

ECLI:NL:CBB:2002:AE8318

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	04-09-2002
Datum publicatie	03-10-2002
Zaaknummer	AWB 00/712
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

No. AWB 00/712 4 september 2002

18050 Elektriciteitswet 1998

Uitspraak in de zaak van:

B.V. Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor (voorheen: N.V. Samenwerkende elektriciteitsproductiebedrijven), gevestigd te Arnhem, appellante,

gemachtigde: mr J.K. de Pree, advocaat te Den Haag,

tegen

de Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie (tot 1 augustus 2000: de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Electriciteitswet), verweerder,

gemachtigden: mr E.J. Daalder en mr B.J. Drijber, beiden advocaat te Den Haag, alsmede ir. A.W.R. Vrolijk, werkzaam bij verweerder.

1. De procedure

Op 28 augustus 2000 heeft het College van appellante een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 17 juli 2000, nr. 00-016.

Bij het besluit van 17 juli 2000 heeft verweerder beslist op de bezwaren van appellante tegen zijn besluit van 12 november 1999, nr. 005, waarbij verweerder het eerste deel van de voorwaarden, bedoeld in artikel 36 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: Ewet 1998), heeft vastgesteld.

Op 25 september 2000 zijn de gronden van het beroep ingediend.

Op 12 maart 2001 heeft het College een verweerschrift van verweerder ontvangen.

Op 31 mei 2002 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgevonden. Partijen hebben hierbij hun standpunten toegelicht bij monde van hun gemachtigden.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De regelgeving.

Artikel 9 van Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996, betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (hierna: de Elektriciteitsrichtlijn), luidt als volgt:

" Artikel 9

De transmissienetbeheerder eerbiedigt de vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige gegevens die hem bij de uitvoering van zijn taak ter kennis komen."

Artikel 5 van de Ewet 1998 luidt als volgt:

" Artikel 5

1. Er is een Dienst uitvoering en toezicht energie, die als kamer deel uitmaakt van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.
 2. Aan het hoofd van de dienst staat een directeur.
 3. De dienst heeft tot taak werkzaamheden te verrichten ten behoeve van de uitvoering van deze wet alsmede van het toezicht op de naleving van deze wet met uitzondering van paragraaf 1a van hoofdstuk p.
 4. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet, met uitzondering van paragraaf 1a van hoofdstuk p, zijn belast de bij besluit van de directeur van de dienst aangewezen ambtenaren van de dienst.
- ()"

Artikel 7 van de Ewet 1998 luidt als volgt:

" Artikel 7

1. De directeur van de dienst kan van een producent, een leverancier, een handelaar of een netbeheerder de gegevens en inlichtingen verlangen die hij nodig heeft voor uitvoering van de hem in deze wet opgedragen taken.
- ()
3. Gegevens of inlichtingen omtrent een producent, een leverancier, een handelaar, of een netbeheerder, welke in verband met enige werkzaamheid ten behoeve van de uitvoering van deze wet zijn verkregen, mogen uitsluitend voor de toepassing van deze wet worden gebruikt."

Artikel 36 van de Ewet 1998 luidt als volgt:

" Artikel 36

1. De directeur van de dienst stelt de tariefstructuren en voorwaarden vast met inachtneming van:
 - a. het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders als bedoeld in artikel 27, 31 of 32 en de resultaten van het overleg, bedoeld in artikel 33, eerste lid,
 - b. het belang van het betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functioneren van de elektriciteitsvoorziening,
 - c. het belang van de bevordering van de ontwikkeling van het handelsverkeer op de elektriciteitsmarkt,
 - d. het belang van de bevordering van het doelmatig handelen van afnemers en
 - e. het belang van een goede kwaliteit van de dienstverlening van netbeheerders.
2. De directeur van de dienst stelt de voorwaarden niet vast dan nadat hij zich met inachtneming van artikel 7, tweede lid, van de richtlijn ervan vergewist heeft dat de voorwaarden de interoperabiliteit van de

netten garanderen, objectief en niet discriminerend zijn, aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen in ontwerp zijn meegedeeld en de van toepassing zijnde termijnen, bedoeld in artikel 9 van de notificatierichtlijn, zijn verstreken.

3. Indien een voorstel als bedoeld in artikel 27, 31 of 32 naar het oordeel van de directeur van de dienst in strijd is met het belang, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, c, d of e, of met de eisen, bedoeld in het tweede lid, draagt de directeur van de dienst de gezamenlijke netbeheerders op het voorstel onverwijld zodanig te wijzigen dat deze strijd wordt opgeheven. Artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing.

4. Indien de gezamenlijke netbeheerders niet binnen vier weken het voorstel wijzigen overeenkomstig de opdracht van de directeur van de dienst, bedoeld in het derde lid, stelt de directeur van de dienst de tariefstructuren of de voorwaarden vast onder het aanbrengen van zodanige wijzigingen dat deze in overeenstemming zijn met de belangen, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b tot en met e, en met de eisen, bedoeld in het tweede lid."

Artikel 79 van de Ewet 1998 luidt als volgt:

" Artikel 79

Een netbeheerder of een vergunninghouder die bij de uitvoering van zijn taak de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover de artikelen van deze wet hem tot mededeling verplichten of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit."

Artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht luidt als volgt:

" 1. Een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

2. Het eerste lid is mede van toepassing op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die door een bestuursorgaan worden betrokken bij de uitvoering van zijn taak, en op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die een bij of krachtens de wet toegekende taak uitoefenen."

Artikel 5.6.4 van de Netcode luidde, ten tijde van de beslissing op bezwaar, als volgt:

" Artikel 5.6.4

Voor transport van elektriciteit over de landgrensoverschrijdende elektriciteitstransportverbindingen in het jaar 2000 worden voor de methode voor het contracteren en toewijzen van de veilig beschikbare landgrensoverschrijdende transportcapaciteit de volgende categorieën transporten onderscheiden:

a. transporten voortkomend uit de importverplichtingen van de N.V. Sep krachtens overeenkomsten als bedoeld in artikel 35 van de Elektriciteitswet 1989 en alleen voorzover die overeenkomsten voor het tijdstip van intrekking van die wet krachtens artikel 35 van die wet door de Minister van Economische Zaken zijn goedgekeurd en alleen voorzover krachtens die overeenkomsten elektriciteit moet worden afgenomen of betaald, hierna te noemen 'Sep-transporten'.

()"

Artikel 5.6.5 van de Netcode luidde, ten tijde van de beslissing op bezwaar, als volgt:

" Artikel 5.6.5.

()

e. De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet zendt zo spoedig mogelijk na toewijzing van transportcapaciteit aan de onder a. genoemde aanvragen een afschrift van de onder a. genoemde aanvragen, alsmede van de onder c. genoemde overeenkomsten en goedkeuring van de Minister van Economische Zaken, alsmede van de onder d. genoemde transportcontracten aan de directeur DTe."

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.

- Appellante was voorheen belast met het verzorgen van een betrouwbare energievoorziening in Nederland, in welk kader zij er zorg voor diende te dragen dat voldoende productiecapaciteit beschikbaar was. Om te garanderen dat op langere termijn voor afnemers voldoende elektriciteit beschikbaar zou zijn, heeft appellante indertijd langlopende contracten gesloten met leveranciers uit het buitenland, de zogeheten Sep-contracten.
- Bij besluit van 12 november 1999, nr. 005, heeft verweerder het eerste deel van de voorwaarden, bedoeld in artikel 36 van de Elektriciteitswet 1998, vastgesteld. Van deze voorwaarden maakt de Netcode deel uit.
- Nadien is de Netcode meerdere malen gewijzigd. Bedoelde wijzigingen zijn in dit geding niet aan de orde.
- Bij brief van 17 december 1999 heeft appellante tegen het besluit van 12 november 1999 bezwaar gemaakt.
- Bij brief van 25 februari 2000 zijn de gronden van het bezwaar ingediend.
- Op 1 april 2000 heeft een hoorzitting plaatsgehad.
- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Bij het bestreden besluit is het bezwaar van appellante ongegrond verklaard. Hiertoe is overwogen:

" 42. Sep maakt bezwaar tegen de in artikel 5.6.5 onder e van de Netcode

vervatte verplichting van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet tot het toezenden van afschriften van de overeenkomsten, de zogenaamde Sep-contracten, aan de directeur

DTe en stelt dat artikel 5.6.5 onder e van de Netcode in strijd is met art. 9 van de Elektriciteitsrichtlijn en artikel 79 E-wet.

()

44. Artikel 9 van de Elektriciteitsrichtlijn bepaalt dat de transmissienetbeheerder de vertrouwelijkheid van de commercieelgevoelige gegevens die hem bij de uitvoering van zijn taak ter kennis komen, eerbiedigt. De Elektriciteitsrichtlijn kan niet zo uitgelegd worden dat de netbeheerder geen vertrouwelijke gegevens mag verstrekken aan de toezichthouder.

45. Artikel 9 van de Elektriciteitsrichtlijn is geïmplementeerd in art. 79 E-wet.

()

46. Uit de parlementaire behandeling van de E-wet blijkt dat de geheimhoudingsplicht die art. 79 E-wet de netbeheerder oplegt, niet geldt jegens de toezichthouder. De directeur Dte heeft de plicht om gevoelige gegevens vertrouwelijk te behandelen. Deze verplichting is neergelegd in art. 7, derde lid, E-wet en art. 2:5 Awb.

47. Art. 7, eerste lid, E-wet bepaalt dat de directeur Dte van een netbeheerder alle gegevens kan verlangen die nodig zijn voor de uitvoering van de hem in de wet opgedragen taak.

48. () Art. 7 E-wet biedt de directeur Dte de mogelijkheid om alle gegevens en inlichtingen van de netbeheerder te ontvangen die nodig zijn voor de uitoefening van art. 36 E-wet jo. hoofdstuk 5.6 Netcode.

49. Artikel 125a, derde lid, Ambtenarenwet en art. 2:5 Awb bevatten voor onderscheidenlijk ambtenaren en anderen die bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan zijn betrokken, een verplichting tot geheimhouding van degelijke gegevens.

50. De verplichting in artikel 5.6.5 onder e van de Netcode is op grond van het bovenstaande noch in strijd met de Elektriciteitsrichtlijn noch met de Elektriciteitswet.

()

Toedeling van importcapaciteit aan de Sep-contracten

()

77. De minister van Economische Zaken heeft bij besluit van 11 juli 2000, gepubliceerd in Staatscourant nr. 134 van 14 juli 2000, beleidsregels vastgesteld met betrekking tot de bevoegdheid van de directeur DTe

inzake het vaststellen van voorwaarden als bedoeld in artikel 31 van de Elektriciteitswet 1998. Deze beleidsregels hebben met name betrekking op de toewijzing van importcapaciteit ten behoeve van de tenuitvoerlegging van de Sep-contracten.

78. De directeur DTe heeft bij het nemen van zijn besluit op het in nummer 76 vermelde bezwaar deze beleidsregels in acht genomen."

In het verweerschrift is onder meer vermeld:

"8.18 Bij het nemen van de beslissing op bezwaar heeft de directeur DTe de beleidsregels van de minister van Economische Zaken van 11 juli 2000 in acht genomen. Uit deze beleidsregels blijkt dat de minister heeft beoogd Sep in staat te stellen het in de importcontracten ter beschikking gestelde vermogen te benutten voor de import van elektriciteit. Derhalve heeft de directeur DTe in de beslissing op bezwaar dit punt niet meer afzonderlijk aan de orde gesteld, omdat hij

- in lijn met de beleidsregels van de minister - in dit geval de opvatting van de Sep deelt dat het woord "elektriciteit" zowel elektrisch vermogen als elektrische energie kan betekenen. Daarmee is de directeur DTe ervan uit gegaan, en mocht, gelet op het bezwaarschrift, ervan uit gaan, dat de Sep derhalve geen bezwaar maakte tegen artikel 5.6.4 onder a NetCode."

4. Het standpunt van appellante

4.1 De grieven van appellante betreffen allereerst artikel 5.6.5, onder e, van de Netcode.

Artikel 9 van de Elektriciteitsrichtlijn bepaalt ongeclausuleerd dat de transmissie-netbeheerder de vertrouwelijkheid van de hem ter kennis komende commercieel gevoelige gegevens eerbiedigt. Van een uitzondering op dit beginsel wordt niet gerept. De door verweerder in het bestreden besluit aan de Elektriciteitsrichtlijn gegeven uitleg is dan ook onjuist c.q. onvoldoende gemotiveerd.

Anders dan het bestreden besluit suggereert, valt uit de wetsgeschiedenis niet af te leiden dat de geheimhoudingsplicht van artikel 79 Ewet 1998 niet geldt jegens de toezichthouder. Deze plicht geldt jegens een ieder. Een uitzondering kan volgens artikel 79 slechts gelden op grond van bepalingen van de Ewet 1998 zelf, zoals artikel 7 van de wet. Maar niet op grond van lagere regelgeving zoals de Netcode.

Het voorgaande klemmt temeer, nu verweerder - blijkens de rol die hij Tennet toekent bij de verdeling van importcapaciteit voor Sep - de contracten niet voor zijn eigen taakuitoefening nodig heeft, hetgeen een vereiste zou zijn om op grond van artikel 79 een uitzondering te kunnen maken op de in deze bepaling neergelegde hoofdregel.

De landelijk netbeheerder hoeft de informatie die hij van andere aanvragers van importcapaciteit voor jaarcontracten ontvangt niet door te sturen aan verweerder. Dit leidt tot discriminatie van appellante.

4.2 Daarnaast heeft appellante een grief met betrekking artikel 5.6.4, aanhef en onder a, van de Netcode.

Appellante had op dit punt in bezwaar aangevoerd, dat het woord "elektriciteit" in bedoelde bepaling van de Netcode dient te worden uitgelegd als zowel elektrisch vermogen als elektrische energie. Appellante maakte daarom bezwaar tegen deze bepaling "alleen voorzover een andere uitleg aan dit begrip in de context van deze zinsnede zou worden gegeven".

In beroep stelt appellante zich op het standpunt dat verweerder - terecht - haar interpretatie volgt door in de alinea's 76 tot en met 92 van het bestreden besluit de beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 11 juli 2000 te volgen. De grief in beroep beperkt zich dan ook tot de stelling dat de desbetreffende overwegingen uit het bestreden besluit hadden dienen te leiden tot een gegrondverklaring van het bezwaar op dit punt.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 Ten aanzien van de grieven, weergegeven onder 4.1 van deze uitspraak, overweegt het College als volgt.

Ingevolge artikel 7 van de Ewet 1998 kan verweerder van een netbeheerder de gegevens en inlichtingen verlangen die hij nodig heeft voor de uitvoering van de hem in deze wet opgedragen taken. Naar het oordeel van het College zijn afschriften van de onder 5.6.5, onder e, van de Netcode vermelde stukken aan te merken als gegevens of inlichtingen in vorenbedoelde zin. Immers, van het uitoefenen van toezicht op naleving van de Ewet 1998 - ingevolge artikel 5 van de Ewet opgedragen aan verweerder - maakt mede deel uit het uitoefenen van toezicht op naleving van de in de voorwaarden, bedoeld in artikel 36 juncto artikel 31 van de Ewet 1998, neergelegde gedragsregels. Tot deze gedragsregels behoren de in paragraaf 5.6 van de Netcode neergelegde bepalingen met betrekking tot de reservering van importcapaciteit ten behoeve van de Sep-contracten, in het bijzonder artikel 5.6.7. Om te kunnen controleren of toewijzing bij voorrang geschiedt aan en zich beperkt tot Sep-transporten waarvoor dit uit de regels van de Netcode voortvloeit, is het nodig te beschikken over gegevens en informatie, blijkend uit de in artikel 5.6.5, onder e, bedoelde stukken.

Nu voorts de Netcode is vastgesteld door verweerder, worden de gegevens en inlichtingen verlangd door het orgaan dat terzake ingevolge artikel 7 van de Ewet 1998 bevoegd is. Niet valt in te zien waarom het naar buiten brengen van een verlangen als vorenbedoeld niet kenbaar gemaakt zou mogen in een in de Netcode (tijdelijk) opgenomen voorschrift.

Gelet op het vorenoverwogene is geen sprake van het maken van een uitzondering op de geheimhoudingsplicht van artikel 79 van de Ewet 1998 buiten de in de Ewet zelf geboden mogelijkheden hiertoe.

Naar het oordeel van het College bestaat er geen twijfel over dat artikel 9 van de Elektriciteitsrichtlijn de lidstaten niet belet voor te schrijven dat de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet afschriften

van de stukken als hier aan de orde, met evenweergegeven doel, zendt aan de nationale toezichthoudende instantie, die zelf gehouden is de betrouwbaarheid van verstrekte gegevens in acht te nemen overeenkomstig artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gelet op de bijzondere (voorrangs)positie die de Sep-contracten bij de toewijzing van transportcapaciteit innemen, zijn deze contracten, ook uit een oogpunt van toezicht, niet met andere contracten op één lijn te stellen. Dientengevolge is het niet ontoelaatbaar dat het voorschrift van artikel 5.6.5, onder e, zich beperkt tot de Sep-contracten.

5.2 Ten aanzien van de onder 4.2 weergegeven grief overweegt het College het volgende.

Het bezwaarschrift strekte er op dit onderdeel toe van verweerder te vernemen dat deze de door appellante aangehangen uitleg van artikel 5.6.4, aanhef en onder a, van de Netcode deelde. In het bezwaarschrift heeft appellante dan ook aangegeven alleen bezwaar te maken voorzover verweerder haar uitleg van bedoelde bepaling niet deelt. Partijen zijn het erover eens dat het bestreden besluit ervan getuigt dat verweerder deze uitleg deelt. Onder deze omstandigheden kan niet met succes worden gesteld dat verweerder tekort is geschoten door ervan af te zien in de beslissing op bezwaar de desbetreffende grief gegrond te verklaren. Verweerder mocht, zeker gelet op de inhoud van het bezwaarschrift, volstaan met op dit punt te overwegen zoals hij heeft gedaan.

5.3 Gelet op het vorenoverwogene dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

Het College acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

6. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mr D. Roemers, mr C.M. Wolters en mr C.J. Borman, in tegenwoordigheid van mr L. van Duuren, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 4 september 2002.

w.g. D. Roemers w.g. L. van Duuren