

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 103088/ 19

Betreft zaak: Geschilbesluit Stedin-TenneT

I. Verloop van de procedure

1. Op 21 oktober 2008 heeft Stedin B.V. (hierna: Stedin) zich gewend tot de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) met een klacht tegen TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT) als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet).
2. Bij brief van 5 november 2008 heeft TenneT een reactieformulier ingediend.
3. Op 12 december 2008 heeft ten kantore van de NMa een hoorzitting plaatsgevonden. Stedin en TenneT hebben zich laten vertegenwoordigen.
4. Bij brief van 6 januari 2009 is het verslag van de hoorzitting naar partijen gestuurd.

II. De feiten

5. Op 1 maart 2006 heeft zich in het net van Stedin een storing voorgedaan waarbij de transportdienst werd onderbroken. De storing heeft langer dan 4 uur geduurd. Tussen partijen is niet in geschil dat de oorzaak van de storing in het net van TenneT lag.
6. Stedin heeft aan haar afnemers een compensatievergoeding uitgekeerd.
7. Bij brief van 5 februari 2007 vordert Stedin de door haar aan haar afnemers uitgekeerde compensatievergoeding en de door haar gemaakte uitvoeringskosten van TenneT. Zij geeft hiervoor als reden dat de oorzaak van de storing is gelegen in het net dat onder beheer valt van TenneT.
8. Bij brief van 27 november 2007 geeft TenneT aan de vordering van Stedin niet te zullen betalen. TenneT is van mening dat Stedin niet hoefde te betalen en verhaal op TenneT niet

aan de orde kan zijn. De door Stedin uitgekeerde vergoedingen waren onverplicht uitgekeerd, omdat ten tijde van de storing de Netcode nog niet was aangepast aan de Regeling inzake tariefstructuren en voorwaarden elektriciteit (hierna: MR).¹

9. Bij brief van 10 oktober 2008 neemt Stedin nogmaals contact op met TenneT, waarin wordt aangekondigd dat indien betaling uitblijft, Stedin een geschilbeslechtsprocedure bij de NMa zal starten.

III. Standpunt van Stedin

10. Stedin is van mening dat de door haar uitgekeerde compensatievergoedingen aan haar afnemers en de hiertoe gemaakte uitvoeringskosten voor rekening van TenneT dienen te komen, omdat de onderbreking haar oorsprong vond in het net van TenneT.
11. Stedin deelt niet het standpunt van TenneT dat Stedin de compensatievergoeding onverplicht heeft betaald.
12. Het doet volgens Stedin niet ter zake dat artikel 6.3.2.a van de Netcode nog niet was aangepast aan de MR, aangezien artikel 17 aanhef en onder k van de MR ten tijde van de storing reeds bepaalt dat de compensatie voor rekening komt van de netbeheerder in wiens net de onderbreking is ontstaan. In dit geval was dat TenneT.
13. Indien Stedin de compensatievergoeding niet had uitgekeerd, hadden haar afnemers via de verschillende daartoe geëigende wegen de uitkering alsnog kunnen afdwingen. Afnemers kunnen volgens Stedin rechtstreeks een beroep doen op de MR wanneer een specifieke bepaling nog niet in de Netcode is geïmplementeerd. Bovendien heeft de NMa in een beslissing op bezwaar d.d. 12 juni 2008² bepaald dat de compensatieregeling behoort tot de wettelijke taken van de netbeheerder. Indien Stedin de compensatie niet had uitbetaald, had ze aldus niet aan haar wettelijke taken voldaan.
14. Omdat TenneT een rechtstreeks verzoek van een afnemer van Stedin tot betaling van compensatie niet had kunnen weigeren, kan zij een verzoek van Stedin tot vergoeding van diezelfde compensatie op dezelfde grond niet weigeren.

¹ Stc. 13 januari 2005, nr. 9/pag. 11.

² 102713_1/9; 10713_2/18; 102713_3/19.

IV. Standpunt TenneT

15. TenneT stelt zich op het standpunt dat Stedin ten gevolge van de storing in haar net op basis van artikel 6.3.2. (oud) Netcode en artikel 17 aanhef en onder k van de MR niet verplicht was haar afnemers een compensatievergoeding uit te keren.
16. Met betrekking tot de uitvoeringskosten geeft TenneT aan dat Stedin beroep heeft ingediend tegen het besluit van de NMa van 12 juni 2008, inhoudende dat uitvoeringskosten niet bij de netbeheerder van het veroorzakende net kunnen worden geclaimd. Hieruit kan impliciet worden afgeleid dat Stedin van mening is dat TenneT ook niet verplicht is tot vergoeding van de uitvoeringskosten.
17. TenneT heeft haar wettelijke taken en verplichtingen op basis van de E-wet niet geschonden. TenneT is van oordeel dat Stedin ten onrechte een beroep doet op artikel 6.3.2a van de Netcode. Deze bepaling gold nog niet ten tijde van de storing.
18. TenneT is van mening dat alleen het bepaalde in de Netcode relevant is. De MR heeft niet de strekking rechtstreeks rechten en verplichtingen voor netbeheerders en afnemers in het leven te roepen. Dit blijkt duidelijk uit de toelichting op de MR.

V. Juridisch kader

19. Een partij die een geschil heeft met een netbeheerder over de wijze waarop deze zijn taken en bevoegdheden op grond van de E-wet, dan wel aan zijn verplichtingen op grond van deze wet uitvoert, kan op grond van artikel 51 van de E-wet een klacht indienen bij de Raad.
20. Artikel 17 aanhef en onder k van de MR³ luidt als volgt:
“De voorwaarden, bedoeld in artikel 31, eerste lid, onderdeel f, van de wet, bevatten met betrekking tot de compensatie de volgende uitgangspunten:
[..]
k. de compensatie komt voor rekening van de netbeheerder in wiens net de onderbreking is ontstaan blijkens de registratie van storingen op basis van de Regeling kwaliteitsaspecten netbeheer elektriciteit en gas.”

³ Dit artikel is gebaseerd op artikel 26b van de E-wet, waaruit blijkt dat bij ministeriële regeling regels moeten worden gesteld met betrekking tot de tariefstructuren en voorwaarden als bedoeld in de artikelen 27 en 31.

21. Ten tijde van de onderbreking in het elektriciteitstransport van Stedin op 1 maart 2006 luiden de artikelen 6.3.1 (oud) en 6.3.2 (oud) Netcode⁴ – voor zover hier van belang – als volgt:

Artikel 6.3.1 (oud): “De netbeheerder betaalt, uitgezonderd de in 6.3.2 genoemde omstandigheden, aan aangeslotenen op zijn net bij wie de transportdienst langer dan 4 uur ten gevolge van een storing wordt onderbroken, [...] een compensatievergoeding [...]”

Artikel 6.3.2 (oud): “De in 6.3.1 genoemde verplichting geldt niet, wanneer een onderbreking van de transportdienst zijn oorsprong vindt in het net van een andere netbeheerder [...]”

22. Per 1 april 2007 is in de Netcode een nieuw artikel 6.3.2a opgenomen. Deze bepaling luidt als volgt:

“Indien een onderbreking van de transportdienst zijn oorsprong vindt in het net van een andere netbeheerder, komen de in 6.3.1 bedoelde compensatievergoedingen voor rekening van de netbeheerder van het net waarin de onderbreking zijn oorsprong vindt.”

VI. Beoordeling van het geschil

23. In haar aanvraag om geschilbeslechting verzoekt Stedin de Raad voor recht te verklaren dat TenneT gehouden is de door Stedin aan haar afnemers betaalde compensatievergoedingen en uitvoeringskosten aan Stedin te vergoeden. De Raad leest voorgaande derhalve als een verzoek tot het uitleggen van eventuele wettelijke taken van TenneT in het kader van compensatievergoedingen.
24. Op grond van artikel 51 van de E-wet is de Raad bevoegd een geschil te behandelen tussen een partij en een netbeheerder over de wijze waarop deze zijn taken en bevoegdheden op grond van de E-wet uitoefent dan wel aan zijn verplichtingen op grond van de E-wet voldoet.
25. De Raad dient derhalve te beoordelen of, en zo ja, welke taken, bevoegdheden of verplichtingen TenneT op basis van de E-wet heeft geschonden ten tijde van de storing op 1 maart 2006 in het net van Stedin.

⁴ Deze artikelen vinden hun oorsprong in artikel 31 lid 1 aanhef en onder f en artikel 36 E-wet. Hieruit blijkt - voor zover van belang - dat de gezamenlijke netbeheerders aan de raad van bestuur van de NMa een voorstel zenden voor de door hen jegens afnemers te hanteren voorwaarden met betrekking tot de kwaliteitscriteria waaraan netbeheerders moeten voldoen met betrekking tot het voorzien in compensatie bij ernstige storingen. De raad van bestuur van de NMa stelt vervolgens de voorwaarden vast met inachtneming van, onder andere, het voorstel van de netbeheerders, het belang van een goede kwaliteit van de dienstverlening van netbeheerders en de op grond van artikel 26b vastgestelde MR.

26. De Raad kan TenneT volgen in haar betoog dat TenneT ten tijde van de storing op 1 maart 2006 in het net van Stedin géén wettelijke taak en/of verplichting heeft geschonden t.a.v. het uitkeren van compensatievergoedingen.
27. Wat partijen verdeeld houdt is de beantwoording van de vraag of Stedin jegens TenneT een geslaagd beroep kan doen op artikel 6.3.2a van de Netcode. Dit artikel is bij besluit van 21 februari 2007⁵ in de Netcode opgenomen en in werking getreden met ingang van 1 april 2007. Artikel 6.3.2a van de Netcode is op voorstel van de gezamenlijke netbeheerders in de Netcode opgenomen. Met het opnemen van deze bepaling is artikel 17 aanhef en onder k van de MR in de Netcode geïmplementeerd.⁶
28. Met TenneT is de Raad van mening dat Stedin dan wel haar afnemers zich niet rechtstreeks kunnen beroepen op artikel 17 aanhef en onder k van de MR. Deze MR is gebaseerd op artikel 26b van de E-wet en is bedoeld om de Minister bevoegd te maken om nadere regels te stellen over de inhoud van de tariefstructuren en voorwaarden, waaronder de Netcode.⁷ Het doel van de MR is om een beleidskader voor de tariefstructuren en voorwaarden te stellen. De MR is blijkens de toelichting geformuleerd op hoofdlijnen in termen van doelen en heeft geen limitatief karakter. Het staat de gezamenlijke netbeheerders vrij om in hun voorstel tot wijziging van de tariefstructuren en voorwaarden bepalingen op te nemen die niet direct door de MR worden geadresseerd, voor zover deze in overeenstemming zijn met de E-wet.⁸
29. Uit deze MR zelf vloeien dus géén rechten en verplichtingen voor netbeheerders en afnemers voort. Deze rechten en verplichtingen ontstaan pas nadat deze in de tariefstructuren en voorwaarden door de Raad zijn vastgesteld. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat tariefstructuren en voorwaarden beschouwd dienen te worden als algemeen verbindende voorschriften waarin rechtsnormen zijn opgenomen die bindend zijn voor onder andere netbeheerders en afnemers.⁹ Deze tariefstructuren en voorwaarden hebben een publiekrechtelijke grondslag; netbeheerders en afnemers mogen niet eenzijdig hiervan afwijken.¹⁰ Stedin doet dan ook onterecht een beroep op artikel 17 aanhef en onder k van de MR.

⁵ Kenmerk: 102344-11.

⁶ De Raad stelt zich op het standpunt dat artikel 6.3.2a van de Netcode een interne verrekenregel is voor netbeheerders onderling. Deze bepaling staat los van de vraag welke netbeheerder gehouden is om de compensatievergoeding uit te keren.

⁷ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 372, nr. 3, pag. 41.

⁸ Zie toelichting MR op pagina 4, Stort. 13, januari 2005, nr. 9/pag. 11.

⁹ Kamerstukken I, 1998-1999, 26 303, nr. 225c en nr. 225f.

¹⁰ Kamerstukken II, 1998-1999, 26 303, nr. 3, pag. 25.

30. Vast staat dat het onderhavige artikel 6.3.2a van de Netcode ten tijde van de storing in het net van Stedin, nog niet in werking was getreden. Hieruit volgt dat TenneT deze bepaling ook niet kan hebben geschonden. Stedin is van mening dat artikel 6.3.2a van de Netcode met toepassing van de 'reflexwerking' toch kan worden toegepast. Met deze zogeheten 'reflexwerking' kan volgens Stedin een beroep worden gedaan op een publiekrechtelijke bepaling indien deze nog niet in werking is getreden. De Raad wijst erop dat de voorbeelden die Stedin aanhaalt betrekking hebben – niet vergelijkbare - civielrechtelijke kwesties. Voor een analoge toepassing ziet de Raad geen ruimte. Er is naar het oordeel van de Raad derhalve geen aanleiding om met toepassing van de 'reflexwerking' artikel 6.3.2a van de Netcode toe te passen.
31. Uit de artikelen 6.3.1 (oud) en 6.3.2 (oud) van de Netcode valt eveneens geen wettelijke taak of verplichting voor TenneT af te leiden die in het onderhavige geval door haar zou zijn geschonden. Ingevolge artikel 6.3.1 (oud) dient een netbeheerder zijn afnemers een compensatievergoeding uit te keren in geval van een onderbreking van het elektriciteitstransport. Dit is een wettelijke taak van netbeheerders, zoals Stedin terecht ook stelt. Aangezien dit artikel uitsluitend verwijst naar "aangeslotenen op *zijn* net", roept dit artikel voor TenneT geen verplichting in het leven ten opzichte van de afnemers van Stedin, indien sprake is van een storing in het net van Stedin. Uit de tekst van artikel 6.3.2 (oud) bleek dat de verplichting uit artikel 6.3.1 (oud) niet gold indien de oorzaak van de onderbreking in het net van een andere netbeheerder lag. Gelet op de samenhang met artikel 6.3.1 (oud) richt artikel 6.3.2 (oud) zich in dit geval dus ook alleen tot Stedin. Dit artikel bevat voor TenneT derhalve geen verplichtingen. Een beroep op de artikelen 6.3.1 (oud) en 6.3.2 (oud) kan dus ook niet slagen.
32. Ten slotte is ook uit de Samenwerkingsregeling – waarop Stedin ter zitting heeft gewezen, zonder te verwijzen naar een specifieke bepaling daaruit en zonder nadere onderbouwing– géén wettelijke taak of verplichting voor TenneT te herleiden, die zij in het onderhavige geval zou hebben geschonden. De Samenwerkingsregeling is gebaseerd op artikel 31, eerste lid, onderdeel e, van de E-wet. Met deze regeling wordt beoogd een optimale afstemming te bereiken tussen netbeheerders, ten einde te bewerkstelligen dat iedere netbeheerder zijn wettelijke taken en verplichtingen nakomt. De Samenwerkingsregeling bevat echter géén specifieke bepaling op basis waarvan Stedin de door haar uitgekeerde compensatievergoedingen en gemaakte uitvoeringskosten bij TenneT terug kan vorderen. Ook een beroep op de Samenwerkingsregeling kan derhalve niet slagen.

Conclusie

33. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de kwestie die Stedin in haar aanvraag aan de orde heeft gesteld, geen schending oplevert van de taken of verplichtingen van TenneT op grond van de E-wet, de Netcode en de Samenwerkingsregeling.

VII. Besluit

34. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. Verklaart de door Stedin tegen TenneT ingediende klacht ongegrond;

Datum: 29 januari 2009

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

Wg.
P.J Plug
Directeur Energiekamer

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, Juridisch 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. Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag