

ECLI:NL:CBB:2003:AL8151

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	21-08-2003
Datum publicatie	09-10-2003
Zaaknummer	AWB 02/1640
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	Op 11 september 2002 heeft het College van appellante een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 31 juli 2002. Bij dit besluit, dat strekt ter uitvoering van de uitspraak van het College van 28 maart 2002, geregistreerd onder nummer Awb 01/369, heeft verweerder opnieuw beslist op het bezwaar dat appellante heeft gemaakt tegen de afwijzing van haar aanvraag om subsidie in het kader van het Besluit subsidies energieprogramma's (Stb. 1994, nr. 204), nadien gewijzigd, (hierna: Besluit) en de Uitvoeringregeling BSE 2000-I (Stb. 2000, 62) (hierna: Uitvoeringsregeling).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

No. AWB 02/1640 21 augustus 2003

27314 Kaderwet EZ-subsidies

Besluit subsidies energieprogramma's

Uitspraak in de zaak van:

Akzo Nobel Base Chemicals B.V., te Amersfoort, appellante,

gemachtigden: drs. E.R. Matien en J.H.M. Lucas, beiden werkzaam bij PNO Groningen B.V.,

te Groningen,

tegen

de Minister van Economische Zaken, verweerder,

gemachtigden: drs. M.J. Brandenburg en ir. R.E. van den Berg van Saparoea, beiden werkzaam bij de Nederlandse Organisatie voor Energie en Milieu (Novem), te Sittard.

1. De procedure

Op 11 september 2002 heeft het College van appellante een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 31 juli 2002.

Bij dit besluit, dat strekt ter uitvoering van de uitspraak van het College van 28 maart 2002, geregistreerd onder nummer Awb 01/369, heeft verweerder opnieuw beslist op het bezwaar dat appellante heeft gemaakt tegen de afwijzing van haar aanvraag om subsidie in het kader van het Besluit subsidies energieprogramma's (Stb. 1994, nr. 204), nadien gewijzigd, (hierna: Besluit) en de Uitvoeringregeling BSE 2000-I (Stb. 2000, 62) (hierna: Uitvoeringsregeling).

Bij brief van 10 oktober 2002 heeft appellante de gronden van haar beroep aangevoerd.

Onder dagtekening 22 november 2002 heeft verweerder een verweerschrift uitgebracht.

Op 29 april 2003 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgevonden, waar partijen bij monde van hun gemachtigden hun standpunten nader hebben uiteengezet.

2. De grondslag van het geschil

Voor de grondslag van het geschil wordt verwezen naar het normatief kader, zoals dat is weergegeven in rubriek 2 van voornoemde, aan partijen bekende, uitspraak van het College d.d. 28 maart 2002, no. Awb 01/369.

3. Het bestreden besluit

Het bestreden besluit houdt, voor zover van belang, het volgende in:

"Het bedrijfsoverstijgend terugleveren van zoutzuur via adsorptiekolommen, buffervaten en zuivering, met uitschakelen van een zoutzuurverbrandingsoven, is voor zover bekend niet gebruikelijk. De combinatie is daarom innovatief en voldoet aan de criteria van een marktintroductieproject als bedoeld in het Besluit.

De vraag is nu of het project dusdanig reproduceerbaar is dat het binnen Nederland een voorbeeld op het gebied van energie-efficiency kan vervullen.

Beoordeling herhalingsmogelijkheden

()

- Herhaling bij A te X.

()

Echter anders dan in de Botlek is bij A geen "storende derde" aanwezig, die maatregelen noodzakelijk maakt (adsorptiekolommen en buffervaten) zoals die in de Botlek noodzakelijk zijn. Evenmin is er sprake van samenwerking tussen twee bedrijven. ()

- Herhaling bij Akzo Nobel Base Chemicals B.V. in Delfzijl.

()

Inmiddels is het besluit gevallen dat Akzo Nobel Base Chemicals B.V. te Delfzijl gesloten wordt. Dit besluit werd al verwacht. Herhaling op deze locatie is daarmee uitgesloten.

- Herhaling bij Akzo Nobel Base Chemicals B.V. te Hengelo.

()

Ten overvloede merken wij op dat herhaling in Hengelo ons onwaarschijnlijk lijkt nu volgens de kranten besloten is de chloorproductie in 2006 te beëindigen.

- Herhaling in de Botlek als gevolg van uit bedrijf gaan van Akzo Nobel Base Chemicals B. V Delfzijl.

Indien, mede als gevolg van de huidige discussie over chloortransporten, de vestiging in Delfzijl gesloten wordt, dan zal de productie in de Botlek opgeschaald worden. Deze productie-uitbreiding betekent dat met het aangevraagde project meer besparing bereikt wordt dan waarmee vooraf gerekend werd. Het kan echter niet beschouwd worden als een

herhaling van het project.

()

Samengevat constateer ik dat het project "Bedrijfsoverstijgende koppeling van twee industriële processen" geen herhalingspotentieel heeft en dat het niet dusdanig reproduceerbaar is dat het binnen Nederland een voorbeeld op het gebied van energie-efficiency kan vervullen.

()

Uw aanvraag riep bij Novem geen vragen op, zodat Novem zonder nadere informatie in te winnen, tot besluitvorming overging. U heeft vervolgens gebruik gemaakt van de mogelijkheid om tegen dat besluit bezwaar aan te tekenen.

Gelet op het bovenstaande komt uw project niet voor subsidie op grond van het Besluit subsidies energieprogramma's in aanmerking.

()"

In aanvulling op het bovenstaande heeft verweerder in het verweerschrift het volgende aangevoerd:

"Delfzijl

()

Hier is geen sprake van een constellatie van bedrijven waarbij het stokken van de productie van het ene bedrijf een hapering oplevert in het bedrijfsproces van het andere bedrijf (zodat het ene bedrijf zijn productie neerwaarts moet bijstellen). B noch een ander bedrijf op deze locatie, heeft gasvormig zoutzuur nodig voor haar productie; anders dan C in het Botlekgebied wordt Akzo Functional dan ook niet voor problemen gesteld met een variabele afzet van gasvormig zoutzuur en bijgevolg met de noodzaak haar productie terug te draaien. Akzo Functional moet haar restproduct op een andere wijze afvoeren. ()

In de bestreden beschikking zijn wij er, kennelijk ten onrechte () van uitgegaan dat Akzo Chemicals gesloten zou worden. ()

Anders dan appellante in de tweede alinea van de zesde bladzijde van haar beroepschrift stelt, geldt enerzijds dat een te grote productie van zoutzuur in Delfzijl voor aanzuring van een MEB van Akzo Chemicals geen probleem is: het overschot wordt gewoon net als nu verkocht of afgevoerd. Een te lage productie van zoutzuur voor het zuiveringsproces is illusoir: als er geen aanvoer van zoutzuur is, is dat omdat er geen productie van kunststoffen is. In dat geval is er ook geen afname van chloor en bijgevolg geen behoefte aan zoutzuur.

Overigens kan zoutzuur dat nodig is voor aanzuring van een MEB (aangenomen dat in de nieuwe fabriek de aanzuring van het MEB via een zoutzuuroven zal worden toegepast) worden betrokken uit aanwezige voorzieningen op de locatie in Delfzijl; ook daarvoor is het dus niet nodig om voorzieningen te treffen zoals bedoeld in de projectbeschrijving (buffervaten en adsorptiekolom).

X

()

Weliswaar vervaardigt A chloor via een MEB, maar zij zuurt dit MEB niet aan. A is ook niet voornemens haar MEB aan te zuren, dit is namelijk volgens A alleen nodig om te voorkomen dat er chloorgas en zuurstof tegelijk gevormd worden. A heeft een ander proces: zij koelt chloor tot het vloeibaar is, op een temperatuur waarop zuurstof nog niet vloeibaar is. Zodoende vindt cryogene scheiding plaats. Ook om deze reden is er geen herhalingspotentieel bij A.

Er is bij A wel een zoutzuuroven aanwezig, echter deze wordt uitsluitend gebruikt om zeer zuiver zoutzuur te produceren voor de verkoop aan derden.

Hengelo

Zoals appellante zelf stelt, is tegelijk met het besluit om in Delfzijl een nieuwe MEB te bouwen, besloten de fabriek in Hengelo te sluiten. ()

Omdat in Hengelo sprake is van een vergelijkbare situatie als in Delfzijl, verwijzen wij u naar hetgeen wij ten aanzien van die locatie in dit verweer hebben aangevoerd.

Botlek

()

Het is echter niet zo dat deze extra energiebesparingen het gevolg zijn van herhaling van het project. Ze worden bereikt door het voorliggende project zelve. ()"

4. Het standpunt van appellante

Appellante heeft ter ondersteuning van haar beroep, voor zover hier van belang, het volgende tegen het bestreden besluit aangevoerd.

Het onderhavige project is zodanig innovatief en reproduceerbaar dat het een voorbeeldfunctie vervult als bedoeld in het TENDEM-programma.

De innovatieaspecten bestaan uit de wijze waarop drie verschillende chemische productieprocessen aan elkaar worden gekoppeld. Het betreft hier een samenspel van de zoutzuur-absorptiekolom en buffertanks, het inzetten van procesbesturing en monitoring (meet- en regeltechnieken) op macroniveau en het geven van een nieuwe toepassing aan een bestaande zuiveringstechnologie (wijze van zuivering), alsmede door de wijze van samenwerking, die in de chemische industrie uniek is. De innovatie zit met name in het op vorengenoemde wijze van koppelen van de productieprocessen.

Verweerder heeft ten onrechte beslist dat geen sprake is van reproduceerbaarheid van het project. De mate van reproduceerbaarheid van het project is groot, aangezien op vier locaties in Nederland sprake is van een gelijke groepering van bedrijven, met dezelfde (combinatie van) processen en producten als in de Botlek, namelijk: A in X, Akzo Nobel Base Chemicals B.V. in Delfzijl, Akzo Nobel Functional Chemicals B.V. in Hengelo en Akzo Nobel Base Chemicals B.V. in de Botlek.

Met betrekking tot haar vestiging te Delfzijl heeft appellante aangevoerd dat verweerder bij het bestreden besluit ten onrechte heeft aangenomen dat deze vestiging zal worden gesloten en dat herhaling derhalve is uitgesloten. Deze vestiging wordt geenszins gesloten. Verweerder heeft derhalve bij het bestreden besluit niet de nodige kennis omtrent de relevante feiten vergaard. In zoverre is het bestreden besluit strijdig met het zorgvuldigheidsbeginsel. Het ontbreken van die vereiste kennis bij verweerder had kunnen worden voorkomen, indien appellante in het kader van de heroverweging zou zijn gehoord.

In 2004 wordt weliswaar het huidige diafragma elektrolysebedrijf gesloten, doch hiervoor komt in de plaats een nieuw membraan elektrolysebedrijf, dat gelijk is aan dat in de Botlek. Hierop is het herhalingspotentieel gebaseerd. Feitelijk is sprake van een kopie van het project in de Botlek. Ook in Delfzijl zal sprake zijn van bedrijfsoverstijgende aanpak, aangezien zich daar een perfecte constellatie van bedrijven voor het bedrijfsoverstijgend terugleveren van zoutzuur via absorptiekolommen, buffervaten en zuivering zal voordoen. Daarbij zal sprake zijn van drie partijen, waarvan twee partijen zoutzuur vervaardigen op basis van chloor en waarvan één partij, appellante, behoefte heeft aan zoutzuur voor haar productieproces. Als gevolg van de voorgenomen bedrijfsoverstijgende koppeling kan een zoutzuurverbrandingsoven achterwege blijven, waardoor wederom energiebesparing wordt gerealiseerd.

Aldus is sprake van een concrete herhaling van zowel de samenwerking tussen drie bedrijven, als technologie en energiebesparing.

Met betrekking tot A te X heeft appellante aangevoerd dat A chloor vervaardigt op basis van het membraan elektrolyseproces en, net als in de Botlek, zoutzuur en waterstofgas wordt verbrand in een zoutzuurabsorptieoven teneinde zoutzuur te verkrijgen om het elektrolyseproces goed te laten verlopen. Dit zoutzuur wordt daarnaast ook verkocht aan bedrijven op het terrein. De desbetreffende

ondernemingen zien zich geconfronteerd met diverse schommelingen in vraag en aanbod en als gevolg daarvan kan de vraag naar zoutzuur het aanbod overtreffen en andersom. Weliswaar is in tegenstelling tot het onderhavige project in de Botlek, slechts sprake van één bedrijf dat zoutzuur produceert, doch dit doet hier niet aan af.

Wat betreft haar vestiging te Hengelo heeft appellante opgemerkt dat deze vestiging zal worden gesloten, zodat herhaling aldaar geen reële optie meer is.

Ten aanzien van haar vestiging in de Botlek heeft appellante aangevoerd dat aldaar de capaciteit wordt uitgebreid, waardoor additionele overschotten zoutzuur extra zullen worden opgevangen. Hierdoor is sprake van een herhaling van het eerdere project.

Verweerder heeft bij het nemen van het bestreden besluit een onnodig lange termijn gehanteerd.

5. De beoordeling van het geschil

Niet in geschil is dat het project "Bedrijfsoverstijgende koppeling van twee industriële processen" op zich innovatief is, nu het een oplossing biedt voor onverwachte stagnatie in de bedrijfsoverstijgende afname van zoutzuur door toepassing van adsorptiekolommen en buffervaten. Hierbij behoeft geen gebruik te worden gemaakt van een zoutzuurverbrandingsoven, waardoor energie wordt bespaard.

Partijen zijn verdeeld over de vraag of verweerder terecht heeft beslist dat appellante niet in aanmerking komt voor subsidie, omdat het onderhavige project niet voldoet aan het voorschrift dat het project dusdanig reproduceerbaar is, dat het binnen Nederland een voorbeeldfunctie op het gebied van verbetering van de energie-efficiency vervult. Het College overweegt dienaangaande als volgt.

Appellante heeft aangevoerd dat het onderhavige project in de Botlek op vier locaties in Nederland reproduceerbaar is, te weten bij haar vestigingen te Delfzijl, te Hengelo, in de Botlek en bij A, te X.

Verweerder heeft geconcludeerd dat in de praktijk een herhaling van het onderhavige project zich op die locaties niet zal voordoen.

Naar het oordeel van het College heeft verweerder zich terecht op het standpunt gesteld dat hetgeen appellante naar voren heeft gebracht, onvoldoende steun biedt voor de opvatting dat het onderhavige project op één van de door haar genoemde vier locaties dusdanig reproduceerbaar is, dat het binnen Nederland een voorbeeldfunctie op het gebied van verbetering van de energie-efficiency vervult.

Het project voorziet in een oplossing in geval van stagnatie van de afname van zoutzuurgas omdat de afnemer van dit gas haar productie regelmatig moet stilleggen. Dat dit probleem in Delfzijl aan de orde zou zijn, is niet gebleken. Uit hetgeen door appellante met betrekking tot de situatie in Delfzijl is gesteld, blijkt dat daar aan de orde is het treffen van een voorziening voor het opvangen van een structureel overschot aan zoutzuurgas. De toepassing van zoutzuuradsorptiekolommen en buffervaten heeft in dat verband een andere functie dan in het project waarvoor subsidie is gevraagd. Derhalve kan niet worden gesproken van een herhaling van het project.

Betreffende hetgeen appellante in haar beroepschrift heeft gesteld ten aanzien van A in X, overweegt het College dat aldaar niet, zoals in de Botlek, sprake is van een "storende derde", die maatregelen noodzakelijk maakt (adsorptiekolommen en buffervaten) en van samenwerking tussen twee bedrijven.

Terzake hetgeen appellante in haar beroepschrift ten aanzien van haar vestiging te Hengelo heeft aangevoerd overweegt het College dat, naar appellante heeft gesteld, deze vestiging dit jaar zal worden gesloten.

Tot slot overweegt het College met betrekking tot de vestiging van appellante in de Botlek - de locatie van het onderhavige project - dat, naar appellante heeft aangevoerd, op deze locatie sprake is van schaalvergroting en capaciteitsuitbreiding.

Met verweerder is het College van oordeel dat hiermee slechts sprake is van een opschaling van het onderhavige project zelf.

Het voorafgaande leidt tot de conclusie dat in geen van de door appellante genoemde situaties met recht kan worden gesproken van het in vergelijkbare omstandigheden reproduceren van de oplossing die het project voor een bepaald technisch probleem beoogt, en aldus evenmin van een voorbeeldfunctie op het

gebied van de verbetering van de energie-efficiency in de zin van de Uitvoeringsregeling.

Derhalve moet worden geoordeeld dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat appellante niet in aanmerking komt voor subsidie.

Het College is, gezien de omstandigheden van het geval, van oordeel dat verweerder niet ten onrechte heeft afgezien van het nogmaals horen van appellante.

Voor zover appellante heeft willen betogen dat de lange behandelingsduur van het bezwaarschrift ertoe heeft geleid dat de wettelijke beslistermijn is overschreden en dat deze omstandigheid tot inwilliging van de onderhavige subsidieaanvraag zou moeten leiden, overweegt het College dat geen wettelijke voorschrift valt aan te wijzen dat bepaalt dat een besluit dat is genomen na afloop van de termijn, vermeld in artikel 7:10 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), om deze reden niet in stand kan blijven. Wel is het ingevolge de artikelen 6:2 en 6:12 van de Awb mogelijk op te komen tegen het niet tijdig nemen van een besluit, doch van deze mogelijkheid heeft appellante geen gebruik gemaakt.

Uit het vorenstaande volgt dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

Het College acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Awb.

6. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H.C. Cusell, mr. M.J. Kuiper en mr. M.A. Fierstra, in tegenwoordigheid van mr. I.K. Rapmund, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 21 augustus 2003.

w.g. H.C. Cusell w.g. I.K. Rapmund