

# Nederlandse Mededingingsautoriteit

## BESLUIT

Nummer 104072/37

Betreft zaak: Geschil Desco C.V. vs. Stedin

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998.

### I. Verloop van de procedure

1. Op 20 januari 2012 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: 'de Raad') een aanvraag tot geschilbeslechting, als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: 'E-wet'), ontvangen van Desco C.V. (hierna: 'Desco'). Het betreft een geschil met Stedin Netbeheer B.V. (hierna: 'Stedin').
2. Desco heeft bij brief van 15 februari 2012 en brief van 16 mei 2012 aanvullende informatie overgelegd. Stedin heeft bij brief van 15 maart 2012 een zienswijze ingediend. Bij brief van 16 mei 2012 heeft Stedin aanvullende informatie overgelegd.
3. Op 29 mei 2012 is ten kantore van de Raad een hoorzitting gehouden. Bij brief van 13 juli 2012 is het verslag van de hoorzitting naar partijen gestuurd.

### II. Het geschil

4. Het geschil ziet op het in rekening brengen van tarieven voor systeemdiensten. Desco stelt zich op het standpunt dat Stedin in strijd met artikel 30, tweede lid, van de E-wet deze tarieven over de periode 1 januari 2002 tot 1 juli 2011 in rekening heeft gebracht bij haar en dient terug te betalen aan Enexis.

### III. Juridisch kader

5. Voor zover hier van belang:

#### Elektriciteitswet 1998

Artikel 51, eerste lid:

*"Een partij die een geschil heeft met een netbeheerder over de wijze waarop deze zijn taken en bevoegdheden op grond van deze wet uitoefent, dan wel aan zijn verplichtingen op grond van deze wet voldoet, kan een klacht bij de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit indienen."*

Artikel 30, tweede lid (tekst tot 1 juli 2011):

*"Het tarief, bedoeld in het eerste lid, wordt in rekening gebracht bij iedere afnemer die elektriciteit verbruikt en een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder."*

#### TarievenCode Elektriciteit

Artikel 4.3.1. van de TarievenCode Elektriciteit luidt:

*"Het systeemdienstentarium is verschuldigd door een aangeslotene die elektriciteit verbruikt en een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder. Onder het verbruik dient in dit verband te worden verstaan het totale verbruik, dus zowel de afname van elektrische energie van het net alsmede het verbruik dat wordt gedekt door het bij de aangeslotene opgestelde eigen elektriciteitsproductiemiddel, doch exclusief het bedrijfsverbruik van dit productiemiddel."*

Artikel 4.4.1 van de TarievenCode Elektriciteit luidt:

*"Het volume waarvoor het systeemdienstentarium geldt wordt, voor verbruikers in de tariefcategorieën genoemd in 3.7.1 onder a t/m e en f voor zover het aansluitingen betreft met een doorlaatwaarde groter dan 3\*80A, als volgt bepaald:*

$$E_{sys} = E_{in} + E_{gen} - E_{tbv} - E_{uit}$$

waarbij:

*E<sub>sys</sub> staat voor de omvang van de tariefdrager in kWh;*

*E<sub>in</sub> staat voor de comptabel vastgestelde afname van elektrische energie van het net in kWh;*

*E<sub>gen</sub> staat voor de comptabel vastgestelde opgewekte elektrische energie aan de klemmen van de generator(en) in kWh;*

*E<sub>tbv</sub> staat voor de comptabel vastgestelde omvang van het toelaatbaar bedrijfsverbruik elektriciteitsproductiemiddel in kWh;*

*E<sub>uit</sub> staat voor de comptabel vastgestelde invoeding op het net in kWh."*

#### IV. Standpunten van partijen

##### *Standpunt Desco*

6. Desc0 stelt zich op het standpunt dat er in de periode 1 januari 2002 tot 1 juli 2011 onterecht systeemdiententarieven door Stedin in rekening zijn gebracht bij Desc0 aangezien Desco zelf geen elektriciteit verbruikt.
7. Desco stelt dat er bij een afnemer die geen elektriciteit verbruikt, maar slechts produceert of doorlevert, niet op grond van artikel 30, tweede lid van de E-wet systeemdiententarieven in rekening kan worden gebracht. Desco vindt ondersteuning voor haar standpunt in de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: 'het College') van 25 juli 2007 inzake Elsta/Delta<sup>1</sup> (hierna: 'de uitspraak Elsta/Delta').
8. Desco beschikt niet over elektriciteitsverbruikende installaties maar slechts over productie-installaties. Desco voert aan dat slechts sprake is geweest van elektriciteitsverbruik dat kwalificeert als 'toelaatbaar bedrijfsverbruik' in de zin van artikel 4.4.1. van de TarievenCode Elektriciteit. Gezien het op basis hiervan te bepalen volume aan elektriciteitsverbruik, komt Desco niet in aanmerking voor het in rekening brengen van systeemdiententarieven.
9. Desco meent dat Stedin het betaalde systeemdiententarieven dient terug te betalen aan Desco.

##### *Standpunt Stedin*

10. Stedin stelt primair dat de Raad niet bevoegd is om kennis te nemen van het geschil en dat Desco niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar geschilaanvraag.
11. Naar de mening van Stedin richt Desco de klacht tot de verkeerde partij omdat er in wezen sprake is van een geschil met landelijk netbeheerder TenneT T.S.O. B.V. (hierna: 'TenneT'), ten behoeve van wie Stedin de systeemdiententarieven slechts int. Zoals andere regionale netbeheerders, inde Stedin tot 1 juli 2011 de systeemdiententarieven bij afnemers waar TenneT zelf geen betrekkingen mee heeft. Stedin draagt voor deze inning het incassorisico en stelt dat het geschil handelt om het zogenoemde debiteurenrisico. In de lezing van Stedin betekent het voorgaande dat Desco zich tot de crediteur TenneT dient te richten, en niet tot haar.
12. Bovendien heeft Stedin op 8 september 2011 een aansluit- en transportovereenkomst aangaande de betreffende aansluiting gesloten met DuPont de Nemours (Nederland) B.V. (hierna: 'DuPont'). Stedin stelt dat deze overeenkomst met terugwerkende kracht is

---

<sup>1</sup> College, 25 juli 2007, AWB 05/779, LJN: BB4368.

aangegaan tot en met 1 januari 2000. Stedin meent derhalve dat Desco niet ontvangen kan worden in een geschilbeslechtsprocedure bij de Raad.

13. Subsidiar stelt Stedin dat zij niet op de hoogte was van de aan Desco verleende ontheffing van het aanwijzen van een netbeheerder op grond van artikel 15, tweede lid, van de E-wet. Desco heeft, aldus Stedin, onjuiste informatie aan Stedin verstrekt met betrekking tot de ontheffingssituatie. Stedin stelt zodoende dat het aan Desco te wijten is dat het systeemdienstentariaf aan haar is gefactureerd.
14. Stedin is er bij het incasseren van het systeemdienstentariaf niet van uitgegaan dat Desco een particulier net beheert, maar van de situatie dat het een installatie betreft. Stedin betwist de rechtmatigheid van de ontheffing. Hiertoe voert Stedin onder andere aan dat niet voortdurend sprake is geweest van derden als achterliggende verbruikers op het net van Desco, maar uitsluitend onderdelen van de DuPont-concern, waarvan verschillende fabrieken zijn aangesloten op de installatie van Desco. Daarnaast stelt Stedin dat Desco vereenzelvigd kan worden met het DuPont-concern. Aldus Stedin is er sprake van een installatie en geen sprake van een net in de zin van de E-wet. Stedin meent dat uit het voorgaande volgt dat aan Desco het systeemdienstentariaf dient te worden gefactureerd.
15. In haar zienswijze wijst Stedin de Raad op de bedoeling van de wetgever en meer in het bijzonder op de verzekerings- en profijtgedachte. In dit verband doet Stedin een beroep op besluitvorming van de Raad voorafgaand aan de uitspraak Elsta/Delta. Naar de mening van Stedin gaat het verzoek van Desco lijnrecht in tegen de bedoeling van de wetgever omdat er op het net van Desco is en wordt geprofiteerd van de door TenneT verrichte systeemdiensten. Stedin stelt zich op het standpunt dat het geschil een poging betreft om een wettelijke betalingsverplichting te ontwijken.
16. Stedin verzoekt de Raad om Desco niet-ontvankelijk te verklaren in haar geschilaanvraag, dan wel om de klacht van Desco ongegrond te verklaren.

## **V. Beoordeling van het geschil**

17. Allereerst beoordeelt de Raad of hij bevoegd is om van de betreffende aanvraag geschilbeslechting kennis te nemen. Vervolgens wordt de aard van de systeemdiensten en het in rekening brengen van de tarieven die hiermee in verband staan uiteengezet. Tenslotte beoordeelt de Raad de klacht van Desco.

*V.1. Bevoegdheid van de Raad*

18. Ingevolge artikel 51 van de E-wet kan de Raad een oordeel vellen over de manier waarop een netbeheerder zijn taken en verplichtingen op grond van de E-wet uitoefent en bezien of een netbeheerder hierbij in overeenstemming met de E-wet heeft gehandeld.
19. Stedin betoogt primair dat de Raad niet bevoegd is om van het geschil kennis te nemen omdat het verrichten van systeemdiensten een taak is van TenneT. Stedin incasseert de systeemdienstentarieven ten behoeve van TenneT. Naar de mening van Stedin is er sprake van een geschil met TenneT, en niet met Stedin.
20. Naar het oordeel van de Raad heeft het onderhavige geschil betrekking op het in rekening brengen van systeemdienstentarieven bij Desco. Weliswaar is het verrichten van systeemdiensten op grond van artikel 16, tweede lid, onderdeel b, van de E-wet een wettelijke taak van de landelijke netbeheerder TenneT, het in rekening brengen van systeemdienstentarieven is, ingevolge van het tot 1 juli 2011 geldende tweede lid van artikel 30 van de E-wet, in samenhang gelezen met de TarievenCode Elektriciteit, een wettelijke verplichting van de regionale netbeheerder (voor zover het een aangeslotene op het regionale netwerk betreft). De Raad is, ingevolge artikel 51 van de E-wet, derhalve bevoegd om te oordelen over de wijze waarop Stedin aan haar verplichting voldoet om de systeemdienstentarieven overeenkomstig artikel 30, tweede lid, van de E-wet in rekening te brengen.
21. Daarnaast heeft Stedin aangevoerd dat niet Desco heeft te gelden als afnemer van Stedin, maar DuPont. DuPont is namelijk partij bij de aansluit- en transportovereenkomst die terugwerkt tot 1 januari 2000, en niet Desco. De Raad merkt op dat artikel 51 van de E-wet niet refereert aan een contractspartij maar uitgaat van 'een partij'. Niet bepalend is of met een partij een contract is gesloten maar of Desco een geschil heeft met netbeheerder Stedin. Nu Desco een geschil heeft met Stedin, is naar het oordeel van de Raad sprake van een geschil in de zin van artikel 51 van de E-wet.
22. Desco is van mening dat Stedin de in haar ogen onterecht betaalde systeemdienstentarieven dient terug te betalen aan Desco. Voor zover het geschil ziet op het verkrijgen van een oordeel van de Raad dat Stedin verplicht is om betaalde tarieven terug te betalen, acht de Raad zich niet bevoegd. De Raad is slechts bevoegd om te oordelen of Stedin op grond van artikel 30, tweede lid, van de E-wet het systeemdienstentarieff in rekening kan brengen bij Desco. De vraag of een bepaalde partij gehouden is bedragen terug te betalen is van civielrechtelijke aard, waarover uitsluitend de burgerlijke rechter kan oordelen.

*V.2. Aard systeemdiensten en inning systeemdienstentarieven*

23. Systeemdiensten zijn volgens artikel 1, eerste lid, onderdeel p, van de E-wet, diensten die landelijk netbeheerder uitvoert om het transport van elektriciteit over alle netten op een veilige en doelmatige wijze te waarborgen, om grootschalige onderbrekingen van het transport van elektriciteit op te lossen, en om de energiebalans op alle netten te handhaven of te herstellen.
24. Volgens de toelichting bij artikel 4.3.1 van de TarievenCode Elektriciteit zijn systeemdiensten een collectief goed waarvan aangeslotenen niet kunnen stellen dat zij er niet van profiteren. De kosten worden daarom omgeslagen over al het elektriciteitsverbruik, zowel vanaf het net als het verbruik uit eigen opwekking. Om elektriciteit op te wekken is elektrische energie nodig.<sup>2</sup> Elektrische energie die uitsluitend wordt gebruikt voor het in stand houden van de elektriciteitsproductie door een productiemiddel alsmede het verlies van elektrische energie tot het netaansluitpunt, wordt in de Begrippenlijst Elektriciteit aangeduid als: bedrijfsverbruik.<sup>3</sup> Dit bedrijfsverbruik dat en voor zover noodzakelijk is voor de eigen opwekking, mag in mindering worden gebracht.<sup>4</sup>
25. In de uitspraak van het College van 25 juli 2007 inzake Elsta/Delta is het volgende overwogen. Naar de tekst van de wet is duidelijk dat het systeemdienstentarief uitsluitend is verschuldigd door een ieder die beschikt over een aansluiting op een net en tevens elektriciteit verbruikt in de zin van door eigen gebruik tot ontbinding brengen. Van een tekst die voor meer dan één uitleg vatbaar is en ook van toepassing zou kunnen zijn op afnemers die niet zelf elektriciteit verbruiken, kan volgens het College niet worden gesproken. De wetsgeschiedenis biedt volgens het College onvoldoende aanknopingspunten om het tarief voor systeemdiensten tevens in rekening te brengen bij afnemers die niet zelf elektriciteit verbruiken. Immers niet alleen de profijt- en verzekeringsgedachte ligt aan deze bepaling ten grondslag, maar tevens de gedachte dat de eindverbruiker voor de systeemdiensten dient te betalen. Derhalve kan uit de wetsgeschiedenis niet eenduidig worden afgeleid dat de wetgever een ander systeem op het oog heeft gehad dan uit de tekst van artikel 30, tweede lid, van de E-wet blijkt.
26. Met de Wet 'Voorrang voor duurzaam'<sup>5</sup> is artikel 30 van de E-wet sinds 1 juli 2011 gewijzigd. Met deze wijziging is duidelijk geworden dat verbruikers van elektriciteit die indirect een verbinding hebben met het hoogspanningsnet van TenneT, systeemdienstentarief verschuldigd zijn.

---

<sup>2</sup> Toelichting bij de TarievenCode Elektriciteit, 30 september 1999, nummer 002.

<sup>3</sup> Begrippenlijst Elektriciteit; begrippenlijst als bedoeld in de voorwaarden ex artikel 31, lid 1, sub a, b en c van de Elektricitwet 1998.

<sup>4</sup> Toelichting bij de TarievenCode Elektriciteit, 30 september 1999, nummer 002.

<sup>5</sup> *Kamerstukken II* 2008/08, 31 904, nr. 2.

27. In het geval van een particulier net dient de ontheffinghouder sinds 1 juli 2011 het systeemdienstentariaf bij de verbruikers die op zijn net zijn aangesloten te innen en af te dragen aan TenneT. In de toelichting bij het wetsvoorstel staat dat het altijd al de bedoeling van de wetgever is geweest dat ook verbruikers die indirect met het openbare net verbonden zijn het systeemdienstentariaf betalen, en dat het voorstel beoogt dit te verduidelijken.

*“Door in artikel 30, tweede lid, «een net dat wordt beheerd door een netbeheerder» te vervangen door: «een net dat direct of indirect in verbinding staat met het landelijk hoogspanningsnet» wordt tot uitdrukking gebracht dat alle verbruikers die kunnen profiteren van systeemdiensten hiervoor moeten betalen. Dit impliceert dus ook dat bijvoorbeeld verbruikers die zijn aangesloten op een net dat niet door een netbeheerder wordt beheerd, maar via dat net wel verbonden zijn met een openbaar net, het systeemdienstentariaf moeten betalen. Dit is altijd de bedoeling geweest van de wetgever, aangezien ook zij ervan profiteren dat hun leveringszekerheid wordt geborgd door de verrichting van de systeemdiensten.”<sup>6</sup>*

28. Artikel 15, vierde lid van de E-wet is als volgt gewijzigd sinds 1 juli 2011: “Tevens int de ontheffinghouder het tarief voor systeemdiensten, bedoeld in artikel 30, eerste lid, bij verbruikers die op zijn net zijn aangesloten en draagt de te innen tarieven af aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet.”.

29. De wijzigingen van artikel 30, tweede lid juncto artikel 15, vierde lid van de E-wet betekenen een wijziging in wie inningsplichtig is voor het systeemdienstentariaf. Vanaf 1 juli 2011 int niet langer de regionale netbeheerder het systeemdienstentariaf maar de landelijk netbeheerder TenneT. De ontheffinghouder van een particulier net int het tarief voor de systeemdiensten bij de verbruiker op zijn net. De ontheffinghouder draagt het tarief voor systeemdiensten vervolgens af bij TenneT.

30. Met de Wet Voorrang voor duurzaam is bereikt dat de ontheffinghouder van een particulier net kan worden aangesproken voor inning van systeemdienstentariaf voor het verbruik van een achterliggende verbruiker.

31. Het onderhavige geschil ziet op de periode van 1 januari 2002 tot 1 juli 2011, derhalve voordat de wijziging van artikel 30, tweede lid, van de E-wet ingevolge de Wet Voorrang voor duurzaam in werking is getreden.

#### *De ontheffing van Desco*

32. Stedin brengt naar voren dat zij niet op de hoogte was van de ontheffing van Desco op grond van artikel 15, tweede lid van de E-wet. Stedin argumenteert dat zij de systeemdienstentarieven

---

<sup>6</sup> Kamerstukken //1998/99, 26 303, nr. 3, p. 32.

aan Desco in rekening heeft gebracht, omdat zij ervan uitging dat het particuliere net van Desco één installatie was waar meerdere verbruikers op zijn aangesloten.

33. Het ontheffingenbesluit van 12 juli 2000 heeft formele rechtskracht verkregen en staat tijdens een geschilprocedure niet ter discussie. Naar het oordeel van de Raad kan in het onderhavige geschil alleen aan de orde komen of Stedin op grond van artikel 30, tweede lid van de E-wet systeemdienstentarieven bij Desco in rekening kan brengen. De door Stedin gestelde onbekendheid met de ontheffing, doet hier niet aan af.

*V.3. Beoordeling van de klacht van Desco*

34. Volgens Desco heeft Stedin in de periode 1 januari 2002 tot 1 juli 2011 onterecht systeemdienstentarieven in rekening gebracht terwijl geen sprake is van verbruik van elektriciteit door Desco. De Raad komt tot de conclusie dat Stedin niet gerechtigd was op grond van artikel 30, tweede lid, van de E-wet het systeemdienstentarief bij Desco in rekening te brengen. Hiertoe overweegt de Raad als volgt.
35. Uit bovenstaande overwegingen omtrent de inning van het systeemdienstentarief volgt dat het systeemdienstentarief alleen in rekening kan worden gebracht bij verbruikers van elektriciteit. De wetwijziging door 'Voorrang door duurzaam' brengt geen wijziging in wie het systeemdienstentarief is verschuldigd, dit blijft de verbruiker van elektriciteit.
36. De Raad heeft Desco daarom verzocht gegevens over te leggen waaruit blijkt dat geen sprake is van verbruik (behalve het toelaatbare bedrijfsverbruik) en het systeemdienstentarief in rekening is gebracht. Desco heeft gegevens ter onderbouwing overgelegd. Uit onder andere de 'Akte van Inbreng' evenals technische tekeningen blijkt dat Desco alleen beschikt over productie-installaties. Daarnaast volgt uit de overgelegde facturen uit het tijdvak 2002-2011 dat het systeemdienstentarief in rekening is gebracht bij Desco.
37. Ook is door Desco overgelegd wat het patroon van invoeding en afname van vermogen over de betreffende aansluiting is gedurende de jaren 2008-2010. Hieruit blijkt dat over de betreffende aansluiting over het algemeen wordt ingevoed op het openbare net, maar dat tijdens incidentele gevallen per jaar zich pieken voordoen waarbij gedurende een dag tot een week een hogere hoeveelheid vermogen dan gebruikelijk aan het net wordt onttrokken. Volgens Desco zijn deze pieken enerzijds te verklaren door incidenten en anderzijds door het opgelopen bedrijfsverbruik vanaf 2009 tot gemiddeld 4,1 % veroorzaakt door het afwisselend draaien op vollast en deellast.<sup>7</sup> Naar het oordeel van de Raad heeft Desco voldoende aannemelijk gemaakt dat zij voor haar productie-installaties jaarlijks een hoeveelheid stroom

---

<sup>7</sup> Vollast is het draaien van de installatie op een maximale belasting. Deellast is het draaien van een installatie op een deel van deze maximaal mogelijke belasting.



onttrekt die onder het toelaatbare bedrijfsverbruik van artikel 4.4.1 van de TarievenCode Elektriciteit ligt.

38. De Raad overweegt dat artikel 30, tweede lid, van de E-wet bepaalt bij wie het systeemdienstentariaf in rekening kan worden gebracht. Uit de uitspraak van het College inzake Elsta/Delta blijkt dat sprake dient te zijn van afname van elektriciteit voor het, in fysieke zin, eigen verbruik. Uit rechtsoverweging 7.2 van de uitspraak Elsta/ Delta volgt dat geen systeemdienstentariaf in rekening mag worden gebracht wanneer er sprake is van verbruik beneden het toelaatbare bedrijfsverbruik.
39. De wijziging in het wettelijk kader met ingang van 1 juli 2011 verandert niets aan de eisen die volgen uit de uitspraak Elsta/Delta omtrent het in rekening brengen van systeemdienstentarieven. Er mag geen systeemdienstentariaf in rekening worden gebracht wanneer er sprake is van verbruik beneden het toelaatbare bedrijfsverbruik.
40. De Raad is van oordeel dat uit de ingediende stukken blijkt dat Desco geen elektriciteit verbruikt behoudens het toelaatbare bedrijfsverbruik. De Raad oordeelt op grond van het voorgaande dat Stedin in strijd met artikel 30, tweede lid van de E-wet systeemdienstentariaf bij Desco in rekening heeft gebracht.

*Conclusie*

41. De Raad concludeert dat Stedin in strijd met artikel 30, tweede lid, van de E-wet heeft gehandeld door tot 1 juli 2011 systeemdienstentarieven in rekening te brengen bij Desco. Stedin was tot 1 juli 2011 niet gerechtigd om een tarief voor systeemdiensten in rekening te brengen bij Desco nu niet is gebleken van verbruik door Desco. De Raad is op grond van artikel 51 van de E-wet niet bevoegd is om een oordeel te geven omtrent de terugbetaling van de door Desco betaalde systeemdienstentarieven.

## VI. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. Stelt vast dat Stedin Netbeheer B.V. in strijd met artikel 30, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 heeft gehandeld;
- II. Is onbevoegd over het overige te beslissen.

Datum: 24 juli 2012

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

W.g.

Monique van Oers

Directeur Juridische Dienst

*Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.*