

ECLI:NL:CBB:2019:379

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	03-09-2019
Datum publicatie	03-09-2019
Zaaknummer	18/2655
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Kaderwet EZ-subsidies
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl TBR 2019/173 met annotatie van M. Rus-van der Velde

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 18/2655

uitspraak van de meervoudige kamer van 3 september 2019 in de zaak tussen

Eneco Solar, Bio & Hydro B.V. te Rotterdam, appellante

(gemachtigde: mr. M.G.J. Maas-Cooymans)

en

de minister van Economische Zaken en Klimaat, verweerder

(gemachtigde: mr. J. van Essen).

Procesverloop

Bij besluit van 15 maart 2018 (primair besluit) heeft verweerder de aanvraag van appellante om subsidie op grond van het besluit Stimulering Duurzame Energieproductie (Besluit SDE) afgewezen.

Bij besluit van 8 oktober 2018 (bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellante tegen het primaire besluit ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 april 2019. De gemachtigden van partijen zijn verschenen. Voor appellante is verder nog verschenen [naam 1] . Voor verweerder is verder nog verschenen [naam 2] .

Overwegingen

1. In artikel 59 van het Besluit SDE is bepaald:

1 Onze Minister beslist in ieder geval afwijzend op een aanvraag indien:

a. de aanvraag niet voldoet aan dit besluit en de daarop berustende bepalingen;

b. hij het onaannemelijk acht dat de productie-installatie binnen vier jaar of binnen de bij of krachtens artikel 61, eerste lid, vastgestelde termijn in gebruik wordt genomen;

c. hij het onaannemelijk acht dat de realisatie van de productie-installatie:

1°. uitvoerbaar is;

2°. technisch haalbaar is;

3°. financieel haalbaar is;

4°. economisch haalbaar is;

d. indien van toepassing één of meer vergunningen als bedoeld in artikel 56, zesde lid, niet zijn verleend.

(...)

3 Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de afwijzingsgronden, bedoeld in het eerste lid.

4. (...)

In artikel 2 van de Algemene uitvoeringsregeling stimulering duurzame energieproductie (Uitvoeringsregeling) is bepaald:

1 De aanvraag om subsidieverlening gaat vergezeld van:

a. vergunningen die noodzakelijk zijn voor de realisatie van de productie-installatie (...)

2.1. Appellante heeft op 10 oktober 2017 in het kader van de zogenoemde SDE+ najaar 2017 (najaarsronde 2017) bij verweerder een aanvraag om SDE-subsidie voor een periode van vijftien jaar ingediend voor de realisatie en exploitatie van een productie-installatie voor de productie van hernieuwbare elektriciteit uit zonlicht door middel van fotovoltaïsche zonnepanelen (zonnepark) in veldopstelling op een locatie te [plaats] ([locatie]). Appellante heeft bij deze aanvraag een haalbaarheidsstudie gevoegd waarin voor de exploitatieberekening is uitgegaan van een subsidie looptijd van vijftien jaar. In een bijlage bij de aanvraag heeft appellante toegelicht dat er omwille van de voortgang voor is gekozen een tijdelijke vergunning voor een periode van tien jaar aan te vragen en dat deze procedure direct zal worden gevolgd door een aanvraag voor een vergunning voor onbepaalde tijd. In de bijgevoegde Intentieverklaring van burgemeester en wethouders is onder meer het volgende vermeld:

Omwille van krappe tijdsplanning tot openstelling van de SDE subsidie is een tijdelijke vergunning aangevraagd voor de duur van 10 jaar, zodat gebruik kan worden gemaakt van de reguliere procedure. Immers, in het licht van de subsidie-aanvraag is het noodzakelijk dat er een herroepbare omgevingsvergunning is verleend. Dat kon alleen bewerkstelligd worden door gebruik te maken van de zogenoemde kruimelgevallenregeling als bedoeld in de Wabo [Wet algemene bepalingen omgevingsrecht; College]. Aangezien het voor het verlenen van de subsidie vereist is dat er voor een periode van minimaal 15 jaar een zonnepark wordt gerealiseerd is aan de subsidieaanvraag deze intentieverklaring toegevoegd waarmee het college van B&W van de gemeente [plaats] het voornemen uitspreekt dat de realisatie van een zonnepark voor 15 jaar juridisch-planologisch geborgd zal worden. Dat betekent dat wij in de komende 10 jaar die juridisch-planologische borging via een daartoe geëigende ruimtelijke procedure zullen realiseren.

2.2. Aan de in bezwaar gehandhaafde afwijzing van de aanvraag om subsidie voor vijftien jaar heeft verweerder ten grondslag gelegd dat hij het onaannemelijk acht dat de realisatie van de productie-installatie economisch haalbaar is in een periode van vijftien jaar, nu daarvoor slechts een omgevingsvergunning met een duur van tien jaar is verleend.

3.1 In beroep betoogt appellante dat verweerder de subsidieaanvraag ten onrechte met deze reden heeft afgewezen. Daartoe wijst zij erop dat realisatie van de productie-eenheid mogelijk is met de door haar overgelegde vergunning, zodat de weigeringsgrond van artikel 59, eerste lid, onder d, onder van het Besluit, niet van toepassing is.

Voor zover verweerder de afwijzing heeft gebaseerd op artikel 59, eerste lid, onder c, onder 4, betoogt appellante dat haar in het kader van die weigeringsgrond niet mag worden tegengeworpen dat zij slechts over een vergunning met een duur van tien jaar beschikt, te minder nu de omgevingsvergunning is vergezeld van een intentieverklaring van burgemeester en wethouders, die inmiddels ook heeft geresulteerd in vergunningverlening voor onbepaalde duur. Appellante meent dat zij heeft aangetoond dat haar project economisch haalbaar is.

3.2 De in bezwaar gehandhaafde afwijzing van de subsidieaanvraag is volgens appellante bovendien in strijd met het vertrouwensbeginsel. Daartoe wijst zij op een e-mail van een medewerker van RVO over een informatiebijeenkomst op 12 september 2017, waar zou zijn aangegeven dat het mogelijk was om SDE+-subsidie te krijgen met een vergunning voor een periode van tien jaar in combinatie met een intentieverklaring van het bevoegd gezag dat de realisatie en exploitatie van het zonnepark voor vijftien jaar juridisch-planologisch geborgd zou worden. In verband daarmee heeft de betreffende medewerker van RVO op een per e-mail gestelde vraag of de intentieverklaring van de gemeente

[plaats] voldoende was om de subsidie te verkrijgen geantwoord dat de bijgevoegde intentieverklaring voor ons inhoudelijk voldoende was. Volgens appellante is hiermee sprake van een concrete, ondubbelzinnige toezegging door een ambtenaar aan wier uitlatingen gerechtvaardigd vertrouwen kunnen worden ontleend.

3.3 Verweerder heeft volgens appellante ten slotte gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel door in minstens drie vergelijkbare gevallen wel positief op de subsidieaanvragen te beschikken. Uit door appellante bij verweerder opgevraagde dossiers blijkt volgens appellante dat dit zelfs in achttien gevallen is gebeurd. Volgens appellante is dan ook geen sprake van een kennelijke fout die verweerder volgens jurisprudentie niet verplicht hoeft te blijven herhalen, maar van weloverwogen besluiten op basis van bestendig beleid. Dat laatste blijkt ook uit de omstandigheid dat verweerder de Uitvoeringsregeling inmiddels op dit punt heeft gewijzigd en dat verschillende medewerkers van RVO steeds hebben bevestigd dat een tijdelijke vergunning voldoende was.

4.1 Aan zijn besluitvorming heeft verweerder ten grondslag gelegd dat ingevolge de van toepassing zijnde regelgeving voor een zonnepark waarvoor een omgevingsvergunning is vereist, geen subsidie wordt verleend voor een langere periode dan waarvoor ten tijde van de aanvraag om subsidie voor dat zonnepark reeds een omgevingsvergunning is verleend (vergunde periode). Dat is in het geval van appellante een periode van tien jaar. Na deze periode zal het zonnepark in beginsel moeten worden verwijderd. Omdat appellante niet heeft onderbouwd dat de realisatie en exploitatie van de productie-installatie bij een exploitatieduur van tien jaar economisch haalbaar is, heeft verweerder de subsidieaanvraag afgewezen.

De intentieverklaring van burgemeester en wethouders van [plaats] biedt onvoldoende garantie dat het zonnepark tenminste gedurende vijftien jaar kan worden geëxploiteerd. Daarmee verklaren burgemeester en wethouders slechts bereid te zijn om planologische medewerking te verlenen aan een herziening van het bestemmingsplan en de verlening van de definitieve omgevingsvergunning. De inmiddels op 19 september 2018 verleende omgevingsvergunning is afgegeven na de periode van openstelling voor aanvragen, zodat daarmee bij de beoordeling van de economische haalbaarheid van het zonnepark geen rekening kon worden gehouden.

4.2 Verweerder betwist dat hij het beleid heeft gevoerd om subsidie te verlenen voor projecten waarvoor een tijdelijke omgevingsvergunning was afgegeven en waarvan de planologische inpassing voor langere duur later zou plaatsvinden. Dit neemt echter niet weg dat hij niet kan uitsluiten dat hij voor een beperkt aantal gevallen wel subsidie heeft verleend voor een subsidieaanvraag met een tijdelijke vergunning voor tien jaar. Volgens verweerder is in de enkele gevallen waarin hij dat wel heeft gedaan - als dat al vergelijkbare gevallen zijn geweest - (mogelijk) sprake geweest van een door hem gemaakte fout. Voor zover er al sprake zou zijn van gelijke gevallen, is verweerder van mening dat deze subsidieverlening onjuist is geweest en dat het gelijkheidsbeginsel niet zover strekt dat hij gehouden is om eventuele eerdere fouten te (blijven) herhalen. Wat betreft de e-mail van de medewerker van RVO, stelt verweerder zich op het standpunt dat geen sprake is van een concrete, ondubbelzinnige toezegging.

5. Ingevolge artikel 59, eerste lid, aanhef onder c ten 4o, van het Besluit SDE beslist verweerder in ieder geval afwijzend op een aanvraag indien hij het onaannemelijk acht dat de realisatie van de productie-installatie economisch haalbaar is.

6.1 Het College baseert zijn oordeel op de overgelegde onder 3.2 vermelde stukken in deze zaak en op de stukken die zijn overgelegd in de zaken met de nummers 18/2129 en 18/2531, waarin tevens heden uitspraak wordt gedaan. Het College leidt uit deze stukken af dat verweerder voorafgaand aan het bestreden besluit bij de toepassing van de hiervoor vermelde weigeringsgrond het beleid heeft gevoerd dat hij op een aanvraag om subsidie voor een zonnepark waarvoor een omgevingsvergunning is vereist en waarvoor ten tijde van de aanvraag een omgevingsvergunning voor tien jaar is verleend, voor vijftien jaar subsidie kan verlenen en de economische haalbaarheid van dat zonnepark beoordeelt binnen een periode van vijftien jaar. Voorwaarde hiervoor is dat uit de bij de aanvraag gevoegde

stukken genoegzaam blijkt dat het bevoegd gezag zich bereid verklaart er zijn planologische medewerking aan te verlenen dat het zonnepark gedurende ten minste vijftien jaar op de betreffende locatie kan blijven staan. De e-mailberichten van diverse medewerkers van RVO en de door appellanten gestelde mededelingen van diverse medewerkers van RVO in telefoongesprekken en bij overleggen, leveren, in onderlinge samenhang bezien, een consistent en concreet beeld op omtrent het door verweerder gevoerde beleid. Ook uit de door appellante overgelegde stukken blijkt dat verweerder in de periode van 2 juni 2016 tot en met 21 december 2017 in ieder geval op achttien aanvragen om subsidie voor zonneparken met een omgevingsvergunning voor tien jaar, voor vijftien jaar subsidie heeft verleend. Uit de subsidiebeschikkingen blijkt dat verweerder bij die achttien aanvragen de economische haalbaarheid binnen een periode van vijftien jaar heeft beoordeeld.

6.2. Het College volgt verweerder niet in zijn betoog dat in de door appellante genoemde gevallen waarin in afwijking van het volgens hem geldende beleid subsidie is verleend mogelijk sprake was van een fout. Zoals verweerder ter zitting heeft bevestigd, was voor het merendeel van de ruim 5000 aanvragen voor zonneparken geen omgevingsvergunning nodig. Het College neemt aan dat het bij zonneparken waarvoor wel een omgevingsvergunning was vereist, veelal om grote projecten en hoge subsidiebedragen ging, waar verweerder met de nodige zorgvuldigheid naar heeft gekeken. Het College acht het daarom niet aannemelijk dat verweerder in alle gevallen waarin hij voor zonneparken met een omgevingsvergunning voor tien jaar subsidie heeft verleend voor vijftien jaar, een fout heeft gemaakt.

6.3 Anders dan verweerder betoogt, is het hierboven weergegeven beleid niet in strijd met de destijds geldende regelgeving. Met het bij de aanvraag overleggen van een verleende tijdelijke omgevingsvergunning wordt immers voldaan aan het wettelijke vereiste dat de voor de realisatie van een zonnepark vereiste vergunning moet worden overgelegd. De vergunning in combinatie met een intentieverklaring van het bevoegd gezag was voor verweerder destijds voldoende garantie voor de aanneming dat het zonnepark ten minste gedurende vijftien jaar zou worden geëxploiteerd, en was eveneens voldoende voor een beoordeling van de economische haalbaarheid van het zonnepark binnen die periode. Omdat verweerder bij de beoordeling van de aanvraag uitging van de verleende tijdelijke omgevingsvergunning en niet van de nadien te verlenen omgevingsvergunning is het beleid ook niet in strijd met de systematiek van subsidieverdeling op volgorde van het indienen van de aanvragen, waarin geen rekening mag worden gehouden met na de aanvraag gewijzigde feiten en omstandigheden.

6.4 Het staat verweerder weliswaar in beginsel vrij zijn beleid te wijzigen en een nieuwe invulling te geven aan het wettelijke vereiste economisch haalbaar, maar daarbij geldt wel dat verweerder gehouden is een dergelijke, relevante, wijziging, met het oog op het belang van de rechtszekerheid, voorafgaand aan de openstelling van de subsidie in de najaarsronde 2017 op duidelijke en ondubbelzinnige wijze kenbaar te maken. Van tijdige bekendmaking van het nieuwe beleid is geen sprake geweest. De door RVO verspreide brochures en ter beschikking gestelde formulieren voor het aanvragen van subsidie bevatten daarover geen informatie.

6.5 Verweerder had dan ook op de aanvraag van appellante moeten beslissen met toepassing van zijn toenmalige beleid als hiervoor onder 6.1 vermeld, te weten dat hij op de aanvraag van appellante voor vijftien jaar subsidie kan verlenen als hij de economische haalbaarheid van dat zonnepark binnen een periode van vijftien jaar op grond van de overgelegde haalbaarheidsstudie aannemelijk acht.

7. Uit het voorgaande volgt dat het beroep gegrond is. Hetgeen appellante verder heeft aangevoerd, behoeft geen bespreking. Het College vernietigt het bestreden besluit wegens strijd met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Anders dan appellante heeft verzocht, voorziet het College niet zelf in de zaak, omdat het niet over de daarvoor vereiste gegevens beschikt, nu, naar verweerder ter zitting heeft verklaard, nog geen beoordeling heeft plaatsgevonden van de economische haalbaarheid van het zonnepark bij een exploitatieperiode van vijftien jaar. Het College bepaalt met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb, dat verweerder binnen acht weken opnieuw op de

bezwaren van appellante tegen het primaire besluit beslist, met inachtneming van wat in deze uitspraak is overwogen. Nu het beroep slaagt, hoeft wat appellante verder nog heeft aangevoerd geen bespreking.

8. Het College veroordeelt verweerder in de door appellante gemaakte proceskosten in beroep. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 1.024,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 512,- en een wegingsfactor 1). Over de in bezwaar gevraagde proceskostenvergoeding dient verweerder te beslissen in de nieuw te nemen beslissing op het bezwaar.

Beslissing

Het College

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het besluit van 8 oktober 2018;
- draagt verweerder op binnen acht weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op de bezwaren van appellante tegen het besluit van 15 maart 2018 met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 338,- aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van 1.024,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. H.O. Kerkmeester, mr. B. Bastein en mr. D. Brugman, in aanwezigheid van mr. J.W.E. Pinckaers, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 3 september 2019.

H.O. Kerkmeester J.W.E. Pinckaers