

HANDHAVINGSPLAN DTE

Den Haag, juli 2004

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1 HET HANDHAVINGSPLAN.....	2
1.1. Inleiding.....	2
1.2. Doel van het handhavingplan.....	2
1.3. Leeswijzer.....	4
HOOFDSTUK 2 DE DOELSTELLINGEN.....	5
2.1. Wettelijke doelstellingen en criteria.....	5
2.2. Toezichtbeleid.....	7
2.3. Toezichttaken en inrichting.....	10
2.4. Speerpunten toezicht voor 2004/2005.....	11
HOOFDSTUK 3 DE HANDHAVINGSINSTRUMENTEN.....	14
3.1 Inleiding.....	14
3.2 Algemene wet bestuursrecht.....	14
3.3 Toezichthoudende bevoegdheden.....	15
3.4 Bestuursrechtelijk handavingsinstrumentarium.....	16
3.4.1. Inleiding.....	16
3.4.1 Aanwijzing netbeheerder en benoeming stille curator	17
3.4.2 Intrekken of schorsen van een vergunning.....	17
3.4.3 Geschilbeslechting.....	19
3.4.4 Bindende aanwijzing.....	19
3.4.5 Last onder dwangsom.....	20
3.4.6 Bestuursdwang.....	20
3.4.7 Bestuurlijke boete.....	21
3.5 Strafrechtelijk handavingsinstrumentarium.....	21
3.5.1. Artikel 1, sub 1 Wet economische delicten.....	21
3.5.2. Samenloop bestuurs- en strafrechtelijke instrumenten.....	22
HOOFDSTUK 4 DE RECHTSBESCHERMING.....	23
4.1 Inleiding.....	23
4.2 Stappenplan bindende aanwijzing.....	25
4.3 Stappenplan last onder dwangsom.....	26

HOOFDSTUK 1 HET HANDHAVINGSPLAN

1.1 Inleiding

In de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) en de Gaswet ligt vast dat de Dienst uitvoering en toezicht Energie

(hierna: DTe) als toezichthouder op de energiemarkt tot taak heeft werkzaamheden te verrichten ten behoeve

van de uitvoering van die wetten alsmede het toezicht op de naleving ervan.

DTe is er om vanuit haar toezichthoudende rol de energiemarkten zo effectief mogelijk te laten werken. Binnen de energiesector betekent dit onder meer dat de toegang tot de netten moet worden gewaarborgd, dat er voldoende transparantie (toegang tot essentiële informatie) bestaat en dat de consument wordt beschermd tegen onwenselijk gedrag van aanbieders. Om deze zaken te realiseren, ziet DTe er als onderdeel van de NMa op toe dat de marktpelers zich aan de regels houden.

In april 2003 heeft DTe voor het eerst en op vrijwillige basis een handhavingsplan gepubliceerd. Inmiddels is er ook een wettelijke grondslag voor het handhavingsplan. In artikel 5b van de E-wet 98 is sinds 19 augustus 2003¹ bepaald dat de directeur DTe een door de Minister van Economische Zaken goedgekeurd handhavingsplan opstelt. De ii-wet² regelt hetzelfde voor de Gaswet in artikel 60ab. Onderhavig plan is overeenkomstig de toezegging van de Minister van Economische Zaken voor 1 juli 2004 gepubliceerd. In dit plan is opgenomen volgens welke procedure en op welke wijze DTe de toegekende handhavingsbevoegdheden toepast. De Minister van Economische Zaken heeft dit plan goedgekeurd overeenkomstig artikel 5b, derde lid b.

Over wat exact onder “toezicht op de naleving” moet worden verstaan geeft de wet (in dit geval de Algemene wet bestuursrecht) geen definitie. De memorie van toelichting³ beschrijft “.... toezicht op de naleving” als:

“de uitvoering van controles zonder dat van overtreding van een wettelijk voorschrift hoeft te zijn gebleken. Hiervan gaat een belangrijk preventief effect uit. Het toezicht kan tot resultaat hebben dat de wettelijke voorschriften zonder verdere sanctiemiddelen worden nageleefd. Het toezicht omvat een breed scala van activiteiten, vaak ook in voorlichtende of adviserende zin. Zo kan reeds in een vroeg stadium worden voorkomen dat een met de wet strijdige situatie ontstaat of kan door middel van aansporingen of waarschuwingen worden bewerkstelligd dat regels alsnog worden nageleefd. Indien de waarschuwingen geen effect hebben, dan loopt het toezicht in de regel uit op het gebruik van handhavingsinstrumenten met een dwingend karakter.”

¹ Tweede Kamer 28174, Stb. 2003, 316.

² Voorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met implementatie en aanscherping toezicht netbeheer, Tweede Kamer 2003-2004, 29372, nr. 1-2.

³ MvT, Tweede Kamer, 23 700, nr. 3, p. 128.

1.2 Doel van het handhavingsplan

Het doel van dit handhavingsplan is allereerst om een overzicht te geven van de wettelijke taken die de directeur DTe heeft om toe te zien op de naleving van beide energiewetten. Ook komen de speerpunten waarop DTe de komende tijd zal toezien, aan de orde. Voorts zullen de handhavingsinstrumenten die DTe ter beschikking staan om effectief toe te zien op de naleving van deze wettelijke taken worden beschreven. Vervolgens worden in dit plan de procedures beschreven die DTe, in het geval een handhavingsinstrument wordt ingezet, hanteert. Zo wordt de procedure die wordt gehanteerd bij het ambtshalve of op verzoek toepassen van de handhavingsinstrumenten 'bindende aanwijzing' en 'last onder dwangsom' in de vorm van stappenplannen nader toegelicht. Op deze wijze zal het handhavingsplan de toezichthoudende taken, de ter beschikking staande handhavingsinstrumenten en de daarbij te hanteren procedures inzichtelijk maken en zal het optreden van DTe als toezichthouder op die punten voor marktpartijen beter voorspelbaar worden.

Het is gewenst dat er periodiek getoetst wordt of het noodzakelijk is het handhavingsplan bij te stellen. Zowel de dynamiek van de ontwikkelingen in de energiesector als de ervaring die DTe opdoet met gebruikmaking van de handhavingsinstrumenten kan tot gevolg hebben dat het handhavingsplan moet worden

aangepast. Dit handhavingsplan is dus geen statisch document, maar kan waar nodig worden herzien. Niet

alleen het handhavingsplan wordt daar beter van, ook het inzetten van handhavingsinstrumenten kan daarmee nog verder worden verbeterd. Uitgangspunt is dat de tekst ten aanzien van de wettelijke taken en

bevoegdheden alleen bij majeure wijzigingen zoals toekenning van nieuwe taken en bevoegdheden of andere

wijzigingen van het wettelijke kader wordt aangepast.

De ii-wet brengt belangrijke wijzigingen in taken en toezichtsbevoegdheden van de directeur DTe en noopt daarom tot aanpassing van het Handhavingsplan 2003⁴. In dit plan wordt telkens waar dat van toepassing is aangegeven wanneer het om een wijziging als gevolg van de voorgenomen ii-wet gaat⁵.

Er worden in de ii-wet strengere eisen aan onder andere onafhankelijkheid van het netbeheer gesteld, ook wordt geregeld welke maatregelen de Minister van Economische Zaken kan nemen indien een netbeheerder niet voldoet aan een door hem gegeven opdracht. Nieuw daarbij is de mogelijkheid het bestuur van de onderneming tijdelijk onder een bepaalde vorm van toezicht te stellen door middel van de benoeming van een stille curator.

⁴ Ten tijde van het opstellen van dit plan was de ii-wet nog niet door de Eerste Kamer behandeld, waardoor dit plan op onderdelen niet in overeenstemming zou kunnen zijn met de in werking getreden ii-wet.

⁵ Het Handhavingsplan 2003 bevatte een bijlage met een overzicht van de toezichttaken van DTe, gezien de wijzigingen ovg de ii-wet is ervoor gekozen die niet meer bij te voegen.

Ook gegevensbescherming, de kwaliteit van de dienstverlening en consumentenbescherming zijn belangrijke onderwerpen in de ii-wet. DTe krijgt daarnaast een taak op het gebied van het monitoren van de energiemarkt.

De ii-wet voorziet in de bevoegdheid om zogenoemde bestuurlijke boetes op te leggen. In dit plan wordt kort daarop ingegaan. Ook wordt aandacht besteedt aan geschilbeslechting, dat door de nieuwe Europese richtlijnen voor elektriciteit en gas⁶ een bredere toepassing krijgt. Met de uitbreiding van het handhavinginstrumentarium met deze twee instrumenten wordt de mogelijkheid voor een passende reactie op specifieke problemen vergroot, waarmee het optreden van DTe als toezichthouder aan slagkracht wint en het bovendien de flexibiliteit van het optreden vergroot.

Ten aanzien van de inhoud en juridische duiding van dit document wordt opgemerkt dat het gaat om een beleidsnota ten aanzien van de wijze waarop DTe haar toezichtbeleid vormt geeft.

1.3 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 van dit handhavingsplan zal aandacht worden geschonken aan de wettelijke doelstellingen en het toezichtbeleid van DTe, de criteria aan de hand waarvan een prioritering wordt opgesteld en een overzicht van de diverse wettelijke taken waarop moet worden toegezien. In dit hoofdstuk worden bovendien de speerpunten waarop DTe de komende tijd met name zal toezien, aangegeven. In hoofdstuk 3 worden toezichthoudende bevoegdheden en de bestuurs- en strafrechtelijke handhavinginstrumenten beschreven. Het hoofdstuk geeft vooral de praktische invulling van de diverse handhavinginstrumenten weer. Op de rechtsbescherming wordt in hoofdstuk 4 ingegaan. In dit hoofdstuk zijn tevens de stappenplannen voor de bindende aanwijzing en de last onder dwangsom opgenomen.

⁶Richtlijn nr. 2003/54/EG (PbEG L 176), Verordening nr. 1228/2003 (Pb EG L 176) en Richtlijn nr. 2003/55/EG (PbEG L 176).

HOOFDSTUK 2 DE DOELSTELLINGEN

2.1 Wettelijke doelstellingen en criteria

Het toezichtbeleid van DTe op grond waarvan invulling wordt gegeven aan de toezichthoudende taken is te

herleiden tot de volgende drie doelstellingen uit de beide energiewetten:

- 1) DTe stelt zich ten doel de toegang tot de elektriciteits- en gasnetten tegen transparante en nondiscriminatoire voorwaarden te faciliteren. Dit betekent dat het toezicht van DTe zich richt op de wijze waarop en de voorwaarden waartegen netbeheerders en gastransportbedrijven de toegang tot hun netten voor derden mogelijk maken;
- 2) DTe stelt zich ten doel erop toe te zien dat afnemers voldoende worden beschermd en kleinverbruikers voldoende van de voordelen van de liberalisering van de energiemarkten kunnen profiteren. Dit betekent dat het toezicht van DTe zich richt op de wijze waarop en de voorwaarden waartegen de levering aan gebonden afnemers en kleinverbruikers plaatsvindt;
- 3) DTe stelt zich ten doel de marktwerking op de elektriciteits- en gasmarkt te bevorderen. Dit betekent dat het toezicht van DTe zich richt op de wijze waarop partijen zich houden aan de randvoorwaarden die op grond van de Codes en Richtlijnen aan de markt worden gesteld met het oog op het optimaal laten plaatsvinden van de marktwerking.

Op grond van de E-wet en Gaswet heeft DTe, al dan niet gemandateerd door de Minister van Economische

Zaken (hierna: de Minister) en/of de directeur-generaal NMa, een groot aantal wettelijke taken en bevoegdheden. Deze werkzaamheden kunnen niet allemaal tegelijkertijd worden uitgevoerd. Zoals eerder

reeds aangegeven moet, met het oog op de effectieve inzet van mensen en middelen, er daarom een nadere prioritering van deze werkzaamheden worden aangebracht.

Gelet op de doelstellingen van de beide energiewetten worden, ten behoeve van de door DTe te bepalen prioritering, de volgende criteria -in willekeurige volgorde- onderscheiden:

- a) marktwerking (het functioneren van de markt);
- b) doelmatig functioneren van gereguleerde bedrijven;
- c) consumentenbescherming;
- d) leveringszekerheid;
- e) duurzaamheid.

Niet alle criteria wegen in alle gevallen even zwaar. Afhankelijk van interne en externe factoren kunnen criteria

anders worden gewaardeerd. Zaken als de fase van de liberalisering, eerder opgedane ervaringen met de netbeheerder of maatschappelijke gebeurtenissen zijn veelal van invloed op de zwaarte die er aan een bepaald criterium wordt toegekend. Uiteraard kan DTe, afhankelijk van de zwaarte van een bepaald criterium, de prioritering op elk willekeurig moment aanpassen. Hieronder wordt elk criterium kort uitgelegd.

Ad a) Marktwerking

Het primaire doel van de E-wet en de Gaswet is het realiseren van concurrentie in de markten voor levering

van elektriciteit en gas om op die manier de prijs/kwaliteit -verhouding te verbeteren. De elektriciteits- en gasnetwerken zijn natuurlijke monopolies. Tot voor kort werd de levering van elektriciteit en gas verzorgd door het bedrijf dat de beschikking had over het elektriciteits- respectievelijk gasnetwerk. Leveranciers van andere bedrijven werden niet toegelaten tot dit netwerk en hadden daarmee geen toegang tot de eindverbruikers (de markt).

Door een strikte scheiding aan te brengen tussen de transport- en leveringsbedrijven voor elektriciteit en gas

en daarbij te bevorderen dat de 'onafhankelijke' transportbedrijven tegen non-discriminatoire voorwaarden en tarieven toegang bieden tot hun netwerken willen de Europese en nationale wetgevers de markten openstellen voor concurrentie. De nieuwe Europese richtlijnen voor elektriciteit en gas en de ii-wet stellen grotere eisen aan deze onafhankelijkheid. Bij de speerpunten wordt daarop nader ingegaan.

Naast een scheiding tussen transport en levering speelt een groot aantal andere omstandigheden een rol bij

de bevordering van marktwerking. Hierbij moet gedacht worden aan het voorkomen dan wel beperken van toetredingsbarrières, het aantal aanbieders op de markt, de mate waarin er sprake is van een level playing field, transparantie op de markt (zowel voor vragers als aanbieders), het voorkomen van misbruik van machtsposities e.d. Alleen in een concurrerende markt met lage toetredingsbarrières zullen de dienstverlening (er wordt geleverd wat wordt gevraagd) en de prijzen voor elektriciteit en gas optimaal zijn, voor zowel aanbieders als afnemers.

Ad b) Doelmatig functioneren van gereguleerde netbeheerbedrijven

Zoals eerder reeds aangegeven is het transport van elektriciteit en gas een natuurlijk monopolie. Bedrijven met een monopolie op de betreffende markt zijn niet onderworpen aan de 'tucht van de markt'. Er zullen geen nieuwe toetreders zijn, bedrijven kunnen in beginsel zelf hun prijs bepalen en hoeven diensgevolge minder op hun kosten te letten. Netbeheerders moeten daarom gedwongen worden hun kosten te verlagen. Hiertoe heeft de wetgever voorzien in een systeem van price cap-regulering. Met behulp van benchmark technieken, dan wel door het uitrekenen van 'yardstick'prijzen, worden voor deze bedrijven de efficiënte kosten bepaald.

Afhankelijk van de haalbaarheid hiervan en het te bepalen redelijk rendement worden efficiënte maximum transport- en leveringsstarieven vastgesteld. Netbeheerders worden hiermee, ondanks hun monopoliepositie, gedwongen efficiënt te opereren. Door de tarieven te verlagen worden de bedrijvengedwongen hun kosten te verlagen.

Ad c) Consumentenbescherming

De liberalisering van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt is niet van het ene op het andere moment een feit.

Zowel voor elektriciteit als voor gas is ervoor gekozen de markt gefaseerd vrij te maken. Met ingang van 1 juli 2004 is ook de laatste groep afnemers vrij om te kiezen. Een belangrijke taak van DTe is ervoor te zorgen dat de consument keuzes kan maken, en dat hij waar nodig wordt beschermd. DTe toetst daarom bij aanvragen voor leveringsvergunningen of de aanvrager genoegzaam heeft aangetoond dat hij beschikt over de benodigde organisatorische, financiële en technische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak, en of hij genoegzaam heeft aangetoond dat hij redelijkerwijs in staat kan worden geacht de verplichtingen uit hoofdstuk 8 van de E-wet na te komen (redelijke voorwaarden en tarieven). In concreto toetst DTe onder meer:

- de lengte van het contract;
- de opzegtermijnen;
- de betalingstermijn;
- de betalingsregeling (wijze van betalen);
- de opbouw van de tarieven;
- de wervingsmethoden en de gehanteerde voorwaarden.

De ii-wet brengt ook op het gebied van consumentenbescherming belangrijke verbeteringen aan, onder meer door in artikel 95m oneerlijke en misleidende verkoopmethoden voor de levering van elektriciteit aan kleinverbruikers te verbieden. DTe zal daar nauwlettend op toezien. In dat zelfde artikel is aangegeven dat de voorwaarden voor dergelijke afnemers transparant, eerlijk en vooraf bekend moeten zijn. Ook is bepaald dat een kleinverbruiker elke overeenkomst tot levering kan beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn van dertig dagen. Onder punt 2.4 wordt hier nader op ingegaan.

Bij iedere toezichthoudende taak is het dan ook van belang na te gaan in hoeverre het consumentenbelang dusdanig wordt geschaad dat ingrijpen door de toezichthouder gewenst is.

Ad d) Leveringszekerheid

In de E- en de Gaswet speelt het waarborgen van de leveringszekerheid een belangrijke rol. Met leveringszekerheid wordt bedoeld het waarborgen van de werking van de netten en het waarborgen van voldoende capaciteit en elektriciteitsproductie. Ook bij het uitoefenen van toezicht is leveringszekerheid van belang, en wel op twee manieren. Enerzijds zal DTe ambtshalve haar handhavingsinstrumenten inzetten op het moment dat de leveringszekerheid niet meer gewaarborgd is c.q. dreigt te zijn. Anderzijds zal DTe bij verzoeken tot de inzet van handhavingsinstrumenten dit belang meewegen. Zo kan bijvoorbeeld in het geval een klacht over een netbeheerder wordt ingediend, tevens worden nagaan of de leveringszekerheid gevaar loopt door de handelwijze van de betreffende netbeheerder. Voor het slagen van het liberaliseringsproces is naast een goede prijs/kwaliteitsverhouding vertrouwen in de leveringszekerheid essentieel.

Ad e) Duurzaamheid

Zowel in de E-wet als in de Gaswet zijn bepalingen opgenomen die producenten en leveranciers een taak geven met betrekking tot de bevordering van productie en gebruik van elektriciteit op een doelmatige en milieuhygiënisch verantwoorde wijze. Op het terrein van duurzame elektriciteitsvoorziening worden van de betrokken partijen inspanningen verlangd. Dientengevolge zal er ook worden getoetst of overtreding van een regel van invloed is op de mate van duurzaamheid.

2.2 Toezichtbeleid

Toezicht en handhaving vormen geen doel op zich. Toezicht is vooral een instrument om de naleving te controleren. Toezicht is maatwerk. Zo moet de toezichthouder overleg kunnen voeren met de onder toezicht staande bedrijven over de wijze waarop regels worden nageleefd. In bepaalde situaties kan de toezichthouder door middel van voorlichting of advies reeds in een vroeg stadium voorkomen dat een met de wet of regelgeving strijdige situatie ontstaat. Verder kan door middel van aansporingen of waarschuwingen worden bewerkstelligd dat regels alsnog worden nageleefd. Ook het uitvoeren van periodieke controles zonder dat van een overtreding van een wettelijke voorschrift hoeft te zijn gebleken, valt onder toezicht. Hiervan gaat een belangrijk preventief effect uit. Het toezicht kan tot resultaat hebben dat de (wettelijke) voorschriften zonder verdere sanctiemiddelen worden nageleefd. Indien de waarschuwingen geen effect hebben, dan loopt het toezicht in de regel uit op het gebruik van handhavingsinstrumenten. Ten aanzien van de vraag op welke wijze DTe als toezichthouder invulling geeft aan haar diverse toezichthoudende taken, heeft DTe enkele uitgangspunten geformuleerd die de basis vormen van het gehanteerde toezichtbeleid. In de kern komen deze uitgangspunten erop neer dat marktpartijen zelf verantwoordelijk zijn voor het op juiste wijze uitvoering geven aan de hen opgelegde wettelijke taken.

Dit past ook bij het uitgangspunt van de wetgever dat het toezicht gericht zal zijn op 'output'sturing. Vanuit die gedachtegang zal DTe als toezichthouder op de energiemarkt toezien op de naleving van de in de wet neergelegde bepalingen. De uitgangspunten worden hierbij aangegeven.

- Eigen verantwoordelijkheid van de sector

Het gereguleerde bedrijf is zelf verantwoordelijk voor naleving van de regels. Het ligt daarom voor de hand dat bedrijven alert blijven op externe en vooral ook op interne signalen. DTe zal dit proces volgen en corrigeren indien gewenst of optreden indien nodig. DTe richt zich op outputsturing en zal dus nimmer (een deel van de) verantwoordelijkheden van het gereguleerde bedrijf willen of kunnen overnemen. In de communicatie met de sector zal dit meer dan voorheen benadrukt worden.

De eigen verantwoordelijkheid van het bedrijf voorop stellen past ook in de Europese Richtlijnen voor elektriciteit en gas die een "nalevingsprogramma" verplicht stellen. De netbeheerders moeten zelf een reglement opstellen en op de naleving ervan toezien. Het reglement bevat regels om te waarborgen dat discriminerend gedrag wordt voorkomen. De eventueel genomen maatregelen moeten jaarlijks aan DTe worden uiteengezet. De bedrijven moeten hun verslagen publiceren.

- Beïnvloeding van normgedrag

Hierbij is een rol voor de toezichthouder weggelegd. Normgedrag van de onder toezicht staande bedrijven kan immers worden beïnvloed door – verbetering van de – kennis van de regelgeving en door (meer) begrip te creëren voor het daarmee te bereiken doel. Door middel van een transparant (toezicht)beleid en actieve communicatie over de regelgeving wil DTe reactief normgedrag van de sector voor zover mogelijk sturen in de richting van actief normgedrag, gericht op de markt in het algemeen en de klanten in het bijzonder.

Met de nadruk op normoverdracht wil DTe de nieuwe verantwoordelijkheden (accountability) van gereguleerde energiebedrijven definiëren en activeren. Dat vraagt in eerste instantie om een alerte reactie van de onder toezicht staande energiebedrijven voor signalen van binnen en van buiten het bedrijf. In tweede instantie vraagt dat ook om meer transparantie en meer verantwoordelijkheid voor betere voorlichting over de regels door DTe. DTe beïnvloedt deze normoverdracht door gesprekken aan te gaan met bedrijven om gedrag overeenkomstig de geest en letter van de wet te benadrukken. Daarnaast geeft DTe voorlichting bijvoorbeeld via de informatielijn en de website.

- Duidelijke normen en communicatie

Duidelijke normen en communicatie scheppen ook verplichtingen voor de toezichthouder. DTe moet heldere

doelstellingen formuleren en deze tijdig aan partijen kenbaar maken. Verder zal DTe regelmatig kritisch na moeten gaan in hoeverre de wettelijke taken waaraan marktpartijen dienen te voldoen voor deze marktpartijen duidelijk zijn. Om de rechtszekerheid voor marktpartijen zo veel mogelijk te waarborgen c.q. rechtsongelijkheid te voorkomen, zal DTe bij het inzetten van handhavingsinstrumenten aangegeven welke

stappen doorlopen zullen worden en wat mogelijke (bijv. bestuursrechtelijke) consequenties kunnen zijn. Voorlichting en communicatie spelen ook hierbij een belangrijke rol.

- Effectief en efficiënt toezicht

DTe wil door het slim inzetten van middelen een zo hoog mogelijk resultaat behalen. Dit impliceert het maken van keuzen. DTe kiest er voor gestructureerd toe te zien op de naleving en ad hoc reacties zo veel mogelijk te beperken. Een andere bewuste keuze is om per (mogelijke) overtreding na te gaan welk middel het meest effectief en efficiënt zal zijn. Dit betekent dat telkens door de toezichthouder een zorgvuldige afweging zal worden gemaakt om te bepalen welke reactie in het betreffende geval het meest passend en effectief zal zijn. Dat zal afhangen van de mate waarin het betrokken bedrijf zijn gedrag wil aanpassen, en van de aard, ernst en omvang van de overtreding, en de daardoor veroorzaakte schade. Zo kan in het ene geval een indringend gesprek, een waarschuwingsbrief, een publicatie op de site of een steekproef uitvoeren uitkomst bieden. In het andere geval zal het inzetten van een juridisch handhavingsinstrument nodig zijn.

DTe kan de volgende handhavingsinstrumenten inzetten: de bindende aanwijzing, bestuursdwang, de last onder dwangsom, en de bestuurlijke boete. DTe zal bij de inzet daarvan, conform de geldende rechtswaarborgen, de nodige zorgvuldigheid in acht nemen. Deze instrumenten kunnen ook na elkaar worden ingezet indien blijkt dat marktpartijen hun gedrag niet aanpassen. Een combinatie is ook mogelijk afhankelijk van de aard van de overtreding. Denkbaar is bijvoorbeeld een last onder dwangsom om het gedrag voor de toekomst te beïnvloeden, tegelijk met een bestuurlijke boete wegens de ernst van de overtreding.

- Naleving waarborgen

In het geval zich incidenten voordoen zal DTe de afweging moeten maken in hoeverre deze op korte of langere termijn worden aangepakt. Indien het incident noodzaakt tot ingrijpen (bijv. marktbelemmerend, schade-veroorzakend), zal DTe draadkrachtig optreden. Indien een incident onmiddellijk ingrijpen niet noodzakelijk maakt, kan het wel leiden tot toezicht op langere termijn. Daarbij kan gedacht worden aan het meenemen in de jaarlijkse controle-cyclus (zie hieronder bij Gestructureerd toezicht). Alle incidenten worden dus meegenomen, maar in de dagelijkse praktijk zullen aard en gewicht van een incident bepalen op welk moment en op welke wijze DTe zal reageren.

- Gestructureerd toezicht

Het toezicht vindt zo veel mogelijk gestructureerd plaats. Gestructureerd betekent dat netbeheerbedrijven periodiek worden onderworpen aan feitenonderzoek (extern en intern) waarbij getracht wordt de administratieve lasten voor bedrijven zo minimaal mogelijk te laten zijn door aan te sluiten bij reeds bestaande middelen (bijv. CODATA). DTe heeft hiertoe in de loop van 2003 en in overleg met de sector een toezichtmodel genaamd AIDA (de extranet applicatie Automatische Interactieve DATA-uitvraag) ontwikkeld op grond waarvan het toezicht op het functioneren van netbeheerders op gestructureerde wijze door middel van een self-assesment plaatsvindt aan de hand van een elektronische vragenlijst, die de netbeheerders zelf invullen. Een vragenlijst als onderdeel van de wijze waarop DTe toeziet op het functioneren netbeheerders geeft invulling aan het principe dat de verantwoordelijkheid van netbeheerders in de eerste plaats bij hen zelf berust. DTe toetst de (uit de vragenlijst of ambtshalve) verkregen informatie. Daarnaast kunnen zich incidenten voordoen waarop de toezichthouder moet reageren. Zo mogelijk zullen reacties op incidenten worden ingepast in AIDA. Hoe de toezichtcyclus werkt

wordt aangegeven onder punt 2.3 Ook voor de houders van leveringsvergunningen zal een toezichtcyclus worden ontwikkeld.

2.3 Toezichttaken en inrichting

Op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet dient DTe toe te zien op de naleving van deze wetten. De taken waarop DTe dient toe te zien, de zgn. toezichttaken, heeft DTe aan de hand van de genoemde criteria onderverdeeld in prioritering.

Onder toezicht staande bedrijven dienen te allen tijde te voldoen aan alle wettelijke vereisten. Aangezien bekendmaking van een prioritering in de wijze waarop DTe haar taken als toezichthouder zal invullen, het risico van calculerend gedrag van de onder toezicht staande bedrijven met zich brengt, zal DTe deze prioritering niet extern bekend maken.

De prioritering als zodanig alsmede de hierop betrekking hebbende gegevens en documenten, waaronder ook de documenten waarin een nadere beschouwing wordt gegeven van (het gebruik van) de handhavinginstrumenten die DTe ter beschikking staan, zijn niet openbaar en zullen ook niet worden gepubliceerd. Het spreekt voor zich dat de prioritering in de loop van de tijd aangepast kan worden.

DTe werkt bij haar toezichthoudende taken met andere toezichthouders samen. DTe maakt als kamer onderdeel uit van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. De gegevensuitwisseling tussen beiden is geregeld in de artikelen 7 van de E-wet 98 en 90/91 van de Mededingingswet. Overigens blijkt uit deze artikelen dat gegevensuitwisseling niet in alle gevallen mogelijk is. Een ander voorbeeld van samenwerking is het toezicht rondom groene stroom. De wet- en regelgeving inzake energie die op duurzame wijze is opgewekt (groene stroom) kan bogen op een groeiende belangstelling en neemt een steeds belangrijker plaats in binnen de Energiewetgeving. In de praktijk spelen vooral de ministeriële regeling Garanties van Oorsprong (MR GVO) en de ministeriële regeling Milieukwaliteit Elektriciteitsproductie (MR MEP) een belangrijke rol. Daar wordt een ministeriële regeling voor stroometikettering (gebaseerd op de ii-wet) aan toegevoegd. DTe is belast met het toezicht op en de handhaving van deze 'groene' wet- en regelgeving.

Verschillende instanties hebben in het kader van deze regelgeving verschillende taken en verantwoordelijkheden. De beheerder van het landelijk hoogspanningsnet (TenneT) is de uitvoerder van zowel de MR GVO als de MR MEP. Het ministerie houdt toezicht op TenneT voor zover het de uitvoering van de MEP betreft (voor deze taken is TenneT een zelfstandig bestuursorgaan, daarnaast heeft TenneT specifieke informatieverplichtingen aan het ministerie voor de uitvoering van de MR GVO. DTe houdt toezicht op de overige taken. Uitvoering, toezicht en handhaving zijn echter onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het maken van werkafspraken tussen de betreffende instanties teneinde een zo goed mogelijke invulling te geven aan de verschillende taken en verantwoordelijkheden is daarom noodzakelijk. DTe zal met het oog op toezicht en handhaving van de MR GVO en MR MEP werkafspraken maken met de beheerder van het landelijk hoogspanningsnet. Deze werkafspraken zullen, naast de wijze waarop toezicht wordt gehouden, met name betrekking hebben op informatie-uitwisseling en procedurele

kwesties. Ook voor het toezicht op de ministeriële regeling voor stroometikettering zullen werkafspraken en toezichtarrangementen worden gemaakt.

Binnen DTe is het cluster Toezicht belast met de uitvoering van het toezicht. De taken van de medewerkers van dit cluster zijn:

- het onderzoek naar en controle van de naleving van voorschriften, met name de jaarlijkse audits van de netbeheerders en de incidentele audits op deelonderwerpen;
- de beoordeling voor de verlening van vergunningen aan leveringsbedrijven;
- adviseren over aanvragen tot het verlenen van ontheffingen voor het aanwijzen van netbeheerders;
- advisering over aanvragen tot aanwijzing van een netbeheerder;
- de coördinatie van vragen en klachtenbehandeling;
- de voorbereiding en inzet van handhavingsinstrumenten.

De capaciteitsverdeling en inzet van de medewerkers wordt afgestemd op de prioriteiten en speerpunten, en wordt aangepast indien dat op grond van structurele of incidentele ontwikkelingen noodzakelijk is.

Het toezichtmodel AIDA is gebaseerd op de processen binnen de netbeheerders, waarover aan de hand van de wettelijke taken één keer per jaar elektronisch door DTe een vragenlijst wordt voorgelegd. De antwoorden hierop worden door DTe beoordeeld en worden meegenomen in de zogenoemde operationele auditplannen die jaarlijks per netbeheerder door DTe worden gemaakt. Dit auditplan is de basis voor de jaarlijks terugkerende audit, en bepaalt per netbeheerder welke processen in de audit aan de orde zullen komen. De audits worden op deze manier specifiek toegesneden op iedere netbeheerder. Van iedere audit wordt een concept-rapport gemaakt waarop de netbeheerder kan reageren en daarna een definitief rapport met conclusies. Handhaving is mogelijk indien overtredingen worden geconstateerd die naar hun aard, ernst of omvang optreden door de toezichthouder rechtvaardigen. In hoeverre handhaving nodig is wordt apart van de auditcyclus beoordeeld. De vragen die worden gesteld in AIDA worden jaarlijks samen met de netbeheerders op juistheid en actualiteit in een daarvoor opgerichte klankbordgroep beoordeeld, en zullen aan de ii-wet worden aangepast.

Naast de audits netbeheer voert DTe ook incidentele audits (steekproeven) uit. Voorbeelden hiervan zijn onderzoeken naar het faillissement van Energy -xs, naar de administratieve systemen van energiebedrijven en naar de klachten over Essent die waren verzameld door de Socialistische Partij.

2.4 Speerpunten toezicht voor 2004/2005

Het benoemen van speerpunten draagt het risico in zich dat onder toezicht staande bedrijven zich met name

op die punten richten en andere zaken niet de aandacht krijgen die ze verdienen. Met de nu volgende speerpunten geeft DTe aan waar de belangrijkste accenten in het toezicht zich op zullen richten. Vanwege de marktopening zijn veel acties van DTe in 2004 gericht op het toezicht op switching, facturering en werving. Uiteraard wordt daarmee geenszins aangegeven dat andere punten geen aandacht zullen

krijgen. Zoals bij de criteria eerder in dit hoofdstuk al is aangegeven, kan (en zo nodig zal) DTe de prioritering aanpassen indien de omstandigheden daar om vragen.

- Netbeheer

Een speerpunt voor 2004 is een verdieping en verbreding van het toezicht op de naleving door netbeheerders van wet- en regelgeving. In de E-wet en de Gaswet zijn artikelen opgenomen die het onafhankelijk en betrouwbaar functioneren van het netbeheer moeten waarborgen. Ook bij het verzoek tot instemming met de aanwijzing van de netbeheerder is het onafhankelijk functioneren van het netbeheer in de beoordeling betrokken. DTe voert sinds mei 2002 jaarlijks bij iedere netbeheerder zgn. compliance of conformiteits audits uit. Dit zijn onderzoek en waarbij de tijdens de audit besproken situatie wordt afgezet tegen de in de regelgeving neergelegde eisen voor netbeheer, waarna een uitspraak wordt gedaan over de mate waarin de geauditeerde organisatie voldoet aan de gestelde eisen. DTe heeft over de resultaten van de eerste toezichtcyclus onafhankelijk netbeheer op 25 juli 2003 aan de Minister van Economische Zaken gerapporteerd.

De eerste cyclus van audits was met name gericht op de eisen voor onafhankelijk netbeheer. Met behulp van AIDA houden de huidige audits een verdiepings- en verbredingsslag in, naar alle wettelijke taken van de netbeheerder. De audits die in 2004 gehouden worden richten zich onder meer op de werking van de administratieve processen die noodzakelijk zijn om de marktopening op 1 juli 2004 te faciliteren.

- Marktopening derde tranche en consument

Met de opening op 1 juli a.s. van de energiemarkten, gas en elektriciteit voor consumenten en MKB-ondernemingen (de kleinverbruikers) is 2004 – uiteraard - het jaar van de consument voor DTe. Consumentenbescherming zal bij DTe dan ook speciale aandacht krijgen. In dit kader is het van belang dat marktpartijen alle noodzakelijke voorbereidingen treffen om de marktopening zo vlekkeloos mogelijk te laten verlopen. DTe zal samen met andere marktpartijen (waaronder de energiebedrijven, PVE, EZ, EnergieNed, Consumentenbond) deze voorbereidingen nauwlettend volgen en waar mogelijk beïnvloeden. DTe gaat daarbij na of de activiteiten van marktpartijen inderdaad de keuzemogelijkheden van consumenten ondersteunen en zo mogelijk bevorderen. Daartoe beoordeelt DTe regelmatig de administratieve processen van netbeheerders en leveranciers op de vraag of aanvragen voor switchen makkelijk en snel kunnen worden verwerkt. DTe zal daarbij alert blijven reageren op concrete klachten over bijvoorbeeld switch- of factureringsproblemen. Om consumenten meer inzicht te geven in het gedrag van hun leverancier of netbeheerder geeft DTe door middel van het klachtenoverzicht op de website van DTe waarin per netbeheerder en leverancier hoeveel switch-, facturerings- en wervingsklachten zijn ontvangen bij DTe.

Een andere belangrijke activiteit in dit kader is het juist informeren van consumenten over de op stapel zijnde marktopening. Daarom heeft DTe op haar website ([www.Energie: u mag kiezen.nl](http://www.Energie:u_mag_kiezen.nl)) de belangrijkste vragen en antwoorden rondom marktopening thematisch aangegeven. Naast andere daarvoor aangewezen instanties verschaft ook de helpdesk van NMa/DTe daarover desgewenst informatie aan consumenten. In 2003 zijn 3.295 publieksvragen beantwoord.

Een derde belangrijk aangrijpingspunt vormen de nieuw af te geven leveringsvergunningen die gelden vanaf 1 juli 2004. De eerder afgegeven vergunningen voor (grijze) elektriciteit en gas verliezen van rechtswege hun geldigheid op die datum. Partijen mogen met ingang van 1 juli 2004 uitsluitend elektriciteit en gas aan kleinverbruikers leveren indien ze beschikken over een leveringsvergunning. DTe beoordeelt of aanvragen voor dergelijke vergunningen, die gelden voor heel Nederland, voldoen aan de administratieve, organisatorische en financiële vereisten. Daarbij speelt het belang van de consument een grote rol. Zo gaat DTe onder andere na of de wervingsmethoden van de leveringsbedrijven voldoende keuzevrijheid laten aan de consument. DTe heeft ruim 55 aanvragen voor nieuwe vergunningen ontvangen. DTe controleert of bedrijven die leveren beschikken over een vergunning en of ze zich aan de voorschriften houden.

Tot slot is het belangrijk om na te gaan of er nog aanvullende acties nodig zijn om de consumentenbelangen nog verder te waarborgen. DTe is een project gestart om te inventariseren welke extra impulsen op het gebied van consumentenbescherming nog nodig zijn voor zowel de gereguleerde markten transport en aansluiting, als de vrije markten zoals levering, productie en meteropname.

- Gegevensverstrekking in brede zin

Het is voor DTe essentieel dat marktpartijen voldoen aan informatieverzoeken. De gegevens die met deze verzoeken worden verkregen zijn noodzakelijk voor het uitoefenen van haar taken. Ook om goed te kunnen toezien om de taken die de wetgever aan DTe heeft toebedeeld is bepaalde informatie nodig. Om te voorkomen dat DTe minder slagvaardig kan optreden als gevolg van het weigeren bepaalde informatie te verschaffen, zal DTe strikt toezien op het tijdig en volledig aangeleverd krijgen van gevraagde gegevens. De ii-wet versterkt de wettelijke bevoegdheden van DTe onder meer doordat voor het niet-meewerken aan een verzoek om informatie een bestuurlijke boete kan worden opgelegd.

HOOFDSTUK 3 DE HANDHAVINGSINSTRUMENTEN

3.1 Inleiding

Handhaving is voor DTe als toezichthouder noodzakelijk om effectief te kunnen opereren. Voorschriften uitvaardigen is één, ze handhaven is een hele andere (noodzakelijke) tak van sport. In dit hoofdstuk zal eerst worden ingegaan op enkele beginselen van de Algemene wet bestuursrecht. Deze beginselen zijn ook bij het inzetten van handhavingsinstrumenten van belang. Verder zal in dit hoofdstuk worden ingegaan op de toezichthoudende bevoegdheden van de medewerkers van DTe en de bestuurs- en strafrechtelijke handhavingsinstrumenten die de directeur DTe of de Minister van Economische Zaken (al dan niet na advies van DTe) ter beschikking staan.

3.2 Algemene wet bestuursrecht

De Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) regelt een aantal algemene onderwerpen die van belang zijn voor een bestuursorgaan als NMa/DTe. De Awb bevat onder meer procedures die gevolgd kunnen worden bij het nemen van besluiten. Besluiten in de zin van de Awb zijn bijvoorbeeld het geven van een bindende aanwijzing, het opleggen van een last onder dwangsom en het toepassen van bestuursdwang.

Eén van de algemene onderwerpen die in de Awb nader wordt uitgewerkt is het zorgvuldigheidsbeginsel. Ten

aanzien van dit beginsel stelt artikel 3:2 Awb: *“Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan*

de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.” Onder dit beginsel zijn vrij veel eisen

onder te brengen. Onder andere ook de eis van een goede dossieropbouw. Wanneer onderzoek wordt verricht voor de voorbereiding van een besluit, dient dit voldoende diepgang te hebben en op zorgvuldige wijze te worden vastgelegd in een dossier.

Een ander beginsel dat bij het voorbereiden van een besluit in de primaire fase van belang is, is het vertrouwensbeginsel. Dit ongeschreven algemeen beginsel van behoorlijk bestuur betekent dat een

bestuursorgaan gewekte verwachtingen behoort te honoreren indien een belanghebbende in redelijkheid hierop heeft mogen vertrouwen.

In artikel 3:4 Awb is het evenredigheidsbeginsel vastgelegd:

“lid 1: Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een

wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.

lid 2: De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in

verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.”

In het eerste lid zijn de processuele eisen van een zorgvuldige belangenafweging onder te brengen.

Onder het tweede lid kan de materiële toets van een evenredige belangenafweging worden ondergebracht. In de praktijk houdt dit beginsel onder andere in dat er gezocht dient te worden naar het middel waarmee de belanghebbende, indien nodig, het minst wordt geschaad. Voorts vereist dit beginsel dat er beleid wordt vastgelegd en in beginsel wordt uitgevoerd.

Doordat de Awb algemene regels bevat kan in een andere (bijzondere) wet een uitzondering worden gemaakt

op de regels van de Awb of een keuzemogelijkheid bieden. In het kader van dit handhavingsplan speelt de

Awb met name een rol bij de keuze voor een procedure voor het geven van een bindende aanwijzing, het opleggen van een last onder dwangsom of het toepassen van bestuursdwang. De procedure voor het nemen van besluiten wordt beschreven in hoofdstuk 4 van de Awb (Bijzondere bepalingen over besluiten). Met enige toegestane afwijkingen wordt dit hoofdstuk als uitgangspunt gehanteerd. De ii-wet bevat bijzondere procedurevoorschriften voor de bindende aanwijzing, de last onder dwangsom en de boete. In het bijzonder wordt gewezen op de openbaarheid bij deze beschikkingen.

Voor wat betreft het opleggen van een last onder dwangsom of het toepassen van bestuursdwang zijn de afdelingen 5.3 en 5.4 van de Awb van toepassing. In de Awb wordt de last onder dwangsom gezien als een alternatief voor het opleggen van bestuursdwang. Echter zowel in de E-wet als in de Gaswet wordt bij overtreding van bepaalde artikelen meteen de mogelijkheid gegeven om een last onder dwangsom op te leggen. De directeur DTe hoeft in dat geval niet te motiveren waarom hij een last onder dwangsom oplegt in plaats van het toepassen van bestuursdwang. De last onder dwangsom -beschikking moet uiteraard wel gemotiveerd worden. Voor het overige gelden de bepalingen van afdeling 5.4 Awb.

Het toepassen van bestuursdwang is in de E-wet en Gaswet voorbehouden aan de Minister en is in een aantal gevallen gemandateerd aan DTe.

3.3 Toezichthoudende bevoegdheden

Welke ambtenaar is bevoegd tot toezicht

In artikel 5:11 Awb is gedefinieerd wanneer een ambtenaar toezichthouder is in de zin van de Awb. De betreffende ambtenaar dient aangewezen te worden bij of krachtens een wettelijk voorschrift. In artikel 5, vierde lid, van de E-wet respectievelijk artikel 59, tweede lid, van de Gaswet is deze bevoegdheid tot

aanwijzing van personen opgenomen. In het Besluit mandaat, volmacht en machtiging DTe⁷ en in Regels inzake aanwijzing ambtenaren toezicht Gaswet⁸ is de aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren geregeld.

De toezichthoudende ambtenaar dient zich te kunnen legitimeren indien daarom wordt verzocht. In artikel 5:12 Awb is bepaald dat dit legitimatiebewijs wordt uitgegeven door het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid de toezichthouder werkzaam is. Voorts bepaalt dit wetsartikel aan welke vereisten dit legitimatiebewijs dient te voldoen.

Bevoegdheden toezichthouder

De toezichthoudende ambtenaar beschikt over een aantal bevoegdheden. Krachtens artikel 5:15 Awb mag hij

elke plaats betreden, behalve indien het een woning betreft en de bewoner hiervoor geen toestemming geeft.

Het 'betreden' van een plaats houdt niet tevens in het 'doorzoeken' van die plaats. Er mogen dus geen kasten of laden zonder toestemming worden geopend.

Op grond van artikel 5:16 Awb mag DTe als toezichthouder inlichtingen vorderen, waarna de betrokkene verplicht is die gevraagde inlichtingen te geven, tenzij er een geheimhoudingsplicht geldt.

Op grond van artikel 5:17 Awb heeft de toezichthouder het recht van inzage. Het recht om stukken mee te nemen heeft hij echter niet. Dit betekent dat ten kantore de toezichthouder de gewenste stukken dient te kopiëren. Wanneer dit niet mogelijk is, mogen de stukken voor korte tijd worden meegenomen tegen afgifte van een schriftelijk bewijs. Voor langere tijd originele stukken meenemen is niet toegestaan krachtens de Awb.

In artikel 5:18 Awb is geregeld dat de toezichthouder zaken mag onderzoeken. Het wetsartikel kent hiervoor een vrij uitgebreide regeling. Een soortgelijke bevoegdheid, maar dan ten aanzien van het onderzoeken van vervoermiddelen en hun lading, is geregeld in artikel 5:19 Awb.

Medewerkingsplicht voor een ieder

Ten slotte bepaalt artikel 5:20 Awb dat een ieder binnen een redelijke termijn verplicht is mee te werken aan

⁷ Besluit mandaat, volmacht en machtiging DTe d.d. 18 april 2002, Staatscourant 2 mei 2002, nr. 83, pag. 25.

⁸ Regels inzake aanwijzing ambtenaren toezicht Gaswet d.d. 7 mei 2002, Staatscourant 13 mei 2002, nr. 88, pag. 8.

hetgeen de toezichthouder vordert. De medewerkingsplicht gaat dus pas gelden op het moment dat de toezichthoudende ambtenaar van een betrokkene expliciet iets 'met naam en toenaam' vordert. 'Een ieder'

betekent dat niet uitsluitend de onderzochte personen dienen mee te werken, maar ook derden hun medewerking dienen te verlenen indien dit wordt gevorderd. De geheimhoudingsplicht, zoals bijvoorbeeld het verschoningsrecht van advocaten en notarissen, kan beperkingen aanbrengen op de medewerkingsplicht.

In deze paragraaf gaat het om de toezichthoudende bevoegdheden. Gezien het verschil tussen toezicht en

opsporing/boete-onderzoek, is het van belang te verwijzen naar paragraaf 3.4.8 en 3.5 waarin daarop nader wordt ingegaan. In het kader van een onderzoek naar mogelijke overtredingen waarvoor een punitieve sanctie kan worden opgelegd komen aan een verdachte immers bepaalde strafprocessuele waarborgen toe, die in het kader van toezicht in beginsel niet aan de orde zijn. Het gaat daarbij vooral om het zwijgrecht dat op grond van artikel 29, eerste lid Wetboek van Strafvordering aan een verdachte toekomt en waarop deze op grond van artikel 29, tweede lid tijdig moet worden gewezen (de zogeheten 'cautie'). Dit is eveneens geregeld in de ii-wet (artikel 771 E-wet en 60ag Gaswet).

Voor een ambtenaar die zowel toezichthouder is als onderzoek doet naar mogelijke overtredingen waarvoor een punitieve sanctie kan worden opgelegd, dient duidelijk te zijn wanneer hij van zijn bevoegdheid om inlichtingen te vorderen gebruik maakt en wanneer van zijn opsporingsbevoegdheden. Voordat de ene bevoegdheid overgaat in de andere moet de ambtenaar de verdachte de cautie geven.

3.4 Bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten

3.4.1 Inleiding

Men spreekt over bestuursrechtelijke handhaving als het toezicht op de naleving wordt uitgeoefend of sancties worden opgelegd door een bestuursorgaan dat niet met strafvordering is belast. Dit kunnen punitieve -op straf gerichte- sancties zijn (zoals een administratieve boete of intrekking van een begunstigende beschikking) of reparatoire sancties (zoals het toepassen van bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom). In deze paragraaf zullen achtereenvolgens het aanwijzen van een andere netbeheerder, het intrekken of schorsen van een vergunning, geschilbeslechting, het geven van een bindende aanwijzing, het opleggen van een last onder dwangsom, en de bestuurlijke boete worden behandeld.

3.4.2 Aanwijzing andere netbeheerder en benoeming stille curator door de Ministerr

Op grond van artikel 13 E-wet en 5 Gaswet wijst de Minister een netbeheerder aan in een aantal situaties waarbij er nog geen netbeheerder is voor een bepaald net. In de ii-wet (de artikelen 13 en 13a E-wet 98 en 5 en 5a Gaswet) wordt geregeld welke maatregelen de Minister van Economische Zaken kan nemen indien een netbeheerder niet voldoet aan een door hem gegeven opdracht. Indien de Minister van

Economische Zaken vaststelt dat aan bepaalde artikelen of verplichtingen niet wordt voldaan kan hij de desbetreffende netbeheerder opdragen door hem noodzakelijk geachte voorzieningen te treffen. Nieuw is de mogelijkheid het bestuur van de onderneming tijdelijk onder een bepaalde vorm van toezicht te stellen door middel van de benoeming van een stille curator⁹. Deze mogelijkheid kan in verschillende situaties worden toegepast:

- bij het niet uitvoeren van een opdracht van de Minister van Economische Zaken;
- het treffen van een voorziening vooruitlopend op de intrekking van een aanwijzing;
- of de situatie dat onverwijld ingrijpen noodzakelijk is.

Bij laatstgenoemde situatie gaat het om gevallen waarin de Minister van Economische Zaken er nog vertrouwen in heeft dat de netbeheerder uiteindelijk weer in staat zal zijn om zijn taken adequaat te vervullen, maar het wel nodig vindt dat een of meer personen kunnen ingrijpen in de dagelijkse bedrijfsvoering van de netbeheerder. Gedacht kan worden aan een situatie waarin sprake is van chaos in de administratie van de netbeheerder. Mocht na verloop van tijd blijken dat er geen, althans onvoldoende vertrouwen is in een wending ten goede, kan de Minister van Economische Zaken alsnog overgaan tot aanwijzing van een andere netbeheerder, op grond van artikel 13, derde lid, onder a. De nieuwe netbeheerder neemt daarmee de taken van de oude netbeheerder over.

3.4.3 Intrekking of schorsing van een vergunning

Artikel 15, vierde lid E-wet

Een rechtspersoon die een recht van gebruik heeft van een ander net dan het landelijk hoogspanningsnet, wijst op grond van artikel 10, derde lid, E-wet voor het beheer van dat net één of meer naamloze of besloten

vennootschappen als netbeheerder aan. De Minister van Economische Zaken kan op grond van artikel 15, tweede lid, E-wet een ontheffing verlenen van het gebod als bedoeld in artikel 10, derde lid, E-wet. Voorwaarden hierbij zijn dat het een net betreft waarop een beperkt aantal andere natuurlijke of rechtspersonen zijn aangesloten en dat voorts wordt voldaan aan één van de in artikel 15, tweede lid, E-wet neergelegde bepalingen. Deze ontheffing kan worden ingetrokken.

Artikel 2a Gaswet zoals ingevoerd door de ii-wet

Een natuurlijk persoon of een rechtspersoon aan wie een gastransportnet toebehoort, wijst voor het beheer van dat net een of meer naamloze of besloten vennootschappen als netbeheerder aan. De Minister van Economische Zaken kan op grond van artikel 2a Gaswet een ontheffing verlenen van het gebod als bedoeld in artikel 2 Gaswet.

Voorwaarden hierbij zijn dat het een net betreft waarop een beperkt aantal andere natuurlijke of rechtspersonen zijn aangesloten en dat voorts wordt voldaan aan één van de in artikel 2a, eerste lid, Gaswet neergelegde bepalingen. Deze ontheffing kan worden ingetrokken.

Artikel 48, derde lid E-wet

Artikel 46 E-wet bepaalt dat indien de afnemer of de leverancier, bedoeld in artikel 45, eerste en tweede lid, Ewet

⁹ Tweede Kamer 2003-2004, 29 372, nr. 3, blz. 34

in het andere land niet zou worden beschouwd als een in aanmerking komende afnemer als bedoeld in artikel 21, eerste lid van de richtlijn nr. 2003/54/EG het de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet verboden is een aanbod te doen om elektriciteit te transporteren vanuit dat land naar de desbetreffende afnemer of leverancier.

Op grond van artikel 48, eerste lid, E-wet, kan de Minister op aanvraag (van een afnemer of leverancier) een ontheffing verlenen van het verbod als bedoeld in artikel 46 E-wet, indien het aannemelijk is dat het desbetreffende transport van elektriciteit niet leidt tot een verstoring van het evenwicht op de elektriciteitsmarkten.

Indien degene aan wie de ontheffing is verleend bij de aanvraag om een ontheffing onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van de juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag zou hebben geleid, dan kan de Minister de ontheffing intrekken.

Artikel 95 e E-wet

Op grond van artikel 95a van de E-wet is het verboden zonder vergunning elektriciteit te leveren aan afnemers die beschikken over een aansluiting op een net met een totale maximale doorlaatwaarde van ten hoogste 3x80A, tenzij sprake is van één van de in het tweede lid neergelegde uitzonderingen. Een vergunning wordt aangevraagd bij en verleend door DTe namens de Minister. Aan de vergunning kunnen door de Minister voorschriften en beperkingen worden verbonden. Een vergunninghouder conformeert zich aan deze voorschriften en de bij de vergunning behorende verplichtingen. Op grond van artikel 95e van de E-wet kan de vergunning worden ingetrokken.

Indien de vergunning is ingetrokken is het een elektriciteitsleverancier verboden elektriciteit te leveren aan kleinverbruikers. Bij Algemene Maatregel van Bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de tijdelijke voorzieningen en de procedure bij intrekking van een vergunning. Op grond van artikel 95g van de E-wet zijn met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze paragraaf bepaalde belast, de bij besluit van de Minister aangewezen ambtenaren. De Minister is op grond van artikel 95h van de E-wet bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van deze verplichtingen.

Artikel 47 Gaswet

Op grond van artikel 43 Gaswet is het verboden zonder vergunning gas te leveren aan afnemers die naar een

op het verbruik in voorgaande jaren gegronde verwachting minder dan 170 000 m³ per jaar verbruiken, tenzij er sprake is van een in artikel 43, tweede lid, Gaswet genoemde uitzondering (grensoverschrijdende levering, bagatel, of anders dan bedrijfsmatige levering). Een leveringsvergunning wordt, op aanvraag door de Minister verleend, indien de aanvrager genoegzaam aantoont dat hij beschikt over de benodigde organisatorische, financiële en technische kwaliteiten voor een goede uitvoering van zijn taak en de aanvrager redelijkerwijs in

staat kan worden geacht aan zijn wettelijke verplichtingen te voldoen (artikel 45 Gaswet). Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden (artikel 46, eerste lid, Gaswet). Deze voorschriften kunnen worden gewijzigd (tweede lid). Naast deze voorschriften zijn er in de Gaswet nog een aantal verplichtingen opgenomen. Bij Algemene Maatregel van Bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de tijdelijke voorzieningen en de procedure bij intrekking van een vergunning.

Artikel 87, vierde lid Gaswet: vervalt door de ii-wet

In artikel 87, eerste lid, Gaswet is bepaald dat, in verband met een ordelijke en geleidelijke invoering van deze wet en het betrouwbaar functioneren van de gasvoorziening, Gasunie (de in artikel 53 bedoelde vennootschap) verplicht is, tot een door de Minister te bepalen datum, gas te leveren aan vergunninghouders ten behoeve van de levering van gas aan beschermde afnemers en dat de vergunninghouders verplicht zijn het voor die afnemers benodigde gas af te nemen, een en ander overeenkomstig tussen Gasunie en de vergunninghouders gesloten of te sluiten overeenkomsten.

De Minister kan de leveringsvergunning intrekken indien een vergunninghouder een overeenkomst voor de levering van gas ten behoeve van beschermde afnemers heeft gesloten met een andere leverancier dan Gasunie. Zonder vergunning geldt voor de betreffende leverancier het verbod om gas te leveren aan beschermde afnemers.

3.4.4 Geschilbeslechting nieuw

In de ii-wet is geschilbeslechting aan de nieuwe Europese richtlijnen voor elektriciteit en gas aangepast. Dit houdt in dat de verwijzing naar de Mededingingswet vervalt, ook worden termijnen aangegeven waarbinnen moet zijn beslist. DTe ziet geschilbeslechting als een laagdrempelig en flexibel instrument waarmee snel problemen van marktpartijen kunnen worden opgelost. De Beleidsregels geschillenbeslechting¹⁰ geven aan hoe de procedure loopt.

3.4.5 Bindende aanwijzing

De bevoegdheid tot het geven van een bindende aanwijzing is opgenomen in artikel 5, zevende lid E-wet en artikel 60, tweede lid, Gaswet, zoals deze wordt gewijzigd door de ii-wet: De directeur van de dienst kan bindende aanwijzingen geven in verband met de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet en de Verordening. Deze bevoegdheid strekt zich dus uit tot de naleving van de gehele E-wet en Gaswet. Indien de E-wet of de Gaswet niet wordt nageleefd, kan de directeur DTe ambtshalve of op verzoek een bindende aanwijzing geven.

De bindende aanwijzing is een dwingend schrijven van de directeur DTe waarin is vastgelegd welke bepalingen uit de E-wet danwel uit de Richtlijnen of de Gaswet niet zijn nageleefd en waarin de directeur DTe de partij verplicht om binnen een bepaalde termijn na dagtekening van het dwingend schrijven alsnog

¹⁰ vastgesteld op 30 augustus 2001 bij besluit 1045032 en wordt aangepast aan de ii-wet

aan de bepaling uit de E-wet of de Gaswet te voldoen. Ook kan met een bindende aanwijzing een norm nader worden geconcretiseerd. Indien de partij niet voldoet aan deze verplichting, kan de directeur DTe in bepaalde gevallen deze een last onder dwangsom opleggen. Het stappenplan voor de bindende aanwijzing is in hoofdstuk 4 opgenomen.

3.4.6 Last onder dwangsom

De last onder dwangsom kan worden omschreven als het opleggen van een verplichting (de last) om een overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding danwel herhaling hiervan te voorkomen, ondersteund door een financiële druk (dwangsom). Op grond van artikel 77g E-wet en artikel 60ac Gaswet zoals gewijzigd door de ii-wet is de directeur DTe bevoegd om een last onder dwangsom op te leggen bij overtreding van het gestelde bij of krachtens de E-wet 98, met uitzondering van artikel 13, 22, tweede lid, en hoofdstuk 8, paragraaf 1a, dan wel van overtreding van het bepaalde bij de Verordening, en van overtreding van het bepaalde bij of krachtens de Gaswet, met uitzondering van de artikelen 5, 9, eerste lid, 43 tot en met 46, 54, eerste lid, 54a, eerste lid, en artikel 55, tweede en derde lid. De directeur van de dienst kan een last onder dwangsom wijzigen of intrekken.

In de artikelen 5:32-5:36 Awb zijn algemene regels opgenomen voor het opleggen van een last onder dwangsom. Daarnaast bevatten de artikelen 77g E-wet 98 en 60ac Gaswet procedurevoorschriften¹¹. De procedure voorziet in het opmaken van een rapport en het eventueel houden van een hoorzitting alvorens de definitieve last onder dwangsom op te leggen.

De hoogte van de dwangsom moet (conform artikel 5:32, vierde lid Awb) in een redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang. Uit het wetsartikel volgt verder dat het bestuursorgaan de hoogte van twee bedragen dient te bepalen, een eenheid die kan gaan optellen (per tijdseenheid dat de partij in overtreding is) en een maximum bedrag waarboven niet meer wordt opgeteld. Het stappenplan voor de last onder dwangsom is in hoofdstuk 4 opgenomen.

3.4.7 Bestuursdwang

In artikel 5:21 Awb is uitvoerig omschreven wat bestuursdwang inhoudt. Praktisch betekent het dat het bestuursorgaan zelf doet wat de overtreder had behoren te doen, meestal op kosten van de overtreder. Voordat tot handelen wordt overgegaan, wordt in principe aan de overtreder nog een termijn gegeven om alsnog zelf de overtreding ongedaan te maken (artikel 5:24, vierde tot en met zesde lid, van de Awb). Op grond van de artikelen 22, derde lid, en 95h E-wet en artikel 9, tweede lid, en artikel 49 Gaswet is de Minister bevoegd om bestuursdwang toe te passen indien het gestelde bij of krachtens de artikelen 22, eerste en tweede lid, en artikel 95a-95i E-wet respectievelijk artikel 9, eerste lid en artikel 43 tot en met artikel 46

¹¹ De Beleidsregels inzake de last onder dwangsom zullen aan de ii-wet worden aangepast (16-8-2001, nr 01043007)

Gaswet is overtreden. Ingeval een netbeheerder of een vergunninghouder in de zin van de E-wet en de Gaswet een opdracht van de Minister of verplichtingen voortvloeiende uit beide wetten niet naleeft, kan bestuursdwang toegepast worden.

In de artikelen 5:21-5:31 Awb zijn algemene regels opgenomen voor het toepassen van bestuursdwang. In

artikel 5:21 Awb is een definitie opgenomen van het begrip bestuursdwang. In artikel 5:24 Awb is een procedure beschreven waaraan een schriftelijke beslissing tot toepassing van bestuursdwang dient te voldoen. Op grond van de artikelen 5:25 en 5:26 Awb kan tot kostenverhaal op de overtreder worden overgegaan. Deze verhaalsmogelijkheid wordt toegepast via een dwangbevel.

3.4.8 Nieuw: bestuurlijke boete

In de ii-wet is de mogelijkheid opgenomen dat voor bepaalde overtredingen van zowel de E- als de Gaswet zogenoemde bestuurlijke boetes worden opgelegd. Overtredingen van bijvoorbeeld de switchcode worden daarmee na inwerkingtreding van de ii-wet beboetbaar. Ook het niet voldoen aan een vordering tot medewerking op grond van artikel 5:20 van de Awb of artikel 7 van de E-wet 98 is beboetbaar.

De bestuurlijke boete is gericht op bestraffing van de overtreder. Toepassing ervan leidt tot de onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom. In de artikelen 77i E-wet en 60ad Gaswet worden de bepalingen uit de E-wet en de Gaswet opgesomd waarvoor bij overtreding een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Daarbij is een indeling gemaakt in twee categorieën met verschillende strafmaxima. Voor de eerste categorie geldt dat aan de overtreder een boete kan worden opgelegd van maximaal euro 450.000 per overtreding of, indien dat meer is, 1% van de omzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de bestuurlijke boete. Bij overtreding van een bepaling uit de tweede categorie – de ernstige overtredingen – is de maximaal op te leggen boete 10% van die omzet.

In bepaalde gevallen, met name indien sprake is van een voortdurende overtreding, is denkbaar dat naast een bestuurlijke boete ook een last onder dwangsom wordt opgelegd, gericht op ongedaanmaking van de overtreding dan wel herhaling hiervan te voorkomen.

In artikel 77g E-wet en artikel 60a e.v. Gaswet is de procedure geregeld die in acht moet worden genomen bij het opleggen van een bestuurlijke boete. Deze voorziet erin dat van de overtreding rapport wordt opgemaakt, waarvan aan de overtreder een afschrift wordt gezonden. In dit rapport wordt vermeld welk voorschrift is overtreden en waar en wanneer die overtreding heeft plaatsgevonden. De overtreder wordt in alle gevallen in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen.

3.5 Strafrechtelijke handhavingsinstrumenten

3.5.1 Artikel 1, sub 1 Wet economische delicten

In de ii-wet vervalt de verwijzing naar de Wet economische delicten. Dat betekent dat van af inwerkingtreding daarvan overtredingen van de Elektriciteits- en Gaswet geen economische delicten meer zijn. Van deze handhavingsbevoegdheid is overigens tot nu toe geen gebruik gemaakt.

Gehandhaafd blijft de mogelijkheid om strafrechtelijk op te treden bij overtreding van de medewerkingsplicht van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.

3.5.2 Samenloop bestuurs- en strafrechtelijke instrumenten

Huidig recht

In de Awb zijn geen algemene bepalingen in de wet te vinden over de vraag of voor één en dezelfde overtreding meerdere sancties kunnen worden opgelegd. Het beginsel 'ne bis in idem' zou hieraan namelijk in de weg kunnen staan. Dit strafrechtelijke beginsel houdt in dat in principe geen cumulatie van sancties mag worden opgelegd ten aanzien van dezelfde onrechtmatige gedraging.

In bestuursrechtelijke jurisprudentie is samenloop van sancties echter wel toegestaan¹². Ten aanzien van dezelfde gedraging zijn meerdere bestuursrechtelijke sancties mogelijk. Voorts is cumulatie van een strafrechtelijke en een bestuursrechtelijke sanctie toegestaan¹³. Dit kan anders zijn indien het gaat om een punitieve sanctie zoals de boete. In dat geval dient bij de afweging of er een sanctie zal worden opgelegd en

bij de hoogte van de tweede sanctie rekening te worden gehouden met de reeds eerder opgelegde andere

sanctie¹⁴. Zowel de strafrechter als het bestuursorgaan zijn vrij in de beslissing aangaande het opleggen van

de sanctie. De een is niet gebonden aan de beslissingen van de ander. Zo kan een bestuursorgaan een sanctie opleggen betreffende een gedraging, ten aanzien waarvan de strafrechter geen sanctie heeft opgelegd¹⁵.

Specifiek samenloopverbod in de artikelen 5:31 en 5:36 Awb

Wanneer een last onder dwangsom is opgelegd, mag niet daarna bestuursdwang worden toegepast voordat

de gegeven last is ingetrokken en vice versa. Door de artikelen 5:31 en 5:36 Awb is het daarom verboden om

ten aanzien van dezelfde overtreding zowel bestuursdwang toe te passen als een last onder dwangsom vast

te stellen.

In de toekomst zullen er algemene bepalingen betreffende samenloop worden opgenomen in de Awb (de

¹² Ten Berge, Besturen door de overheid, derde druk, Tjeenk Willink, pag. 427-429.

¹³ ARRS 16 december 1993, AB 1994/492.

¹⁴ HR 21 mei 1991, NJ 1991, 728.

¹⁵ ARRS 19 maart 1985, AB 1985, 371.

zogenoemde vierde tranche).

HOOFDSTUK 4 DE RECHTSBESCHERMING

4.1 Inleiding

Wanneer DTe een brief zendt waarin beslissingen zijn opgenomen die bindend zijn voor de geadresseerde onderneming, kan het zijn dat het gaat om een besluit in de zin van de Awb. Dit is het geval indien het schrijven conform artikel 1:3 eerste lid, Awb een publiekrechtelijke grondslag heeft en gericht is op rechtsgevolg(en). Conform de artikelen 8:1 eerste lid juncto 7:1 Awb staat hiertegen rechtsbescherming open in de vorm van bezwaar met daarna de mogelijkheid van beroep.

Lopende een bezwaar- of beroepsprocedure wordt vanwege artikel 6:16 Awb het besluit niet van rechtswege geschorst. Een verzoek om schorsing of een andere voorlopige voorziening kan conform artikel 8:81 e.v. Awb worden gericht tot de President van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) of van de Rechtbank.

Verplichte bezwaarfase

Tegen het merendeel van de besluiten van DTe staat krachtens de artikelen 82 E-wet en 61 Gaswet beroep in enige aanleg open bij het CBb. Beroep in eerste aanleg is wel mogelijk tegen besluiten genomen op grond van artikel 11 lid 5, 16, 60ac en 60ad Gaswet en 77h en 77i E-wet (onder meer de last onder dwangsom en de boete), waarbij de rechtbank Rotterdam de relatief bevoegde rechter is. Aangezien zowel de Rechtbank als het CBb een administratieve rechter zijn in de zin van artikel 1:4, eerste lid Awb, behoort eerst bezwaar te worden ingesteld conform artikel 7:1 Awb.

Bezwaar betekent dat hetzelfde bestuursorgaan, dus DTe, het primaire besluit heroverweegt (althans indien het bezwaar ontvankelijk wordt verklaard). Het bezwaarschrift wordt behandeld door de Juridische Dienst van de NMa.

De voorgestelde Wet rechtstreeks beroep en de voorgestelde ZBO-wet¹⁶ sluiten de bezwaarfase in een aantal gevallen uit, dan wel maken het voor partijen mogelijk om daarvoor te kiezen. Daardoor kan meteen in beroep gegaan worden.

Klok van zes weken

De termijn voor het instellen van bezwaar of beroep is zes weken na de dag waarop het besluit is bekendgemaakt. Dit volgt uit de artikelen 6:7, 6:8 eerste lid en 3:41 e.v. Awb. Aangezien deze termijn vrij kort is, kan het bezwaarschrift of beroepschrift pro forma worden ingesteld met een verzoek tot het later indienen van de gronden. Hierdoor wordt dan voldaan aan de vereisten van artikel 6:5 Awb.

Rechtsbeschermingsclausule

Wanneer een schrijven een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb, dan is DTe verplicht krachtens artikel 3:45 Awb onder aan de brief te vermelden door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden ingesteld. Een dergelijk vereiste geldt ook voor het besluit op bezwaar genomen, hetgeen volgt uit artikel 6:23 Awb.

4.2 Stappenplan bindende aanwijzing

1. Algemene aandachtspunten

- a. Er kunnen verschillende aanleidingen zijn voor een bindende aanwijzing. Het kan zijn dat DTe ambtshalve daartoe besluit, mogelijk ook is de aanleiding een verzoek of klacht. Een indiener daarvan hoeft geen belanghebbende bij het uiteindelijke besluit tot het opleggen van een bindende aanwijzing te zijn. Als een belanghebbende een verzoek of klacht indient, is sprake van een aanvraag tot het nemen van een beschikking met de daarbij voorgeschreven onderzoeksprocedure als bedoeld in afdeling 4.1.1 Awb.
- b. Verschil in aanleiding kan leiden tot verschil in aanpak. Indien er sprake is van gegevens van een derde of twijfels aan de gegevens of juridische constellatie, wordt de procedure ingezet. Deze procedure strekt ertoe de gelegenheid te geven aan betrokkene om te reageren op de gegevens, en zo na te gaan of deze juist zijn.
- c. Bij besluiten aangaande bindende aanwijzingen wordt behoudens spoedeisende gevallen in het algemeen een voorbereidingsprocedure (met inachtneming van hoor/wederhoor op grond van art. 4:7 e.v. Awb) gevolgd, waarbij betrokkene de gelegenheid krijgt te reageren op het voornemen tot het geven van een bindende aanwijzing. Alleen belanghebbenden hebben toegang tot het dossier en de

¹⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nrs. 1-2

zitting.

2. *Onderzoek en brief*

- a. Voorafgaand aan het geven van een bindende aanwijzing moeten de relevante feiten worden onderzocht. Gegevens kunnen van de geadresseerde zelf afkomstig zijn of van een belanghebbende of van een andere persoon die een verzoek of klacht indient. In die laatste twee gevallen zal in principe de onderzoeksfase worden gevolgd om geadresseerde de gelegenheid te geven op de gegevens te reageren.
 - b. De onderzoeksfase wordt gestart door middel van een brief aan degene die de vermoedelijke overtreding heeft begaan. In de brief wordt binnen een bepaalde termijn verzocht om een reactie op het vermoeden van een overtreding, op de gestelde feiten of de juridische constellatie. Deze termijn is behoudens spoedeisende gevallen in principe vier weken. Er bestaat de mogelijkheid om mondeling te reageren. De klager / verzoeker wordt ingelicht over het feit dat deze brief aan de vermoedelijke overtreder is gestuurd. Na het verkrijgen van de reactie kan de volgende stap zijn dat een bindende aanwijzing wordt gegeven, de volgende stap kan ook zijn dat wordt meegedeeld dat DTe afziet van het geven van een bindende aanwijzing.
 - c. Als de verzoeker of klager geen belanghebbende is, is DTe niet verplicht een besluit tot het al dan niet opleggen van een bindende aanwijzing te nemen. Indien DTe besluit het verzoek of de klacht af te wijzen kan daarbij worden vermeld dat er op dat moment geen aanleiding is tot een verder onderzoek, of dat er geen aanleiding is tot het geven van een ambtshalve bindende aanwijzing. Een dergelijk besluit is voor belanghebbenden vatbaar voor bezwaar en beroep. Het traject bindende aanwijzing wordt niet ingegaan.
3. *Voorfase bindende aanwijzing, ambtshalve of op verzoek belanghebbende*
- a. Voor een bindende aanwijzing kunnen meerdere aanleidingen zijn. Indien een overtreding is geconstateerd en een bindende aanwijzing is wenselijk, zonder dat een belanghebbende een klacht / verzoek heeft ingediend en dus ook geen gegevens heeft geleverd, is dit een ambtshalve bindende aanwijzing. Wel bestaat de mogelijkheid in het ontwerp – besluit indien van toepassing aan te geven

dat er een klacht / verzoek is ingediend. Een bindende aanwijzing kan ook wenselijk zijn op basis van een klacht / verzoek van een belanghebbende. In dat geval wordt in het ontwerp naar de klacht /het verzoek verwezen.

- b. DTe stelt een aanbiedingsbrief op met als bijlage een ontwerp – besluit en stuurt deze naar betrokkene

en belanghebbende. In deze door de directeur ondertekende aanbiedingsbrief wordt het voornemen tot het al dan niet geven van een bindende aanwijzing aangezegd.

- c. Een eventuele hoorzitting is alleen toegankelijk voor belanghebbenden, en is dus niet openbaar. Alleen

belanghebbenden hebben inzage in het dossier. Het dossier kan eventueel ook worden opgestuurd.

4. *Besluit*

- a. DTe maakt een al dan niet aangepast besluit, en verzendt dit naar betrokkene en (op grond van de

Wob geschoond van bedrijfsvertrouwelijke gegevens) naar belanghebbenden. Dit besluit is voor bezwaar en beroep vatbaar. In principe wordt de inwerkingtreding gesteld op zes weken na dagtekening van het besluit.

- b. DTe maakt een verkorte versie/samenvatting voor de Staatscourant en de website van DTe. Concurrentiegevoelige gegevens zoals het aantal geconstateerde overtredingen worden niet gepubliceerd. De samenvatting bestaat uit de namen van de bedrijven aan wie een bindende aanwijzing is gegeven en de (verkorte) inhoud van de bindende aanwijzing.

5. *Bezwaar, vovo en vervolg toezicht*

- a. Indien bezwaar wordt aangetekend behandelt de Juridische Dienst van NMa dit. Omdat bezwaar de

werking van de bindende aanwijzing niet opschort (6:16 Awb), kan er tegelijk met het aantekenen van bezwaar een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening worden ingediend bij het CBb.

- b. Indien de bindende aanwijzing niet wordt opgevolgd, moet overwogen worden wat de volgende stap

moet zijn. De volgende stap kan in bepaalde gevallen het opleggen van een last onder dwangsom zijn, zie hiervoor het stappenplan last onder dwangsom.

4.3 Stappenplan last onder dwangsom

1. *Algemene aandachtspunten*

- a. Er kunnen verschillende aanleidingen zijn voor een lod. Het kan zijn dat DTe ambtshalve daartoe besluit, mogelijk ook is de aanleiding een verzoek of klacht. Een indiener daarvan hoeft geen belanghebbende bij het uiteindelijke besluit tot het geven van een lod te zijn. Als een belanghebbende een verzoek of klacht indient, is sprake van een aanvraag tot het nemen van een beschikking met de daarbij voorgeschreven procedure als bedoeld in afdeling 4.1.1 Awb.
- b. In de ii-wet staat de procedure beschreven die bij het opleggen van een last onder dwangsom wordt aangehouden. Daarbij is het opstellen van een rapport een essentieel onderdeel. Een rapportage kan alleen achterwege blijven in spoedeisende zaken. Betrokkene krijgt de gelegenheid om op het rapport te reageren (hoor/wederhoor: mondeling of schriftelijk naar keuze). Anders dan bij andere besluiten hebben ook niet-belanghebbenden toegang tot het openbare dossier. Tot de zitting worden alleen belanghebbenden toegelaten.

2. *Onderzoek en brief of concept-rapport*

- a. Voorafgaand aan het geven van een lod moeten de relevante feiten worden onderzocht. Gegevens kunnen afkomstig zijn van de geadresseerde zelf of van een belanghebbende of van een andere persoon die een verzoek doet of een klacht indient. In de laatste twee gevallen zal in principe de onderzoeksfase worden gevolgd om geadresseerde de gelegenheid te geven op de gegevens te reageren.
- b. De onderzoeksfase wordt gestart door middel van een brief aan degene die de vermoedelijke overtreding heeft begaan. In de brief wordt binnen een bepaalde termijn verzocht om een reactie op het vermoeden van een overtreding, op de gestelde feiten of de juridische constellatie. Deze termijn is behoudens spoedeisende gevallen in principe vier weken. Er bestaat de mogelijkheid om mondeling te reageren. De klager/verzoeker wordt ingelicht over het feit dat deze brief aan de vermoedelijke overtreder is gestuurd.

Na het verkrijgen van de reactie kan de volgende stap zijn dat een rapport wordt opgemaakt, de volgende stap kan ook zijn dat wordt meegedeeld dat DTe afziet van verdere stappen.

- c. In plaats van een brief kan ook worden gekozen voor het vragen van reacties op een ontwerp - rapport.

Dit ontwerp -rapport wordt net als de brief gebruikt om gegevens te verifiëren of te verduidelijken. De mogelijke vervolgstappen zijn hetzelfde als bij de brief.

- d. Als de verzoeker of klager geen belanghebbende is, is DT niet verplicht een besluit tot het al dan niet

opleggen van een lod te nemen. Indien DTe besluit het verzoek of de klacht af te wijzen, kan daarbij worden vermeld dat er op dat moment geen aanleiding is tot een verder onderzoek, of dat er geen aanleiding is tot het opleggen van een ambtshalve lod. Een dergelijk besluit is voor beroep vatbaar. Het traject lod wordt niet ingegaan.

3. *Rapport en ontwerp –lod*

- a. Voor een lod kunnen meerdere aanleidingen zijn. Indien een overtreding is geconstateerd en een lod

dient te worden opgelegd, is dit een ambtshalve last onder dwangsom. Wel bestaat de mogelijkheid in het ontwerp –besluit / rapport indien van toepassing aan te geven dat er een klacht/verzoek is ingediend. Een lod kan ook wenselijk zijn op basis van een klacht/verzoek van een belanghebbende. In dat geval wordt in het rapport of in de begeleidende brief naar de klacht/het verzoek verwezen.

- b. DTe stelt een aanbiedingsbrief op met als bijlage een rapport en stuurt deze naar betrokkene. In deze

door de directeur ondertekende aanbiedingsbrief wordt het voornemen tot het opleggen van een lod aangezegd en wordt de inhoud ervan met de hoogte aangegeven. Er gaat tegelijkertijd een door de directeur DTe ondertekende brief uit aan belanghebbende(n).

- c. Alleen in spoedeisende gevallen kan afgezien worden van het maken van een rapport, en kan de voorgeschreven reactietermijn van vier weken worden bekort. Desgevraagd wordt gelegenheid gegeven tot een mondelinge reactie in een hoorzitting. Een eventuele hoorzitting is alleen toegankelijk voor belanghebbenden, en is dus niet openbaar.

4. *Besluit houdende wel/niet opleggen last onder dwangsom en ontwerp –Iod*

- a. Nadat de betreffende partij en belanghebbende(n) hun zienswijze kenbaar hebben gemaakt, bepaalt DTe of de last onder dwangsom wordt opgelegd. Indien is besloten dat een last onder dwangsom wordt opgelegd, wordt het definitieve besluit houdende vaststelling van de last onder dwangsom opgesteld. Indien is besloten van een last onder dwangsom af te zien, dan wordt de betreffende partij en belanghebbende(n) daarover schriftelijk geïnformeerd. In principe wordt de inwerkingtreding van het besluit gesteld op zes weken na de dagtekening van het besluit.
- b. DTe maakt een verkorte versie/samenvatting voor de Staatscourant en de DTe-website. Concurrentiegevoelige gegevens zoals het aantal geconstateerde overtredingen worden niet gepubliceerd. De samenvatting bestaat uit de namen van de bedrijven aan wie een lod is opgelegd en de inhoud van de last onder dwangsom.

5. *Gevolg*

- a. Indien bezwaar of beroep wordt aangetekend behandelt in principe de Juridische Dienst van de NMa dit.