

# ECLI:NL:RBROT:2011:BP6642

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	03-03-2011
Datum publicatie	03-03-2011
Zaaknummer	AWB 10/938 en 10/941 MEDED-T1
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	De NMa heeft aan de beheerder van een elektriciteits- en gasnet twee boetes opgelegd wegens overtreding van artikel 21, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 8, eerste lid, van de Gaswet, in samenhang met artikel 15, eerste en tweede lid, van de Regeling kwaliteitsaspecten netbeheer elektriciteit en gas (Regeling Kwaliteit) met betrekking tot de eisen die worden gesteld aan het kwaliteitsbeheersingssysteem en het kwaliteits- en capaciteitsdocument. Mede in aanmerking genomen de daarbij gegeven toelichting, volgt uit de in artikel 15, tweede lid, van de Regeling Kwaliteit neergelegde norm niet duidelijk en eenduidig de door verweerder daaraan gegeven invulling. Eiseres kon niet voorzien dat het ontbreken van de systeembeschrijvingen in het kwaliteitsbeheersingssysteem tot overtredingen van artikel 21 van de E-wet en artikel 8 van de Gaswet zouden leiden. Het opleggen van sancties is dan ook in strijd met het lex certa beginsel.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector Bestuursrecht

Meervoudige kamer

Reg.nrs: AWB 10/938 en 10/941 MEDED-T1

Uitspraak in de gedingen tussen

Westland Infra Beheer B.V., gevestigd te Poeldijk, eiseres,  
gemachtigde mr. D. Boselie, advocaat te Den Haag,

en

het bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, verweerder.

### 1 Ontstaan en loop van de procedure

Bij twee besluiten van 25 november 2009 heeft verweerder aan eiseres onder meer twee boetes van elk 194.000,- opgelegd wegens overtreding van artikel 21, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) en overtreding van artikel 8, eerste lid, van de Gaswet, in samenhang met artikel 15, eerste en tweede lid, van de Regeling kwaliteitsaspecten netbeheer elektriciteit en gas (hierna: Regeling Kwaliteit).

Tegen deze besluiten (hierna: de bestreden besluiten) heeft eiseres bij brieven van 23 december 2009, bij verweerder ontvangen op 24 december 2009, bezwaar gemaakt. Verweerder heeft op verzoek van eiseres ingestemd met rechtstreeks beroep als bedoeld in artikel 7:1a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en de bezwaarschriften, voor zover het de opgelegde boetes betreft, aan de rechtbank gezonden.

Verweerder heeft bij brief van 31 mei 2010 een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft beide zaken gevoegd behandeld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 10 november 2010. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, bijgestaan door F.P. Binnekamp, directeur, en P.C. Bouwman, manager. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A.E.T.Y.M. Moe Soe Let en mr. A.A.J. Pliego Selie.

## 2 Overwegingen

### 2.1 Bestreden besluiten

2.1.1 Eiseres is netbeheerder van zowel een elektriciteits- als gasnet. In 2008 heeft verweerder bij eiseres ambtshalve onderzoek gedaan naar de naleving van artikel 21 van de E-wet en artikel 8 van de Gaswet, in samenhang met artikel 15 van de Regeling Kwaliteit, met betrekking tot de eisen die worden gesteld aan het kwaliteitsbeheersingssysteem en het kwaliteits- en capaciteitsdocument over de periode van 2008-2014 (hierna: KCD 2007).

2.1.2 Op basis van het van deze onderzoeken opgemaakte rapport van bevindingen van 24 augustus 2009 en nadat eiseres haar zienswijze op de voorgenomen boeteoplegging naar voren had gebracht heeft verweerder bij de bestreden besluiten eiseres aangemerkt als overtreder in de zin van artikel 77i van de E-wet en artikel 60ad van de Gaswet, juncto artikel 5:1, tweede lid, van de Awb, wegens overtreding in de periode van 1 december 2007 tot 25 juni 2009 van artikel 21, eerste lid, van de E-wet en artikel 8, eerste lid, van de Gaswet, in samenhang met artikel 15, eerste en tweede lid, van de Regeling Kwaliteit, omdat

- 1) eiseres niet beschikt over een kwaliteitsbeheersingssysteem dat gericht is op de beheersing van risico's voor het realiseren of in stand houden van de kwaliteit van de transportdienst, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Regeling Kwaliteit,
- 2) eiseres niet beschikt over een risicoanalyse als bedoeld in artikel 15, tweede lid, van de Regeling Kwaliteit, die bijdraagt aan een kwaliteitsbeheersingssysteem dat is gericht op de beheersing van de risico's ten behoeve van het realiseren of in stand houden van de kwaliteit van de transportdienst op korte en lange termijn, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Regeling Kwaliteit en
- 3) eiseres niet overeenkomstig artikel 15, tweede lid, van de Regeling Kwaliteit de belangrijkste risico's heeft vastgesteld op basis van een risicoanalyse.

2.1.3 In verband hiermee heeft verweerder op basis van de beleidsregels Boetecode van de Nederlandse Mededingingsautoriteit aan eiseres twee boetes opgelegd van 194.000, -.

## 2.2 Standpunt van eiseres

2.2.1 Eiseres bestrijdt dat zij artikel 15, eerste en tweede lid, van de Regeling Kwaliteit heeft overtreden. Eiseres heeft in het KCD 2007 voor de beschrijving van de algemene risicos verwezen naar het document Risico Inventarisatie & Evaluatie van 1 december 2008, opgesteld door Arbo Unie (hierna: RI&E), betreffende een risicoanalyse op het gebied van arbeidsomstandigheden, veiligheid en milieu, en een beschrijving van de risicoanalyse die betrekking heeft op de componenten die in een bijlage bij het KCD 2007 zijn opgenomen. Eiseres is van mening dat zij daarmee over een doeltreffend kwaliteitsbeheersings-systeem beschikt waarmee de kwaliteit van de transportdienst beheerst kan worden en dat zij de belangrijkste risicos heeft vastgesteld.

2.2.2 Eiseres stelt dat over de wijze waarop deze risicos moeten worden vastgesteld niets is bepaald in de Regeling Kwaliteit en dat uit de toelichting bij die regeling blijkt dat er bewust geen voorschriften zijn gegeven met betrekking tot de wijze waarop de netbeheerder het kwaliteitsbeheersings-systeem inricht. Volgens eiseres is het aan de netbeheerder om te bepalen hoe de volgens de toelichting te identificeren processen, plannen en procedures er uitzien en bepaalt de netbeheerder zelf hoe de risicoanalyse eruit ziet.

2.2.3 Eiseres bestrijdt dat er een verplichting bestaat om over een vooraf formeel vastgestelde risicoanalyse te beschikken. Eiseres stelt dat de kwaliteit van de transportdienst wordt bepaald door de kwaliteit en beschikbaarheid van het netwerk en de componenten. Het kwaliteitsbeheersings-systeem zorgt ervoor dat er voldoende professionals zijn die zich op een doeltreffende manier bezighouden met het op peil houden van die kwaliteit. In het kwaliteitsbeheersingssysteem is daartoe een strategische personeelsplanning opgenomen waarmee de continuïteit en professionele kwaliteit is gewaarborgd en een regeling ter bescherming van de werknemers in het kader waarvan de risicos voor arbeids-omstandigheden, veiligheid en milieu zijn gedefinieerd en vertaald naar beheers-maat-regelen. De inventarisatie van de risicos vindt plaats naar aanleiding van periodieke kwalitatieve beoordelingen van de componenten en naar aanleiding van storingen en andere spontane gebeurtenissen. Het proces van inventariseren, beoordelen en wegen van de kans dat het risico zich zou verwezenlijken en het mogelijke effect daarvan wordt uitgevoerd door netanalisten, van wie de verantwoordelijkheden zijn vastgelegd in functieprofielen. Controles zijn ingebouwd op basis van het meerogenbeginsel: de netanalisten bespreken hun analyses met hun teamleider en daarna vindt er nog een check plaats door de afdelings-manager. Eiseres meent dat het kwaliteitsbeheersingssysteem en de risicoanalyse voldoende zijn gewaarborgd via professional judgement, zonder dat in detail aan de professionals is voorgeschreven hoe zij hun analyse en waarderingen dienen uit te voeren.

2.2.4 Eiseres heeft voorts een aantal andere grieven naar voren gebracht die, gelet op wat hierna onder 2.5 wordt overwogen, geen nadere vermelding behoeven.

## 2.3 Standpunt van verweerder

2.3.1 Volgens verweerder is het kwaliteitsbeheersingssysteem een geheel van samen-hangende plannen, processen en procedures, dat de netbeheerder in staat stelt de kwaliteit van de transportdienst te registreren, te monitoren en waar nodig bij te sturen. De functie van het kwaliteitsbeheersingssysteem is primair een instrument voor de netbeheerder om de kwaliteit van de transportdienst op de korte en lange termijn te beheersen. Daarnaast is het kwaliteitsbeheersingssysteem een controlemiddel voor verweerder als toezichthouder. De Regeling Kwaliteit laat de netbeheerder vrij in de wijze waarop het kwaliteitsbeheersings-systeem wordt ingericht, maar de normen uit artikel 15, tweede lid, van die regeling zijn volgens verweerder voldoende duidelijk en concreet ten aanzien van de minimale eisen waaraan moet worden voldaan.

2.3.2 Doeltreffende beheersing van risicos, zoals is vereist op grond van artikel 21, eerste lid, van de E-wet en artikel 8, eerste lid, van de Gaswet, in samenhang met artikel 15, eerste lid, van de Regeling

Kwaliteit veronderstelt dwingend een objectieve methode van risicoanalyse, waarbij minimaal wordt aangegeven op grond van welke criteria en vooraf vastgestelde en controleerbare procedures risico's zijn geïnventariseerd en geduid, aan de hand van welke criteria is bepaald wat de belangrijkste risico's zijn en waarom deze criteria zijn gehanteerd. Uit artikel 15, tweede lid, van de Regeling Kwaliteit, gelezen in samenhang met artikel 11, aanhef en onder e, van die regeling, vloeit volgens verweerder evident voort dat niet alleen de belangrijkste risico's op basis waarvan beslissingen over de te nemen maatregelen ter beheersing van die risico's kunnen worden genomen moeten worden vastgesteld, maar ook het systeem zelf. De methode van risicoanalyse op grond waarvan de netbeheerder tot deze prioritering is gekomen moet beschreven worden. In het kwaliteits-beheersings-systeem moeten daarom plannen, processen en procedures zijn opgenomen voor het maken van de risicoanalyse waarin beschreven wordt hoe te werk moet worden gegaan bij de twee stappen die moeten worden genomen om aan artikel 15, tweede lid, van de Regeling Kwaliteit te voldoen: het inventariseren en het wegen van risico's.

2.3.3 De risicoanalyse van eiseres acht verweerder ontoereikend wegens het ontbreken van een plan, proces of procedure voor het inventariseren en wegen van risico's. De in het KCD 2007 opgenomen RI&E is slechts een voorstel voor een plan van aanpak van de risico's in de organisatie van eiseres op het gebied van arbeidsomstandigheden, veiligheid en milieu en het is niet duidelijk welke rol het document speelt in de organisatie van eiseres. De door eiseres geschetste werkwijze van inventarisatie en waardering van risico's op basis van professional judgment voldoet niet aan de eis van doeltreffendheid, omdat er geen sprake is van vooraf vastgestelde uitgangspunten, wegingsfactoren en -criteria. De in het kwaliteits-beheersings-systeem opgenomen functieprofielen waarborgen niet dat de uitkomsten van de risicoanalyse een objectief en representatief beeld geven van de werkelijke risico's voor de kwaliteit van de transportdienst. Door het ontbreken van een plan, proces of procedure heeft eiseres niet gewaarborgd dat op basis van het kwaliteitsbeheersingssysteem beslissingen konden worden genomen om de kwaliteit van de transportdienst doeltreffend te beïnvloeden.

2.3.4 De uitgangspunten die zijn gehanteerd bij de risicoanalyse die betrekking heeft op de componenten zijn onduidelijk en de criteria voor de waardering van risico's ontbreken, waardoor de risico's niet worden gewaardeerd volgens vooraf vastgestelde uitgangspunten.

2.3.5 Door het ontbreken van een deugdelijke methode van risicoanalyse is daarmee tevens gegeven dat het kwaliteitsbeheersingssysteem niet voldoet aan de eisen van artikel 15, eerste lid, van de Regeling Kwaliteit. Daaraan doet volgens verweerder niet af het standpunt van eiseres dat haar organisatie en medewerkers een goed inzicht hebben in de technische risico's voor de bedrijfsvoering en dat de kwaliteit van de netten van eiseres op het nagestreefde niveau is.

## 2.4 Wettelijk kader

2.4.1 In artikel 21, eerste lid, van de E-wet is, voor zover hier van belang, bepaald dat de netbeheerder moet beschikken over een doeltreffend systeem voor de beheersing van de kwaliteit van zijn transportdienst.

2.4.2 In artikel 8, eerste lid, van de Gaswet is dezelfde verplichting opgenomen, zij het dat daaraan is toegevoegd dat onder kwaliteit van de transportdienst in elk geval wordt verstaan de betrouwbaarheid en de veiligheid van die dienst.

2.4.3 Op grond van artikel 21, derde lid, van de E-wet en artikel 8, derde lid, van de Gaswet zijn nadere regels gesteld in de Regeling Kwaliteit.

2.4.4 In artikel 15, eerste en tweede lid, van de Regeling Kwaliteit zijn de volgende eisen aan het op grond van artikel 21, eerste lid, van de E-wet en artikel 8, eerste lid, van de Gaswet voorgeschreven kwaliteitsbeheersingssysteem gesteld:

1. Het kwaliteitsbeheersingssysteem is gericht op de beheersing van de risico's voor het realiseren of in stand houden van de kwaliteit van de transportdienst op korte en lange termijn die de netbeheerder nastreeft.
2. De netbeheerder stelt de naar zijn oordeel belangrijkste risico's vast op basis van een risicoanalyse.

2.4.5 In de toelichting bij de Regeling Kwaliteit is over de kwaliteitsbeheersing het volgende vermeld:

Dit onderdeel van de regeling richt zich op de kwaliteit van het transport op middellange en lange termijn. Bij de invulling hiervan is gezocht naar een balans tussen enerzijds eisen aan het kwaliteitsbeheersingssysteem die bijdragen aan de doeltreffendheid van dat systeem en anderzijds de wens de netbeheerder niet voor te schrijven hoe hij zijn systeem in moet richten. Daarom is primair gekozen voor het stellen van zogenaamde aanwezigheids- en doelvereisten. In de regeling worden processen, plannen en procedures geïdentificeerd die wezenlijk onderdeel uitmaken van een doeltreffend kwaliteitsbeheersingssysteem en wordt aangegeven welke doelen bereikt moeten worden. Tevens worden eisen gesteld betreffende de samenhang tussen de onderdelen en periodieke verbetering. Hoe de processen, plannen en procedures er bij de verschillende netbeheerders uit zullen zien is aan hen.

2.4.6 In de artikelsgewijze toelichting is bij artikel 15 van die regeling onder meer vermeld:

De artikelen 15 tot en met 20 bevatten de minimale eisen waaraan het kwaliteitsbeheersingssysteem moet voldoen. Om de kwaliteit van het transport effectief te kunnen beheersen dient de netbeheerder vast te stellen welke risico's voor de kwaliteit van het transport naar zijn oordeel het zwaarst wegen. Hierbij is te denken aan het onverwacht falen van onderdelen van het net, bijvoorbeeld door tekortkomingen in de tijdige vervanging of onderhoud, in de gegevens over de te verwachten levensduur, in de kennis over de ouderdom van onderdelen van het net of over de toestand van deze onderdelen. Een ander denkbaar risico is dat van onnodig lange hersteltijden bij onderbrekingen, bijvoorbeeld door ondoelmatige organisatie van de storingsdienst.

## 2.5 Beoordeling

2.5.1 De rechtbank overweegt dat, mede in aanmerking genomen de daarbij gegeven toelichting, uit de in artikel 15, tweede lid, van de Regeling Kwaliteit neergelegde norm niet duidelijk en eenduidig de door verweerder daaraan gegeven invulling volgt.

2.5.2 Eiseres heeft op basis van artikel 15 van de Regeling Kwaliteit en de toelichting daarbij niet hoeven begrijpen dat het kwaliteitsbeheersingssysteem een beschrijving van het systeem had moeten bevatten met een plan, proces of procedure voor het inventariseren van risico's en een plan, proces of procedure voor de weging van risico's, zoals, naar verweerder stelt, minimaal is vereist op grond van artikel 15, tweede lid, van de Regeling Kwaliteit. Hierbij merkt de rechtbank op dat de invulling van verweerder naar het oordeel van de rechtbank niet onjuist behoeft te zijn, maar dat de thans gestelde eisen niet duidelijk en eenduidig voortvloeien uit de Regeling Kwaliteit of de E- en de Gaswet.

2.5.3 Hieraan doet niet af dat verweerder eerder in 2005 ten aanzien van het vorige en eerste KCD 2005 van eiseres heeft vastgesteld dat het kwaliteitsbeheersingssysteem van eiseres niet gericht is op de beheersing van risico's wegens onvolledigheid van de procesbeschrijvingen, het ontbreken van aan de risicoinventarisatie en -analyse gerelateerde beheersmaatregelen en het ontbreken van vooraf vastgelegde procedures voor het doen van de risicoinventarisatie en -analyse. Verweerder had in verband met deze vaststelling in 2005 een bindende aanwijzing kunnen geven over de wijze waarop aan de in artikel 15, tweede lid, van de Regeling Kwaliteit neergelegde norm invulling moet worden gegeven. Verweerder heeft een dergelijke aanwijzing niet gegeven en de opmerkingen die verweerder over het KCD 2005 heeft gemaakt zijn niet van dien aard dat eiseres daaruit had moeten afleiden dat de toen door haar

gehanteerde risicoanalyse noodzakelijkerwijs aanpassing behoefde.

2.5.4 De rechtbank concludeert dat eiseres niet kon voorzien dat het ontbreken van de systeembeschrijvingen in het kwaliteitsbeheersingssysteem tot overtredingen van artikel 21 van de E-wet en artikel 8 van de Gaswet zouden leiden. Het opleggen van sancties is dan ook in strijd met het lex certa beginsel, dat inhoudt dat een voorschrift dat door bestuurlijke sancties wordt gehandhaafd, voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar moet zijn, zodat de betrokkene kan weten voor welke gedragingen hij kan worden gestraft. Gelet hierop moeten de bestreden besluiten worden vernietigd. Aan bespreking van de overige door eiseres aangevoerde gronden komt de rechtbank niet meer toe.

2.5.5 De rechtbank ziet aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiseres in verband met de behandeling van de beroepen tot aan deze uitspraak redelijkerwijs heeft moeten maken. De rechtbank bepaalt de proceskosten, uitgaande van twee samenhangende zaken en het gewicht zeer zwaar, op 1.288, - aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

### 3 Beslissing

De rechtbank,

recht doende:

verklaart de beroepen gegrond,

vernietigt de bestreden besluiten,

bepaalt dat verweerder aan eiseres het betaalde griffierecht van 594, - (2 x 297, -) vergoedt,

veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van 1.288, -.

Aldus gedaan door mr. J.H. de Wildt, voorzitter, en mr. M.K. Bulterman en mr. A. van Gijzen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.B. van Zantvoort, griffier.

De griffier: De voorzitter:

Uitgesproken in het openbaar op 3 maart 2011.

Een belanghebbende - onder wie in elk geval eiseres wordt begrepen - en verweerder kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. De termijn voor het indienen van het beroepschrift is zes weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop het afschrift van deze uitspraak is verzonden.

Afschrift verzonden op: