

# Bijlage 4 Reactie op zienswijzen van belanghebbenden op het tweede ontwerpbesluit

## Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	2
2	Leeswijzer .....	3
3	Algemene context .....	4
4	Methode tot vaststelling van de x-factor.....	8
4.1	Decentrale invoeding.....	8

# 1 Inleiding

1. In deze bijlage bij het besluit van 5 juni 2012 met kenmerk 104007/47 (hierna: gewijzigde besluit) behandelt de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) de zienswijzen die zijn ingediend door belanghebbenden op het ontwerpbesluit van 9 maart 2012<sup>1</sup> (hierna: het tweede ontwerpbesluit).
2. Het ontwerpbesluit heeft, als onderdeel van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure zoals bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, vanaf de aankondiging van de terinzagelegging in de Staatscourant op 9 maart 2012, nummer 4700, zes weken ter inzage gelegen. Op 10 april 2012 heeft een hoorzitting plaatsgevonden ten kantore van de Raad.
3. De Raad heeft mondelinge zienswijzen ontvangen van Westland Infra Netbeheer B.V. (hierna: Westland) en COGEN Nederland (hierna: COGEN).
4. De Raad heeft binnen de wettelijke termijn schriftelijke zienswijzen ontvangen van Westland, DELTA Netwerkbedrijf B.V. (hierna: DNWB), Vereniging voor Energie, Milieu en Water (hierna: VEMW), N.V. RENDO (hierna: RENDO) en LTO Noord Glaskracht (hierna: LTO).

---

<sup>1</sup> Ontwerpbesluit van 9 maart 2012 met kenmerk 104007/45, [www.nma.nl](http://www.nma.nl).

## 2 Leeswijzer

5. De Raad heeft de ingebrachte zienswijzen per onderwerp geclusterd, kort samengevat en genummerd. De nummering van de zienswijzen in deze bijlage vervolgt de nummering van de zienswijzen uit Bijlage 3. Elk cluster van zienswijzen wordt behandeld in een separaat hoofdstuk of separate paragraaf in deze bijlage.
6. Elke zienswijze is voorzien van een reactie van de Raad. Ten slotte geeft de Raad aan of een zienswijze heeft geleid tot een aanpassing ten opzichte van het tweede ontwerpbesluit. Indien dit het geval is, geeft de Raad kort aan wat de aanpassing is geweest.

### 3 Algemene context

7. In dit hoofdstuk behandelt de Raad de zienswijzen die zien op de algemene context van het gewijzigde besluit en die niet op een specifiek onderdeel van de methode betrekking hebben.

#### Zienswijze 103 “Uitspraak CBb is onjuist”

8. Westland, DNWB en LTO stellen in hun zienswijze dat de tussenuitspraak van het CBb onjuist is, dan wel uitgaat van een te beperkte, eenzijdige uitleg van de E-wet. Hoewel de Raad zich gebonden acht aan de opdracht van het CBb om het eerste methodebesluit NE5R met inachtneming van die tussenuitspraak opnieuw vast te stellen, hecht de Raad eraan om deze zienswijzen inhoudelijk te bespreken. De overwegingen van het CBb in de tussenuitspraak vormen immers de basis voor de wijzigingen die de Raad in het gewijzigde methodebesluit heeft aangebracht.
9. Westland, DNWB en LTO stellen dat uit de systematiek van de E-wet en de wetsgeschiedenis van artikel 29, eerste lid, van de E-wet volgt dat dit artikel niet verplicht tot de introductie van een invoedingstarief én dat daaruit volgt dat dit artikel niet eraan in de weg staat dat kosten van invoeding worden vergoed via het bestaande transporttarief dat bij afnemers<sup>2</sup> – waaronder zowel invoeders als ontvangers van elektriciteit – in rekening wordt gebracht. In dit verband wijst DNWB erop dat de E-wet slechts drie diensten met daarbij behorende tarieven onderscheidt, te weten: de transportdienst, de aansluitdienst en de systeemdienst. Deze diensten kunnen uit verschillende werkzaamheden bestaan, zonder dat die werkzaamheden zelf als dienst in de zin van de E-wet aangemerkt worden. Uit de wet, noch uit de wetsgeschiedenis volgt dat ontvangst en invoeding van elektriciteit als afzonderlijke diensten aangemerkt moeten worden, met afzonderlijke tarieven. Invoeding en ontvangst zijn, ook vanuit de wettelijke systematiek gezien, volgens DNWB onlosmakelijk met elkaar verbonden en leiden gezamenlijk tot transport en de daarmee verbonden transportdienst van de netbeheerder. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dan ook dat de indieners van het amendement<sup>3</sup> waarmee in artikel 29, eerste lid, van de E-wet de zinsnede over invoeding is opgenomen, enkel hebben beoogd om een differentiatie in het transporttarief mogelijk te maken, naar gelang het bij een producent of een eindverbruiker in rekening wordt gebracht, zonder daartoe te verplichten. Op die manier zou in de tarieven voor decentrale invoeders rekening gehouden kunnen worden met het gegeven dat DCO tot een afname van transportkosten kan leiden, omdat daardoor minder elektriciteit van hogere spanningsniveau's afgenomen hoeft te worden. De interpretatie die het CBb geeft aan artikel 29, eerste lid, van de E-wet, zou leiden tot de onwenselijke situatie dat kosten van invoeding in het geheel niet vergoed kunnen worden, zolang geen tarief voor invoeding is geïntroduceerd.
10. Westland merkt op dat de Raad (destijds de directeur DTe) ter verdediging van het op nul stellen van het Landelijk Uniform Producententarief (LUP) ook heeft aangevoerd dat, gelet op de toelichting op het hiervoor bedoelde amendement, uit artikel 29, eerste lid, van de E-wet niet volgt dat producenten moeten betalen voor transportkosten. De Raad heeft toen, in lijn met het standpunt van de Minister

---

<sup>2</sup> In dit besluit bedoeld als in artikel 1, eerste onderdeel, onder c, van de E-wet, te weten: een ieder die beschikt over een aansluiting op een net.

<sup>3</sup> Tweede Kamer 1998-1999, 26 303, nr. 18.

van Economische Zaken<sup>4</sup> bij de wijziging van dit artikel, het standpunt ingenomen dat het kostenveroorzakingsbeginsel, dat als uitgangspunt voor de vaststelling van de tarieven is neergelegd in artikel 41b, eerste lid, onder a van de E-wet, in dit geval moet wijken voor het belang van een gelijkwaardige concurrentiepositie tussen producenten. In het LUP-besluit<sup>5</sup> stelt de Raad dan ook dat de inkomsten die netbeheerders derven als gevolg van het op nul stellen van het LUP moeten worden gedekt door het transportafhankelijke verbruikerstarief. Gevolg hiervan is dat de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT) ook invoedingskosten veroorzaakt door producenten via het bestaande transporttarief bij afnemers in rekening mag brengen.

11. Westland wijst er daarnaast op dat het CBb ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de rechtstreekse werking van Verordening (EG) 714/2009 (hierna: de Verordening) en Richtlijn 2009/72/EG (hierna: de Richtlijn). Zou het CBb dat wel hebben gedaan, dan zouden artikel 29, eerste lid, en 41b, eerste lid, onder a van de E-wet, zoals geïnterpreteerd door het CBb, niet leidend zijn geweest voor zijn oordeel. In de tussenuitspraak kent het CBb met zijn interpretatie van deze artikelen aan het kostenveroorzakingsbeginsel immers een hogere rang toe dan aan de doelstellingen van het Europese recht (en de E-wet), te weten: het bevorderen van een doelmatige bedrijfsvoering, geen rendement hoger dan in het economisch verkeer gebruikelijk en het bevorderen van de gelijkwaardigheid in de doelmatigheid. Daarmee raakt het gehele tariefstelsel zoals voorgeschreven door de E-wet volgens Westland zijn fundament kwijt.
12. In aanvulling hierop merken DNWB en Westland op dat artikel 29, eerste lid, en artikel 41b, eerste lid, onder a van de E-wet betrekking hebben op de vaststelling van de tarieven, en niet op de inhoud van de methode tot vaststelling van de doelmatigheidskorting, als bedoeld in artikel 41 van de E-wet. Westland merkt daarbij op dat artikel 41b, eerste lid, onder a, van de E-wet 'slechts' voorschrijft dat de netbeheerder bij zijn tarievenvoorstel het uitgangspunt in acht neemt dat kosten worden toegerekend aan de betreffende tariefdrager van de dienst die deze kosten veroorzaakt. Nu invoeding geen aparte, van transport voor ontvangst te onderscheiden dienst is én daarvoor ook geen afzonderlijke tariefdrager is vastgesteld, volgt hieruit dat kosten voor transport ten behoeve van invoeding toegerekend moeten worden aan het bestaande transporttarief dat bij afnemers in rekening wordt gebracht.
13. Voorts wijzen Westland en DNWB erop dat het CBb uitgaat van de onjuiste veronderstelling dat in het verleden aan netbeheerders geen vergoeding via de transporttarieven werd gegeven voor kosten voor invoeding. Ook in de vorige reguleringsperiodes werden de kosten voor invoeding bij gebreke van een invoedingstarief immers via de bestaande transporttarieven voor afnemers vergoed.
14. In het licht van het voorgaande zijn Westland en DNWB van mening dat het CBb de oplossing die de Raad in het eerste methodebesluit NE5R voor dit verdelingsvraagstuk heeft gekozen, door bij de vaststelling van de samengestelde output invoeding als afzonderlijke prestatie te onderscheiden naast afname (de SO-oplossing), ten onrechte in strijd met de E-wet heeft geacht. Westland en DNWB verzoeken de Raad daarom om vast te houden aan het eerste methodebesluit NE5R in plaats

---

<sup>4</sup> Thans de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

<sup>5</sup> Besluit van de Raad van 4 mei 2004, kenmerk 101685.

van een nieuw methodebesluit vast te stellen op basis van de onjuiste uitgangspunten waarop de tussenuitspraak van het CBb volgens hen berust.

15. DNWB merkt ten slotte op dat het CBb in strijd met artikel 19, zesde lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie heeft gehandeld, door in onderhavige zaak de bestuurlijke lus toe te passen. Dit artikel sluit toepassing van de bestuurlijke lus immers uit als partijen die niet in het beroep zijn betrokken, daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld. Nu DNWB niet in het beroep tegen het eerste methodebesluit NE5R was betrokken en het vervallen van de SO-oplossing onevenredig financieel nadeel voor DNWB zal opleveren, had de bestuurlijke lus volgens DNWB niet toegepast mogen worden. Uit de toelichting bij de bestuurlijke lus, bepaling van art.8:51a Awb<sup>6</sup>, blijkt dat de wetgever de mogelijkheid heeft willen open houden dat de rechter in zeer uitzonderlijke gevallen terugkomt op de gedane tussenuitspraak. DNWB is van oordeel dat hier sprake is van een dergelijk uitzonderlijk geval.

*Reactie "Uitspraak CBb is onjuist"*

16. Zoals hiervoor opgemerkt, acht de Raad zich gebonden aan de opdracht van het CBb – de rechter in enige en laatste instantie in zaken als deze – om met inachtneming van de tussenuitspraak de door het CBb genoemde onderdelen van het methodebesluit die betrekking hebben op DCO, opnieuw vast te stellen. Met het ontwerpbesluit voldoet de Raad aan deze opdracht. Dat neemt niet weg dat de Raad van oordeel was dat hij in het eerste methodebesluit NE5R een passende, met Europese en nationale regelgeving verenigbare oplossing bood voor het door hem geconstateerde feit dat netbeheerders met relatief veel invoeding ten opzichte van afname tot dan toe onvoldoende in staat waren om de daarvoor gemaakte efficiënte kosten terug te verdienen. De veronderstelling van de Raad dat die oplossing verenigbaar zou zijn met de E-wet, waaronder de artikelen 29, eerste lid, en 41b, eerste lid, onder a, daarvan, was gebaseerd op een analyse van de wettelijke systematiek en de parlementaire geschiedenis van artikel 29, eerste lid, van de E-wet, die overeenkomt met de analyse die Westland, DNWB en LTO daarvan in hun zienswijzen geven. In de beroepsprocedure heeft de Raad op basis van deze analyse verweer gevoerd tegen de beroepsgronden die RENDO tegen de SO-oplossing voor DCO richtte. Het CBb heeft met de tussenuitspraak echter het standpunt van de Raad en de daaraan ten grondslag gelegde analyse van de wet en de wetsgeschiedenis verworpen. Overigens constateert de Raad met Westland en DNWB dat de overweging van het CBb dat het ontbreken van een tariefdrager voor invoeding tot gevolg heeft gehad dat in het verleden aan netbeheerders geen vergoeding voor invoedingskosten werd toegekend, onjuist is. Het ontbreken van een tariefdrager voor invoeding heeft immers juist tot gevolg gehad dat invoedingskosten altijd zijn vergoed via de bestaande transporttarieven die bij afnemers – waaronder zowel invoeders als ontvangers (ook wel: verbruikers) van elektriciteit – in rekening werden gebracht. Het eerste methodebesluit NE5R bracht daarin geen verandering. Wel bracht de SO-oplossing een wijziging in de verdeling tussen de netbeheerders van de vergoeding die de sector als geheel voor deze kosten ontving.
17. De Raad deelt voorts de zienswijze van Westland, DNWB en VEMW dat de tussenuitspraak van het CBb zo geïnterpreteerd kan worden, dat invoedingskosten niet via het bestaande transporttarief voor afnemers vergoed mogen worden. De Raad is zich ervan bewust dat, als die interpretatie juist is, het laten vervallen van de onderdelen uit het eerste methodebesluit NE5R die het CBb onrechtmatig

---

<sup>6</sup> Tweede Kamer, 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 7. (MvT)

heeft bevonden, en waartoe de Raad in onderhavig besluit is overgegaan, niet zou volstaan. Het vervallen van deze onderdelen brengt immers niet mee dat invoedingskosten niet meer via de transporttarieven voor ontvangers worden vergoed, maar enkel dat bij de verdeling van inkomsten die de sector via deze tarieven behaalt, niet langer rekening wordt gehouden met verschillen in efficiënte kosten tussen netbeheerders als gevolg van verschillen in de mate van DCO. Gegeven de opdracht van het CBb, de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen en gegeven het huidige wettelijk kader ziet de Raad echter geen andere mogelijkheid om kosten voor invoeding te laten vergoeden, noch om daarbij rekening te houden met verschillen in efficiënte kosten als gevolg van verschillen in de mate waarin netbeheerders met DCO worden geconfronteerd. In dit verband merkt de Raad op dat ook in het geval hij DCO als ORV zou kwalificeren, de kosten voor invoeding worden vergoed via het bestaande transporttarief dat bij afnemers van elektriciteit in rekening wordt gebracht, zolang een tariefdrager voor invoeding ontbreekt. Uit de uitspraak van het CBb van 11 februari 2005<sup>7</sup> inzake het LUP, leidt de Raad bovendien af dat het niet onder alle omstandigheden niet is toegestaan om kosten voor invoeding via de bestaande transporttarieven voor afnemers te vergoeden. Het op nul stellen van het LUP heeft immers tot gevolg dat TenneT de kosten van invoeding via het bestaande transporttarief bij afnemers in rekening brengt. Daarnaast wijst de Raad erop dat tot aan de vijfde reguleringsperiode kosten voor DCO eveneens via de bestaande transporttarieven voor afnemers werden vergoed, en dat de methodebesluiten voor de voorgaande reguleringsperiodes op dit punt nimmer onrechtmatig zijn bevonden.

18. De Raad volgt DNWB en Westland ten slotte ook in hun zienswijze dat de artikelen 29, eerste lid en 41b, eerste lid, onder a van de E-wet geen betrekking heeft op de methode van regulering, maar op de vaststelling van de tarieven. Wel speelt het kostenveroorzakingsbeginsel bij de methodebesluiten in zoverre een rol, dat de Raad bij de vaststelling van de totale inkomsten op basis van efficiënte kosten geen kosten dient te betrekken die worden gemaakt voor andere diensten, dan de diensten waarvoor hij de inkomsten vaststelt. Bij de vaststelling van de methode is evenwel niet relevant welke kosten voor de diverse werkzaamheden binnen deze diensten aan welke tariefdragers worden toegerekend.
19. Ten aanzien van de klacht van DNWB dat het CBb de bestuurlijke lus niet had mogen toepassen, overweegt de Raad dat deze klacht zich richt op de uitspraak van het CBb, en niet op de inhoud van het ontwerpbesluit.

*Conclusie "Uitspraak CBb is onjuist"*

20. De zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

---

<sup>7</sup> CBb 11 februari 2005, LJN AS7083.

## 4 Methode tot vaststelling van de x-factor

21. In dit onderdeel behandelt de Raad de zienswijzen die relevant zijn voor het hoofdstuk over de methode tot vaststelling van de x-factor.

### 4.1 Decentrale invoeding

22. In deze paragraaf gaat de Raad in op de zienswijzen die zijn ingediend met betrekking tot de behandeling van decentrale invoeding binnen het gewijzigde besluit.

#### Zienswijze 104 "Algemene opmerkingen"

23. COGEN heeft tijdens de hoorzitting enkele algemene opmerkingen gemaakt met betrekking tot DCO. COGEN is van mening dat niet zozeer DCO het probleem is in de huidige gang van zaken, maar de tariefregulering van enkele individuele netbeheerders. COGEN wijst voor de oplossing van de DCO-problematiek binnen de regulering op verscheidende aspecten van invoeding, zoals verschillen in opwekking via bijvoorbeeld perifere windparken en lokale WKK-eenheden, het bestaan van kostenvermindering naast kostenveroorzaking en de gevolgen voor het landelijk netbeheer.

#### Reactie "Algemene opmerkingen"

24. De Raad constateert dat COGEN verschillende aspecten van DCO belicht die mogelijk een rol kunnen spelen bij de waardering van DCO. De Raad heeft deze aspecten reeds betrokken bij het eerste methodebesluit NE5R en een (mogelijk) nader onderzoek aangekondigd voor de volgende reguleringsperiode. Hiervoor verwijst de Raad naar de zienswijzen 28, 37 en 38 van bijlage 3. Voor de wijzigingen die de Raad beoogt uit te voeren om invulling te geven aan de opdracht van het CBb, leidt deze zienswijze niet tot andere conclusies.

#### Conclusie "Algemene opmerkingen"

25. De zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

#### Zienswijze 105 "Strijd met Europees recht"

26. DNWB en Westland wijzen erop dat het direct werkende art. 14 van de Verordening ertoe verplicht dat de tarieven een afspiegeling vormen van de werkelijke kosten en dat daarbij rekening wordt gehouden met investeringskosten. Kosten die netbeheerders maken ten behoeve van DCO, dienen daarom tot uitdrukking te komen in de tarieven. Daarnaast volgt uit art. 14 van de Verordening én art. 37, zesde lid, van de Richtlijn dat netbeheerders in staat moeten zijn om een redelijk rendement te behalen. DNWB en Westland stellen dat met het ontwerpbesluit aan beide eisen – kostenafspiegeling én redelijk rendement – niet wordt voldaan, nu het ontwerpbesluit tot gevolg heeft dat kostenverschillen als gevolg van verschillen in de mate van DCO niet in de tarieven tot uitdrukking komen. Westland wijst er voorts op dat art. 37, achtste lid, van de Richtlijn voorschrijft dat de methode voor vaststelling van de tarieven voorziet in passende stimulansen voor netbeheerders om hun efficiëntie te verbeteren. De voorgestelde methode in het ontwerpbesluit leidt er echter toe dat netbeheerders met relatief veel invoeding in verhouding tot afname onvoldoende

inkomsten krijgen om de daarvoor gemaakte efficiënte kosten te dekken,<sup>8</sup> en netbeheerders met relatief weinig invoeding in verhouding tot afname juist meer inkomsten krijgen dan nodig. Daaruit volgt volgens Westland dat netbeheerders niet op gelijke wijze worden gestimuleerd om hun efficiëntie te verbeteren en dat van een 'passende stimulans' geen sprake is. Westland wijst er voorts op dat in het geval wettelijke bepalingen in de E-wet verhinderen dat een oplossing voor de DCO-problematiek wordt gevonden die in lijn is met het Europees recht, deze wettelijke bepalingen moeten wijken.

*Reactie "Strijd met Europees recht"*

27. Uitgangspunt van de nationale wetgeving en de Europese regelgeving is dat tarieven een afspiegeling zijn van efficiënte kosten, en dat netbeheerders daarvoor via de tarieven een vergoeding krijgen, met inbegrip van een redelijk rendement op investeringen. De reguleringsmethodiek van de Raad is hier dan ook op gericht. In het eerste methodebesluit NE5R heeft de Raad erkend dat netbeheerders met relatief veel invoeding in verhouding tot afname, mogelijk niet in staat zijn om de daarvoor gemaakte efficiënte kosten volledig terug te verdienen, indien de Raad geen rekening houdt met de invoeding van elektriciteit in de SO. Om die reden heeft de Raad in het eerste methodebesluit NE5R voorzien van een mogelijkheid om rekening te houden met verschillen in de mate waarmee netbeheerders met DCO geconfronteerd worden. Nu deze oplossing door het CBb onrechtmatig is bevonden, en het CBb de Raad heeft opgedragen het methodebesluit opnieuw vast te stellen zonder de SO-oplossing, ziet de Raad zich echter genoodzaakt om deze kosten voor DCO in het gewijzigde besluit wederom als reguliere kosten te behandelen. De consequentie hiervan is dat netbeheerders met relatief veel invoeding in verhouding tot afname naar het oordeel van de Raad mogelijk geen volledige vergoeding van hun efficiënte kosten kunnen ontvangen.
28. Zoals de Raad in het x-factorbesluit van Westland<sup>9</sup> voor de vierde reguleringsperiode heeft overwogen, mag de omstandigheid dat noch een structurele noch een tijdelijke oplossing voor de DCO-problematiek binnen het gegeven tijdsbestek haalbaar is, naar zijn oordeel niet leiden tot een situatie waarin een netbeheerder als gevolg van omstandigheden die buiten zijn verantwoordelijkheid en risicosfeer liggen, in een financieel te nadelige positie komt. Nu de Raad met het opnieuw vastgestelde, gewijzigde besluit de facto terugkeert naar de situatie zoals die op dit punt was in de vierde reguleringsperiode, ziet de Raad aanleiding om het beleid dat hij in die periode hanteerde, wederom toe te passen. Dit betekent dat als blijkt dat de kosten van invoeding mogelijk te zwaar drukken op de financiële positie van een netbeheerder, de Raad ervoor kan kiezen om de x-factor, die uit onderhavig methodebesluit volgt, aan te passen. De Raad hecht er hierbij aan op te merken dat hij de verlenging van dit beleid vooralsnog beperkt tot de onderhavige situatie en reguleringsperiode.
29. Nu de Raad op grond van bovenstaande overweging bij de vaststelling van de x-factor zal bezien of er aanleiding is deze bij te stellen, acht de Raad het niet nodig de klachten van DNWB en Westland over strijd met het Europees recht nog inhoudelijk te bespreken. Naar het oordeel van de Raad wordt met deze voorziening immers gewaarborgd dat onderhavig besluit niet leidt tot uitkomsten die in strijd zijn met de door deze partijen genoemde Europeesrechtelijke bepalingen.

---

<sup>8</sup> Volgens DNWB zouden Liander, Westland en zichzelf daardoor over de duur van de reguleringsperiode in totaal 32,7 miljoen euro te weinig ontvangen.

<sup>9</sup> Besluit van 29 augustus 2008, kenmerk 102612\_8 / 2 (x-factor Westland).

*Conclusie "Strijd met Europees recht"*

30. De zienswijzen hebben niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

**Zienswijze 106 "Strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM (verbod op eigendomsontneming)"**

31. DNWB stelt dat de voorgestelde methode in het ontwerpbesluit een schending oplevert van haar eigendomsrechten en daarmee in strijd is met art. 1 Eerste Protocol bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Daartoe voert zij aan dat zij wettelijk verplicht is om kosten ten behoeve van DCO te maken, maar de voorgestelde methode niet voorziet in een vergoeding daarvoor. Gelet op de wettelijke plicht om DCO te faciliteren, mag DNWB verwachten dat ze de efficiënte kosten daarvoor vergoed krijgt. DNWB meent dat er geen rechtvaardiging voor de Staat is om haar die vergoeding te onthouden. Van een (toegestane) regulering van eigendom is volgens haar geen sprake, omdat het beschikkingsrecht van DNWB over het recht op een vergoeding in dit geval geheel verloren gaat.

*Reactie "Strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM (verbod op eigendomsontneming)"*

32. In het eerste methodebesluit NE5R heeft de Raad reeds onderkend dat netbeheerders met relatief veel DCO in verhouding tot afname, waaronder DNWB, mogelijk niet in staat zijn om de efficiënte kosten daarvoor geheel terug te verdienen, indien de Raad die kosten behandelt als reguliere kosten van de netbeheerder en geen rekening houdt met de invoeding van elektriciteit in de SO. Dit vloeit voort uit de wettelijke regulering van de regionale netbeheerders elektriciteit. Anders dan DNWB is de Raad van oordeel dat dit voor de erdoor getroffen netbeheerders niet zodanig ingrijpend is dat sprake is van een ontneming van eigendom als bedoeld in artikel 1, eerste lid, tweede volzin, van het Eerste Protocol bij het EVRM. Wél is sprake van een overheidsmaatregel die het karakter heeft van een aan de bedrijfsvoering opgelegde beperking en daarmee van regulering van het gebruik van eigendom als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van het Eerste Protocol bij het EVRM. Een dergelijke beperking is evenwel gerechtvaardigd indien deze bij wet is voorzien, een legitiem doel dient en niet onevenredig is in verhouding tot het met die beperking te dienen doel. De Raad is van oordeel dat de behandeling van de kosten van DCO als reguliere kosten van de netbeheerder voldoet aan deze vereisten. De Raad licht dat hieronder nader toe.

33. De beperking vloeit voort uit de door de wetgever noodzakelijk geachte wettelijke regulering van de regionale netbeheerders elektriciteit. Daarbij bestaat een redelijk evenwicht ('fair balance') tussen het algemeen belang van deze regulering en de bescherming van de belangen van de bedrijven die erdoor getroffen worden. Weliswaar zijn sommige netbeheerders wellicht niet in staat om de efficiënte kosten van DCO geheel terug te verdienen, maar van een individuele en buitensporige last ('individual and excessive burdens') voor de betrokken bedrijven is naar het oordeel van de Raad geen sprake. In dit verband merkt de Raad op dat het onderhavige gewijzigde besluit geen verandering brengt in de wijze waarop de kosten voor DCO tot aan de vijfde reguleringsperiode werden vergoed. De Raad is mede gelet hierop van oordeel dat het terugkeren naar deze wijze van vergoeding, nadat de door de Raad in het eerste methodebesluit NE5R gekozen aanpassing van de methode om recht te doen aan verschillen in de mate waarin netbeheerders met kosten voor DCO worden geconfronteerd door het CBb onrechtmatig was bevonden, geen onevenredig en onvoorzienbaar nadeel oplevert. Ten slotte merkt de Raad op dat hij met de voorgestelde methode in het ontwerpbesluit voldoet aan de opdracht van het CBb om het eerste methodebesluit NE5R opnieuw vast te stellen, met inachtneming van de tussenuitspraak, waaruit volgt dat de SO-oplossing niet

rechtmatig is. Ook gelet hierop gaat de Raad ervan uit dat het gewijzigde besluit niet in strijd is met artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM.

*Conclusie "Strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM (verbod op eigendomsontnemings)"*

34. De zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

#### **Zienswijze 107 "Strijd met doelstellingen E-wet"**

35. Westland en DNWB stellen dat de voorgestelde methode in het ontwerpbesluit geen recht doet aan de doelstellingen van de tariefsystematiek in de E-wet: redelijk rendement; gelijk speelveld, bevorderen doelmatigheid bedrijfsvoering. Netbeheerders met relatief veel invoeding in verhouding tot afname (Westland, DNWB, Liander) krijgen hun aandeel in de totale kosten voor DCO niet volledig vergoed. Gevolg daarvan is dat deze netbeheerders geen redelijk rendement kunnen behalen, terwijl de netbeheerders met relatief weinig invoeding in verhouding tot afname (Enexis, Cogas, RENDO, Stedin) een hoger rendement, dan in het economisch verkeer gebruikelijk is, kunnen behalen.

*Reactie "Strijd met doelstellingen E-wet"*

36. De Raad deelt de constatering van Westland en DNWB dat netbeheerders met relatief veel invoeding in verhouding tot afname mogelijk niet in staat zijn om de efficiënte kosten daarvoor geheel terug te verdienen, indien de Raad geen rekening houdt met de invoeding van elektriciteit in de SO. In reactie op zienswijze 105 heeft de Raad reeds aangegeven waarom hij niettemin tot dit besluit is gekomen, als ook welke voorziening hij treft indien een netbeheerder in een te nadelige financiële positie komt of kan komen als gevolg daarvan. De Raad verwijst daarom naar die reactie.

*Conclusie "Strijd met doelstellingen E-wet"*

37. De zienswijzen hebben niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

#### **Zienswijze 108 "Strijd met het kostenveroorzakingsbeginsel"**

38. DNWB merkt op dat het ontwerpbesluit ertoe leidt dat kosten die invoeders/producenten veroorzaken, worden toegerekend aan de bestaande transporttarieven voor afnemers. Dat is in strijd met het kostenveroorzakingsbeginsel en het verbod op kruissubsidiëring dat is neergelegd in artikel 41b, eerste lid, onder a van de E-wet. Nu invoedingskosten volgens het CBb niet via het bestaande transporttarief bij ontvangers in rekening mogen worden gebracht, zullen de tarieven voor het jaar 2010, die als basis zijn genomen voor de Begininkomsten, geschoond moeten worden van kosten die toe te rekenen zijn aan de invoedingsdienst. Ook in de Gestandaardiseerde Economische Kosten zal dus een toerekening naar afname- en invoedingskosten moeten plaatsvinden.

39. Westland constateert een tegenstrijdigheid in het ontwerpbesluit, omdat het kostenveroorzakingsbeginsel, zoals door het CBb geïnterpreteerd, zich niet alleen tegen de SO-oplossing uit het eerste methodebesluit NE5R verzet, maar ook tegen de voorgestelde methode in het ontwerpbesluit waarbij kosten voor DCO als reguliere kosten worden behandeld. Westland ziet twee mogelijkheden: ofwel het kostenveroorzakingsbeginsel en artikel 41b, eerste lid, onder a van de E-wet verzetten zich ertegen dat kosten van invoeding via de transporttarieven voor afnemers in rekening worden gebracht, in welk geval de voorgestelde methode in het ontwerpbesluit niet juist is; ofwel het kostenveroorzakingsbeginsel en artikel 41b, eerste lid, onder a van de E-wet verzetten zich daar niet tegen, in welk geval vergoeding van bovengemiddelde invoedingskosten via de

transporttarieven voor afnemers op verschillende manieren – waaronder de ORV-oplossing – mogelijk is. Daarbij is Westland primair van mening dat artikel 41b, eerste lid, onder a van de E-wet en het kostenveroorzakingsbeginsel niet aan een vergoeding van invoedingskosten via de transporttarieven voor afnemers in de weg (zou mogen) staan.

40. VEMW is van mening dat de tussenuitspraak van het CBb bevestigt dat de E-wet geen ruimte biedt om de specifieke extra kosten als gevolg van invoeding mee te nemen als reguliere economische kosten die via de transporttarieven bij afnemers in rekening worden gebracht. VEMW merkt op dat het CBb concludeert dat invoeding gezien moet worden als een aparte dienst en dat het op grond van artikel 41b, eerste lid, onder a van de E-wet daarom niet is toegestaan om kosten die direct zijn toe te rekenen aan deze dienst te betrekken bij de berekening van tarieven voor een andere dienst. Naar de mening van VEMW volgt hieruit dat de huidige situatie, waarin enkel verbruikers van elektriciteit betalen voor het elektriciteitsnet, onhoudbaar is, en bevestigt het CBb de visie dat ook producenten daarvoor moeten betalen. Een tariefdrager voor invoeding op alle netvlakken is volgens VEMW daarom de enige mogelijkheid om netbeheerders een vergoeding te geven voor de kosten van invoeding.

#### *Reactie "Strijd met het kostenveroorzakingsbeginsel"*

41. Aangezien DNWB in haar zienswijze tegelijkertijd aanvoert dat wettelijk gezien het transport ten behoeve van afname en het transport ten behoeve van invoeding *geen* van elkaar te onderscheiden diensten zijn, maar twee aspecten van de alomvattende transportdienst, beschouwt de Raad de hierboven vermelde zienswijze als een subsidiaire zienswijze van DNWB voor het geval de Raad in het voetspoor van het CBb invoeding en afname wel als van elkaar te onderscheiden diensten aanmerkt. De Raad gaat er derhalve vanuit dat DNWB, evenals Westland, primair van mening is dat vergoeding van invoedingskosten via de bestaande transporttarieven voor afnemers wettelijk gezien mogelijk is.
42. De Raad is het met DNWB en VEMW eens dat de tussenuitspraak van het CBb zo geïnterpreteerd kan worden, dat invoedingskosten niet via de bestaande transporttarieven voor afnemers vergoed mogen worden. In reactie op zienswijze 103 is de Raad reeds ingegaan op deze interpretatie en de consequenties die hij daaraan verbindt. De Raad verwijst daarom graag in dit verband naar hetgeen hij daarover bij die zienswijze heeft opgemerkt.

#### *Conclusie "Strijd met het kostenveroorzakingsbeginsel"*

43. Deze zienswijzen hebben niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

#### **Zienswijze 109 "Te restrictieve interpretatie tussenuitspraak"**

44. Westland stelt dat de Raad uit de tussenuitspraak van het CBb niet mag afleiden dat het CBb gegeven het huidige wettelijk kader en zijn interpretatie daarvan geen andere mogelijkheden ziet voor de vergoeding van invoedingskosten dan door middel van een invoedingstarief. Het CBb heeft zich immers niet inhoudelijk over de mogelijkheid van alternatieve oplossingen, waaronder het aanmerken van DCO als ORV, uitgelaten. Als het CBb dergelijke oplossingen niet mogelijk zou achten, zou het CBb de Raad niet hebben opgedragen om zich te beraden op de wenselijkheid van een nader onderzoek naar de mogelijkheid om DCO als ORV aan te merken. De te restrictieve interpretatie die de Raad aan de tussenuitspraak geeft, is volgens Westland gebaseerd op de onjuiste uitleg die het CBb heeft gegeven aan de artikelen 29 en 41b, eerste lid, onder a van de E-wet.

Gecombineerd met het gegeven dat het CBb ten onrechte is uitgegaan van de veronderstelling dat in het verleden geen vergoeding voor kosten van decentrale invoeding werd toegekend, zijn meer oplossingen mogelijk.

*Reactie "Te restrictieve interpretatie tussenuitspraak"*

45. De Raad acht zich gebonden aan de opdracht van het CBb om met inachtneming van de overwegingen in de tussenuitspraak de door het CBb genoemde onderdelen van het methodebesluit die betrekking hebben op DCO opnieuw vast te stellen. Uitgaande van die overwegingen ziet de Raad geen andere oplossing voor de DCO-problematiek die met de wet verenigbaar is, zolang een invoedingstarief ontbreekt. Dat geldt ook voor de DCO-oplossing. In reactie op zienswijze 111 gaat de Raad nader in op zijn oordeel dat DCO niet als ORV aangemerkt kan worden.

*Conclusie "Te restrictieve interpretatie tussenuitspraak"*

46. De zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

**Zienswijze 110 "Aanmerken van DCO als ORV niet in herstel NE5R"**

47. RENDO meent dat de Raad onnodig de mogelijkheid heeft geblokkeerd om DCO voor een volgende reguleringsperiode als ORV te vergoeden, door in het ontwerpbesluit het standpunt in te nemen dat DCO niet als ORV kan worden aangemerkt. RENDO wijst er in dit verband op dat de tussenuitspraak van het CBb de Raad niet noodzaakt om zijn overwegingen en conclusies aangaande DCO als ORV in het gewijzigde methodebesluit neer te leggen. RENDO pleit er daarom voor om de passages in het ontwerpbesluit die daarop betrekking hebben te laten vervallen.

*Reactie "Aanmerken van DCO als ORV niet in herstel NE5R"*

48. De Raad deelt de zienswijze van RENDO dat de tussenuitspraak er niet toe noopt om in het gewijzigde methodebesluit een standpunt in te nemen over de vraag of DCO als een ORV kan worden aangemerkt. Het CBb draagt de Raad immers 'slechts' op om zich te beraden over de wenselijkheid van een nader onderzoek naar de mogelijkheid om DCO als ORV aan te merken, en het CBb daarover te informeren. Hieruit leidt de Raad af dat het CBb niet voor ogen heeft gehad dat de Raad in het gewijzigde methodebesluit DCO wel, dan wel niet als ORV aanmerkt.
49. Desalniettemin acht de Raad het wenselijk om zijn standpunt hierover ook in het gewijzigde besluit neer te leggen, om reeds nu duidelijk te maken dat de tussenuitspraak van het CBb niet tot een ander standpunt heeft geleid dan het standpunt dat de Raad hierover in het eerste methodebesluit NE5R heeft ingenomen. Daarnaast acht de Raad het ook uit een oogpunt van zorgvuldige besluitvorming passend om in te gaan op de vraag of DCO als ORV kan worden aangemerkt, nu Westland, DNWB en LTO in hun zienswijze hebben aangevoerd dat de Raad DCO als ORV zou kunnen, dan wel moeten aanmerken.

*Conclusie "Aanmerken van DCO als ORV niet in herstel NE5R"*

50. De zienswijzen hebben niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

**Zienswijze 111 "DCO onvolgende overwogen als ORV"**

51. Westland geeft aan dat iedere oplossing van de DCO-problematiek juist is, omdat daarmee recht wordt gedaan aan het Europese recht en de doelstellingen van de E-wet. Om het huidige tariefstelsel zo min mogelijk te verstoren, ligt het voor de hand DCO aan te merken als ORV. De Raad doet dat

ten onrechte niet. Waar de Raad in randnummer 47q hieraan ten grondslag legt dat hij niet bekend is met factoren die meebrengen dat DCO bij de ene netbeheerder tot hogere kosten leidt dan bij een andere netbeheerder, spreekt hij zichzelf volgens Westland tegen. In randnummer 156 van het eerste methodebesluit NE5R stelt de Raad immers dat netbeheerders die te maken hebben met een bovengemiddelde DCO niet in staat zijn hun efficiënte kosten terug te verdienen. In randnummer 164 bevestigt de Raad bovendien dat netbeheerders hun infrastructuur moeten aanpassen als de invoedingsvolumes de afnamevolumes overstijgen en dat dit tot extra kosten leidt. Onjuist is voorts de aanname dat DCO geen externe, buiten het net of de invloedssfeer van de netbeheerder gelegen factor is. In de parlementaire geschiedenis wordt netconfiguratie expliciet als ORV genoemd. Ten slotte heeft de Raad ten onrechte DCO niet getoetst aan de ORV-criteria. Daarmee handelt de Raad in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

52. DNWB stelt dat de Raad de opdracht van het CBb om de ORV-oplossing te onderzoeken ten onrechte naast zich neerlegt. DNWB is het oneens met de overweging van de Raad dat hij geen aanleiding ziet te veronderstellen dat bij het uitvoeren van de wettelijke invoedingstaak er bij de ene netbeheerder hogere efficiënte kosten zouden bestaan dan bij een andere netbeheerder. Hierbij verwijst DNWB naar eigen berekeningen, wat het verschil laat zien in efficiënte kosten wanneer DCO-kosten werden vergoed via de SO en de situatie dat deze niet worden vergoed via de SO. DNWB concludeert dat DCO bij de ene netbeheerder wel degelijk tot hogere efficiënte kosten leidt dan bij de andere.
53. LTO interpreteert de opdracht van het CBb als volgt. Het CBb draagt de Raad op zich opnieuw te beraden op onderzoek of DCO mogelijk een ORV vormt, wat erop wijst dat het CBb dit op zijn minst ziet als een tijdelijke oplossing. Volgens LTO stelt de Raad ten onrechte dat een ORV voor DCO niet mogelijk is omdat het CBb DCO als afzonderlijke dienst beschouwt. Als dat zo was geweest, zou het CBb niet zijn toegenomen aan haar vraag aan de Raad. LTO stelt tevens dat het gewijzigde methodebesluit via de tussenuitspraak van het CBb, partijen die niet in beroep zijn betrokken niet mag benadelen. LTO acht ook in dat licht het negeren van de door het CBb gegeven opdracht door de Raad niet passend.

*Reactie "DCO onvoldoende overwogen als ORV"*

54. De Raad heeft zich, zoals hem door het CBb opgedragen, beraden op de wenselijkheid van nader onderzoek naar een ORV-oplossing. De Raad is op basis daarvan tot de conclusie gekomen dat DCO naar zijn aard geen ORV is. De Raad zal dit onderstaand nader toelichten. Anders dan Westland, DNWB en LTO stellen, heeft de Raad de opdracht van het CBb dus niet genegeerd.
55. De Raad ontkent niet dat een netbeheerder met veel invoeding meer kosten maakt dan een netbeheerder met weinig invoeding, als gevolg van de voor DCO noodzakelijke investeringen. Hetgeen de Raad in het ontwerpbesluit heeft gezegd is dat hij geen reden heeft om te veronderstellen dat eenzelfde hoeveelheid DCO op grond van objectieve, regionale verschillen bij de ene netbeheerder meer efficiënte kosten veroorzaakt dan bij een andere netbeheerder. Transport ten behoeve van invoeding beschouwt de Raad - evenals transport ten behoeve van ontvangst van elektriciteit - als onderdeel van de transportdienst, en daarmee als een reguliere prestatie. Een verschil in hoeveelheid getransporteerde elektriciteit komt daarom tot uitdrukking in de SO, waarbij de Raad op basis van de tussenuitspraak van het CBb geen mogelijkheid ziet om transport ten behoeve van invoeding en ten behoeve van ontvangst als afzonderlijke prestaties te waarderen.

Omdat transport van elektriciteit een reguliere prestatie betreft, kan dit naar het oordeel van de Raad naar zijn aard niet kwalificeren als een ORV. De factor 'decentrale invoeding' verschilt daarmee naar zijn aard van de factoren 'lokale heffingen' en 'waterkruisingen', die (in het verleden) wel als ORV zijn gekwalificeerd.

56. Voor wat betreft de stelling dat partijen die niet in beroep zijn betrokken niet mogen worden benadeeld bij toepassing van de bestuurlijke lus, verwijst de Raad naar de reactie op zienswijze 103.

*Conclusie "DCO onvoldoende overwogen als ORV"*

57. De zienswijzen hebben niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

**Zienswijze 112 "DCO voldoet aan kenmerken van ORV"**

58. Volgens DNWB en Westland voldoet DCO aan alle door de Raad voor ORV gehanteerde criteria. DNWB en Westland gaan daarbij in op de criteria die de Raad in het eerste methodebesluit NE5R hanteert, zoals beschreven in de randnummers 226 t/m 231. DNWB en Westland stellen tevens dat de Raad ten onrechte onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de kwalificatie van DCO als ORV, waardoor het ontwerpbesluit in strijd is met de tussenuitspraak.
59. RENDO deelt de mening van de Raad dat een invoedingstarief een passende oplossing kan zijn voor de DCO-problematiek, maar verwacht dat invoering daarvan niet tijdig genoeg is voor de vaststelling van het methodebesluit voor de zesde reguleringsperiode. Tot de invoering van het invoedingstarief acht RENDO binnen de regulering ORV het enige instrument om verschillen in efficiënte kosten tussen netbeheerders te compenseren. Zolang er geen invoedingstarief is ingevoerd, is RENDO van mening dat DCO voldoet aan het uitgangspunt voor een ORV dat er sprake moet zijn van een externe, buiten het net of de invloedssfeer van de netbeheerder gelegen factor die voor eenzelfde cost driver verschil in efficiënte kosten veroorzaakt. DCO is hier de cost driver die verschillen in efficiënte kosten veroorzaakt.

*Reactie "DCO voldoet aan kenmerken van ORV"*

60. De Raad benadrukt ten eerste, zoals reeds in het ontwerpbesluit en naar aanleiding van zienswijze 111 is aangegeven, dat er geen aanleiding is te veronderstellen dat de efficiënte kosten voor eenzelfde invoeder of eenheid invoeding per netbeheerder zouden verschillen.
61. DNWB, Westland en RENDO gaan in hun zienswijzen in op de totale kosten van de decentrale invoeding. Dit is afhankelijk van de hoeveelheid van decentrale invoeding die door een netbeheerder wordt getransporteerd. Zoals de Raad reeds bij zienswijze 111 heeft opgenomen, stelt de Raad zich op het standpunt dat het bestaan van verschillen in de hoeveelheid decentrale invoeding naar zijn aard niet kwalificeert als ORV.
62. In aanvulling daarop is de Raad in het ontwerpbesluit al ingegaan op het tweede criterium van toetsing van factoren aan de ORV-criteria. Dit betreft het criterium dat de verrekeningswijze van de ORV's moet bijdragen aan het bereiken van de doelstellingen van de wetgever. Twee doelstellingen worden daar expliciet genoemd, namelijk (1) de doelstelling dat netbeheerders een redelijk rendement behalen en niet een rendement dat hoger is dan in het economische verkeer gebruikelijk, en (2) de doelstelling dat de kosten worden toegerekend aan de tariefdragers betreffende de diensten die deze kosten veroorzaken. De Raad komt in het ontwerpbesluit tot de conclusie dat het

erkennen van DCO als ORV niet bijdraagt aan deze tweede wettelijke doelstelling. Hierbij neemt de Raad in ogenschouw wat het CBb in zijn tussenuitspraak over de toerekening van kosten aan tariefdragers heeft overwogen. De Raad is van mening dat de speelruimte die bestond bij de afweging van de doelstellingen van de wetgever is komen te vervallen met de uitspraak van het CBb. In de zienswijzen van de partijen wordt niet inhoudelijk beargumenteerd waarom dit een onjuiste opvatting zou zijn. De zienswijzen geven de Raad derhalve geen aanleiding om zijn standpunt te herzien.

63. Kortom, de Raad concludeert dat de factor decentrale invoeding naar zijn aard niet kwalificeert als ORV en daarnaast niet voldoet aan het tweede uitgangspunt voor kwalificatie als ORV. De Raad is het daarom oneens met DNWB, Westland en RENDO dat DCO voldoet aan alle criteria om te kwalificeren als ORV.

*Conclusie "DCO voldoet aan kenmerken van ORV"*

64. De zienswijzen hebben niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

**Zienswijze 113 "Strijdigheid met algemene beginselen van behoorlijk bestuur"**

65. Westland stelt dat de Raad in strijd met het gelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, motiveringsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel handelt als hij DCO niet aan de ORV-criteria toetst. Daarnaast handelt de Raad volgens Westland in strijd met het vertrouwensbeginsel door in tegenstelling tot eerdere uitdrukkelijke toezeggingen geen oplossing te bieden voor het probleem waarmee netbeheerders met bovengemiddelde DCO-invoeding worden geconfronteerd. Daarbij wijst Westland erop dat zij, vertrouwend op deze toezeggingen, aanzienlijke investeringen ten behoeve van DCO heeft gepleegd.
66. Westland en DNWB stellen dat de Raad de belangen van deze netbeheerders onvoldoende heeft meegewogen bij de voorgestelde methode in het ontwerpbesluit. Doordat deze methode tot gevolg heeft dat zij hun efficiënte kosten niet vergoed krijgen, worden zij onevenredig benadeeld.

*Reactie "Strijdigheid met algemene beginselen van behoorlijk bestuur"*

67. De Raad deelt de zienswijzen van Westland en Delta niet. Om te beginnen heeft de Raad in het ontwerpbesluit gemotiveerd waarom DCO naar zijn oordeel niet aan de voorwaarden voldoet om als ORV aangemerkt te worden.
68. Ten tweede heeft de Raad nimmer toegezegd dat hij de DCO-problematiek zou oplossen. Wel heeft de Raad in het methodebesluit voor de vierde reguleringsperiode aangekondigd te streven naar en zich te zullen inspannen voor een structurele oplossing voor deze problematiek en heeft hij in het eerste methodebesluit NE5R voor de vijfde reguleringsperiode daartoe een poging gedaan. Nu het CBb in zijn tussenuitspraak deze oplossing onrechtmatig heeft bevonden, ziet de Raad, zoals hiervoor al herhaaldelijk opgemerkt, binnen de gegeven wettelijke kaders, zoals uitgelegd door het CBb, geen alternatieve oplossingen voor dit probleem, zolang een invoedingstarief ontbreekt. In dit verband merkt de Raad op dat zolang een methodebesluit niet onherroepelijk is omdat dit in rechte wordt aangevochten, kans bestaat dat dit besluit geheel of gedeeltelijk wordt vernietigd of in opdracht van het CBb wordt gewijzigd. Om die reden mocht Westland er niet op vertrouwen dat de oplossing die de Raad in het eerste methodebesluit NE5R heeft gegeven voor de DCO-problematiek, onherroepelijk zou zijn.

69. Ten derde merkt de Raad op hij gegeven de opdracht van het CBb en de interpretatie die het CBb aan de E-wet geeft, geen andere mogelijkheid ziet om aan de belangen van Westland en DNWB tegemoet te komen, dan in het ontwerpbesluit voorgesteld. Het nadeel dat Westland en DNWB van de wijziging van de methode ondervinden, vloeit naar het oordeel van de Raad, gezien de tussenuitspraak van het CBb, rechtstreeks voort uit de E-wet. Van een benadeling die onevenredig is in verhouding tot de met het methodebesluit te dienen doelen is naar het oordeel van de Raad dan ook geen sprake.
70. Tot slot wijst de Raad op zijn reactie op zienswijze 105.

*Conclusie "Strijdigheid met algemene beginselen van behoorlijk bestuur"*

71. De zienswijzen hebben niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

**Zienswijze 114 "Decentraal invoedingstarief biedt geen oplossing"**

72. Westland stelt dat het feit dat het Ministerie van EL&I momenteel de wenselijkheid van de invoering van een tarief voor decentrale invoeding onderzoekt, de Raad niet ontslaat van de plicht om op basis van de huidige regelgeving met een oplossing van de problematiek van decentrale invoeding te komen voor de vijfde reguleringsperiode. Afgezien daarvan zou de invoering van een invoedingstarief volgens Westland hoe dan ook geen oplossing kunnen bieden voor die problematiek. Ingevolge Verordening 838/2010 mag het invoedingstarief voor hoogspanningsnetten maximaal 0,5 euro/Mwh bedragen. Om oneigenlijke discriminatie en benadeling van decentrale invoeding te voorkomen, zal het tarief voor decentrale invoeding dus nooit meer bedragen dan 0,5 euro/Mwh. Dat maximale invoedingstarief is echter verre van kostendekkend voor de decentrale invoedingskosten - het dekt volgens Westland ongeveer 1/10<sup>e</sup> deel van de totale invoedingskosten van Westland - en daarom geen adequate oplossing.

*Reactie "Invoedingstarief biedt geen oplossing"*

73. De Raad kan en zal in onderhavig besluit in het midden laten of de invoering van een tarief voor decentrale invoeding in de toekomst een adequate oplossing zal kunnen bieden voor de problematiek van decentrale invoeding. Waar het om gaat is dat de Raad op dit moment, uitgaande van de geldende wetgeving en het ontbreken van een invoedingstarief, geen andere oplossing voor de DCO-problematiek ziet dan de wijze waarop hij daar in het ontwerpbesluit mee omgaat. Daarbij merkt de Raad op dat indien en voorzover het invoedingstarief inderdaad geen sluitende oplossing biedt, omdat daarmee niet de efficiënte kosten volledig vergoed worden, ook een wijziging van de huidige wetgeving een oplossing zou kunnen bieden, door daarin te verduidelijken dat kosten van invoeding geheel of gedeeltelijk via het bestaande transporttarief voor verbruikers vergoed kunnen worden.

*Conclusie "Invoedingstarief biedt geen oplossing"*

74. De zienswijze heeft niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.

**Zienswijze 115 "DCO met terugwerkende kracht als AI of UI"**

75. DNWB geeft aan dat in het tarievenbesluit 2010 extra tariefruimte is toegekend aan DNWB ter dekking van kosten voor DCO voordat de structurele oplossing voor invoeding in zou gaan. Nu de structurele oplossing is weggefallen, acht DNWB het twijfelachtig of zij kosten voor DCO nog als AI,

dan wel UI kan opvoeren. DNWB doet een beroep op de beleids- en beoordelingsvrijheid van de Raad om haar DCO-kosten met terugwerkende kracht als AI, dan wel als UI op te voeren.

*Reactie "DCO met terugwerkende kracht als AI of UI"*

76. De Raad constateert dat DNWB verzoekt om toekenning, met terugwerkende kracht, van een AI of UI voor DCO-kosten. De toekenning van een AI of een UI vindt plaats op basis van artikel 41b, tweede lid van de E-wet (AI, vervallen per 1 juli 2011) respectievelijk op basis van artikel 20e, vierde lid van de E-wet (UI, in werking getreden op 1 juli 2011), wat leidt tot een verhoging van de tarieven bij de vaststelling van de tarievenbesluiten. Concreet houdt dit in dat de netbeheerders in het tarievenvoorstel dat zij jaarlijks voor 1 oktober voorafgaand aan het jaar waarvoor de tarieven zullen gelden aan de Raad toesturen een AI- of UI-verzoek moeten indienen. De Raad kan een dergelijk verzoek alleen toekennen, indien is voldaan aan de (procedurele en materiële) voorwaarden die de E-wet aan deze mogelijkheid tot tariefverhoging stelt. Binnen onderhavig methodebesluit, hetgeen grondslag vindt in artikel 41, eerste lid, van de E-wet en daarmee een andere procedure vormt, is voor toekenning van een AI of UI daarom geen plaats. Het met terugwerkende kracht toekennen van een AI of UI in onderhavig besluit is daarom onmogelijk. Het staat DNWB evenwel vrij om de Raad voor toekomstige investeringen ten behoeve van DCO te verzoeken hiervoor een UI-vergoeding in de tarieven te geven, indien zij meent dat aan de daarvoor geldende voorwaarden wordt voldaan.
77. De Raad constateert echter wel dat in het eerste methodebesluit NE5R passages waren gewijd aan hoe binnen de methode wordt omgegaan met de reeds toegekende AI van DNWB. In dat besluit werden de kosten met betrekking tot de AI opgenomen in de maatstaf, aangezien invoeding onderdeel werd van de SO. De Raad zag toen immers geen noodzaak meer om deze AI, gerelateerd aan invoeding, afzonderlijk via de AI te blijven vergoeden. Nu de Raad als gevolg van de tussenuitspraak heeft besloten invoeding niet langer op te nemen in de SO valt in onderhavig methodebesluit de reden weg om de AI in de maatstaf op te nemen. De Raad past in onderhavig besluit het ontwerpbesluit aan door de kosten van de reeds aan DNWB toegekende AI uit de maatstaf te halen en zal deze bestaande AI in de vijfde reguleringsperiode continueren.
78. Ten overvloede overweegt de Raad dat hij en – zo blijkt uit de uitspraak, ook het CBb – het instrument AI niet ziet als structurele oplossing om invoeding in de regulering mee te nemen. De Raad blijft bij deze mening, ondanks dat via de methode in onderhavig besluit de AI van DNWB in de vijfde reguleringsperiode zal worden gecontinueerd.

*Conclusie "DCO met terugwerkende kracht als AI of UI"*

79. Deze zienswijze heeft geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit. In het onderhavig gewijzigde besluit heeft de Raad de methode aangepast om rekening te houden met het doorlopen van de in het tarievenbesluit 2010 aan DNWB toegekende AI in de jaren van de vijfde reguleringsperiode. De Raad heeft randnummer 208a en formule 24 uit bijlage 1 gewijzigd.

**Zienswijze 116 "DCO oplossen via de PV"**

80. DNWB stelt een andere berekeningswijze van de productiviteitsverandering voor om zo een alternatieve oplossing voor de DCO-problematiek te creëren. DNWB constateert dat de gemeten productiviteitsverandering wordt beïnvloed door de toename van invoeding. De groei van de kosten kan namelijk niet worden verklaard uit de groei van de afnamevolumes. Het alternatief houdt in dat op basis van beschikbare invoedvolumes een productiviteitsverandering per individuele

netbeheerder wordt berekend en toegepast op de efficiënte kosten per eenheid output per netbeheerder.

*Reactie "DCO oplossen via de productiviteitsverandering"*

81. De Raad bepaalt in de reguleringsystematiek de uniforme efficiënte kosten per eenheid output na de standaardisatie van de prestaties van de netbeheerders. Deze is gebaseerd op de uniforme maatstaf aan het begin van de reguleringsperiode, oftewel het jaar 2010. Vervolgens bepaalt de Raad de verwachte efficiënte kosten per eenheid output voor het jaar 2013 op basis van deze efficiënte kosten per eenheid output voor het jaar 2010 en een verwachte productiviteitsverandering. De productiviteitsverandering is daarbij de factor die generiek wordt toegepast om voor de efficiënte maatstaf de verwachte efficiënte kosten per eenheid output aan het eindpunt van de reguleringsperiode te bepalen. Vanuit de reguleringsystematiek leent de productiviteitsverandering zich niet voor het door DNWB genoemde alternatief, omdat de productiviteitsverandering ziet op de productiviteitsverandering van de maatstaf en niet op de individuele netbeheerders.
82. Daarnaast acht de Raad het onjuist om vanwege DCO de productiviteitsverandering individueel toe te passen. De productiviteitsverandering meet immers meer dan alleen effecten van invoeding, die in het alternatief tevens niet meer op het niveau van de maatstaf worden toegepast, maar individueel. Dit resulteert in een onjuiste toepassing van de productiviteitsverandering, omdat er volgens de uitgangspunten voor de bepaling van de productiviteitsverandering in de meetperiode ontwikkelingen bij andere netbeheerders zijn die ook als representatief kunnen worden geacht voor de individuele netbeheerders. Bij maatstafconcurrentie zouden deze effecten van andere netbeheerders juist in de maatstaf moeten worden gereflecteerd. De doelmatigheidsprikkels voor de netbeheerders worden met het geboden alternatief beperkt.
83. Tot slot is het de vraag of een individuele toepassing van de productiviteitsverandering wel representatief is voor de productiviteitsontwikkeling van de individuele netbeheerders over de vijfde reguleringsperiode. De Raad acht het weinig aannemelijk dat de individuele netbeheerders die in het verleden een grote groei van invoeding kenden, eenzelfde groei van invoeding nogmaals door zullen maken. De Raad acht het echter wel aannemelijk dat de sector in het geheel een verdere groei van invoeding zal kennen. Om deze reden acht de Raad de gemeten productiviteitsverandering op sectorniveau wel representatief voor de gehele maatstaf, maar de individuele productiviteitsverandering niet noodzakelijk representatief voor de individuele netbeheerder.
84. Kortom, de Raad acht het door DNWB voorgestelde alternatief om de productiviteitsverandering individueel toe te passen om bovenstaande redenen niet wenselijk.

*Conclusie "DCO oplossen via de productiviteitsverandering"*

85. De zienswijzen hebben niet geleid tot een wijziging van het tweede ontwerpbesluit.