



Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DE/2016/202446_OV
Zaaknummer: 15.0994.53

Pagina
1/27

BESLUIT

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 37a van de Elektriciteitswet 1998, betreffende het afwijzen van een aanvraag tot ontheffing van de tariefstructuren en voorwaarden.

Muzenstraat 4.1 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl



**Besluit
Openbaar**

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	3
2	Procedure van totstandkoming van dit besluit	4
3	Wettelijk kader	5
4	De relevante feiten en omstandigheden	8
4.1	Aanleiding van de aanvraag	8
4.2	De zienswijze van Liander.....	9
5	Beoordeling	10
5.1	De systematiek en structuur van de tarieven	10
5.1.1	Betrouwbare netten en reservecapaciteit.....	10
5.1.2	Artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit.....	12
5.2	Ontheffing van de tariefstructuren en voorwaarden	13
5.3	Verwijtbaarheid Liander	17
5.4	Conclusie	17
6	Dictum	19
	Bijlage 1 – Reactie op ontvangen zienswijzen	20

Besluit Openbaar

1 Inleiding

1. Met dit besluit geeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) uitvoering aan artikel 37a van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: de E-wet) en de Beleidsregel procedure voor ontheffingen ex artikel 37a Elektriciteitswet (hierna: de Beleidsregel). Op grond van artikel 37a van de E-wet kan eenieder een aanvraag bij ACM indienen tot ontheffing van de tariefstructuren en voorwaarden.
2. ACM geeft met dit besluit haar oordeel op de aanvraag van Rubens Kwekerijen B.V. (hierna: aanvrager) van 24 augustus 2015 voor een ontheffing op grond van artikel 37a van de E-wet. Aanvrager verzoekt om een ontheffing van een artikel neergelegd in de Tarieencode elektriciteit.
3. De indeling van dit besluit is als volgt. Hoofdstuk 2 van dit besluit bevat de gevolgde procedure. Hoofdstuk 3 bevat het wettelijk kader. Het feitencomplex en andere relevante omstandigheden, zoals die bij ACM bekend zijn, zijn samengevat in hoofdstuk 4. ACM beschrijft haar beoordeling van de aanvraag in hoofdstuk 5 en eindigt haar besluit met het dictum in hoofdstuk 6.



Besluit Openbaar

2 Procedure van totstandkoming van dit besluit

4. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de procedure die zij heeft gevolgd bij de totstandkoming van dit besluit. ACM heeft de procedure bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing verklaard op de voorbereiding van dit besluit.
5. Bij brief van 24 augustus 2015,¹ ontvangen op 25 augustus 2015, heeft aanvrager een aanvraag ingediend tot ontheffing in de zin van artikel 37a van de E-wet. De beslistermijn voor de behandeling van de aanvraag bedraagt zes maanden ingevolge artikel 3:18, eerste lid, van de Awb.
6. Bij brief van 9 november 2015² is aanvrager verzocht om de aanvraag aan te vullen. In zijn brieven van 25 november 2015³ ontvangen op 27 november 2015, heeft aanvrager aanvullende informatie aangeleverd. Aanvrager heeft tevens schriftelijke zienswijzen van Liander van 20 februari 2015 en 19 november 2015 aangeleverd.
7. Als onderdeel van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure heeft ACM op 24 maart 2015 het ontwerpbesluit en de daarop betrekking hebbende stukken ter inzage gelegd. ACM heeft hiervan kennis gegeven in de Staatscourant van 24 maart 2015. Bovendien heeft ACM het ontwerpbesluit aan aanvrager en Liander toegezonden en op haar internetpagina gepubliceerd.
8. Op 21 april 2016 had ACM een hoorzitting gepland. ACM heeft geen aanmeldingen voor spreektijd ontvangen. Daarom is deze hoorzitting geannuleerd. Hiervan is per brief van 12 april 2016⁴ mededeling gedaan aan aanvrager en andere belanghebbenden.
9. ACM heeft schriftelijke zienswijzen ontvangen van Rubens Kwekerijen B.V. Deze zienswijzen zijn gepubliceerd op de internetpagina van ACM. In bijlage 1 bij dit besluit heeft ACM haar reactie op de ingebrachte zienswijzen gegeven. Indien een zienswijze heeft geleid tot een wijziging van het besluit ten opzichte van het ontwerpbesluit, dan heeft ACM dat duidelijk in het besluit aangegeven.

¹ Brief van 24 augustus 2015, met kenmerk ACM: 2015102212.

² Brief van 9 november 2015, met kenmerk ACM: 2015206377.

³ Brief van 25 november 2015, met kenmerk ACM: 2015103123.

⁴ Met kenmerk ACM/DE/2016/201992 (aanvrager) en kenmerk ACM/DE/201993 (Liander).



Besluit
Openbaar

3 Wettelijk kader

10. In dit hoofdstuk beschrijft ACM de bepalingen die gezamenlijk het wettelijk kader vormen voor dit besluit.
11. Artikel 16 van de E-wet luidt voor zover relevant voor de behandeling van de aanvraag:
- 1. De netbeheerder heeft in het kader van het beheer van de netten in het voor hem krachtens artikel 36 of 37 vastgestelde gebied tot taak:*
(...)
 - b) de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten en van het transport van elektriciteit over de netten op de meest doelmatige wijze te waarborgen;*
(...)
 - d) voldoende reservecapaciteit voor het transport van elektriciteit aan te houden.*
12. Artikel 24 van de E-wet luidt voor zover relevant voor de behandeling van de aanvraag:
- 1 De netbeheerder is verplicht aan degene die daarom verzoekt een aanbod te doen om met gebruikmaking van het door hem beheerde net ten behoeve van de verzoeker transport van elektriciteit uit te voeren tegen een tarief en tegen andere voorwaarden die in overeenstemming zijn met de paragrafen 5 en 6 van dit hoofdstuk.*
(...)
 - 3 De netbeheerder onthoudt zich van iedere vorm van discriminatie tussen degenen jegens wie de verplichting, bedoeld in het eerste lid, geldt.*
13. Artikel 36 van de E-wet luidt voor zover relevant voor de behandeling van de aanvraag:
- 1 De Autoriteit Consument en Markt stelt de tariefstructuren en voorwaarden vast met inachtneming van:*
(...)
 - b. het belang van het betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functioneren van de elektriciteitsvoorziening,*
 - c. het belang van de bevordering van de ontwikkeling van het handelsverkeer op de elektriciteitsmarkt,*
 - d. het belang van de bevordering van het doelmatig handelen van afnemers*
 - e. het belang van een goede kwaliteit van de dienstverlening van netbeheerders,*
 - f. het belang van een objectieve, transparante en niet discriminatoire handhaving van de energiebalans op een wijze die de kosten weerspiegelt,*
 - g. de in artikel 26b bedoelde regels,*
 - h. verordening 714/2009 en de richtlijn en*



Besluit Openbaar

6/27

14. Artikel 37a van de E-wet luidt:

1 De Autoriteit Consument en Markt kan op aanvraag bij beschikking een ontheffing verlenen van de tariefstructuren en de voorwaarden. Bij haar beslissing neemt de Autoriteit Consument en Markt de belangen als bedoeld in artikel 36, eerste lid, onderdelen b tot en met f en de regels, bedoeld in artikel 36, eerste lid, onderdelen g en h, in acht.

2 De Autoriteit Consument en Markt stelt beleidsregels op met betrekking tot de procedure voor aanvraag van een ontheffing. De beleidsregels worden bekendgemaakt in de Staatscourant.

3 De Autoriteit Consument en Markt kan voorschriften en beperkingen verbinden aan de ontheffing. De Autoriteit Consument en Markt kan de voorschriften en de opgelegde beperkingen wijzigen.

4 De Autoriteit Consument en Markt trekt de ontheffing in op daartoe strekkend schriftelijk verzoek van de houder van de ontheffing.

5 De Autoriteit Consument en Markt kan een ontheffing intrekken, indien:

a. de houder van de ontheffing de aan de ontheffing verbonden voorschriften of opgelegde beperkingen niet nakomt;

b. de houder van de ontheffing bij de aanvraag onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste en volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag zou hebben geleid;

c. de Autoriteit Consument en Markt, gelet op de belangen bedoeld in artikel 36, eerste lid, onderdelen b tot en met f en de regels, bedoeld in artikel 36, eerste lid, onderdelen g en h, van oordeel is dat intrekking van de ontheffing noodzakelijk is.

6 Van een op grond van dit artikel genomen beschikking wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.

15. Artikel 14 van Verordening (EU) No. 714/2009 luidt:

1. De door de netwerkbeheerders gehanteerde tarieven voor nettoegang moeten transparant zijn, rekening houden met de noodzakelijke zekerheid van het netwerk en een afspiegeling vormen van de werkelijk gemaakte kosten, voor zover deze overeenkomen met die van een efficiënte en structureel vergelijkbare netbeheerder en op niet-discriminerende wijze worden toegepast. Deze tarieven mogen niet afstandgebonden zijn.

16. Artikel 3.7.6 van de Tarievenscode elektriciteit luidt:

De in 3.7.5, onder a, en de in 3.7.5.a onder a, genoemde tariefdragers worden gebaseerd op de waarde van het gecontracteerde transportvermogen voor een kalenderjaar. Bij overschrijding wordt het gecontracteerde transportvermogen aangepast en geldt de nieuwe waarde voor het gehele kalenderjaar waarin de overschrijding zich voordoet. Dit is alleen van toepassing wanneer de verschillende netaansluitpunten van een aangeslotene in de normale bedrijfstoestand operationeel zijn.



Besluit Openbaar

7/27

17. Artikel 3.7.11 van de Tarievencode elektriciteit, waarvan aanvrager ontheffing verzoekt luidt voor zover relevant voor de behandeling van de aanvraag:

Voor de in 3.7.9 en 3.7.10, telkens onder a, genoemde tariefdrager wordt uitgegaan van een waarde voor het gecontracteerde transportvermogen die voor onbepaalde tijd geldt. Deze waarde wordt aangepast in de navolgende gevallen:

- a. de gebruiker verzoekt om een aanpassing van het gecontracteerde transportvermogen, waarbij een aanpassing - die dan geldt voor onbepaalde tijd - ingaat op de eerste dag van de kalendermaand die volgt op de maand waarin het verzoek is gedaan. Een verlaging kan niet eerder ingaan dan twaalf maanden na de laatst opgetreden aanpassing naar boven van het gecontracteerde transportvermogen;*
- b. er heeft een overschrijding van de waarde plaatsgevonden, in welk geval met ingang van de eerste dag van de kalendermaand waarin zich de overschrijding heeft voorgedaan de waarde van het gecontracteerde transportvermogen voor onbepaalde tijd als dienovereenkomstig aangepast geldt;*

18. De toelichting bij artikel 3.7.11 van de Tarievencode elektriciteit luidt:

Het vaststellen van het gecontracteerde vermogen voor gebruikers ingedeeld in de tariefcategorie MS wordt steeds gebaseerd op het hoogste maand maximum. Dit betekent dat vanaf de start van de contractperiode het gecontracteerde vermogen steeds met onmiddellijke ingang naar boven bijgesteld kan worden afhankelijk van het werkelijk afgenomen vermogen in een maand. Is het werkelijk afgenomen vermogen in maand n hoger dan in maand n-1 dan wordt het gecontracteerde vermogen navenant aangepast. Hierbij wordt er dan vanuit gegaan dat het gecontracteerde vermogen afgesproken bij aanvang van de contractperiode eveneens lager is dan het afgenomen vermogen in maand n. De regeling werkt zo uit dat een gebruiker altijd tenminste twaalf maanden betaalt alvorens het gecontracteerde transportvermogen verlaagd kan worden.

Besluit Openbaar

4 De relevante feiten en omstandigheden

19. In dit hoofdstuk geeft ACM een samenvatting van de bij haar bekende relevante feiten en omstandigheden met betrekking tot de aanvraag. Deze feiten en omstandigheden zijn ontleend aan de aanvraag en aanvullende informatie die van aanvrager en Liander is ontvangen.

4.1 Aanleiding van de aanvraag

20. Uit de aanvraag blijkt dat aanvrager beschikt over twee warmtekrachtkoppelingen en hiermee is aangesloten op het openbare net van Liander. Het maximaal transportvermogen is 750 kW, terwijl het gecontracteerde transportvermogen is vastgesteld op 732 kW. Dit is normaliter ruim voldoende voor haar bedrijfsvoering, aldus aanvrager. Om te voorkomen dat het gecontracteerde transportvermogen wordt overschreden, heeft aanvrager een meetwaarde omvormer laten plaatsen. Hiermee werd het transportvermogen begrensd op 700 kW.
21. In januari 2014 is het gecontracteerde transportvermogen toch overschreden, als gevolg van een defect aan de meetwaarde omvormer, die normaliter voor de begrenzing zorgt. Er werd gedurende 15 tot 25 minuten 1770 kW aan transportvermogen gebruikt. Op grond van artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit heeft Liander als gevolg hiervan het gecontracteerde transportvermogen verhoogd naar 1770 kW voor tenminste twaalf maanden.
22. Aanvrager geeft aan dat aan Liander is gevraagd om dit gecontracteerde transportvermogen te verlagen. Liander heeft dit geweigerd. Aanvrager heeft maatregelen genomen om herhaling te voorkomen. Zo heeft aanvrager meermaals contact opgenomen met Liander om te vragen hoe een dergelijke overschrijding in de toekomst kan worden voorkomen. Op 24 oktober 2014 heeft Liander bevestigd om als oplossing een nieuwe (tweede) meetwaarde omvormer te plaatsen, welke op 23 december 2014 werd geplaatst. Intussen, op 1 november 2014, vond opnieuw een storing van ongeveer een kwartier plaats. Ditmaal betrof het een storing in de communicatie tussen de meetwaarde omvormer en de PLC.⁵ Tijdens deze storing is ongeveer 1896 kW aan transportvermogen gebruikt. Liander verhoogde daarop nogmaals het gecontracteerde transportvermogen voor minimaal twaalf maanden, ditmaal naar 1896 kW.
23. Aanvrager stelt dat de twee pieken uiteindelijk resulteren in €30.000,00 aan extra door haar aan Liander te betalen transportkosten voor de periode januari 2014 tot november 2015. De kosten die Liander daadwerkelijk maakt als gevolg van de overschrijdingen zijn volgens

⁵ PLC staat voor een Programmable Logic Controller.



Besluit Openbaar

aanvrager (vele malen) lager. Aanvrager acht de toepassing van de Tarievenscode elektriciteit gelet op het bovenstaande onredelijk, disproportioneel en in strijd met het kostenveroorzakingsbeginsel. Daarnaast voert aanvrager aan dat het, gelet op de door haar genomen maatregelen, niet aannemelijk is dat zij het verhoogde transportvermogen gedurende het resterende gedeelte van het jaar nodig zal hebben. Dit draagt volgens aanvrager des te meer bij aan de conclusie dat toepassing van de Tarievenscode elektriciteit in het onderhavige geval onredelijk is.

4.2 De zienswijze van Liander

24. ACM beschouwt Liander als belanghebbende met betrekking tot de aanvraag. Aanvrager heeft de schriftelijke zienswijzen van Liander aangeleverd. ACM vat deze als volgt kort samen.
25. Liander bevestigt dat aanvrager het gecontracteerde transportvermogen tweemaal heeft overschreden, te weten in januari en november 2014. Op grond van de Tarievenscode elektriciteit is Liander gehouden om het gecontracteerde transportvermogen te verhogen conform de overschrijding en niet eerder dan twaalf maanden na de (laatste) overschrijding, tot verlaging over te gaan, indien de afnemer daarom verzoekt.
26. Voorts stelt Liander dat het in rekening brengen van een hoger transporttarief naar aanleiding van een overschrijding van het gecontracteerde transportvermogen een vertaling is van het kostenveroorzakingsbeginsel. De door een individuele afnemer gebruikte reservecapaciteit wordt in het net gebracht zodra een afnemer (tijdelijk) een extra beslag op het net doet. Indien de reservecapaciteit, waarvoor een openbare netbeheerder ten allen tijde wordt geacht zorg te dragen, niet wordt gebruikt, dan worden de kosten hiervoor gesocialiseerd. Indien de afnemer de reservecapaciteit wel gebruikt, is het in lijn met het kostenveroorzakingsbeginsel dat deze afnemer betaalt voor deze capaciteit, die immers niet langer door anderen kan worden gebruikt.
27. Daarnaast is Liander van mening dat voor een ontheffing van de Tarievenscode elektriciteit vereist is dat het om een specifiek individueel geval gaat, terwijl de omstandigheid die aanvrager als bijzondere situatie opwerpt (*“een technische storing achter het overdrachtspunt, zodat een kortstondige piek (en daarmee overschrijding van het GTV) heeft plaatsgevonden*), zich vaker voordoet.
28. Liander betoogt verder dat een ontheffing van de Tarievenscode elektriciteit niet met terugwerkende kracht kan worden verleend. Dwingend recht, zoals de Tarievenscode elektriciteit, geldt evident tot het moment dat daarvoor naar de toekomst toe een ontheffing



Besluit Openbaar

10/27

wordt gegeven, aldus Liander. Bovendien is voor terugwerkende kracht geen sprake en had aanvrager de extra transportkosten kunnen voorkomen door werkende maatregelen te treffen.

29. Tot slot is volgens Liander van belang dat het vermeende trage handelen ten aanzien van het plaatsen van een tweede meetwaarde omvormer waaraan aanvrager refereert, ziet op de civiele relatie tussen aanvrager en het meetbedrijf van Liander. Dit laat onverlet dat de netbeheerder Liander gehouden is om de Tarievenscode elektriciteit toe te passen en derhalve het gecontracteerde transportvermogen voor de periode van een jaar hoger vast te stellen wanneer zich een situatie voordoet waarin het gecontracteerde transportvermogen is overschreden. Deze omstandigheid kan volgens Liander dan ook geen rol spelen bij de beoordeling van de aanvraag.

5 Beoordeling

30. In dit hoofdstuk volgt de beoordeling van de ingediende aanvraag. ACM past hiermee het door artikelen 37a en 36, eerste lid, onderdelen b tot en met g, van de E-wet, voor zover relevant, voorgeschreven wettelijk kader toe op de relevante feiten en omstandigheden zoals omschreven in hoofdstuk 5.

5.1 De systematiek en structuur van de tarieven

31. Voordat ACM ingaat op de toepassing van artikel 37a E-wet op de aanvraag van aanvrager, zal ACM ingaan op artikel 3.7.11 van de Tarievenscode elektriciteit, waarvan aanvrager ontheffing verzoekt. ACM merkt op dat de toelichting op dit artikel weinig houvast biedt en verwijst hiervoor naar randnummer 18. ACM zal daarom onderstaand de structuur van de tarieven beschrijven om haar interpretatie van dit artikel als geheel weer te geven. Vervolgens licht ACM haar interpretatie van artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit nader toe.

5.1.1 Betrouwbare netten en reservecapaciteit

32. Voor de interpretatie van artikel 3.7.11 van de Tarievenscode elektriciteit, is het van belang om de achterliggende taken en de invulling hiervan in acht te nemen. De taken van een netbeheerder die onder meer relevant zijn voor de beoordeling van de onderhavige aanvraag, zijn neergelegd in artikel 16, eerste lid, onderdelen b en d, van de E-wet:

"De netbeheerder heeft in het kader van het beheer van de netten in het voor hem krachtens artikel 36 of 37 vastgestelde gebied tot taak:

(...)

b) de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten en van het transport van elektriciteit over de netten op de meest doelmatige wijze te waarborgen;



Besluit Openbaar

(...)

d) voldoende reservecapaciteit voor het transport van elektriciteit aan te houden."

33. Een netbeheerder geeft hieraan in de praktijk de volgende technische invulling. Een netbeheerder legt (in het geval van Liander "ring-")netten aan waarop meerdere afnemers kunnen worden aangesloten. Op basis van de waarde van het gecontracteerde transportvermogen door de afnemers maakt de netbeheerder een inschatting van de capaciteit die daadwerkelijk over het ringnet moet worden getransporteerd. Bij het maken van een dergelijke inschatting, hanteert de netbeheerder de aanname dat niet alle afnemers ten allen tijde het volledige beschikbare gecontracteerde vermogen gebruiken. Dat een dergelijke situatie zich voordoet, is echter slechts tot op zekere hoogte uit te sluiten. Om desalniettemin aan de wettelijke taken zoals neergelegd in artikel 16, eerste lid, onderdelen b en d te kunnen voldoen, houdt de netbeheerder reservecapaciteit aan, waardoor fluctuaties in het net worden opgevangen. Ook houdt een netbeheerder reservecapaciteit aan om snel op verzoek van afnemers aansluitingen te kunnen realiseren.
34. Dit impliceert dat op het moment dat een afnemer om verhoging van het transportvermogen verzoekt, de netbeheerder dient te berekenen of er voldoende (reserve-)capaciteit aanwezig is op het desbetreffende ringnet. Als dit niet het geval is, dient de netbeheerder te investeren in verzwaring van het ringnet, om voldoende (reserve-)capaciteit te realiseren. De kosten van deze investering worden niet direct in rekening gebracht bij de afnemer die om de verhoging van het transportvermogen heeft verzocht. Deze kosten worden in de transporttarieven van alle afnemers van een netbeheerder verrekend, waarbij de kostenverdeling afhankelijk is van het transportvermogen. Dezelfde methodiek geldt eveneens voor de initiële investering door netbeheerders in het ringnet.
35. Als een afnemer een hoger transportvermogen nodig heeft dan contractueel is overeengekomen, moet de afnemer dit bij de netbeheerder aanvragen. Omdat de netbeheerder hiervoor eventueel investeringen moet doen, is in artikel 3.7.11, onderdeel a, Tarievenscode elektriciteit bepaald dat een gebruiker, gedurende in ieder geval twaalf maanden een transportvermogen van minimaal de (zij het eenmaal benodigde) verzochte waarde zal krijgen tegen het overeenkomstige tarief. Gemakshalve wordt in het resterende gedeelte van het onderhavige besluit, gesproken van een "afnemer" in plaats van een "verbruiker". In de voorgelegde situatie kwalificeert aanvrager immers als zowel afnemer als verbruiker van Liander.
36. Omdat de netbeheerder ten allen tijde moet voldoen aan de verplichting uit artikel 16, eerste lid, van de E-wet, geldt deze periode van twaalf maanden ook als de afnemer voor een kortere periode een hoger transportvermogen wenst. De netbeheerder moet immers wel investeren in



Besluit Openbaar

netverzwaring, ongeacht de periode waarin de afnemer daadwerkelijk gebruik zal maken van het verhoogde transportvermogen.

37. Ook indien niet direct een extra investering is vereist, is de afnemer ten behoeve van wie een verhoogd transportvermogen wordt gerealiseerd, gehouden hiervoor te betalen. Er zijn weliswaar in dit geval geen directe investeringskosten verbonden aan het verhoogde transportvermogen, maar de afnemer maakt wel in grotere mate gebruik van het ringnet waarvan de kosten worden verdeeld over de afnemers. Daarom draagt een hoger transportvermogen meer bij aan de gezamenlijke kosten van het ringnet dan een lager transportvermogen, hetgeen resulteert in een hoger tarief voor het hogere transportvermogen.
38. Hoe deze extra kosten precies verdeeld worden volgt uit de Tarievencode elektriciteit en de tarievenbesluiten. Dit resulteert erin dat het geheel aan kosten van investeringen die worden gebruikt door meerdere afnemers worden verdeeld over alle afnemers van de netbeheerder, waarbij afnemers met een hogere transportvermogen relatief meer bijdragen aan deze investeringen, omdat zij meer gebruik maken van het net.

5.1.2 Artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievencode elektriciteit

39. Zoals in de vorige paragraaf is beschreven, zorgt artikel 3.7.11, onderdeel a, van de Tarievencode elektriciteit dat alle afnemers middels tarieven een redelijke bijdrage leveren aan de totale efficiënte kosten die de netbeheerder maakt voor het verrichten van de aan haar bij wet opgelegde taken. De netbeheerder kan de aan haar opgelegde wettelijke taak naar behoren uitvoeren indien afnemers tijdig en duidelijk de hoogte van het gewenste transportvermogen kenbaar maken. Wanneer een afnemer niet (tijdig) aangeeft een hoger transportvermogen nodig te (zullen) hebben, kan de netbeheerder niet zorgdragen voor een veilig en betrouwbaar net met voldoende reservecapaciteit.
40. Gelet hierop is het logisch dat een afnemer die het gecontracteerde transportvermogen overschrijdt, zonder dat de netbeheerder hiervan op de hoogte is gebracht, geen voordeel kan genieten ten opzichte van een afnemer die dit wel (tijdig) aan de netbeheerder heeft gemeld. Indien dit voordeel er wel zou zijn, leidt dit tot een ongelijke behandeling van afnemers en zou er een financiële prikkel ontstaan om, indien de afnemer een verhoging van het transportvermogen wenst, dit niet te melden aan de netbeheerder. Deze situatie zou leiden tot de in het vorige randnummer beschreven (ongewenste) situatie, waarin de netbeheerder niet kan zorgdragen voor een veilig en betrouwbaar net met voldoende reservecapaciteit.
41. Artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievencode elektriciteit zorgt ervoor dat de situatie waarin het gecontracteerde transportvermogen wordt overschreden zonder dat hiervoor een (tijdig) verzoek is ingediend bij de netbeheerder, gelijk wordt gesteld met de in artikel 3.7.11,



Besluit Openbaar

onderdeel a, van de Tarievenscode elektriciteit neergelegde situatie waarin een afnemer wel degelijk een verzoek tot verhoging van het gecontracteerde transportvermogen bij de netbeheerder indient.

5.2 Ontheffing van de tariefstructuren en voorwaarden

42. ACM benadrukt dat, zoals volgt uit het besluit van 20 september 2011⁶, terughoudend moet worden omgegaan met het verlenen van een ontheffing op grond van artikel 37a van de E-wet. Dit besluit zag op ontheffing van de voorwaarden. ACM wijst erop dat de geschetste voorwaarden om in aanmerking te kunnen komen voor ontheffing voor zowel tariefstructuren als voorwaarden gelden.
43. Uit bovengenoemd besluit volgt dat ontheffingen alleen worden verleend, wanneer onverkorte toepassing van tariefstructuren en voorwaarden in individuele gevallen of onder specifieke omstandigheden een ongewenste uitwerking heeft en de alternatieve route, namelijk aanpassing van de voorwaarden, niet opportuun is gelet op het individuele karakter van het probleem of de tijdelijkheid daarvan, alsmede een tijdelijke voorziening noodzakelijk en urgent is ter overbrugging van de periode die nodig is om, bijvoorbeeld via een wijziging van de tariefstructuren en voorwaarden, een structurele oplossing van het probleem te bewerkstelligen.

Individueel en ongewenst

44. ACM beoordeelt of er sprake is van een individueel geval waarin onverkorte toepassing van de tariefstructuren en voorwaarden een ongewenste uitwerking heeft. In het verlengde hiervan wijst ACM op artikel 36, eerste lid, onderdeel h, van de E-wet in samenhang gelezen met artikel 14, eerste lid, van Verordening (EU) No. 714/2009 (hierna: de Verordening). De Verordening bepaalt dat de door netbeheerders (zoals Liander) gehanteerde tariefstructuren en voorwaarden (waaronder de Tarievenscode elektriciteit) op niet-discriminerende wijze behoren te worden toegepast. Dit wordt eveneens beoogt door artikel 24, derde lid, van de E-wet in samenhang gelezen met artikel 37a van de E-wet. Naar het oordeel van ACM betekent dit dat een ontheffing van (één of meerdere bepalingen zoals neergelegd in) de Tarievenscode elektriciteit, vereist dat sprake is van een individueel geval dan wel specifieke omstandigheden. Wanneer sprake is van een individueel geval of specifieke omstandigheden, kan worden gesteld dat dit geval verschilt van de gevallen waarvoor de relevante bepaling(en) van de Tarievenscode elektriciteit zijn bedoeld. In die situatie zou de verlening van een ontheffing van de desbetreffende bepaling(en) van de Tarievenscode elektriciteit, conform het non-discriminatiebeginsel en zoals beoogd door de wetgever, geen ongelijke behandeling van

⁶ Besluit Raad van Bestuur van de NMa van 20 september 2011, met kenmerk 103850/4 in zaak Ontheffing afschakelvolgorde Hilvarenbeek.



Besluit Openbaar

gelijke maar van ongelijke gevallen toestaan. Wanneer geen sprake is van een individueel geval of specifieke omstandigheden, kan een ontheffing niet worden verleend en ligt de mogelijkheid van een codewijzigingsvoorstel voor de hand.

45. Om te beoordelen of sprake is van een individueel geval of specifieke omstandigheden, waarop een onverkorte toepassing van de van artikel 3.7.11, van de Tarievencode elektriciteit, ongewenste gevolgen heeft, neemt ACM de in paragraaf 5.1 beschreven interpretatie van deze bepaling in overweging.
46. Aangezien artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievencode elektriciteit, naar het oordeel van ACM, onder andere als doel heeft om het voor netbeheerders mogelijk te maken om aan de aan haar bij wet opgelegde taken te voldoen en om te voorkomen dat de werking van onderdeel a van het artikel teniet wordt gedaan door het gecontracteerde transportvermogen niet voor een periode van ten minste twaalf jaar te verhogen indien daaraan geen verzoek vooraf is gegaan (zoals bij een overschrijding als gevolg van een storing), is onderdeel b van het artikel, naar het oordeel van ACM, dan ook bedoeld voor het in de aanvraag beschreven geval, alsmede de in de aanvraag beschreven omstandigheden. ACM licht dit als volgt nader toe.
47. Indien onderdeel b van het artikel niet van toepassing zou zijn op een dergelijk geval, zou dit niet alleen betekenen dat de netbeheerder haar wettelijke taken niet langer naar behoren kan verrichten. Het zou daarnaast betekenen dat een afnemer de prikkel krijgt om een tijdelijk benodigde verhoging van het transportvermogen niet te melden bij de netbeheerder. Wanneer de afnemer het nalaat om de tijdelijke verhoging te melden, wordt deze hiervoor immers “beloond” doordat het gecontracteerde transportvermogen en het daarmee overeenkomstige transporttarief niet voor ten minste twaalf maanden wordt verhoogd. Tot slot betekent dit dat onderdeel b van het artikel bij een dergelijke lezing vrijwel betekenisloos zou worden. Een verhoging van het gecontracteerde transportvermogen na een verzoek hiertoe wordt immers geregeld door onderdeel a van het artikel. Om te voorkomen dat een netbeheerder niet aan haar wettelijke taken kan voldoen, wordt een overschrijding waaraan geen verzoek is voorafgegaan, geregeld door onderdeel b van het artikel. Artikel 3.7.11 van de Tarievencode elektriciteit ziet derhalve, middels onderdeel b, (ook) op gevallen waarin om een hoger gebruikt transportvermogen dan gecontracteerd, niet is verzocht. De oorzaak van de overschrijding is, gelet op het belang van de uitvoering van de taken van de netbeheerder, in beginsel, niet relevant.
48. Voor zover de oorzaak van de overschrijding wel relevant zou zijn, is ACM van mening dat het gegeven dat de overschrijding een gevolg was van een storing in de apparatuur van

Besluit Openbaar

15/27

aanvrager, in ieder geval niet met zich meebrengt dat de bepaling hierop redelijkerwijs niet van toepassing zou kunnen zijn. ACM licht dit als volgt nader toe.

49. ACM merkt op dat een dergelijke overschrijding van het gecontracteerde transportvermogen door aanvrager in een ongunstig geval de elektriciteitsvoorziening in het gehele ringnet had kunnen verstoren, met als gevolg de uitval van de elektriciteitsvoorziening van vele afnemers. Het voorkomen van een dergelijke storing is beoogd met de in paragraaf 5.1 beschreven wettelijke taak van de netbeheerder voor het aanhouden van voldoende reservecapaciteit. Het zou onredelijk zijn dat aanvrager, nadat zij als gevolg van een storing aan haar apparatuur gebruik heeft gemaakt van deze reservecapaciteit, niet (door middel van een tariefsverhoging zoals beoogd door de in de Tarievencode elektriciteit neergelegde systematiek) hoeft te betalen voor de kosten die de netbeheerder maakt ten behoeve van de hieraan gekoppelde wettelijke taken.
50. Voorts acht ACM van belang dat de storing heeft plaatsgevonden in aan aanvrager toebehorende apparatuur. Indien de storing plaats zou hebben gevonden op het net van Liander, had ACM wellicht kunnen begrijpen dat een verhoging van het transportvermogen en daarmee overeenkomstig een verhoging van het transporttarief gedurende ten minste twaalf maanden, onder specifieke omstandigheden, onredelijk zou zijn. Dit zou immers het gevolg zijn van een storing buiten de invloedssfeer van aanvrager en binnen de invloedssfeer van de netbeheerder in de uitoefening van haar wettelijke taak. De Toelichting bij artikel 3.7.6 van de Tarievencode elektriciteit, dat weliswaar niet geheel overeenkomt met artikel 3.7.11 van de Tarievencode elektriciteit, ondersteunt deze gedachte:
- “Wanneer nu als gevolg van onderhoud aan, of uitval van een netvlak waarop is aangesloten het betreffende netaansluitpunt niet gebruikt kan worden en het gehele vermogen over een ander netaansluitpunt wordt getransporteerd, zal de aangeslotene volgens artikel 3.7.6 van de Tarievencode worden geconfronteerd met een hogere kW-gecontracteerd op deze aansluiting. Deze hogere kW-gecontracteerd geldt vervolgens voor het gehele kalenderjaar. Dit betekent dat de aangeslotene buiten zijn ‘schuld’ om voor het gehele kalenderjaar een hoger TAVT moet betalen. Vooral bij een back-up aansluiting die onder normale omstandigheden buiten gebruik is speelt dit. Hij wordt pas in gebruik genomen, wanneer er sprake is van een storing aan of onderhoud van het net. Om hieraan tegemoet te komen is artikel 3.7.6 uitgebreid.”*
51. Hoewel artikel 3.7.6 van de Tarievencode elektriciteit geen onderdeel uitmaakt van de behandeling van de onderhavige aanvraag, beschouwt ACM de toelichting hierbij bruikbaar voor de vraag of toepassing van artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievencode elektriciteit,



Besluit Openbaar

een ongewenste uitwerking heeft op het onderhavige geval. ACM is van oordeel dat “schuld” van de netbeheerder mogelijk een reden is om de onverkorte toepassing van de bepaling onredelijk te achten. In het onderhavige geval is van een storing binnen de invloedssfeer van de netbeheerder echter geen sprake. Het verlenen van een ontheffing bij een storing zoals bij aanvrager heeft plaatsgevonden zou de netbeheerders belasten met (de gevolgen van) storingen bij afnemers waarop de netbeheerders geen invloed uit kunnen oefenen.

52. Met andere woorden, indien artikel 3.7.11 van de Tarievenscode elektriciteit niet van toepassing zou zijn op het onderhavige geval, moeten netbeheerders, rekening houdend met overschrijdingen van het gecontracteerde transportvermogen door afnemers, ook wanneer zij hierop geen invloed kunnen uitoefenen. Om te voldoen aan artikel 16, eerste lid, E-wet betreffende het waarborgen van de veiligheid en betrouwbaarheid van het net en het aanhouden van voldoende reservecapaciteit, moet een netbeheerder dan van de situatie uitgaan dat het transportvermogen door afnemers kan worden overschreden, zonder dat er voor afnemer een prikkel is om storingen aan hun eigen apparatuur te voorkomen. Omdat de netbeheerder dan in de berekening van het benodigde transportvermogen van het ringnet van een grotere belasting van het ringnet moet uitgaan, zal de netbeheerder moeten gaan investeren in zwaardere ringnetten. De bedragen voor dit soort investeringen zijn zeer veel hoger dan het bedrag dat volgens aanvrager in het onderhavige geval onredelijk hoog zou zijn. Deze investeringen worden uiteindelijk betaald door alle afnemers van de netbeheerders. De financiële gevolgen voor de gezamenlijke afnemers zijn dan vele malen groter dan het financiële gevolg voor aanvrager in het onderhavige geval.
53. Gelet op het bovenstaande concludeert ACM dat een onverkorte toepassing van artikel 3.7.11 van de Tarievenscode elektriciteit in het geval zoals door aanvrager en Liander is omschreven, niet ongewenst is.
54. ACM merkt bovendien op dat, ongeacht of de uitwerking van een onverkorte toepassing ongewenst is, ACM van oordeel is dat er niet sprake is van een individueel geval. Het is naar het oordeel van ACM aannemelijk dat overschrijdingen van het gecontracteerde transportvermogen als gevolg van een storing vaker voorkomen, zoals Liander in haar zienswijze ook aangeeft. Bij de aanvrager is dit zelfs tweemaal voorgekomen. Er is ook hierom geen sprake van een individueel geval. Indien al sprake zou zijn van een ongewenste uitwerking van de bepaling, ligt een wijziging van artikel 3.7.11 van de Tarievenscode elektriciteit door middel van een codewijzigingsvoorstel mogelijk meer voor de hand om een generieke uitzondering te maken waarbij de belangen van alle afnemers van een netbeheerder worden betrokken.



Besluit Openbaar

17/27

55. Concluderend is ACM van oordeel dat artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit de situatie beschrijft die bij aanvrager is ontstaan. Het is de bedoeling van de bepaling van de Tarievenscode elektriciteit dat het gecontracteerde transportvermogen gedurende ten minste twaalf maanden wordt verhoogd ingeval van overschrijding. Vanuit het belang van het uitvoeren van de wettelijke taak door de netbeheerder om zorg te dragen voor een veilige en betrouwbare energievoorziening waarop ten alle tijden voldoende reservecapaciteit beschikbaar is, is het niet ongewenst om artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit van toepassing te laten zijn op een individuele afnemer die als gevolg van defecte apparatuur tweemaal het gecontracteerde transportvermogen heeft overschreden.
56. Gelet hierop is ACM van oordeel dat een ontheffing niet kan worden verleend, nu dit zou leiden tot een ongelijke behandeling van gelijke gevallen en dit in strijd is met artikel 14 van de Verordening en artikel 24, derde lid, van de E-wet. Het zou met zich meebrengen dat een in de Tarievenscode elektriciteit vastgestelde bepaling niet van toepassing zou zijn op een afnemer waardoor laatstgenoemde mogelijk een voordeel toekomt dat andere afnemers niet toekomt, zonder dat sprake is van specifieke omstandigheden die dit rechtvaardigen. ACM concludeert daarnaast dat de uitwerking van onverkorte toepassing van de bepaling uit de Tarievenscode elektriciteit, niet ongewenst is.

5.3 Verwijtbaarheid Liander

57. Aanvrager stelt dat Liander verantwoordelijk is voor de overschrijding van het gecontracteerde transportvermogen. Gelet hierop is het verlenen van een ontheffing van de Tarievenscode elektriciteit redelijk, aldus aanvrager.
58. Ongeacht of Liander inderdaad verantwoordelijk is voor de ontstane situatie, is ACM van oordeel dat een ontheffing van de Tarievenscode elektriciteit er in beginsel niet toe dient om de financiële gevolgen van een eventuele fout van een netbeheerder af te rekenen. Dit geldt temeer nu de Tarievenscode elektriciteit ziet op gereguleerde diensten en de dienst waarvan aanvrager stelt dat Liander in gebreke is gebleven, niet is geleverd door de netbeheerder Liander maar door het meetbedrijf van Liander. Het betreft een dienst die niet binnen het gereguleerde domein valt en waarop de Tarievenscode elektriciteit niet van toepassing is. Voor de afwikkeling van financiële gevolgen van een eventuele fout van het meetbedrijf van Liander ligt een civiele procedure meer voor de hand.

5.4 Conclusie

59. ACM wijst de aanvraag tot ontheffing van artikel 3.7.11 onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit af. Artikel 37a van de E-wet is enkel bestemd voor individuele gevallen of



**Besluit
Openbaar**

specifieke omstandigheden waarop de onverkorte toepassing van de tariefstructuren en voorwaarden een ongewenste uitwerking heeft, terwijl de onderhavige situatie niet als zodanig kan worden aangemerkt. Het verlenen van een ontheffing heeft tot gevolg dat enkele regels uit de Tarieencode elektriciteit niet langer gelden voor Liander en aanvrager, terwijl hiervoor geen goede gronden bestaan.



**Besluit
Openbaar**

6 Dictum

60. ACM wijst het verzoek van Rubens Kwekerijen B.V. tot ontheffing van artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievencode Elektriciteit af.
61. Van dit besluit wordt mededeling gedaan in de Staatscourant. Voorts publiceert de Autoriteit Consument en Markt dit besluit op de internetpagina van de Autoriteit Consument en Markt.

Den Haag,
Datum: 4 juli 2016

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

dr. F.J.H. Don
bestuurslid

19/27



**Besluit
Openbaar**

Bijlage 1 – Reactie op ontvangen zienswijzen

1. ACM heeft zienswijzen ontvangen van Rubens Kwekerijen B.V. (hierna: aanvrager). ACM heeft de ingebrachte zienswijzen per onderwerp geclusterd, samengevat en genummerd. Elke zienswijze is voorzien van een reactie van ACM. Ook geeft ACM aan of een zienswijze heeft geleid tot een wijziging van het ontwerpbesluit. Indien dit het geval is, geeft ACM kort aan wat de wijziging inhoudt.
2. Voordat ACM op deze zienswijzen reageert, licht ACM de systematiek die ten grondslag ligt aan artikel 3.7.11 van de Tarievencode elektriciteit nader toe. In paragraaf 5.1.1 van het onderhavige besluit is reeds door ACM aangegeven dat een netbeheerder kosten voor een ringnet verdeeld over alle afnemers. Het betreft hier de gemiddelde kosten van alle ringnetten over alle afnemers. Afnemers die meer gebruik maken van het ringnet, dragen meer bij aan deze kosten. Wanneer het gebruik van het ringnet door een bepaalde afnemer toeneemt, heeft dit logischerwijs ook een gevolg voor het tarief. Dit betekent echter niet dat de netbeheerder in ieder individueel geval van overschrijding daadwerkelijk een investering ter uitbreiding van het ringnet zal doen. Het is weliswaar mogelijk dat een netbeheerder hiertoe overgaat, maar het is net zo goed mogelijk dat er nog voldoende capaciteit beschikbaar was. De tarieven zijn daarom niet één op één te vergelijken met daadwerkelijke investeringen. Het tarief is een afspiegeling van het gemiddelde van de investeringen.

Zienswijze 1 “Reservecapaciteit”

3. Aanvrager merkt op dat reservecapaciteit ertoe dient om het net te beschermen tegen incidentele uitschieters en dat de kosten voor deze reservecapaciteit reeds zijn betaald door alle afnemers, waaronder aanvrager. Gelet hierop is er naar de mening van aanvrager geen plaats voor individuele extra doorbelasting via een sterk verhoogd tarief. Voor doorbelasting van fictieve extra kosten bestaat eveneens geen ruimte. Het kostenveroorzakingsbeginsel verlangt dat de tarieven een afspiegeling vormen van de werkelijk gemaakte kosten. Aanvrager begrijpt dat er ruimte is voor enige abstractie, maar is van mening dat dit niet te ver kan gaan.
4. Aanvrager meent in het verlengde hiervan dat de verhoging van het transporttarief weliswaar kan plaatsvinden als gevolg van het moeten inzetten van reservecapaciteit, maar wel in relatie tot de mate van reservecapaciteit die is ingezet. Een verhoging van het transporttarief gedurende twaalf maanden voor het inzetten van reservecapaciteit gedurende vijftien minuten is volgens aanvrager disproportioneel. Aanvrager zou een redelijke vergoeding moeten betalen. Deze is reeds verdisconteerd in het transporttarief dat aanvrager betaalt, aangezien



Besluit Openbaar

de kosten voor het aanhouden en eventueel moeten inzetten van reservecapaciteit via het transporttarief aan alle afnemers in rekening wordt gebracht.

5. Tot slot is aanvrager van mening dat tarieven transparant moeten zijn. Het is aanvrager niet duidelijk hoe een overschrijding van het gecontracteerd transportvermogen gedurende vijftien minuten resulteert in een verhoogd transporttarief voor twaalf maanden.
6. ACM heeft in het besluit uiteengezet dat de kosten van het ringnet in de Tarievenscode elektriciteit verdeeld worden over de afnemers, naar rato van het gebruik. Aanvrager stelt dat deze verdeling anders moet zijn bij kortdurende onverwachte overschrijdingen. Zoals ACM in randnummer 54 aangeeft, is het verlenen van de ontheffing in het onderhavige geval en om die reden een *de facto* codewijziging. Het betreft dan namelijk geen individueel geval en betekent dat ACM aanvrager een ontheffing van deze bepaling zou verlenen omdat niet is komen vast te staan dat de reservecapaciteit als gevolg hiervan rechtstreeks wordt uitgebreid. Indien ACM op grond van deze beredenering de ontheffing verleent, verandert hiermee in wezen de uitwerking van de bepaling op grond waarvan het gecontracteerd transportvermogen voor minimaal een jaar verhoogd wordt vastgesteld als gevolg van een overschrijding. Een dergelijke verhoging zou dan immers uitsluitend nog mogen worden doorgevoerd wanneer de reservecapaciteit daadwerkelijk wordt uitgebreid.
7. De mogelijkheid om een ontheffing te verlenen is niet bedoeld om de uitwerking van de tariefstructuren en voorwaarden te wijzigen. Een ontheffing is, zoals beschreven in randnummer 43, slechts bedoeld voor ongewenste uitwerking van de onverkorte toepassing van de tariefstructuren en voorwaarden op individuele gevallen. ACM heeft reeds toegelicht dat het verlenen van een ontheffing op het onderhavige geval een precedent schept waarbij soortgelijke gevallen ook een ontheffing zouden moeten krijgen. Een ontheffing resulteert weliswaar op korte termijn in een voordeel voor de aanvrager, maar zal uiteindelijk alle afnemers meer kosten opleveren. De netbeheerder zal namelijk op een gegeven moment moeten investeren in nieuwe reservecapaciteit om het net betrouwbaar en veilig en deze kosten dan bij alle afnemers neerleggen. Het gegeven dat de aanvrager aangeeft een andere kostenverdeling voor te staan doet hier niets aan af, temeer omdat ACM de aanvraag toetst op de mate van ongewenstheid van de uitwerking in dit specifieke onderhavige geval.
8. Deze zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het ontwerpbesluit.

Zienswijze 2 “Vergelijking met verzoek om hoger transportvermogen”

9. Aanvrager is van mening dat er een verschil bestaat tussen enerzijds het verzoek om een hoger transportvermogen en anderzijds de incidentele overschrijding van het gecontracteerd



Besluit Openbaar

transportvermogen. Voor de laatstgenoemde gevallen zijn concrete investeringen per definitie niet mogelijk en kunnen daarom geen “werkelijke kosten” worden gemaakt, aldus aanvrager. Daarom dient een netbeheerder reservecapaciteit aan te houden om incidentele uitschieters, die niet via individuele tarieven kunnen worden bekostigd, te kunnen opvangen. De kosten voor deze reservecapaciteit ziet de netbeheerder vergoed via de tarieven die door alle afnemers worden betaald. De netbeheerder investeert immers in en maakt derhalve werkelijke kosten voor deze reservecapaciteit die is bedoeld om iedere potentiële schommeling op te vangen.

10. ACM heeft in randnummer 37 uiteengezet dat de verdeling van kosten over gemiddelde investeringen gaat. De stelling van de aanvrager dat er geen directe investeringen zijn gemoeid met de overschrijding gaat daarmee ook voorbij aan de systematiek uit de Tarievenscode elektriciteit. ACM heeft in randnummer 47 aangegeven dat de onverkorte toepassing van artikel 3.7.11 Tarievenscode elektriciteit wenselijk is voor het beheersbaar houden van de kosten van de netbeheerders en daarvoor de kosten van alle afnemers. Zowel ingeval van een verzoek als een incident kan zich de situatie voordoen waarin de overschrijdende afnemer gedurende een jaar een hoger transporttarief betaalt terwijl de overschrijding slechts van korte duur was. Dit is, zoals reeds is toegelicht in randnummer 47, geen ongewenste uitwerking van de bepaling en is bedoeld om de netbeheerder in alle gevallen in staat te stellen om op doelmatige wijze de betrouwbaarheid en veiligheid van haar netten te garanderen, alsmede om voldoende reservecapaciteit te kunnen blijven aanhouden.
11. Deze zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het ontwerpbesluit.

Zienswijze 3 “Profiteren van niet-melding hoger gecontracteerd vermogen en de noodzaak van een prikkel”

12. Aanvrager merkt op dat ACM in randnummer 50 van het ontwerpbesluit, randnummer 52 van het onderhavige besluit, insinueert dat met de toepassing van artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit op incidentele overschrijding van het transportvermogen als gevolg van een storing, is beoogd een prikkel te hanteren om misbruik te voorkomen. Deze prikkel betreft volgens aanvrager dan ook een sanctie (boete) en is niet herstellend maar preventief of bestraffend. Dit is naar de mening van aanvrager niet geoorloofd omdat dit niet strookt met het kostenveroorzakingsbeginsel zoals neergelegd in artikel 14 van de Verordening.
13. Voorts gaat de beredenering van ACM volgens aanvrager niet op aangezien ACM uit lijkt te gaan van twee uitersten: een situatie met een forse prikkel of het ontbreken van een prikkel of vergoeding met de door ACM gevreesde consequenties van dien. Dit laatste is niet beoogd door aanvrager. Aanvrager is van mening dat ACM een ontheffing zou kunnen verlenen en



Besluit Openbaar

23/27

hier voorwaarden aan zou kunnen verbinden. ACM zou dan niet uitgaan van de geschetste alles-of-niets situatie. Ook kan ACM de overgaan tot een codewijziging om voor situaties zoals de onderhavige een redelijke kostenvergoeding toe te staan. Vooruitlopend hierop zou aanvrager dan een tijdelijke ontheffing krijgen. Daarnaast kan de prikkel niet werken ingeval van werkelijke calamiteiten, ook als onderhoud keurig is uitbesteed. Netbeheerders moeten te allen tijde rekening houden met overschrijdingen (vandaar: reservecapaciteit). Aanvrager heeft de overschrijding ook niet gewild. Een (forse) prikkel heeft geen effect op dergelijke mogelijke overschrijdingen die nou eenmaal voorkomen zonder dat een afnemer dit wenst. Tot slot is aanvrager van mening dat geen boete kan worden opgelegd ingeval van pech of overmacht. Een boete is een punitieve sanctie. Krachtens Europese rechtspraak dienen evenredigheid, verwijtbaarheid en ernst hiertoe altijd worden meegewogen. Een tariefverhoging gedurende twaalf maanden acht aanvrager strijdig met het EVRM.

14. ACM volgt niet de redenering van aanvrager dat een prikkel om misbruik te voorkomen als boete geïnterpreteerd moet worden. De Tarievenscode elektriciteit waarborgt dat zowel afnemers die wel overschrijdingen van te voren aanmelden, als afnemers die dit niet doen, gelijk worden behandeld. Het toepassen van artikel 3.7.11, lid b, Tarievenscode is geen boete; het niet toepassen van artikel 3.7.11, lid b, Tarievenscode geeft afnemers juist de mogelijkheid om een onredelijk voordeel te genieten.
15. Daarnaast wenst de aanvrager een 'redelijke' kostenvergoeding. ACM is van mening dat deze redelijke kostenvergoeding gegeven is door de systematiek uit de Tarievenscode elektriciteit. De Tarievenscode elektriciteit verdeelt de gemeenschappelijke kosten naar rato van gebruik van het net. Zoals reeds is toegelicht in randnummer 50 van het ontwerpbesluit, randnummer 52 van het onderhavige besluit en randnummer 7 van bijlage 1, levert een andere verdeling, bijvoorbeeld een die voor aanvrager in het onderhavige geval weliswaar voordelig uitpakt, een nadeel op voor andere afnemers. De beoogde uitwerking van de Tarievenscode elektriciteit is dat bij het gebruik van meer transportvermogen een afnemer meer bijdraagt aan de gemeenschappelijke kosten. Daarom acht ACM in dit besluit de uitwerking van artikel 3.7.11 Tarievenscode elektriciteit wenselijk en redelijk, ook in het geval van aanvrager.
16. Deze zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het ontwerpbesluit.

Zienswijze 4 “Individueel geval”

17. Aanvrager is van mening dat ACM het vereiste van individueel geval te beperkt interpreteert. Volgens aanvrager moet sprake zijn van “een aantal individuele gevallen”. Aanvrager wijst er bovendien op dat de Minister heeft opgemerkt dat een ontheffing van de tariefstructuren en voorwaarden *voornamelijk* en dus *niet per definitie* is bestemd voor individuele gevallen.



Besluit Openbaar

24/27

18. Aanvrager stelt bovendien dat het onderhavige geval zo een individueel geval is aangezien ACM niet over andere ontheffingsverzoeken rept. Bovendien heeft het er alle schijn van dat dit een primeur is voor ACM aangezien de mogelijkheid van soortgelijke verzoeken berust op toekomstverwachtingen.
19. Tot slot stelt aanvrager dat indien er geen sprake zou zijn van een individueel geval, aanpassing van de Tarievencode elektriciteit volgens de Minister en ACM in de rede zou liggen. Aangezien in dit geval sprake is van een ongewenste uitwerking van de Tarievencode elektriciteit, ligt wijziging in de rede, aldus aanvrager. Aanvrager kan een dergelijke wijziging echter niet bewerkstelligen, dit is aan ACM.
20. Ter overbrugging van deze periode is ontheffing van de Tarievencode elektriciteit voor aanvrager op zijn plaats, aldus aanvrager. Aanvrager voegt hieraan toe dat de Minister bij structurele gevallen een codewijziging meer opportuun acht, terwijl voor tijdelijke gevallen de ontheffing voor de hand ligt. Het onderhavige geval is er echter één met terugwerkende kracht. Een wijziging van de Tarievencode elektriciteit lost het probleem weliswaar structureel op, maar niet met terugwerkende kracht. Dit betekent dat het des te meer voor de hand ligt om een ontheffing van de Tarievencode elektriciteit te verlenen. Zonder ontheffing wordt het probleem voor aanvrager vanwege de terugwerkende kracht niet opgelost door een wijziging van de Tarievencode elektriciteit, aldus aanvrager.
21. ACM constateert dat aanvrager een andere interpretatie van “een aantal individuele gevallen” hanteert dan ACM. Indien de interpretatie van aanvrager wordt gevolgd, ontstaat de situatie waarin meerdere vergelijkbare gevallen voor ontheffing in aanmerking komen. Dit kan resulteren in twee verschillende scenario's, te weten het scenario waarin een aantal gevallen wel het voordeel van ontheffing geniet en een aantal andere gevallen niet enerzijds en het scenario waarin alle vergelijkbare “individuele” gevallen voor ontheffing in aanmerking komen, waarin codewijziging meer voor de hand ligt. Beiden lijken afbreuk te doen aan datgene waar de ontheffingsmogelijkheid voor bestaat, namelijk individuele gevallen of specifieke omstandigheden. ACM leest “een aantal individuele gevallen” dan ook aldus, dat het gaat om meerdere gevallen die onderling niet vergelijkbaar zijn en ieder afzonderlijk voor ontheffing in aanmerking komen omdat zij ieder afzonderlijk individueel zijn.
22. Dat de Minister spreekt van “voornamelijk” individuele gevallen betekent naar het oordeel van ACM evenmin dat het onderhavige geval voor ontheffing in aanmerking zou komen. Voor zover hiermee de ruimte ontstaat om ontheffingen te verlenen aan niet-individuele gevallen, is ACM van oordeel dat dit uitsluitend zou moeten voorkomen wanneer de onverkorte



Besluit Openbaar

25/27

toepassing van de desbetreffende bepaling om het (niet-individuele) geval dermate ongewenst is. Naar het oordeel van ACM is dit niet het geval. ACM begrijpt dat de verhoging van het gecontracteerd transportvermogen en daarmee van het transporttarief een vervelende consequentie van een storing is die aanvrager zelf niet heeft gewild. Tegelijkertijd constateert ACM dat de toepassing van de bepaling, zonder ruimte te bieden voor uitzonderingen, van groot belang is voor de uitvoering van de wettelijke taak voor netbeheerders en daarmee juist een gewenste uitwerking heeft. Voor zover de uitwerking ongewenst is voor aanvrager, weegt dit naar het oordeel van ACM niet op tegen de mate van ongewenstheid van het verlenen van een ontheffing op dit geval in haar totaliteit.

23. Dat ACM niet eerder een aanvraag tot ontheffing van artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit vanwege een overschrijding als gevolg van een defect aan een meetwaarde-omvormer of als gevolg van een storing in de communicatie tussen de meetwaarde-omvormer en de PLC heeft ontvangen, betekent niet dat dergelijke of zeer vergelijkbare overschrijdingen zich niet voordoen. Zoals Liander in haar zienswijze heeft aangegeven, vinden overschrijdingen van het gecontracteerd transportvermogen als gevolg van storingen, vanuit de netbeheerder bezien, achter het netaansluitpunt, vaker plaats. ACM is, na een in het kader van de aan haar bij artikel 3:2 van de Algemene wet Bestuursrecht opgelegde onderzoekverplichting verrichte uitvraag, gebleken dat artikel 3.7.11, onderdeel b, van de Tarievenscode elektriciteit tientallen keren per jaar door Liander toegepast wegens storingen achter het netaansluitpunt. Het onderhavige geval is daarmee geen individueel geval, waardoor het niet voor een ontheffing in aanmerking komt. Voorts merkt ACM nogmaals op dat het verlenen van een ontheffing een bepaalde precedentwerking kan creëren die ongewenste gevolgen heeft voor de door netbeheerders op doelmatige wijze te waarborgen betrouwbaarheid en veiligheid van haar netten. ACM kan gelet op artikel 37a in samenhang gelezen met artikel 36, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet niet overgaan tot ontheffing van de bepaling in het onderhavige geval.

24. Deze zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het ontwerpbesluit.

Zienswijze 5 “Schuld”

25. Aanvrager merkt op dat schuld (of het ontbreken ervan) een prima afweging is, maar zeker niet de enige. Het is voornamelijk van belang of is voldaan aan de regels als bedoeld in artikel 37a van de E-wet en de Europese regels. Zelfs indien aanvrager schuldig zou zijn (in de zin van “voor rekening en risico komen van”), dan is het niet gerechtvaardigd dat aan haar een tarief in rekening wordt gebracht dat niets te maken heeft met een redelijke toedeling van kosten en niet transparant is.



Besluit Openbaar

26/27

26. Daarnaast stelt aanvrager dat het niet de bedoeling is om de netbeheerder te laten opdraaien voor kosten als gevolg van storingen waar de netbeheerder geen invloed op heeft kunnen uitoefenen. Dat is niet het resultaat dat zij beoogt, zij wil alleen niet dat zijzelf onevenredig wordt belast. De forse tariefsverhoging levert Liander een voordeel op. Er is voor zover aanvrager weet geen gevolg, waardoor een dergelijke tariefsverhoging dan ook onevenredig is. Het verhoogde tarief wordt ten onrechte in rekening gebracht.
27. Voor zover aanvrager zich erop beroept dat ACM dient te toetsen aan de belangen en regels zoals neergelegd in artikel 36, eerste lid, onderdelen b tot en met h, van de E-wet, merkt ACM het volgende op. Artikel 36, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet bepaalt dat het belang van het betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functioneren van de elektriciteitsvoorziening door ACM in acht moet worden genomen. Zoals reeds is toegelicht is ACM van oordeel dat de netbeheerder, door het gecontracteerd transportvermogen gedurende minimaal twaalf maanden te verhogen als gevolg van een overschrijding (op welke wijze dan ook), op passende en doelmatige wijze rekening houdt met de vereiste betrouwbaarheid van haar net. Het belang van betrouwbaarheid, dat eveneens is neergelegd in artikel 16, eerste lid, onderdeel b, van de E-wet, wordt gediend doordat de netbeheerder conform artikel 3.7.11 van de Tarievenscode elektriciteit voor onbepaalde tijd uitgaat van een verhoogde afname. Een verlaging kan minimaal twaalf maanden na de verhoging ingaan. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan afnemers die de verhoging niet structureel hebben gewenst, zonder dat de betrouwbaarheid en veiligheid van het net in het geding komen of tariefsverhoging voor alle afnemers plaatsvindt.
28. Daarnaast constateert ACM dat aanvrager stelt dat Liander zelf een voordeel heeft van het hogere tarief. ACM kan aanvrager niet volgen in haar betoog. Door het artikel onverkort toe te passen worden al dan niet extra door Liander voor investeringen als gevolg van overschrijdingen gemaakte kosten niet gesocialiseerd over alle afnemers, maar wordt een redelijke vergoeding bij de overschrijdende afnemer in rekening gebracht. ACM merkt daarbij op dat indien Liander wel overgaat tot investeringen, de kosten mogelijk hoger uitvallen dan het bedrag dat door de verschillende tariefsverhogingen wordt gedekt. Het gedeelte dat niet door de individuele tariefsverhogingen wordt gedekt wordt alsnog gesocialiseerd. Het alternatief zou zijn dat Liander ofwel iedere investering volledig socialiseert, ook wanneer deze wordt veroorzaakt door een of meerdere overschrijdingen, ofwel dat Liander uitsluitend bij een investering als gevolg van overschrijding het volledige bedrag hiervan bij de overschrijdende partij in rekening brengt. Beide alternatieven zijn naar het oordeel van ACM minder redelijk dan de onverkorte toepassing van artikel 3.7.11 van de Tarievenscode elektriciteit. Het zijn de andere afnemers van Liander die hierdoor geen onredelijk nadeel ondervinden, aangezien het hogere tarief gebruikt wordt om de gemeenschappelijke kosten te



**Besluit
Openbaar**

dekken. De stelling van aanvrager dat het hogere tarief onredelijk is, is voor het overige reeds in randnummers 3 tot en met 8 van bijlage 1 bij het onderhavige besluit behandeld.

29. Deze zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het ontwerpbesluit.