ECLI:NL:CBB:2009:BJ6614

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	23-07-2009
Datum publicatie	02-09-2009
Zaaknummer	AWB 07/837
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	Elektriciteitswet 1998
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 07/837 23 juli 2009

18050 Elektriciteitswet 1998

Uitspraak in de zaak van:

1. Bioshape Holding B.V., te Neer;
2. CSM Suiker B.V., te Amsterdam;
3. ARBRA B.V., te Maastricht;
4. Bioplus Systems B.V., te Enschede;
5. A v.o.f. en haar vennoten B en C, alle te D;
6. E v.o.f. en haar vennoten F en G, alle te H;
7. Twence B.V., te Hengelo;
8. McCain Foods Holland B.V., te 's Heer Arendskerke, appellanten,

gemachtigde: mr. B.J.W. Walraven, advocaat te Rotterdam,

tegen

de Minister van Economische Zaken, verweerder,

gemachtigde: mr. E.P. Koorstra, ambtenaar ten departemente.

1. De procedure

Appellanten hebben bij brief van 25 oktober 2007, bij het College binnengekomen op dezelfde dag, beroep ingesteld tegen een besluit van verweerder van 14 september 2007.

Bij dit besluit heeft verweerder het bezwaar van appellanten tegen een besluit van 29 november 2006 tot wijziging van de Regeling subsidiebedragen milieukwaliteit 2006 (periode 1 juli tot en met 31 december) en de Regeling subsidiebedragen milieukwaliteit 2007, dat bekendgemaakt is in de Staatscourant van 5 december 2006 (Stcrt. 2006, 237), niet-ontvankelijk verklaard.

Bij brief van 28 november 2007 hebben appellanten de gronden van het beroep ingediend.

Bij brief van 31 januari 2008 heeft verweerder een verweerschrift ingediend en de op de zaak betrekking hebbende stukken toegezonden.

Op 10 juni 2009 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij partijen bij monde van hun gemachtigden hun standpunten hebben toegelicht. Namens verweerder is voorts verschenen I.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De Elektriciteitswet 1998 (hierna: de Wet) bevatte ten tijde van de bekendmaking van het besluit van 29 november 2006 in de Staatscourant op 5 december 2006 onder meer de volgende bepalingen:

" Artikel 72m

1. De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet verstrekt op aanvraag een subsidie ten behoeve van de productie van duurzame elektriciteit, klimaatneutrale elektriciteit of elektriciteit die is opgewekt door middel van warmtekrachtkoppeling, die is genoemd in de ministeriële regeling, bedoeld in artikel 72p, tweede lid, aan:

a. een op het Nederlandse net aangesloten producent die gedurende ten minste 10 jaar een productie-installatie voor duurzame elektriciteit of klimaatneutrale elektriciteit in stand houdt en exploiteert;

b. een op een Nederlands net of een Nederlandse installatie aangesloten producent die elektriciteit opwekt door middel van warmtekrachtkoppeling.

()

Artikel 72n

1. De subsidie bedraagt het product van onderstaande vermenigvuldiging:

a. het vaste bedrag per kWh ter stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie dat wordt berekend met toepassing van de artikelen 72o en 72p, vermenigvuldigd met

b. het aantal kWh dat correspondeert met het aantal aan de producent uitgegeven garanties van oorsprong, certificaten voor klimaatneutrale elektriciteit of certificaten voor elektriciteit opgewekt door warmtekrachtkoppeling, die aantonen dat de producent met zijn productie-installatie een hoeveelheid elektriciteit heeft opgewekt en op een Nederlands net of een Nederlandse installatie heeft ingevoed en die zijn uitgegeven in de voor subsidie in aanmerking komende periode.

()

Artikel 72o

1. Het vaste bedrag per kWh ter stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie dient er in het geval van duurzame elektriciteit toe de verschillen tussen enerzijds de kostprijs van duurzame elektriciteit en anderzijds de kostprijs van elektriciteit, opgewekt op een andere wijze, te compenseren naar de mate waarin dat nodig is ter bevordering van het aanbod van duurzame elektriciteit.

()

Artikel 72p

1. Het vaste bedrag ter stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie bedraagt ten minste 0 eurocent en ten hoogste 10 eurocent per opgewekte en op een net of een installatie ingevoede kWh.

2. Onze Minister stelt ieder jaar, na overleg met Onze Minister van Financiën en Onze Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, bij ministeriële regeling de hoogte vast van het vaste bedrag ter stimulering van de milieukwaliteit ten behoeve van de productie van duurzame elektriciteit, klimaatneutrale elektriciteit of elektriciteit opgewekt door middel van warmtekrachtkoppeling, welke hoogte kan verschillen naargelang de verschillende categorieën producenten en de verschillende categorieën productie-installaties.

3. De ministeriële regeling, bedoeld in het tweede lid, wordt ten minste vier weken voordat de regeling wordt vastgesteld, toegezonden aan de Tweede Kamer.

()"

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Ter uitvoering van artikel 72p van de Wet heeft verweerder bij afzonderlijke besluiten op 20 december (Stcrt. 2004, 250), nadien gewijzigd bij besluiten van 8 december 2005 en 9 juni 2006, de Regeling subsidiebedragen milieukwaliteit 2006 (periode 1 juli tot en met 31 december) en de Regeling subsidiebedragen milieukwaliteit 2007 (hierna: de Regelingen) vastgesteld.

- In de Regelingen zijn voor de betreffende perioden vaste bedragen vastgesteld ter stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie, onderscheiden naar verschillende categorieën productie-installaties. De categorie-indeling is gebaseerd op onderscheid in het elektrisch vermogen van de betreffende productie-installaties en de wijze van opwekking van de elektriciteit (bijvoorbeeld door afvalverbranding, windenergie, of omzetting van biomassa). De Regelingen bevatten definitiebepalingen waarin omschrijvingen worden gegeven van de begrippen zuivere en niet-zuivere biomassa, afvalverbrandingsinstallatie, en productie-installatie voor de opwekking van elektriciteit met behulp van windenergie op zee en op land.

- Bij besluit van 29 november 2006 heeft verweerder de Regelingen gewijzigd.

Bij deze wijziging zijn de verschillende vaste bedragen ter stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie vervangen door 0,00. In het besluit is bepaald dat de wijziging in de Regelingen terugwerkt tot 18 augustus 2006.

- Bij brief van 16 januari 2007 hebben appellanten tegen het besluit bezwaar gemaakt.

- Bij brief van dezelfde datum hebben appellanten de voorzieningenrechter van het College verzocht om het besluit van 29 november 2006 te schorsen.

- De voorzieningenrechter heeft dit verzoek bij uitspraak van 27 maart 2007 (AWB 07/29, <www.rechtspraak.nl>, LJN: BA2607) afgewezen.

- Op 5 juni 2007 heeft in het kader van de behandeling van het bezwaar een hoorzitting plaatsgevonden. Appellanten hebben geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om tijdens deze hoorzitting te worden gehoord.

- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van appellanten niet-ontvankelijk verklaard, omdat het besluit van 29 november 2006 en de Regelingen naar zijn oordeel zijn aan te merken als algemeen verbindende voorschriften.

Verweerder heeft zich hiertoe in het bestreden besluit expliciet aangesloten bij het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter van het College, dat kort samengevat de Regelingen zelfstandige normstellingen bevatten en het besluit van 29 november 2006 deelt in het rechtskarakter van die regelingen. Verweerder heeft hieraan de opmerking toegevoegd dat naar zijn oordeel de vaststelling van de hoogte van het subsidiebedrag per categorie producent en per categorie productie-installatie als een zelfstandige rechtsnorm is aan te merken.

Verweerder is voorts van mening dat de nihilstelling alleen kan worden beoordeeld in het kader van de exceptieve toetsing van een besluit dat op grond van de gewijzigde Regelingen is genomen. Het bezwaar van de onverbindendheid van de bij het besluit van 29 november 2006 doorgevoerde nihilstelling van de subsidie ter stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie (hierna: MEP-subsidie) kan daarom in deze procedure niet aan de orde kan worden gesteld.

4. Het standpunt van appellanten

Appellanten hebben aangevoerd dat zij de opvatting van de voorzieningenrechter van het College, dat het besluit van 29 november 2006 moet worden gekwalificeerd als een algemeen verbindend voorschrift, zodat hiertegen geen bezwaar en beroep openstond, niet delen.

Primair betogen appellanten dat het besluit van 29 november 2006 en de Regelingen moeten worden gezien als concretisering van de in artikel 72m van de Wet neergelegde norm, dat de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet op aanvraag subsidie verstrekt voor bepaalde vormen van elektriciteit. Het besluit en de Regelingen bevatten slechts de opsomming van categorieën van elektriciteit waarvoor subsidie kan worden verleend en de subsidiebedragen per categorie. Deze opsomming kan niet als zelfstandige normstelling worden aangemerkt. Evenmin bevatten de definitiebepalingen een zelfstandige normstelling. In dit kader wijzen appellanten erop dat de wijze waarop het subsidiebedrag wordt vastgesteld in artikel 72n van de Wet is geregeld, te weten vermenigvuldiging van het bij het besluit van 29 november 2006 vastgestelde bedrag met het aantal kilowattuur dat is geproduceerd. Met de regeling van zowel de aanspraak op als de vaststelling van het subsidiebedrag in de Wet ligt de normstelling op het punt van de subsidieverlening volledig vast in de Wet. Het besluit van 29 november 2006 kan dan ook slechts dienen tot concretisering van deze norm, een andere functie heeft het niet. Ter zitting hebben appellanten hieraan toegevoegd dat de vaststelling van de subsidiebedragen in de Regelingen vergelijkbaar is met het klassieke voorbeeld van het concretiserend besluit van algemene strekking, de gebiedsaanwijzing.

Subsidiair stellen appellanten zich op het standpunt dat, voor zover al zou moeten worden geoordeeld dat de Regelingen op enkele onderdelen zelfstandige normstelling zouden bevatten, sprake is van besluiten met een gemengd rechtskarakter; deels algemeen verbindend voorschrift en deels besluit van algemene strekking. Daarbij heeft het besluit van 29 november 2006 alleen het rechtskarakter van een besluit van algemene strekking, zodat dit besluit appellabel is.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 Het geschil betreft de vraag of verweerder het bezwaar van appellanten terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard, op de grond dat het besluit van 29 november 2006 tot wijziging van de Regelingen als algemeen verbindend voorschrift moet worden aangemerkt, waartegen ingevolge artikel 8:2, aanhef en onder a, in samenhang gelezen met artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) geen bezwaar en beroep kan worden ingesteld.

5.2 Het College beantwoordt deze vraag bevestigend. De Regelingen, zoals deze luidden tot het besluit van 29 november 2006, behelzen naar buiten werkende, voor alle daarbij betrokkenen bindende regels, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet, te weten artikel 72p, tweede lid, van de Wet, ontleent.

De in de Regelingen neergelegde bepalingen bevatten regels aan de hand waarvan valt vast te stellen of een bepaalde productie-installatie in aanmerking komt voor subsidie en, indien dit het geval is, welk subsidiebedrag destijds gold. Deze regels vormden de toetsingsmaatstaf voor iedere aanvraag om MEP-

subsidie die betrekking had op de perioden waarop de Regelingen zien en leenden zich dus voor herhaalde toepassing. Voorts waren de in de Regelingen neergelegde bepalingen van toepassing op een in beginsel onbepaalde groep rechtssubjecten, aangezien zij zich richtten tot al degenen die belangstelling hadden voor subsidie voor enige vorm van productie van duurzame elektriciteit.

Gelet hierop bevatten de Regelingen een zelfstandige normstelling en zijn zij niet aan te merken als concretiserende besluiten, die er enkel toe strekken een elders, in een algemeen verbindend voorschrift, neergelegde rechtsnorm van toepassing te kunnen doen zijn. De grief van appellanten dat de vaststelling in de Regelingen van de vaste bedragen voor subsidie vergelijkbaar is met een gebiedsaanwijzing, omdat deze slechts de werkingssfeer zou bepalen van de in artikel 72m van de Wet neergelegde norm, treft dus geen doel.

Nu de Regelingen als algemeen verbindende voorschriften zijn aan te merken, moet het tot wijziging van de Regelingen strekkende besluit van 29 november 2006 eveneens worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift. Verweerder is dan ook terecht tot de slotsom gekomen dat tegen de wijziging van de Regelingen geen bezwaar openstaat.

5.3 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het beroep ongegrond dient te worden verklaard. Het College acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 Awb.

6. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.E. Doolaard, mr. S.C. Stuldreher en mr. M.J. Kuiper, in tegenwoordigheid van mr. O.C. Bos als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 23 juli 2009.

w.g. W.E. Doolaard w.g. O.C. Bos