



DELTA  
Netwerkbedrijf B.V.

**BEZOEKADRES**  
Stationspark 28  
4462 DZ Goes  
Telefoon 0113 - 74 11 00  
Bij storingen 0800 - 90 09  
(gratis)  
Fax 0113 - 74 11 14  
www.dellanetwerkbedrijf.nl  
info@DNWB.nl

**POSTADRES**  
Postbus 5013  
4330 KA Middelburg

**BANK**  
Rabobank 12.07.17.662  
BIC RABONL2U  
IBAN NL84RABO0120717662

## AANGETEKENDE

Raad van Bestuur van de  
Nederlandse Mededingingsautoriteit  
t.a.v. de heer Friso Koel  
Postbus 16326  
2500 BH 's GRAVENHAGE

Kopie per e-mail: [EK-regulering@nmanet.nl](mailto:EK-regulering@nmanet.nl)

*onze referentie* 010.2012.45  
*behandeld door* C.W. Jobse, J.W. de Groot, H.C.M. van den Boezem en  
B.F.C. van de Weijert  
*telefoon* 0113 - 74 15 11  
*uw brief* 8 maart 2012 met kenmerk 104007/44.B1360  
*bijlage(n)* Als genoemd  
*onderwerp* Zienswijze tegen ontwerpbesluit met nummer 104007/45

Goes, 18 april 2012

Geachte Raad,

Namens DELTA Netwerkbedrijf B.V. (verder: DNWB) brengen wij hierbij onze zienswijze naar voren tegen het ontwerpbesluit met nummer 104007/45 voor de wijziging van het methodebesluit NE5R<sup>1</sup> (herstel DCO). De voorgenomen wijziging van het methodebesluit heeft verstrekkende (negatieve) financiële gevolgen voor DNWB, hetgeen in deze zienswijze nader zal worden toegelicht.

## Inleiding

- Op 9 maart 2012 heeft de Energiekamer van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (verder ook: NMa) het ontwerpbesluit voor de wijziging van het methodebesluit NE5R ter inzage gelegd. Met dit ontwerpbesluit meent de NMa gevolg te geven aan de tussenuitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 16 december 2011<sup>2</sup>. Met de tussenuitspraak is het CBB tegemoet gekomen aan bezwaren van netbeheerder Rendo ten aanzien van de vergoeding van kosten door decentrale opwek van energie (DCO).
- De vergoeding voor netinvesteringen in verband met netinpassing van DCO is in het verleden vele malen onderwerp van discussie geweest. De NMa heeft tot nu toe drie oplossingsrichtingen onderzocht voor het vergoeden van kosten ten behoeve van DCO:
  - de kosten voor DCO laten meewegen binnen de samengestelde output (de zogenoemde Samengestelde Output (verder ook: SO)-oplossing),
  - de kosten voor DCO aanmerken als Objectiverbaar Regionaal Verschil (ORV) en
  - de kosten voor DCO aanmerken als Aanmerkelijke Investering (AI); thans Uitbreidingsinvestering (UI).



<sup>1</sup> Besluit van 26 augustus 2010 (kenmerk 103221\_1/266)

<sup>2</sup> CBB 16 december 2011, LJN: BU7936





De NMa heeft met ingang van NE5R, na consultatie van de sector, gekozen voor de eerste oplossing. Deze oplossing acht het CBb thans in strijd met artikel 29 lid 1 Elektriciteitswet 1998, alsmede artikel 41b lid 1 sub a Elektriciteitswet 1998. Voorts is het CBb – zonder nadere motivering - van oordeel dat de invoedingskosten niet als AI kunnen worden gezien. Het CBb lijkt met dit oordeel op de stoel van het bestuursorgaan te zijn gaan zitten, hetgeen in strijd is met de *trias politica*. Het CBb heeft de NMa ten slotte opgedragen te onderzoeken of DCO als ORV aangemerkt kan worden.

3. De sector – momenteel bestaande uit 8 regionale netbeheerders – kan haar kosten, inclusief een redelijk rendement, als geheel terugverdienen. De kosten (grofweg bestaande uit de aanleg, instandhouding en de vervanging van netten en aansluitingen, ongeacht de energierichting) worden vergelijkbaar gemaakt door middel van de Regulatorische Accounting Regels. Verbruikers betalen een transportafhankelijk tarief, invoeders betalen dit niet. De bovengenoemde kosten worden dus opgebracht door alle verbruikers in Nederland. Zowel in het originele methodebesluit NE5R (met SO-oplossing), als in dit ontwerpmethodebesluit (zonder SO-oplossing) blijft dit het uitgangspunt. Invoeders betalen niet mee aan de kosten van netbeheerders. Er is dus in de SO-oplossing ook geen invoederstarief geïntroduceerd.
4. Uitgangspunt van de regulering is dat inkomsten worden vastgesteld naar prestatie. De prestatie van netbeheerders bestaat grofweg uit de aanleg, instandhouding en de vervanging van netten en aansluitingen, ongeacht de energierichting. De beloning voor deze prestatie bestaat uit een (sectorgemiddelde) waardering voor de getransporteerde energie.

Tot en met de 4<sup>e</sup> reguleringsperiode (NE4R) is slechts de getransporteerde energie ten behoeve van verbruik gewaardeerd. Voor kleinverbruikers wordt hierbij uitgegaan van het capaciteitstarief. Met ingang van de 5<sup>e</sup> reguleringsperiode (NE5R) is hier de waardering van de prestatie van de getransporteerde energie afkomstig van invoeding aan toegevoegd. Op basis van de prestatie van de individuele netbeheerder wordt een deel van de sectorkosten toegekend aan desbetreffende netbeheerder, als beloning voor de geleverde prestatie en om zijn deel van de sectorkosten te dekken. Met de toevoeging van de waardering van de getransporteerde energie afkomstig van invoeding ontstaat er een Level Playing Field voor de netbeheerders, immers gelijkwaardige prestaties worden gelijkwaardig gewaardeerd. Hiermee worden de netbeheerders onderling beter vergelijkbaar hetgeen het systeem van maatstafconcurrentie alleen maar ten goede komt.

5. De NMa onderkent de noodzaak voor een corrigerende maatregel voor DCO en heeft tijdens de klankbordgroep DCO (reparatie NE5R) d.d. 16 januari 2012 aangegeven het wenselijk te vinden dat de corrigerende maatregel voldoet aan:
  - het beperken van de materiële impact,
  - het beperken van de uitvoeringslasten van het herstel en
  - de oplossing moet structureel zijn.

Het huidige ontwerpbesluit voldoet (in het geheel) niet aan deze uitgangspunten. Het ontwerpbesluit voldoet voorts niet aan de daaraan te stellen eisen krachtens de Elektriciteitswet 1998. Vereist is namelijk dat door middel van marktwerking tarieven worden vastgesteld. Marktwerking houdt in dat naar alle facetten van de markt gekeken dient te worden, dus ook naar verschillen tussen de verschillende spelers op deze markt (en in dit geval verschillen in de hoeveelheid DCO). Hieraan wordt volledig voorbijgegaan in het ontwerpbesluit.

6. Naast de sub 2 genoemde oplossingsrichtingen ziet DNWB overigens een alternatief, te weten: de kosten van DCO meenemen bij de bepaling van de algemene productiviteitsverandering. Dit alternatief zal DNWB in haar zienswijze nader toelichten. Daar waar DNWB in deze zienswijze de termen DCO, invoeding en producenten bezigt, doelt zij op hetzelfde.

#### **Belangen van en gevolgen voor DNWB**

7. DNWB heeft in haar verzorgingsgebied, de provincie Zeeland, te maken met een meer dan sectorgemiddelde decentrale invoeding in verhouding tot het sectorgemiddelde verbruik.
8. DNWB heeft een berekening gemaakt van de financiële gevolgen die het huidige ontwerpbesluit voor haar heeft. Deze berekening wordt als **productie 1** in het geding gebracht. In dit overzicht zijn voorts de financiële consequenties voor de overige netbeheerders opgenomen. Ook voor Liander en Westland heeft het huidige ontwerpbesluit negatieve financiële gevolgen.
9. Het moge duidelijk zijn welk belang DNWB heeft bij een juiste verdeling van de vergoeding van kosten die door DCO worden veroorzaakt.

#### **Formele bezwaren**

##### **Het hanteren van de bestuurlijke lus (artikel 19 lid 6 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie)**

10. Het CBb heeft op 16 december 2011 een tussenuitspraak gedaan met toepassing van artikel 19 lid 6 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (Wbb). Door toepassing te geven aan dit artikel heeft het CBb gebruik gemaakt van de zogenoemde bestuurlijke lus.  
In de visie van DNWB heeft het CBb ten onrechte gebruik gemaakt van de bestuurlijke lus. Artikel 19 lid 6 Wbb luidt als volgt:

*'Het College kan het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. De vorige volzin vindt geen toepassing, indien belanghebbenden die niet als partij aan het geding deelnemen daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld.'*

11. DNWB kon door de tussenuitspraak van het CBb onevenredig worden benadeeld, hetgeen uiteindelijk ook is gebeurd / staat te gebeuren door het voorliggende ontwerpbesluit van de NMa. Datzelfde geldt voor twee andere netbeheerders, Liander en Westland. Door het schrappen van de SO-oplossing



DELTA  
Netwerkbedrijf B.V.

moeten DNWB, Liander en Westland over drie jaar in totaal circa € 32,7 miljoen Euro (!) inleveren. Voor een zeer klein deel berust dit bedrag op een schatting aangezien de indexatie over 2013 nog niet bekend is (zie **productie 1**).

12. Doordat het CBb *contra legem* gebruik heeft gemaakt van de bestuurlijke lus, ziet DNWB zich geconfronteerd met een tussenuitspraak waarin allerlei (eind)beslissingen zijn opgenomen. Dit klemt temeer nu deze eindbeslissingen zijn gegeven door de (in Nederland) hoogste bestuursrechter.
13. Bij de totstandkoming van de wettelijke bepalingen omtrent de bestuurlijke lus (Kamerstukken II 2007/08, 31352, nr. 3, p. 7) is de vraag aan de orde gekomen of het wenselijk is de rechtbank (DNWB: bestuursrechter) de mogelijkheid te geven op in een tussenuitspraak geformuleerde oordelen terug te komen. Toen is overwogen dat gebondenheid van de bestuursrechter aan zijn einduitspraak de voorkeur verdient, en dat de bestuursrechter slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag terugkomen op een in diens tussenuitspraak gegeven oordeel. DNWB is van oordeel dat een dergelijk uitzonderingsgeval zich hier voordoet. In de eerste plaats wordt zij in financieel opzicht getroffen door de uitspraak van het CBb. Voorts levert de huidige gang van zaken strijd op met de beginselen van een behoorlijk proces.
14. DNWB overweegt het CBb te verzoeken zich als (derde-) belanghebbende in de procedures met nummers AWB 10/1050 en AWB 10/1065 te mogen voegen en met inachtneming van het voorgaande een nieuwe tussenuitspraak te doen.

#### **Herziening uitspraak CBb**

15. DNWB is van oordeel dat netbeheerder Rendo in de procedure bij het CBb, het CBb een onjuiste voorstelling van zaken, feiten en omstandigheden heeft gegeven. Hierdoor heeft Rendo het CBb bewogen tot een uitspraak die geen stand kan houden.
16. DNWB overweegt op grond hiervan het CBb te verzoeken haar tussenuitspraak te herzien. Voor wat betreft de onderbouwing van haar standpunt ten aanzien van de onjuiste voorstelling van zaken door Rendo, verwijst DNWB naar hetgeen zij in het navolgende tegen de uitspraak van het CBb inbrengt.

#### **Materiële bezwaren**

##### **Algemene uitgangspunten**

17. Als uitgangspunt heeft te gelden dat netbeheerders in staat moeten worden gesteld de kosten (inclusief een redelijk rendement) die zij moeten maken voor de uitoefening van hun wettelijke taken, terug te verdienen (zie onder meer randnummer 18 ontwerpbesluit). Dit uitgangspunt wordt ook door het CBb uitdrukkelijk erkend (rechtsoverweging 4.2.2. tussenuitspraak d.d. 16 december 2011):

*'Als uitgangspunt heeft te gelden dat netbeheerders in staat moeten worden gesteld om de kosten (inclusief een redelijk rendement) terug te verdienen die zij moeten maken voor de uitoefening van hun wettelijke taken.'*

De NMa onderkent dit probleem voor DCO overigens. In haar reactie op de zienswijzen ingediend tegen NE5R merkt zij op<sup>3</sup>:

*'Als de samengestelde output geen rekening houdt met de "output" van invoeding zal dus eenzelfde situatie ontstaan als voor de AI en zullen netbeheerders met relatief veel invoeding in principe niet kostendekkend kunnen opereren.' (onderstreping DNWB)*

18. Voorts is het uitgangspunt van regulering dat de RNB's zich bewegen in een gelijk speelveld. Producenten betalen geen transportafhankelijk tarief maar veroorzaken wel extra kosten in de infrastructuur. Wanneer de ene netbeheerder relatief meer producenten heeft dan de andere, dan heeft die ene meer kosten waar geen inkomsten tegenover staan. Dit leidt tot een ongelijk speelveld. Dit ongelijke speelveld kan worden hersteld door correctie-mechanismen zoals het toekennen van een ORV.

### **Strijd met artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM**

19. Indien de SO-oplossing voor DCO in strijd zou zijn met de Elektriciteitswet 1998 en er wettelijk geen andere oplossingen zouden zijn om de DCO-kosten op een correcte manier te verdelen tussen de RNB's, levert dit een schending op van het eigendomsrecht van DNWB. DNWB heeft immers een wettelijke verplichting om kosten in verband met DCO te maken; echter krijgt zij deze kosten niet vergoed. Dit is in strijd met artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM.
20. Het gaat in deze kwestie om het handelen van de Staat der Nederlanden welk handelen leidt tot schending van het eigendomsrecht. De Staat dient zich te onthouden van niet-gerechtigde inmengingen in het eigendomsrecht. Volgens het EHRM omvat het eigendomsrecht:

*'... assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a "legitimate expectation" of obtaining effective enjoyment of a property right.'*<sup>4</sup>

DNWB mag verwachten dat zij de kosten die zij maakt, ook vergoed krijgt. Voorts valt geen enkele rechtvaardiging te geven voor een eventuele inmenging door de Staat op het eigendomsrecht van DNWB op dit punt. Verder kan deze inmenging niet gezien worden als een vorm van regulering van eigendom. Daarvan is immers pas sprake wanneer de gebruiksmogelijkheden van de eigendom worden

<sup>3</sup> Bijlage 3 NE5R, reactie op zienswijzen van belanghebbenden

<sup>4</sup> EHRM 24 juni 1993, Papamichalopoulos tegen Griekenland, *Series A*, vol. 260-B en EHRM 28 oktober 1999, Brumaresco tegen Roemenië, *RJD* 1999.



DELTA  
Netwerkbedrijf B.V.

beperkt, zonder dat het beschikkingsrecht daarover (geheel) verloren gaat<sup>5</sup>. Het moge duidelijk zijn dat het beschikkingsrecht in de onderhavige zaak geheel verloren gaat / is gegaan.

### Strijd met Europees recht

21. Het ontwerpbesluit is in strijd met Europees recht, waaronder de EG-verordening 714/2009 d.d. 13 juli 2009 (Verordening), alsmede de richtlijn 2009/72/EG ('Derde Elektriciteitsrichtlijn') d.d. 13 juli 2009.
22. In de hiervoor genoemde Europese regelgeving is onder meer bepaald dat de gehanteerde tarieven een afspiegeling moeten vormen van de werkelijk gemaakte kosten (zie onder meer artikel 14 lid 1 Verordening). Voorts volgt uit de aangehaalde regelgeving dat netbeheerders een redelijk rendement moeten kunnen behalen. Uit de onderhavige zienswijze volgt dat het ontwerpbesluit niet voldoet aan deze eisen, zodat het ontwerpbesluit om die reden geen stand kan houden.

### DCO laten meewegen binnen de samengestelde output

23. De uitspraak van het CBb van 16 december 2011 komt kort gezegd op het volgende neer. In artikel 29 lid 1 Elektriciteitswet 1998 wordt onderscheid gemaakt tussen transporttarieven voor afnemers en transporttarieven voor invoeders. Invoeding is een afzonderlijke dienst. Voor deze dienst is (voor wat betreft invoeding anders dan op het EHS en HS net), geen tariefdrager vastgesteld. Volgens het CBb is de NMa niet bevoegd kosten toe te rekenen aan een tariefdrager die niet de (invoedings)diensten betreft die de betreffende kosten hebben veroorzaakt.
24. Vaststaat dat RNB's kosten moeten maken voor DCO. Het voorliggende ontwerpbesluit is derhalve in strijd met de uitspraak van het CBb. Immers, de kosten voor DCO worden nu alsnog meegenomen, maar nu (impliciet) toegerekend aan de kosten voor afname.

### Beoordeling uitspraak CBb

25. De onderbouwing van het oordeel van het CBb lijkt te kort door de bocht te zijn, waardoor de uitspraak in strijd is, althans lijkt te zijn, met de Elektriciteitswet 1998 en het doel van de Elektriciteitswet 1998. DNWB licht dat als volgt toe.
26. Overweging 4.4.3 van de uitspraak begint met een misverstand dat helaas als uitgangspunt beschouwd wordt van de uitspraak:

*"Niet ter discussie staat dat er geen tariefdrager is vastgesteld die ziet op de invoeding van elektriciteit op de netten van regionale netbeheerders en dat dit*

<sup>5</sup> mr. T. Barkhuysen & mr. M.L. van Emmerik, *De betekenis van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM voor het Nederlandse recht inzake overheidsaansprakelijkheid*, Overheid en aansprakelijkheid, november 2002, nr. 4, p. 102.

*tot gevolg heeft gehad dat in het verleden aan netbeheerders geen vergoeding voor invoeding werd toegekend."*

27. De formulering door het CBb wekt ten onrechte de suggestie dat netbeheerders geen vergoeding ontvangen voor invoedingskosten. Netbeheerders ontvangen echter wel degelijk een vergoeding voor invoedingskosten; deze kosten worden niet gedragen door de kostenveroorzakende producenten via een transporttarief voor producenten, maar door verbruikers. Omdat alle kosten – ook welke toe te rekenen zijn aan invoeding – als sectorkosten zijn beschouwd, zijn de invoedingskosten verdisconteerd in de transporttarieven van de netbeheerders. De kosten die toe te rekenen zijn aan invoeding worden door de sector één op één terugverdiend. Waar het mis gaat is de toerekening van – efficiënte – kosten (en de bijbehorende transporttarieven die de kosten moeten dekken) per individuele netbeheerders.
28. Het probleem waar de sector mee geconfronteerd werd, is dat geen rekening gehouden werd met bovengemiddelde kosten als gevolg van investeringen ten behoeve van invoeding. Netbeheerders die meer dan gemiddelde invoeding hebben in hun verzorgingsgebied – en daardoor dus meer dan gemiddeld moeten investeren – krijgen via de verdelingssystematiek die tot en met NE4R is gehanteerd, te weinig vergoeding om de kosten te dekken.
29. De NMa verwoordt dit probleem in het methodebesluit NE5R, randnummer 156, helder en treffend:
- 'Omdat het faciliteren van decentrale invoeding een wettelijke taak is van de netbeheerder, maken de kosten van invoeding wel onderdeel uit van de op economische kosten gebaseerde maatstaf. Hierdoor krijgen de netbeheerders gezamenlijk wel de kosten voor invoeding vergoed. De volumes die deze kosten veroorzaken zijn echter geen onderdeel van de berekening van de samengestelde output, omdat er geen tarief en bijhorende tariefdragers voor invoeding bestaan. Daardoor wordt bij de toerekening van de efficiënte kosten per netbeheerder geen rekening gehouden met de hoeveelheid invoeding per netbeheerder en ontstaat een situatie waarbij voor netbeheerders met veel invoeding de efficiënte kosten te laag worden ingeschat, en voor netbeheerders met weinig invoeding de efficiënte kosten te hoog worden ingeschat. Netbeheerders met relatief veel invoeding krijgen zodoende te lage inkomsten uit gereguleerde tarieven en netbeheerders met relatief weinig invoeding krijgen te hoge inkomsten uit de gereguleerde tarieven.'*
30. De NMa heeft in het methodebesluit NE5R een oplossing geboden om tot een betere kostenverdeling tussen netbeheerders onderling te komen opdat de totale veroorzaakte kosten per netbeheerder gedekt zouden worden door de transporttarieven die zij daarvoor aan verbruikers in rekening brengen. We hebben het hier aldus over een (invoedingskosten)verdelingsvraagstuk.

Waarbij aangetekend wordt dat juist de NMa in haar overweging uit randnummer 156, zoals hierboven geciteerd, geconcludeerd heeft dat de

methodiek tot vaststelling van de samengestelde output die tot en met NE4R gehanteerd is, en welke nu wederom wordt toegepast, leidt tot een onjuiste inschatting van de efficiënte kosten per netbeheerder, hetgeen zich vertaalt in onterechte ondoelmatigheid c.q. inefficiëntie van netbeheerders met bovengemiddeld veel invoeding. De samengestelde output blijkt zoals in het ontwerpbesluit gebruikt een onvoldoende robuust meetinstrument om de onderlinge prestaties van netbeheerders te meten. De NMa vergelijkt daardoor appels met peren en geeft daarmee geen juiste invulling aan het Level Playing Field, het bevorderen van de gelijkwaardigheid in doelmatigheid, het behalen van een redelijk rendement en het kostenveroorzakingsbeginsel.

31. De uitspraak van het CBb heeft tot gevolg dat netbeheerders met minder dan gemiddelde DCO een vergoeding krijgen voor DCO kosten die niet zij, doch andere netbeheerders maken. Concreet: Enexis, Rendo, Stedin, Cogas en Endinet krijgen vergoeding voor kosten die DNWB, Westland en Liander maken. Dat heeft direct tot gevolg dat verbruikers in de netgebieden van Rendo, Stedin, Cogas, Endinet en Enexis een te hoog tarief betalen. Het betreffende tarief houdt namelijk deels verband met de kosten die veroorzaakt worden buiten de netgebieden van desbetreffende netbeheerders. De verbruikers in de netgebieden van DNWB, Westland en Liander betalen op hun beurt een te laag tarief om de kosten van investeringen in de netten ten behoeve van DCO te dekken. Deze kosten zullen door middel van kruissubsidie/financiering voldaan moeten worden uit andere middelen zoals aansluittarieven en het redelijk rendement. DNWB zal later terugkomen op het feit dat dit in strijd is met de grammaticale tekst en het doel van artikel 41b lid 1 onder a Elektriciteitswet 1998.
32. Op grond van het voorgaande had derhalve in overweging 4.4.3 van de uitspraak van het CBb moeten staan:

*“Niet ter discussie staat dat er geen tariefdrager is vastgesteld die ziet op de invoeding van elektriciteit op de netten van regionale netbeheerders en dat dit tot gevolg heeft gehad dat in het verleden netbeheerders geen transporttarief voor invoeding in rekening hebben kunnen brengen aan producenten.”*

Dat uitgangspunt raakt echter niet de onderhavige vraag of de NMa in het methodebesluit bij het bepalen van de SO naast afgenomen volumes ook rekening had mogen houden met ingevoede volumes om tot een meer evenwichtige verdeling van kosten en opbrengsten te komen. Die vraag wordt dus ook niet beantwoord door het CBb. Het CBb stelt enkel vast dat het de NMa niet toegestaan is om een tariefdrager te scheppen voor invoeding, hetgeen de NMa ook niet gedaan heeft. Kortom, er is voor de NMa geen aanleiding om een nieuw ontwerpbesluit voor te leggen.



### Verschil tussen tariefdrager en volume-eenheid

33. Er moet onderscheid gemaakt worden tussen een tariefdrager enerzijds en een volume-eenheid anderzijds. Een tariefdrager is volgens de Begrippenlijst Elektriciteit gedefinieerd als:

*'Een element om de aan een deelmarkt toegedeelde kosten bij de aan het netvlak aangesloten verbruikers in rekening te brengen.'*

Een tariefdrager is dus een element waarover een tarief vastgesteld kan worden. Een tariefdrager is dus niet gelijk aan een tarief!

Het besluit 'Vaststelling tariefdragers transport en levering elektriciteit' d.d. 10 juli 1999 geeft invulling aan artikel 29 lid 3 Elektriciteitswet 1998 door een *tariefdrager* te bepalen voor het transportafhankelijke element van transporttarief dat voor ontvangst en invoeding aan afnemers in rekening wordt gebracht. In dit besluit zijn tariefdragers vastgesteld kWh voor invoeding op het EHS-net en HS-net en kW voor afname van het EHS-net en voor afname op de overige netvlakken kW en/of kWh (overigens wordt in genoemd besluit niet gesproken over netvlakken).

34. De tariefdrager voor het transportafhankelijke element van het transporttarief wordt uitgedrukt in *een bedrag* per getransporteerde hoeveelheid elektriciteit in kWh en kW.

Zie bijvoorbeeld: Tweede Kamer, vergaderjaar 1998–1999, 26 303, nr. 3, blz. 23 (Memorie van Toelichting):

*'(..) Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is overwogen om de tariefdrager voor het transportafhankelijke element van het transporttarief uit te drukken in een bedrag per getransporteerde hoeveelheid elektriciteit (...)'*

35. Doordat geen tariefdrager voor invoeding op regionale netten kleiner of gelijk aan 50 kV is vastgesteld, is het niet mogelijk aan de netvlakken toegedeelde kosten bij op die netvlakken aangesloten producenten in rekening te brengen voor het invoeden van elektriciteit.
36. Het begrip tariefdrager (uitgedrukt in een bedrag per 'kW' of 'kWh') dat gebruikt wordt voor het in rekening brengen van een tarief moet onderscheiden worden van een volume-eenheid (uitgedrukt in 'kW' of 'kWh'), welke gebruikt wordt voor het meten van ingevoed vermogen.

DNWB wil daarmee het volgende duidelijk maken: onder het motto 'elke kip is een vogel, maar niet elke vogel is een kip' volgt in de context van de Elektriciteitswet 1998 'een tariefdrager is (wordt uitgedrukt in) een kW of kWh, maar niet elke kW of kWh is een tariefdrager'.

Van een tariefdrager is alleen sprake als aan de eenheid een bedrag gekoppeld wordt in het kader van het in rekening brengen van een tarief.



DELTA  
Netwerkbedrijf B.V.

### **Geen tariefdrager maar een wegingsfactor**

37. De NMa heeft bij de vaststelling van de SO de kW voor invoeding niet gebruikt als tariefdrager, maar als volume-eenheid die invulling moet geven aan een wegingsfactor om de omvang van het gebruik door invoeders van het net (in verband met het ingevoede vermogen) vast te stellen. Op die manier kan namelijk inzicht verkregen worden in de omvang van de diensten 'afname' en 'invoeding' en daarmee van de kosten die met beide diensten gepaard gaan. Er is in het kader van de vaststelling van de SO door de NMa geen gebruik gemaakt van een tariefdrager (een bedrag per kW of kWh) om de onderscheiden kosten toe te delen aan verbruikers en producenten. Met andere woorden: de kW is door de NMa bij de bepaling van de SO niet gebruikt als (verkapte) tariefdrager met het doel om kosten aan producenten in rekening te brengen, maar als volume-eenheid om het onderscheid tussen de kosten van de diensten 'afname' en 'invoeden' te identificeren.
38. DNWB concludeert dan ook dat de NMa niet in strijd met artikel 29 lid 1 j<sup>o</sup> 29 lid 3 Elektriciteitswet 1998, noch met artikel 41b lid 1 onder a Elektriciteitswet 1998 handelt door bij de vaststelling van de SO gebruik te maken van een wegingsfactor voor invoeding, uitgedrukt in de volume-eenheid kW.

39. Artikel 41b lid 1 onder a Elektriciteitswet 1998 luidt als volgt:

*"Iedere netbeheerder zendt jaarlijks voor 1 oktober aan de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit een voorstel voor de tarieven die deze netbeheerder ten hoogste zal berekenen voor de uitvoering van de taken genoemd in artikel 16, eerste lid, met inachtneming van:*

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

Uit artikel 41b lid 1 onder a Elektriciteitswet 1998 volgt dat de netbeheerder een tariefvoorstel aan de NMa toezendt, waarin de netbeheerder – en niet de NMa!! – de kosten toerekent aan de tariefdragers betreffende de diensten die deze kosten veroorzaken. Dit artikel richt zich niet tot de NMa, doch tot de netbeheerder. Evenmin volgt uit dit artikel dat de NMa bij de vaststelling van kosten geen rekening mag houden met invoedvolumes om de aard van de kosten te identificeren. Sterker nog, het artikel beoogt juist dat de kosten van verschillende diensten – zoals afname en invoeding – van elkaar onderscheiden worden, hetgeen het meest eenvoudig kan gebeuren via het vaststellen van de volumes voor afname en invoeding.

40. De NMa heeft de volume-eenheid kW gebruikt voor de vaststelling c.q. correctie ('wegingsfactor') van de samengestelde output. In de Elektriciteitswet 1998 zijn geen aanknopingspunten te vinden dat de NMa dat niet mocht doen. Voorts past het binnen de beleidsvrijheid van de NMa om de volume-eenheid kW juist te gebruiken voor de vaststelling c.q. correctie van de samengestelde output. output in het kader van het bepalen van een Level Playing Field op grond van artikel 41 lid 3 Elektriciteitswet 1998. Zie daarvoor ook CBb, 13 juni 2008, LJN BD5228, rechtsoverweging 6.1.1:



6.1.1 Uit artikel 41, derde lid, voornoemd, kan worden afgeleid dat met de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering (x-factor) onder meer wordt beoogd te bewerkstelligen dat alle netbeheerders vanuit een gelijkwaardige uitgangspositie, efficiënt gaan opereren. Dit oogmerk wordt aangeduid als het principe van een gelijk speelveld. Uit het gebruik in voornoemde bepaling van de begrippen "bevorderen" en "gelijkwaardigheid", en de omstandigheid dat geen wettelijk voorschrift verweerder beperkt in zijn keuze voor een bepaalde methode ter vaststelling van de x-factor, volgt dat verweerder bij het maken van de keuze op welke wijze genoemde doelstelling het best kan worden gerealiseerd, de nodige beoordelingsruimte toekomt, waarbij in beginsel verschillende rechtmatige benaderingen denkbaar zijn.

Aldus onderschrijft het CBB in zijn uitspraak van 13 juni 2008 de zienswijze van DNWB dat de NMa de DCO correctie – niet zijnde een transporttarief voor producenten – in het oorspronkelijke besluit had mogen opnemen op grond van zijn beleidsruimte.

41. Het CBB wijst in zijn uitspraak op strijd met de artikelen 29 en 41b Elektriciteitswet 1998, welke artikelen echter niets van doen hebben met de SO ('de eenduidige norm voor de prestatie van de netbeheerder'), doch met de totstandkoming van transporttarieven ('het per netvlak toerekenen van verdeelde kosten aan groepen afnemers').
42. De NMa definieert de samengestelde output als een eenduidige norm voor de prestaties van de netbeheerders. De NMa gebruikt de Samengestelde Output voor het berekenen van het gelijke speelveld (het Level Playing Field). Tot en met NE4R werden enkel de volumes van het verbruik op de RNB-netten hierin betrokken. Aangezien er ook prestaties worden geleverd door RNB's ten aanzien van DCO, zijn sinds NE5R ook de volumes van invoeding meegenomen in de bepaling van de samengestelde output. Op deze manier heeft de NMa willen bereiken dat invulling wordt gegeven aan de wettelijke taak zoals omschreven in artikel 41, lid 3 Elektriciteitswet 1998:

*'De korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering heeft onder meer ten doel te bereiken dat de netbeheerder in ieder geval geen rendement kan behalen dat hoger is dan in het economische verkeer gebruikelijk en dat de gelijkwaardigheid in de doelmatigheid van de netbeheerders wordt bevorderd.'* (onderstreping toegevoegd DNWB)

De vraag is dus of de netbeheerders alle efficiënt gemaakte kosten kunnen terugverdienen en of de ontwikkeling van verwachte kosten (per output) gelijk zijn per netbeheerder. Nu de DCO-volumes (blijkbaar) ten onrechte zijn opgenomen in de samengestelde output en derhalve dus niet als prestatie worden gewaardeerd, doet zich de vraag voor of de kosten voor netinvesteringen ten behoeve van DCO wel gemaakt mogen worden binnen het gereguleerde domein van de (regionale) netbeheerder.



43. Er is een onderscheid tussen enerzijds het methodebesluit (artikel 41 Elektriciteitswet 1998) en anderzijds het tariefbesluit (artikel 41b en artikel 41c Elektriciteitswet 1998). Het bevreemdt DNWB dat het CBb voor een oordeel over de invulling die de NMa geeft aan haar bevoegdheid om de SO vast te stellen in het kader van het methodebesluit (artikel 41 Elektriciteitswet 1998) aanhaakt bij artikelen die zien op het transporttarief en de totstandkoming daarvan. Zoals in deze zienswijze al aan de orde is geweest, is de grondslag van het geschil geen tarievenvraagstuk, maar een sectorkostenverdelings-vraagstuk: de relatie die het CBb kennelijk legt tussen artikel 41 Elektriciteitswet 1998 enerzijds en artikel 29 en 41b Elektriciteitswet 1998 anderzijds ontgaat DNWB volledig.
44. De uitspraak van het CBb volgt op het bezwaar van Rendo dat in de uitspraak in rechtsoverweging 4.4.1 als volgt wordt beschreven:

*"(...) Bij het ontbreken van een afzonderlijke tariefdrager of een invoedtarief heeft NMa via de route van artikel 41b, eerste lid, sub a, van de Wet de invoedkosten alsnog in de tariefdrager van de ontvangst van elektriciteit verwerkt. Het is echter niet correct om op basis van dit artikel kosten toe te rekenen aan diensten, gelet op de tekst "de kosten worden toegerekend aan de tariefdragers betreffende de diensten die deze kosten veroorzaken (...)" (onderstreping toegevoegd DNWB)*

45. Leest en begrijpt DNWB deze overweging goed en plaatst DNWB de overweging binnen het juiste kader, dan stelt Rendo dat de NMa op grond van het voorstel van de netbeheerder ex artikel 41b Elektriciteitswet 1998 een tariefbesluit heeft genomen op grond van artikel 41c Elektriciteitswet 1998 waarin invoedkosten als tariefdrager verwerkt is. Aldus komt DNWB tot de conclusie dat het bezwaar van Rendo gericht is tegen de toepassing die de NMa geeft aan artikel 41b lid 1 onder a Elektriciteitswet 1998 en artikel 41c Elektriciteitswet 1998. Deze veronderstelde toepassing van artikel 41b lid 1 onder a Elektriciteitswet 1998 en artikel 41c Elektriciteitswet 1998 in het kader van de vaststelling van een tariefbesluit door de NMa maakt echter geen deel uit van het methodebesluit zoals bedoeld in artikel 41 Elektriciteitswet 1998.

Het bezwaar van Rendo – op een onjuiste toepassing van artikel 41b en artikel 41c Elektriciteitswet 1998 bij het vaststellen van tariefbesluiten – had derhalve door het CBb ongegrond verklaard dienen te worden. Dit laatste in overeenstemming met zijn eerdere uitspraak van 13 juni 2008, LJN BD5230. In die procedure tussen enerzijds appellanten Rendo en DNWB en anderzijds verweerder NMa, verklaarde het CBb immers het beroep van appellanten ongegrond op de grond zoals in rechtsoverweging 2.4 omschreven:

*"In deze grieven richten appellanten zich tegen een toepassing die verweerder voornemens is te geven aan artikel 41c van de Wet. Deze voornemens maken geen deel uit van een besluit als bedoeld in artikel 41, eerste lid, van de Wet, dat zich – voor zover hier van belang – beperkt tot vaststelling van een methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatigheid."*



DELTA  
Netwerkbedrijf B.V.

46. Het CBB heeft in zijn uitspraak nergens overwogen noch onderbouwd waarom de NMa in het kader van het vergelijkbaar maken van de prestaties van netbeheerders door middel van de SO de invoedvolumes van DCO niet had mogen meerekenen. DNWB is van mening dat de NMa daarmee niet ontoelaatbaar gehandeld heeft en kan zulks dus evenmin uit de uitspraak opmaken. Het CBB heeft – ten overvloede weergegeven – in zijn uitspraak enkel geoordeeld dat de NMa bij de toepassing van artikel 41b lid 1 onder a Elektriciteitswet 1998 (en artikel 41c Elektriciteitswet 1998) niet zelf een tariefdrager had mogen introduceren voor invoeding, hetgeen de NMa ook niet gedaan heeft.

#### **Onderscheid transportdienst in afname en invoeding is onjuist**

47. De Elektriciteitswet 1998 voorziet in drie diensten: de aansluitdienst, de transportdienst en de systeemdienst. De transportdienst wordt omschreven in artikel 24 Elektriciteitswet 1998. Duidelijk is dat op grond van artikel 24 Elektriciteitswet 1998 geen onderscheid gemaakt wordt naar de aard van het gebruik van het net. Het doet er niet toe of de getransporteerde elektriciteit wordt ingevoed of wordt afgenomen. Ook uit artikel 27 lid 1 Elektriciteitswet 1998 volgt dat de Elektriciteitswet beperkt is tot drie diensten.
48. Met inachtneming van de in artikel 26b Elektriciteitswet 1998 bedoelde regels zenden de gezamenlijke netbeheerders aan de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit een voorstel met betrekking tot de door hen jegens afnemers te hanteren tariefstructuren dat de elementen en wijze van berekening beschrijft van het tarief waarvoor afnemers zullen worden aangesloten op een net, van het tarief waarvoor transport van elektriciteit, met inbegrip van de invoer, uitvoer en doorvoer van elektriciteit, ten behoeve van afnemers zal worden uitgevoerd, het tarief waarvoor de systeemdiensten worden verricht en de energiebalans wordt gehandhaafd en het tarief voor meting van elektriciteit bij afnemers als bedoeld in artikel 95a, eerste lid Elektriciteitswet 1998.
49. Uit artikel 29 Elektriciteitswet 1998 menen Rendo en het CBB op te kunnen maken dat er toch een onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds een ontvangstdienst en anderzijds een invoedingsdienst. Dat is een onjuiste veronderstelling die tot onjuiste conclusies leiden welke op hun beurt de systematiek van de Elektriciteitswet ernstig aantasten, waarover in deze zienswijze later meer. Artikel 29 Elektriciteitswet 1998 beoogt geen onderscheid te maken in de diensten invoeding en ontvangst. Artikel 29 Elektriciteitswet 1998 biedt enkel de mogelijkheid om tot een tariefdifferentiatie te komen voor de transportdienst.
50. Vergelijk dit met de aansluitdienst uit artikel 23 j<sup>o</sup> 28 Elektriciteitswet 1998: de aansluitdienst omvat het verbreken van het net, het beveiligen van het net en het tot stand brengen van een verbinding. Toch heeft men altijd over de aansluitdienst en nooit over de 'knipdienst', de 'beveiligingsdienst' en de 'verbindingdienst': deze aspecten vormen tezamen de aansluitdienst. Evenzo geldt voor de systeemdiensten die in artikel 30 lid 1 Elektriciteitswet 1998 worden

DEEL VAN





benoemd als reservevermogen, blackstartvoorzieningen en overige systeemdiensten. Er is geen misverstand dat deze voorzieningen tezamen de systeemdiensten vormen. Ontvangst en invoeding van elektriciteit zijn twee onlosmakelijk met elkaar verbonden vormen van gebruik van het net dat transport van elektriciteit tot gevolg heeft; het zijn geen van elkaar te onderscheiden diensten.

51. Ook uit de parlementaire geschiedenis is op geen enkele wijze te onderbouwen dat ontvangst een van invoeding te onderscheiden dienst is, integendeel. Ten slotte volgt ook uit de definitie van 'transportdienst' uit de Begrippenlijst Elektriciteit d.d. 15 juli 2010 dat er geen onderscheid gemaakt kan worden tussen een invoedingsdienst en een ontvangstdienst:

*"Het transporteren van elektriciteit van producenten naar verbruikers door gebruik te maken van het net. Hieronder wordt mede verstaan het oplossen van transportbeperkingen, het compenseren van netverliezen en het instandhouden van de spannings- en blindvermogenshuishouding."*

52. Uit de definitie volgt nogmaals dat het invoeden en ontvangen van elektriciteit onlosmakelijk met elkaar verbonden is en gezamenlijk leidt tot 'transport' en de daarmee verbonden transportdienst van de netbeheerder. De een bestaat niet zonder de ander. Het begrip 'invoeding' of 'invoedingsdienst' zult u overigens niet terugvinden in de Begrippenlijst.

### **Consequenties uitspraak CBb**

53. De uitspraak van het CBb heeft verregaande consequenties. Het CBb heeft met zijn uitspraak de bijl gezet in de wortels van de reguleringssystematiek, met zeer verstrekkende gevolgen voor niet alleen DNWB, Westland en Liander, maar ook voor alle andere netbeheerders. DNWB zal hierna toelichten dat het ontwerpbesluit op essentiële onderdelen in strijd is met de uitspraak van het CBb.
54. Het CBb heeft geoordeeld dat afname en invoeding twee van elkaar te onderscheiden diensten zijn. Bij de bepaling van de SO mag volgens het CBb geen rekening gehouden worden met de volumes die toe te rekenen zijn aan de dienst invoeding, omdat er geen tariefdrager voor invoeding is vastgesteld. Dat heeft een grote impact op het methodebesluit en de tarieven. Zoals de NMa onder meer in randnummer 140 onderstreept, dienen tarieven kostengeoriënteerd te zijn. De kostenoriëntatie is vastgelegd in artikel 41b lid 1 sub a Elektriciteitswet 1998:

*"het uitgangspunt dat de kosten worden toegerekend aan de tariefdragers betreffende de diensten die deze kosten veroorzaken"*

Op grond van deze bepaling kunnen kosten alleen toegerekend worden aan de tariefdragers van de diensten die deze kosten veroorzaken. Zonder tariefdrager kunnen de kosten die invoeders/producenten veroorzaken niet verwerkt worden in de tarieven. Dat zou immers tot gevolg hebben dat de kosten de dienst

‘invoeding’ toegerekend worden aan de tariefdrager voor de afnamedienst, terwijl de verbruikers voor wie die tariefdragers gelden de kosten van invoeding niet veroorzaken.

Kortom: alleen de kosten die toe te rekenen zijn aan de dienst afname, uitgedrukt in kW, mogen opgenomen worden in de tarieven. Kosten die toe te rekenen zijn aan invoeding, mogen niet in de tarieven voor verbruikers opgenomen worden!

55. Niet alleen artikel 41b lid 1 onder a. Elektriciteitswet 1998 is daarover duidelijk. Ook de toelichting in de parlementaire geschiedenis<sup>6</sup> op dit artikel laat geen ruimte voor enig misverstand:

*(...) Wijziging van die verhoudingen is in de praktijk echter wel gewenst indien tarieven geen goede afspiegeling vormen van de onderliggende kosten. In dat geval komen de verhoudingen tussen de kosten die de netbeheerder moet maken voor het leveren van de desbetreffende diensten niet overeen met de verhoudingen tussen de tarieven die voor deze diensten gehanteerd worden. Men spreekt van een gebrekkige kostenoriëntatie. Dit betekent in feite dat de kosten van bepaalde diensten gesubsidieerd worden ten laste van de tarieven voor andere diensten (kruissubsidiëring), hetgeen ongewenst is.(...)* ”

Indien de kosten die toe te rekenen zijn aan de invoedingsdienst ten laste komen van de tarieven voor de afnamedienst, dan is er sprake van de door de wetgever ongewenste kruissubsidiëring.

### **Gestandaardiseerde Economische Kosten**

56. Gelet op het voorgaande – invoedingskosten mogen niet ten laste van verbruikers komen – zullen de tarieven in het jaar 2010 die als basis genomen worden voor de Begininkomsten geschoond moeten worden van kosten die toe te rekenen zijn aan de invoedingsdienst. In het verleden is dat niet gebeurd: de NMa heeft de kosten die toe te rekenen zijn aan de invoedingsdienst ten laste van de verbruikers laten komen. Nu uit artikel 41b lid 1 onder a Elektriciteitswet 1998 volgt dat een kostentoerekening moet plaatsvinden naar tariefdrager van de dienst die de kosten heeft veroorzaakt, zal ook in de Gestandaardiseerde Economische Kosten die toerekening moeten plaatsvinden. De NMa heeft zulks nagelaten.
57. Dat binnen de Gestandaardiseerde Economische Kosten een toerekening naar afname- en invoedingskosten moet plaatsvinden, volgt temeer uit de relatie tussen de Gestandaardiseerde Economische Kosten en de Samengestelde Output. In randnummer 112 wordt de SO gedefinieerd als een eenduidige norm voor de prestaties van de netbeheerders waarmee de NMa de kosten van de netbeheerders vergelijkbaar maakt. De kosten die toe te rekenen zijn aan de verschillende diensten die de prestaties van de netbeheerders bepalen, mogen volgens de redenering van het CBb echter alleen vergelijkbaar gemaakt worden indien voor de dienst en daaraan verbonden kosten een tariefdrager bepaald is.

<sup>6</sup>TK Vergaderjaar 2003-2004, Kamerstuk 29372 nr. 11

Aangezien voor de invoedingsdienst geen tariefdrager bepaald is, kunnen de invoedingskosten niet met elkaar vergeleken worden. De invoedingskosten moeten derhalve uit de Gestandaardiseerde Economische Kosten gehaald worden. Ook daarmee heeft de NMa geen rekening gehouden.

### DCO als ORV

58. Het CBB heeft in haar tussenuitspraak van 16 december 2011 overwogen dat de:

*'NMa zich opnieuw [zal] moeten beraden op de vraag of decentrale invoeding mogelijk een ORV vormt en welke betekenis aan die beslissing toekomt voor de wijzigingen die hij in het methodebesluit aanbrengt' (overweging 4.4.5).*

In het dictum draagt het CBB de NMa op:

*'zich te beraden over de wenselijkheid een nader onderzoek in te stellen naar de vraag of decentrale invoeding als ORV kan worden aangemerkt ...'.*

59. De NMa legt deze opdracht naast zich neer met – kort gezegd – de opmerking dat zij invoeding ten principale niet als ORV ziet. De NMa overweegt daarbij dat zij geen aanleiding heeft te veronderstellen dat er factoren zijn die meebrengen dat het uitvoeren van de wettelijke 'invoedingstaak' bij de ene netbeheerder zou leiden tot hogere efficiënte kosten dan bij een andere netbeheerder (randnummer 47q ontwerpbesluit). Deze laatste veronderstelling kan geen stand houden. DNWB heeft namelijk (met de kennis van nu) over de vijfde reguleringsperiode waarin het NE5R van kracht was een vergelijking gemaakt tussen de situatie waarbij de DCO-kosten werden vergoed door middel van de SO en de situatie dat DCO-kosten niet worden vergoed door middel van de SO. Gebleken is dat DCO voor de ene netbeheerder wel degelijk leidt tot hogere efficiënte kosten dan bij de andere netbeheerder. DNWB wijst op de eerder door haar als **productie 1** overgelegde berekeningen.

60. Voorts overweegt de NMa in haar ontwerpbesluit dat het faciliteren van invoeding moet worden beschouwd als een afzonderlijke, door de netbeheerder geleverde dienst. In de zin die daarop volgt stelt de NMa:

*'Dat houdt in dat indien er kosten zijn verbonden aan deze dienst, het beginsel van kostenveroorzaking meebrengt dat een invoedingstarief de enige passende oplossing is.'*

Als men inderdaad vasthoudt aan het kostenveroorzakingsbeginsel, dan heeft het hiervoor weergegeven citaat verstrekking gevolgen. Immers, als kosten in het systeem van de maatstafregulering alleen vergoed kunnen worden wanneer daarvoor een tarief bestaat, dan kunnen kosten veroorzaakt door invoeding volgens de opvatting van de NMa in het geheel niet worden vergoed. DNWB ziet twee mogelijkheden:



- De kosten van DCO worden meegenomen in de maatstafregulering. In dat geval zullen de kosten door middel van outputsturing worden vergoed aan de netbeheerder die de kosten heeft gemaakt.
  - De kosten van DCO worden niet meegenomen in de maatstafregulering. In dat geval moeten de kosten die verband houden met DCO rechtstreeks aan de netbeheerders worden vergoed die de kosten ook hebben gemaakt.
61. De NMa geeft in randnummer 47j van het ontwerpbesluit aan dat zij door gebruik te maken van het woord 'wenselijker' (in de zin dat het wenselijker was om DCO mee te wegen in de SO, in plaats van DCO aan te merken als ORV) onbedoeld de perceptie heeft achtergelaten dat zij in de context van het eerste methodebesluit mogelijke ruimte zag om DCO als ORV te kwalificeren. Het was echter niet het woord 'wenselijker' dat deze perceptie bij DNWB heeft achtergelaten, maar de opmerking:
- 'Hoewel invoeding mogelijk zou kunnen voldoen aan de criteria van een ORV ...'*
- Thans stelt de NMa het tegenovergestelde, namelijk dat DCO ten principale niet als ORV kan worden aangemerkt. In de visie van DNWB ten onrechte.
62. DNWB gaat hierna in op de materiële vereisten om DCO te beschouwen als ORV. De methode van maatstafregulering kent de mogelijkheid van aanpassing van de toegestane inkomsten voor ORV. ORV's zijn bedoeld om een gelijk speelveld te creëren. Bij de ORV's worden de meerkosten als gevolg van (toevallige) regionale omstandigheden buiten de maatstaf gehouden en worden deze 1 op 1 in de toegestane inkomsten van de desbetreffende netbeheerder verwerkt. Bij toepassing van ORV is geen sprake van outputsturing (prestatiemeting), maar van inputsturing (kostenvergoeding).
63. In het methodebesluit dat ziet op de vijfde reguleringsperiode gaat de NMa in op de criteria voor ORV (randnummers 226 t/m 231). Het gaat om de volgende criteria:
- a) significantie,
  - b) structureel in tijd,
  - c) objectiveerbaarheid,
  - d) de verrekeningswijze van ORV's moet bijdragen aan het bereiken van de doelstellingen van de wetgever,
  - e) ORV's worden vergoed vanaf de eerstvolgende reguleringsperiode nadat zij door de NMa als ORV zijn aangemerkt,
  - f) er is alleen sprake van een ORV zolang deze aan alle criteria voldoet en blijft voldoen.

**ad a/ significantie**

De ORV's zijn significant en substantieel. Uit **productie 2** blijkt immers dat de gemiddelde kosten voor DCO voor ten minste één netbeheerder met meer dan 1%-punt afwijkt van het sectorgemiddelde. Zoals eerder is aangevoerd maken DNWB, Westland en Liander meer dan gemiddeld kosten ten behoeve van DCO. Aan dit vereiste is dus voldaan.

**ad b/ structureel in tijd**

DCO moet beschouwd worden als structureel. De NMa heeft dit reeds (impliciet) erkend door in de maatstafregulering een structurele oplossing te bieden voor de vergoeding van de kosten die gepaard gaan met DCO. Ook volgens algemene opvattingen wordt DCO beschouwd als een blijvend fenomeen (en dus structureel).

**ad c/ objectiveerbaarheid**

De kosten in verband met DCO zijn niet beïnvloedbaar door DNWB. Voorts zijn de DCO-kosten objectief vast te stellen, hetgeen ook is gebeurd in de methodiek waarbij DCO wordt meegewogen in de SO. Zoals in **productie 2** reeds is opgemerkt, is het DCO-SO-aandeel in de totale SO gelijk aan de DCO-kosten in de totale kosten (basis: elke € output (ongeacht de "energiestroomrichting") veroorzaakt evenveel € aan kosten).

**ad d/ in overeenstemming met doelstellingen wetgever**

Het beschouwen van DCO als ORV is volledig in overeenstemming met de doelstellingen van de wetgever. Op deze manier kunnen netbeheerders namelijk een redelijk rendement halen en worden de kosten niet toegerekend aan tariefdragers die deze kosten niet veroorzaken (zie randnummer 227 methodebesluit).

**ad e/ geen terugwerkende kracht**

Dit punt is niet zozeer een criterium maar meer een feitelijke uitwerking van ORV's. Dit 'criterium' levert in ieder geval geen strijd op met de tussenuitspraak van het CBb.

**ad f/ voldoen en blijven voldoen aan criteria**

Zoals hiervoor aangegeven, voldoet DCO aan de criteria van ORV. Gelet op het feit dat DCO structureel in tijd is, zal DCO ook aan alle criteria blijven voldoen.

64. In de visie van DNWB kan DCO als ORV worden aangemerkt en heeft de NMa (ten onrechte) onvoldoende onderzoek gedaan naar het toekennen van de 'ORV-status' aan DCO. Het huidige ontwerpbesluit is derhalve in strijd met de tussenuitspraak van het CBb.

### DCO als AI

65. Het is mogelijk de toegestane inkomsten tijdelijk aan te passen voor dekking van de kosten van aanmerkelijke en uitzonderlijke investeringen ter uitbreiding van het net, de zogenoemde aanmerkelijke investeringen (AI), thans de regeling Uitbreidingsinvesteringen (UI-regeling). Net zoals bij het toepassen van ORV, worden de kosten die verband houden met AI buiten de maatstafregulering gehouden en vindt inputsturing (kostenvergoeding) in plaats van outputsturing (prestatiemeting) plaats.
66. In het verleden heeft de Raad al eens extra tariefruimte aan DNWB toegekend ter dekking van de kosten van DCO. De Raad heeft in 2010 een aanmerkelijke investeringsaanvraag van DNWB goedgekeurd onder voorwaarde:

*'... dat de situatie rond de (decentrale) invoeding bij een regionale netbeheerder leidt tot financiële problemen, dat deze problemen het gevolg zijn van een toename aan invoeding aan invoeding en dat de situatie dermate ernstig van aard is dat niet kan worden gewacht tot 2011 wanneer de structurele oplossing ingaat.'*

DNWB ziet thans – met de wetenschap van achteraf – dat de kosten in verband met DCO van dien aard zijn dat redelijkerwijs niet van DNWB verwacht kan worden deze kosten te dragen zonder dat daar een vergoeding tegenover staat. Door de onverwachte ommezwaai van het CBb is er echter de situatie ontstaan dat de structurele oplossing die de NMa voor ogen had is weggevallen, waardoor twijfelachtig is of DNWB de kosten in verband met DCO nog als Aanmerkelijke Investering, danwel als Uitbreidingsinvestering op te voeren zijn. DNWB doet hierbij, gelet op de geschetste bijzondere omstandigheden, een beroep op de beleids- en beoordelingsvrijheid van de NMa om haar DCO-kosten met terugwerkende kracht als Aanmerkelijke Investering dan wel als (bijzondere) Uitbreidings- Investering op te voeren. Hierbij verwijst DNWB graag naar de Memorie van Toelichting op de Ministeriële Regeling Uitbreidingsinvesteringen:

*'Dit speelt bij uitzonderlijke investeringen waarbij de bestaande reguleringssystematiek (de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering) niet voorziet in adequate dekking in de tarieven van de efficiënte kosten van een investering, vanwege de aard van die investering.'*<sup>7</sup>

### DCO meenemen bij de bepaling van de algemene productiviteitsverandering (alternatief)

67. In het ontwerp methodebesluit is (onder meer) gesteld dat de Raad de efficiënte kosten per eenheid output bepaalt voor het jaar 2013 door de efficiënte kosten per eenheid output voor het jaar 2010 te corrigeren met een verwachte productiviteitsverandering over de jaren 2011 tot en met 2013. Uit de kostendata is af te leiden hoe productief de netbeheerders zijn, met andere woorden, wat de kosten per eenheid output zijn.

<sup>7</sup> Staatscourant 2011, nr. 11203 d.d. 28 juni 2011

De kosten gerelateerd aan invoeding maken onderdeel uit van de kostenbasis waarover de Raad de productiviteitsverandering berekent.

68. Er heeft in de meetperiode een groei plaatsgevonden in invoeding en daarmee een groei in de kosten voor invoeding. Deze groei is onderdeel van de kostenontwikkeling die de Raad betreft bij de meting van de productiviteitsverandering. Daartegenover staat uitsluitend de ontwikkeling in afname; de groei in invoedingsvolumes wordt niet meegewogen. De Raad meet dus een groei in kosten, die niet volledig verklaard kan worden uit een groei in afnamevolumes.
69. Deze stijging wordt mede veroorzaakt door groei in invoeding. De Raad corrigeert de gemeten productiviteitsverandering niet voor dit effect, zodat hij in de schatting voor de efficiënte kosten per eenheid output voor de vijfde reguleringsperiode impliciet ook de stijging in invoeding meeweegt.
70. De Raad meet dus een groei in kosten, die mede wordt veroorzaakt door een groei in invoeding. Aan de hand van bijvoorbeeld de beschikbare invoedvolumes kan de Raad een groei in kosten, veroorzaakt door invoeding, per individuele netbeheerder berekenen. De Raad zou vervolgens een individuele correctie kunnen toepassen op basis van deze berekeningen, bijvoorbeeld door het toepassen van een (geheel of gedeeltelijk) individuele productiviteitsverandering en daarmee efficiënte kosten per eenheid output per netbeheerder.

### Conclusie

71. Het gevolg van het niet-meewegen van DCO is dat de kosten die DNWB maakt, worden vergoed aan netbeheerders die de kosten niet hebben gemaakt. DNWB maakt dus kosten waar voor haar geen inkomsten tegenover staan. Sterker nog, DNWB maakt kosten en andere netbeheerders ontvangen daarvoor inkomsten. Dat kan niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever.
72. Gelet op het voorgaande is DNWB van oordeel dat haar belangen onvoldoende zijn meegewogen in het voorliggende ontwerpbesluit. Voorts acht DNWB het ontwerpbesluit in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Voorts is het ontwerpbesluit in strijd met Europees recht. Verder is ten onrechte gebruik gemaakt van de bestuurlijke lus. Ten slotte is het ontwerpbesluit voor DNWB in strijd met artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM.
73. De tussenuitspraak van het CBb geeft geen aanleiding om af te wijken van het methodebesluit. Het ongewijzigd handhaven van het methodebesluit is in lijn met het doel en tekst van wet en regelgeving en heeft daarom de voorkeur. Het aanvaarden en toepassen van evident onjuiste uitgangspunten is een heilloze weg die enkel leidt tot nog meer ongewenste gevolgen voor de gehele sector.



DELTA  
Netwerkbedrijf B.V.

DNWB behoudt zich het recht voor haar zienswijzen / beroepsgronden nader aan te vullen, uit te werken, te wijzigen en/of in te trekken. Wanneer uw Raad daar prijs op stelt, is DNWB uiteraard bereid haar zienswijzen nader toe te lichten.

Hoogachtend,

.....  
ing. C.W. Jobse  
Stafmedewerker  
Reguleringszaken

.....  
mr. H.C.M. van den Boezem  
Advocaat  
Manager Regulering en  
Juridische Zaken

.....  
ing. J.W. de Groot  
Stafmedewerker  
Reguleringszaken

.....  
mr. B.F.C. van de Weijert  
Advocaat

PRODUCTIE 1

BEREKENING: VERSCHIL TOEGESTANE OMZET HUIDIG BESLUIT - ONTWERP BESLUIT

	COGAS	DNWB	ENDINET	ENEXIS	LIANDER	REDO	STEDIN	WESTLAND	TOTAAL
cpi 2011									1,5%
cpi 2012									2,6%
cpi 2013									1,5% schatting

HUIDIGE BESLUIT

TI 2011	17.221.005	66.291.116	31.979.277	857.918.238	871.554.017	10.302.809	617.367.761	44.319.190	2.516.953.412
TI 2012	18.254.265	72.389.898	34.569.598	933.415.043	955.223.202	11.157.942	682.191.376	49.814.769	2.757.016.094
TI 2013	19.422.538	79.339.328	37.508.014	1.019.289.227	1.050.745.523	12.128.683	756.550.236	56.191.059	3.031.174.609
Σ TI NESR	54.897.808	218.020.342	104.056.889	2.810.622.508	2.877.522.742	33.589.433	2.056.109.374	150.325.018	8.305.144.114

ONTWERP BESLUIT

TI 2011	17.418.004	65.739.201	32.308.036	861.104.564	870.750.741	10.418.139	618.496.404	40.735.428	2.516.970.516
TI 2012	18.672.100	71.195.554	35.280.375	940.326.184	953.472.062	11.407.862	684.675.520	42.120.432	2.757.150.088
TI 2013	20.091.180	77.389.567	38.667.291	1.030.597.497	1.047.865.796	12.537.240	760.674.502	43.721.009	3.031.544.082
Σ TI NESR	56.181.284	214.324.322	106.255.702	2.832.028.245	2.872.088.599	34.363.240	2.063.846.426	126.576.868	8.305.664.687

VERSCHIL:

TI 2011	196.999	-551.915	328.759	3.186.326	-803.276	115.330	1.128.643	-3.583.762	17.104
TI 2012	417.835	-1.194.344	710.777	6.911.141	-1.751.141	249.920	2.484.143	-7.694.337	133.994
TI 2013	668.642	-1.949.761	1.159.277	11.308.270	-2.879.727	408.557	4.124.266	-12.470.051	369.474
Σ TI NESR	1.283.476	-3.696.020	2.198.813	21.405.737	-5.434.143	773.807	7.737.053	-23.748.150	520.573

**PRODUCTIE 2**

**Significantietoets DCO**

	€ x 1.000
OPEX 2009 (incl. ORV)	1.644.393
CAPEX 2009 (incl. ORV; o.b.v. WACC 2009 t.b.v. significantietoets ORV)	970.575
<b>Totale Sectorkosten (incl. ORV) t.b.v. significantietoets ORV</b>	<b>2.614.968</b>
Kosten ORV Lokale Heffingen	33.327
Kosten ORV Waterkruisingen	2.295
Kosten "ORV - DCO"	93.009 *)
Kosten ORV totaal	128.631
<b>Totale Sectorkosten (excl. ORV) t.b.v. significantietoets ORV</b>	<b>2.486.337</b>
Gemiddeld aandeel DCO	3,6%

	COGAS	DNWB	ENDINET	ENEXIS	LIANDER	RENDO	STEDIN	WESTLAND	TOTAAL
SO TD, PAV, EAV [€ x 1.000]	14.700	59.470	29.958	796.305	800.286	8.899	577.883	33.734	2.321.237
SO DCO [€ x 1.000]	2	3.797	153	21.347	32.135	4	16.689	11.478	85.606
SO [€ x 1.000]	14.702	63.268	30.111	817.652	832.422	8.904	594.572	45.212	2.406.843
SO DCO [%]	0,0%	6,0%	0,5%	2,6%	3,9%	0,0%	2,8%	25,4%	3,6%

5,5%

Eindstand GAW [€ x 1.000]	50.203	239.510	102.832	3.190.094	3.206.721	39.224	2.587.567	222.574	9.638.726
WACC 2009 [€ x 1.000]	2.761	13.173	5.656	175.455	176.370	2.157	142.316	12.242	530.130
Afschrijvingen [€ x 1.000]	3.606	11.932	6.422	157.578	134.335	3.283	116.200	7.089	440.446
CapEx [€ x 1.000]	6.367	25.105	12.078	333.033	310.705	5.440	258.516	19.331	970.575
EAV [€ x 1.000]	997	5.496	1.750	56.058	50.939	491	50.671	3.039	169.441
OpEx [€ x 1.000]	8.701	39.539	15.955	472.876	545.951	5.777	366.215	19.937	1.474.952
GEK [€ x 1.000]	16.065	70.140	29.783	861.968	907.595	11.709	675.403	42.306	2.614.968

% SO DCO * GEK [€ x 1.000]	2	4.210	152	22.504	35.037	6	18.958	10.740	93.009 *)
% "DCO-kosten" [%]	0,0%	6,1%	0,5%	2,6%	3,9%	0,1%	3,0%	18,7%	3,6%
Significant (> 1%) [%]	-3,6%	2,4%	-3,1%	-1,0%	0,3%	-3,5%	-0,6%	15,1%	0,0%
<b>SIGNIFICANT [Ja/Nee]</b>	nee	ja	nee	nee	nee	nee	nee	ja	nee

**Objectieveerbaarheid \*)**

DCO-SO-aandeel in de totale SO is gelijk aan de DCO-kosten in de totale kosten.

(Basis: Elke € output (ongeacht de "energiestroomrichting") veroorzaakt evenveel € aan kosten)