



CFI

voorzorg

Bijlage bij 5

OCW-regeling

Datum

18 augustus 2008

Kenmerk

WJZ-2008/45943

Algemeen Verbindend Voorschrift

Betreft de onderwijssector(en)

Voorgezet onderwijs

Informatie CFI/ICO

vo 079-3232.444

Regeling schadevergoeding, vergoeding advocaat- en proceskosten aanbestedingsprocedures schoolboeken

Bestemd voor

- bekostigde scholen in het voortgezet onderwijs en
- bekostigde opleidingscentra voor zover het betreft het voorbereidend beroepsonderwijs.

Datum inwerkingtreding

30 augustus 2008

Geldigheidsduur

onbepaald

Juridische grondslag

artikel 189, eerste lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs en artikel 4, tweede en derde lid, van de Wet overige OCW-subsidies.

Officiële publicatie

zie de Staatscourant van 28 augustus 2008, nummer 166

Relatie tot eerdere publicaties

n.v.t.

De staatssecretaris van onderwijs, cultuur en wetenschap,

Na overleg met de minister van landbouw, natuur en voedselkwaliteit,

Gelet op:

- artikel 89, eerste lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs en
- artikel 4, tweede en derde lid, van de Wet overige OCW-subsidies;

Besluit

Paragraaf 1 Algemene bepaling

Artikel 1 Definitiebepalingen

In de regeling wordt verstaan onder:

- minister:** minister van onderwijs, cultuur en wetenschap;
 - bevoegd gezag:** bevoegd gezag van een uit de rijkskas bekostigde school als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het voortgezet onderwijs of van een instelling als bedoeld in artikel 1.1.1, onderdeel b, onder 4°, van de Wet educatie en beroepsonderwijs voor zover het voorbereidend beroepsonderwijs betreft;
 - aanbesteding:** aanbesteding van lesmateriaal als bedoeld in artikel 6e van de Wet op het voortgezet onderwijs.
-

Paragraaf 2. Aanvraag

Artikel 2 Aanvraag vergoeding

1. Een bevoegd gezag kan telkens een aanvraag indienen bij de minister met inachtneming van het tweede of derde lid, om zijn kosten te vergoeden voortvloeiend uit een rechterlijke procedure over een aanbesteding.
2. De eerste aanvraag kan een bevoegd gezag indienen indien:
 - a. de dagvaarding aan het bevoegd gezag betrekking heeft op een rechterlijke procedure in eerste aanleg en deze is betekend voor 1 augustus 2009,
 - b. dit bevoegd gezag vanaf de aanvang van de aanbesteding de Europese en nationale aanbestedingsregelgeving kennelijk in acht heeft genomen en in lijn met de daarop gebaseerde door de minister verstrekte schriftelijke adviezen heeft gehandeld, en
 - c. bij een serieuze aanwijzing dat er een rechterlijke procedure over een aanbesteding wordt gestart, dit door het bevoegd gezag per ommekeer is gemeld aan de minister.

3. Het bevoegd gezag kan in aanmerking komen voor een vergoeding van de kosten die voortvloeien uit een rechterlijke procedure die voortkomt uit een rechterlijke procedure als bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, indien:
 - a. dit bevoegd gezag vanaf de aanvang van de aanbesteding de Europese en nationale aanbestedingsregelgeving kennelijk in acht heeft genomen en in lijn met de daarop gebaseerde door de minister verstrekte schriftelijke adviezen heeft gehandeld, en
 - b. bij een serieuze aanwijzing dat er een rechterlijke procedure over een aanbesteding wordt gestart, dit door het bevoegd gezag per ommeegaande is gemeld aan de minister.
 4. De kosten, bedoeld in het eerste lid, zijn:
 - a. de gemaakte advocaatkosten voor het procederen voor een rechter,
 - b. de gemaakte advocaatkosten voor de bemiddeling bij een schikking,
 - c. de proceskosten waartoe het bevoegd gezag wordt veroordeeld door de rechter, of
 - d. de schadevergoeding waartoe het bevoegd gezag wordt veroordeeld door de rechter.
-

Artikel 3 Vereisten aanvraag

1. Het bevoegd gezag dient de aanvraag, bedoeld in artikel 2, eerste lid, telkens na ontvangst van een dagvaarding binnen een week in bij de Minister.
 2. De aanvraag, bedoeld in het eerste lid, bevat:
 - a. een afschrift van de dagvaarding, en
 - b. de aanbestedingsdocumenten die verband houden met het in de dagvaarding gestelde.
-

Artikel 4 Weigering van de aanvraag

1. De minister kan de aanvraag, bedoeld in artikel 2, eerste lid, weigeren indien niet is voldaan aan de vereisten, bedoeld in de artikelen 2, tweede of derde lid, en 3, eerste lid.
 2. Indien de minister het voornemen heeft de aanvraag te weigeren, krijgt het bevoegd gezag de gelegenheid zijn zienswijze op dit voornemen binnen twee weken naar voren te brengen.
-

Artikel 5 Beslistermijn aanvraag

De minister beslist binnen acht weken na ontvangst op de aanvraag, bedoeld in artikel 2, eerste lid, voor de vergoeding van de kosten, bedoeld in artikel 2, vierde lid.

.....

.....

Paragraaf 3 Voorschriften verbonden aan de vergoeding

Artikel 6 Verplichtingen bevoegd gezag

Het bevoegd gezag dat in aanmerking komt voor een vergoeding is verplicht:

- a. de Europese en nationale aanbestedingsregelgeving kennelijk in acht te nemen en in lijn met de daarop gebaseerde schriftelijke adviezen van de minister te handelen, en
 - b. toe te staan dat de minister een advocaat kan aanwijzen naast de door het bevoegd gezag gekozen advocaat, indien naar het oordeel van de minister dit noodzakelijk is in het belang van het voortgezet onderwijs.
-

Artikel 7 Aanvraag vaststelling vergoeding

1. Het bevoegd gezag dat in aanmerking komt voor een vergoeding dient een aanvraag voor vaststelling van de vergoeding binnen acht weken in bij de minister na dagtekening van de rechterlijke uitspraak of van de schikkingsovereenkomst.
 2. De aanvraag, bedoeld in het eerste lid, bevat:
 - a. de declaratie van de kosten, bedoeld in artikel 2, vierde lid, onderdelen a en b, op basis van afschriften van facturen van de advocaat, en
 - b. een afschrift van de betreffende rechterlijke uitspraak of van de schikkingsovereenkomst.
-

Artikel 8 Vaststelling vergoeding

1. De minister vergoedt de kosten, bedoeld in artikel 2, vierde lid, onderdelen a en b, voor zover deze kosten in redelijkheid zijn gemaakt.
 2. Indien de wederpartij van het bevoegd gezag tot vergoeding van kosten aan het bevoegd gezag wordt veroordeeld, wordt de vergoeding met die kosten verlaagd.
 3. De minister beslist binnen acht weken na ontvangst op de aanvraag, bedoeld in artikel 7, eerste lid.
-

.....

Paragraaf 4 Beroepsprocedures

Artikel 9 Kosten uit beroepsprocedures ingesteld door het bevoegd gezag

Kosten voortvloeiend uit beroepsprocedures voor zover ingesteld door het bevoegd gezag, komen niet voor vergoeding in aanmerking, tenzij de minister in het belang van het voortgezet onderwijs anders besluit.

.....

Paragraaf 5 Overige bepalingen

Artikel 10 Inwerkingtreding

Deze regeling treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

.....

Artikel 11 Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling schadevergoeding, vergoeding advocaat- en proceskosten aanbestedingsprocedures schoolboeken.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

.....

*De staatssecretaris van onderwijs, cultuur en wetenschap,
J.M. van Bijsterveldt-Vliegenthart*

Toelichting**I. Algemene toelichting****1. Inleiding***1.1 Aanleiding*

Vanaf het schooljaar 2009-2010 zijn scholen in het bekostigd voortgezet onderwijs en agrarische opleidingscentra voor zover het betreft het voorbereidend beroepsonderwijs (hierna: scholen) verplicht om lesmateriaal (hierna: schoolboeken) om niet ter beschikking te stellen aan hun leerlingen. De waarde van de contracten die men hiertoe met leveranciers zal sluiten, zal al snel de grens van € 206.000,- overschrijden. Dit betekent dat scholen verplicht zijn de aanschaf van de schoolboeken aan te besteden op grond van de Aanbestedingsrichtlijn (2004/18/EG). Zie hierover meer in de memorie van toelichting bij de Wet van 29 mei 2008 tot wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het door de scholen om niet ter beschikking stellen van lesmateriaal aan de leerlingen in het voortgezet onderwijs (Stb. 206, hierna: Wet gratis schoolboeken) (Kamerstukken II 2007/08, 31 325, nr. 3).

Hoewel men reeds aanbestedingsplichtig is sinds 1992, is aanbesteding van schoolboeken voor de meeste scholen nieuw. Ook voor partijen in de educatieve boekenmarkt is aanbesteden een nieuw gegeven. Tegen die achtergrond heeft het kabinet in de Eerste Kamer, in aanvulling op de reeds aangekondigde financiële en inhoudelijke ondersteuning, toegezegd de kosten voor scholen van eventuele rechterlijke procedures te zullen vergoeden. Het gaat dan om de in redelijkheid gemaakte kosten voor een advocaat en de eventuele proceskosten en schadevergoeding tot de betaling waarvan een school wordt veroordeeld door een rechter. De aanvraag voor vergoeding kan slechts betrekking hebben op een rechterlijke procedure over een aanbesteding van schoolboeken voor zover die procedure in eerste aanleg is gestart vóór 1 augustus 2009: het schooljaar voorafgaand aan de invoering van de verplichting tot gratis verstrekken van schoolboeken. De vergoeding heeft betrekking op de kosten van een kort geding, bodemprocedure, hoger beroep, beroep in cassatie en zaak voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (zie echter de toelichting op artikel 9). De rechterlijke procedures dienen dan wel voort te vloeien uit die rechterlijke procedure die vóór 1 augustus 2009 in eerste aanleg is gestart. Bepalend hierbij is de datum waarop de dagvaarding is betekend. Aan vergoeding van deze kosten is een aantal vereisten verbonden die in deze regeling nader zijn uitgewerkt. Bij de behandeling van de Wet gratis schoolboeken in de Eerste Kamer (Handelingen I 2007/08, p. 1258-1311) is aangegeven dat scholen alleen in aanmerking komen voor vergoeding van de kosten indien zij zich kennelijk aan de aanbestedingsregels hebben gehouden en, voor zover van toepassing, aan de adviezen van de Taskforce Gratis Schoolboeken (hierna: taskforce). Deze taskforce is erop gericht scholen proactief te ondersteunen bij het op een zorgvuldige manier vormgeven van de nieuwe wettelijke taak van het gratis verstrekken van schoolboeken aan hun leerlingen.

1.2 Taskforce Gratis Schoolboeken

Op 13 maart is de Tweede Kamer geïnformeerd over het voornemen een taskforce in te richten. (Kamerstukken II 2007/08, 31 325, nr. 11). De ondersteuning van scholen houdt onder meer het volgende in:

- Inhoudelijke ondersteuning
 - Via de website **www.gratischoolboeken.nl** worden scholen uitvoerig geïnformeerd over gratis schoolboeken en nationaal en Europees aanbesteden. De site bevat naast algemene informatie onder meer antwoorden op veelgestelde vragen en diverse instrumenten ter ondersteuning bij de verschillende fases van het aanbestedingsproces, waaronder model-aanbestedingsdocumenten die te downloaden zijn.
 - Er wordt een aantal regionale bijeenkomsten georganiseerd, voor alle scholen in de tweede en derde week van het nieuwe schooljaar. Tijdens deze bijeenkomsten worden scholen in diverse workshops wegwijs gemaakt in het aanbesteden van schoolboeken.
 - Gedurende het schooljaar 2008-2009 kunnen scholen met al hun vragen op het gebied van schoolboeken en aanbesteden terecht bij een helpdesk en expertisecentrum.
- Financiële ondersteuning
 - Scholen maken bij de voorbereiding op de nieuwe situatie kosten voor het toegroeien naar de nieuwe situatie, onder meer voor externe ondersteuning bij het aanbestedingsproces. Scholen krijgen daarom een tegemoetkoming in de invoeringskosten. Deze tegemoetkoming wordt in twee termijnen uitgedeerd:
 - scholen ontvangen 10.000 euro per school (per BRIN-nummer) per september 2008, en
 - daarnaast ontvangen scholen 31 euro per leerling per mei 2009.

De inhoudelijke en financiële ondersteuning die scholen gedurende de voorbereiding op de nieuwe situatie wordt geboden, is er mede op gericht om te voorkomen dat scholen onnodig te maken krijgen met juridische procedures vanwege fouten gedurende de aanbestedingsprocedure.

2. Doel van de regeling

In paragraaf 1.1 is al aangegeven dat het aanbesteden van schoolboeken voor schoolbesturen en voor andere partijen in de educatieve boekenmarkt een nieuw gegeven is. Gelet hierop is het doel van de regeling schoolbesturen tegemoet te komen in de kosten die zij maken in eventuele juridische procedures als gevolg van aanbestedingen van schoolboeken.

De regeling is tijdelijk van aard in die zin dat de regeling zich alleen richt op de vergoeding van de kosten, bedoeld in artikel 2, vierde lid, als gevolg van een rechterlijke procedure die in eerste aanleg is aangevangen voor 1 augustus 2009. Het betreft dan de aanbestedingscyclus die is gestart in het schooljaar voorafgaand aan de invoering van artikel 6e van de Wet op het voortgezet onderwijs.

3. Inhoud van de regeling

Artikel 89, eerste lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs biedt de grondslag om aanvullende bekostiging te verstrekken aan scholen in het voortgezet onderwijs als

bijzondere ontwikkelingen daartoe aanleiding geven. Het doel van deze regeling is daar een voorbeeld van. Deze grondslag geldt echter niet voor het voorbereidend beroepsonderwijs in agrarische opleidingscentra. Voor dat onderwijs biedt artikel 4 van de Wet overige OCW –subsidies de mogelijkheid. Op grond van artikel 6e van de Wet op het voortgezet onderwijs, dienen scholen voor voortgezet onderwijs hun leerlingen schoolboeken om niet ter beschikking te stellen. Contracten die ertoe strekken deze schoolboeken te verkrijgen zijn aanbestedingsplichtig indien de totale waarde de drempel van € 206.000 overschrijdt. In het kader van deze aanbesteding kunnen zich rechterlijke procedures voordoen. Deze regeling beoogt invulling te geven aan de in paragraaf 1.1 genoemde toezegging, en regelt het volgende:

- betaling van gemaakte advocaatkosten indien het bevoegd gezag voldoet aan een aantal vereisten en voorschriften (zie de artikelen 2, 3, 6, 7 en 8),
- vergoeden van de schadevergoedingen tot de betaling waarvan schoolbesturen door een rechter kunnen worden veroordeeld, en
- vergoeden van de proceskosten tot de betaling waarvan schoolbesturen door een rechter kunnen worden veroordeeld.

Deze regeling is gebaseerd op de subsidiesystematiek zoals die in de Algemene wet bestuursrecht is opgenomen. De Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing op vergoeding van de in deze regeling bedoelde kosten aan schoolbesturen in het voortgezet onderwijs en van toepassing op de vergoeding aan agrarische opleidingscentra.

Om in aanmerking te kunnen komen voor vergoeding van de genoemde kosten moet een bevoegd gezag een aanvraag doen. Artikel 2, vierde lid, vermeldt de kosten die voor vergoeding in aanmerking komen. De artikelen 2, 3, 5, 6 en 7 vermelden een aantal vereisten aan de aanvraag en vereisten die aan de vergoeding verbonden zijn.

3.1 Voorwaarden voor de aanvraag

Van scholen mag worden verwacht dat ze zorgvuldig te werk gaan bij het aanbesteden van schoolboeken. Om die reden verbindt artikel 2, tweede en derde lid, aan de toewijsbaarheid van de aanvraag vereisten: het bevoegd gezag moet de aanbestedingsregelgeving kennelijk in acht hebben genomen en conform de daarop gebaseerde schriftelijke adviezen van de minister hebben gehandeld. Het gaat dan vooral om via de e-mail verstuurd adviezen van de taskforce aan het bevoegd gezag en om de op de website www.gratisschoolboeken.nl gepubliceerde adviezen. Deze adviezen zijn onder meer vevat in antwoorden op veelgestelde vragen. De eveneens op de website www.gratisschoolboeken.nl aangeboden model-aanbestedingsdocumenten zijn te zien als handreiking. Gebruik hiervan is geen verplichtend voorschrift om in aanmerking te komen voor vergoeding in het kader van deze regeling.

De volgende paragrafen lichten de procedure toe.

3.2 Melding

Op het moment dat een bevoegd gezag vóór de ontvangst van een dagvaarding een serieuze aanwijzing heeft dat mogelijkerwijs van een rechterlijke procedure sprake zal zijn, meldt hij dit zo spoedig mogelijk aan de taskforce (artikel 2, tweede lid, onderdeel c, en derde lid, onderdeel b). Dit kan bijvoorbeeld blijken uit brieven die de wederpartij aan

het bevoegd gezag heeft geschreven, waarbij zij haar bezwaren op tafel heeft gelegd of het bevoegd gezag aansprakelijk heeft gesteld.

Het belang van een tijdige melding is gelegen in de wens om rechterlijke procedures te voorkomen (zie ook paragraaf 1.2). Het is goed denkbaar dat aanbieders die (terecht of niet) bezwaar hebben tegen de wijze waarop de aanbestedingsprocedure is doorlopen dit, alvorens tot dagvaarding over te gaan, kenbaar maken aan de school. In dit stadium is een rechterlijke procedure nog te voorkomen. Om die reden is een tijdige melding aan de taskforce van belang. In samenspraak met de taskforce kan de school dan bezien welke eventuele acties te ondernemen zijn om te voorkomen dat het tot een rechterlijke procedure komt.

Een serieuze aanwijzing kan een bevoegd gezag melden aan de taskforce op de volgende manieren:

- telefonisch op telefoonnummer 079-323 24 44 (op werkdagen van 9.00 tot 12.00 uur en van 13.00 tot 17.00 uur), en
- via de e-mail aan **gratischoolboeken@minocw.nl**.

3.3 Aanvraag

Op het moment dat het bevoegd gezag wordt gedagvaard naar aanleiding van een aanbesteding, moet dit bevoegd gezag binnen een week een aanvraag indienen om in aanmerking te komen voor een vergoeding (artikel 3, eerste lid). Deze aanvraag wordt ingediend bij de minister ter attentie van de taskforce. De taskforce zal de aanvraag namens de minister behandelen. In artikel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht zijn de vereisten van de aanvraag opgesomd die in acht moeten worden genomen (zie hiervoor de toelichting op artikel 3).

Samengevat moet het bevoegd gezag een aanvraag doen om in aanmerking te komen voor een vergoeding. Deze aanvraag bevat:

1. de naam en adres van de aanvrager,
2. de dagtekening
3. een omschrijving van de gevraagde beschikking.
4. Verder moet de aanvraag zijn ondertekend door het bevoegd gezag en moeten de volgende documenten worden bijgevoegd:
 - a. een afschrift van de dagvaarding, en
 - b. de aanbestedingsdocumenten die verband houden met het in de dagvaarding gestelde.

De aanvraag met alle benodigde bijlagen moet door het bevoegd gezag worden verzonden aan:

- Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
Taskforce Gratis Schoolboeken - IPC 2675
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag

De aanvraag kan ook elektronisch worden verzonden aan:

gratischoolboeken@minocw.nl.

3.4 *Beoordeling aanvraag*

Binnen acht weken beslist de minister op de aanvraag. Bij de beoordeling van de aanvraag wordt gezien of scholen de aanbestedingsregelgeving kennelijk in acht hebben genomen en in lijn met de daarop gebaseerde (en onder meer op de website **www.gratisschoolboeken.nl** gepubliceerde) adviezen van de taskforce (indien van toepassing) hebben gehandeld (artikel 2, tweede lid, onderdeel b, en derde lid, onderdeel a). Bij de beoordeling van de aanvraag wordt tevens gezien of het noodzakelijk wordt geacht om een advocaat aan te wijzen naast de door het bevoegd gezag gekozen advocaat in het belang van het voortgezet onderwijs (artikel 6, onderdeel b). Een bevoegd gezag is – gezien de relatief korte voorbereidingstijd voor een kort geding – uiteraard niet gehouden om de beslissing op de aanvraag af te wachten, alvorens men een advocaat kiest.

De minister kan de aanvraag tot verlening van de vergoeding afwijzen indien hij van oordeel is dat niet voldaan is aan de vereisten uit artikel 2, tweede en derde lid (artikel 4, eerste lid). Zie voor de toelichting hierop verder de toelichting op artikel 4.

3.5 *Verplichtingen bevoegd gezag*

Het is mogelijk dat een bevoegd gezag een aanvraag voor een vergoeding indient, terwijl de aanbestedingsprocedure nog niet is afgerond. Ook dan mag van het bevoegd gezag worden verwacht dat het in de verdere aanbestedingsprocedure van schoolboeken zorgvuldig te werk gaat. Om die reden verbindt artikel 6 aan de vergoeding de verplichting dat het bevoegd gezag de aanbestedingsregelgeving kennelijk in acht moet hebben genomen en in lijn met de daarop gebaseerde schriftelijke adviezen van de Minister. Dit zijn onder meer de adviezen die op de website **www.gratisschoolboeken.nl** staan, maar ook e-mails en andere schriftelijke adviezen van de taskforce aan het schoolbestuur. Deze verplichting is vergelijkbaar met de vereisten, bedoeld in artikel 2, tweede, onderdeel b, en derde lid, onderdeel a.

Zowel de kosten van de 'eigen' advocaat van het bevoegd gezag als de kosten van een eventuele aangewezen advocaat zijn voor rekening van de minister met dien verstande dat de aangewezen advocaat rechtstreeks door de minister wordt betaald. Het vergoeden van de kosten die zijn gemaakt door de 'eigen' advocaat geschiedt op basis van declaratie via de aanvraagprocedure, bedoeld in artikel 7.

3.6 *Aanvraag vaststelling vergoeding*

Het bevoegd gezag dient een aanvraag voor de vaststelling van de vergoeding in binnen acht weken na dagtekening van de rechterlijke uitspraak. Deze aanvraag wordt ingediend bij CFI en gaat vergezeld van de declaratie van de kosten en een afschrift van de rechterlijke uitspraak.

Net als bij de aanvraag voor de verlening van de vergoeding (zie paragraaf 3.3) moet ook de aanvraag voor vaststelling van de vergoeding het volgende omvatten:

1. de naam en adres van de aanvrager,
2. de dagtekening
3. een omschrijving van de gevraagde beschikking.

4. Verder moet de aanvraag zijn ondertekend door het bevoegd gezag en moeten de volgende documenten worden bijgevoegd:
- de declaratie van de kosten, bedoeld in artikel 2, vierde lid, onderdelen a en b, op basis van afschriften van facturen van de advocaat, en
 - een afschrift van de betreffende rechterlijke uitspraak of van de schikkingsovereenkomst.

De aanvraag met alle benodigde bijlagen moet door het bevoegd gezag worden verzonden aan:

- CFI
OND/ODM
Postbus 606
2500 ML Zoetermeer

3.7 *Beoordeling aanvraag vaststelling vergoeding*

Binnen acht weken beslist de minister op de aanvraag voor vaststelling. Bij de beoordeling van de aanvraag tot vaststelling van de vergoeding wordt gezien of de gedeclareerde kosten kunnen worden gezien als in redelijkheid gemaakte kosten. Dit betekent dat de vergoeding evenredig dient te zijn met de prestatie van de advocaat. Zoals gebruikelijk in het civiele recht is er sprake van een zogenoemde dubbele redelijkheidstoets: zowel het inschakelen van een advocaat als het gedeclareerde bedrag moeten redelijk zijn. Zo is het niet de bedoeling dat de kosten van een advocaat met een zeer hoog uurtarief geheel worden vergoed door de minister in een lichte en eenvoudige zaak. Blijkt tijdens de behandeling van een zaak dat deze ingewikkelder en zwaarder of principiëler is dan voorzien, dan is er de mogelijkheid voor de minister om een advocaat aan te wijzen naast de 'eigen' advocaat van het bevoegd gezag (artikel 6, onderdeel b).

De minister kan de vergoeding op een lager bedrag vaststellen. De minister heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 4:46, tweede en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Op grond van het tweede lid kan de vergoeding bijvoorbeeld lager worden vastgesteld indien het bevoegd gezag niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen of onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid.

3.8 *Intrekken en terugvorderen van de vergoeding op basis van de Algemene wet bestuursrecht*

De intrekings- en wijzigingsgronden uit de Algemene wet bestuursrecht zijn eveneens van (overeenkomstige) toepassing op de vergoeding. Artikel 4:48 van deze wet ziet op de situatie dat de vergoeding nog niet is vastgesteld en artikel 4:49 op de situatie dat dat wel het geval is. Deze artikelen bepalen in grote lijnen onder meer dat de minister de vergoeding kan intrekken of ten nadele van de ontvanger van de vergoeding kan wijzigen op grond van feiten of omstandigheden waaraan hij redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de vergoeding lager zou zijn verleend of vastgesteld.

4. Administratieve lasten

De administratieve lasten voor scholen die deze regeling met zich meebrengt beperken zich tot het doen van een aanvraag om in aanmerking te komen voor vergoeding en een aanvraag om de hoogte van de vergoeding vast te stellen. Bij deze aanvragen behoeven slechts afschriften van een beperkt aantal al bestaande documenten te worden meegezonden. Verdere verantwoording is niet nodig. Gezien de geringe administratieve lasten acht Actal het niet nodig een administratieve lastentoets uit te brengen.

5. Uitvoering

De taskforce en CFI zijn belast met de uitvoering van deze regeling. De aanvraag om voor vergoeding in aanmerking te komen wordt binnen een week na ontvangst van de dagvaarding door het bevoegd gezag bij de minister ter attentie van de taskforce ingediend. Deze aanvraag gaat vergezeld van een afschrift van de dagvaarding en een afschrift van de door de school gehanteerde aanbestedingsdocumenten. De taskforce neemt deze in behandeling, de minister beslist binnen acht weken op de aanvraag. De aanvraag voor vaststelling van de vergoeding wordt ingediend bij de minister ter attentie van de CFI en gaat vergezeld van een afschrift van de rechterlijke uitspraak en een declaratie van de gemaakte kosten. Op de aanvraag voor vaststelling van de vergoeding beslist de minister binnen acht weken.

II. Artikel gewijze toelichting

De artikelen 1, onderdeel c, 2, tweede lid, onderdeel b, en derde lid, onderdeel a, en 6, onderdeel a

Zie de memorie van antwoord (Kamerstukken I 2007/08, 31 325, nr. C, paragraaf 6) voor een uitgebreide toelichting op aspecten van nationale en Europese aanbesteding in het kader van gratis schoolboeken.

Artikel 2

Vanaf het moment dat een bevoegd gezag wordt gedagvaard (de dagvaarding is betekend) kan dit bevoegd gezag een aanvraag binnen een week indienen. Het bevoegd gezag moet daartoe een afschrift van de dagvaarding met de aanvraag meesturen. Een voorwaarde die daarbij geldt, is dat de gerechtelijke procedure in eerste aanleg moet zijn begonnen vóór 1 augustus 2009. Met 'in eerste aanleg' wordt bedoeld de rechter waarbij de zaak voor het eerst wordt aangebracht. Dat zal vrijwel altijd de rechtbank zijn. De toevoeging 'in eerste aanleg' ziet dus op de gerechtelijke instantie en niet op de eerste aanbesteding. Ook kan een bevoegd gezag een aanvraag indienen voor de vergoeding van de kosten van een kort geding, bodemprocedure, hoger beroep, beroep in cassatie en zaak voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen naar aanleiding van prejudiciële vragen die door de nationale rechter aan het Europese Hof worden voorgelegd (derde lid). De betreffende rechterlijke procedure dient dan wel voort te vloeien uit die rechterlijke procedure die vóór 1 augustus 2009 in eerste aanleg is gestart.

Hoewel men reeds aanbestedingsplichtig is sinds 1992, is aanbesteding van schoolboeken voor de meeste scholen nieuw. Ook voor partijen in de educatieve boekenmarkt is aanbesteden een nieuw gegeven. Te verwachten is dat als gevolg van de ervaring die met het aanbesteden wordt opgedaan en de gewenning aan de nieuwe situatie bij zowel het scholenveld als bij partijen in de educatieve boekenmarkt het aantal rechterlijke procedures in de loop van het schooljaar 2008-2009 zal afnemen. Met het oog hierop komen slechts de genoemde kosten van rechterlijke procedures in aanmerking voor vergoeding die betrekking hebben op de aanbestedingsprocedure over schoolboeken in het schooljaar voorafgaand aan de invoering van de verplichting schoolboeken gratis te verstrekken. Dit temeer daar juridische procedures die voortvloeien uit aanbestedingen tot de reguliere bedrijfsvoeringsrisico's van een schoolbestuur mogen worden gerekend (zie voor de toelichting verder de paragrafen 3.1 en 3.2). Het sluit niet uit dat er een vervolgaanvraag voor een vergoeding kan worden gedaan in het geval van hoger beroep. Daarmee wordt het een regeling waarvan de feitelijke werkingsduur op dit moment niet kan worden vastgesteld, doordat de regeling nog een langere tijd (namelijk als vervolg op een eerdere gestarte procedure) kan worden toegepast.

Bij een schikking worden alleen de advocaatkosten voor de bemiddeling vergoed (vierde lid, onderdeel b). Hieruit volgt dat eventuele kosten die het bevoegd gezag moet betalen op basis van de schikkingsovereenkomst (dat zijn de financiële gevolgen van de uitvoering van de schikking) niet in aanmerking komen voor een vergoeding.

Artikel 3

Zie voor de toelichting op dit artikel paragraaf 3.3.

Uit artikel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht volgt dat een aanvraag in elk geval moet worden ondertekend. Daarnaast moet de aanvraag in elk geval bevatten: de naam en het adres van de aanvrager, de dagtekening en een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd. Op de behandeling van de aanvraag is voorts afdeling 4.1.1 van de Algemene wet bestuursrecht van (overeenkomstige) toepassing. Zo kan de minister besluiten de aanvraag niet te behandelen als de verstrekte gegevens niet voldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking. De aanvrager dient in dat geval gelegenheid te hebben gehad om de aanvraag aan te vullen binnen een door de minister te stellen redelijke termijn (artikel 4.5, eerste lid, onderdeel c, van de Algemene wet bestuursrecht).

Artikel 4

Nadat een aanvraag tot verlening van de vergoeding is ingediend, wordt deze beoordeeld. Daarbij wordt getoetst of voldaan is aan de vereisten die zijn opgenomen in artikel 2, tweede en derde lid, en in artikel 3, eerste lid. Uitkomst van deze toets kan zijn dat naar het oordeel van de minister niet voldaan is aan deze vereisten. In dat geval kan de minister de aanvraag tot verlening van de vergoeding afwijzen (eerste lid).

Echter, doordat de oordeelsvorming van de minister in een bepaalde mate afhankelijk is van de dagvaarding, waarin de wederpartij haar grieven heeft neergelegd, is het mogelijk dat het bevoegd gezag een andere visie heeft op het in de dagvaarding gestelde. Daarom wordt elk voornemen van de minister om een aanvraag te weigeren, aan het bevoegd gezag voorgelegd en krijgt het bevoegd gezag de gelegenheid om haar mening (zienswijze) over de voorgenomen weigering binnen twee weken kenbaar te maken aan de minister (tweede lid). Naar aanleiding van deze zienswijze neemt de minister het

definitieve besluit. Dit besluit kan een afwijzing van de aanvraag inhouden, maar ook indien de zienswijze van het bevoegd gezag overtuigend was, alsnog een honorering van de aanvraag.

Artikel 6

Zie voor de toelichting op dit artikel paragraaf 3.5.

Artikel 7

Dit artikel regelt de vaststelling van de vergoeding. Ook hiervoor is een aanvraag noodzakelijk (volgt uit de subsidiesystematiek). Het tweede lid bevat een opsomming van hetgeen met de aanvraag moet worden meegezonden. De aanvraag tot vaststelling van de vergoeding moet aan de minister ter attentie van CFI worden gezonden. De 'eerste' aanvraag, bedoeld in artikel 2, zorgt ervoor dat, indien toegekend, het bevoegd gezag in aanmerking komt voor een vergoeding. De tweede aanvraag, bedoeld in dit artikel, stelt in feite de hoogte vast van de vergoeding. Zie verder voor de toelichting op dit artikel de toelichting in paragraaf 3.7.

Artikel 8

Zie voor de toelichting op het eerste lid paragraaf 3.7.

Het tweede lid bepaalt dat eventuele de kosten van de 'eigen' advocaat van het bevoegd gezag en de griffiekosten waartoe de wederpartij wordt veroordeeld, in mindering worden gebracht op de te vergoeden advocaatkosten. Het is immers niet de bedoeling dat kosten die het bevoegd gezag al vergoed heeft gekregen van de wederpartij nogmaals vergoed worden door de minister.

Artikel 9

Indien een bevoegd gezag zelf rechtsmiddelen aanwendt (hoger beroep of beroep in cassatie) tegen een uitspraak van een rechter, kan de minister de aanvraag, bedoeld in artikel 2, derde lid, weigeren op basis van dit artikel: de kosten voortvloeiend uit dit beroep komen in beginsel niet voor de vergoeding in aanmerking. Het gaat dan veelal om een uitspraak waarin de rechter heeft bepaald dat het bevoegd gezag in strijd heeft gehandeld met het nationale of Europese recht. Een uitspraak kan echter een precedentwerking hebben die ongunstig is voor andere scholen. In zo'n geval - in het belang van het voortgezet onderwijs - kan de minister besluiten om de kosten toch voor vergoeding in aanmerking te laten komen. In het belang van het voortgezet onderwijs kan de minister ook in deze procedures een advocaat aanwijzen (artikel 6, onderdeel b).

*De staatssecretaris van onderwijs, cultuur en wetenschap,
J.M. van Bijsterveldt-Vliegenthart*