

ECLI:NL:CBB:2009:BJ1761

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	18-06-2009
Datum publicatie	07-07-2009
Zaaknummer	AWB 08/204 AWB 08/462
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	Elektriciteitswet 1998
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 08/204 en 08/462 18 juni 2009

18050 Elektriciteitswet 1998

Uitspraak in de zaken van:

A, te B, appellant in zaak AWB 08/204,
gemachtigde: ing. A.M.L. van Rooij, te Sint Oedenrode,
en

C, te D, appellant in zaak AWB 08/462,
tegen

de Minister van Economische Zaken (hierna ook: de Minister), verweerder,

gemachtigden: mr. A.S.M.L. Prompers en mr. W.R. de Vreeze, beiden werkzaam bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa),

waaraan voorts als partij deelnemen:

Emslandermeer B.V. (hierna: Emslandermeer), te Vlagtwedde,

Emsrent B.V. (hierna: Emsrent), te Vlagtwedde en

Stichting Bewonersbelangen Parc Emslandermeer, te Vlagtwedde (hierna ook gezamenlijk: Emslandermeer c.s.),

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

1. De procedure

Bij besluit van 28 maart 2007 heeft de raad van bestuur van de NMa afwijzend beslist op het verzoek van appellanten om handhavend op te treden tegen het zonder vergunning leveren van gas en elektriciteit aan de eigenaren van bungalows in het Parc Emslandermeer te Vlagtwedde.

Naar aanleiding van het door appellanten daartegen gemaakte bezwaar heeft verweerder bij besluit van 7 februari 2008 aan Emslandermeer een last onder dwangsom opgelegd vanwege overtreding van artikel 95a, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998. Daarbij is een begunstigingstermijn van twintig weken gegeven om de overtreding te beëindigen. Voor wat betreft de levering van gas heeft verweerder vastgehouden aan zijn afwijzend besluit.

Bij brief van 18 maart 2008, bij het College op dezelfde dag binnengekomen, heeft A beroep ingesteld tegen dit besluit. Het beroep is bij het College geadministreerd onder nummer AWB 08/204.

Bij besluit van 4 juni 2008 heeft verweerder zijn besluit van 7 februari 2008 gewijzigd in de zin dat aan Emslandermeer een ruimere begunstigingstermijn is toegekend, namelijk tot tien weken nadat het College op het beroep van A uitspraak gedaan zou hebben.

Bij brief van 5 juni 2008 hebben Emslandermeer c.s. verzocht om als partij tot het geding in de zaak AWB 08/204 te worden toegelaten. Het College heeft dit verzoek ingewilligd.

Bij faxbericht gedateerd 20 juni 2008, bij het College binnengekomen op 23 juni 2008, heeft C beroep ingesteld tegen het besluit van 4 juni 2008. Dit beroep is bij het College geadministreerd onder nummer AWB 08/462. Het College heeft Emslandermeer c.s. aangemerkt als partij in deze procedure.

Bij brief van 30 juli 2008 heeft het College medegedeeld dat het door A ingestelde beroep ingevolge artikel 6:19 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt geacht mede gericht te zijn tegen het besluit van 4 juni 2008.

Bij brief van 1 augustus 2008 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 19 september 2008 hebben Emslandermeer c.s. verweerder verzocht om wijziging van het besluit van 7 februari 2008. Naar aanleiding hiervan heeft verweerder het College bericht een nader onderzoek te willen verrichten. In verband daarmee heeft het College besloten de reeds voor 10 oktober 2008 geplande behandeling ter zitting van de beroepen uit te stellen.

Bij besluit van 17 februari 2009 heeft verweerder het besluit van 7 februari 2008 nogmaals gewijzigd en wel in die zin dat hij vaststelde dat ook het verzoek om handhaving ten aanzien van de levering van elektriciteit moest worden afgewezen. Bij dit besluit heeft verweerder tevens aangegeven niet in te willen gaan op een door appellanten op 28 september 2008 ingediend verzoek om het besluit van 7 februari 2008 in andere zin te wijzigen.

Bij brief van 26 februari 2009 heeft ing. A.M.L. van Rooij medegedeeld dat de eerder door C aan hem verleende machtiging is ingetrokken en dat hij alleen nog als gemachtigde van A optreedt.

Appellanten en verweerder hebben voorts op verschillende momenten in de procedure aanvullende stukken aan het College gezonden.

Op 12 maart 2009 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij appellanten en bovengenoemde gemachtigden zijn verschenen.

2. De grondslag van het geschil

2.1 In de Elektriciteitswet 1998 (hierna: EW98) was ten tijde van belang onder andere bepaald:

"Artikel 1

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

- a. Onze Minister: onze Minister van Economische Zaken;
- b. aansluiting: één of meer verbindingen tussen een net en een onroerende zaak als bedoeld in artikel 16, onderdelen a tot en met e, van de Wet waardering onroerende zaken, dan wel tussen een net en een ander net op een ander spanningsniveau;

c. afnemer: een ieder die beschikt over een aansluiting op een net;

()

f. leverancier: een organisatorische eenheid die zich bezighoudt met het leveren van elektriciteit;

()

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 10

()

3. Degene aan wie een ander net toebehoort dan het landelijk hoogspanningsnet, wijst voor het beheer van dat net een of meer naamloze of besloten vennootschappen als netbeheerder aan.

()

Artikel 15

1. Het gebod, bedoeld in artikel 10, derde lid, geldt niet voor zover het een net betreft met een spanningsniveau van ten hoogste 0,4 kV en een verbruik van ten hoogste 0,1 GWh per jaar, en een ander dan een leverancier of een netbeheerder een recht van gebruik heeft van dat net.

2. Onze Minister kan op diens aanvraag aan degene aan wie een ander net dan het landelijk hoogspanningsnet toebehoort een ontheffing verlenen van het gebod, bedoeld in artikel 10, derde lid, voor zover het een net betreft waarop een beperkt aantal andere natuurlijke personen of rechtspersonen zijn aangesloten en:

a. het net bestemd is om de aanvrager te voorzien van elektriciteit dan wel om het centrale bedrijfsproces van de aanvrager te ondersteunen, of

b. het net bestemd is om een aantal samenwerkende natuurlijke personen of rechtspersonen te voorzien van elektriciteit en de samenwerking van deze personen een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen ten doel heeft, of

c. ten aanzien van het net kwaliteitseisen van toepassing zijn die in betekenende mate afwijken van de voorwaarden die de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit op grond van artikel 36 of 37 heeft vastgesteld, en

d. de aanvrager geen netbeheerder is en niet in een groepsmaatschappij met een netbeheerder verbonden is.

()

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."

De Gaswet bevat onder meer de volgende bepalingen:

" Artikel 1

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

a. Onze Minister: onze Minister van Economische Zaken:

()

c. gasproductienet: een of meer pijpleidingen die onderdeel uitmaken van een olie- of gaswinningsproject of die worden gebruikt voor het transport van gas rechtstreeks van een gaswinningsproject naar een verwerkingsinstallatie, een opslagplaats of een aanlandingsplaats;

d. gastransportnet: niet tot een gasproductienet behorende, met elkaar verbonden leidingen of hulpmiddelen bestemd of gebruikt voor het transport van gas, met inbegrip van landsgrensoverschrijdende leidingen, hulpmiddelen en installaties waarmee dat transport ondersteunende diensten worden verricht, behoudens voor zover deze leidingen en hulpmiddelen zijn gelegen binnen de installatie van een afnemer;

()

m. aansluiting: één of meer verbindingen tussen een gastransportnet en een onroerende zaak als bedoeld in artikel 16, onderdelen a tot en met e, van de Wet waardering onroerende zaken;

()

Artikel 2

1. Degene aan wie een gastransportnet toebehoort, wijst voor het beheer van dat net, ten behoeve van de uitvoering van de taken, bedoeld in de artikelen 10 en 42 en hoofdstuk 2, een of meer naamloze of besloten vennootschappen als netbeheerder aan.

()

Artikel 2a

1. Onze Minister kan op diens aanvraag aan degene aan wie een ander gastransportnet dan het landelijk gastransportnet toebehoort, een ontheffing verlenen van het gebod, bedoeld in artikel 2, eerste lid ()

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:

a. door een buiten Nederland gevestigde leverancier van gas aan ten hoogste 500 afnemers, als bedoeld in het eerste lid, die wonen in gebieden aan de Nederlandse landsgrens of

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

()

Artikel 45

1. Onze Minister verleent op aanvraag een vergunning indien de aanvrager genoegzaam aantoont dat hij:
(...)
2. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van en de procedure voor aanvraag van een vergunning en de criteria, bedoeld in het eerste lid. "

Artikel 16 van de Wet waardering onroerende zaken (hierna: WOZ) luidt als volgt:

" Voor de toepassing van de wet wordt als één onroerende zaak aangemerkt:

- a. een gebouwd eigendom;
 - b. een ongebouwd eigendom;
 - c. een gedeelte van een in onderdeel a of onderdeel b bedoeld eigendom dat blijkens zijn indeling is bestemd om als een afzonderlijk geheel te worden gebruikt;
 - d. een samenstel van twee of meer van de in onderdeel a of onderdeel b bedoelde eigendommen of in onderdeel c bedoelde gedeelten daarvan die bij dezelfde belastingplichtige in gebruik zijn en die, naar de omstandigheden beoordeeld, bij elkaar behoren;
 - e. een geheel van twee of meer van de in onderdeel a of onderdeel b bedoelde eigendommen, of in onderdeel c bedoelde gedeelten daarvan, of in onderdeel d bedoelde samenstellen, dat naar de omstandigheden beoordeeld één terrein vormt bestemd voor verblijfsrecreatie en dat als zodanig wordt geëxploiteerd;
- ()"

Artikel 2 van de Regeling niet-bedrijfsmatige levering aan kleinverbruikers Elektriciteitswet 1998 (Stcrt. 2001, 248; hierna: MR Elektriciteit) luidt:

" 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."

Artikel 4 van de Uitvoeringsregeling Gaswet (Stcrt. 2003, 159; hierna: MR Gas) luidt:

" 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. "

Artikel 2 van het Besluit mandaat, volmacht en machtiging raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (Stcrt 4 juli 2005,126; hierna: Mandaatbesluit) luidt:

" 1. Aan de raad wordt mandaat, volmacht en machtiging verleend tot het nemen van besluiten en verrichten van overige handelingen die verband houden met:

- a. de artikelen () 15 () en 95i van de Elektriciteitswet 1998;
- b. de artikelen () 45, eerste lid () van de Gaswet.

()

2. Aan de raad wordt voorts mandaat, volmacht en machtiging verleend voor:

- a. het behandelen van bezwaar- en beroepschriften, waaronder het nemen van beslissingen op bezwaarschriften, tegen besluiten die zijn gebaseerd op de artikelen genoemd in het eerste lid;

()"

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.

- A en C zijn eigenaren van recreatiewoningen, gelegen op het bungalowpark Parc Emslandermeer te Vlagtwedde (hierna: het park).
- Bij brief van 24 augustus 2006 heeft A bij de Directie Toezicht Energie (hierna: DTe) van de NMa een verzoek om handhaving ingediend wegens het door Emsrent, in strijd met artikel 95a EW98, zonder vergunning leveren van elektriciteit op het park.
- Bij brief van 27 december 2006 heeft C verzocht om eveneens als verzoeker om handhaving als voornoemd te worden aangemerkt.
- Bij e-mail van 19 januari 2007 heeft C, mede namens A, DTe verzocht om ook handhavend op te treden tegen het zonder vergunning leveren van gas.
- Bij besluit van 28 maart 2007 heeft de raad van bestuur van de NMa (hierna: raad) namens verweerder afwijzend beslist op de verzoeken tot handhaving. Daarbij is overwogen dat in casu geen sprake is van een situatie waarin Emslandermeer, die de levering van elektriciteit en gas volgens verweerder verzorgt, voor die levering een vergunning als bedoeld in artikel 95d, eerste lid, EW98 en een vergunning op grond van artikel 45, eerste lid, Gaswet nodig zou hebben.
- Bij brief van 9 mei 2007 hebben appellanten bezwaar gemaakt tegen dit besluit.
- Op 16 augustus 2007 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.
- Vervolgens heeft de raad namens verweerder het besluit van 7 februari 2008 genomen.

3. De bestreden besluiten

3.1 In het besluit van 7 februari 2008 heeft verweerder zijn besluit van 28 maart 2007 herroepen en hierbij - samengevat - het volgende overwogen.

3.1.1 Met betrekking tot de levering van elektriciteit is de eerste vraag die dient te worden beantwoord, of er sprake is van een installatie of van een net in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i, EW98. Er is sprake van verbindingen voor het transport van elektriciteit en daarmee verbonden hulpmiddelen als bedoeld in die bepaling. Dergelijke verbindingen vormen een net, tenzij zij als installatie beschouwd kunnen worden.

In de Memorie van Toelichting bij artikel 15 EW98 (TK 1998-1999, 26303, nr. 3, p. 18) wordt overwogen dat:

"[g]een ontheffing behoeft te worden aangevraagd door een eigenaar van elektriciteitsverbindingen waarop slechts de eigenaar zelf is aangesloten. Dergelijke netten worden voor de toepassing van de regels van het netbeheer aangemerkt als installaties zolang slechts de eigenaar daarop is aangesloten. Krijgt ook een derde aansluiting op die verbindingen, dan wordt het net wel als zodanig aangemerkt. Dan moet de eigenaar een ontheffing aanvragen op grond van het voorgestelde artikel 15, tweede lid, of anders een netbeheerder aanwijzen."

De recreatiewoningen op het park zijn verbonden met de elektriciteitsleidingen die eigendom zijn van Emslandermeer. Daarmee zijn de eigenaren aan te merken als aangesloten derden.

In het besluit van 28 maart 2007 was aangenomen dat het gehele park op grond van artikel 16, aanhef en onder e, WOZ, moest worden gekwalificeerd als één onroerende zaak, zodat aangeslotenen niet zouden kunnen worden gekwalificeerd als derden. Deze kwalificatie is echter niet juist, met name omdat niet alle objecten behoren tot de eigendom van één (rechts)persoon. Bovendien is niet het hele terrein van het park in de exploitatie betrokken, aangezien de recreatiewoningen van appellanten volledig tot hun beschikking staan en derhalve geen onderdeel uitmaken van de exploitatie van Emslandermeer/Emsrent.

Appellanten zijn aan te merken als afnemers die beschikken over een aansluiting op een net met een totale maximale doorlaatwaarde van ten hoogste 3*80 A. Voor het leveren van elektriciteit aan dergelijke afnemers is ingevolge artikel 95a EW98 in beginsel een vergunning verplicht. Emslandermeer is de rechtspersoon die de levering van elektriciteit verzorgt en daarom dient te worden aangemerkt als leverancier in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder f, EW98 en in beginsel gehouden is er voor te zorgen dat de levering geschiedt op basis van een verleende vergunning.

Onderzocht dient echter te worden of de uitzonderingsgrond van artikel 95, tweede lid, onder d, EW98 van toepassing is. Daarvoor is van belang of Emslandermeer de elektriciteit bedrijfsmatig levert. Op grond van artikel 2, aanhef en onder a, MR Elektriciteit, wordt als voorwaarde voor het niet-bedrijfsmatig leveren van elektriciteit onder andere gesteld dat de leverancier niet het recht van gebruik heeft van een net, dan wel dat de leverancier op grond van artikel 15, eerste of tweede lid, EW98 vrijgesteld respectievelijk ontheven is van de plicht een netbeheerder aan te wijzen.

Verweerder stelt vast dat Emslandermeer als eigenaar het recht van gebruik heeft van het net van het park. Daarnaast is gebleken dat het verbruik op het net van het park meer is dan 0,1 GWh per jaar, waardoor niet wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 15, eerste lid, EW98. Tevens staat vast dat Emslandermeer geen ontheffing heeft op grond van artikel 15, tweede lid, EW98.

Verweerders conclusie is dat Emslandermeer in strijd met artikel 95a, eerste lid, EW98, elektriciteit levert aan afnemers die beschikken over een aansluiting op het net van Emslandermeer.

3.1.2 Met betrekking tot de levering van gas is de vraag of de gasleidingen op het park zijn te kwalificeren als een installatie of als een gastransportnet in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder d, Gaswet. Er is sprake van leidingen voor het transport van gas en daarmee verbonden hulpmiddelen als bedoeld in die bepaling.

Het begrip installatie wordt in de Gaswet niet gedefinieerd. Op grond van de wetsgeschiedenis moet echter eenzelfde afbakening tussen installatie en transportnet plaats vinden als tussen installatie en net in de EW98. Dit leidt tot het oordeel dat sprake is van leidingen van Emslandermeer waarop derden zijn aangesloten. Die leidingen dienen dan ook te worden gekwalificeerd als gastransportnet in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder d, Gaswet, aldus verweerder.

Appellanten zijn te kwalificeren als afnemers die naar een op het verbruik in voorgaande jaren gegronde verwachting minder dan 170.000 m³ gas per jaar verbruiken. Voor het leveren van gas aan dergelijke afnemers is ingevolge artikel 43 Gaswet in beginsel een vergunning vereist. Emslandermeer is de rechtspersoon die de levering van gas verzorgt en daarom dient te worden aangemerkt als leverancier en in beginsel gehouden is er voor te zorgen dat levering geschiedt op basis van een verleende vergunning.

Onderzocht dient echter te worden of de uitzonderingsgrond van artikel 43, tweede lid, onder b, Gaswet van toepassing is. Daarvoor is van belang of Emslandermeer het gas bedrijfsmatig levert. Verweerder stelt vast dat Emslandermeer eigenaar is van het terrein en acht het leveren van gas van ondergeschikte betekenis in de gehele exploitatie van het park. Emslandermeer leverde reeds vóór inwerkingtreding van

de MR Gas op 1 juli 2004 gas aan beschermde afnemers. Gelet op artikel 43, tweede lid, aanhef en onder b, Gaswet en artikel 4, eerste lid, MR Gas in onderlinge samenhang gelezen geldt het verbod van gaslevering zonder vergunning aan kleinverbruikers niet voor Emslandermeer.

Verweerder conclusie is dat het verzoek om handhaving ten aanzien van het zonder vergunning leveren van gas aan kleinverbruikers dient te worden afgewezen.

3.1.3 Ingevolge de artikelen 95i EW98 en 1, eerste lid, aanhef en onder a, EW98 is de Minister bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de verplichting van artikel 95a EW98. Bij artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, Mandaatbesluit is de raad mandaat verleend tot het nemen van besluiten en verrichten van overige handelingen die verband houden met onder andere artikel 95i EW98. Bij artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, Mandaatbesluit is aan de raad bovendien mandaat verleend tot het nemen van beslissingen op bezwaarschriften tegen besluiten die zijn gebaseerd op de artikelen genoemd in het eerste lid.

Verweerder ziet geen aanleiding om af te zien van handhavend optreden. Er bestaat geen concreet uitzicht op legalisatie en van bijzondere omstandigheden is niet gebleken. Verweerder acht het aangewezen een last onder dwangsom op te leggen, waarbij een begunstigingstermijn van twintig weken redelijk wordt geacht, gelet op de tijd die is gemoeid met informatievergaring ten behoeve van de aanvraag van een vergunning of ontheffing en de behandeling van een dergelijke aanvraag.

3.2 In het besluit van 4 juni 2008 heeft verweerder overwogen dat nog geen beslissing is genomen op de aanvraag van Emslandermeer voor het verkrijgen van een ontheffing van de plicht een netbeheerder aan te wijzen. Verweerder oordeelt dat de begunstigingstermijn aanpassing behoeft en acht het redelijk dat deze termijn afhankelijk wordt gesteld van de uitspraak van het College op de onderhavige beroepen. Verweerder stelt een termijn van tien weken na de uitspraak op deze beroepen.

3.3 In het besluit van 17 februari 2009 heeft verweerder zijn besluit van 7 februari 2008, zoals gewijzigd bij het besluit van 4 juni 2008, wederom gewijzigd. Verweerder heeft hierbij zijn oordeel herzien dat Emslandermeer moet worden aangemerkt als leverancier in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder f, EW98. Uit met name de situatietekeningen van de elektriciteitsleidingen op het park en de kopieën van de leveringscontracten tussen Oxxio en Emsrent blijkt dat niet Emslandermeer, maar Emsrent moet worden gezien als leverancier.

Dit is ook in overeenstemming met het oorspronkelijke verzoek tot handhaving van appellanten. Voor de beoordeling of Emsrent gehouden is er zorg voor te dragen dat de levering van elektriciteit geschiedt op basis van een verleende vergunning, dient met betrekking tot de uitzondering genoemd in artikel 95a, tweede lid, onder d, EW98, te worden vastgesteld of Emsrent de elektriciteit anders dan bedrijfsmatig levert. Verweerder ziet zich in dit verband gesteld voor de vraag wat moet worden verstaan onder recht van gebruik in de zin van artikel 2, aanhef en onder a, MR Elektriciteit. Verweerder beargumenteert dat dit zo moet worden verstaan, dat de beheerder van een net niet tevens leverancier mag zijn. In casu is Emslandermeer de beheerder van het net en heeft zij derhalve recht op het gebruik van het net. Emsrent heeft dit recht van gebruik niet. Ten aanzien van de voorwaarde die is gesteld in artikel 2, aanhef en onder b, MR Elektriciteit stelt verweerder vast dat de activiteiten van Emsrent primair zijn gericht op de verhuur van recreatiewoningen en dat de levering van elektriciteit in het geheel van de onderneming van Emsrent van ondergeschikte betekenis is. Ten aanzien van de voorwaarde die is gesteld in artikel 2, aanhef en onder c, MR Elektriciteit stelt verweerder vast dat Emsrent al op

29 juli 1998 elektriciteit geleverd kreeg en aannemelijk is dat deze werd doorgeleverd ten behoeve van de woningen op het park.

Verweerder laat de herroeping van zijn besluit van 28 maart 2007 in stand, maar wijzigt het besluit van 7 februari 2008 gewijzigd bij besluit van 4 juni 2008 voor zover dat ziet op de gestelde overtreding van Emslandermeer en de daarbij opgelegde last onder dwangsom en stelt vast dat Emsrent zonder vergunning elektriciteit levert aan kleingebruikers, maar dat daarvoor ook geen vergunning is vereist. Nu geen overtreding kan worden vastgesteld dient het verzoek om handhaving alsnog te worden afgewezen.

4. Het standpunt van appellanten

Appellanten hebben in de door hen toegezonden stukken en ter zitting voor zover relevant voor de onderhavige procedure en zakelijk samengevat de volgende gronden aangevoerd.

De aansluiting van elektriciteit van de elektriciteitsleverancier is gelegen in een gebouw dat eigendom is van de gemeente Vlagtwedde. Vanaf deze aansluiting lopen elektriciteitskabels van de ene naar de andere binnen het park aanwezige woning; de kabels zijn doorgelust. Dit is in strijd met de wettelijke vereisten. Elke woning moet immers een eigen kabel hebben vanuit de aansluiting van de elektriciteitsleverancier met een eigen zekering, waarmee overbelasting van de kabels met aangebrachte beveiligingen wordt voorkomen. De gekozen wijze van aansluiting brengt ernstig brandgevaar met zich mee.

De gasleverancier is verantwoordelijk voor de aansluiting van de gasmeter tot in de meterkast van de woningen. Geconstateerd is dat de gasmeters in het park niet voldoen aan de voor gasmeters gestelde wettelijke vereisten. Ook overigens is wat betreft de gasaansluiting in het regelstation en de aanwezige leidingen sprake van een gevaarlijke situatie.

Voorts is namens A ter zitting het volgende aangevoerd. Blijkens de uitnodiging voor de zitting zouden onderhavige zaken gevoegd worden behandeld met het door Emslandermeer c.s. ingestelde beroep, dat door het College was geadmistreerd onder nummer AWB 08/203. Nu het verzoek van deze partijen tot intrekking van hun beroep door het College is geaccepteerd, bestaat het risico dat voor de beoordeling van de onderhavige zaken relevante stukken door het College buiten beschouwing worden gelaten. De door verweerder op 19 februari 2009 toegezonden besluiten, leiden tot een onoverzichtelijke procedure en kunnen appellanten nopen tot het instellen van nieuwe beroepen die voor appellanten griffierechten en andere kosten met zich meebrengen.

5. Het standpunt van Emslandermeer c.s.

Emslandermeer c.s. hebben betoogd dat verweerder terecht heeft geweigerd handhavend op te treden. Naar hun mening zijn de beroepen van appellanten ongegrond. Noch Emslandermeer, noch Emsrent overtreedt het verbod van levering van gas of elektriciteit zonder vergunning.

Voor Emsrent geldt dat zij valt onder de wettelijke uitzondering voor het leveringsverbod van elektriciteit zonder vergunning aangezien zij voldoet aan de criteria voor niet-bedrijfsmatige levering van elektriciteit. Haar centrale bedrijfsactiviteit is het verhuren van recreatiewoningen en het leveren van elektriciteit is voor Emsrent dan ook van ondergeschikt belang. Zij heeft voorts niet het recht van gebruik van het elektriciteitsnet. Gas wordt door Emsrent niet geleverd.

Emslandermeer levert geen elektriciteit aan derden en kan derhalve niet als overtreder worden aangemerkt. Voor wat betreft de levering van gas voldoet Emslandermeer aan de voorwaarden voor niet-bedrijfsmatige levering.

6. De beoordeling van het geschil

6.1 Gelet op de bestaande mandaatverhouding neemt het College aan dat het besluit van 28 maart 2007 namens verweerder genomen is.

Het College tekent hierbij aan dat het de ter zitting geformuleerde vraag of het in dit geval, nu de wetgever bevoegdheden scherp tussen NMa en Minister verdeeld heeft, wel toelaatbaar is dat de Minister zijn bevoegdheid vervolgens alsnog aan de raad mandateert, bevestigend beantwoordt. Gelet op artikel 10.3 Awb kan mandaat verleend worden, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet. Tot het formuleren van een wettelijke bepaling als bedoeld, heeft de wetgever niet besloten en uit de wetsgeschiedenis komt niet naar voren - en ook overigens is er geen aanwijzing - dat hier gesproken moet worden van een bevoegdheid die zich naar haar aard tegen mandaatverlening verzet. Ook als de bevoegdheid gemandateerd is, kan de Minister in voorkomend geval over voldoende middelen beschikken om het gebruik daarvan te kunnen beïnvloeden.

6.2.1 Ingevolge de artikelen 6:18 en 6:19, eerste lid, Awb moet het beroep van A tegen het besluit van 7 februari 2008, worden geacht mede te zijn gericht tegen de besluiten van 4 juni 2008 en 17 februari 2009.

C heeft beroep ingesteld tegen het besluit van 4 juni 2008. Dat beroep moet ingevolge evengenoemde bepalingen worden geacht mede te zijn gericht tegen het besluit van 17 februari 2009.

Het besluit van 17 februari 2009 strekt tot wijziging van het besluit van 7 februari 2008, zoals gewijzigd bij het besluit van 4 juni 2008, en tot intrekking van de aan Emslandermeer opgelegde last onder dwangsom wegens overtreding van de Elektriciteitswet. In artikel 6:19, derde lid, Awb is bepaald dat intrekking van het bestreden besluit niet in de weg staat aan vernietiging van dat besluit indien de indiener van het beroepschrift daarbij belang heeft. A, respectievelijk C, hebben niet gesteld belang te hebben behouden bij beoordeling van de rechtmatigheid van de door de wijziging vervallen gedeeltes van de besluiten van 7 februari 2008 en 4 juni 2008, respectievelijk het besluit van 4 juni 2008. Het College heeft ook anderszins een dergelijk belang niet kunnen ontwaren.

Dit betekent dat het College de beroepen dus slechts dient te beoordelen, voor zover deze zich richten tegen het besluit, zoals dat na de wijziging van 17 februari 2009 luidt, waarbij het verzoek om handhavend optreden wordt afgewezen.

6.2.2 Ten aanzien van de levering van gas stelt het College vast dat de beslissingen van 4 juni 2008 en 17 februari 2009 geen wijziging hebben gebracht in het besluit van 7 februari 2008 dat strekt tot ongegrondverklaring van de bezwaren van A en C tegen het besluit van 28 maart 2007 tot afwijzing van hun verzoek om handhaving van de Gaswet. Nu C geen beroep heeft ingesteld tegen het besluit van 7 februari 2008 en dit besluit door de latere wijzigingen voor wat betreft de levering van gas niet is gewijzigd, dient hetgeen hij in het kader van zijn beroep met betrekking tot de levering van gas heeft aangevoerd buiten beschouwing te blijven.

6.2.3 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat hier ter beoordeling voorligt de rechtmatigheid van het besluit van 17 februari 2009, waarbij zowel met betrekking tot de levering van elektriciteit als de levering van gas handhavend optreden wordt geweigerd. Daarbij geldt echter dat de door C met betrekking tot de levering van gas aangevoerde gronden niet in de beoordeling worden betrokken.

6.3 Verweerder is in het besluit van 17 februari 2009 tot de conclusie gekomen dat Emsrent de leverancier is van elektriciteit aan de kleinverbruikers op het park en dat zij hiervoor geen vergunning behoeft. De aan Emslandermeer opgelegde last onder dwangsom is met het wijzigingsbesluit van 17 februari 2009 komen te vervallen.

Hetgeen door appellanten ten aanzien van de levering van elektriciteit is aangevoerd, heeft uitsluitend betrekking op de beweerde onveiligheid van elektriciteitsnet en -aansluitingen op het park. Ook als hetgeen dienaangaande betoogd wordt juist is, kan het niet tot de conclusie leiden dat Emsrent danwel Emslandermeer vergunningplichtig is. Een argument waarom Emsrent die in het handhavingsverzoek van 24 augustus 2006 door A eveneens als leverancier van elektriciteit is aangemerkt ten onrechte als niet-vergunningplichtig in de zin van artikel 95a EW98 is beschouwd, is niet genoemd.

De conclusie moet dan ook zijn dat nu geen gronden zijn aangevoerd, die tot vernietiging van het onderdeel van het bestreden besluit dat betrekking heeft op de levering van elektriciteit kunnen leiden het beroep daartegen ongegrond verklaard moet worden.

6.4 Voor zover A grieven heeft aangevoerd die betrekking hebben op de levering van gas, betreft het argumenten die betrekking hebben op de veiligheid van net en aansluitingen. Ook hiervoor geldt dat als het betoog voor juist gehouden moet worden, dit niet tot de conclusie leidt dat de leverancier in dit geval is Emslandermeer door verweerder als zodanig aangemerkt een vergunning als bedoeld in artikel 43 Gaswet behoeft.

6.5 A heeft betoogd dat de acceptatie door het College van de intrekking door Emslandermeer c.s. van hun beroep, geadmistreerd onder nummer AWB 08/203, het risico met zich brengt dat het College voor de beoordeling van de onderhavige zaken relevante stukken buiten beschouwing zou moeten laten.

Het College acht zich echter niet bevoegd intrekking van een beroep te verhinderen.

A heeft overigens niet aangegeven, welke stukken voor de beoordeling van zijn beroep dan van belang hadden kunnen zijn. Hij heeft bovendien geen gebruik gemaakt van de hem ter beschikking staande mogelijkheid om de betreffende stukken in te brengen in zijn beroep in zaak AWB 08/204.

Het College vindt geen grond om aan te nemen dat het over onvoldoende informatie zou beschikken om op het onderhavige beroep te besluiten.

6.6 Met betrekking tot de grief dat appellanten benadeeld zijn doordat verweerder op 19 februari 2009 nieuwe besluiten aan het College heeft toegezonden, overweegt het College dat geen wetsbepaling verhindert dat verweerder hangende een beroep nieuwe besluiten neemt die op de in beroep aan de orde zijnde materie betrekking hebben. Artikel 6:18 Awb erkent dat uitdrukkelijk.

In dit geval was het appellanten bovendien al geruime tijd bekend dat verweerder dergelijke besluiten voorbereidde.

Indien appellanten meer tijd nodig hadden gehad om het effect van deze nieuwe besluiten op hun positie te doorgronden, hadden zij om uitstel van de zitting kunnen vragen.

In concreto ging het naast het voornoemde besluit van 17 februari 2009 waartegen de door appellanten ingestelde beroepen zijn gericht, om twee besluiten waarin een verzoek van Emslandermeer om ontheffing op grond van artikel 15, tweede lid, EW98, respectievelijk artikel 2a, Gaswet werd afgewezen.

Laatstgenoemde besluiten zijn door verweerder ter informatie van het College ingezonden en vormen geen voorwerp van de onderhavige beroepen.

Het feit dat A hogere kosten van rechtsbijstand ondervindt doordat verweerder het besluit van 17 februari 2009 heeft genomen, kan op zichzelf geen grond opleveren om dat besluit onrechtmatig te achten.

Van door deze besluitvorming veroorzaakte extra kosten voor griffierecht is geen sprake.

6.7 De conclusie moet luiden dat de beroepen, voor zover gericht tegen de besluiten van 7 februari 2008 en 4 juni 2008, niet-ontvankelijk, en voor zover gericht tegen het besluit van 17 februari 2009, ongegrond zijn. Het College ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 8:75 Awb.

7. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep van A tegen het besluit van 7 februari 2008 niet-ontvankelijk;
- verklaart de beroepen van A en C tegen het besluit van 4 juni 2008 niet-ontvankelijk;
- verklaart de beroepen van A en C tegen het besluit van 17 februari 2009 ongegrond.

Aldus gewezen door mr. W.E. Doolaard, mr. H.O. Kerkmeester en mr. S.C. Stuldreher, in tegenwoordigheid van mr. I.C. Hof als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 18 juni 2009.

w.g. W.E. Doolaard w.g. I.C. Hof