

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 102113_1/ 11; 102113_2/ 12; 102113_3/ 13; 102113_4/ 11; 102113_5/ 13

Betreft zaak: TarievenCode Gas 2006

Beslissing op bezwaar tegen het besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 19 augustus 2005, nummer 101928/ 22, tot vaststelling van de tariefstructuren als bedoeld in artikel 12f van de Gaswet (TarievenCode Gas 2006).

I. Inleiding

1. Bij besluit van 19 augustus 2005, kenmerk 101928/ 22, heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna te noemen: de Raad) de tariefstructuren als bedoeld in artikel 12f van de Gaswet (hierna: de TC) vastgesteld. Deze TC is in werking getreden op 1 januari 2006.
2. Tegen dit besluit zijn de hiernavolgende bezwaarschriften ontvangen.
 - Eneco Energy Trade B.V. en Eneco Energiehandelsbedrijf B.V. (hierna gezamenlijk aan te duiden als: Eneco), bezwaarschrift d.d. 22 september 2005;
 - Gas Transport Services B.V (hierna te noemen: GTS), (pro forma) bezwaarschrift d.d. 26 september 2005;
 - EnergieNed, Federatie van Energiebedrijven in Nederland (hierna te noemen: EnergieNed), bezwaarschrift d.d. 29 september 2005;
 - de Vereniging Energie, Milieu en Water (hierna te noemen: VEMW), (pro forma) bezwaarschrift d.d. 28 september 2005 en
 - Westland Energie Infrastructuur B.V. (hierna te noemen: Westland), (pro forma) bezwaarschrift d.d. 26 september 2005.
3. VEMW, GTS en Westland zijn in de gelegenheid gesteld binnen drie weken na 28 september 2005 het pro forma ingediende bezwaarschrift te motiveren. Bij brieven van 18 oktober 2005 hebben GTS en VEMW de gronden van bezwaar aangevuld. Ook Westland heeft bij brief van 19 oktober 2005 alsnog de gronden ingediend.

4. Op 14 november 2005 zijn alle bezwaarmakers verschenen op een hoorzitting ten kantore van de NMa. Hierbij zijn de gronden van het bezwaar op een aantal punten nader mondeling toegelicht. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 13 december 2005 aan partijen is verzonden.

II. Wettelijk kader

5. Bij Wet van 1 juli 2004 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet in verband met de implementatie en de aanscherping toezicht netbeheer (Stb. 2004, 328) zijn - met ingang van 14 juli 2004 - een aantal artikelen in de Gaswet gewijzigd. In deze gewijzigde bepalingen, zoals deze luiden sedert 1 juli 2005 - het tijdstip waarop de ZBO-wet¹ en de Reparatiewet NMa-ZBO² in werking zijn getreden - is het volgende bepaald.
6. Op grond van artikel 12a van de Gaswet zenden de gezamenlijke netbeheerders met inachtneming van de in artikel 12 bedoelde regels aan de Raad een voorstel met betrekking tot de door hen jegens netgebruikers te hanteren tariefstructuren dat de elementen en wijze van berekening beschrijft van het tarief waarvoor transport van gas, met inbegrip van invoer, uitvoer en doorvoer van gas, de met het transport ondersteunende diensten ten behoeve van netgebruikers en het gebruik van een of meer installaties van het verwante bedrijf zullen worden doorgevoerd en van het tarief waarvoor de netbeheerder van het landelijk gastransport uitvoering zal geven aan zijn in artikel 10a, eerste lid, omschreven wettelijke taken.
7. In artikel 12d, eerste lid, van de Gaswet is bepaald dat de gezamenlijke netbeheerders overleg voeren met representatieve organisaties van netgebruikers op de gasmarkt over de voorstellen met betrekking tot de tariefstructuren en de voorwaarden, bedoeld in de artikelen 12a, 12b en 12c, eerste lid. Uit het tweede lid van deze bepaling volgt dat in de voorstellen die aan de Raad worden gezonden, de gezamenlijke netbeheerders aangeven welke gevolgtrekkingen zij hebben verbonden aan de zienswijzen die de organisaties, bedoeld in het eerste lid, naar voren hebben gebracht.

¹ Wet van 9 december 2004, houdende wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan, Stb. 2005, 172.

² Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Mededingingswet en de Telecommunicatiewet vanwege de inwerkingtreding van de Wet van 9 december 2004 tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Stb. 2005, 172), Stb. 2005, 326.

8. Op grond van artikel 12e van de Gaswet zenden de gezamenlijke netbeheerders de eerste maal na inwerkingtreding van dit artikel de voorstellen met betrekking tot de tariefstructuren of de voorwaarden, bedoeld in de artikelen 12a en 12b, aan de Raad binnen zes kalendermaanden na inwerkingtreding van dit artikel.
9. In artikel 12f, eerste lid, van de Gaswet is bepaald dat de Raad de tariefstructuren en de voorwaarden vaststelt met inachtneming van:
 - a. het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders als bedoeld in artikel 12a, 12b of 12c en de resultaten van het overleg, bedoeld in artikel 12d;
 - b. het belang van het betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functioneren van de gasvoorziening;
 - c. het belang van de ontwikkeling van het handelsverkeer op de gasmarkt;
 - d. het belang van de bevordering van het doelmatig handelen van netgebruikers;
 - e. het belang van een goede kwaliteit van dienstverlening van netbeheerders, en
 - f. het belang van het op een objectieve, transparante en niet-discriminatoire wijze in evenwicht houden van het landelijk gastransportnet en op een wijze die de kosten weerspiegelt;
 - g. de in artikel 12 bedoelde regels.
10. Uit artikel 12f, derde lid, van de Gaswet volgt dat indien een voorstel als bedoeld in artikel 12, 12a of 12b naar het oordeel van de Raad in strijd is met het belang, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, c, d, e of f of met de eisen, bedoeld in het tweede lid, de Raad de gezamenlijke netbeheerders opdraagt het voorstel onverwijld zodanig te wijzigen dat deze strijd wordt opgeheven. Artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is van overeenkomstige toepassing. Daarbij geldt op grond van het vierde lid dat indien de gezamenlijke netbeheerders niet binnen vier weken het voorstel wijzigen overeenkomstig de opdracht van de Raad, bedoeld in het derde lid, de Raad de tariefstructuren of de voorwaarden vaststelt onder het aanbrengen van zodanige wijzigingen dat deze in overeenstemming zijn met de belangen, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b tot en met f, en met de eisen, bedoeld in het derde lid.
11. Tot slot is in artikel 12i, eerste lid, van de Gaswet bepaald dat de tariefstructuren en de voorwaarden in werking treden op een door de Raad te bepalen datum en gelden voor onbepaalde tijd. Hiervan wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant, zo volgt uit het tweede lid.

III. Verloop van de procedure

12. Op 17 maart 2005 heeft de directeur DTe³ een voorstel ontvangen van de gezamenlijke netbeheerders voor de tariefstructuren zoals bedoeld in artikel 12a en 12e, eerste lid van de Gaswet. De directeur DTe heeft op dit voorstel de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb, zoals dat destijds luidde, van toepassing verklaard. Hiervan is mededeling gedaan in de Staatscourant. Het voorstel voor de TC heeft vanaf 31 maart 2005 voor een periode van vier weken ter inzage gelegen op het kantoor van de Directie Toezicht Energie van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: DTe) te Den Haag en is beschikbaar gesteld op de Internetpagina van DTe (www.dte.nl).
13. Op grond van artikel 3:13 van de Awb zijn partijen in de gelegenheid gesteld hun zienswijze op het voorstel van de TC tot 29 april 2005 schriftelijk kenbaar te maken. Van deze mogelijkheid is gebruik gemaakt door acht partijen. Tevens is op 14 april 2005 ten kantore van de DTe een hoorzitting gehouden.
14. Mede aan de hand van de zienswijzen van respondenten, hetgeen is gezegd tijdens de hoorzitting en de uitkomsten van het overleg tussen de representatieve organisaties en de gezamenlijke netbeheerders (op grond van artikel 12d van de Gaswet) heeft de directeur DTe het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders getoetst aan de belangen en eisen genoemd in artikel 12f, eerste lid, van de Gaswet. Hierbij zijn door de directeur DTe strijdigheden geconstateerd. Op grond van artikel 12f, derde en vierde lid, van de Gaswet heeft de directeur DTe de gezamenlijke netbeheerders op 23 mei 2005 per brief opgedragen hun voorstel binnen vier weken te wijzigen, zodat de geconstateerde strijdigheden worden opgeheven. Dit houdt in dat de directeur DTe uiterlijk op 23 juni 2005 het door de gezamenlijke netbeheerders aangepaste voorstel diende te ontvangen.
15. Op 23 juni 2005 heeft de directeur DTe het gewijzigde voorstel van de gezamenlijke netbeheerders ontvangen. Na toetsing van dit voorstel aan de eisen genoemd in artikel 12f, eerste lid, van de Gaswet, is de Raad overgegaan tot vaststelling van de TC door middel van het bestreden besluit van 19 augustus 2005.

³ Tot het tijdstip waarop de Wet van 9 december 2004, houdende wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan, Stb. 2005, 172 in werking is getreden (randnummer 5), was de directeur DTe bevoegd om de TC vast te stellen. Om deze reden wordt in de beschrijving van de onderhavige procedure van totstandkoming van de TC ten aanzien van de periode tot 1 juli 2005 gerefereerd aan de directeur DTe.

IV. Beoordeling ontvankelijkheid

16. Uit artikel 61, eerste en derde lid, van de Gaswet, gelezen in onderlinge samenhang met artikel 7:1, eerste lid, van de Awb volgt dat alleen een belanghebbende kan worden ontvangen in de bezwaren tegen het bestreden besluit tot vaststelling van de TC. Om deze reden wordt op de bezwaren slechts ingegaan indien en voorzover de bezwaren ontvankelijk zijn.
17. De Raad ziet in de bezwaren van Eneco en Westland aanleiding om te onderzoeken in hoeverre zij kunnen worden aangemerkt als individueel belanghebbende bij onderhavig besluit tot vaststelling van de TC.

Belanghebbendevereiste

18. Een besluit tot vaststelling van de TC dient aangemerkt te worden als een algemeen verbindend voorschrift. Inherent aan een dergelijke algemene regeling is dat deze in zijn werking een onbepaalde hoeveelheid partijen raakt. Op grond van de Awb staat voor belanghebbenden bezwaar en beroep open tegen beschikkingen en niet tegen algemeen verbindende voorschriften. Op deze bestuursrechtelijke hoofdregel maakt artikel 61, derde lid, van de Gaswet een uitzondering door tegen enkele specifiek genoemde algemeen verbindende voorschriften - waaronder de TC - voor belanghebbenden bezwaar en beroep mogelijk te maken. De Raad meent dat, nu het hier gaat om een uitzondering op de in de Awb vastgelegde hoofdregel dat tegen algemeen verbindende voorschriften geen beroep openstaat, deze verruiming in de Gaswet met enige terughoudendheid geïnterpreteerd dient te worden. Het belanghebbendebegrip zoals geformuleerd in de Awb en zoals nader uitgewerkt in jurisprudentie, dient naar de mening van de Raad onverkort te worden toegepast.
19. In artikel 1:2, eerste lid, van de Awb is bepaald dat onder belanghebbende dient te worden verstaan: *degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken*. Uit de wetsgeschiedenis en de rechtspraak moet daartoe aan de volgende cumulatieve voorwaarden zijn voldaan: er moet sprake zijn van een "eigen belang", dat "objectief bepaalbaar", "actueel" en "persoonlijk" is. Een *persoonlijk* belang vereist dat het bij het besluit betrokken belang zodanig moet zijn dat de bezwaarmaker zich daarmee in rechtens voldoende mate onderscheidt van anderen, zodat sprake is van een kenmerkend en individueel belang. In de Memorie van Toelichting bij artikel 1:2 van de Awb⁴ is dat als volgt verwoord:

"Maar ook een persoon van wie gezegd wordt dat hij enig belang heeft, doch die zich op dat

⁴ PG AWB I, p. 148.

punt niet onderscheidt van grote aantallen anderen, kan niet worden beschouwd als een persoon met een rechtstreeks belang.”

20. Het feit dat iemand enig belang heeft, is derhalve onvoldoende om hem te beschouwen als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb. Er is slechts sprake van een persoonlijk belang indien het een kenbaar, individualiseerbaar belang betreft. Het criterium “*persoonlijk belang*” is in de rechtspraak nader ingevuld.
21. De Raad ontleent voor het standpunt dat artikel 1:2 van de Awb onverkort moet worden toegepast, met name steun aan de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) van 6 juli 2005⁵, waarbij een vergelijkbare casus aan de orde was. Het ging daar om beroep gericht tegen een besluit tot wijziging van de TarievenCode Elektriciteit. In deze uitspraak is wat betreft het “belanghebbendebegrip” het volgende overwogen:
- ”Om als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb te kunnen worden aangemerkt, dient sprake te zijn van een individueel of persoonlijk belang dat bij het besluit waartegen voorziening wordt gevraagd, is betrokken. Hiertoe is vereist dat degene die de voorziening vraagt, zich bij het door het besluit in zijn belang geraakt worden in voldoende mate onderscheidt van anderen, zulks op basis van relevante feiten en omstandigheden.”*
22. Ten aanzien van GEM Westeraam Beheer B.V. en GEM Westeraam Elst C.V. (hierna: Westeraam) overwoog het College: *(..) Het College is van oordeel dat Westeraam zich binnen deze kring van afnemers niet zondanig onderscheidt, dat op grond hiervan dient te worden aangenomen dat zij wordt geraakt in een individueel belang.”* Ten aanzien van Shell: *“Shell onderscheidt zich bij het geraakt worden in het door haar gestelde belang niet van andere bedrijven die eveneens beschikken over een meervoudige, uit meerdere verbindingen bestaande, aansluiting met het elektriciteitsnet.”* Het CBb overwoog dat Westeraam en Shell niet-ontvankelijk waren in hun bezwaren, wegens het ontbreken van een individueel bij het besluit betrokken belang.
23. Op grond van vorenstaande uitspraak moet ervan worden uitgegaan dat, om te kunnen worden ontvangen in het bezwaar, de indiener van het bezwaarschrift dient te beschikken over een belang dat zich in voldoende mate onderscheidt van anderen die zich in een vergelijkbare positie bevinden.

⁵ Uitspraak met kenmerk: AWB 04/ 219, 04/ 227, 04/ 228 en 04/ 229 (GEM Westeraam Beheer B.V./ GEM Westeraam Elst C.V., de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Shell Nederland Raffinaderij B.V./ Shell Nederland Chemie B.V.).

Eneco en Westland

24. Bij het beoordelen van de bezwaarschriften van Eneco en Westland is bij de Raad de vraag gerezen in hoeverre zij beschikken over een zodanig onderscheidend belang.
25. Bij brieven van 28 oktober 2005 is aan Eneco en Westland - in het licht van voornoemde uitspraak van het CBb - verzocht op de hoorzitting d.d. 14 november 2005 gemotiveerd aan te geven op welke gronden zij menen belanghebbende te zijn in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.
26. Tijdens de hoorzitting heeft Eneco betoogd dat zij wel degelijk als belanghebbende dient te worden aangemerkt. Eneco maakt bezwaar tegen het ontbreken van een regeling voor het aanbieden van flexibiliteitsdiensten door GTS, hetgeen naar haar mening in haar hoedanigheid van shipper van belang zou zijn. Eneco stelt dat de groep shippers een bepaalde groep is en dat slechts een aantal van hen geïnteresseerd is in het aankopen van flexibiliteitsdiensten, waaronder Eneco zelf. Volgens Eneco onderscheidt zij zich ook nog binnen deze groep van andere shippers, doordat zij niet over eigen flexibiliteitsbronnen beschikt.
27. De Raad merkt hierover het volgende op. Zoals hiervoor is opgemerkt raakt de TC in zijn werking een onbepaalde hoeveelheid partijen. De Raad meent dat de belangen van een bepaalde groep van individuen op een bijzondere, van de grote en onbepaalbare hoeveelheid partijen te onderscheiden wijze bij het besluit zijn betrokken. Dit betreffen de belangen van de groep netbeheerders die als normadressaat rechtstreeks door de TC in haar belangen worden geraakt en daarmee beschikt over een voldoende kenmerkend belang. De rechtsnormen die in de TC zijn opgenomen binden op directe wijze de (bepaalbare) groep van netbeheerders. Deze groep onderscheidt zich daardoor van de overige partijen, zoals de grote en onbepaalbare groep van netgebruikers, die niet rechtstreeks door de TC wordt gebonden. Daartoe is eerst nog nadere besluitvorming nodig welke via een methodebesluit en het voor iedere netbeheerder apart vast te stellen tariefbesluiten, uiteindelijk zal leiden tot een civiele overeenkomst van netgebruikers met een netbeheerder. Los van het vereiste van een *persoonlijk* belang concludeert de Raad hier al dat Eneco niet *rechtsreeks* in haar belangen door het bestreden besluit wordt geraakt en in zoverre dus sprake is van een afgeleid belang.
28. Wat betreft het *persoonlijk* belang merkt de Raad op dat vaststaat dat Eneco behoort tot de grote en onbepaalbare groep van netgebruikers. Uit haar bezwaarschrift volgt dat zij geen boven-individueel belang nastreeft, maar opkomt voor haar eigen individueel belang. De Raad is van oordeel dat naast Eneco ook andere netgebruikers worden geraakt door het ontbreken van vorengenoemde tariefstructuur voor flexibiliteitsdiensten en dat Eneco zich binnen de groep van netgebruikers niet zodanig onderscheidt dat gezegd kan worden dat zij

daardoor wordt geraakt in een individueel belang. Dat volgens Eneco slechts een bepaalde groep van netgebruikers, in de hoedanigheid van shipper waartoe Eneco behoort, daadwerkelijk gebruik zal maken van flexibiliteitsdiensten, brengt de Raad niet tot een ander oordeel. Naast het feit dat getwijfeld kan worden aan de mate van afbakening van de groep shippers, staat sowieso vast dat deze groep niet de enige netgebruiker is die afhankelijk is van het aanbieden van flexibiliteitsdiensten door de landelijk netbeheerder en derhalve niet de enige groep is die door dat onderdeel van de TC wordt geraakt. De Raad merkt hierover op dat naast Eneco ook andere partijen tegen het ontbreken van een tariefstructuur voor het aanbieden van flexibiliteitsdiensten bezwaar hebben gemaakt.

29. Gelet op het vorenstaande komt de Raad tot het oordeel dat Eneco bij het besluit tot vaststelling van de TC een *rechtsreeks* en een *individueel* belang ontbeert en derhalve niet als belanghebbende kan worden aangemerkt ex artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, waardoor de bezwaren van Eneco niet-ontvankelijk moet worden geacht.
30. Westland heeft tijdens de hoorzitting aangevoerd dat de groep netbeheerders - waartoe zij behoort - aangemerkt dient te worden als belanghebbende. Mocht de Raad van oordeel zijn dat de groep netbeheerders geen belanghebbende is, dan is Westland van mening dat zij zich binnen de kring van netbeheerders zich voldoende onderscheidt van de andere netbeheerders. Er zijn volgens haar slechts drie regionale netbeheerders, waaronder Westland zelf, die in het geheel niet op basis van gecontracteerde capaciteit factureren en die dus in het bijzonder getroffen worden door de verplichting om dat in het vervolg wel te gaan doen. Daar komt volgens Westland bij dat zij zich ten opzichte van alle overige netbeheerders in de bijzondere positie bevindt omdat 85% van het totaal van het door haar af te zetten volume bestemd is voor grootverbruik.
31. De Raad overweegt hiertoe het volgende. In casu staat vast dat Westland behoort tot de (bepaalde) groep van netbeheerders die - zoals reeds gesteld - als normadressaat rechtstreeks in haar belangen door de TC wordt geraakt. Hier rijst de vraag in hoeverre Westland bij het geraakt worden in haar belangen, zich voldoende mate onderscheidt van de andere netbeheerders. Ook voor Westland geldt dat zij geen boven-individueel belang nastreeft, maar opkomt voor haar eigen individueel belang. De Raad ziet in het betoog van Westland aanleiding om haar toch in haar bezwaren te ontvangen. Westland heeft naar het oordeel van de Raad afdoende aangetoond dat zij zich bij het geraakt worden in haar belang door specifiek de invoering van het systeem van vooraf contracteren, in voldoende mate onderscheidt van de overige netbeheerders, die daardoor in aanzienlijk mindere mate in hun belangen worden getroffen, omdat deze netbeheerders reeds op basis van gecontracteerde capaciteit factureren.

EnergieNed

32. Het bezwaarschrift zoals dat is ingediend door EnergieNed geeft de Raad aanleiding om een aantal overwegingen te wijden aan de ontvankelijkheid van dit bezwaarschrift. De reden hiervoor is dat de Raad zich voor de vraag ziet gesteld of dit bezwaarschrift wel voldoet aan alle vereisten als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Awb. Hierin is het volgende bepaald:

“Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.”

33. In artikel 1:2, derde lid, van de Awb is derhalve, kort gezegd, bepaald dat een rechtspersoon op grond van dit artikellid alleen bezwaar kan maken tegen een besluit indien een statutair belang van de rechtspersoon rechtstreeks bij een besluit is betrokken. In vaste jurisprudentie is dit criterium als volgt nader uitgewerkt⁶:

“Met betrekking tot het zijn van belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht, overweegt de Afdeling dat uit vaste jurisprudentie volgt dat het bij de belangen van een rechtspersoon als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van die wet moet gaan om een aan de statutaire doelstelling ontleend algemeen of collectief belang, dat door een besluit direct wordt of dreigt te worden aangetast, waarbij dat belang los kan worden gezien van dat van de individuele leden en waarvan de behartiging de trekken dient te vertonen van behartiging van bovenindividuele belangen.”

34. De Raad leidt uit deze overwegingen af dat van een belang als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Awb alleen sprake kan zijn indien een collectief belang van de rechtspersoon als zodanig in het geding is dat zijn grondslag vindt in de statuten; individuele belangen van één of meer afzonderlijke leden van deze rechtspersoon vallen niet onder het bereik van deze bepaling. Tegen deze achtergrond bestaan er bij de Raad twijfels over de belanghebbendheid van EnergieNed. Hierbij overweegt de Raad het volgende.

35. Het bezwaarschrift is ingediend door EnergieNed als rechtspersoon; dit blijkt zowel uit de bewoordingen van het bezwaarschrift als uit de ondertekening daarvan door de directeur Juridische Zaken op basis van een schriftelijke volmacht d.d. 21 januari 2005 van de Vicevoorzitter van EnergieNed. Deze volmacht verleent aan de directeur Juridische Zaken de bevoegdheid om EnergieNed te vertegenwoordigen bij het voeren van rechtsgedingen. In het bezwaarschrift (derde alinea) wordt verder het volgende aangegeven:

⁶ Uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 19 november 2003, JB 2004/19, rechtsoverweging 2.2.1., tweede alinea.

“Op grond van haar doelstellingen en blijkens haar feitelijke werkzaamheden behartigt EnergieNed, door middel van de Sectie Productie de belangen van de producenten en door middel van de Sectie Handel en Verkoop de belangen van de gashandelaren.”

36. Uit het vorenstaande maakt de Raad op dat EnergieNed met een beroep op haar statuten beoogt om in het bezwaarschrift op te komen voor de collectieve belangen van de producenten en de gashandelaren. Daarbij is van belang dat in artikel 3, sub a, van de statuten van EnergieNed is bepaald dat zij als hoofdtaak heeft om de gezamenlijke belangen van de energiebedrijven te behartigen, met name op het gebied van strategievorming, public affairs en vertegenwoordiging. De Raad leest de statuten derhalve zo dat het statutaire belang van de rechtspersoon EnergieNed samenvalt met de gezamenlijke belangen van de energiebedrijven. Het begrip “energiebedrijven” is daarbij als volgt nader omschreven in artikel 2 van de statuten⁷:

“De Federatie fungeert:

a. als een branche-organisatie ten behoeve van:

- 1) ondernemingen die zich in de Nederlandse energiemarkt bedrijfsmatig bezig houden met de productie van elektriciteit en/of warmte, met gasopslag, met het transport, de distributie, de handel in en/of de levering van gas, elektriciteit of warmte/koude, en
- 2) elektriciteitsnetbeheerders en gasnetbeheerders in de zin van de Elektriciteitswet 1998 respectievelijk de Gaswet,

deze ondernemingen en beheerders hierna gezamenlijk aan te duiden als de energiebedrijven.”

37. Indien de Raad de artikelen 2 en 3 van de statuten in hun onderlinge samenhang leest, dan bestaat de indruk dat het statutaire belang van EnergieNed als rechtspersoon moet worden geacht te zijn gelijk gesteld met de collectieve belangen van alle ondernemingen op de energiemarkt, waaronder mede zijn begrepen alle netbeheerders in de zin van de Elektriciteitswet 1998 respectievelijk de Gaswet. Dit is dan ook het belang als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, Awb. In het bezwaarschrift wordt echter met een beroep op de statuten uitdrukkelijk alleen opgekomen voor de collectieve belangen van de producenten en de handelaren. Dit betreft deelbelangen van bepaalde groepen leden van EnergieNed. De Raad vraagt zich dan ook af of in casu nog wel kan worden gesproken over de behartiging van bovenindividuele belangen die losstaan van individuele belangen van leden.
38. Dat dit onderscheid tussen collectieve belangen van de rechtspersoon en collectieve deelbelangen van bepaalde groepen leden niet van enig feitelijk belang is ontbloeit, wordt in het onderhavige geval nog eens extra onderstreept door de omstandigheid dat het voorstel als bedoeld in artikel 12a van de Gaswet is ingediend door middel van de brief van

⁷ Nummer KAV – 25000919, d.d. 29 augustus 2005.

17 maart 2005, welke brief is ondertekend door de directeur van de sectie Netbeheerders van EnergieNed. Dit voorstel is de grondslag geweest van het in deze bezwaarprocedure bestreden besluit van 19 augustus 2005, waartegen thans andere secties van EnergieNed - de Sectie Productie Sectie Handel en Verkoop - opponeren. De facto is daarmee een situatie ontstaan dat in een bezwaarprocedure verschillende secties binnen EnergieNed tegenover elkaar komen te staan. Dit is niet zonder bedenkingen nu artikel 1:2, derde lid, van de Awb veronderstelt dat de rechtspersoon met één mond spreekt; ruimte voor de behartiging van deelbelangen binnen een rechtspersoon lijkt daarmee op gespannen voet te staan.

39. EnergieNed heeft hierover verklaard dat voor de Sectie Netbeheerders, in tegenstelling tot de overige Secties, bijzondere bepalingen in de statuten zijn opgenomen. Daarbij wordt verwezen naar artikel 31, waarin waarborgen zijn neergelegd voor de afhankelijkheid van de netbeheerders. Daarbij is expliciet in het vierde lid van deze bepaling vastgelegd dat de Secties elektriciteitsnetbeheerders en gasnetbeheerders voor hun besluitvorming in het kader van de uitvoering van de bij de wet aan hun leden opgedragen taken niet gebonden of afhankelijk zijn van de besluiten van andere organen van EnergieNed. Daarmee beschikken andere secties naar het oordeel van EnergieNed statutair over voldoende ruimte om eigen standpunten in te kunnen nemen.
40. De Raad ziet zich uiteindelijk gesteld voor de vraag of de statutaire onafhankelijkheid van de Sectie netbeheer impliceert dat een bezwaar van de Sectie Productie en de Sectie Handel en Verkoop in het licht van de jurisprudentie inzake artikel 1:2, derde lid, van de Awb, moet worden aangemerkt als de behartiging van bovenindividuele belangen dat losstaat van individuele belangen van leden. De Raad merkt op van mening te zijn dat hoewel in casu kenmerken aanwezig zijn die mogelijk vergelijkbaar zijn met een bovenindividuele belangenbehartiging, hij er niet volledig van is overtuigd dat aan alle vereisten van artikel 1:2, derde lid, Awb is voldaan. In het bijzonder bestaan er bij de Raad serieuze twijfels of aan de statutaire onafhankelijkheid van de Sectie Netbeheerders die betekenis kan worden toegeschreven welke EnergieNed voorstaat.
41. Aan de andere kant neemt de Raad in aanmerking dat een ontzegging van de belanghebbendheid als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Awb tot gevolg zou hebben dat aan een inhoudelijke bespreking van de gronden van EnergieNed niet zou worden toegekomen. Dit zou betekenen dat hangende een mogelijk beroep van EnergieNed tegen het onderhavige besluit onzekerheid zou blijven bestaan over de inhoudelijke aspecten van het beroep van EnergieNed. Gelet op het belang van spoedige duidelijkheid over de verbindendheid van de algemeen geldende TC meent de Raad dat een inhoudelijke beslissing meer in de rede ligt, zodat bij een eventueel beroep het onderhavige geschil in zijn volle omvang - zowel formeel als inhoudelijk - aan het CBb kan worden voorgelegd.

42. De Raad besluit dan ook dat hoewel serieuze twijfels bestaan of EnergieNed moet worden aangemerkt als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Awb, hij het bezwaar van EnergieNed inhoudelijk zal behandelen. Indien EnergieNed beroep mocht aantekenen tegen het onderhavige besluit, dan zal de Raad zich refereren aan het oordeel van het CBb ter zake van de belanghebbendheid van EnergieNed. Gelet op het voorgaande geeft de Raad EnergieNed uitdrukkelijk in overweging om zo spoedig mogelijk nader te bezien welke (wettelijke) mogelijkheden haar ten dienste staan om de vorenstaande bedenkingen op het gebied van de belanghebbendheid volledig weg te nemen.
43. De Raad stelt voorts vast dat VEMW en GTS belanghebbenden zijn als bedoeld in artikel 1:2 van de Awb en dat de door hen ingediende bezwaarschriften, alsmede die van Westland en EnergieNed tijdig zijn ingediend. De Raad acht derhalve VEMW, GTS, Westland en EnergieNed ontvankelijk in hun bezwaren.

V. Inhoudelijke overwegingen

44. De Raad zal in het hiernavolgende de gronden van de indieners van de bezwaarschriften, voor zover ontvankelijk, zoveel mogelijk per onderwerp gezamenlijk behandelen.

Het vooraf ramen van de benodigde capaciteit (paragraaf 2.4.3 TC)

45. Westland heeft aangegeven zich te verzetten tegen de in de TC opgenomen regeling op grond waarvan de netbeheerders de grootgebruikers zullen gaan verplichten om vooraf aan te geven welke capaciteit de grootverbruikers maximaal op enig moment in een kalenderjaar nodig denken te hebben. Volgens Westland is het berekenen van tarieven en het in rekening brengen daarvan bij grootgebruikers op basis van de vooraf gecontracteerde capaciteit niet noodzakelijk, ondoelmatig en onnodig complicerend. Daarbij merkt Westland op dat zij de grootverbruikers in het verleden - anders dan de meeste andere netbeheerders - altijd heeft gefactureerd op basis van de door hen daadwerkelijk benutte capaciteit; Westland geeft aan dat zij dit ook voor de toekomst wil blijven doen.
46. In reactie hierop overweegt de Raad dat binnen het systeem van de Gaswet, zoals neergelegd in de artikelen 12a-12f, het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders leidend is bij de vaststelling van de TC. In de uitspraak van 4 september 2002 heeft het CBb⁸ in het kader van een beroep gericht tegen de vaststelling van de technische codes (Netcode en Systeemcode) elektriciteit - welke codes worden vastgesteld op grond van een procedure gelijk aan de onderhavige - hierover als volgt overwogen:

⁸ Uitspraak met kenmerk: AWB 01/413 (Electrabel Nederland N.V., Essent Energie Productie B.V., E.ON. Benelux B.V. en Reliant Energie.).

“Acht verweerder de benadering van de netbeheerders onjuist, dan geeft hij hun primair de opdracht hun voorstel aan te passen. Pas als daaraan niet voldaan wordt gaat verweerder over tot zelfstandige wijziging en vaststelling. Dit aldus vormgegeven wettelijke systeem legt het initiatief bij de netbeheerders...”

47. Het voorgaande betekent dat het de taak van de Raad is om te beoordelen in hoeverre de belangen die ingevolge artikel 12f van de Gaswet bij de vaststelling van deze code in acht moeten worden genomen, aanleiding geven om het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders ongewijzigd over te nemen dan wel om de gezamenlijke netbeheerders op te dragen dit voorstel te wijzigen. Voorts leidt de Raad tevens uit het wettelijk systeem af dat dit veronderstelt dat alle netbeheerders in onderling overleg komen tot een gezamenlijk standpunt over de inhoud van het voorstel. Tegen deze achtergrond heeft de Raad het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders van 17 maart 2005 beoordeeld. De vraag die Westland thans aan de orde stelt, luidt derhalve of de Raad ondanks het vorenstaande gehouden is om op basis van een afwijkende opvatting van een individuele netbeheerder af te wijken van het - kennelijk breed gedragen - voorstel van de gezamenlijke netbeheerders.
48. Bij de beantwoording van deze vraag neemt de Raad in aanmerking dat in de toelichting op het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders van 17 maart 2005 is opgemerkt dat de tariefstructuren voor de sector grootverbruik zijn gebaseerd op de bestaande Richtlijnen Gas en op de heersende praktijk verwoord in de privaatrechtelijke overeenkomsten tussen partijen op de gasmarkt. De Raad begrijpt het vorenstaande derhalve zo dat het voorstel een afspiegeling is van de bestaande praktijk in de sector. Dit wordt door Westland ook niet betwist; immers, Westland heeft op de hoorzitting van 14 november 2005 zelf verklaard dat er slechts drie regionale netbeheerders zijn - waaronder Westland - die thans in het geheel niet factureren op basis van de gecontracteerde capaciteit.
49. De Raad overweegt dat hij het niet onredelijk acht dat nu de gezamenlijke netbeheerders kennelijk werden geconfronteerd met twee reeds bestaande verschillende systemen van factureren, in het uiteindelijke voorstel voor de toekomst een keuze is gemaakt voor de meest gangbare praktijk. Immers, een andersluidende opvatting zou betekenen dat een meerderheid van de netbeheerders zou moeten overschakelen op een systeem dat thans reeds wordt toegepast door een zeer kleine minderheid van netbeheerders. De Raad acht deze benadering minder doelmatig dan het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders. Om deze reden meent de Raad dat thans in bezwaar geen goede gronden bestaan om alsnog af te wijken van het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders. Het bezwaar van Westland is daarom ongegrond.

Overschrijdingsvergoeding (regionale netbeheerder); hoogte toeslag (artikel 2.4.3.9 en artikel 2.4.5.2b TC)

50. EnergieNed (Sectie Productie) heeft zich op het standpunt gesteld dat de toeslag van 10% die bij het overschrijden van de gecontracteerde transportcapaciteit in rekening wordt gebracht, onvoldoende is gemotiveerd. Bovendien meent deze sectie dat de toeslag van 10% niet het doelmatig handelen van netgebruikers bevordert en ook niet in overeenstemming is met het kostenveroorzakingsbeginsel. Ook VEMW en Westland hebben soortgelijke bezwaren naar voren gebracht tegen het in rekening brengen van de toeslag van 10%.
51. De Raad overweegt dat in het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders is voorzien in een overschrijdingsvergoeding indien de grootgebruiker op enig moment de gecontracteerde capaciteit overschrijdt. Deze vergoeding bestaat uit een toeslag en een TAVTGgv⁹ over de hoeveelheid capaciteit waarmee de gecontracteerde capaciteit wordt overschreden. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen jaarcontracten (art. 2.4.3.9) en dagcontracten (art. 2.4.5.2.b). Desgevraagd hebben de netbeheerders aangegeven dat met de overschrijdingsregeling aan de afnemers een prikkel wordt gegeven om juist te contracteren. Daarbij is in het bijzonder van belang dat - anders dan bij elektriciteit - de maximale afname van gas per jaar erg kan verschillen. Afnemers hebben hierdoor een prikkel om een lage capaciteit te contracteren. Immers, als het geen strenge winter is hoeven de afnemers in dat geval slechts voor een lage capaciteit te betalen. Echter, de benodigde capaciteit voor een strenge winter wordt wel door de netbeheerders in reserve gehouden, zonder dat daar een vergoeding tegenover staat.
52. De bezwaarmakers verzetten zich niet tegen het achteraf in rekening brengen van een vergoeding(TAVTGgv) over de hoeveelheid capaciteit waarmee de gecontracteerde capaciteit wordt overschreden. Zij stellen zich echter wel op het standpunt dat het in rekening brengen van de toeslag van 10% zijn doel voorbij schiet. De Raad merkt daarover op dat hij in reactie op deze grieven een nadere analyse heeft uitgevoerd naar de doelmatigheid van de toeslag van 10%. Daarbij stond de vraag centraal of aannemelijk is dat er een noodzaak bestaat dat de netgebruikers vooraf nauwkeuriger zullen aangeven hoeveel capaciteit zij nodig schatten te hebben van de regionale netbeheerders.
53. Gebleken is dat de informatie omtrent de vooraf gecontracteerde capaciteit niet wordt gebruikt voor de Kwaliteits- en Capaciteitsdocumenten. Evenmin kan er een ander doel worden aangewezen dat vergt dat de netgebruikers worden geprikkeld om heel nauwkeurig vooraf de behoefte aan capaciteit te ramen. Voor de inwerkingtreding van de onderhavige TC speelde het instrument van het in rekening brengen van toeslagen dan ook een

⁹ Transportafhankelijk verbruikerstarief-capaciteit voor grootverbruikers.

ondergeschikte rol¹⁰. Bovendien stelt de Raad vast dat de voorgeschreven raming omtrent de benodigde capaciteit alleen betrekking heeft op de afzet aan grootverbruikers; een zodanige raming ten behoeve van de kleinverbruikers is niet voorgeschreven. De gegevens die de netbeheerders van de grootverbruikers ontvangen, zijn dan ook onvolledig en onbetrouwbaar. Een noodzaak voor grootverbruikers om nauwkeurig aan te geven hoeveel capaciteit zij ramen te gebruiken, kan hier dan ook niet uit worden afgeleid.

54. De Raad concludeert dan ook dat de toeslag van 10% niet beantwoordt aan het gestelde doel. Dit klemt te meer omdat deze toeslag wel leidt tot een kostenverhogend effect voor afnemers. Om deze reden zullen de artikelen 2.4.3.9 en 2.4.5.2b van de TC worden herroepen, in die zin dat in beide artikelen in de laatste volzin de bewoordingen “*..plus een opslag van 10% van het TAVTgv (per dag)*” zal worden geschrapt.

Overschrijdingsvergoeding (landelijk netbeheerder; artikel 3.2.1.5 en artikel 3.2.2.6 TC)

55. EnergieNed (Sectie Productie) is van oordeel dat het systeem voor de overschrijdingsvergoeding bij de landelijk netbeheerder volledig afwijkt van het systeem voor de overschrijdingsvergoeding bij de regionale netbeheerders. EnergieNed merkt op dat de reden voor deze afwijking ten onrechte in het geheel niet is gemotiveerd.
56. In reactie hierop overweegt de Raad dat hij bij het vaststellen van de onderhavige bestreden regeling het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders als uitgangspunt heeft genomen; immers, zoals uiteengezet onder randnummer 46 van dit besluit, is binnen het systeem van de Gaswet aan dit voorstel een centrale rol toebedeeld. In de bijlage bij de brief van 23 juni 2005 hebben de gezamenlijke netbeheerders de achtergrond van deze regeling nader toegelicht.
57. De Raad heeft, gelet op de inhoud van het voorstel en hetgeen daarop is toegelicht, geen aanleiding gezien om af te wijken van het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders. Hierbij is met name van belang de vaststelling dat de wettelijke transporttaken van de regionale netbeheerders qua inhoud wezenlijk verschillen van de transporttaken van de landelijk netbeheerder. Immers, de tariefstructuur voor de landelijk netbeheerder omvat taken en diensten, zoals (afschakelbare) entry- en exitcapaciteit, backhaul entry en exit-capaciteit en wheeling, die uniek zijn en derhalve niet behoeven te worden uitgevoerd door de regionale netbeheerders. Gelet op de specifieke inhoud van deze taken acht de Raad het niet onbegrijpelijk dat in het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders een afwijkende inhoud is gegeven aan de overschrijdingsvergoeding die betrekking heeft op deze taken. De Raad meent dat om deze reden en gelet op de centrale rol die bij de totstandkoming van de

¹⁰ Slechts een drietal netbeheerders maakten voor een beperkt aantal afnemers gebruik van het instrument van de toeslag.

TC is toebedeeld aan het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders, in het bestreden besluit terecht dit voorstel is overgenomen; een nadere motivering hiervoor was derhalve niet noodzakelijk. Bovendien verwijst de Raad naar het bepaalde in de randnummers 52-54 van dit besluit waarbij is besloten de toeslag, zoals verwoord in de artikelen 2.4.3.9 en 2.4.5.2b van de TC te schrappen, zodat naar het oordeel van de Raad geen verschil meer bestaat tussen de regionale netbeheerders en de landelijk netbeheerder inzake de gehanteerde toeslag.

Online balancing (artikel 3.3.2.1 en artikel 3.3.2.2 TC)

58. EnergieNed (Sectie Productie) acht de tariefstructuur “online balancing”, zoals neergelegd in de artikelen 3.3.2.1 en 3.3.2.2, in strijd met het kostenveroorzakings-beginsel. De reden hiervoor is dat in de regeling is voorzien in een initieel en eenmalig bedrag per opdracht, hetgeen naar het oordeel van EnergieNed geen afspiegeling zou zijn van de kosten van het instandhouden van het landelijk gastransportnet. Ook is - ongemotiveerd - gesteld dat de bestreden regeling het doelmatig handelen van de netgebruikers niet zou bevorderen.
59. De Raad merkt hierover op dat, anders dan EnergieNed veronderstelt, de dienst “online balancing” niet moet worden aangemerkt als een implementatie van de wettelijke taak van GTS ex artikel 10a, eerste lid, onder b, van de Gaswet om als landelijk netbeheerder het door hem beheerde landelijke net in evenwicht te houden. De door GTS aangeboden dienst is uitsluitend bedoeld om de shipper in staat te stellen zijn portfolio in balans te houden. De Raad kan EnergieNed voorts niet volgen in haar stelling dat de tariefstructuur “online balancing” in strijd zou zijn met het kostenveroorzakingsbeginsel. Volgens dat beginsel dient degene die de kosten veroorzaakt, deze ook te dragen, hetgeen in casu bij uitvoering van de dienst “online balancing” geschiedt. In hetgeen door EnergieNed is gesteld kan derhalve geen aanleiding worden gevonden om de bestreden regeling te herroepen. Ook anderszins kunnen er in het bezwaarschrift van EnergieNed, mede gelet op de summiere onderbouwing daarvan, geen aanknopingspunten worden aangetroffen op grond waarvan de Raad thans in bezwaar tot het oordeel zou moeten komen dat de TC zou moeten worden voorzien van een andere inhoud dan is voorgesteld door de gezamenlijke netbeheerders.
60. Voorts heeft VEMW zich nog op het standpunt gesteld dat in artikel 3.3.2.2 van de TC onvoldoende tot uitdrukking zou zijn gebracht wanneer er sprake is van een in dit artikel bedoelde (afzonderlijke) opdracht. De Raad kan VEMW hierin niet volgen. Immers, van een noodzaak om de term “opdracht” nader te omschrijven zou alleen sprake kunnen zijn indien redelijkerwijs is te verwachten dat interpretatie van de wettelijke term zou leiden tot (substantiële) uitvoeringsproblemen; hiervan is de Raad niet gebleken. Anders dan VEMW ziet de Raad evenmin aanleiding om nader te specificeren welke werkzaamheden gedurende welke tijdsperiode tot één opdracht moet worden gerekend. De in het artikel neergelegde norm is naar het oordeel van de Raad voldoende duidelijk omschreven, zodat niet is te

verwachten dat zeer verfijnde definities op detailniveau de regeling beter uitvoerbaar zouden kunnen maken. De grieven van VEMW kunnen daarom niet slagen.

Tariefstructuur diversion (artikel 3.3.3 TC)

61. VEMW merkt op dat voor de dienst “diversion” initieel een eenmalig bedrag per opdracht geldt. Volgens VEMW zou niet duidelijk zijn op basis van welke uitgangspunten het bij de afnemer in rekening te brengen bedrag wordt berekend, zodat een verduidelijking noodzakelijk zou zijn.
62. Zoals overwogen onder randnummer 60 van dit besluit acht de Raad een nadere omschrijving van een wettelijke norm in situaties als de onderhavige alleen noodzakelijk indien redelijkerwijs is te verwachten dat interpretatie daarvan zou leiden tot (substantiële) uitvoeringsproblemen; ook in dit geval is de Raad daarvan niet gebleken. In artikel 3.3.3 van de TC is afdoende geregeld wanneer en op welke uitgangspunten een afnemer kan worden gefactureerd. De grief van VEMW is dan ook ongegrond.

Onderscheid in tariefstructuur voor landelijke netbeheerder en regionale netbeheerders; positie kleinverbruikers

63. EnergieNed (Sectie Handel en Verkoop) merkt op dat in de tariefstructuur voor de regionale netbeheerders (hoofdstuk 2.3) een onderscheid wordt gemaakt tussen:
 - capaciteit voor het profiel segment dat niet wordt geboekt, maar wordt afgerekend naar fysieke capaciteit (voor kleinverbruikers);
 - capaciteit voor het uurbemeten segment dat vooraf dient te worden geboekt (voor grootverbruikers).

EnergieNed geeft aan dat eenzelfde regeling voor kleinverbruikers ontbreekt in de tariefstructuur voor de landelijk netbeheerder. Volgens EnergieNed is dit in strijd met artikel 3.2 van de Awb. Nu dit (beweerdelijke) gebrek zou leiden tot buitenproportioneel hoge boetes zou ook sprake zijn van strijd met artikel 12f, eerste lid, van de Gaswet (het doelmatig functioneren van de gasmarkt).

64. In reactie op het vorenstaande merkt de Raad op dat het thans bestreden besluit tot stand is gekomen op grond van de in de Gaswet voorgeschreven procedure, zoals neergelegd in de artikelen 12a-12f. Daarbij is het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders centraal gesteld, waarin bij de tariefstructuur voor de landelijk netbeheerder geen aparte regeling is gecreëerd voor de kleinverbruikers; er is in deze tariefstructuur slechts sprake van een uniforme regeling die bepaalt dat capaciteit moet worden geboekt. De Raad acht het niet onbegrijpelijk dat er in de tariefstructuur voor de landelijk netbeheerder geen aparte regeling geldt voor de kleinverbruikers zoals bij de regionale netbeheerders, omdat de voorgestelde tariefstructuur

het meest aansluit bij reeds geldende regeling voor het landelijk net. Niet is gebleken van een noodzaak om daar van af te wijken.

65. Ook de omstandigheid dat de plicht om vooraf capaciteit te boeken het risico met zich meebrengt dat te veel wordt geboekt, zodat een netgebruiker kan worden geconfronteerd met een overschrijdingsvergoeding, is geen aanleiding om hier anders over te oordelen. Immers, de regeling inzake de overschrijding beoogt het algemeen belang te dienen dat het gastransportnet fysiek over voldoende capaciteit beschikt. Omdat iedere netgebruiker profiteert van de aanwezigheid van voldoende capaciteit in het landelijk net, acht de Raad het niet onredelijk dat de netgebruiker wordt belast met het vooraf correct ramen van zijn capaciteitsbehoefte. De grieven van EnergieNed kunnen daarom niet slagen.

Dienst kwaliteitsconversie(artikel 3.5.1.6 TC)

66. EnergieNed (Sectie Handel en Verkoop) is van mening dat de dienst kwaliteitsconversie - anders dan in thans vastgestelde regeling - voor 100% als systeemdienst moet worden opgenomen. De reden hiervoor is dat de hoeveelheid kwaliteitsconversie wordt bepaald door de onbeïnvloedbare laagcalorische afzet en de laagcalorische productie. De kosten van de dienst kwaliteitsconversie zouden dan volgens EnergieNed voor 100% via de transporttarieven in rekening dienen te worden gebracht (waarbij kwaliteitsconversie voor 100% als systeemdienst wordt aangemerkt) en niet slechts voor 50 %.
67. De Raad overweegt hierover het volgende. Ook ten aanzien van de dienst kwaliteitsconversie zag de Raad, gelet op de inhoud van het voorstel en hetgeen daarop is toegelicht, geen aanleiding om van het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders af te wijken. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt is het bestreden besluit tot stand gekomen op grond van de in artikelen 12a-12f van de Gaswet beschreven procedure. In de tariefstructuur is door de gezamenlijke netbeheerders bewust gekozen om kwaliteitsconversie voor 50 % rechtstreeks via deze dienst in rekening te brengen en voor 50 % via de transporttarieven. De Raad acht dit niet strijdig met het bepaalde in artikel 12f van de Gaswet. De Raad sluit echter niet uit dat (beleidsmatige) ontwikkelingen er toe kunnen leiden dat de thans vigerende tariefstructuur voor de dienst kwaliteitsconversie wordt gewijzigd, waarbij de Raad opmerkt dat uiteraard de daarvoor wettelijk voorgeschreven (consultatie)procedure gevolgd dient te worden. De Raad acht het thans echter niet mogelijk en ook niet zorgvuldig om met terugwerkende kracht met ingang van 1 januari 2006, artikel 3.5.1.6 van de TC in die zin te wijzigen dat de dienst kwaliteitsconversie voor 100% via de transporttarieven in rekening wordt gebracht. Gezien het vorenstaande acht de Raad de grief van EnergieNed ongegrond.

Flexibiliteitsdiensten (artikel 3.5.2.1 TC)

68. Zowel EnergieNed (Sectie Handel en Verkoop) als VEMW hebben erop gewezen dat in de TC geen regeling voor de flexibiliteitsdiensten is opgenomen. Volgens deze bezwaarmakers is dit niet terecht. De Raad overweegt daarover het volgende.
69. Uit artikel 12a, gelezen in onderlinge samenhang met artikel 12f van de Gaswet, volgt dat in de TC onder meer tariefstructuren moeten worden vastgesteld met betrekking tot het tarief waarvoor de netbeheerder van het landelijk gastransport uitvoering zal geven aan zijn in artikel 10a, eerste lid, omschreven wettelijke taken. In artikel 10a, eerste lid, onder d, van de Gaswet is bepaald dat de netbeheerder van het landelijk gastransportnet tot taak heeft om flexibiliteitsdiensten aan te bieden aan een ieder die daarom verzoekt, voor zover de in artikel 53 bedoelde vennootschap een economische machtspositie heeft op de markt voor flexibiliteitsdiensten.
70. Bij besluit van 5 december 2005, kenmerk 101903/54, heeft de Raad het besluit tot het vaststellen van de methode van regulering voor het aanbieden van flexibiliteitsdiensten door de netbeheerder van het landelijk gastransportnet voor de periode 2006-2008 genomen. Hierin is bepaald dat Gasunie Trade & Supply over een economische machtspositie beschikt als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder d, van de Gaswet. Dit heeft tot gevolg dat GTS vanaf het tijdstip waarop het besluit van 5 december 2005 in werking treedt - 1 januari 2006 - gehouden is om flexibiliteitsdiensten aan te bieden. Daarvoor is per genoemde datum wel een grondslag in de TC noodzakelijk.
71. Om deze reden is de Raad voornemens om de overeenkomstig het onderhavige bestreden besluit vastgestelde TC met terugwerkende kracht tot 1 januari 2006 te wijzigen. Om te komen tot deze wijziging wordt momenteel de wettelijk voorgeschreven (consultatie)procedure gevolgd, hetgeen zal leiden tot een separaat wijzigingsbesluit dat los staat van de onderhavige bezwaarprocedure. Om deze reden zal de wijziging niet worden meegenomen in het thans te nemen besluit op bezwaar.
72. Gelet op het vorenstaande behoeft de grief van EnergieNed en VEMW geen verdere bespreking meer.

Kosten van landelijk gastransportnetwerk (artikel 3.4.1 TC)

73. GTS stelt dat de Raad ten onrechte het aangepaste voorstel van de gezamenlijke netbeheerders heeft gewijzigd en de tekst heeft aangevuld door het vermelden van kostensoorten in artikel 3.4.1 van de TC. De Raad is volgens GTS hiertoe niet bevoegd en zou daardoor in strijd handelen met artikel 12f van de Gaswet en artikel 3 van de Regeling inzake tariefstructuren en voorwaarden gas (nr. WJZ 5001052, Stcr. 2005, nr. 9, hierna: de MR Gas). Eveneens zou een motivering ontbreken waarom de Raad een dergelijke wijziging heeft

aangebracht. De in artikel 3.4.1 aangebrachte aanvullingen zouden niet te zijn herleiden tot de in artikel 12f van de Gaswet vermelde toetsingsgronden.

74. De Raad kan GTS niet volgen in haar betoog dat de door de Raad aangebrachte aanvullingen strijdig zouden zijn met het bepaalde in artikel 12f van de Gaswet en artikel 3 van de MR Gas. Onderhavige aanvullingen betreffen transportgerelateerde tarieven van de landelijk netbeheerder. Evenals voor regionale netbeheerders, geldt ook voor de landelijke netbeheerder dat sprake dient te zijn van een transparante tarievenstelsel. Door de betreffende aanvullingen in artikel 3.4.1 wordt hieraan voldaan. De Raad blijft van oordeel dat de door de gezamenlijke netbeheerders aangebrachte aanvullingen niet de vereiste duidelijkheid boden en dat de door de Raad in artikel 3.4.1 aangebrachte aanvullingen noodzakelijk waren. Het bepaalde in artikel 12f van de Gaswet, alsook artikel 3 van de MR Gas verzetten zich daar niet tegen. Volgens de toelichting van de MR Gas wordt aangegeven welke elementen de tariefstructuren 'in ieder geval moeten bevatten'. De Raad acht de bezwaren van GTS derhalve ongegrond.

Pieklevering (paragraaf 3.5.3 TC)

75. GTS en EnergieNed (Sectie Handel en Verkoop) komen op tegen de tariefstructuur die betrekking heeft op pieklevering door de landelijk netbeheerder. GTS komt op tegen de laatste zin van artikel 3.5.3.4 van de TC. Volgens GTS is deze zin onjuist en niet duidelijk is wat het verband is tussen deze zin en de toetsingsgronden van artikel 12f, aanhef en het eerste lid, onderdeel c en e van de Gaswet. De tussen GTS en haar toeleveranciers overeengekomen entrytarieven zouden niet de 'gebruikelijke entrytarieven' zijn. Wat betreft exittarieven wijst GTS erop dat het principieel onjuist is in de tariefstructuur voor pieklevering een zinsnede over de exittarieven op te nemen. GTS stelt voor voornoemde zin als volgt te wijzigen: *"ten aanzien van de noodzakelijke reserveringen voor entry transportcapaciteit door de netbeheerder van het landelijk gastransportnet wordt opgemerkt dat deze kosten zo mogelijk, rekening houdende met de wijze waarop de productiecapaciteit wordt ingekocht, in rekening worden gebracht op basis van (een gewogen gemiddelde) van de van toepassing zijnde dan wel de inkoop verdisconteerde tarieven."*
76. De Raad constateert dat de opmerking van GTS louter gericht is tot de laatste zin van artikel 3.5.3.4 en niet tot het artikel als zodanig. De Raad kan zich grotendeels vinden in het nieuwe tekstvoorstel van GTS. De Raad herroept het bestreden besluit, waarbij de laatste zin van artikel 3.5.3.4 komt te luiden: *"De kosten van de noodzakelijke reserveringen voor entry transportcapaciteit worden zo mogelijk, rekening houdende met de wijze waarop de productiecapaciteit wordt ingekocht, in rekening gebracht op basis van (een gewogen gemiddelde van) de van toepassing zijnde dan wel in de inkoop verdisconteerde tarieven. Voor de benodigde exit transportcapaciteit geldt de transportdienst, zoals bedoeld in paragraaf 3.2 van de TarievenCode Gas"*.

77. EnergieNed wijst erop dat door pieklevering capaciteit dubbel wordt geboekt. Volgens EnergieNed boekt normaal gesproken de shipper capaciteit, terwijl onder bepaalde omstandigheden een gedeelte daarvan niet wordt benut, omdat GTS dan de levering aan kleinverbruikers overneemt. Het dubbel boeken alsmede het niet uitsluiten daarvan acht EnergieNed in strijd met artikel 12f, eerste lid, van de Gaswet.
78. De Raad leidt uit het bezwaar van EnergieNed af dat zij in feite opkomt tegen het verrichten van de dienst pieklevering op zich door de landelijk netbeheerder en niet zozeer tegen de tariefstructuur die daarop van toepassing is. Deze zogenaamde pieklevering volgt direct uit het Besluit leveringszekerheid Gaswet (Besluit van 13 april 2004, Str. 2004, 170). De Raad wijst erop dat het geen wettelijke verplichting is van de shipper om capaciteit te boeken. De Raad acht het bezwaar van EnergieNed derhalve ongegrond.

Begrip "warmtezijdige verbondenheid" (artikel 2.2.1.2 TC)

79. VEMW voert aan dat het in artikel 2.2.1.2 van de TC opgenomen vereiste van: "warmtezijdige verbondenheid" in strijd is met de wettelijke definitie van het begrip: "aansluiting" als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel m, van de Gaswet. De definitie van het begrip: "aansluiting" neemt als uitgangspunt dat in beginsel alle verbindingen tussen een net en een onroerende zaak gelden als één aansluiting. Dit uitgangspunt leidt volgens VEMW slechts uitzondering als sprake is van verbindingen tussen meerdere installaties die op geen enkele wijze met elkaar zijn verbonden en dientengevolge elkaar niet (wederzijds) beïnvloeden. VEMW stelt dat installaties die niet warmtezijdig met elkaar verbonden zijn, ook op een andere wijze met elkaar verbonden kunnen zijn en dientengevolge elkaar wederzijds beïnvloeden.
80. Het in artikel 2.2.1.2 opgenomen vereiste van "warmtezijdige verbondenheid" acht de Raad na heroverweging geen onderscheidend criterium, aangezien er naast warmtezijdige verbondenheid ook een andere onderlinge verbondenheid mogelijk blijkt te zijn, namelijk gaszijdige verbondenheid. De Raad acht het bezwaar van VEMW gegrond en zal het bestreden besluit herroepen. De zinsnede: "*niet warmtezijdig met elkaar zijn verbonden*" zal worden gewijzigd in: "*niet warmtezijdig en ook niet anderszins met elkaar zijn verbonden*".

Het verlenen van instemming door de netbeheerder over aanpassing transportcapaciteit (artikel 2.4.3.7 TC)

81. VEMW stelt primair dat in artikel 2.4.3.7 van de TC ten onrechte een regeling is opgenomen die bepaalt dat de netbeheerder moet instemmen met een verzoek van de netgebruiker tot aanpassing van de gecontracteerde transportcapaciteit. Dit zou een (onvoorwaardelijk) recht van de netgebruiker moeten zijn. Deze bepaling is in strijd met het in artikel 12f van de Gaswet neergelegde belang van doelmatig handelen van afnemers. Subsidiar voert VEMW

aan dat mocht de Raad van oordeel zijn dat het instemmingsvereiste van netbeheerders moet worden gehandhaafd, zij op dat punt beschikken over een aanzienlijke mate van beleidsvrijheid. Een limitatieve opsomming van criteria voor weigering van instemming door de netbeheerder ontbreekt.

82. De Raad acht het opnemen van het instemmingsvereiste van de netbeheerders in artikel 2.4.3.7 van de TC niet in strijd met in artikel 12f van de Gaswet neergelegde belang van doelmatig handelen van netgebruikers. De Raad ziet niet in dat het opnemen van een dergelijk vereiste in de TC ten aanzien van netgebruikers onredelijk zou uitwerken. Het is immers ingevolge artikel 10, eerste lid, van de Gaswet de wettelijke taak van een netbeheerder om zijn gastransportnet in werking te hebben op een wijze die de veiligheid, doelmatigheid en betrouwbaarheid van dat gastransportnet waarborgt. Aanpassing van capaciteit kan zowel bij verlaging als verhoging van invloed zijn op het net. Dit brengt met zich mee dat een netbeheerder de bevoegdheid moet hebben om het verzoek van een netgebruiker tot wijziging van de omvang van de transportcapaciteit te beoordelen. Daarbij wijst de Raad erop dat ingevolge art. 2.4.3.6 het recht op aanpassing al is vastgelegd. De Raad acht verder het opnemen van weigeringscriteria - in geval van een verzoek om verhoging van de capaciteit - in artikel 2.4.3.7 niet noodzakelijk. Bij een afwijzing dient de netbeheerder aan te geven wat de reden van de afwijzing is en binnen welke termijn wel aan het verzoek kan worden voldaan. De Raad acht het bezwaar van VEMW derhalve ongegrond.

Tarief voor grootverbruikers voor afschakelbare contracten (artikel 2.4.4.1 TC)

83. VEMW stelt dat de berekening van de korting op het transporttarief gebaseerd dient te worden op de kans dat de afnemer met een afschakelbaar transportcontract daadwerkelijk wordt geconfronteerd met onderbreking van het transport, zoals ook toegepast wordt bij de landelijk netbeheerder, en niet dient te worden uitgegaan van het moment van daadwerkelijke afschakeling.
84. De Raad merkt hierover op dat de gezamenlijke netbeheerders in hun voorstel en in antwoord op het wijzigingsverzoek door de Raad, er bewust voor gekozen hebben om in geval van aansluiting op de regionale gastransportnetten, de korting op het transporttarief te baseren op de daadwerkelijke afschakeling in plaats van de kans dat de afnemer met een afschakelbaar contract wordt afgeschakeld, zoals van toepassing bij de landelijk netbeheerder. De Raad acht (het verschil in) beide kortingsystemen niet in strijd met het bepaalde in artikel 12f van de Gaswet. De Raad herhaalt dat hij de taak heeft om te beoordelen in hoeverre de belangen die ingevolge artikel 12f van de Gaswet bij de vaststelling van deze code in acht zijn genomen, aanleiding geeft om het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders ongewijzigd over te nemen dan wel om de gezamenlijke netbeheerders op te dragen dit voorstel te wijzigen. Uit het wettelijk systeem leidt de Raad voorts af dat dit veronderstelt dat alle netbeheerders in onderling overleg zijn gekomen tot

een gezamenlijk standpunt over de inhoud van het voorstel. Tegen deze achtergrond heeft de Raad het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders tot het hanteren van onderhavig kortingsstelsel bij de regionale netbeheerders vastgesteld. De Raad ziet thans geen aanknopingspunten om artikel 2.4.4.1 te wijzigen. De Raad acht het bezwaar van VEMW ongegrond.

Tarief in relatie tot contractduur (artikel 3.2.2.5 TC)

85. VEMW wijst erop dat uit artikel 3.2.2.5 van de TC volgt dat bij het bepalen van het tarief voor een afschakelbaar transportcontract met een beperkte looptijd, het tarief wordt vastgesteld op basis een in voornoemd artikel bedoelde maandfactor die seizoensafhankelijk is en *“gerelateerd is aan de dimensionering van het gastransport met het landelijk gastransportnet”*. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid moet naar het oordeel van VEMW artikel 3.2.2.5 worden verduidelijkt en de tekst dient te worden aangepast.
86. De Raad herhaalt dat binnen het stelsel van de Gaswet een centrale rol is toebedeeld aan het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders, waarbij de Raad dient te beoordelen in hoeverre de belangen ingevolge artikel 12f van de Gaswet aanleiding geven om het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders ongewijzigd over te nemen dan wel om de gezamenlijke netbeheerders op te dragen dit voorstel te wijzen. De zinsnede: *“gerelateerd aan de dimensionering van het gastransport met het landelijk gastransportnet”* is overgenomen van het voorstel van de gezamenlijke netbeheerders en heeft betrekking op het bepalen van de maandfactor. Met deze zinsnede wordt de plaatsing, het ontwerp van het gastransportnet bedoeld. Naar de mening van de Raad is duidelijk in welke context de desbetreffende zinsnede begrepen dient te worden. De grief van VEMW faalt derhalve.

Omschrijving begrip ‘stelselverbinding’ (artikel 3.3.1.1 TC)

87. VEMW stelt dat de term: “stelselverbinding” onduidelijk is en niet noodzakelijk. VEMW verwijst naar artikel 1, eerste lid, onderdeel m, van de Gaswet waarin de definitie: “aansluiting” is opgenomen. In de definitie: “aansluiting” wordt volgens VEMW alleen gesproken over “verbindingen”.
88. Een “stelselverbinding” is volgens de Raad een onderdeel van het landelijk gastransportnet. De aanleg en het beheer van de “stelselverbinding” is voorbehouden aan de landelijk netbeheerder. Met de term wordt bedoeld¹¹: “een voorziening in het landelijk gastransportnet eindigend op het overdrachtpunt ten behoeve van een verbinding tussen het landelijk gastransportnet en een regionaal gastransportnet dan wel een gasinstallatie van een aangeslotene, omvattende pijpleidingen, inclusief noodzakelijke toebehoren, en de meet- en regelinrichting, via welke het gas wordt overgedragen van het landelijk

¹¹ Zie: Gewijzigd voorstel Begrippenlijst Gas, versie 1.3, 2 november 2005, pag. 6.

gastransportnet naar het regionale gastransportnet dan wel een gasinstallatie van een aangeslotene.” De begrippen “aansluiting” en “systeemverbinding” zijn duidelijk van elkaar te onderscheiden. De Raad acht het bezwaar van VEMW ongegrond.

Onderscheid in transporttarieven voor binnenlandse en transitgasstromen (artikel 3.4.3 TC)

89. VEMW en EnergieNed (Sectie Productie) komen op tegen het bepaalde in artikel 3.4.3 van de TC inzake het onderscheid in transporttarieven voor binnenlandse en transitgasstromen. VEMW voert aan dat uit de door de Raad gegeven toelichting op het gewijzigde artikel 3.4.3 van de TC zou blijken dat indien de landelijk netbeheerder onderscheid wil maken tussen binnenlandse en transitstromen dit dan volgens de Raad expliciet in de TC zou dienen te worden opgenomen. Dit onderscheid komt naar het oordeel van VEMW onvoldoende in de tekst van artikel 3.4.3 tot uitdrukking. EnergieNed stelt dat de Raad zonder motivering in artikel 3.4.3 de mogelijkheid heeft opgenomen dat tarieven worden gebaseerd op de tarieven voor diensten in de in Nederland omringende landen, waarmee in concurrentie wordt getreden, hetgeen in strijd zou zijn met het kostenveroorzakingsprincipe.
90. De Raad is na heroverweging van oordeel dat geen onderscheid gemaakt kan worden tussen binnenlands en grensoverschrijdend transport. Echter, dit acht de Raad ook niet van belang en heeft de Raad ook niet bedoeld te zeggen. Wel is naar de mening van de Raad van belang dat daar waar eventueel schaarste ontstaat als gevolg van toenemende transitstromen ten gevolge van ‘pipe-to-pipe competition’, een mogelijkheid te creëren om de vraag en het aanbod in evenwicht te brengen. Dit kan worden gedaan door enerzijds het aanbod te vergroten door te investeren in capaciteit (leidt tot hogere kosten op dat punt en dat rechtvaardigt hoger tarieven) of anderzijds door de vraag te verkleinen met een verhoging van de tarieven. De Raad beoogt niet een tariefdifferentiëring tussen binnenlands en grensoverschrijdend transport, maar een tariefdifferentiëring tussen entry- en exitpunten waar schaarste is en entry- en exitpunten waar dit niet het geval is, hetgeen wel degelijk een relatie heeft met het kostenveroorzakingsprincipe. Het bepaalde in artikel 3.4.3 vloeit direct voort uit artikel 3, jo de overweging onder 7 van de Verordening (EG) nr. 1775/2005 van het Europees Parlement en de Raad d.d. 28 september 2005, waarbij bepaald is dat de tarieven of de voor de berekening daarvan gebruikte methoden niet-discriminerend dienen te zijn. Artikel 3.4.3 behoeft naar het oordeel van de Raad niet te worden verduidelijk c.q. te worden aangepast. De grieven van VEMW en EnergieNed falen derhalve.

Omschrijving begrip: “shipper” (artikel 3.5.3.4 TC)

91. VEMW wijst erop dat in artikel 3.5.3.4 van de TC de term: “shipper” wordt gebruikt. De Gaswet kent dit begrip niet. Een “shipper” is dan volgens VEMW ook geen normadressaat. VEMW stelt voor om de term: “shipper” te schrappen uit de tekst.

92. De Raad overweegt hiertoe dat het feit dat de term: “shipper” niet gedefinieerd is in de Gaswet, niet betekent dat deze term dan ook niet opgenomen mag worden in de TC. In casu dient de “shipper” beschouwd te worden als een “netgebruiker” en wordt de netbeheerder aangemerkt als normadressaat. Naar de mening van de Raad is het echter niet noodzakelijk om normadressaat te zijn om te worden opgenomen in de TC. Bovendien is de term: “shipper” in de energiesector een veelgebruikt begrip. Bij de relevante marktpartijen zijn de taken van een “shipper” en zijn positie voldoende bekend. De Raad acht het bezwaar van VEMW ongegrond.

Leveren van maatwerk (artikel 3.6.1.1 TC)

93. VEMW en EnergieNed (Sectie Productie) komen op tegen de in artikel 3.6.1.1 van de TC opgenomen mogelijkheid van de netbeheerder om maatwerk te leveren ten behoeve van een netgebruiker. VEMW stelt dat uit de tweede volzin van artikel 3.6.1.1 van de TC volgt dat de landelijk netbeheerder een zeer ruime mate van vrijheid heeft bij het al dan niet inwilligen van een verzoek van een netgebruiker om maatwerk. Volgens VEMW heeft de TC tot doel netgebruikers zekerheid te bieden omtrent hun wettelijke plichten en rechten jegens de landelijk netbeheerder. EnergieNed voert aan dat een dergelijke maatwerkovereenkomst in strijd is met de beginselen van een gereguleerd systeem en daarmee in strijd is met de Gaswet.
94. De Raad kan vorengenoemde betogen van VEMW en EnergieNed niet volgen. Als hoofdregel geldt immers dat de (landelijke) netbeheerder jegens de netgebruikers de vastgestelde TC dient te hanteren. Naar de mening van de Raad is dat anders indien het gaat om situaties waarvoor de regeling in de TC niet kan worden geacht te voorzien in een tariefstructuur voor die situatie. Hiervan is sprake indien de standaard aangeboden diensten (met een vastgesteld tarief) niet passend of ongeschikt zijn voor de netgebruiker. De Raad wijst er echter op dat het tarief dat de netbeheerder van het landelijk gastransportnet voor maatwerk in rekening brengt wel in lijn moet zijn met het bepaalde in de TC en als zodanig valt onder de reguleringssystematiek van de Gaswet. De bezwaren van VEMW en EnergieNed zijn derhalve ongegrond.

Omschrijving zinsnede: “..netgebruikers, waaronder afnemers (..)” (artikel 1.1.1, artikel 2.1.1, en artikel 3.1.1 TC)

95. EnergieNed (Sectie Productie) stelt dat de formulering: “..netgebruikers, waaronder afnemers (..)” in strijd is met artikel 1 van de Gaswet, aangezien deze formulering de mogelijkheid open laat dat er nog andere categorieën van netgebruikers kunnen bestaan.
96. De Raad merkt hierover op dat de door de Raad aangebrachte toevoeging: “..netgebruikers, waaronder afnemers (..)” niet strijdig is met het bepaalde in artikel 1 van de Gaswet. De definities van de begrippen “netgebruikers” en “afnemers” zoals opgenomen in

respectievelijk artikel 1, eerste lid, onder l, en artikel 1, onder m, van de Gaswet sluiten het aanbrenge van genoemde toevoeging niet uit. De Raad wijst erop dat ook nog andere categorieën van netgebruikers bestaan. Dit neemt niet weg dat met vorengenoemde toevoeging naar het oordeel van de Raad expliciet wordt verduidelijkt dat onder het begrip: "netgebruiker" ook een "afnemer" dient te worden verstaan, hetgeen in het belang is van het bepaalde in artikel 12f, eerste lid, onderdeel c, van de Gaswet. Het bezwaar van EnergieNed is derhalve ongegrond.

Tariefregeling; evenwicht landelijk net

97. VEMW is van mening dat er in de TC ten onrechte niet is voorzien in het vaststellen van een tariefstructuur voor de wettelijke taak van de landelijk netbeheerder als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder b, van de Gaswet, inhoudende dat de landelijk netbeheerder het door hem beheerde net in evenwicht houdt.
98. De Raad overweegt dat de technische voorwaarden van dit balanceringsregime nader worden uitgewerkt in de technische codes. De Raad wijst erop dat in de technische codes bepaald is dat een shipper een toeslag is verschuldigd indien de door de landelijk netbeheerder vastgestelde grens voor onbalans door de shipper wordt overschreden.¹² Er is derhalve geen noodzaak tot het hanteren van een tarief door de landelijk netbeheerder en is, anders dan VEMW stelt, het dan ook niet noodzakelijk om een aparte tariefstructuur vast te stellen voor de wettelijke taak als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder b, van de Gaswet. De grief van VEMW faalt derhalve.

Cascadestelsel (tariefstructuur regionale netbeheerders); grootverbruikers (artikel 2.4.3.2 TC)

99. VEMW merkt op dat in de Tarievcodes Gas is voorzien in een vrijheid voor de regionale netbeheerder om te kiezen op welke basis (wel/geen cascadestelsel) de netbeheerder transporttarieven wenst te berekenen. VEMW acht dit in strijd met de zekerheid die de TC dient te bieden aan de afnemers omtrent hun rechten en plichten.
100. De Raad kan VEMW hierin niet volgen. Op grond van artikel 2.4.3.1 geldt voor de grootverbruikers dat het transportafhankelijke tarief, kort gezegd, wordt berekend op basis van de kosten die aan de gecontracteerde capaciteit kan worden toegerekend. Het bestreden artikel 2.4.3.2 werkt deze regel nader uit, in die zin dat een optionele regeling wordt gegeven voor de berekening van de in aanmerking te nemen kosten. Het gaat daarbij om een kostenverdelingsmodel op basis van drukniveaus. Bij toepassing van de regeling dient de netbeheerder een cascadestelsel te hanteren. Dit laat onverlet dat ongeacht welke regeling van toepassing is, de uitkomst op grond van artikel 2.4.3.1 altijd moet leiden tot een zo

¹² Zie: Gewijzigd voorstel Transportvoorwaarden Gas LNB, versie 1.0 november 2005, pag. 8.

objectief mogelijke afspiegeling van de relevante kosten.

101. Niet duidelijk is waarom de keuzevrijheid van de netbeheerder volgens VEMW zou leiden tot onzekerheid met betrekking tot de in aanmerking te nemen kosten. Indien hieraan de veronderstelling ten grondslag mocht liggen dat deze keuzevrijheid zou leiden tot volstrekt willekeurige uitkomsten, dan merkt de Raad op dat VEMW niet heeft kunnen onderbouwen waarop deze aanname is gebaseerd. Het bezwaar is derhalve ongegrond.

VI. Conclusie

102. De bezwaren geven aanleiding om de TC op bepaalde punten aan te passen. Voor het overige blijft de Raad bij zijn in het bestreden besluit ingenomen standpunt dan wel bij de keuzes die daarin zijn gemaakt. Naar het oordeel van de Raad is hiermee recht gedaan aan de bepalingen in de Gaswet, de aard en strekking van de Gaswet, de bedoeling van de wetgever, de doelmatigheid alsmede aan de redelijkheid en de overige algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

VII. Proceskosten

103. De Raad ziet aanleiding om het verzoek van VEMW ex artikel 7:15, tweede lid, van de Awb tot het vergoeden van de door haar gemaakte kosten die verband houden met deze bezwaarprocedure, toe te wijzen. Reden daarvoor is het - mede naar aanleiding van het ingediende bezwaarschrift van VEMW – herroepen van het bestreden besluit. De Raad bepaalt gezien het bepaalde in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van het Besluit proceskosten bestuursrecht¹³, de hoogte van de vergoeding als volgt:
- a. indienen bezwaarschrift (zie: A4 onder 1): 1 punt (EUR 322);
 - b. verschijnen hoorzitting (zie: A4 onder 2): 1 punt (EUR 322);
 - c. wegingsfactor (zie: C1): 1 (gemiddeld).
- Hieruit volgt dat de Raad een bedrag van totaal EUR 644 aan VEMW zal vergoeden.

¹³ Besluit van 22 december 1993, Stb. 763, zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 16 augustus 2003, Stb. 330.

VIII. Besluit

104. De Raad van de Nederlandse Mededingingsautoriteit besluit het volgende.

- I. verklaart de bezwaren van Eneco Energy Trade B.V. en Eneco Energiehandels-bedrijf B.V. niet-ontvankelijk;
- II. herroept zijn besluit van 19 augustus 2005, kenmerk 101928/22, in zoverre dat:
 - a. artikel 2.2.1.2 van de TC als volgt wordt gewijzigd:
de zinsnede *“niet warmtezijdig met elkaar zijn verbonden”* wordt veranderd in *“niet warmtezijdig en ook niet anderszins met elkaar zijn verbonden.”*
 - b. artikel 2.4.3.9 en artikel 2.4.5.2.b van de TC als volgt worden gewijzigd:
het schrappen in artikel 2.4.3.9 van de zinsnede: *“..plus een opslag van 10% van het TAVTgv.”*
het schrappen in artikel 2.4.5.2.b van de zinsnede: *“..plus een opslag van 10% van het TAVTgv per dag.”*
 - c. artikel 3.5.3.4 van de TC als volgt wordt gewijzigd:
het wijzigen van de laatste zinsnede in:
“De kosten van de noodzakelijke reserveringen voor entry transportcapaciteit worden zo mogelijk, rekening houdende met de wijze waarop de productiecapaciteit wordt ingekocht, in rekening gebracht op basis van (een gewogen gemiddelde van) de van toepassing zijnde dan wel in de inkoop verdisconteerde tarieven. Voor de benodigde exit transportcapaciteit geldt de transportdienst, zoals bedoeld in paragraaf 3.2 van de TarievenCode Gas”;
- III. voor het overige blijft het besluit van 19 augustus 2005, kenmerk 101928/22 in stand;
- IV. wijst het de door de Vereniging Energie, Milieu en Water ingediende verzoek om vergoeding van de door haar gemaakte kosten in deze bezwaarprocedure, toe en bepaalt de hoogte van de vergoeding op EUR 644. De Raad wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die deze kosten moet vergoeden.

Openbaar

Den Haag, 30 maart 2006

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

overeenkomstig het door de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit
genomen besluit:

W.g.

P. Kalbfleisch

Voorzitter Raad van Bestuur

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