Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 103013_10/21; 103013_11/20; 103013_12/20; 103144_6/18; 103144_7/18; 103144_8/18; 103393_4/11; 103393_5/11; 103393_6/11

Betreft zaak: Beslissing op bezwaar inzake transporttarieven gas 2008, 2009 en 2010; Endinet Haarlemmermeer B.V./Endinet Oost-Brabant N.V./Endinet regio Eindhoven B.V.

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 7:11 Algemene wet bestuursrecht naar aanleiding van de bezwaren van Endinet Haarlemmermeer B.V., Endinet Oost-Brabant N.V., en Endinet Regio Eindhoven B.V. tegen de besluiten tot vaststelling van de transporttarieven als bedoeld in artikel 81c Gaswet voor het jaar 2008, 2009 en 2010.

I. Verloop van de procedure

1. Bij besluiten van 20 juni 2008 en 1 juli 2008[1] heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) de transporttarieven in de zin van artikel 81c, eerste lid, Gaswet vastgesteld voor Endinet Haarlemmermeer B.V.(voorheen Netbeheer Haarlemmermeer B.V.), Endinet Oost-Brabant N.V.(voorheen Obragas Net N.V.), en Endinet Regio Eindhoven B.V.(voorheen NRE Netwerk B.V.) (hierna tezamen aangeduid als: Endinet) voor het jaar 2008 (tariefbesluiten 2008). Bij besluiten van 12 december 2008[2] heeft de Raad deze tarieven voor het jaar 2009 vastgesteld voor Endinet (tariefbesluiten 2009) en bij besluiten van 2 december 2009 voor het jaar 2010 (tariefbesluiten 2010).[3]

[1] Kenmerk: 102790_9/8,102790_11/12 en 102790_2/7.

[2] Kenmerk: 103016_3/17, 103016_10/18 en 103016_9/18.

[3] Kenmerk:. 103319_3/15, 103319_11/14 en 103319_10/15.

2. Tegen de tariefbesluiten 2008 is op 12 augustus 2008 bezwaar gemaakt door Endinet. Op 20 januari 2009 heeft Endinet bezwaar gemaakt tegen de tariefbesluiten 2009 en op 11 januari 2010 is door Endinet bezwaar gemaakt tegen het tariefbesluiten 2010.

3. De Raad heeft bij brieven van 19 november 2008 aangegeven dat, zoals door Endinet verzocht, de behandeling van het bezwaar zou worden aangehouden totdat het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) uitspraak zou hebben gedaan in de beroepen tegen het besluit van de Raad van 25 april 2008 tot vaststelling van de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering en de methode tot vaststelling van het rekenvolume van elke tariefdrager van elke dienst waarvoor een tarief wordt vastgesteld als bedoeld in artikel 81, eerste lid van de Gaswet, voor de regionale netbeheerders gas voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2010 (hierna: het Methodebesluit).[4]

4. Op 3 november 2009 heeft het CBb uitspraak gedaan in de beroepen tegen het Methodebesluit.[5]

5. Bij brief van 11 november 2009 is Endinet in de gelegenheid gesteld aan te geven of zij haar bezwaren wenste te handhaven, mede bezien in het licht van de uitspraak van het CBb in de beroepsprocedure. Indien het bezwaar zou worden gehandhaafd dienden de aanvullende gronden van bezwaar uiterlijk voor 7 januari 2010 door de NMa te zijn ontvangen. Bij brief van 24 november 2009 heeft Endinet aangegeven haar bezwaar tegen de bestreden besluiten te handhaven. De gronden van bezwaar tegen de tariefbesluiten over de jaren 2008 en 2009 zijn aangevuld op 6 januari 2010.

6. Bij brief van 6 januari 2010 heeft Netbeheer Nederland namens elf regionale netbeheerders gas, waaronder Endinet, de gronden van bezwaar tegen de tariefbesluiten aangevuld.

7. Bij brief van 9 maart 2010 [6] is Endinet op de hoogte gesteld van de verdere wijze van behandeling van de bezwaren tegen de tariefbesluiten. Hierin is Endinet de gelegenheid gegeven om binnen vier weken de gronden van bezwaar tegen het tariefbesluit 2010 aan te vullen. De gronden van bezwaar zijn aangevuld op 30 maart 2010.

8. Op 18 mei 2010 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij Endinet in de gelegenheid gesteld is haar bezwaren tegen de bestreden besluiten nader toe te lichten. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 9 juni 2010 aan Endinet is toegezonden. Endinet

[4] Kenmerk 102449/167.

[5] CBb 3 november 2009, LJN: BK1790.

[6] Kenmerk: 102998_3/15, 103013_10/14, 103144_6/10 en 103393_4/3.

heeft naar aanleiding van het verslag geen opmerkingen gemaakt.

9. Gelet op de samenhang in de gronden van bezwaar tegen de hiervoor genoemde besluiten van de Raad, heeft de Raad besloten de bezwaarschriften gevoegd te behandelen en in één besluit te beslissen op de bezwaren.

II. Wettelijk kader

10. Artikel 81, eerste lid, Gaswet bepaalt dat de Raad na overleg met de gezamenlijke netbeheerders en met representatieve organisaties van partijen op de gasmarkt, met in achtneming van het belang dat door middel van marktwerking ten behoeve van afnemers, de doelmatigheid van de bedrijfsvoering en de meest doelmatige kwaliteit van het transport worden bevorderd, de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering, van de kwaliteitsterm en van het rekenvolume van elke tariefdrager van elke dienst waarvoor een tarief wordt vastgesteld, vaststelt.

11. Het tweede lid van artikel 81 Gaswet bepaalt dat de korting ten behoeve van de doelmatige bedrijfsvoering onder meer ten doel heeft te bereiken dat de netbeheerder in ieder geval geen rendement kan behalen dat hoger is dan in het economisch verkeer gebruikelijk en dat de gelijkwaardigheid in de doelmatigheid van de netbeheerders wordt bevorderd.

12. Artikel 81a, eerste lid, bepaalt dat de Raad ten behoeve van het voorstel, bedoeld in artikel 81b, voor iedere netbeheerder afzonderlijk voor een periode van ten minste drie en ten hoogste vijf jaar vaststelt:

    a. de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering
    b. (...)
    c. het rekenvolume van elke tariefdrager van elke dienst waarvoor een tarief wordt vastgesteld.

13. Ingevolge artikel 81b, eerste lid, Gaswet zendt iedere netbeheerder die het transport van gas verricht dat bestemd is voor levering aan afnemers jaarlijks voor 1 oktober aan de Raad een voorstel voor de tarieven die deze netbeheerder ten hoogste zal berekenen voor het transport van gas aan die afnemers en de dat transport ondersteunende diensten, met inachtneming van:

    a. het uitgangspunt dat de kosten worden toegerekend aan de tariefdragers betreffende de diensten die deze kosten veroorzaken,

    b. de tariefstructuren vastgesteld op grond van artikel 12f of 12g,

c. het bepaalde bij of krachtens artikel 81a, en

d. de formule:

$$TI_t = \left(1 + \frac{cpi \pm x + q}{100}\right) TI_{t-1},$$

waarbij

TI_t = de totale inkomsten uit de tarieven uit het jaar t, te weten de som van de vermenigvuldiging van elk tarief in het jaar t en het op basis van artikel 81a, onderdeel c, vastgestelde rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld;

TI_{t-1} = de totale inkomsten uit de tarieven in het jaar voorafgaande aan het jaar t, te weten de som van de vermenigvuldiging van elk tarief in het jaar t-1 en het op basis van artikel 81a, onderdeel c, vastgestelde rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld;

cpi = de relatieve wijziging van de consumentenprijsindex (alle huishoudens), berekend uit het quotiënt van deze prijsindex, gepubliceerd in de vierde maand voorafgaande aan het jaar t, en van deze prijsindex, gepubliceerd in de zestiende maand voorafgaande aan het jaar t, zoals deze maandelijks wordt vastgesteld door het Centraal Bureau voor de Statistiek;

x = de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering;

q = de kwaliteitsterm, die de aanpassing van de tarieven in verband met de geleverde kwaliteit aangeeft.

14. Artikel 81c, eerste lid, Gaswet bepaalt dat de Raad met betrekking tot het transport van gas dat bestemd is voor levering aan afnemers voor iedere netbeheerder de tarieven, die kunnen verschillen voor de verschillende netbeheerders en voor de onderscheiden tariefdragers en die deze ten hoogste mag berekenen voor het transport van dat gas en de dat transport ondersteunende diensten, jaarlijks vaststelt.

15. Op basis van het tweede lid van artikel 81c Gaswet kan de Raad de tarieven die zullen gelden in het jaar t corrigeren, indien de tarieven die golden in het jaar of de jaren voorafgaand aan het jaar t:

a. bij rechterlijke uitspraak of met toepassing van artikel 6:18 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) zijn gewijzigd;

b. zijn vastgesteld met inachtneming van onjuiste of onvolledige gegevens en de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit, indien hij de beschikking had over juiste of volledige gegevens, tarieven zou hebben vastgesteld die in aanmerkelijke mate zouden afwijken van de vastgestelde tarieven;

c. zijn vastgesteld met gebruikmaking van geschatte gegevens en de feitelijk gegevens daarvan afwijken.

16. Het derde lid van artikel 81c Gaswet bepaalt dat indien het voorstel niet binnen de termijn, bedoeld in artikel 81b, eerste lid, Gaswet aan de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit is gezonden, deze de tarieven voor de desbetreffende netbeheerder uit eigen beweging vaststelt met inachtneming van artikel 81b Gaswet.

17. Ingevolge artikel 81d, eerste lid, Gaswet treden de tarieven in werking op een door de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit te bepalen datum en gelden tot 1 januari van het jaar, volgend op de datum van inwerkingtreding van het besluit tot vaststelling van de tarieven. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat indien op 1 januari de tarieven voor het volgende jaar nog niet zijn vastgesteld, de tarieven gelden tot de datum van inwerkingtreding van het besluit tot vaststelling van de tarieven voor het volgende jaar.

18. Ingevolge artikel 61, eerste lid, Gaswet kan een belanghebbende tegen een op grond van de Gaswet genomen besluit, met uitzondering van een besluit op grond van artikel 16 en 60 ad, beroep instellen bij het College van beroep voor het bedrijfsleven.

III. Bezwaren

19. Endinet heeft de hierna te noemen gronden van bezwaar naar voren gebracht tegen de tariefbesluiten. Voorts heeft Netbeheer Nederland namens alle netbeheerders, dus mede namens Endinet, bezwaargronden ingediend tegen deze besluiten.

III.1 Bezwaargronden Endinet

20. Endinet stelt, in aanvulling op het bezwaar dat is ingediend door Netbeheer Nederland, dat het verrekenen van het verschil tussen de tarieven 2008 die per 1 juli 2008 gelden en de tarieven 2007 die tot 30 juni 2008 van toepassing waren in strijd is met de Gaswet, de doelstellingen van de wetgever, de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze correcties leiden er volgens Endinet feitelijk toe dat de tarieven door de tariefcorrectie met materieel terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2008 gelden.

21. Naar het oordeel van Endinet heeft de wetgever geen wettelijke basis voor de Raad gecreëerd om de tarieven te corrigeren met terugwerkende kracht in het geval de Raad de reguleringsmethode te laat heeft vastgesteld.

22. Daarnaast betoogt Endinet dat de correctie van de tarieven in strijd is met de algemene beginselen, waaronder het legaliteitsbeginsel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel. Deze beginselen verzetten zich volgens Endinet tegen het geven van materieel terugwerkende kracht van besluiten.

23. Tenslotte merkt Endinet op dat de tariefbesluiten 2008, 2009 en 2010 op een ondeugdelijke motivering berusten. Endinet is van oordeel dat de Raad niet het belang van de afnemers en het wettelijk kader, dat uitgaat van continue regulering ter bevordering van de doelmatigheid, kan aangrijpen ter rechtvaardiging van de tariefcorrectie.

III.2 Bezwaargronden Netbeheer Nederland

24. Namens Endinet heeft Netbeheer Nederland de volgende bezwaargronden ingediend tegen de tariefbesluiten.

25. Endinet meent primair dat de nacalculatie van de algemene productiviteitsverandering van de tweede reguleringsperiode (hierna: de algemene PV) is uitgevoerd op een wijze die in strijd is met het Methodebesluit regionale netbeheerders gas voor de tweede reguleringsperiode (hierna: Methodebesluit RNG2R)[7] en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het motiveringsbeginsel.

26. Endinet stelt dat de invulling die de Raad geeft aan de representativiteittoets onjuist is. Deze toets is volgens Endinet niet bedoeld als een vergelijking van de uitkomst van de productiviteitsmeting van de meetgroep met de uitkomst van een productiviteitsmeting over een willekeurige anders samengestelde meetgroep. De representativiteittoets is naar het oordeel van Endinet bedoeld om de uitkomst van de PV van de meetgroep te vergelijken met de uitkomst van de productiviteitsmeting van de meetgroep zonder toevoeging van één van de grote efficiënte netbeheerders, maar een meetgroep met alleen efficiënte netbeheerders. Endinet betoogt in het verlengde hiervan dat de representativiteittoets na dient te gaan of de gemeten PV representatief is voor de ontwikkeling van het efficiënte niveau.

[7] Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit 5 september 2005 tot wijziging van het besluit van 31 augustus 2004 tot vaststelling van de Methode van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering als bedoeld in artikel 81, lid 1, van de Gaswet, kenmerk 101858/67.

27. De conclusie van de Raad dat de meetgroep niet representatief is, rechtvaardigt naar het oordeel van Endinet niet dat de meetgroep moet worden uitgebreid naar alle netbeheerders. Dit leidt er volgens Endinet toe dat eliminatie van inefficiëntie van alle inefficiënte netbeheerders mee wordt genomen in de productiviteitsmeting. Dat zou volgens Endinet haaks staan op het uitgangspunt van de Raad als weergegeven in het Methodebesluit RNG2R waarin staat opgenomen dat "*zoveel mogelijk vermeden [wordt] dat er bij het meten van algemene productiviteitsveranderingen efficiëntie- inhaalslagen van inefficiënte bedrijven worden meegenomen".*[8] Naar het oordeel van Endinet heeft de Raad de uitbreiding van de meetgroep naar alle netbeheerders onvoldoende gemotiveerd.

28. Voorts stelt Endinet dat de nacalculatie tot uitkomsten leidt die in strijd zijn met het Methodebesluit RNG2R, de Gaswet en de doelstelling van de wetgever. Volgens Endinet staat de wijze waarop de nacalculatie is uitgevoerd namelijk haaks op het wettelijke uitgangspunt dat de tarieven van de netbeheerders op een zodanig niveau worden vastgesteld dat de netbeheerders in ieder geval de efficiënte kosten inclusief een redelijk rendement voor de vermogensverschaffers moeten kunnen terugverdienen.

29. Ten slotte stelt Endinet in haar bezwaar een (alternatieve) methode van nacalculeren voor. Deze methode leidt naar het oordeel van Endinet wel tot een representatieve uitkomst van de PV. Endinet stelt voor om Enexis N.V. (hierna: Enexis) conform het Methodebesluit RNG2R toe te voegen aan de meetgroep. Vervolgens dient er een correctie op de PV van Enexis plaats te vinden. Door middel van deze correctie weerspiegelt de PV van Enexis volgens Endinet daarmee de ontwikkeling van het efficiëntie niveau. Verder stelt Endinet dat bij het toevoegen van Enexis aan de meetgroep de Raad nog een aanzienlijk deel van de kosten van Enexis niet zou mogen meewegen, aangezien Enexis is overgegaan tot een grondslagwijziging in 2006 van de operationele kosten. De operationele kostengrondslag die Enexis heeft gehanteerd in 2004 wijkt volgens Endinet af van de kostengrondslag in 2006.

30. Endinet verzoekt de Raad de gronden van bezwaar met betrekking tot de uitvoering van de nacalculatie over de tweede reguleringsperiode gegrond te verklaren en de bestreden besluiten te herroepen, althans nieuwe besluiten te nemen waarin aan de gronden van bezwaar tegemoet wordt gekomen.

31. Voorts verzoekt Endinet ex artikel 7:15, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht om een adequate vergoeding van de door haar in het bezwaarschrift gemaakte proceskosten.

---

[8] Methodebesluit RNG2R, Bijlage B, randnummer 31.

IV. Beoordeling

IV.1 Algemeen

32. Op 3 november 2009 heeft het CBb uitspraak gedaan naar aanleiding van de beroepen die zijn ingediend tegen het methodebesluit. Het CBb heeft op grond van formele gebreken het beroep gegrond verklaard, maar heeft alle materiële grieven verworpen. Daarbij heeft het CBb met toepassing van artikel 8:72, derde lid, Awb, de rechtsgevolgen van het Methodebesluit in stand gelaten. De consequentie van deze uitspraak is dat het Methodebesluit in rechte onaantastbaar is geworden, zodat dit bij de beoordeling van de bezwaren als een vaststaand gegeven moet worden beschouwd. Dit betekent dat de rechtmatigheid van de methodiek, die ten grondslag ligt aan de doelmatigheidskorting niet opnieuw ter discussie kan worden gesteld.

33. Met inachtneming daarvan zal de Raad hierna ingaan op de bezwaargronden van Endinet.

IV.2 Bezwaargronden Endinet

34. Ter zake van de door Endinet aangevoerde bezwaren tegen de bestreden besluiten, merkt de Raad het volgende op.

35. Ingevolge artikel 81b, eerste lid, van de Gaswet stelt de Raad voor iedere netbeheerder jaarlijks de gastransporttarieven vast. Deze gastransporttarieven zijn ingevolge artikel 81a, eerste lid, van de Gaswet gebaseerd op de zogenaamde x-factor besluiten, waarbij voor iedere netbeheerder afzonderlijk voor een periode van ten minste drie en ten hoogste vijf jaar de x-factor, q-factor en rekenvolumina zijn vastgesteld.

36. Dit wettelijk systeem van tariefregulering gaat uit van een continue regulering ter bevordering van de doelmatigheid. Als gevolg hiervan dienen de tarieven jaarlijks te worden vastgesteld met inachtneming van de voor iedere netbeheerder afzonderlijk toepasselijke x-factor, q-factor en rekenvolumina. Er moet derhalve jaarlijks een vaststelling van de tarieven plaatsvinden.

37. De tarieven voor het jaar 2008 zijn niet vóór 1 januari 2008 vastgesteld, vanwege de omstandigheid dat de Raad het Methodebesluit nog niet had vastgesteld. De oorzaak hiervan is vooral gelegen in het feit dat de Raad in de door de netbeheerders ingediende zienswijzen met betrekking tot het ter inzage gelegde concept Methodebesluit aanleiding heeft gezien nader onderzoek te verrichten, zodat er sprake was van een zorgvuldige besluitvorming.

38. Als gevolg hiervan golden, ingevolge artikel 81d, tweede lid van de Gaswet tot 1 juli 2008 de tarieven zoals die waren vastgesteld voor het jaar 2007. In het kader van de continue regulering, heeft de Raad het noodzakelijk geacht om in de bestreden tariefbesluiten het verschil te verrekenen tussen de tarieven die in de eerste helft van 2008 zijn gehanteerd op basis van de tariefbesluiten voor het jaar 2007 en de tarieven op basis van de bij het Methodebesluit en de x-factorbesluiten vast te stellen tarieven.[9]

39. Dat deze tariefcorrectie plaats zou gaan vinden, heeft de Raad voorafgaand aan het begin van de derde reguleringsperiode kenbaar gemaakt. Zo wordt bijvoorbeeld in het Methodebesluit wordt randnummer 184 opgemerkt dat in de tarieven in de derde reguleringsperiode een verrekening zal plaatsvinden wegens het niet tijdig vaststellen van tarieven voor het jaar 2007, zoals ook reeds aangekondigd in de brief van de Raad van 1 december 2006, inzake het proces tot vaststelling van de transporttarieven gas 2007.[10] In randnummer 185 van genoemd Methodebesluit merkt de Raad op dat in de tariefbesluiten voor het jaar 2008 het verschil tussen de tarieven die in 2008 zijn gehanteerd op basis van de tariefbesluiten van 31 januari 2007[11] en de tarieven op basis van de bij het onderhavige Methodebesluit vast te stellen methoden (en toen nog vast te stellen doelmatigheidskortingen en rekenvolumina) te verrekenen.

40. Anders dan Endinet betoogt in bezwaar, acht de Raad wel een wettelijke grondslag aanwezig om de tarieven te corrigeren door middel van tariefcorrectie.

41. De Raad is van oordeel dat artikel 81c, tweede lid, aanhef en onder b, van de Gaswet hem de mogelijkheid geeft de tarieven die zullen gelden in een bepaald jaar te corrigeren, indien de tarieven die golden in dat jaar of de daaraan voorafgaande jaren zijn vastgesteld met inachtneming van onjuiste of onvolledige gegevens en de Raad, indien hij de beschikking had over juiste of volledige gegevens, tarieven zou hebben vastgesteld die in aanmerkelijke mate zouden afwijken van de vastgestelde tarieven. Deze bepaling is ook in de onderhavige bestreden tariefbesluiten toegepast, nu de tarieven die golden in het begin van 2007 en 2008 waren gebaseerd op onjuiste en onvolledige gegevens die aanmerkelijk afwijken van de vastgestelde tarieven voor de jaren 2008, 2009 en 2010.

---

[9] Zie ook het Methodebesluit voor de derde reguleringsperiode, onder randnummer 185.

[10] Brieven van 1 december 2006 aan de regionale netbeheerders gas, met kenmerken 102365_1/7.B764, 102370_1/8.B764, 102370_2/7.B764, 102370_4/9.B764, 102370_5/7.B764, 102365_6/10.B764, 102370_6/9.B764, 102370_7/6.B764, 102370_8/8.B764, 102365_10/8B764, 102370_9/8.B764, 102370_10/7.B764, 102370_11/7.B764 en 102370_12/9.B764.

[11] Kenmerk 102365_1/8, 102365_10/9 en 102365_1/8.

42. Dat de beslissing van de Raad tot tariefcorrectie in strijd zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel, zoals door Endinet is betoogd, is naar het oordeel van de Raad niet juist. Juist vanwege de wettelijke systematiek van continue regulering dienden partijen er rekening mee te houden dat de tarieven gecorrigeerd zouden worden. Om dit te onderstrepen heeft de Raad diverse malen voor de verschillende bestreden tariefbesluiten aangekondigd in het kader van de continue regulering over te zullen gaan tot tariefcorrectie. De Raad wijst hierbij op het Methodebesluit[12], de doelmatigheidskorting[13] en de brief van de Raad aan de regionale netbeheerders inzake de planning en de procedurele kant van de methodebesluiten, alsmede hetgeen hieromtrent onder randnummer 30 is opgemerkt.[14]

43. De Raad vindt voor zijn oordeel steun in de uitspraak van het CBb van 29 juni 2010. In deze uitspraak heeft het CBb in het kader van het beroep van de regionale netbeheerders tegen het Methodebesluit voor de vierde reguleringsperiode Elektriciteit, geoordeeld dat de Elektriciteitswet de Raad een grondslag biedt voor een correctie van de tarieven en dat een dergelijke handelswijze noch strijd oplevert met het rechtszekerheidsbeginsel, noch met het legaliteitsbeginsel. Hoewel bedoelde uitspraak van het CBb betrekking heeft op de tariefregulering ingevolge de Elektriciteitswet, kan deze ook van toepassing worden verklaard op de tariefregulering ingevolge de Gaswet nu de wetssystematiek gelijk is. [15]

44. De Raad is ten slotte van oordeel dat met verwijzing naar het wettelijke kader, dat uitgaat van continue regulering ter bevordering van de doelmatigheid, hij de tariefcorrectie in de bestreden tariefbesluiten deugdelijk heeft gemotiveerd. De Raad is gelet op het voorgaande van oordeel dat de wijze van tariefcorrectie niet in strijd is met enig algemeen rechtsbeginsel en of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

45. De Raad komt, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, tot het oordeel dat de bezwaren van Endinet tegen de tariefcorrectie ongegrond moeten worden verklaard.

---

[12] Besluit van de Raad ter uitvoering van artikel 81, eerste lid, Gaswet, van 25 april 2008, met kenmerk 102449/167, onder paragraaf 10.3, randnummers 183 tot en met 186.

[13] Besluit van de Raad tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatigheidskorting van 25 april 2008, met kenmerk: 102463_8/2, 102483_1/3 en 102463_10/3, randnummer 10 (aan NRE Netwerk B.V, B.V. Netbeheer Haarlemmermeer, en Obragas Net B.V., de rechtsvoorgangers van Endinet Regio Eindhoven B.V, Endinet Haarlemmermeer B.V en Endinet Oost-Brabant N.V.

[14] Brief van de Raad van 17 januari 2008, met kenmerken 102610_17/38.B772, 102449/149.B772, 102615/66.B772, 102752/32.B772, waarin onder meer de planning rondom de regulering en de tariefvaststelling voor de regionale netbeheerders uiteen wordt gezet.

[15] Zie hiertoe de uitspraak van het CBb van 29 juni 2010, LJN: BM9474, rechtsoverweging 12.12.

IV.3 Bezwaargronden Netbeheer Nederland

46. In het navolgende zal de Raad ingaan op de volgende onderdelen: (i) de uitvoering van de nacalculatie (ii) de representativiteittoets op de uitkomst van de PV op basis van de meetgroep (iii) grondslagwijziging in de operationele kosten van Enexis (iv) kosten en inkomsten 2006 (v) conclusie.

(i) Uitvoering van de nacalculatie

47. In het Methodebesluit RNG2R is vastgelegd op welke wijze de algemene PV aan het eind van de tweede reguleringsperiode wordt gemeten. Deze algemene PV wordt gemeten over "*een meetgroep van relatief efficiënte netbeheerders*."[16] Voorts is in het Methodebesluit RNG2R vastgelegd welke netbeheerders deel zouden moeten uitmaken van deze meetgroep.

48. Uit het Methodebesluit RNG2R volgt dat tot de meetgroep zouden moeten behoren:

> (1) "*De netbeheerders die in het jaar 2001 reeds kostenefficiënt zijn;*
> (2) *De netbeheerders die op basis van een nieuwe meting in 2004 efficiënt zijn;*
> (3) *Indien geen van de drie grote energiebedrijven (te weten de gezamenlijke netbeheerders van Eneco en Essent en de netbeheerder Continuon) in het eerste jaar van de meetperiode kostenefficiënt is, dan wordt het meest efficiënte bedrijf van deze drie aan de meetgroep toegevoegd. In dat geval zal DTe de gemeten productiviteitsverandering toetsen op representativiteit en vervolgens de gerealiseerde productiviteitsverandering vaststellen*".[17]

49. Conform deze invulling in het Methodebesluit RNG2R (hierna: de nacalculatiemethode) zou de meetgroep bestaan uit:

> (1) "*De netbeheerders die in 2001 tot de meetgroep behoorden* (Netbeheerder Centraal Overijssel B.V., B.V. Netbeheer Haarlemmermeer, Obragas Net N.V., ONS Netbeheer B.V. en Westland Energie Infrastructuur B.V.);
> (2) *aangevuld met Delta, omdat die per 2004 aan het efficiëntiecriterium voldeed*;
> (3) *Daarnaast is [..] Essent Netwerk B.V. toegevoegd* (thans: Enexis), *omdat nog geen van de grote drie netbeheerders deel uitmaakte van de meetgroep en omdat Essent Netwerk B.V. de meest efficiënte netbeheerder van de deze drie netbeheerders is".*[18]

---

[16] Methodebesluit RNG2R, Bijlage B, randnummer 31.

[17] Methodebesluit RNG2R, Bijlage B, randnummers 27-39.

[18] Tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 20, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 17, en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 19.

50. In de bestreden besluiten heeft de Raad conform de nacalculatiemethode een representativiteittoets toegepast op de gemeten PV van de meetgroep, aangezien daaraan één van de grote drie netbeheerders was toegevoegd, die niet aan het efficiëntiecriterium voldeed (Enexis).

51. De representativiteittoets valt aan te merken als een correctiemogelijkheid op de uitkomst van de PV van de hierboven bepaalde meetgroep. De Raad heeft de representativiteittoets uitgevoerd door de PV van de meetgroep te vergelijken met de PV van de gehele sector. De Raad concludeerde vervolgens dat de meetgroep niet representatief voor de sector was. De Raad breidde daarom de meetgroep uit naar alle netbeheerders. Uitbreiding naar alle netbeheerders leidde tot een gemeten algemene PV van 3,2%.[19]

52. Endinet maakt bezwaar tegen de wijze waarop de nacalculatie is uitgevoerd. Deze wijze van nacalculatie zou naar het oordeel van Endinet in strijd zijn met het Methodebesluit RNG2R en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Raad overweegt ten aanzien van dit bezwaar als volgt.

53. Allereerst merkt de Raad op dat hij over een ruime marge beschikt voor wat betreft de invulling van de representativiteittoets, mits deze invulling voldoende wordt gemotiveerd. Het Methodebesluit RNG2R vult, noch perkt de wijze waarop deze toets dient te worden uitgevoerd op enige wijze in. Immers, randnummer 31 van het Methodebesluit RNG2R bepaalt slechts: *"[...] indien een inefficiënte netbeheerder deel uitmaakt van de meetgroep wordt een representativiteittoets op het resultaat van de meting uitgevoerd".*[20]

54. Endinet betoogt dat de keuze om de meetgroep uit te breiden naar alle netbeheerders ertoe leidt dat eliminatie van inefficiëntie van alle inefficiënte netbeheerders mee wordt genomen in de productiviteitsmeting. De Raad overweegt dienaangaande dat het doel om eliminatie van inefficiëntie mee te nemen in de meetgroep niet als een absoluut criterium geformuleerd is. Immers, het Methodebesluit RNG2R spreekt over een meetgroep van relatief efficiënte netbeheerders.[21] Daaruit vloeit geen verplichting voor de Raad voort om de meetgroep, als geheel, noch een afzonderlijke daarvan deel uitmakende netbeheerder, te corrigeren voor de hiervoor genoemde eliminatie van inefficiëntie van inefficiënte netbeheerders.

---

[19] Zie: Tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 21, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 18, en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 20.

[20] Methodebesluit NG2R, Bijlage B, randnummer 31.

[21] Idem.

55. Nochtans is de Raad van oordeel dat het bezwaar dat de Raad de nacalculatie in verband met de algemene PV niet correct zou hebben uitgevoerd in zoverre gegrond is, dat de Raad in de bestreden besluiten ten onrechte de meetgroep – naar aanleiding van de representativiteittoets – heeft uitgebreid naar alle netbeheerders. Tevens is deze wijze van samenstelling in de bestreden besluiten onvoldoende gemotiveerd. De Raad concludeert derhalve dat het bezwaar in zoverre, voor wat betreft de uitvoering van de nacalculatie van de algemene productiviteitsverandering, gegrond moet worden verklaard.

56. Navolgend zal de Raad daarom de representativiteittoets opnieuw uitvoeren, waarbij, onder aanvulling van de motivering inzichtelijk zal worden waarom de uitbreiding van de meetgroep naar alle netbeheerders onjuist is. De Raad volgt Endinet hierbij niet in haar stelling dat de representativiteittoets bedoeld is om de uitkomst van de gemeten PV van de meetgroep mét Enexis te vergelijken met die van de meetgroep zonder Enexis. In dit verband overweegt de Raad, zoals hij navolgend nog uitgebreider zal toelichten, dat de daadwerkelijke feitelijke gegevens van de netbeheerders in de meetgroep (samengestelde output (hierna:SO) in 2004) geen aanleiding geven voor een dergelijk onderscheid tussen enerzijds Enexis en anderzijds de overige leden van de meetgroep voor wat betreft de 'vervuiling' van de PV door individuele efficiëntie-inhaalslagen.

57. De uitkomst van de uitvoering van de representativiteittoets leidt tot de vaststelling dat de Raad de gemeten PV van de meetgroep[22] wel afdoende representatief acht en de gerealiseerde PV derhalve vaststelt op 5,6%. Aangezien deze uitkomst echter minder gunstig uitvalt voor de netbeheerders dan de vastgestelde PV in de bestreden besluiten, dient deze laatste (en daarmee de materiële nacalculatie) gelet op het in artikel 7:11 Awb vervatte verbod op reformatio in peius in stand te worden gelaten. De Raad licht dit als volgt toe.

(ii) Representativiteittoets op de uitkomst van de PV op basis van de meetgroep

58. De nacalculatiemethode vereist, dat de Raad op de gemeten PV een representativiteittoets uitvoert, aangezien Enexis van de meetgroep deel uitmaakt, terwijl zij niet aan het efficiëntiecriterium, als neergelegd in randnummer 34 van het Methodebesluit RNG2R (hierna: het efficiëntiecriterium), voldoet.[23]

59. In haar bezwaar stelt Endinet in feite dat de gemeten PV van de meetgroep, reeds vanwege het feit dat een netbeheerder daarvan deel uitmaakt die niet voldoet aan het efficiëntiecriterium (in casu Enexis), niet representatief kan zijn. Endinet acht immers problematisch dat daardoor eliminatie van inefficiëntie van inefficiënte netbeheerders wordt

[22] De samengestelde meetgroep ingevolge tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 20, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 17 en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 19.

[23] Methodebesluit NG2R, Bijlage B, randnummer 34.

meegewogen. Gelet daarop zou de Raad een correctie dienen toe te passen op de SO van Enexis, zodat deze in 2004 in feite kunstmatig tot het efficiënte niveau wordt gebracht. Daarnaast zou de Raad volgens Endinet rekening dienen te houden met het feit dat Enexis een wijziging zou hebben aangebracht in haar toerekening van operationele kosten tussen elektriciteits- en gasnetbeheer.

60. Deze stellingen volgt de Raad niet. De Raad overweegt in dit verband als volgt. Het enkele feit dat van de meetgroep een netbeheerder deel uitmaakt die in 2004 niet voldeed aan het efficiëntiecriterium, leidt niet tot de conclusie dat de gemeten PV daardoor niet representatief zou zijn. De nacalculatiemethode gaat er immers vanuit, dat in beginsel – ten minste – één van de grote drie netbeheerders deel dient uit te maken van de meetgroep, óók als deze netbeheerder in 2004 niet aan het efficiëntiecriterium voldeed. Bovendien gaat het Methodebesluit RNG2R uit van een meetgroep van "*relatief efficiënte netbeheerders*".[24] De nacalculatiemethode gaat er dus vanuit, zo overweegt de Raad, dat een bepaalde mate van relatieve inefficiëntie meegenomen kan worden. De nacalculatiemethode kent derhalve noodzakelijkerwijs een zekere tolerantiemarge.

61. Derhalve stelt de Raad vast dat de representativiteittoets niet hoeft te leiden tot een correctie, vanwege de enkele aanwezigheid daarin van een (grote) netbeheerder die niet aan het efficiëntiecriterium voldoet. Dit zou de definitie van de – vooraf als representatief aangeduide – meetgroep zinledig maken.

62. Wel noopt de representativiteittoets de Raad ertoe te onderzoeken of de gemeten PV die uit de gegevens van de meetgroep volgt, gelet op die gegevens, representatief dient te worden geacht – in het licht van de uitgangspunten en doelstellingen van het Methodebesluit RNG2R – voor de algemene PV van de sector in de periode 2004-2006. Deze toets dient zich met name te richten op de gegevens van de netbeheerder die niet aan het vooraf bepaalde efficiëntiecriterium voldoet (in casu Enexis). Navolgend zal de Raad zijn bevindingen in dit kader toelichten.

63. De Raad heeft aanleiding gezien om de gemeten PV van de meetgroep (5,6%) te toetsen op representativiteit aan de hand van efficiëntie (gedefinieerd in kosten per SO) per netbeheerder in het jaar 2004 en in het jaar 2006. Hiermee kan de Raad vaststellen in hoeverre met name Enexis (in het bijzonder in 2004, het startpunt van de meting) daadwerkelijk dient te worden beschouwd als een 'relatief efficiënte netbeheerder' en daarmee of de PV die zij heeft gerealiseerd bruikbaar is voor de vaststelling van de algemene PV .

[24] Methodebesluit NG2R, Bijlage B, randnummer 31.

Efficiëntie netbeheerders (K/SO)	2004	2006
B.V. Netbeheer Haarlemmermeer	0,90	0,96
ENDINET Netwerkbedrijf B.V.	0,80	0,83
Essent Groep	0,89	0,75
Gezamenlijke netbeheerders ENECO	1,04	1,01
Intergas Energie B.V.	1,52	1,37
N.V. Continuon Netbeheer	0,98	0,96
Netbeheerder Centraal Overijssel B.V.	0,97	1,02
NRE Netwerk B.V.	0,93	0,88
Obragas Net N.V.	0,98	0,96
ONS Netbeheer B.V.	0,72	0,89
RENDO Netbeheer B.V.	1,56	1,67
Westland Energie Infrastructuur B.V.	0,95	1,01

64. Bovenstaande tabel geeft een overzicht van de productiviteit (in kosten per SO) van de regionale gasnetbeheerders in de jaren 2004 en 2006. Hierin is bijvoorbeeld te zien dat B.V. Netbeheer Haarlemmermeer de kosten per output in twee jaar tijd zag stijgen van 0,90 naar 0,96. B.V. Netbeheer Haarlemmermeer is in deze periode dus minder efficiënt geworden (maar maakt nog steeds deel uit van de meetgroep). In 2004 heeft ONS Netbeheer B.V. de laagste kosten per output (0,72), dus deze netbeheerder was in 2004 de meest efficiënte netbeheerder.

65. Op grond van bovenstaande gegevens stelt de Raad vast dat Enexis, op basis van de daadwerkelijk gerealiseerde cijfers in 2004 in feite dient te worden beschouwd als een 'relatief efficiënte netbeheerder'. Immers, de kosten per output van Enexis in 2004 (Essent Groep - 0,89), zijn lager dan die van vier van de zes netbeheerders uit de meetgroep van relatief efficiënte netbeheerders, namelijk B.V. Netbeheer Haarlemmermeer (0,90), Netbeheerder Centraal Overijssel B.V. (0,97) Obragas Net N.V(0,98) en Westland Energie Infrastructuur B.V (0,95). Dat Enexis strikt genomen conform de methode niet aan het efficiëntiecriterium voldoet, betekent niet dat Enexis niet als relatief efficiënt kan worden gezien. De grenswaarde van het efficiëntiecriterium wordt bepaald op basis van kosten- en outputgegevens uit het verleden. Omdat zowel efficiëntie als output dynamische begrippen zijn, kunnen momentopnamen (zoals het efficiëntiecriterium) niet gelden als enige absolute normen.

66. Met betrekking tot het in het vorige randnummer gegevens oordeel weet de Raad zich gesteund door de uitspraak van het CBb van 3 november 2009 in de beroepen tegen het Methodebesluit RNG3R. Hierin overwoog het CBb dat Enexis in 2004 niet als inefficiënt kon worden aangemerkt. Zo oordeelde het CBb:

> *"Het College stelt vast dat Netbeheer de netbeheerder Enexis, op grond van haar classificatie als inefficiënte netbeheerder in 2001, heeft opgenomen in tabel 5 met in 2004 inefficiënte netbeheerders, ondanks het feit dat de reële kosten per output voor Enexis in 2004 inmiddels lagen onder het gemiddelde van de in tabel 4 opgenomen efficiënte netbeheerders en Enexis in 2004 op grond van deze tabellen de op een na efficiëntste netbeheerder was. Netbeheer kon slechts komen tot haar conclusie dat inefficiënte netbeheerders een grotere productiviteitsstijging bereikten dan de efficiënte netbeheerders, omdat het door haar ten onrechte als inefficiënt geclassificeerde Enexis vervolgens van alle gasnetbeheerders zowel in absolute als in relatieve zin veruit de grootste daling in reële kosten per output kende in de periode 2004-2006. Naar het oordeel van het College kan op basis van deze gegevens niet worden geconcludeerd dat er een zodanig grote inhaalslag door de inefficiënte netbeheerders heeft plaatsgevonden dat de achterstand op de efficiënte netbeheerders bijna volledig is ingelopen en dezelfde inhaalslag niet nogmaals kan worden gemaakt. De andere door Netbeheer aangevoerde argumenten kunnen aan voornoemd oordeel niet afdoen. "*[25]

67. Derhalve acht de Raad de uitkomst van de gemeten PV van de meetgroep[26], na heroverweging in afdoende mate representatief. In dit verband hecht de Raad nadrukkelijk belang aan het feit dat het zeker niet onredelijk is dat Enexis, gelet op haar relatieve efficiëntie per 2004, 'volledig' deel uitmaakt van de meetgroep en daarmee volledig meeweegt in de meting van de door de sector gerealiseerde algemene PV. Een correctie van de kosten van Enexis in 2004 richting het 'efficiënte kostenniveau', zoals door Endinet voorgesteld, is derhalve niet aan de orde. De Raad verwerpt in zoverre het bezwaar van Endinet voor wat betreft haar voorstel tot het correctie van de kosten van Enexis in 2004.

68. De Raad concludeert, gelet op het vorenstaande, dat in de bestreden besluiten ten onrechte is geoordeeld dat de meetgroep niet representatief was en dat eveneens ten onrechte de meetgroep is uitgebreid naar alle netbeheerders. De meetgroep dient mitsdien te worden vastgesteld als aangegeven in randnummer 48 van dit besluit.[27] De Raad stelt, ingevolge

---

[25] CBb, 3 november 2009, LJN: BK1790, r.o. 13.6.2.

[26] De samengestelde meetgroep ingevolge tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 20, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 17 en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 19.

[27] De samengestelde meetgroep ingevolge tariefbesluit 2008, Bijlage 1, randnummer 20, tariefbesluit 2009, Bijlage 1, randnummer 17 en tariefbesluit 2010, Bijlage 1, randnummer 19.

artikel 7:11 Awb onder aanvulling van de motivering, na het opnieuw uitvoeren van de representativiteittoets de gemeten PV van de meetgroep vast op 5,6%. Aangezien deze uitkomst, als resultaat van de heroverweging, minder gunstig uitvalt voor de netbeheerders dan de vastgestelde PV in de bestreden besluiten, dient deze laatste (en daarmee de materiële nacalculatie) gelet op het in artikel 7:11 Awb vervatte verbod op reformatio in peius in stand te worden gelaten.

(iii) Grondslagwijziging in de operationele kosten van Enexis

69. Ten aanzien van de bezwaargrond dat de Raad zou dienen over te gaan tot het corrigeren voor een grondslagwijziging in de operationele kosten van Enexis, oordeelt de Raad dat dit onderdeel van het bezwaar geen doel treft. Het CBb heeft in zijn uitspraak in het kader van het Methodebesluit RNG3R overwogen dat er geen aanleiding bestond om de kostengegevens van Enexis te wijzigingen naar aanleiding van de gewijzigde toerekening van operationele kosten.[28] De Raad ziet dan ook, conform het oordeel van het CBb, geen aanleiding de door Endinet voorgestelde gewijzigde toerekening van operationele kosten in het kader van dit bezwaar te honoreren. De Raad stelt overigens vast dat Endinet de (significantie van) de gewijzigde kostentoerekening bij Enexis, ook in het kader van dit bezwaar, onvoldoende heeft onderbouwd en gemotiveerd.

(iv) Kosten en inkomsten 2006

70. Ten slotte gaat de Raad in op het betoog van Endinet, dat de nacalculatie er – in strijd met de doelstellingen van het Methodebesluit RNG2R – toe leidt dat de kosten van netbeheerders in het jaar 2006 hoger zijn dan de inkomsten van de netbeheerders na het doorvoeren van de nacalculatie. Op grond hiervan meent Endinet dat de nacalculatie zou dienen te leiden tot een positieve nacalculatie.

71. De Raad kan Endinet in dit betoog niet volgen. In dit verband overweegt de Raad, zoals hij navolgend zal beargumenteren, dat de tarieven van de netbeheerders – door de uitkomst van de nacalculatie – op een zodanig niveau worden vastgesteld dat de netbeheerders in ieder geval de efficiënte kosten inclusief een redelijk rendement voor de vermogensverschaffers moeten kunnen terugverdienen.

72. De Raad beoogt met zijn regulering om op lange termijn de efficiënte kosten van netbeheerders te vergoeden door vooraf aan een periode doelmatigheidskortingen voor die periode te bepalen. In zijn Methodebesluiten motiveert de Raad uitgebreid dat hiermee een

[28] Het CBb oordeelde onder meer: "*De stelling dat verweerder is uitgegaan van evident niet-representatieve data en dit ook niet wist, kan op grond van deze telefoonnotitie dan ook niet worden onderschreven. Dat Enexis [...] zelf twijfels had over de representativiteit van haar gegevens voor de rest van de sector maakt dat niet anders".* Zie: CBb, 3 november 2009, LJN: BK1790, r.o. 13.6.3.

goede invulling wordt gegeven aan zijn wettelijke taak en dat de keuzes die hij maakt in lijn zijn met de doelstellingen van de wetgever.

73. Naar het oordeel van de Raad stelt Endinet met haar betoog in feite dat alle netbeheerders voor één specifiek jaar de garantie zouden moeten hebben dat zij alle gemaakte kosten terugverdienen. De Raad overweegt dienaangaande, dat deze stelling om drie belangrijke redenen niet in lijn is met de doelstellingen van het Methodebesluit RNG2R en de Gaswet.

74. Ten eerste beoogt de Raad de doelstellingen van de Methodebesluiten te bereiken op lange termijn en niet voor elk individueel jaar van de regulering. In de eerste jaren van de regulering bijvoorbeeld, waren op basis van dezelfde wettelijke doelstellingen de inkomsten van netbeheerders significant hoger dan hun kosten. Hier heeft de Raad ook geen correctie op toegepast, dit hoort immers bij de systematiek: de verschillen tussen inkomsten en kosten middelen zich op de lange termijn uit.

75. Ten tweede beoogt de Raad de efficiënte kosten te vergoeden en niet alle kosten van alle netbeheerders, zoals Endinet in haar bezwaar voorstelt. Endinet past in de berekeningen in haar bezwaarschrift ("tabel 1") geen correctie toe voor relatieve inefficiëntie.

76. Ten derde beoogt de Raad met ex ante regulering de doelstellingen van de wetgever te bereiken. Dit betekent dat de regulering geen absolute garanties biedt. De Raad maakt in zijn Methodebesluiten immers steeds gebruik van de meest recente inzichten en de best beschikbare schattingen voor de toekomst. Achteraf is het dan altijd mogelijk dat wordt vastgesteld dat inzichten in de tussenliggende tijd zijn gewijzigd of dat realisaties afwijken van (op voorhand verdedigbare) inschattingen. Dit betekent niet dat de Gaswet in een dergelijk geval vereist dat de Raad hiervoor correcties aanbrengt.

77. Gelet op het voorgaande concludeert de Raad dat het bezwaar van Endinet met betrekking tot grondslagwijziging in de operationele kosten van Enexis en met betrekking tot de kosten in relatie tot de inkomsten in 2006 ongegrond dient te worden verklaard.

(v) *Conclusie*

78. De Raad is van oordeel dat het bezwaar van Endinet met betrekking tot de uitvoering in de bestreden besluiten van de nacalculatie ten aanzien van de gerealiseerde algemene PV deels gegrond dient te worden verklaard, zoals in het voorgaande overwogen. Naar aanleiding hiervan stelt de Raad in bezwaar de gemeten PV vast op 5,6%. Dit is de gewogen gemeten PV van de netbeheerders die conform het Methodebesluit RNG2R deel uitmaken van de meetgroep. Aangezien de Raad de algemene PV in de bestreden besluiten op 3,2% heeft vastgesteld, zou het gevolg van het voorgaande zijn dat Endinet door het instellen van bezwaar in een nadeliger positie zou komen. Dit is ingevolge artikel 7:11 Awb niet

toegestaan. Derhalve zal de Raad de materiële gevolgen van de in de bestreden besluiten vastgestelde algemene PV in stand. De bestreden besluiten worden in dat opzicht niet herroepen.

IV.4 Proceskosten

79. Gelet op het voorgaande bestaat er geen aanleiding op grond van artikel 7:15, tweede lid, Awb tot een vergoeding van de door Endinet in de bezwaarprocedure gemaakte kosten over te gaan. Het verzoek moet mitsdien worden afgewezen.

V. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

I. het bezwaar van Endinet Haarlemmermeer B.V., Endinet Oost-Brabant N.V., en Endinet Regio Eindhoven B.V. tegen de besluiten van 20 juni 2008 en 1 juli 2008, 15 december 2008 en 2 december 2009 tot vaststelling van de tarieven voor de jaren 2008, 2009 en 2010 voor het transport van gas ingevolge artikel 81c, eerste en derde lid, Gaswet, voor wat betreft de uitvoering van de nacalculatie van de algemene productiviteitsverandering van de tweede reguleringsperiode, waar het betreft de samenstelling van de meetgroep, gegrond te verklaren;

II. gelet op het bepaalde in artikel 7:11 Awb, onder verbetering van de motivering, de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten voor wat betreft de nacalculatie van de algemene productiviteitsverandering van de tweede reguleringsperiode te handhaven;

III. de bezwaren van Endinet Haarlemmermeer B.V., Endinet Oost-Brabant N.V., en Endinet Regio Eindhoven B.V. voor het overige ongegrond te verklaren;

IV. het verzoek van Endinet Haarlemmermeer B.V., Endinet Oost-Brabant N.V., en Endinet Regio Eindhoven B.V. om een vergoeding van de proceskosten, als bedoeld in artikel 7:15, tweede lid, Awb, af te wijzen.

Datum: 4 november 2010

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze,

w.g.
P. Kalbfleisch
Voorzitter

Tegen dit besluit kan degene wiens belang daarbij rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.