

LEGAL UPDATE

CBb hanteert strikte uitleg van Regeling SDE-subsidie: voorwaarde van toestemming of gedoogplichtbeschikking

Datum: 14 november 2019

Inleiding

Op 15 oktober jl. deed het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) een interessante [uitspraak](#) over de voorwaarde dat bij de aanvraag om SDE-subsidie toestemming van de eigenaar van de beoogde locatie of een gedoogplichtbeschikking moet worden overgelegd (artikel 2, lid 4, van de Regeling aanwijzing categorieën duurzame energieproductie najaar 2017 (hierna: de Regeling). De zaak was aangespannen door Windpark Zeewolde B.V. (hierna: Windpark Zeewolde) in verband met de afwijzing van vier SDE-subsidieaanvragen door de Minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: de Minister).

Afwijzing aanvragen in verband met ontbreken toestemming en/of gedoogplichtbeschikking

In verband met de aanleg en exploitatie van 91 windturbines heeft Windpark Zeewolde 91 aanvragen om subsidie voor de productie van hernieuwbare elektriciteit ingediend (SDE-subsidie). De Minister heeft vier van de ingediende aanvragen afgewezen omdat de aanvragen niet voldeden aan artikel 2, lid 4 van de Regeling.

Artikel 2, lid 4, van de Regeling

Artikel 2, lid 4, van de Regeling bepaalt: "De minister beslist afwijzend op een aanvraag als bedoeld in het eerste lid, indien de toestemming van de eigenaar van de beoogde locatie, noch een gedoogplichtbeschikking op grond van artikel 2, vijfde lid, of artikel 3, tweede lid, van de Belemmeringenwet Privaatrecht ten aanzien van de beoogde locatie voor het plaatsen van de productie-installatie kan worden overgelegd."

Bij de vier afgewezen aanvragen was niet de voor subsidieverlening vereiste toestemming van de eigenaar van de beoogde locatie, noch een gedoogplichtbeschikking op grond van artikel 2, vijfde lid, of artikel 3, tweede lid, van de Belemmeringenwet Privaatrecht ten aanzien van de beoogde locatie voor het plaatsen van de productie-installatie overgelegd.

Tussen partijen is niet in geschil dat Windpark Zeewolde inderdaad niet beschikte over de vereiste toestemming of gedoogplichtbeschikking. Windpark Zeewolde meent echter dat de Minister de subsidieaanvragen niet om die reden had mogen afwijzen.

Uitleg vereiste toestemming of gedoogplichtbeschikking

Windpark Zeewolde stelt dat aan de voorwaarde dat een gedoogplichtbeschikking moet kunnen worden overgelegd, ook is voldaan indien voldoende zekerheid bestaat dat de gedoogplichtbeschikking (na de aanvraag) zal worden genomen. In casu was de gedoogplicht na de aanvraag alsnog opgelegd.

Windpark Zeewolde meent dat in haar geval voldoende zekerheid bestond dat een gedoogplichtbeschikking zou worden genomen, zodat de subsidieaanvraag niet op grond van artikel 2, lid 4, van de Regeling had mogen worden afgewezen. Volgens Windpark Zeewolde zou het onredelijk bezwarend zijn om van haar te vergen dat tijdens de aanvraagperiode reeds een volledige gedoogplichtbeschikking wordt overgelegd, gelet op de tijd die met het aanvragen en verkrijgen van een gedoogplichtbeschikking gemoeid is.

CBb hanteert strikte uitleg

Het CBb oordeelt dat artikel 2, lid 4, van de Regeling zo moet worden uitgelegd, dat de Minister de subsidieaanvragen moet afwijzen indien ten tijde van de beslissing op de aanvraag geen toestemming of gedoogplichtbeschikking is overgelegd. Daartoe neemt het CBb in aanmerking dat een aanvraag volgens vaste rechtspraak (pas) aan de wettelijke voorschriften voldoet op de dag dat aan die voorschriften is voldaan. Dat het veel tijd kost om een gedoogplichtbeschikking te verkrijgen, doet volgens het CBb geen afbreuk aan de uitleg van de weigeringsgrond en is een omstandigheid die voor rekening en risico van Windpark Zeewolde komt.

Het CBb volgt Windpark Zeewolde dus niet in haar standpunt dat de verwachting dat bij gebrek aan toestemming een gedoogplichtbeschikking zal worden verkregen, hoe gegrond deze verwachting mogelijk ook is, maakt dat is voldaan aan het wettelijk vereiste van artikel 2, lid 4, van de Regeling. De vier subsidieaanvragen zijn naar het oordeel van het CBb dan ook terecht afgewezen.

Uitleg CBb zorgt in de praktijk voor complicaties

De uitleg van het CBb van de voorwaarde van artikel 2, lid 4, van de Regeling is op zichzelf begrijpelijk, nu het CBb vasthoudt aan de letterlijke tekst van de wet.

In de praktijk levert het vereiste van een gedoogplichtbeschikking vóór indiening van de aanvraag om SDE-subsidie echter de logistieke complicatie op dat in een zeer vroeg stadium al een gedoogplichtbeschikking moet worden aangevraagd, terwijl de ontwikkelaar de grond op dat moment nog niet nodig heeft. Aangezien de SDE-subsidieverstrekking jaarlijks in (slechts) twee rondes plaatsvindt (voorjaars- en najaarsronde), zal er voor de ontwikkelaar doorgaans veel aan zijn gelegen om met de eerst mogelijke subsidieronde mee te kunnen doen.

Dit is een Legal Update van Monique Rus en Carmen Corsten.

Voor meer informatie:

Monique Rus
+31 30 25 95 521
moniquerus@vbk.nl

Carmen Corsten
+31 30 25 95 549
carmencorsten@vbk.nl