide vanaf augustus 2015 bij de RVO kenbaar gemaakt dat hij bezwaren had tegen de wijzigingen van het Project Green Safaris. Zoals eveneens hiervoor uiteengezet, was Mukambi eerder als lokale partner bij dit project betrokken en is zij na haar terugtrekking door de RVO verzocht een verklaring van geen bezwaar op te stellen. Ondanks het contact dat Mukambi meermaals heeft gezocht met de RVO over haar bezwaren, heeft zij van de RVO nauwelijks tot geen informatie ontvangen over (het proces tot) de



wijzigingen van het Project Green Safaris. Sterker nog, [REDACTED] heeft in een email aan Mukambi te kennen gegeven dat het betreffende Project in 2012 was goedgekeurd en dat aan bepaalde eisen volgend uit het PSI Besluit niet nogmaals is getoetst. Tot grote verbazing van Mukambi en haar vertegenwoordigers, hoorde zij echter tijdens het gesprek op 16 juni 2017 voor het eerst van het feit dat een goedkeuringsbesluit van de RVO ten grondslag ligt aan de wijzigingen van het Project Green Safaris. Dit goedkeuringsbesluit dateert van 16 juni 2015 (**productie 17**). Mukambi heeft in augustus 2015 haar bezwaren kenbaar gemaakt tegen de wijzigingen in de uitvoering van het Project Green Safaris (zie productie 10). Dit was derhalve vlak nadat het wijzigingsbesluit d.d. 16 juni 2015 was genomen. Niemand binnen de RVO, en in het bijzonder [REDACTED] heeft zich echter geroepen gevoeld Mukambi hiervan op de hoogte brengen, waartoe, zoals hierna nog zal worden uiteengezet, de RVO echter wel verplicht was. Zelfs niet nadat zij daarover expliciet vragen stelde aan de RVO is Mukambi gewezen op dit goedkeuringsbesluit. Pas tijdens het gesprek op 16 juni 2017 vernam Mukambi voor het eerst van het betreffende goedkeuringsbesluit. De gemachtigde van Mukambi heeft vervolgens op 7 juli 2017 alsnog een pro forma bezwaar ingediend tegen dit goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015. Dit bezwaarschrift wordt als **productie 18** overgelegd. Het bezwaar is op 3 augustus 2017 door de RVO kennelijk niet-ontvankelijk verklaard (**productie 19**). Hiertegen richt zich primair onderhavig beroepschrift.

Niet-ontvankelijkheid

18.

Hiervoor is reeds uiteengezet dat Mukambi pas op 16 juni 2017 kennis heeft genomen van het goedkeuringsbesluit van de wijzigingen van het Project Green Safaris d.d. 16 juni 2015. Mukambi had ondanks de termijnoverschrijding derhalve ontvankelijk moeten verklaard, gezien de navolgende redenen. Mukambi dient als belanghebbende te worden aangemerkt bij het betreffende goedkeuringsbesluit, aangezien haar belangen rechtstreeks bij dit besluit zijn betrokken. Niet alleen was zij mede-aanvrager van de subsidie voor het betreffende Project, zij is tevens op het moment dat zij zich terugtrok als lokale partner bij het Project door de RVO verzocht een verklaring van geen bezwaar op te stellen ten aanzien van de voortzetting van het Project. Aan dit verzoek heeft Mukambi gehoor gegeven en zij heeft een 'letter of no objection' aan de RVO verstrekt. Vanzelfsprekend zag deze verklaring van geen bezwaar op een uitvoering van het Project conform het initiële toekenningsbesluit van de subsidie d.d. 21 december 2012. De RVO wist dan wel behoorde te weten dat door de goedkeuring van de wijzigingsaanvraag Mukambi direct in haar belangen zou worden geraakt en, sterker nog, dat de betreffende wijzigingen direct negatieve gevolgen voor Mukambi zouden hebben. Immers, daardoor werd met de uitvoering van het Project een directe concurrent voor Mukambi gecreëerd, waarvan als gevolg ernstige marktverstoring zou optreden. Niet alleen op basis van haar eerdere betrokkenheid bij het Project dient Mukambi derhalve als belanghebbende aan te worden gemerkt, reeds het enkele feit dat zij een directe concurrent is van eVentures was daarvoor reeds



voldoende. Zie hierover ook vaste jurisprudentie van de Raad van State, bijvoorbeeld haar uitspraak d.d. 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258. In overweging 5.1 stelt de RvS: *'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...), kan een derde op grond van zijn concurrentiepositie als belanghebbende bij een besluit tot subsidieverlening worden aangemerkt 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'*. Aangezien met het goedkeuringsbesluit feitelijk aan een geheel nieuw Project subsidie werd toegekend, dient het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 te worden aangemerkt als een besluit tot subsidieverlening, althans als gelijkwaardig daaraan te worden aangemerkt. Op basis van het voorgaande dient Mukambi derhalve als (derde)belanghebbende bij het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 te worden aangemerkt.

19.

Mukambi dient derhalve primair als (derde)belanghebbende van het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 te worden aangemerkt. Als gevolg daarvan had het betreffende besluit ingevolge artikel 3:41 lid 1 Awb aan Mukambi bekend moeten worden gemaakt door toezending of uitreiking van het besluit aan haar. Uit artikel 6:7 Awb volgt dat de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepsschrift zes weken bedraagt. Artikel 6:8 lid 1 Awb bepaalt dat de termijn aanvangt met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 is pas op 29 juni 2017 per e-mail (**productie 20**) toegezonden aan (de gemachtigde van) Mukambi en derhalve pas op die dag op de voorgeschreven wijze bekendgemaakt (ex artikel 3:41 Awb). Derhalve is het pro forma bezwaar d.d. 7 juli 2017 (zie productie 18) tijdig ingediend. Het is derhalve niet in overeenstemming met de wet dat het betreffende pro forma bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is verklaard.

20.

Indien en voor zover U Edelachtbare ondanks voorgaande niettemin van mening is dat het bezwaar niet tijdig is ingediend, voert Mukambi subsidiair aan dat sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding zoals bedoeld in artikel 6:11 Awb. Geen twijfel bestaat over het feit dat Mukambi belanghebbende is bij het bestreden besluit en dat de RVO heeft verzaakt haar tijdig op de hoogte te brengen van voornoemd goedkeuringsbesluit. Primair kan deze op RVO rustende verplichting zoals hiervoor uiteengezet worden afgeleid uit artikel 3:41 lid 1 Awb. Subsidiair had de RVO Mukambi op grond van artikel 3:43 lid 1 Awb zo spoedig mogelijk na de bekendmaking van het besluit hiervan mededeling moeten doen. Mukambi is immers als mede-aanvrager van de subsidie op het moment van haar terugtrekking uit het Project door de RVO verzocht een zienswijze naar voren te brengen ten aanzien van voortzetting van het Project. Nu de RVO heeft verzaakt zo spoedig mogelijk na bekendmaking van het besluit mededeling daarvan te doen aan Mukambi, kan subsidiair redelijkerwijs



niet worden geoordeeld dat Mukambi in verzuim is geweest ten aanzien van dit na afloop van de bezwaartermijn ingediende pro forma bezwaar. Zulks volgt temeer nu Mukambi in 2015 veelvuldig contact gezocht met [REDACTED] en haar bezwaren over de uitvoering van het Project kenbaar heeft gemaakt. Uit een emailwisseling tussen [REDACTED] en Mukambi van augustus 2015 blijkt dat [REDACTED] met geen woord heeft gerept over een goedkeuringsbesluit van de wijziging van het Project (zie productie 10).

21.

Gelet op al het voorgaande had Mukambi derhalve door de RVO ontvankelijk moeten worden verklaard in haar bezwaar. Mukambi verzoekt U Edelachtbare dan ook het besluit van de RVO te vernietigen en Mukambi alsnog ontvankelijk te verklaren in haar bezwaar tegen het goedkeuringsbesluit van de RVO d.d. 16 juni 2015 tot wijziging van het Project Green Safaris.

Bestuurlijke lus

22.

Sinds Mukambi voor het eerst haar bezwaren heeft geuit tegen de verleende subsidie aan het gewijzigde Project Green Safaris, zijn reeds ruim twee jaren verstreken. Door de concurrentie van de naastgelegen Lodge van eVentures heeft Mukambi te maken met teruglopende omzetten. Daarbij is zij gezien de opstelling van de RVO genoodzaakt lange en kostbare juridische procedures te doorlopen. Een en ander heeft tot gevolg dat Mukambi het momenteel financieel zwaar heeft. Dit is de reden waarom Mukambi U Edelachtbare wil verzoeken de procedure bij Uw Rechtbank ex artikel 8:51a Awb aan te houden en de RVO een termijn te stellen alsnog inhoudelijk te beslissen op het bezwaar van Mukambi d.d. 3 augustus 2017, waarna onderhavige procedure zal kunnen worden voortgezet. Aangezien een nieuwe beslissing op bezwaar potentieel gevolgen kan hebben voor eVentures, de subsidieontvanger, verzoekt Mukambi U Edelachtbare tevens eVentures als derde-belanghebbende in onderhavige procedure aan te merken.

23.

Aangezien Mukambi door de kennelijk niet-ontvankelijkverklaring van haar pro forma bezwaar d.d. 3 augustus 2017 niet in de gelegenheid is gesteld de gronden van het bezwaar aan te vullen, zullen deze gronden in het hiernavolgende uiteen worden gezet. Allereerst zal stil worden gestaan bij enkele twijfels die Mukambi heeft omtrent de echtheid van het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015. Vervolgens zal het juridisch kader worden geschetst op basis waarvan het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 had moeten worden genomen. Daarna zal worden gemotiveerd waarom het betreffende goedkeuringsbesluit strijdig is met wet- en regelgeving en met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod op willekeur en het motiveringsbeginsel.



Goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015

24.

Na ontvangst van het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 op 29 juni 2017, rezen zowel bij Mukambi als haar gemachtigden meteen enkele twijfels over de echtheid van dit document. Zoals reeds eerder opgemerkt, is op geen enkel eerder moment in de communicatie tussen Mukambi en de RVO gerefereerd aan dit goedkeuringsbesluit. Sterker nog, in augustus 2015 stelde [REDACTED] van de RVO zelfs expliciet dat een eenmaal toegekende PSI subsidie niet opnieuw wordt getoetst (zie de betreffende emails, overgelegd als productie 10). Tijdens het gesprek op 16 juni 2017 tussen Mukambi en haar gemachtigden enerzijds en de RVO anderzijds, werd ineens gesproken over een goedkeuringsbesluit van de wijzigingen van het Project Green Safaris. De gemachtigde van Mukambi heeft de RVO vervolgens verzocht om toezending van dit besluit. Op 29 juni 2017 heeft zij deze vervolgens ontvangen (zie de betreffende email, productie 20). De opmaak van dit besluit was echter verre van officieel. Als **productie 21** wordt het Word bestand in het geding gebracht dat initieel door de RVO werd gestuurd. Na verzoek daartoe van Mukambi, werd ook nog een PDF document toegezonden (productie 1). Opvallend is dat de aanmaakdata van beide documenten overeenkomen met de data van verzenden, respectievelijk 29 juni 2017 en 4 juli 2017 (**productie 22**).

25.

Gezien de gang van zaken tijdens het gesprek op 16 juni 2017 heeft Mukambi op 20 juni 2017 vervolgens een WOB-verzoek ingediend. Het WOB-verzoek wordt als **productie 23** overgelegd. De documenten waarom is verzocht, heeft Mukambi uiteindelijk op 11 oktober 2017 ontvangen. Deze documenten geven nog meer twijfels omtrent de echtheid van het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015. In geen van de ontvangen schriftelijke communicatie wordt door de RVO noch door eVentures gerefereerd aan dit goedkeuringsbesluit. Sterker nog, uit met name twee documenten volgen aanwijzingen dat een dergelijk besluit in ieder geval op die datum niet is genomen. Zo wordt in een brief van 9 oktober 2015 gerefereerd aan een eerdere brief van 21 mei 2015: *'In my previous letter which I sent May 21st 2015, I stated that I would resume the advance payments as soon as I had approved Result 2'* (**productie 24**). Dit is erg opmerkelijk, nu juist in het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 wordt gesteld: *'Furthermore, the advance payments will be resumed as soon as I have approved Result 2'*. Deze data komen derhalve niet overeen. Nu zou nog kunnen worden gesteld dat dit gegeven berust op een vergissing, maar in samenhang gelezen met een andere brief wordt dat toch op zijn minst minder aannemelijk... In een brief van 6 juni 2017 wordt namelijk geschreven: *'You requested for a change of the location on August 28th 2015'* (**productie 25**). Dit is bijzonder; immers, de gewijzigde locatie zou op die datum al zijn goedgekeurd gezien het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 (productie 1, *'You have therefore requested RVO to approve the following changes: (...) Mumbwa GMA (Game Management Area) as the new project location'*). Al met al zijn er verscheidene redenen waardoor Mukambi zich afvraagt, nog los van de vraag of het goedkeuringsbesluit zorgvuldig tot stand is gekomen, quod non,



of het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 überhaupt is genomen zoals aan Mukambi gepresenteerd. Met andere woorden, Mukambi heeft sterke twijfels of de RVO alle bij haar bekendgemaakte wijzigingen van het Project Green Safaris in het voorjaar van 2015 door eVentures überhaupt opnieuw heeft getoetst. Of dat, zoals mevrouw [REDACTED] het in een email aan Mukambi verwoordde (productie 10), een eenmaal gegeven groen licht aan een Project in het geheel niet meer wordt getoetst aan de regelgeving. Daarmee zou de onzorgvuldig van de handelwijze van de RVO overigens meteen zijn aangetoond; zoals in het hiernavolgende uiteen wordt gezet, was sprake van een geheel nieuw Project dat vrijwel geen gelijkenissen meer toonde met het oorspronkelijk Project Green Safaris. Naast onzorgvuldigheid, zou dan overigens ook sprake zijn van valsheid in geschrifte...

Juridisch kader

26.

Ingevolge artikel 4:23 lid 1 Awb verstrekt een bestuursorgaan slechts subsidie op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. De subsidie zoals toegekend aan het Project Green Safaris op 21 december 2012 is gebaseerd op de Kaderwet EZ-subsidies jo. artikel 7.2 Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken 2006 jo. Besluit Vaststelling beleidsregels en subsidieplafond Private Sector Investeringsprogramma ('Besluit PSI'). Zoals in het pro forma beroepschrift reeds uiteengezet, is op 1 januari 2014 echter de Kaderwet subsidies Ministerie van Buitenlandse Zaken ingevoerd. De grondslag van de hiervoor genoemde Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken 2006 en daarmee ook het Besluit PSI werd op dat moment overgeheveld van de Kaderwet EZ-subsidies naar de laatstgenoemde Kaderwet subsidies Ministerie van Buitenlandse Zaken. Het goedkeuringsbesluit van de wijziging van het Project Green Safaris d.d. 16 juni 2015 is derhalve gebaseerd op de Kaderwet subsidies Ministerie van Buitenlandse Zaken jo. artikel 7.2 Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken 2006 jo. Besluit PSI. Volgens het Besluit PSI valt het PSI-programma uiteen in twee deelprogramma's, te weten PSI Regulier en PSI Plus. De subsidie voor het Project Green Safaris valt onder het programma PSI Regulier, nu het betreft een subsidieverlening aan een Project gelegen in Zambia.

27.

Uit Bijlage 1 bij het Besluit PSI getiteld Subsidiehandleiding PSI Regulier artikel 2 kan worden afgeleid dat de doelstelling van PSI is het stimuleren van duurzame economische ontwikkeling door middel van het bevorderen van significant vernieuwende investeringen in de private sector in ontwikkelingslanden. *'Hiermee wordt beoogd een relevante en positieve bijdrage te leveren aan zelfredzaamheid en armoedevermindering door het creëren van economische bedrijvigheid, werkgelegenheid en inkomensverbetering'*. Een PSI-project wordt voorts in ditzelfde artikel getypeerd als een investeringsproject dat wordt uitgevoerd door een Nederlandse (of buitenlandse) onderneming in samenwerking met een lokale onderneming in één van de ontwikkelingslanden waarvoor PSI is



opengesteld. Voorts kan worden gelezen: *'Het project is significant vernieuwend voor het betreffende land. Het innovatieve karakter dient tenminste het type product of dienst, de productiemethode of de dienstverleningswijze te betreffen'*. De RVO is door de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking aangewezen als uitvoerder van de subsidieregeling PSI.

28.

Op grond van artikel 4 Bijlage 1 Besluit PSI dient de subsidieaanvraag voor PSI te voldoen aan een aantal formele vereisten. Indien aan deze vereisten niet wordt voldaan, kan de subsidieaanvraag door de RVO niet in behandeling worden genomen. Voorts dient de subsidieaanvraag aan een aantal ingangscriteria te voldoen, zoals uiteengezet in artikel 5 Bijlage 1 Besluit PSI. Indien de subsidieaanvraag niet aan deze ingangscriteria voldoet, wordt de aanvraag afgewezen. Uit lid 3 van laatstgenoemd artikel volgt dat één van de ingangscriteria voor toekenning van een PSI subsidie betrekking heeft op het samenwerkingsverband en de lokale partner. De aanvrager dient het project uit te voeren samen met een lokale partner. Voorts dient de lokale partner een onderneming te zijn in het land waar het project plaatsvindt en dient als zodanig te zijn geregistreerd bij de lokale Kamer van Koophandel.

29.

Wanneer aan de hiervoor genoemde formele vereisten en ingangscriteria is voldaan, moet de RVO vervolgens beoordelen of op basis van de in artikel 6 Bijlage 1 Besluit PSI zogenoemde toetsingscriteria de aanvraag voor een PSI subsidie in aanmerking komt. In verband met het Project Green Safaris en de goedkeuring van de wijziging daarvan, wil ik in het bijzonder de navolgende toetsingscriteria benoemen. Ingevolge lid 1 sub a van laatstgenoemd artikel moeten de aanvrager en de lokale partner reeds bestaande ondernemingen zijn met substantiële economische activiteiten. Het projectvoorstel moet voorts logisch voortvloeien uit de huidige activiteiten (core business) en strategie van de aanvrager en de lokale partner (lid 1 sub b). De voorkeur gaat uit naar een lokale partner die direct of indirect in handen is van personen met de lokale nationaliteit en die geen eigendomsrelatie heeft met de aanvrager.

30.

Uit artikel 6 lid 2 sub b Bijlage 1 Besluit PSI volgt dat de voorgestelde activiteit significant vernieuwend moet zijn voor het land waar het project wordt uitgevoerd. En: *'De vernieuwing dient ten minste het type product of dienst, de productiemethode of de dienstverleningswijze te betreffen. Met deze vernieuwende projecten wordt beoogd om onderontwikkelde economieën te helpen ontwikkelen. De aanvraag wordt afgewezen indien het project niet vernieuwend is en/of leidt tot marktverstoring in de betreffende sector in het projectland*'. Uit stap 3 van de beoordelingsprocedure van subsidieaanvragen (artikel 7 Bijlage 1 Besluit PSI) blijkt dat de RVO een aanvraag dient af te wijzen, indien het projectvoorstel onvoldoende



scoort op één of meerdere onderdelen van de toetsingscriteria zoals opgenomen in artikel 6 Bijlage 1 Besluit PSI. Blijkens stap 5 van de beoordelingsprocedure legt de RVO de positief beoordeelde voorstellen tot slot nog voor aan een externe adviescommissie. De zogenoemde Adviescommissie Private Sector Investeringsprogramma (APSI) geeft een positief of een negatief advies bij elk voorstel. In beginsel moet de RVO het advies van deze commissie opvolgen.

Project 'Green Safaris'

31.

Zoals hiervoor onder feiten en omstandigheden reeds uiteengezet, is in de initiële subsidieaanvraag zoals ingediend door eVentures tezamen met Mukambi in 2012 onder meer uitvoerig besproken op welke wijze het Project Green Safaris significant vernieuwend was voor Zambia en het feit dat het Project geen marktverstoring teweeg zou brengen. Korthedshalve verwijst ik u voor een volledige uiteenzetting naar hetgeen is uiteengezet onder feiten en omstandigheden alsmede naar de subsidieaanvraag (zie productie 4). Op deze plek volsta ik met het kort aanhalen van de belangrijkste punten. Vooreerst wordt ook in de subsidieaanvraag opgemerkt dat het aanbieden van safari's niet nieuw is in Zambia. In de omgeving van het Kafue National Park zijn verscheidene 'lodging and safari' operators aanwezig. Het vernieuwende van het Project Green Safaris ligt echter kortweg in een viertal aspecten, te weten dat de nieuw te openen lodging and safari operator 1) volledig ecovriendelijk, CO2-neutraal zal zijn; 2) gebruik zal maken van een unieke bouwmethode van de logdes (sandbag and termite mound building); 3) zogenoemde 'Silent Safaris' zal aanbieden met behulp van elektrische jeeps; en 4) in de afgelegen Moshi area in het Kafue National Park zal zijn gelegen waar geen andere touroperators aanwezig zijn. Gezien al deze aspecten zou de nieuw op te richten lodging and safari operator zich op een geheel nieuwe markt richten en bovendien een belangrijke bijdrage leveren aan de ontwikkeling van het Kafue National Park. Ook zouden nieuwe wegen worden aangelegd naar de Moshi area.

32.

Onder feiten en omstandigheden is reeds eerder genoemd het feit dat bovenstaande niet de eerste subsidieaanvraag betrof die door eVentures tezamen met Mukambi voor een PSI-subsidie is ingediend bij de RVO. De twee eerdere aanvragen (productie 5 en productie 6) werden echter door de RVO afgewezen, met name omdat zij onvoldoende vernieuwend/innovatief waren dan wel onvoldoende was aangetoond dat het betreffende project niet tot marktverstoring zou leiden (**productie 26**, zie met name geel gearceerde stukken). De eerdere aanvragen waren vooral gericht op het uitbreiden van Mukambi en Mukambi zelf ecovriendelijk maken. Duidelijk uit de afwijzing van deze eerste aanvraag blijkt dat alleen het idee een ecovriendelijke lodge te starten onvoldoende innovatief/vernieuwend is voor de regio en dat reeds meerdere aanbieders initiatieven op dat gebied ontplooien/al groen zijn. Met name interessant in dit verband is voorts de motivatie vanuit de RVO de aanvraag af te wijzen gezien de



potentiële marktverstoring: *‘Met dit project wil de lodge zich (meer) kunnen profileren als “groene” lodge. Juist omdat reeds meer lodges in hetzelfde park zich als zodanig profileren, is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat u zich op een andere nieuwe (niche)markt richt en dat het project niet tot marktverstoring zal leiden’*. Voorts geeft de RVO nog een interessante overweging bij de ongegrondverklaring van het bezwaar gericht tegen afwijzing van de subsidie (productie 21): *‘In het bestreden besluit zijn geen afzonderlijke afwegingen opgenomen ten aanzien van het component marktverstoring. Aangezien het project niet als innovatief is aangemerkt, brengt dit bijna automatisch met zich mee dat het project tot marktverstoring zou leiden’* en *‘Ten slotte zijn de verklaringen [van geen bezwaar, JBH] door slechts twee van de 15 andere lodges in het park afgegeven (met 10 verschillende eigenaren). Het is goed mogelijk dat andere lodges wel marktverstoring verwachten en bezwaar hebben’*.

33.

Zowel de strikte eisen waaraan een subsidieaanvraag moet voldoen gelet op het Besluit PSI alsmede het feit dat de lokale partner Mukambi zich terug had getrokken uit het Project Green Safaris, hadden voor de RVO aanleiding moeten zijn zeer zorgvuldig te overwegen of de wijzigingen van het Project Green Safaris begin 2015 in overeenstemming waren met het Besluit PSI en in het bijzonder dat als gevolg van de wijzigingen geen marktverstoring op zou treden. Om te beoordelen of daar inderdaad voldoende zorgvuldig mee was omgegaan, heeft Mukambi bij de RVO op 20 juni 2017 een WOB-verzoek ingediend. In dit WOB-verzoek heeft Mukambi verzocht alle informatie verband houdend met de subsidie die is verstrekt aan PSI Project Green Safaris aan haar te verstrekken (zie productie 23). Na een opschorting van de beslistermijn (**productie 27**), gaf de RVO aan dat uiterlijk op 15 augustus 2017 een beslissing zou nemen op het WOB-verzoek (**productie 28**). Op 14 augustus 2017 heeft de RVO telefonisch aan de gemachtigde van Mukambi verzocht om nog eens een uitstel van drie weken van de beslistermijn. De gemachtigde heeft een en ander bevestigd in een brief aan de RVO d.d. 21 augustus 2017. De betreffende brief wordt hierbij als **productie 29** overgelegd. Ook de beslistermijn van 1 september 2017 werd echter niet gehaald; pas op 8 september 2017 ontving Mukambi een beslissing op haar WOB-verzoek d.d. 20 juni 2017. Uiteindelijk zijn de verzochte documenten ontvangen op 11 oktober 2017.

34.

Alvorens inhoudelijk in te gaan op de ontvangen documenten in relatie tot de goedkeuring van het wijzigingsverzoek van eVentures d.d. 16 juni 2015, wil Mukambi U Edelachtbare in het bijzonder wijzen op één document ten aanzien waarvan openbaarmaking door de RVO is geweigerd. Het betreft het document aangeduid met nummer 5 in het besluit d.d. 8 september 2017 (zie productie 24), genaamd advies consistentieteam RVO. Zoals hiervoor onder het juridische kader uiteengezet, legt de RVO positief beoordeelde subsidieaanvragen ter toetsing voor aan het zogenoemde consistentieteam. In beginsel moet de RVO het advies van het consistentieteam opvolgen. Het betreft in dit geval naar alle



waarschijnlijkheid het advies van het consistentieteam naar aanleiding van het ingediende wijzigingsverzoek van eVentures. Openbaarmaking van het betreffende document wordt geweigerd met een beroep op artikel 10 lid sub e WOB, te weten de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Daarnaast wordt voor de weigering een beroep gedaan op artikel 11 lid 1 WOB. In dit artikel is bepaald dat in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. Ingevolge lid 2 van dit artikel kan het bestuursorgaan echter met het oog op een goede en democratische besluitvorming de betreffende informatie verstrekken in niet tot personen herleidbare vorm. De RVO ziet daarvoor in onderhavig geval geen aanleiding: *'Ik acht het niet in het belang van een goede en democratische bestuursvoering indien de standpunten van ambtenaren zelfstandig worden betrokken in de publieke discussie. Ik zie dan ook geen aanleiding om met toepassing van artikel 11 tweede lid van de Wob in niet tot personen herleidbare vorm informatie te verstrekken over deze persoonlijke beleidsopvattingen'*. Hoewel Mukambi weet dat het bestuursorgaan ter zake de nodige beoordelingsvrijheid toekomt, wil zij niet ongezegd laten dat het haar bevreemdt dat juist dit document niet openbaar wordt gemaakt. In niet tot personen herleidbare vorm zou dit document namelijk eveneens waardevolle informatie verschaffen over de besluitvorming van de RVO ten aanzien van de goedkeuring van het wijzigingsverzoek van het Project 'Green Safaris'.

Lokale partner

35.

Echter, ook zonder dit document wordt uit de op grond van het Wob-verzoek overlegde documenten duidelijk dat het besluit tot goedkeuring van wijziging van het Project Green Safaris niet zorgvuldig tot stand is gekomen en in strijd is met het Besluit PSI. In onder meer de mail van 9 april 2015 zet dhr. Kouwenhoven, eigenaar van eVentures, de gewijzigde plannen voor het Project Green Safaris uiteen. De betreffende email wordt hierbij als **productie 30** in het geding gebracht. Eveneens wordt een brief van eVentures getiteld 'Formal request Parnertchange Project Green Safaris' als **productie 31** overgelegd. Uit beide documenten blijkt dat eVentures samen met een nieuwe lokale partner een geheel nieuw project op wil zetten. De nieuwe lokale partner bestaat uit twee voormalig managers van Mukambi, [REDACTED]. Tot 31 december 2014 waren zij werkzaam bij Mukambi. Zij hebben ten behoeve van de samenwerking met eVentures een nieuw bedrijf opgericht, te weten Greensafaris Ltd. De oprichtingsakte wordt als **productie 32** overgelegd. Hier blijkt dat de wijzigingsaanvraag reeds niet aan één van de eerste toetsingscriteria voldoet, te weten artikel 6 lid 1 sub a, b en g Bijlage 1 Besluit PSI. In genoemde bepalingen is opgenomen dat de aanvrager en de lokale partner reeds bestaande ondernemingen moeten zijn met substantiële economische activiteiten. Ook moet het projectvoorstel logisch voortvloeien uit de huidige activiteiten (core business) en strategie van zowel de aanvrager als de lokale partner. Van beide is geen sprake. Greensafaris Ltd. is opgericht vlak voor indiening van de wijzigingsaanvraag en had dus niet reeds substantiële economische



activiteiten. Daaruit volgt reeds dat ook het projectvoorstel niet logischerwijs voortvloeit uit de huidige activiteiten van deze lokale partner. Bovendien houdt eVentures aandelen in Greensafaris Zambia Ltd., ook daar gaat de voorkeur volgens artikel 6 sub g niet naar uit. Nog los van het feit dat daarmee op verschillende punten niet aan de toetsingscriteria van het Besluit PSI werd voldaan, had het feit dat de lokale partner bestond uit twee voormalig managers van Mukambi reden voor de RVO moeten zijn extra zorgvuldig naar de aanvraag te kijken. In ieder geval had dit voor de RVO aanleiding moeten zijn Mukambi bij de eventuele goedkeuring van de nieuwe aanvraag en in het bijzonder de nieuwe lokale partner te betrekken. Vooral gezien de eerder door Mukambi afgegeven verklaring van geen bezwaar. Dit heeft de RVO echter nagelaten en daarmee niet zorgvuldig gehandeld.

Locatie

36.

Voorts wordt uit de email van de heer Kouwenhoven duidelijk dat de nieuwe lodge op een geheel nieuwe plek zal worden gerealiseerd [REDACTED], de voormalig managers van Mukambi, hebben ten behoeve van de realisatie van een nieuwe lodge een stuk grond gekocht aan de Kafue rivier, zo schrijft de heer Kouwenhoven. Als **productie 33** wordt een kaart van (de omgeving van) het Kafue National Park overgelegd. Op deze kaart zijn gemarkeerd de locatie van Mukambi, de locatie van het oorspronkelijke project Green Safaris in de Moshi area en de locatie van Ila Lodge, te weten het gewijzigde project Green Safaris. Uit deze kaart kan worden afgeleid dat de wijziging van de locatie nogal een ingrijpende was. Het oorspronkelijke Project Green Safaris ging ervan uit dat de nieuwe lodge zou worden gevestigd in de Moshi area. Zoals ook reeds onder feiten en omstandigheden uiteengezet, betreft de Moshi area een afgelegen en onontgonnen gebied in het Kafue National Park. De vestiging van de nieuwe lodge aldaar zou bijdragen aan de ontwikkeling van en het toerisme in het Kafue National Park, onder meer doordat nieuwe wegen zouden worden aangelegd. Een belangrijk deel van het innovatieve/vernieuwend aspect van het Project Green Safaris was gevolg van de keuze voor deze locatie. Bovendien was er nog geen enkel andere lodge gevestigd in dit gebied. Ook zou enkel seizoensgebonden toerisme plaats kunnen vinden, nu de Moshi area in het regenseizoen, van december tot en met april, niet tot nauwelijks bereikbaar is. Al deze feiten hadden tot gevolg dat marktverstoring was uitgesloten en het Project Green Safaris kon daardoor zelfs rekenen op de steun van de lodges gevestigd in de nabijheid van het Kafue National Park. Eerder afgewezen subsidieaanvragen van eVentures en Mukambi (productie 5 en productie 6) waren vooral gericht op het 'groener' maken en uitbreiden van de lodge van Mukambi. Deze aanvragen werden afgewezen omdat zij onvoldoende vernieuwend/innovatief waren en potentieel tot marktverstoring zouden kunnen leiden. De RVO schrijft als motivering van de afwijzing onder meer: *'Met dit project wil de lodge zich (meer) kunnen profileren als "groene" lodge. Juist omdat reeds meer lodges in hetzelfde park zich als zodanig profileren, is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat u zich op een andere nieuwe (niche)markt richt en dat het project niet tot marktverstoring zal leiden'.*



37.

Gelet op al deze feiten, had de RVO nauwkeurig aandacht moeten besteden aan de ingrijpende wijziging van de locatie en de gevolgen die deze wijziging (potentieel) met zich mee zou brengen. Dit volgt ook uit het Besluit PSI, in het bijzonder artikel 6 sub 2 lid b Bijlage 1 Besluit PSI. Gezien het belang van deze bepaling bij de beoordeling van onderhavige zaak, haal ik deze volledig aan: *'De voorgestelde activiteit moet significant vernieuwend zijn voor het land waar het project wordt uitgevoerd. De vernieuwing dient ten minste het type product of dienst, de productiemethode of de dienstverleningswijze te betreffen. Met deze vernieuwende projecten wordt beoogd om onderontwikkelde economieën ten helpen ontwikkelen. De aanvraag wordt afgewezen indien het project niet vernieuwend is en/of leidt tot marktverstoring in de betreffende sector in het projectland'*. Uit de formulering van de laatste zin van deze bepaling volgt dat de RVO geen beoordelingsvrijheid toekomt indien het project (potentieel) tot marktverstoring leidt; dergelijke aanvragen dienen te worden afgewezen. Tezamen met de hieronder nog te bespreken wijziging van de bouw van de lodges, had de wijziging van locatie in de eerste plek tot gevolg dat niet meer gesproken kon worden van een vernieuwend en/of innovatief concept. Het enige vernieuwende aspect dat naar voren wordt gebracht in de gewijzigde plannen, is het feit dat de nieuwe lodge 'groen/duurzaam' zou zijn. Echter, bij de eerder afgewezen aanvragen door de RVO heeft zij uitdrukkelijk te kennen geven dat dit niet voldoende vernieuwend/innovatief was; er zijn immers meer 'groene' lodges actief in de omgeving van het Kafue National Park, aldus de RVO. Daarmee komt ook op losse schroeven te staan het door eVentures ingenomen standpunt dat ook het gewijzigde project zich op een andere markt richt dan de lodges in de omgeving. Alleen het ecologische aspect is daarvoor dus niet voldoende, zo vindt ook de RVO. Een en ander heeft tot gevolg dat bij de wijzigingsaanvraag voor het Project Green Safaris de RVO uitgebreid onderzoek had moeten verrichten naar de gevolgen van de wijziging van de locatie ten aanzien van de markt voor lodging and safaris operators in de nabije omgeving. In het bijzonder ook de gevolgen voor Mukambi hadden een belangrijke rol in de overwegingen moeten spelen, nu Mukambi zich richt op (nagenoeg) hetzelfde marktsegment. Er waren derhalve ten tijde van de wijzigingsaanvraag reeds spelers op dezelfde markt in de omgeving van het Kafue National Park actief als waar ook het gewijzigde Project zich op zou gaan richten. Een onderzoek naar (potentiele) marktverstoring was daarmee ook zeker aangewezen, zo niet onontbeerlijk.

38.

Uit de door de RVO toegezonden stukken blijkt echter geenszins dat voldoende stil is gestaan bij de wijziging van de locatie en de gevolgen die deze wijziging met zich mee zou brengen. In alle e-mails gewisseld tussen de RVO en de heer Kouwenhoven, waarin om additionele informatie wordt gevraagd ten aanzien van het nieuwe project, wordt niet gesproken over de wijziging van de locatie en de (potentiele) marktverstoring die deze wijziging tot gevolg zou kunnen hebben. Sterker nog, in



tegenstelling tot eerdere subsidieaanvragen, wordt niet eens gevraagd om informatie waaruit blijkt dat de subsidie voor dit gewijzigde Project niet tot marktverstoring leidt. De e-mailwisseling tussen de heer Kouwenhoven en de RVO ten aanzien van de wijziging wordt als **productie 34** in het geding gebracht. Ook het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 laat op geen enkele wijze zien dat de nieuwe locatie onderwerp is geweest van zorgvuldige afweging noch wordt de goedkeuring van de nieuwe locatie in dit besluit gemotiveerd. Zoals ook duidelijk moge zijn, is Mukambi op geen enkel moment in de aanloop naar deze goedkeuring gehoord/om haar mening gevraagd. Gezien de gehele gang van zaken rondom het Project Green Safaris en de aanloop naar de goedkeuring van de wijziging van het Project, kan niet anders dan worden geconcludeerd dat het goedkeuringsbesluit ook ten aanzien van de wijziging van de locatie in strijd is met Besluit PSI, in het bijzonder artikel 6 lid 2 sub b Bijlage 1 Besluit, niet zorgvuldig is voorbereid, niet voldoende is gemotiveerd, en in strijd is met zowel het verbod op willekeur alsmede het rechtszekerheidsbeginsel. Een en ander is in het voorgaande uitvoerig gemotiveerd, ten aanzien van de strijdigheid met het verbod op willekeur en het rechtszekerheidsbeginsel zij in het bijzonder nog opgemerkt dat eerdere subsidieaanvragen die grote gelijkenissen toonden met het gewijzigde Project Green Safaris zijn afgewezen omdat ze onvoldoende innovatief waren en tot marktverstoring zouden kunnen leiden. Het goedkeuringsbesluit is tevens in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, nu Mukambi zich heeft teruggetrokken uit het Project en een verklaring van geen bezwaar heeft afgegeven tegen een voortzetting van het Project in de oorspronkelijke vorm. Het goedkeuring van een wijziging zonder Mukambi daarin te kennen, is daarmee in strijd met hetgeen Mukambi redelijkerwijs van de RVO mocht verwachten. Bovendien is het goedkeuringsbesluit zoals hiervoor uiteengezet in strijd met eerder beleid en regelgeving.

Wijze van bouwen

39.

Een belangrijk doel van de PSI subsidie is het stimuleren van innovatieve/vernieuwende projecten in onderontwikkelde economieën. Het oorspronkelijke project Green Safaris was op een aantal punten vernieuwend, waarvan de belangrijkste uiteraard was de nieuwe locatie waar nog geen enkele aanbieder actief was. Daarnaast zou de lodge ook volledig CO2-neutraal zijn en onder meer gebruik maken van een unieke bouwwijze van de lodges ('sand- en termite building'). Naast het feit dat het gewijzigde Project niet meer in een onderontwikkeld gebied van het Kafue National Park zou worden gebouwd, is tot slot ook de unieke bouwwijze van de lodges veranderd. Zoals uit de wijzigingsaanvraag van de heer Kouwenhoven (productie 25 en 26), is bij de wijziging van het Project ook nog eens overgestapt op een zeer conventionele wijze van 'bouwen' van de lodges, namelijk het plaatsen van tenten. Alle lodges in de omgeving van het Kafue National Park hebben tenten staan. Ook dit vernieuwende/innovatieve aspect van het Project Green Safaris werd daarmee bij de wijziging teniet gedaan. Dit had reden te meer voor de RVO moeten zijn goedkeuring aan de wijzigingsaanvraag van het Project Green Safaris te onthouden.



Conclusie

Uit alles blijkt dat het gewijzigde Project Green Safaris geenszins een voortzetting is van het oorspronkelijke Project, maar een geheel nieuw Project. Op deze wijze had de wijzigingsaanvraag door de RVO ook moet worden beoordeeld. Op grond van Bijlage 1 bij het Besluit PSI had het gewijzigde nieuwe Project uitgebreid moeten worden getoetst niet alleen aan de ingangseisen, maar ook aan de ingangs- en toetsingscriteria. Uit alle door de RVO overlegde stukken en gegeven verklaringen blijkt dat dit geenszins is gedaan, hetgeen verstrekken gevolgen heeft voor de markt van lodging and safaris operators in de nabijheid van het Kafue National Park en in het bijzonder Mukambi, aangezien de nieuwe lodge zich richt op hetzelfde marktsegment. Het genomen goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 is daarmee niet alleen in strijd met wet- en regelgeving, in het bijzonder het Besluit PSI, maar tevens in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod op willekeur. Een en ander kan tot geen andere conclusie leiden dan dat het betreffende goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 moet worden vernietigd. Mukambi verzoekt U Edelachtbare dan ook haar ontvankelijk te verklaren in haar bezwaar tegen het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 en opnieuw rechtdoende zowel het besluit op bezwaar d.d. 3 augustus 2017 alsmede het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015 te vernietigen en de RVO te veroordelen met inachtneming van Uw aanwijzingen opnieuw te besluiten op de wijzigingsaanvraag van het Project Green Safaris.

Naar aanleiding van het voorgaande verzoek ik U Edelachtbare namens cliënte om:

- I. Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- II. De beslissing op bezwaar van de RVO d.d. 3 augustus 2017 te vernietigen;
- III. Mukambi alsnog ontvankelijk te verklaren in haar bezwaar d.d. 7 juli 2017 tegen het goedkeuringsbesluit d.d. 16 juni 2015;
- IV. De RVO te gelasten met inachtneming van Uw aanwijzingen opnieuw een beslissing te nemen op de wijzigingsaanvraag van het Project Green Safaris van eVentures d.d. 23 april 2015 en zolang de procedure aan te houden;
- V. De RVO te veroordelen in de kosten van deze procedure alsmede in de kosten van de bezwaarprocedure zoals bedoeld in artikel 7:15 Awb.

Mukambi behoudt zich het recht voor om binnen de door de wet gestelde termijn nadere stukken in te dienen en de reeds ingenomen standpunten nader te onderbouwen, mocht het verweerschrift van de RVO hiertoe aanleiding geven.



Bevoegde rechter

40.

Ten aanzien van de bevoegdheid van Uw Rechtbank verwijst Mukambi naar hetgeen zij daarover heeft gesteld in het pro forma beroepschrift d.d. 12 september 2017. Voor de volledigheid is dit pro forma beroep als **productie 35** bij onderhavig processtuk gevoegd.

Hoogachtend,

Batch B

Document 12

Rijksdienst voor Ondernemend
Nederland

> Retouradres Postbus 40219 8004 DE Zwolle

Mukambi Safari Lodge Ltd
P/a De Haan Advocaten & Notarissen
[REDACTED]
Postbus 723
9700 AS GRONINGEN

Afdeling Juridische Zaken

Postbus 40219
8004 DE Zwolle
mijn.rvo.nl

Contactpersoon

[REDACTED]
Jurist

T 088 042 42 42

Onze referentie

494-8869

Uw brief van

19 oktober 2017

Uw referentie

JB7000509 -Mukambi Safari
Lodge/RVO

KvK-nummer of BSN

Relatienummer

Bijlagen

1

Datum 4 december 2017

Betreft Beslissing op bezwaarschrift inzake Wet openbaarheid van bestuur
WOB/2017/135

Geachte heer/mevrouw,

Op 20 oktober 2017 heb ik uw pro forma bezwaarschrift ontvangen tegen mijn besluit van 8 september 2017. Dit besluit is genomen op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob).

In deze brief vindt u mijn beslissing op uw bezwaar en waarom deze beslissing is genomen. In de bijlage vindt u de artikelen waarop de beslissing gebaseerd is.

Beslissing

Ik verklaar uw bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk. Dit betekent dat ik het besluit van 8 september 2017 handhaaf.

Uw bezwaar

Uw bezwaarschrift is kennelijk niet-ontvankelijk. Daarom heb ik uw bezwaar niet inhoudelijk beoordeeld.

Toelichting op deze beslissing

Ik heb vastgesteld dat uw bezwaarschrift niet is gemotiveerd. Een bezwaar wordt ondertekend en dient te beschikken over de naam en adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen bezwaar wordt ingediend en de gronden van het bezwaar. Als één van deze eisen aan inhoud ontbreekt zal het bezwaar niet-ontvankelijk worden verklaard, mits u in de gelegenheid bent gesteld het verzuim te herstellen binnen een gestelde termijn (artikelen 6:5 en 6:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb)).

Ik heb middels de ontvangstbevestiging van 23 oktober 2017 u in de gelegenheid gesteld om uw bezwaarschrift met motivering binnen vier weken in te dienen. Van deze gelegenheid heeft u geen gebruik gemaakt.

Gezien het voorgaande kan ik niet anders dan uw bezwaarschrift niet-ontvankelijk te verklaren.

Tot slot deel ik u mee dat ik op grond van artikel 7:3, onder a, van de Awb heb afgezien van horen.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

4 december 2017

Onze referentie

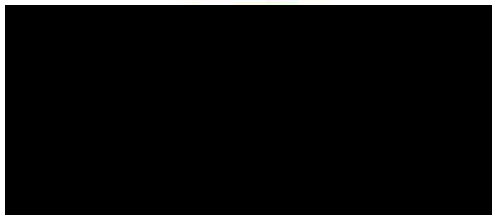
494-8869

Vragen

Als u nog vragen hebt over deze beslissing, kunt u ons bellen op telefoonnummer 088 042 42 42 (lokaal tarief).

Met vriendelijke groet,

De Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking,
namens deze:



mr. drs. I.J.A. Paulissen

De senior jurist Juridische Zaken Rijksdienst voor Ondernemend Nederland

Beroepsmogelijkheid

Als u het niet eens bent met deze beslissing, kunt u binnen zes weken na verzending van deze brief een beroepschrift indienen. Stuur het beroepschrift naar de rechtbank Noord-Nederland, Postbus 150, 9700 AD Groningen. Voor de behandeling van het beroep brengt de rechtbank aan u een bedrag in rekening.

In sommige situaties kunt u digitaal beroep instellen bij de rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Kijk op de genoemde site voor precieze voorwaarden.

Bijlage: relevante regelgeving

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 6:5

1. Het bezwaar- of beroepschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. de dagtekening;
 - c. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar of beroep is gericht;
 - d. de gronden van het bezwaar of beroep.
2. Bij het beroepschrift wordt zo mogelijk een afschrift van het besluit waarop het geschil betrekking heeft, overgelegd.
3. Indien het bezwaar- of beroepschrift in een vreemde taal is gesteld en een vertaling voor een goede behandeling van het bezwaar of beroep noodzakelijk is, dient de indiener zorg te dragen voor een vertaling.

Artikel 6:6

Het bezwaar of beroep kan niet-ontvankelijk worden verklaard, indien:

- a. niet is voldaan aan artikel 6:5 of aan enig ander bij de wet gesteld vereiste voor het in behandeling nemen van het bezwaar of beroep, of
- b. het bezwaar- of beroepschrift geheel of gedeeltelijk is geweigerd op grond van artikel 2:15, mits de indiener de gelegenheid heeft gehad het verzuim te herstellen binnen een hem daartoe gestelde termijn.

Artikel 7:3

Van het horen van belanghebbenden kan worden afgezien indien:

- a. het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is,
- b. het bezwaar kennelijk ongegrond is,
- c. de belanghebbenden heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord,
- d. de belanghebbende niet binnen een door het bestuursorgaan gestelde redelijke termijn verklaart dat hij gebruik wil maken van het recht te worden gehoord, of
- e. aan het bezwaar volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad.

Afdeling Juridische Zaken

Datum

4 december 2017

Onze referentie

494-8869