ECLI:NL:CBB:2012:BW6499

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	16-05-2012
Datum publicatie	24-05-2012
Zaaknummer	AWB 10/323
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	Beleidsregels kostenvergoeding subsidie milieukwaliteit elektriciteitsproductie 2006 (KV-MEP). Art. 4:84 Awb. Kostenvergoeding in geval van uitbreiding van productieinstallatie indien voor die uitbreiding MEP-subsidie is toegekend?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 10/323 16 mei 2012

18052 Elektriciteitswet 1998

Beleidsregels kostenvergoeding subsidie milieukwaliteit

elektriciteitsproductie 2006

Uitspraak in de zaak van:

A h.o.d.n. B, te C, appellant,

gemachtigde: mr. H.P. de Lange, advocaat te Heerenveen,

tegen

de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, verweerder,

gemachtigde: mr. J. van Essen, werkzaam bij verweerders Agentschap NL.

1. Het procesverloop

Appellant heeft bij brief van 1 april 2010, bij het College per fax binnengekomen op dezelfde datum, beroep ingesteld tegen een besluit van verweerder van 22 februari 2010.

Bij dit besluit heeft verweerder ongegrond verklaard het bezwaar van appellant tegen het besluit van 25 september 2009, waarbij appellants aanvraag om een kostenvergoeding op basis van de Beleidsregels kostenvergoeding subsidie milieukwaliteit elektriciteitsproductie 2006 (hierna: de Beleidsregels) is

afgewezen.

Bij brief van 4 mei 2010 heeft verweerder een verweerschrift ingediend en de op de zaak betrekking hebbende stukken toegezonden.

Op 10 november 2011 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij namens partijen hun gemachtigden aanwezig waren.

2. De grondslag van het geschil

2.1 In de Elektriciteitswet 1998 (hierna: Ew), zoals deze luidde tot en met 31 december 2006, is voor zover hier van belang het volgende bepaald:

"Artikel 72m

1. De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet verstrekt op aanvraag een subsidie ten behoeve van de productie van duurzame elektriciteit (...) 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;

(...)

2. Geen subsidie als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt verstrekt indien voor dezelfde productie-installatie reeds door de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet subsidie is verstrekt. Met dezelfde productie-installatie, genoemd in de eerste volzin, wordt gelijkgesteld een productie-installatie die dezelfde aansluiting heeft, dan wel die op dezelfde locatie is gevestigd en dezelfde wijze van opwekking van elektriciteit gebruikt als de productie-installatie waarvoor eerder door de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet subsidie is verstrekt.

3. Het tweede lid is niet van toepassing indien de producent ontheffing heeft verkregen van Onze Minister. Deze ontheffing wordt verleend indien:

(...)

c. een productie-installatie waarvoor al eerder subsidie is verkregen, ingrijpend is uitgebreid.

(...)

5. In het geval van een ontheffing wegens uitbreiding, is artikel 72s, derde lid, onderdeel b, van overeenkomstige toepassing.

(...)

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 72s

(...)

3. Indien ontheffing is verleend op grond van het tweede lid:

(...)

b. komen, indien de ontheffing betrekking heeft op een uitbreiding, uitsluitend de kWh die als gevolg van deze uitbreiding extra zijn geproduceerd, voor subsidie in aanmerking.

(...)"

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) luidt voor zover hier van belang:

"Artikel 4:84

Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen."

De Beleidsregels (bekendgemaakt in de Staatscourant van 5 december 2006, nr. 237) bepalen onder meer het volgende:

"Artikel 1

In deze beleidsregel wordt verstaan onder:

a. Minister: de Minister van Economische Zaken;

b. verzoeker: de indiener van een verzoek om kostenvergoeding of diens rechtsopvolger;

c. MEP-subsidie: subsidie op grond van artikel 72m van de Elektriciteitswet 1998.

Artikel 2

1. De Minister kent een kostenvergoeding toe aan een verzoeker die:

a. voor 18 augustus 2006 geen aanvraag voor MEP-subsidie voor die productie-installatie heeft ingediend als waarvoor hij een verzoek tot kostenvergoeding indient;

b. voor 18 augustus 2006 de voor de aanvraag van de MEP-subsidie benodigde vergunningen heeft aangevraagd;

c. redelijkerwijs tussen 18 augustus 2006 en 31 december 2006 een volledig ingevuld aanvraagformulier met alle benodigde bijlagen als bedoeld in artikel 15 van de Algemene uitvoeringsregeling milieukwaliteit elektriciteitsproductie had kunnen indienen, en d. op basis van deze aanvraag, uitgaande van de regels zoals deze golden voor 18 augustus 2006, MEP-subsidie van meer dan 0,00 had kunnen krijgen.

2. De Minister kent geen kostenvergoeding toe indien voor een productie-installatie subsidie wordt verleend op grond van de in de brief van 11 september 2006 (Kamerstukken II, 28 665, 76) aangekondigde subsidieregeling voor vergistingsinstallaties.

Artikel 3

1. Kosten komen alleen voor vergoeding in aanmerking indien het directe kosten betreffen die de verzoeker noodzakelijkerwijs voor 18 augustus 2006 heeft gemaakt en betaald aan derden om voor 1 januari 2007 MEP-subsidie aan te vragen, voor zover deze kosten redelijk zijn.

(...)

3. Onder directe kosten worden onder meer verstaan:

a. kosten die noodzakelijkerwijs zijn gemaakt voor het aanvragen van vergunningen die overgelegd moeten worden bij de aanvraag om MEP-subsidie, zoals leges en advieskosten voor onderzoeken die noodzakelijk zijn voor het verkrijgen van deze vergunningen;

b. indien voor het aanvragen van MEP-subsidie een ontheffing noodzakelijk is, de kosten die voorafgaand aan deze ontheffing noodzakelijkerwijs zijn gemaakt voor de uitbreiding of renovatie van een productie-installatie.

4. Onder directe kosten worden niet verstaan de kosten die niet noodzakelijkerwijs zijn gemaakt voor het aanvragen van de MEP-subsidie, zoals kosten die zijn verbonden aan de realisatie van de productie-installatie.

(...)

Artikel 4

Indien de verzoeker kosten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, heeft gemaakt in verband met het aanvragen van een ontheffing op grond van artikel 72m, derde lid, of artikel 72s, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en hij voordeel geniet van het feit dat zijn productie-installatie is gerenoveerd of uitgebreid, wordt dat voordeel in mindering gebracht op de kostenvergoeding.

Artikel 5

1. Het verzoek om kostenvergoeding wordt gedaan door het indienen van een juist en volledig ingevuld en ondertekend exemplaar van een bij SenterNovem te verkrijgen formulier, waarbij de verzoeker aannemelijk maakt dat hij voor 1 januari 2007 aan alle eisen zou hebben kunnen voldoen om een aanvraag voor MEP-subsidie in te dienen.

(...)

4. Het verzoek om kostenvergoeding wordt gericht aan de Minister en wordt uiterlijk 1 februari 2007 ontvangen door SenterNovem.

(...)"

In de toelichting bij de Beleidsregels is onder meer het volgende opgemerkt:

"2. Grondslag van de tegemoetkoming

Doel van deze beleidsregels is het bieden van een uniform kader voor een vergoeding van de kosten die door bedrijven zijn gemaakt ten behoeve van het aanvragen van MEP-subsidie, maar deze aanvraag niet voor 18 augustus 2006 hebben ingediend. Door het op nul zetten van de MEP-subsidie voor nieuwe aanvragen (aangekondigd bij brief van de Minister van Economische Zaken van 18 augustus 2006, Kamerstukken II, 28 665, 69, hierna: 0-regeling) is het voor producenten van duurzame elektriciteit niet langer mogelijk een MEP-subsidie te krijgen. Deze MEP-subsidie is bedoeld om de productie van duurzame elektriciteit te stimuleren en is gericht op de vergoeding van de onrendabele top van de productie van duurzame elektriciteit. Het op nihil stellen van de onrendabele top, zonder dat de (potentiële) producenten van duurzame elektriciteit de gelegenheid hadden hierop te anticiperen, houdt in dat bepaalde (potentiële) producenten van duurzame elektriciteit geen subsidie zullen ontvangen. Het wordt niet redelijk geacht dat die producenten van duurzame elektriciteit, die in de verwachting dat zij tussen 18 augustus 2006 en 31 december 2006 subsidie zouden kunnen aanvragen reeds bepaalde stappen hebben gezet, zelf al deze kosten dragen. Juist de producenten die al veel stappen hebben gezet die noodzakelijk zijn voor het aanvragen van een MEP-subsidie, bij voorbeeld vergunningen hebben aangevraagd en/of verkregen, en die in 2006 subsidie hadden kunnen aanvragen, worden bijzonder getroffen door het op nihil stellen van de

MEP-subsidie voor nieuwe aanvragen.

(...)

4.2. Aanvragen voor MEP-subsidie voor een productie-installatie die al eerder MEP-subsidie heeft gehad

Naast aanvragen voor MEP-subsidie voor nieuwe productie-installaties is het ook mogelijk om MEP-subsidie aan te vragen voor productie-installaties die al eerder MEP hebben gehad. Dit als een productie-installatie ingrijpend is gerenoveerd of ingrijpend is uitgebreid (artikel 72m, derde lid, en artikel 72s, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998). Alvorens MEP-subsidie aan te kunnen vragen dient men over een ontheffing te beschikken. Ook deze bedrijven komen voor een vergoeding in aanmerking als zij aan kunnen tonen met de voorbereiding van de aanvraag voor MEP-subsidie noodzakelijke kosten te hebben gemaakt en aan kunnen tonen dat zij zo ver in met hun voorbereiding waren dat zij voor 1 januari 2007 aan alle eisen zouden voldoen om MEP-subsidie aan te kunnen vragen.

(...)

Artikelsgewijs

(...)

Artikel 3

(...)

In het derde lid, onderdeel a, is aangegeven wat onder directe kosten moet worden verstaan. Kosten, noodzakelijk voor het aanvragen van vergunningen zijn bijvoorbeeld kosten aan derden die samenhangen met de begeleiding van het proces van vergunningverlening. Indien sprake is van de voorbereiding van een MEP-subsidie-aanvraag voor een productie-installatie waarvoor al MEP-subsidie is verleend, moet eerst een ontheffing worden verkregen voordat

een subsidie-aanvraag kan worden ingediend. Het derde lid, onderdeel b, ziet op deze situatie. Om deze ontheffing te verkrijgen, moet al daadwerkelijk een uitbreiding of renovatie gerealiseerd zijn. Dit betekent dat de kosten die verbonden zijn met deze uitbreiding of renovatie noodzakelijk zijn voor het aanvragen van de MEP-subsidie. Om deze reden komen ook deze kosten voor vergoeding in aanmerking.

In het vierde lid is aangegeven welke kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Het daadwerkelijk realiseren van een nieuwe productie-installatie voor duurzame elektriciteit is voor het aanvragen van MEP-subsidie voor een nieuwe productie-installatie niet vereist. Indien deze kosten toch zijn gemaakt, voldoen zij niet aan het criterium van strikte noodzaak. De beslissing om deze kosten te maken behoort tot het risico van de ondernemer en komen daarom niet in aanmerking voor een vergoeding. Immers, totdat een positieve subsidiebeschikking ontvangen is, bestaat er geen absolute zekerheid over het ontvangen van subsidie. De ondernemer mag er niet zonder meer vanuit gaan dat hij subsidie zal krijgen.

(...)"

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

- Appellant heeft in 2005 een aanvraag ingediend voor (MEP-)subsidie op grond van artikel 72m Ew voor een periode van 10 jaar ten behoeve van de productie van duurzame elektriciteit door middel van een biovergistingsinstallatie.

- Bij besluit van 17 oktober 2005 is de aangevraagde subsidie verleend. Hierbij is uitgegaan van 7000 productie-uren per jaar en een nominaal vermogen van 0,191 MW.

- In 2006 heeft appellant aan de productie-installatie een extra gasmotor, met eveneens een nominaal vermogen van 0,191 MW, toegevoegd. Deze tweede motor vormt een uitbreiding op de al aanwezige installatie.

- Bij brief van 19 december 2006 is namens appellant voor deze uitbreiding een aanvraag ingediend voor (OVMEP-)subsidie op grond van de (op artikel 3 van de Kaderwet EZ-subsidies gebaseerde) Subsidieregeling opwekken duurzame elektriciteit in vergistingsinstallaties (hierna: de Regeling).

- Bij brief van 26 januari 2007 heeft appellant EnerQ B.V. - die destijds namens de netbeheerder de subsidiëring op grond van de Ew uitvoerde - in verband met het besluit van 17 oktober 2005 verzocht het aantal productie-uren per jaar van zijn vergistingsinstallatie op 8680 uren en het nominaal vermogen op 0,382 MW vast te stellen, zodat sprake is van een geraamde jaarproductie van 3315 MWh.

- Bij brief van 31 januari 2007 is namens appellant aan verweerder meegedeeld dat hij aanspraak maakt op kostenvergoeding op grond van de Beleidsregels voor het geval dat zijn aanvraag om OVMEP-subsidie wordt afgewezen.

- Verweerder heeft appellants aanvraag om OVMEP-subsidie bij besluit van 15 maart 2007 afgewezen. Deze afwijzing is bij beslissing op bezwaar van 23 juli 2007 gehandhaafd.

- Bij besluit van 18 juli 2007 heeft EnerQ B.V. het besluit van 17 oktober 2005 overeenkomstig appellants verzoek van 25 januari 2007 gewijzigd.

- Het door appellant tegen het besluit van 23 juli 2007 ingestelde beroep heeft het College bij uitspraak van 29 mei 2008 (AWB 07/662; www.rechtspraak.nl, LJN: BD2845) ongegrond verklaard.

- Bij brief van 23 juni 2008 heeft appellant - onder verwijzing naar zijn brief van 31 januari 2007 - een kostenvergoeding op basis van de Beleidsregels aangevraagd.

- Bij besluit van 25 september 2009 heeft verweerder deze aanvraag afgewezen omdat de verwachte opbrengsten van de uitbreiding - gelet op het besluit van 18 juli 2007 - de aangevraagde kostenvergoeding meerdere malen overtreffen.

- Tegen dit besluit heeft appellant bij brief van 2 november 2009, aangevuld bij brief van 30 november 2009, bezwaar gemaakt.

- Op 7 januari 2010 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.

- Bij brief van 20 januari 2010 heeft verweerder appellant op de hoogte gesteld van zijn voornemen het bezwaar ongegrond te verklaren. Hierop heeft appellant bij brief van 28 januari 2010 gereageerd.

- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Appellant heeft zijn productie-installatie uitgebreid met een tweede WKK-installatie van 191 KW. De uitbreiding is deel gaan uitmaken van (het oorspronkelijke deel van) de productie-installatie en daarmee is sprake van één productie-installatie. Voor deze productie-installatie is bij besluit van 17 oktober 2005 subsidie verleend. Dit besluit is door EnerQ bij besluit van 18 juli 2007 mede naar aanleiding van de uitbreiding gewijzigd. Op grond van artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a van de Beleidsregels komt appellant niet in aanmerking voor een kostenvergoeding, aangezien voor de productie-installatie vóór 18 augustus 2006 - in 2005 - subsidie is aangevraagd. Immers, doordat EnerQ het besluit van 17 oktober 2005 heeft gewijzigd, is ook voor de duurzame energie die wordt geproduceerd door de uitbreiding MEP-subsidie toegekend. EnerQ heeft hiertoe alleen kunnen komen door de oorspronkelijke installatie samen met de uitbreiding te beschouwen als één productie-installatie.

Aan de toepassing van artikel 4 van de Beleidsregels wordt niet toegekomen, aangezien in appellants geval niet wordt voldaan aan artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a van de Beleidsregels. Bovendien wordt in de toelichting op dit artikel aangegeven dat verzoekers die nog geen MEP-subsidie hebben ontvangen voor een kostenvergoeding in aanmerking kunnen komen. Voor de uitbreiding ontvangt appellant reeds een MEP-subsidie. De uitspraak van het College van 29 mei 2008 - waarin wordt overwogen dat producenten die geen beroep kunnen doen op de Regeling op grond van de Beleidsregels ten aanzien van de gedane investeringen schadeloos gesteld kunnen worden - maakt dit niet anders, nu het College bij zijn

beoordeling niet heeft kunnen betrekken dat de uitbreiding is geschaard onder het besluit tot MEP-subsidieverlening van 17 oktober 2005. Dit vanwege het feit dat appellant dit nimmer kenbaar heeft gemaakt.

Daar ten tijde van de uitbreiding van de productie-installatie de subsidieperiode reeds was aangevangen, wordt voor de duurzame energie die de uitbreiding produceert niet gedurende 10 jaar, maar slechts voor de duur van de resterende periode subsidie ontvangen. Het is appellants eigen keuze geweest om de uitbreiding onder het besluit van 17 oktober 2005 te scharen. Dat appellant zich hiertoe gedwongen voelde doet daar niets aan af.

Verder is er geen aanleiding om op grond van artikel 4:84 Awb van de Beleidsregels af te wijken. Om een rechtsgeldig beroep te kunnen doen op de Regeling dan wel de Beleidsregels diende te worden voldaan aan een aantal criteria. Niet alle getroffen partijen hebben dus subsidie op grond van de Regeling of een kostenvergoeding in het kader van de Beleidsregels gekregen. Appellant heeft er zelf voor gekozen de uitbreiding van de productie-installatie te scharen onder het besluit van 17 oktober 2005, waardoor hij niet voor een kostenvergoeding in aanmerking komt.

4. Het standpunt van appellant

Appellant wijst op de uitspraak van het College van 29 mei 2008. Hierin geeft het College expliciet aan dat voor appellant een rechtsgeldig beroep op de Beleidsregels openstaat en dat het om die reden tot het oordeel komt dat appellant een beroep op OVMEP-subsidie op grond van de Regeling niet toekomt.

Voorts is de stelling van verweerder dat appellant voor zijn productie-installaties vóór 18 augustus 2006 subsidie heeft aangevraagd volstrekt in tegenspraak met artikel 4 van de Beleidsregels en de toelichting daarop: ook in geval van reeds verleende MEP-subsidies voor een productie-installatie komen bedrijven die dergelijke installaties ingrijpend hebben uitgebreid voor een kostenvergoeding in aanmerking, als zij kunnen aantonen dat met de voorbereiding van de aanvraag voor MEP-subsidie noodzakelijkerwijs kosten zijn gemaakt en dat zij deze aanvraag vóór 1 januari 2007 volledig ingevuld hadden kunnen indienen. Appellant voldoet hieraan.

Toen plots door verweerder per 18 augustus 2006 de MEP-subsidie op 0,00 werd gezet, heeft appellant aanvankelijk geprobeerd via de OVMEP zijn productie-installatie gesubsidieerd te krijgen. Toen appellant besefte dat de slagingskans daarvan klein was, heeft hij noodgedwongen moeten besluiten om ter beperking van de schade voor de resterende looptijd van de reeds gegeven MEP-beschikking te trachten deze op te hogen voor de uitbreiding van de installatie. Daarmee staat voor appellant vast dat, nu hij geen OVMEP-subsidie heeft kunnen krijgen, hij wel degelijk beroep kan doen op de beleidsregels. Het gaat er immers om dat de grondslag van de Beleidsregels gevonden wordt in het beginsel van "égalité devant les charges publiques", dat bevordert dat onevenredig nadeel dat voortvloeit uit het per 18 augustus 2006 op nihil stellen van de MEP-subsidies moet worden gecompenseerd.

Ten gevolge van het thans door verweerder in het bestreden besluit ingenomen standpunt is in het geheel niet ingegaan op de door appellant geuite bezwaren tegen de beslissing in primo van 25 september 2009. Ook op dit punt wenst appellant het oordeel van het College te vernemen. Verweerder stelt dat, vanwege de ophoging van de indertijd verleende MEP-subsidie, de verwachte opbrengsten van de uitbreiding meerdere malen de aangevraagde kostenvergoeding overtreffen. Verweerder beschouwt daarbij elk voordeel ten onrechte op zichzelf, terwijl het erom gaat of appellant "onder de streep" uiteindelijk financieel voordeel geniet uit de uitbreiding van de installatie. Daarbij dient gekeken te worden naar het samenstel van alle voordelen en nadelen. De toelichting op de beleidsregels bij artikel 4 bevestigt dit, nu daarin wordt opgemerkt dat niet alleen naar de daadwerkelijk gemaakte kosten, maar ook naar de daadwerkelijke opbrengsten en derhalve naar de totale exploitatie gekeken moet worden.

Ook met de aanvullende MEP-subsidie is een rendabele exploitatie van de uitbreiding niet mogelijk, nu die ophoging slechts betrekking heeft op de resterende periode van de MEP-beschikking. Dat betekent dat appellant de uitbreiding gedurende een gedeelte van de normale looptijd van 10 jaar voor de MEP-subsidie zonder subsidie moet exploiteren, terwijl het oogmerk van zowel de MEP, de OVMEP (de Regeling) als ook de KVMEP (de Beleidsregels) is respectievelijk het affinancieren van de onrendabele top dan wel het compenseren van gemaakte kosten. Juist dit deel mist appellant, waardoor de daadwerkelijke kosten de

daadwerkelijke opbrengsten overschrijden. Er is daarom geen sprake van nadeel dat in mindering dient te worden gebracht zoals bedoeld in artikel 4 van de Beleidsregels. Uit de ter zake van het égalitébeginsel relevante jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat indien er sprake is van onevenredig nadeel, alle daarop betrekking hebbende schade voor vergoeding in aanmerking komt.

Voor zover appellant door zijn bijzondere positie niet op grond van de Beleidsregels voor kostenvergoeding in aanmerking komt, levert dit een bijzondere omstandigheid op als bedoeld in artikel 4:84 Awb.

5. De beoordeling van het geschil

Het College staat voor de vraag of verweerder terecht de aanvraag van appellant om kostenvergoeding heeft afgewezen op de grond dat niet is voldaan aan artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Beleidsregels, omdat appellant voor 18 augustus 2006 reeds een aanvraag voor MEP-subsidie voor dezelfde productie-installatie heeft ingediend als waarvoor hij een verzoek tot kostenvergoeding indient. Het College beantwoordt deze vraag bevestigend, en overweegt daartoe als volgt.

Appellant heeft in beroep gesteld dat de Beleidsregels niet op adequate wijze voorzien in het wegnemen van zijn onevenredig nadeel. Voor zover deze beroepsgrond zich richt tegen de rechtmatigheid van de Beleidsregels overweegt het College dat aan de Beleidsregels, volgens vaste jurisprudentie, slechts verbindende kracht kan worden ontzegd indien de door de betrokken regelgever gemaakte keuzen strijdig moeten worden geacht met een hogere algemeen verbindende regeling, dan wel indien, met inachtneming van de beoordelingsvrijheid van de regelgever, en derhalve met terughoudendheid toetsend, geoordeeld moet worden dat de voorschriften een toetsing aan algemene rechtsbeginselen niet kunnen doorstaan. Hetgeen door appellant ter zake is aangevoerd heeft het College niet tot de overtuiging kunnen brengen dat de Beleidsregels niet passen binnen het gegeven wettelijk kader of bij afweging van alle daarvoor in aanmerking komende belangen niet in redelijkheid konden worden vastgesteld. Het ontbreken in de Beleidsregels van een ruimere mogelijkheid tot toekenning van een kostenvergoeding dan daarin thans is vervat leidt het College dan ook niet tot het oordeel dat verweerder bij het bestreden besluit met voorbijgaan aan de Beleidsregels niettemin een kostenvergoeding had moeten toekennen.

Het College overweegt verder dat op grond van artikel 2, eerste lid aanhef en onder a, van de Beleidsregels een verzoeker niet voor een kostenvergoeding in aanmerking komt indien hij voor 18 augustus 2006 reeds een aanvraag voor MEP-subsidie voor die productie-installatie heeft ingediend als waarvoor hij een verzoek tot kostenvergoeding indient. Op 18 juli 2007 heeft EnerQ B.V., overeenkomstig appellants verzoek van 25 januari 2007, het besluit van 17 oktober 2005 gewijzigd en het aantal productie-uren per jaar en het nominaal vermogen van appellants vergistingsinstallatie zodanig vastgesteld, dat rekening is gehouden met de uitbreiding. Vanaf de ingebruikname van de uitbreiding komt appellant derhalve ook in aanmerking voor een MEP-subsidie ten behoeve van de productie van duurzame elektriciteit die hij opwekt met de door hem geïnstalleerde extra capaciteit. Naar het oordeel van het College heeft verweerder zich op het standpunt kunnen stellen dat in deze situatie artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Beleidsregels in de weg staat aan toewijzing van de onderhavige aanvraag van appellant om kostenvergoeding. Uit de Beleidsregels en de toelichting blijkt dat deze regels zijn bedoeld om een regeling te treffen voor het vergoeden van de kosten ten behoeve van het aanvragen van MEP-subsidie die zijn gemaakt door verzoekers die voor 18 augustus 2006 geen MEP-subsidie hebben aangevraagd en die in verband met het op nul zetten van de MEP-subsidie voor nieuwe aanvragen per die datum geen MEP-subsidie hebben ontvangen, terwijl zij deze subsidie, uitgaande van de regels zoals deze golden voor 18 augustus 2006 wel hadden kunnen krijgen, indien zij redelijkerwijs hun aanvraag tussen 18 augustus 2006 en 31 december 2006 hadden kunnen indienen. Uit artikel 3, derde lid, onderdeel b, van de Beleidsregels en de toelichting op dit artikel blijkt verder dat deze regeling ook betrekking heeft op kosten die verbonden zijn met uitbreiding van een productie-installatie waarvoor al MEP-subsidie is verleend. Naar het oordeel van het College volgt hieruit dat de Beleidsregels er niet toe strekken een kostenvergoeding mogelijk te maken voor een productie-installatie of de uitbreiding van een productie-installatie, waarvoor MEP-subsidie is toegekend. Het College wijst hierbij ook nog op artikel 9 van de Beleidsregels, waarin is bepaald dat de Minister besluit een toegekende kostenvergoeding in te trekken of te wijzigen indien binnen een termijn van vijf jaar alsnog een MEP-subsidie of daarmee vergelijkbare subsidie wordt verleend.

Het College acht derhalve niet onjuist dat verweerder artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Beleidsregels aldus heeft verstaan en toegepast dat volgens deze bepaling aan appellant geen kostenvergoeding kan worden toegekend omdat hij voor de uitbreiding van de installatie reeds een MEP-subsidie ontvangt.

Appellants betoog dat verweerder, nu de Beleidsregels niet voorzien in de door hem gewenste ruimere mogelijkheid voor kostenvergoeding, ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van zijn inherente afwijkingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 4:84 Awb, faalt. Hiertoe overweegt het College dat appellant geen argumenten heeft aangevoerd die tot het oordeel kunnen leiden dat sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat de gevolgen van toepassing van de Beleidsregels onevenredig zijn in verhouding tot de door de beleidsregels te dienen doelen. De omstandigheid dat appellant op grond van de Beleidsregels niet in aanmerking komt voor een kostenvergoeding kan niet gelden als een bijzondere omstandigheid die tot afwijking van de Beleidsregels noopt in de zin van artikel 4:84 Awb. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot het doel en de strekking van de Beleidsregels kan immers niet worden volgehouden dat strikte toepassing van de Beleidsregels in het onderhavige geval leidt tot een uitkomst die de regelgever niet kan worden geacht te hebben beoogd. Nu de Beleidsregels er niet toe strekken een kostenvergoeding mogelijk te maken voor de uitbreiding van een productie-installatie waarvoor MEP-subsidie is toegekend, moet ervan worden uitgegaan dat de door appellant in dit verband genoemde omstandigheid dat de onrendabele top van de exploitatie van de uitbreiding van haar installatie niet voor tien jaar is afgedekt, is verdisconteerd in de Beleidsregels. Die omstandigheid is immers het rechtstreekse gevolg van de toekenning van MEP-subsidie voor deze uitbreiding bij vorengenoemd besluit van 18 juli 2007.

Ten aanzien van appellants betoog dat hij uit rechtsoverweging 5.4 van de uitspraak van het College van 29 mei 2008 mag afleiden dat voor hem een rechtsgeldig beroep op de Beleidsregels openstaat overweegt het College als volgt. In de door appellant aangehaalde rechtsoverweging toetst het College of de in de Regeling gemaakte keuze om het toepassingsbereik van die overgangsregeling te beperken tot nieuwe vergistingsinstallaties onredelijk zou zijn of niet in verhouding zou staan tot het daarmee beoogde doel. Het College oordeelt dat dit niet het geval is, gelet op het feit dat ten aanzien van de ondernemers die voorafgaand aan het stopzetten van de MEP-subsidie al investeringen hadden gedaan voor een uitbreiding van een reeds bestaande vergistingsinstallatie niet in de Regeling, maar op een andere wijze rekening gehouden is met de gevolgen van de stopzetting van de MEP-subsidie. Het College wijst er daarbij op dat zij op grond van de Beleidsregels schadeloos kunnen worden gesteld ten aanzien van de gedane investeringen. Deze overwegingen met betrekking tot de rechtmatigheid van vorengenoemde, in de Regeling gemaakte keuze houden niet in dat verweerder appellant volgens de Beleidsregels in aanmerking had moeten brengen voor de onderhavige kostenvergoeding, ongeacht het antwoord op de hier in geding zijnde vraag of zij voldoet aan de daarvoor in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Beleidsregels gestelde voorwaarde. Het betoog van appellant treft dan ook geen doel.

De conclusie is dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

6. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mr. S.C. Stuldreher, mr. R.F.B. van Zutphen en mr. H.S.J. Albers, in tegenwoordigheid van mr. M.J. van Veen als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 16 mei 2012.

w.g. S.C. Stuldreher w.g. M.J. van Veen