

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Postadres postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage

Bezoekadres
Paleis van Justitie
Prins Clauslaan 60
2595 AJ 's-Gravenhage
Telefoon (070) 3 81 39 10
Fax (070) 3 81 39 99

AANTEKENEN
Ecologisch Kennis Centrum B.V.
tav de heer A.M.L. van Rooij
't Achterom 9 A
5491 XD Sint-Oedenrode

Datum
Doorkiesnummer(s)
Ons kenmerk
Appellant/verzoeker
Onderwerp
Besluit

Uw kenmerk

1 juli 2008
(070) 3 81 39 30
procedurenummer AWB 08/63 VV
P.A. Linsen te Gennep
18050 Elektriciteitswet 1998
d.d. 7 februari 2008, nr. 102739/31 en 4 juni 2008, nr.
102739/47,
van Raad van Bestuur van de NMa
PL/23018/BZVV

In verband met deze procedure worden/zijn de door u verstrekte gegevens door het College van Beroep voor het bedrijfsleven verwerkt in een geautomatiseerd systeem (Wet bescherming persoonsgegevens).

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden.

Geachte heer,

Bijgaand zend ik u afschrift van de door de voorzieningenrechter van het College van Beroep voor het bedrijfsleven gewezen uitspraak in bovenvermelde zaak naar aanleiding van het verzoek om een voorlopige voorziening.

Hoogachtend,



(wnd.) griffier.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Enkelvoudige kamer voor spoedeisende zaken

AWB 08/63
18050

30 juni 2008

Uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak van:

P.A. Linsen, te Gennip, verzoeker,

gemachtigde: ing. A.M.L. van Rooij, te Sint Oedenrode,

tegen

de **Minister van Economische Zaken**, verweerder,

gemachtigde: mr. A.S.M.L. Prompers, werkzaam bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit,

waaraan voorts als partijen deelnemen:

Emslandermeer B.V., te Vlagtwedde,

Emsrent B.V., te Vlagtwedde en

Stichting Bewonersbelangen Parc Emslandermeer, te Vlagtwedde,

gemachtigde: mr. A.H. Gaastra, advocaat te Schiphol.

1. De procedure

Bij besluit van 28 maart 2007 heeft verweerder afwijzend beslist op het verzoek van verzoeker om handhaving wegens het door Emsrent B.V. (hierna: Emsrent) zonder vergunning leveren van gas en elektriciteit op het bungalowpark Parc Emslandermeer te Vlagtwedde (hierna: het park).

Bij brief van 9 mei 2007 heeft verzoeker bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

Bij brief van 23 januari 2008 heeft verzoeker bij de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. De rechtbank heeft het verzoek op dezelfde datum doorgezonden aan het College.

Bij besluit van 7 februari 2008 heeft verweerder het besluit van 28 maart 2007 herroepen en Emslandermeer B.V. (hierna: Emslandermeer) een last onder dwangsom opgelegd vanwege overtreding van artikel 95a, eerste lid, Elektriciteitswet 1998 (hierna: EW'98).

Bij brief van 21 februari 2008 heeft verzoeker te kennen gegeven het verzoek om voorlopige voorziening te handhaven.

Bij brief van 18 maart 2008, bij het College binnengekomen op dezelfde datum, heeft verzoeker beroep ingesteld tegen het besluit van 7 februari 2008.

Bij besluit van 4 juni 2008 heeft verweerder het besluit van 7 februari 2008 gewijzigd.

Bij brief van 6 juni 2008 heeft verweerder een reactie gegeven op het verzoek om voorlopige voorziening.

Het verzoek is ter zitting behandeld op 23 juni 2008, waar gemachtigden van partijen hun standpunten hebben toegelicht. Aan de zijde van verzoeker zijn tevens verschenen M.A. Linsen-Willems, echtgenote van verzoeker en F. Fennis. Aan de zijde van verweerder is tevens verschenen mr. W.R. de Vreeze, werkzaam bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit en aan de zijde van de derde-partijen zijn tevens verschenen mr. M.A.W. Bodelier en H.G. Hollema, directeur van Emslandermeer en Emsrent.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De EW'98 bevat onder meer de volgende bepalingen:

" Artikel 1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

(...)

i. net: één of meer verbindingen voor het transport van elektriciteit en de daarmee verbonden transformator-, schakel-, verdeel- en onderstations en andere hulpmiddelen, behoudens voor zover deze verbindingen en hulpmiddelen liggen binnen de installatie van een producent of van een afnemer;

(...)

Artikel 95a

1. Het is verboden zonder vergunning elektriciteit te leveren aan afnemers die beschikken over een aansluiting op een net met een totale maximale doorlaatwaarde van ten hoogste 3*80 A.

2. Het verbod geldt niet ten aanzien van het leveren van elektriciteit:

(...)

d. indien de elektriciteit anders dan bedrijfsmatig wordt geleverd overeenkomstig bij ministeriële regeling te stellen regels;

(...)

Artikel 95i

Onze Minister is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de bij of krachtens deze paragraaf gestelde verplichtingen."

In de Regeling niet-bedrijfsmatige levering aan kleinverbruikers Elektriciteitswet 1998

(Stcrt. 2001, 248) is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

" Artikel 2

Overeenkomstig artikel 95a, tweede lid, onderdeel d, van de wet wordt elektriciteit anders dan bedrijfsmatig geleverd indien:

a. de leverancier niet het recht van gebruik heeft van een net, dan wel de leverancier op grond van artikel 15, eerste of tweede lid, van de wet vrijgesteld onderscheidenlijk ontheven is van de plicht een netbeheerder aan te wijzen;

b. de levering van elektriciteit in het geheel van de onderneming van de leverancier van ondergeschikte betekenis is, dan wel de levering van elektriciteit een onlosmakelijk onderdeel vormt van de handelingen, anders dan het leveren van elektriciteit, die de onderneming van de leverancier verricht, en

c. de leverancier reeds op 29 juli 1998 elektriciteit leverde aan beschermde afnemers, dan wel de leverancier aan niet meer dan vijftien kleinverbruikers in totaal niet meer dan 0,25GWh per jaar levert."

De Gaswet bevat onder meer de volgende bepalingen:

" Artikel 43

1. Het is verboden zonder vergunning gas te leveren aan afnemers die naar een op het verbruik in voorgaande jaren gegronde verwachting minder dan 170 000 m³ gas per jaar verbruiken.

2. Het verbod geldt niet ten aanzien van het leveren van gas:

(...)

b. indien het gas anders dan bedrijfsmatig wordt geleverd overeenkomstig bij ministeriële regeling te stellen regels;

(...)

Artikel 49

Onze Minister is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de bij of krachtens de artikelen 43 tot en met 46 gestelde verplichtingen."

In de Uitvoeringsregeling Gaswet (Stcrt. 2003, 159) is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

" Artikel 4

1. Overeenkomstig artikel 43, tweede lid, onderdeel b, wordt gas anders dan bedrijfsmatig geleverd indien:

- a. het gas uitsluitend wordt geleverd op een terrein dat de leverancier in eigendom, pacht of erfpacht heeft en de levering van gas in het geheel van zijn onderneming van ondergeschikte betekenis is, dan wel een onlosmakelijk onderdeel vormt van de handelingen die zijn onderneming verricht, en
- b. de leverancier reeds voor de datum van inwerkingtreding van deze regeling gas leverde aan beschermde afnemers, dan wel de leverancier aan niet meer dan vijftien kleinverbruikers per jaar gas levert."

2.2 Bij de beoordeling van het verzoek om voorlopige voorziening gaat de voorzieningenrechter uit van de volgende feiten en omstandigheden.

- Verzoeker is eigenaar van, dan wel op andere wijze rechthebbende op een woning op het park.
- Bij brief van 24 augustus 2006 heeft verzoeker de Directie Toezicht Energie van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzocht handhavend op te treden ten aanzien van het aan hem leveren van elektriciteit zonder vergunning als bedoeld in artikel 95a EW'98.
- Bij besluit van 28 maart 2007 is afwijzend beslist op dit verzoek.
- Verzoeker heeft bij brief van 9 mei 2007 hiertegen bezwaar gemaakt.
- Op 16 augustus 2007 is verzoeker op zijn bezwaren gehoord.
- Vervolgens heeft verweerder op 7 februari 2008 het bestreden besluit genomen.
- Bij besluit van 4 juni 2008 heeft verweerder het besluit van 7 februari 2008 gewijzigd. Het door verzoeker tegen het besluit van 7 februari 2008 ingestelde beroep wordt op grond van artikel 6:19 Algemene wet bestuursrecht geacht mede te zijn gericht tegen het besluit van 4 juni 2008.
- Emslandermeer heeft eveneens beroep ingesteld tegen de bestreden besluiten.
- Bij besluit van 11 juni 2008 heeft verweerder afwijzend beslist op het verzoek van Emslandermeer om ontheffing van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen.

3. De bestreden besluiten

In het besluit van 7 februari 2008 gaat verweerder ervan uit dat de technische infrastructuur op het park, waaronder de elektriciteits- en gasleidingen, eigendom is van Emslandermeer. Verweerder is, anders dan in het besluit in primo, van oordeel dat de elektriciteitsleidingen en gasleidingen op het park moeten worden gekwalificeerd als een net in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i, EW'98 respectievelijk artikel 1, eerste lid, aanhef en onder d, Gaswet.

Ten aanzien van de levering van gas concludeert verweerder dat, gelet op artikel 43, tweede lid, aanhef en onder b, Gaswet en artikel 4, eerste lid, van de Uitvoeringsregeling Gaswet - in onderlinge samenhang gelezen - het verbod van gaslevering zonder vergunning aan kleinverbruikers niet geldt voor Emslandermeer. Verweerder ziet derhalve geen aanleiding het primaire besluit op dit punt te herroepen.

Ten aanzien van de levering van elektriciteit concludeert verweerder dat Emslandermeer in strijd met artikel 95a, eerste lid, EW'98 elektriciteit levert aan afnemers die beschikken over een aansluiting op het net van Emslandermeer, omdat de levering van elektriciteit niet kan worden gekwalificeerd als 'anders dan bedrijfsmatig'. Verweerder heeft in verband hiermee een last onder dwangsom opgelegd. Emslandermeer is een termijn van 20 weken na bekendmaking van het besluit gesteld waarbinnen zij de gelegenheid heeft de overtreding ongedaan te maken. Er is een dwangsom opgelegd van € 5000,-- per volle week dat de overtreding, na verloop van de begunstigingstermijn, voortduurt, tot een maximum van € 50.000,--.

Bij besluit van 4 juni 2008 heeft verweerder het besluit van 7 februari 2008 op het punt van de begunstigingstermijn gewijzigd. Emslandermeer is een termijn gesteld van tien weken na uitspraak door het College in de tegen het besluit van 7 februari 2008 ingestelde beroepen, waarbinnen Emslandermeer de gelegenheid heeft de overtreding ongedaan te maken.

4. Het verzoek om voorlopige voorziening

Het verzoek om voorlopige voorziening strekt tot schorsing van het besluit van 28 maart 2007. Voorts vraagt verzoeker de voorlopige voorziening te treffen dat de levering van gas en elektriciteit aan Emslandermeer en Emsrent wordt afgesloten en blijft afgesloten tot het moment waarop de vereiste nutsvoorzieningen naar de woning van

verzoeker en de overige woningen op het park overeenkomstig de wettelijke voorschriften door de geregistreerde netbeheerder Essent zijn aangelegd en onderhouden.

Verzoeker heeft aangegeven dat niet kan worden gewacht op de uitspraken van het College in de hoofdzaak. Ter onderbouwing hiervan heeft verzoeker, kort samengevat, het volgende aangevoerd. De gang van zaken op het park, onder meer betreffende het beheer van de nutsvoorzieningen, is onderwerp van een lange reeks gerechtelijke procedures. Hiermee zijn voor verzoeker enorme kosten gemoeid. Het nog langer moeten wachten op uitsluitel is vanuit financieel oogpunt niet verantwoord. Voorts doen zich levensbedreigende situaties voor op het park. De elektriciteitsleidingen zijn vanaf de verdeelkasten iedere keer naar vijf woningen doorgelust. Als bijvoorbeeld aan het eind van een doorlusing zware elektrische apparaten worden aangesloten dan kan brand ontstaan. Verder kan een verdeelkast gas door iedereen worden opengemaakt, waardoor risico bestaat op een gasontploffing.

5. Het standpunt van verweerder

Het spoedeisend belang is onvoldoende onderbouwd en reeds daarom moet de gevraagde voorziening worden afgewezen. Voor ogen moet worden gehouden dat de bestreden besluiten zien op de levering van elektriciteit. In het kader van deze besluiten kan verweerder niets doen op het punt van veiligheid. De gemeente is verantwoordelijk voor de veiligheid; verweerder is niet bevoegd hierin te treden.

Bij het besluit tot verlenging van de begunstigingstermijn heeft verweerder de verschillende belangen tegen elkaar afgewogen. De belangen van verzoeker bij een adequate en tijdige beëindiging van de vastgestelde overtreding is afgezet tegen het navolgende. Tegen het einde van de begunstigingstermijn was nog niet duidelijk of een ontheffing van de verplichting tot aanwijzing van een netbeheerder kon worden verkregen. Gelet op het voornemen van het College de aanhangige hoofdzaken in het najaar van 2008 te behandelen, is zicht op een uitspraak binnen afzienbare termijn. Bovendien is er in de context van de levering van elektriciteit geen reden tot acuut ingrijpen.

6. Het standpunt van de overige partijen

Partijen hebben zich op het standpunt gesteld dat verzoeker geen spoedeisend belang heeft. Niet valt in te zien waarom verzoeker de uitspraken in de bodemzaken, die versneld zullen

worden behandeld, niet kan afwachten. Emslandermeer kan in geval van afsluiting niet aan haar verplichtingen voldoen en Emsrent zal geen woningen kunnen verhuren. Partijen hebben voorts gewezen op de belangen van de andere bewoners van de 310 woningen op het park, die hun woningen niet kunnen gebruiken als zij zijn afgesloten van gas en elektriciteit.

7. De beoordeling

7.1 Hangende beroep bij het College kan de voorzieningenrechter op grond van artikel 19, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie juncto artikel 8:81, eerste lid, van de Awb een voorlopige voorziening treffen, indien onverwijlde spoed dat, gelet op de betrokken belangen, vereist.

Voorzover in deze uitspraak een oordeel wordt gegeven over de rechtmatigheid van de bestreden besluiten, is sprake van een voorlopig oordeel dat het College niet bindt in de aanhangige bodemprocedures.

7.2 Ten aanzien van de levering van gas door Emslandermeer heeft verweerder in het bestreden besluit van 7 februari 2008 geoordeeld dat geen aanleiding bestaat handhavend op te treden, nu, kortgezegd, geen sprake is van overtreding van artikel 43 van de Gaswet. Verzoeker heeft niets aangevoerd waaruit zou moeten blijken dat dit oordeel van verweerder niet in rechte stand kan houden. Reeds hierom ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding om ten aanzien van de levering van gas een voorlopige voorziening te treffen.

7.3 Met betrekking tot de levering van elektriciteit komt de voorzieningenrechter tot de volgende beoordeling.

Voor wat betreft de vraag of onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van een voorlopige voorziening vereist, overweegt de voorzieningenrechter in de eerste plaats dat de nijpende financiële situatie, waarin verzoeker zich naar hij stelt bevindt ten gevolge van de vele tegen het park gevoerde procedures, op zichzelf niet een belang vormt dat reden geeft om de gevraagde voorziening te treffen, reeds omdat dit niet tot verbetering van verzoekers financiële positie zou leiden. Voor verzoeker is echter voorts een belang gelegen in de omstandigheid dat zich op het park, waar zich de woning bevindt waarop hij

rechthebbende is, naar zijn opvatting een levensbedreigende situatie voordoet. Deze omstandigheid acht de voorzieningenrechter in dit geval een voldoende belang om tot een voorlopige beoordeling van de rechtmatigheid van de bestreden besluiten te komen. Te dien aanzien wordt het volgende overwogen.

7.4 Verzoeker wil dat de levering van elektriciteit aan de bewoners van het park onmiddellijk wordt stopgezet in verband met de door hem gestelde levensbedreigende situatie. In het licht van de bestreden besluiten, waarbij is vastgesteld dat Emslandermeer elektriciteit levert zonder de daarvoor vereiste vergunning en haar een termijn is gegund om de situatie met de wet in overeenstemming te brengen, begrijpt de voorzieningenrechter de bezwaren van verzoeker tegen die besluiten aldus dat verweerder volgens verzoeker in de geconstateerde overtreding aanleiding had moeten zien Emslandermeer te verplichten de levering van elektriciteit aan de bewoners van het park onmiddellijk stil te leggen. Tot het treffen van een dergelijke – zeer ingrijpende – maatregel mag verweerder naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter alleen overgaan als het door hem te beschermen belang dit vergt. De voorzieningenrechter heeft echter vooralsnog ernstige twijfels over de vraag of de veiligheid van het net een belang is dat verweerder mag meewegen bij zijn besluit tot handhaving op grond van artikel 95i, EW'98. De bepalingen rond de vergunningverlening voor levering aan kleinverbruikers zien naar voorlopig oordeel niet op het garanderen van een veilige levering van elektriciteit, maar beogen in verband met de liberalisering van de elektriciteitsmarkt de zwakste categorie afnemers – de kleinverbruikers – in economische zin te beschermen.

Voor zover verweerder op grond van de EW'98 mogelijkheden heeft om ten aanzien van de kwaliteit van het net op te treden, zijn deze naar voorlopige oordeel neergelegd in de bepalingen rond de aanwijzing van een netbeheerder. In het kader van de bestreden besluiten is de vraag of verweerder in dit verband gebruik had moeten maken van zijn bevoegdheden op grond van artikel 13 EW'98, evenwel - nog - niet aan de orde.

7.5 De voorzieningenrechter overweegt voorts dat, ook als tot het oordeel zou worden gekomen dat verweerder bevoegd was om bij de bestreden besluiten de levering van elektriciteit met onmiddellijke ingang stil te leggen op grond van de kwaliteit van het net, hij daar in het voorliggende geval geen aanleiding toe had hoeven zien, nu, naar voorlopig oordeel, onvoldoende is komen vast te staan dat de situatie op het park tot stillegging noopte. Tegenover de niet met deskundigenrapporten onderbouwde stelling van verzoeker

dat sprake is van een levensbedreigende situatie staat dat noch Essent (de beheerder van het openbare net waarop het park is aangesloten) noch burgemeester en wethouders van Vlagtwedde, die beiden blijkens de stukken bekend zijn met de technische aspecten van de elektriciteitsvoorziening ter plaatse, aanleiding hebben gezien Emslandermeer aan te spreken op de kwaliteit van die voorziening.

- 7.6 De voorzieningenrechter vindt in het overigens door verzoeker aangevoerde geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de door verweerder aan de bestreden besluiten ten grondslag gelegde belangenafweging de rechterlijke toets niet zou kunnen doorstaan. Verweerder heeft, zoals door verzoeker gevraagd, besloten over te gaan tot handhavend optreden. Naar voorlopige oordeel heeft verweerder voorts in redelijkheid kunnen besluiten om Emslandermeer tot tien weken na de uitspraak van het College in de bodemzaken de gelegenheid te geven de overtreding ongedaan te maken. Aannemelijk is dat het indienen en beoordelen van de door Emslandermeer bij verweerder te vragen ontheffing danwel vergunning de nodige tijd neemt. Emslandermeer heeft evident belang bij het in de tussentijd kunnen voortzetten van de elektriciteitslevering. Bovendien, tot aan het besluit van 7 februari 2008 kon Emslandermeer ervan uitgaan dat zij niet hoefde te beschikken over een vergunning voor de levering van elektriciteit aan kleinverbruikers, omdat de op het park aanwezige elektriciteitsleidingen niet werden gezien als een net in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i, EW'98. Het in het besluit van 7 februari 2008 vervatte oordeel dat wel sprake is van een net heeft Emslandermeer in het door haar ingestelde, nog aanhangige beroep bestreden, zodat nog niet onherroepelijk vaststaat dat de elektriciteitsleidingen op het park moeten worden gekwalificeerd als een net. Verwacht wordt dat het College binnen afzienbare tijd op de ingestelde beroepen zal beslissen.

Gelet op het vorengaande ziet de voorzieningenrechter vooralsnog geen aanleiding de rechtmatigheid van de bestreden besluiten in twijfel te trekken. Het verzoek om voorlopige voorziening dient daarom te worden afgewezen. Voor een veroordeling van enige partij in de proceskosten ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding.

8. De beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek af.

Aldus gewezen door mr. C.M. Wolters, in tegenwoordigheid van mr. I.C. Hof als griffier,
en uitgesproken in het openbaar op 30 juni 2008.

w.g. C.M. Wolters

w.g. I.C. Hof

Verzonden op: