

BESLUIT

Nummer 103680_1/59

Betreft zaak: Bezwaren van vereniging FME/CWM tegen de tariefbesluiten gas 2011 voor Delta Netwerkbedrijf B.V., Endinet B.V., Intergas Energie B.V., Westland Infra Netbeheer B.V. en Zebra Gasnetwerk B.V.

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit houdende de beslissing op de bezwaren van de vereniging FME/CWM tegen de besluiten tot vaststelling van de tarieven voor het transport van gas en de transportondersteunende diensten, ingevolge artikel 81c, eerste en tweede lid van de Gaswet, per 1 januari 2011 voor Delta Netwerkbedrijf B.V., Endinet B.V., Intergas Energie B.V., Westland Infra Netbeheer B.V. en Zebra Gasnetwerk B.V.

I. Verloop van de procedure

1. Bij besluiten van 3 december 2010 (hierna: 'bestreden besluiten')¹, heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: 'de Raad') de maximum nettarieven gas voor het jaar 2011 vastgesteld voor de regionale netbeheerders Delta Netwerkbedrijf B.V., Endinet B.V., Intergas Energie B.V., Westland Infra Netbeheer B.V. en Zebra Gasnetwerk B.V.
2. Bij brief van 10 december 2010 heeft de vereniging FME/CWM (hierna: 'FME') gemotiveerd bezwaar gemaakt tegen de bestreden besluiten. FME stelt zich op als belanghebbende partij vanwege het collectieve belang dat de vereniging behartigt voor haar deelnemers en vanwege het belang dat zij als gebruiker van gas in haar kantoorpand heeft, alsmede als gemachtigde van een aantal leden van de vereniging. Bij brieven van 22 april 2011 en 26 april 2011 heeft FME de aanvullende gronden van bezwaar ingediend.
3. Op 16 december 2010 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het 'CBb') het verzoek van FME om een voorlopige voorziening behandeld. FME verzocht hierbij onder andere om de werking van de x-factorbesluiten voor de vierde

¹ Respectievelijke kenmerken 103549_3/10, 103549_6/8, 103549_8/10, 103549_12/9 en 103549_13/8.

reguleringsperiode gas voor alle regionale netbeheerders op te schorten in afwachting van een uitspraak van het CBb in de voorgenomen bodemprocedure tegen deze besluiten. Het CBb heeft het verzoek van FME bij uitspraak van 22 december 2010 afgewezen, vanwege het ontbreken van enig spoedeisend belang.² Hierop heeft FME een aangemeld verzoek om een voorlopige voorziening tegen de tariefbesluiten 2011 gas voor de regionale netbeheerders ingetrokken.

4. Op 14 april 2011 heeft de Vereniging van Energienetbeheerders in Nederland, 'Netbeheer Nederland', schriftelijk gereageerd op de bezwaren van FME. Naar aanleiding hiervan heeft de Raad Netbeheer Nederland uitgenodigd om als derde-belanghebbende de hoorzittingen bij te wonen in het kader van de behandeling van de bezwaren tegen de x-factor- en tariefbesluiten voor de vierde reguleringsperiode gas. Netbeheer Nederland heeft hiervan geen gebruik gemaakt.
5. Bij brief van 29 maart 2011 heeft de Raad FME in de gelegenheid gesteld haar bezwaren ten aanzien van de bestreden besluiten mondeling toe te lichten tijdens een hoorzitting. FME heeft hiervan geen gebruik gemaakt.

II. Wettelijk kader

6. Het wettelijk kader luidt, voor zover hier van belang:

Gaswet:

Artikel 61, vierde lid:

“Een representatieve organisatie van netgebruikers op de gasmarkt wordt geacht belanghebbende te zijn bij besluiten op grond van deze wet.”

Artikel 81:

“1. De raad van bestuur van de mededingingsautoriteit stelt na overleg met de gezamenlijke netbeheerders en met representatieve organisaties van partijen op de gasmarkt, met in achtneming van het belang dat door middel van marktwerking ten behoeve van afnemers, de doelmatigheid van de bedrijfsvoering en de meest doelmatige kwaliteit van het transport worden bevorderd, de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering, van de kwaliteitsterm en van het rekvolume van elke tariefdrager van elke dienst waarvoor een tarief wordt vastgesteld, vast.

² LJN: BP0458.

2. De korting ten behoeve van de doelmatige bedrijfsvoering heeft onder meer ten doel te bereiken dat de netbeheerder in ieder geval geen rendement kan behalen dat hoger is dan in het economisch verkeer gebruikelijk en dat de gelijkwaardigheid in de doelmatigheid van de netbeheerders wordt bevorderd.”

Artikel 81a, eerste lid:

“Ten behoeve van het voorstel, bedoeld in artikel 81b, stelt de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit voor iedere netbeheerder afzonderlijk voor een periode van ten minste drie en ten hoogste vijf jaar vast:

- a. de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering,
- b. de kwaliteitsterm,
- c. het rekenvolume van elke tariefdrager van elke dienst waarvoor een tarief wordt vastgesteld.”

Artikel 81b, eerste lid:

“Iedere netbeheerder die het transport van gas verricht dat bestemd is voor levering aan afnemers jaarlijks zendt voor 1 oktober aan de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit een voorstel voor de tarieven die deze netbeheerder ten hoogste zal berekenen voor het transport van gas aan die afnemers en de dat transport ondersteunende diensten, met inachtneming van:

- a. het uitgangspunt dat de kosten worden toegerekend aan de tariefdragers betreffende de diensten die deze kosten veroorzaken,
- b. de tariefstructuren vastgesteld op grond van artikel 12f of 12g,
- c. het bepaalde bij of krachtens artikel 81a, en
- d. de formule:
$$TI_t = (1 + (cpi-x+q):100) TI_{t-1},$$

waarbij:

TI_t = de totale inkomsten uit de tarieven uit het jaar t, te weten de som van de vermenigvuldiging van elk tarief in het jaar t en het op basis van artikel 81a, onderdeel c, vastgestelde rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld;

TI_{t-1} = de totale inkomsten uit de tarieven in het jaar voorafgaande aan het jaar t, te weten de som van de vermenigvuldiging van elk tarief in het jaar t-1 en het op basis van artikel 81a, onderdeel c, vastgestelde rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld;

cpi = de relatieve wijziging van de consumentenprijsindex (alle huishoudens), berekend uit het quotiënt van deze prijsindex, gepubliceerd in de vierde maand voorafgaande aan het jaar t , en van deze prijsindex, gepubliceerd in de zestiende maand voorafgaande aan het jaar t , zoals deze maandelijks wordt vastgesteld door het Centraal Bureau voor de Statistiek;

x = de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering;

q = de kwaliteitsterm, die de aanpassing van de tarieven in verband met de geleverde kwaliteit aangeeft.”

Artikel 81c, eerste en tweede lid:

“1. De raad van bestuur van de mededingingsautoriteit stelt met betrekking tot het transport van gas dat bestemd is voor levering aan afnemers voor iedere netbeheerder de tarieven, die kunnen verschillen voor de verschillende netbeheerders en voor de onderscheiden tariefdragers en die deze ten hoogste mag berekenen voor het transport van dat gas en de dat transport ondersteunende diensten, jaarlijks vast.

2. De raad van bestuur van de mededingingsautoriteit kan de tarieven die zullen gelden in het jaar t corrigeren, indien de tarieven die golden in het jaar of de jaren voorafgaand aan het jaar t :

- a. bij rechterlijke uitspraak of met toepassing van artikel 6:18 van de Algemene wet bestuursrecht zijn gewijzigd;
- b. zijn vastgesteld met inachtneming van onjuiste of onvolledige gegevens en de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit, indien hij de beschikking had over juiste of volledige gegevens, tarieven zou hebben vastgesteld die in aanmerkelijke mate zouden afwijken van de vastgestelde tarieven;
- c. zijn vastgesteld met gebruikmaking van geschatte gegevens en de feitelijk gegevens daarvan afwijken;
- d. [...]”

III. Gronden van bezwaar

7. FME kan zich niet vinden in een algemene stijging van de tarieven voor het transport van gas met 5 tot 7% per jaar gedurende de jaren 2011 tot en met 2013 en heeft daarom bezwaar gemaakt tegen de bestreden besluiten. FME heeft in bezwaar – kort en zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd:
 - FME maakt bezwaar tegen de methode van vaststellen van de bestreden besluiten;

- FME is van oordeel dat de bestreden besluiten, in strijd met de artikelen 3:46 en 3:47 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), niet zijn voorzien van een duidelijke en zelfstandige motivering; en
- FME is van oordeel dat de bestreden besluiten in strijd met de Gaswet zijn vastgesteld omdat op grond van de wet niet een negatieve x-factor kan worden vastgesteld.

Reactie Netbeheer Nederland

8. Netbeheer Nederland heeft, in reactie op het bezwaarschrift van FME, een schriftelijke reactie ingediend.³ Netbeheer Nederland stelt – kort samengevat – dat de gronden van FME zich richten tegen de methode en FME bij de totstandkoming van het methodebesluit van 26 augustus 2010 voor de vierde reguleringsperiode regionale netbeheerders gas (1 januari 2011 tot en met 31 december 2013), hierna: ‘Methodebesluit RN4G’⁴, geen zienswijze heeft ingediend. De gronden van FME zijn te algemeen geformuleerd en daarmee is niet voldaan aan de vereisten die worden gesteld aan een ontvankelijk bezwaarschrift, aldus Netbeheer Nederland. Netbeheer Nederland verbindt hieraan de conclusie dat de Raad FME niet-ontvankelijk moet verklaren.
9. De Raad heeft kennisgenomen van de reactie van Netbeheer Nederland en neemt deze in overweging bij haar beoordeling.

IV. Belanghebbendheid FME

10. Alvorens de Raad toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de gronden van bezwaar van FME dient te worden vastgesteld of FME belanghebbende is bij de bestreden besluiten.
11. FME heeft bezwaar gemaakt in de volgende hoedanigheden:
 - i) namens de vereniging FME/CWM;
 - ii) als gebruikster van gas in het kantoorpand van FME ofwel als afnemer (eindverbruiker);
 - iii) als vertegenwoordiger van zestien bedrijven (leden van de vereniging FME), te weten: HKS Scrap Metals B.V., Bijlsma Shipyard B.V., Bosal Nederland B.V., Van Beest B.V., KMWE Precision Systems & Precision Components, Photonis Netherlands B.V., Dalsem B.V., Nemag B.V., GEA Goedhart B.V., Betech Group

³ Brief van 14 april 2011, kenmerk 103680_1/29.

⁴ Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 26 augustus 2010, met kenmerk 103222_1/246.

B.V., Sanders IJzergieterij en Machinefabriek B.V., STODT, Nederlandse Radiateurs Fabrik B.V., EPCOR B.V., KSB Nederland B.V. en Nassau Indus Deur B.V.

12. Ten aanzien van de door FME als gebruiker van gas en als vertegenwoordiger van zestien bedrijven gestelde belanghebbendheid, overweegt de Raad als volgt. Voor belanghebbendheid in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, dient er sprake te zijn van een persoonlijk, kenmerkend belang bij de bestreden besluiten waartegen bezwaar is gemaakt.⁵ In de manier waarop individuele afnemers in hun belangen worden geschaad, onderscheidt FME zich als eindverbruiker van gas en als vertegenwoordiger van zestien leden van de vereniging FME niet in rechtens relevante mate van alle andere afnemers van gas (niet zijnde netbeheerders), zodat er een onderscheidend kenmerkend belang bestaat. Hierom kunnen de individuele leden van FME, of FME zelf in haar hoedanigheid van afnemer niet zijnde netbeheerder, niet worden aangemerkt als belanghebbende. De Raad acht FME als individuele afnemer en als vertegenwoordiger van zestien bedrijven niet-ontvankelijk in het bezwaar.
13. Ten aanzien van de door FME gestelde belanghebbendheid in haar hoedanigheid van vereniging, overweegt de Raad als volgt. Ingevolge artikel 61, vierde lid, van de Gaswet, wordt een representatieve organisatie van netgebruikers op de gasmarkt geacht belanghebbende te zijn bij besluiten op grond van de Gaswet. De voorzieningenrechter heeft bij uitspraak van 22 december 2010 (voorlopig) geoordeeld dat de vereniging een representatieve organisatie is als bedoeld in artikel 61, vierde lid van de Gaswet en daarmee FME belanghebbende geacht.⁶ De Raad ziet geen aanleiding om van het oordeel van de voorzieningenrechter af te wijken.
14. Ten aanzien van de reactie van Netbeheer Nederland oordeelt de Raad als volgt. De formulering van de gronden van FME bevat voldoende relevante onderdelen om aangemerkt te worden als gronden van bezwaar. Dit is niet anders indien deze gronden louter zijn gericht tegen de methode.⁷ Het standpunt van Netbeheer Nederland kan dan ook niet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het bezwaar van FME.
15. De Raad merkt FME aan als representatieve organisatie en daarmee als belanghebbende bij de bestreden besluiten. Waar in dit besluit wordt gesproken over FME, wordt dan ook uitsluitend gerefereerd aan de vereniging FME/CWM in haar hoedanigheid van representatieve organisatie.

⁵ Zie Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, Den Haag 2008, p. 71.

⁶ Zie de hierboven aangehaalde uitspraak CBb 22 december 2010, LJN: BP0458, r.o. 4.2.

⁷ Zie CBb 13 december 2007, LJN: BC0051.

V. Overwegingen ten aanzien van de bezwaargronden

Algemeen

16. FME heeft bezwaar gemaakt tegen de tariefbesluiten en de x-factorbesluiten⁸ die een uitwerking vormen van het methodebesluit voor de regionale netbeheerders gas. Voor een goed begrip van de beoordeling van de bezwaargronden van FME is het van belang de systematiek van tariefregulering op grond van de Gaswet kort toe te lichten.
17. De systematiek van de tariefregulering voor gasnetten is vastgelegd in een 'methodebesluit'.⁹ De methode die is toegepast bij de vaststelling van de bestreden besluiten is vervat in het Methodebesluit RN4G. De vaststelling van de x-factorbesluiten en tariefbesluiten betreft een toepassing van het methodebesluit in het concrete geval voor de betreffende netbeheerder.¹⁰
18. Het methodebesluit betreft een separaat en zelfstandig appellabel besluit. Tussen een methodebesluit, een x-factorbesluit en een tariefbesluit bestaat een zeer nauwe verwevenheid. Het x-factorbesluit en het tariefbesluit zijn immers mede gebaseerd op het methodebesluit. Wanneer de methode rechtmatig is, is dit ook het geval voor de daarop gebaseerde x-factor- en tariefbesluiten, behoudens specifieke omstandigheden die uitsluitend betrekking hebben op de (wijze van) vaststelling van het x-factor- of tariefbesluit.
19. Dit betekent dat wanneer tegen het Methodebesluit RN4G aangevoerde grieven niet gegrond zijn verklaard, uitgegaan moet worden van de rechtmatigheid van de methode en derhalve ook van de rechtmatigheid van de op die methode gebaseerde x-factor- en tariefbesluiten, behoudens voor zover bezwaren zich specifiek richten tegen de hier bestreden besluiten. Uitgangspunt van de Raad is daarom dat een bezwaar tegen een x-factor of een tariefbesluit dat feitelijk gericht is tegen hetgeen in het methodebesluit is geregeld of daar geregeld had moeten worden, ongegrond dient te worden verklaard.

⁸ De besluiten ingevolge artikel 81c, eerste en tweede lid, van de Gaswet, tot vaststelling van de korting tot bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering voor de vierde reguleringsperiode.

⁹ Besluit ingevolge artikel 81, eerste lid, van de Gaswet tot vaststelling van de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering, van de kwaliteitsterm en van het rekenvolumina van elke tariefdrager van elke dienst waarvoor een tarief wordt vastgesteld.

¹⁰ Zie CBb 22 december 2010, LJN: BP0458, r.o. 4.3. en NMa, "*Zorgen voor optimale energie distributienetten, Visie van de toezichthouder op het reguleringskader*", februari 2010.

20. Dat het Methodebesluit RN4G nog niet onherroepelijk is, doet hier niet aan af. Aangaande het Methodebesluit RN4G is geen verzoek om een voorlopige voorziening gedaan. Wel hebben enkele partijen tegen het Methodebesluit RN4G beroep aangetekend,¹¹ maar deze beroepen zijn nog niet behandeld door het CBb. De Raad heeft zich in verweer op het standpunt gesteld dat het Methodebesluit RN4G rechtmatig is. Nu artikel 6:16 van de Awb bepaalt dat de werking van een besluit niet wordt geschorst door het aantekenen van beroep, gaat de Raad daarom voorshands uit van de rechtsgeldigheid en de rechtmatigheid van het Methodebesluit RN4G. Dit betekent dat de juistheid van de methode die ten grondslag ligt aan de doelmatigheidskorting (of 'x-factor') en de tarieven, niet in het kader van onderhavige bezwaarprocedure (alsnog) ter discussie kan worden gesteld.
21. Het vorenstaande geldt evenzeer voor de bezwaren die in deze procedure tegen de bestreden besluiten door FME zijn aangevoerd die zich feitelijk richten tegen de x-factor besluiten. Ook de x-factorbesluiten zijn zelfstandig appellabele besluiten. Bij besluiten van dezelfde datum als dit besluit, heeft de Raad beslist op de bezwaren die FME heeft ingediend tegen de x-factoren (hierna: Bob x-factorbesluiten).¹² De Raad heeft hierbij de voornoemde bezwaren van FME ongegrond verklaard. Gelet hierop dient te worden uitgegaan van de rechtmatigheid van de x-factorbesluiten. Dit leidt ertoe dat de rechtmatigheid van de x-factorbesluiten ook niet in het kader van de procedure tegen de bestreden besluiten (alsnog) ter discussie kan worden gesteld.
22. Dit laat evenwel onverlet dat de Raad erop gewezen kan worden dat onder omstandigheden een bepaalde uitwerking van de methode in een x-factor- of tariefbesluit ertoe leidt dat een specifiek onderdeel van de methode in strijd komt met de wet of een wettelijke regeling. In een dergelijk geval heroverweegt de Raad of op dat specifieke punt de methode, dan wel de vaststelling van de x-factor onverbindend moet worden geacht. Voor een dergelijk oordeel moeten de aangevoerde bezwaren dan aanleiding geven.
23. Gelet op het voorgaande ziet de Raad zich bij elke bezwaargrond voor de vraag gesteld of deze niet eigenlijk gericht is tegen het Methodebesluit RN4G dan wel tegen de x-factorbesluiten. Voor zover daarvan sprake is, acht de Raad – uitgaande van het niet-onverbindende karakter van het Methodebesluit RN4G en de x-factorbesluiten – dat bezwaar ongegrond, tenzij hij onder de specifieke omstandigheden van het geval tot het oordeel komt dat een onderdeel van de methode onverbindend moet worden geacht.^{13 14}

¹¹ Zie kenmerken CBb: AWB 10/1049, AWB 10/1052, AWB 10/1054, AWB 10/1064, AWB 10/1068.

¹² Kenmerk 103615_4/55.

¹³ Zie CBb 13 december 2007, LJN: BC0051 en CBb 2 juni 2009, LJN: BJ0727.

Beoordeling van de bezwaargronden

Bezwaar tegen de methode van vaststellen van de bestreden besluiten

24. FME kan zich niet vinden in enkele afzonderlijke onderdelen van de methodiek die de Raad hanteert bij het vaststellen van de bestreden besluiten. FME stelt in haar bezwaar kort samengevat dat zij zich niet kan verenigen met de wijze waarop de Raad invulling en toepassing geeft aan investeringen van netbeheerders, het systeem van maatstafconcurrentie, het vaststellen van (toekomstige) investeringen, *forward looking* data, innovatieve projecten, stijging van het redelijk rendement, het dividendbeleid van netbeheerders en de ineffectiviteit en inefficiëntie bij de netbeheerders.
25. Zoals reeds door de Raad overwogen in de Bob x-factorbesluiten, richten deze bezwaren van FME zich feitelijk tot het Methodebesluit RN4G. Deze bezwaren kunnen niet alsnog in het kader van deze procedure ter discussie worden gesteld en dienen – mede gelet op hetgeen hierboven onder randnummer 17 tot en met 23 is overwogen – ongegrond te worden verklaard. De Raad verwijst derhalve naar randnummer 25 tot en met 34 van de Bob x-factorbesluiten.
26. Het voorgaande betekent naar het oordeel van de Raad dat in beginsel de rechtmatigheid van de methodiek niet opnieuw ter discussie kan worden gesteld. Naar het oordeel van de Raad is er bovendien geen sprake van bijzondere omstandigheden die de Raad in afwijking van de methode, of in afwijking van de vastgestelde x-factoren doen besluiten. FME heeft geen gronden aangevoerd waaruit volgt dat de Raad de methode of de x-factor onverbindend moet achten.

Strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur (motiveringsplicht)

27. Volgens FME zijn de bestreden besluiten niet voldoende gemotiveerd. Zij stelt daartoe het volgende. *“Aan de bestreden besluiten ligt geen deugdelijke motivering ten grondslag; die besluiten bevatten slechts een inleiding, leeswijzer, wettelijke context, procedure en dictum. Daarmee zijn de besluiten in strijd met artikel 3:46 AWB genomen.”*
28. Daarnaast bevatten de bestreden besluiten naar het oordeel van FME geen zelfstandige motivering, als bedoeld in artikel 3:47 van de Awb. FME onderbouwt deze stelling als volgt: *“Weliswaar wordt verwezen naar de zogenaamde methodebesluiten, doch daarin valt, behalve algemene uitgangspunten en abstracte rekenmethodiek, niets te lezen of af te leiden*

¹⁴ In de brief van de NMa van 2 februari 2011 is ook aangegeven dat indien een uitspraak van het CBB inzake het methodebesluit gevolgen heeft voor de vaststelling van de x-factoren en tarieven, de bestreden besluiten met het oog op de uitspraak ambtshalve zullen worden herzien.

over de effecten van de besluiten op de tarieven. In de besluitvormingstrits (...) is het een 'zoekplaatje' om argumenten en motieven te vinden voor de kennelijk toegestane stijgingen van de tarieven, voor zover die al gevonden kunnen worden."

29. Naar het oordeel van de Raad is geen sprake van schending van de motiveringsplicht, als bedoeld in de artikelen 3:46 en 3:47 van de Awb.
30. Allereerst heeft de Raad de (wettelijke) grondslag waarop de bestreden besluiten zijn gebaseerd, voldoende kenbaar en inzichtelijk gemaakt. Zoals de Raad hierboven uiteen heeft gezet in randnummer 17 tot en met 23, betreffen de bestreden besluiten slechts een invulling van de in de Gaswet verankerde besluitvormingsmethodiek. Ingevolge de artikelen 81 tot en met 81e van de Gaswet, omvat het systeem van tariefregulering een reeks periodiek te nemen besluiten. Deze reeks bestaat uit het methodebesluit, de x-factorbesluiten en de tariefbesluiten. Om een en ander begrijpelijk en toegankelijk te maken wordt in het methodebesluit uitgebreid ingegaan op de reguleringssystematiek die de Raad hanteert.¹⁵ De Raad legt in het methodebesluit onder meer uit, zowel woordelijk als met behulp van formules, hoe de Raad de doelstelling van de wetgever ten aanzien van tariefregulering realiseert.¹⁶
31. Ook licht de Raad in het methodebesluit toe op welke wijze de Raad de x-factoren en de tarieven vaststelt.¹⁷ De motivering in een methodebesluit kan daarom niet los worden gezien van de daarbij behorende x-factor- en tariefbesluiten. De vaststelling van de betreffende x-factoren en vervolgens de tarieven, vloeit immers voort uit het methodebesluit.
32. Voorts merkt de Raad op dat het CBb de wijze waarop de Raad invulling heeft gegeven aan de wettelijke systematiek in de voorgaande reguleringsperioden rechtmatig heeft geacht. Het CBb benadrukt hierbij dat de Raad beschikt over de nodige beoordelingsruimte ten aanzien van de wijze waarop de Raad de reguleringssystematiek inricht. Zo overwoog het CBb in het kader van het Methodebesluit voor de derde reguleringsperiode (2008-2010) inzake regionale netbeheerders gas onder meer:

"Het College stelt het volgende voorop. Bij het in paragraaf 4 weergegeven bestreden besluit heeft verweerder [de Raad] op grond van artikel 81, eerste lid, Gaswet de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering - de x-factor - en de methode tot vaststelling van de

¹⁵ Zie hoofdstuk 7 van het Methodebesluit RN4G.

¹⁶ Zie bijlage 1 van het Methodebesluit RN4G.

¹⁷ Zie hoofdstuk 4.2 van het Methodebesluit RN4G.

rekenvolumina vastgesteld. In dit besluit heeft verweerder uiteengezet hoe hij tot de gemaakte keuzes is gekomen. Het College overweegt dat verweerder bij zijn keuzes hoe de uit de Gaswet voortvloeiende doelstellingen het best kunnen worden gerealiseerd, de nodige beoordelingsruimte toekomt, waarbij in beginsel verschillende rechtmatige benaderingen denkbaar zijn. “¹⁸

33. Tevens heeft de Raad in bijlage 2 bij de tariefbesluiten stapsgewijs inzichtelijk gemaakt hoe hij de totale inkomsten 2011 inclusief correcties per netbeheerder heeft berekend.¹⁹
34. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is er naar het oordeel van de Raad geen sprake van een motiveringsgebrek in de bestreden besluiten.
35. FME voert in haar bezwaar verder nog aan dat het haar onduidelijk is waarom de x-factoren per netbeheerder zijn vastgesteld. Deze bezwaargrond van FME richt zich feitelijk tot de vaststelling van de x-factorbesluiten. Dit bezwaar kan niet alsnog in het kader van deze procedure ter discussie worden gesteld en dient – mede gelet op hetgeen hierboven onder randnummer 17 tot en met 23 is overwogen, ongegrond te worden verklaard.
36. Daarnaast stelt FME dat de Raad de toegestane tariefstijging in de bestreden besluiten onvoldoende heeft gemotiveerd. Ook dit bezwaar is ongegrond. Anders dan FME stelt, gaat de wettelijke besluitvormingsmethodiek voor de bestreden besluiten niet uit van een toetsing en motivering van een aanvaardbare stijging van de tarieven. De door de netbeheerder aangeleverde productiviteitsdata bepalen de uitkomsten van de bestreden besluiten.
37. De Raad is van oordeel dat de vaststelling van de bestreden besluiten duidelijk en begrijpelijk is en dat er geen sprake is van strijd met de motiveringsplicht van de artikelen 3:46 en 3:47 van de Awb. Dit bezwaar van FME wordt dan ook ongegrond verklaard.

De bestreden besluiten verhouden zich niet met het doel van de wet

38. Tot slot stelt FME – kort samengevat – zich in bezwaar op het standpunt dat het niet zou zijn toegestaan negatieve x-factoren vast te stellen.
39. Deze bezwaargrond van FME richt zich feitelijk tot de vaststelling van de x-factorbesluiten. Ook dit bezwaar kan daarom niet alsnog in het kader van deze

¹⁸ CBb 3 november 2009, LJN: BK1790, r.o. 13.2.

¹⁹ Zie randnummers 1 t/m 12 van het bestreden besluit.

procedure ter discussie worden gesteld en dient – mede gelet op hetgeen hierboven onder randnummer 21 is overwogen, ongegrond te worden verklaard. Voor de beoordeling van dit onderdeel verwijst de Raad naar randnummer 46 tot en met 49 van de Bob x-factorbesluiten.

Conclusie

40. Het vorenstaande leidt ertoe dat de bezwaren van FME tegen de bestreden besluiten ongegrond worden verklaard.

VI. Vergoeding van kosten bezwaarfase

41. De Raad heeft de bezwaren van FME ongegrond verklaard. Als gevolg daarvan wordt het verzoek van FME om een vergoeding van de proceskosten ex artikel 7:15, tweede lid, Awb, afgewezen.

VII. Besluit

42. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. verklaart de bezwaren van de vereniging FME/CWM als individuele afnemer, niet zijnde een netbeheerder, en de bezwaren van de vereniging FME/CWM als vertegenwoordiger van zestien afnemers, niet-ontvankelijk;
- II. verklaart de bezwaren van de vereniging FME/CWM ongegrond;
- III. wijst het door de vereniging FME/CWM ingediende verzoek om een vergoeding ex artikel 7:15, tweede lid, van de Awb, af.

Datum: 1 september 2011

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

Chris Fonteijn
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.