

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer: 103422_2/23

Betreft zaak: Wijziging gasvoorwaarden

Beslissing tot wijziging van het besluit van 2 juni 2010 inzake het bezwaar tegen het besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 8 december 2009 tot wijziging van de TarievenCode Gas, de Transportvoorwaarden Gas-LNB, de Wettelijke Taken LNB van algemeen belang, de Meetvoorwaarden Gas-LNB, de Begrippenlijst Gas en de Allocatievoorwaarden Gas.

I. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 8 december 2009 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) diverse wijzigingen doorgevoerd in de TarievenCode Gas en de Gasvoorwaarden.¹
2. Tegen dit besluit heeft de Vereniging Energie, Milieu en Water (hierna: VEMW) bezwaar ingediend.
3. Bij besluit van 2 juni 2010 (hierna: het bestreden besluit)² heeft de Raad op alle bezwaren beslist, afgezien van de derde bezwaargrond van VEMW betreffende 'Opwaarderen entry- en exitcapaciteit'. Op voornoemde derde bezwaargrond is beslist bij besluit van 6 juli 2012.³
4. Tegen het besluit van 2 juni 2010 is beroep aangetekend bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) door Gas Transport Services B.V. (hierna: GTS).

¹ Kenmerk 102990/80.

² Kenmerk 103422_1/52.

³ Kenmerk 103422_1/72.

5. Bij uitspraak van 18 september 2012 (hierna: de uitspraak) heeft het CBb het beroep van GTS gegrond verklaard en de NMA opgedragen om het bestreden besluit⁴ binnen twee maanden te herstellen, in die zin dat daarin een behandelman wordt opgenomen.
6. Met onderhavig besluit voldoet de Raad aan deze opdracht van het CBb.

II. De uitspraak

7. Voor zover hier van belang vermeldt de uitspraak het volgende.
8. In het bestreden besluit heeft de Raad na heroverweging kort gezegd geconcludeerd dat de onderwerpen 'commissioning service' en 'overdracht van transportrechten' uitputtend in de gasvoorwaarden dienen te worden opgenomen. De Raad heeft echter geen besluit genomen omtrent deze onderwerpen, omdat een voorstel van de gezamenlijke netbeheerders ontbrak. De Raad heeft aangegeven een separaat verzoek tot de gezamenlijke netbeheerders te richten om een wijzigingsvoorstel in te dienen waarmee deze onderwerpen in de transportvoorwaarden worden geregeld.
9. Het CBb onderschrijft niet het standpunt van GTS dat NMa een onjuiste uitleg heeft gegeven aan artikel 12b, eerste lid, onder a, Gaswet door te overwegen dat de onderwerpen 'commissioning service' en 'overdracht van transportrechten' onderdeel uitmaken van de wijze waarop netbeheerders en netgebruikers alsmede netbeheerders zich jegens elkaar gedragen ten aanzien van het uitvoeren van transport van gas over het gastransportnet, als bedoeld in die bepaling, en daarom uitputtend in de gasvoorwaarden moeten worden geregeld.
10. NMa heeft ter zitting, onder verwijzing naar de uitspraak van het CBb van 2 december 2011 (LJN: BV8545) erkend dat aan het bestreden besluit een gebrek kleeft, omdat dit niet voorziet in een behandelman voor het – gelet op artikel 7:11, tweede lid, Awb – te nemen nieuwe besluit, waarmee de voormelde onderwerpen alsnog in de transportvoorwaarden worden opgenomen.
11. Het CBb verklaart, gelet op dit gebrek, het beroep van GTS gegrond en draagt aan de NMa op om dit gebrek binnen twee maanden na verzending van de (tussen)uitspraak te herstellen door het nemen van een nieuwe (aanvullende) beslissing op bezwaar in de vorm van een

⁴ Gezien rechtsoverweging 6.3 van de onderhavige uitspraak wordt ervan uitgegaan dat de datum van het in de beslissing aangehaalde bestreden besluit op een kennelijke verschrijving berust en in plaats van 8 december 2009, 2 juni 2010 had moeten luiden.

behandelplan waarmee inzicht wordt gegeven in de besluitvormingsprocedure, de daaruit voortvloeiende concrete vervolgstappen, een tijdschema en de termijn waarbinnen hij het vervangende besluit zal nemen.

III. Overwegingen

12. In onderhavige beslissing wijzigt de Raad het bestreden besluit door dit aan te vullen met een behandelplan voor de totstandkoming van voorwaarden omtrent de onderwerpen 'commissioning service' en 'overdracht van transportrechten'. Daartoe overweegt hij het volgende.
13. Uit de uitspraken van het CBb van 2 december 2011 en van 18 september 2012 blijkt dat de Raad, voordat hij een vervangend besluit kan nemen over de genoemde onderwerpen, eerst de gezamenlijke netbeheerders opdracht moet geven om voorstellen te doen met betrekking tot die onderwerpen. Dit houdt tevens in dat het daarop te nemen besluit gezien moet worden als onderdeel van de heroverweging van het besluit van 2 juni 2010. Hoewel het inmiddels gebruikelijk is dat de Raad de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna: UOV) van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing verklaart bij de totstandkoming van tariefstructuren en voorwaarden, stelt de Raad vast dat de bepalingen van de UOV, gelet op artikel 7:14 van de Awb, niet van toepassing zijn op de bezwaarfase. De Raad acht evenwel een zorgvuldige voorbereiding van de besluiten van belang en zal zo nodig voor de voorbereiding een procedure voeren die vergelijkbaar is met de UOV.
14. Met betrekking tot de genoemde onderwerpen is nog geen procedure opgestart. De Raad draagt, gezien het in randnummer 13 overwogene en gezien artikel 12f van de Gaswet de gezamenlijke netbeheerders op om binnen vier weken na bekendmaking van dit besluit te komen tot een codevoorstel waarin de onderwerpen 'commissioning service' en 'overdracht van transportrechten' welke thans zijn omschreven in de paragrafen 2.5 en 2.8 van de door GTS gehanteerde Transmission Service Condition 2010-1, uitputtend worden geregeld. In het kader van een aan de UOV verwante procedure die waarschijnlijk van toepassing zal worden verklaard, zal de Raad dan naar verwachting vóór 1 maart 2013 een ontwerpbesluit kunnen publiceren. De Raad is voornemens om dan - na het doorlopen van een zienswijzenprocedure - vóór 15 juli 2013 een besluit te nemen.
15. Met het voorgaande heeft de Raad inzicht gegeven in de besluitvormingsprocedure, de daaruit voortvloeiende concrete vervolgstappen, het tijdschema en de termijn waarbinnen een vervangend besluit genomen zal worden. Daarmee heeft de Raad voldaan aan hetgeen het CBb heeft geoordeeld in overweging 6.3 van de uitspraak.

IV. Voorbereidingshandeling

16. De Raad heeft met het voorgaande het bestreden besluit aangevuld met een behandelplan dat naar het oordeel van de Raad moeten worden gekwalificeerd als voorbereidingshandeling. Dergelijke handelingen zijn ingevolge artikel 6:3 van de Awb niet vatbaar voor bezwaar of beroep, tenzij deze de belanghebbende los van de voor te bereiden besluiten rechtstreeks in zijn belang treffen.

Datum: 6 november 2012

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

W.g.

Chris Fonteijn

Voorzitter Raad van Bestuur

Tegen deze beslissing kan degene die los van de voor te bereiden besluiten rechtstreeks in zijn belang is getroffen, binnen zes weken na bekendmaking beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.