

## Besluit Openbaar

**Ons** 104380\_6/12; 104381\_5/12

**kenmerk:**

**Zaaknummer:** 104380/104381

**Datum:** 31 mei 2013

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt<sup>1</sup> op de bezwaren van de vereniging FME/CWM, de Vereniging Eigen Huis, de Vereniging voor Milieu, Energie en Water en Westland Infra Netbeheer B.V. tegen de besluiten van 16 november 2012, tot vaststelling van de transport- en aansluittarieven elektriciteit en gas per 1 januari 2013 voor de regionale netbeheerders.

### I. Verloop van de procedure

1. Bij besluiten van 16 november 2012 (hierna: 'bestreden besluiten'), heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: 'de Raad') de maximum transport- en aansluittarieven elektriciteit en gas vastgesteld voor het jaar 2013 voor Cogas Infra & Beheer B.V., Delta Netwerkbedrijf B.V., Endinet B.V., Enexis B.V., Stedin B.V., N.V. Rendo, Zebra Gasnetwerkwerk B.V., Liander N.V. en Westland Infra Netbeheer B.V.<sup>2</sup>
2. Bij brief van 18 december 2012 heeft de vereniging FME/CWM (hierna: 'FME') gemotiveerd bezwaar gemaakt tegen de bestreden besluiten.
3. Bij brief van 20 december 2012 heeft de Vereniging Eigen Huis (hierna: 'VEH') bezwaar gemaakt tegen de bestreden besluiten. Desgevraagd heeft VEH bij brief van 7 januari 2013 nader gemotiveerd waarom VEH als belanghebbende bij het bestreden besluit moet worden beschouwd. De gronden van bezwaar zijn aangevuld bij brief van 6 februari 2013.
4. Bij brief van 20 december 2012 heeft de Vereniging Energie, Milieu en Water (hierna: 'VEMW') bezwaar gemaakt tegen de bestreden besluiten (met uitzondering van het besluit van Zebra Gasnetwerk B.V.). De gronden van bezwaar zijn aangevuld op 18 januari 2013.

---

<sup>1</sup> Op grond van artikel 42 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, worden bezwaarschriften die ingediend zijn bij de NMa, OPTA of CA aangemerkt als bezwaarschriften die zijn ingediend bij ACM. Het besluit zal dan ook door ACM genomen worden.

<sup>2</sup> Besluiten met kenmerk 104092\_2/4, 104092\_3/21, 104092\_4/10, 104092\_5/15, 104092\_6/15, 104092\_7/11, 104092\_8/8, 104092\_9/12. 104093\_2/2, 104093\_3/4, 104093\_4/8, 104093\_5/3, 104093\_6/2, 104093\_7/3, 104093\_8/3, 104093\_9/2 en 104093\_10/2.

## **Besluit Openbaar**

5. Bij brief van 21 december 2012 heeft Westland Infra Netbeheer B.V. (hierna: 'Westland') bezwaar gemaakt tegen het besluit maximum transport- en aansluittarieven elektriciteit voor het jaar 2013 van Westland. De gronden van bezwaar zijn aangevuld op 30 januari 2013.
6. Op 15 maart 2013 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij de bezwaarmakers en de eerder genoemde regionale netbeheerders gas en elektriciteit in de gelegenheid zijn gesteld hun bezwaren tegen de bestreden besluiten nader toe te lichten, respectievelijk hun zienswijze te geven op deze bezwaren. VEMW heeft op 5 maart 2013 medegedeeld af te zien van de mogelijkheid te worden gehoord op haar bezwaren. FME heeft op 11 maart 2013 aangegeven niet gehoord te willen worden.

2/12

### **II. Juridisch kader**

7. Voor het juridisch kader verwijst ACM naar paragraaf 3 van de bestreden besluiten.

### **III. Gronden van bezwaar**

#### *Bezwaargronden FME*

8. FME stelt dat het methodebesluit elektriciteit voor de vijfde reguleringsperiode (hierna: het methodebesluit NE5R) en het methodebesluit gas voor de vierde reguleringsperiode (hierna: het methodebesluit NG4R) geen beschikkingen zijn en dat daartegen geen beroep kan worden ingesteld. De methodebesluiten zijn volgens FME een beleidsregel in de zin van artikel 1:3, vierde lid, van de Awb. Op grond van artikel 8:2 van de Awb kan tegen een beleidsregel geen beroep worden ingesteld. Artikel 82, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: 'E-wet') en artikel 61, derde lid, van de Gaswet bepalen volgens FME dat voor zover het methodebesluit is aan te merken als algemeen verbindend voorschrift, daartegen beroep open staat. Voor zover het methodebesluit een beleidsregel is, kan het slechts via de x-factor- en tariefbesluiten worden getoetst. Volgens FME moet ACM in de onderhavige bezwaarfase de tegen de methodebesluiten geuite bedenkingen inhoudelijk toetsen. De tarieven zouden dientengevolge aanmerkelijk minder moeten stijgen.
9. Voorts zijn de bestreden besluiten volgens FME niet, dan wel ontoereikend gemotiveerd. Op welke grondslagen de bestreden besluiten zijn vastgesteld, welke vaststelling in de bijlage(n) zou moeten kunnen worden gelezen, wordt – aldus FME – niet gemotiveerd. FME meent dat in de bestreden besluiten niet is ingegaan op de zienswijzen die zij ter

## Besluit Openbaar

zake heeft ingediend tegen de ontwerp tariefbesluiten. Daarmee zijn deze besluiten volgens FME in strijd met artikel 3:46 van de Awb.

10. Daarnaast voldoen de bestreden besluiten naar het oordeel van FME niet aan het vereiste van kenbaarheid van motivering, als bedoeld in artikel 3:47 van de Awb. Volgens FME houden de bestreden besluiten geen gegevens in betreffende de onderbouwing en kenbaarheid. Het zou ontbreken aan transparante gegevens, aan toetsingscriteria en aan een weging en beoordeling.
11. FME kan zich voorts niet verenigen met de besluiten, omdat de daarin toegepaste wijze van regulering te weinig prikkels voor efficiëntie en effectiviteit zou geven. Zij voert hiertoe samengevat aan dat:
  - de besluiten geen inzicht geven in de wijze van regulering, met name de sturing, de beoordeling en de toetsing ter bevordering van een doelmatige bedrijfsvoering;
  - de Raad geen andere methodes van regulering heeft onderzocht. De methode van maatstafconcurrentie is ondeugdelijk;
  - de operationele kosten niet worden getoetst of gecheckt. Zo wordt de werkelijke uitvoering van investeringsprogramma's niet gecontroleerd en had het redelijk rendement ook lager moeten zijn.
12. Ten slotte is FME van mening dat de bestreden besluiten in strijd met de wet tot stand zijn gekomen, omdat het op grond van de E-wet en de Gaswet niet mogelijk is een negatieve x-factor vast te stellen.

### *Bezwaargronden VEMW*

13. Het gewijzigde methodebesluit NE5R is volgens VEMW in strijd met de wet, het systeem van de wet, de wetsgeschiedenis en de uitspraak van het CBb van 16 december 2011<sup>3</sup> voor zover de Raad daarin toestaat dat de kosten voor invoeding van elektriciteit in de transporttarieven voor ontvangst van elektriciteit worden meegenomen.
14. VEMW stelt verder dat de door de Raad vastgestelde transporttarieven voor elektriciteit zijn berekend met een x-factor die niet meer zijn grondslag vindt in een besluit van de Raad ex artikel 41a, eerste lid, onderdeel a, van de E-wet. Doordat de Raad de transporttarieven heeft vastgesteld die zijn gebaseerd op een x-factorbesluit dat inmiddels is ingetrokken, is het besluit in strijd met de wet.

---

<sup>3</sup> LJN: BU7936.

## Besluit Openbaar

15. Naar het oordeel van VEMW bieden artikel 41a, eerste lid, van de E-wet en artikel 81a, eerste lid, van de Gaswet kort gezegd niet de vereiste wettelijke grondslag tot het vaststellen van negatieve x-factoren. Aangezien de bestreden besluiten zijn vastgesteld met inachtneming van x-factoren die in strijd zijn met de E-wet en de Gaswet, zijn de bestreden besluiten eveneens onrechtmatig vastgesteld.

### *Bezwaargronden VEH*

16. VEH stelt dat de Raad de toegestane tariefstijgingen onvoldoende heeft onderbouwd. De beoordeling is volgens VEH niet kritisch genoeg. De wijze waarop de toetsing van de tariefvoorstellen heeft plaatsgevonden, zou bovendien niet afdoende zijn onderbouwd.
17. De Raad maakt niet duidelijk hoe een eventueel verstrekte kostenonderbouwing door hem is beoordeeld. De VEH is van oordeel dat een kostenonderbouwing altijd zou moeten worden verstrekt en getoetst. De berekening van de Totale Inkomsten zegt volgens VEH niets over de beoordeling van de door de netbeheerders opgegeven inkomsten maar geeft slechts aan hoe die inkomsten worden gecorrigeerd en welke invloed dat op de tarieven heeft.
18. In het bestreden besluit wordt gesteld dat de netbeheerders hun beoogde inkomsten niet konden behalen omdat nog geen rekening was gehouden met afnemers die hun aansluiting als gevolg van de coulanceregeling lieten verkleinen en daardoor een lager tarief in rekening gebracht kregen. De Raad heeft aangegeven de netbeheerders te compenseren voor de gederfde inkomsten door volumeverschuivingen in het kader van de coulanceregeling en neemt deze dan ook mee in haar beoordeling van de tariefvoorstellen. Daarbij ziet de Raad volgens VEH over het hoofd dat netbeheerders ook jarenlang ten onrechte te hoge bedragen van hun afnemers hebben ontvangen, omdat veel aansluitingen een grotere capaciteit hebben dan nodig. Deze omstandigheid zou echter ten onrechte niet gecompenseerd zijn in de tarieven.

### *Bezwaargronden Westland*

19. Westland stelt dat het methodebesluit NE5R dat aan het bestreden besluit ten grondslag ligt, onrechtmatig is. De bezwaargronden van Westland komen overeen met de beroepsgronden van Westland tegen het methodebesluit. Deze worden hier niet herhaald.

#### **IV. Overwegingen ten aanzien van de bezwaargronden**

*Belanghebbendheid VEH*

20. Met betrekking tot de belanghebbendheid van VEH overweegt ACM het volgende. Ingevolge artikel 1:2, derde lid, van de Awb worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.
21. Uit artikel 2.1 van de statuten van VEH blijkt dat VEH ten doel heeft de belangen van haar leden te behartigen op het gebied van de huidige of toekomstige woning, alles in de ruimste zin. De feitelijke werkzaamheden van VEH bestaan onder meer uit het organiseren van collectieve inkoop van energie, het informeren van haar leden over de totstandkoming van energienota's en de ontwikkelingen rondom de invoering van de zogenaamde 'slimme meter'. Uit het jaarverslag 2011-2012 blijkt voorts dat het onderwerp 'energie' een speerpunt is van VEH. Op grond van de doelstelling en de feitelijke werkzaamheden van VEH in samenhang met elkaar bezien, concludeert ACM dat VEH op grond van artikel 1:2, derde lid, van de Awb als belanghebbende bij de bestreden besluiten, waarin de maximale transport- en aansluittarieven voor energie worden vastgesteld, moet worden aangemerkt.

*Bezwaren gericht tegen de methodebesluiten en de x-factorbesluiten*

22. FME, Westland en VEMW hebben bezwaar gemaakt tegen de besluiten tot vaststelling van de transport- en aansluittarieven gas en elektriciteit. Voor een goed begrip van de beoordeling van de bezwaargronden van FME, Westland en VEMW is het van belang de systematiek van tariefregulering op grond van de E-wet en Gaswet kort toe te lichten.
23. De systematiek van de tariefregulering voor elektriciteitsnetten en gasnetten is vastgelegd in een 'methodebesluit'. De methode die is toegepast bij de vaststelling van de bestreden besluiten is vervat in het methodebesluit NE5R en in het methodebesluit NG4R. De vaststelling van de x-factorbesluiten en tariefbesluiten betreft een toepassing van de methodebesluiten in het concrete geval voor de betreffende netbeheerder. Voor een verdere toelichting op de wijze waarop de hiervoor genoemde besluiten zich tot elkaar verhouden, wordt verwezen naar paragraaf 3 van de bestreden besluiten.
24. Tegen het methodebesluit NE5R en NG4R en tegen de x-factorbesluiten voor de betreffende netbeheerders is beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb). Het CBb heeft op 16 december 2011<sup>4</sup> en op 23 december

---

<sup>4</sup> LJN: BU7936.

## Besluit Openbaar

6/12

2011<sup>5</sup> een tussenuitspraak gedaan in deze beroepsprocedures. Hierbij is een groot aantal beroepsgronden ongegrond verklaard, waaronder de beroepen van Liander, Endinet en Rendo die zien op de nacalculatie over de Objectieveerbare Regionale Verschillen (hierna: ORV) Lokale heffingen en de wijze waarop de start GAW is bepaald. Daarnaast heeft het CBb de Raad opgedragen om binnen een termijn van 3 maanden het methodebesluit NE5R aan te passen op het onderdeel van decentrale invoeding van elektriciteit en nogmaals te bezien of het wenselijk is decentrale invoeding aan te merken als ORV. Ten aanzien van de x-factorbesluiten heeft de Raad verweer gevoerd op de ingediende beroepen. De Raad heeft op 8 juni 2012<sup>6</sup> het gewijzigde methodebesluit elektriciteit vastgesteld en daarbij een standpunt met betrekking tot decentrale invoeding ingenomen. Ook daartegen is beroep ingesteld bij het CBb. Artikel 6:16 van de Awb bepaalt dat de werking van een besluit niet wordt geschorst door het instellen van beroep. Mede daarom gaat ACM uit van de rechtsgeldigheid en de rechtmatigheid van de (gewijzigde) methoden en de x-factorbesluiten en zal ACM de bezwaren van FME, Westland en VEMW die zich feitelijk richten tegen de methodebesluiten, respectievelijk tegen de x-factorbesluiten ongegrond verklaren.

25. Met de stelling dat een methodebesluit niet separaat appellabel is en in onderhavige procedure getoetst moet worden, gaat FME voorbij aan een bestendige praktijk van toetsing van methodebesluiten. Gelet op het bezwaarschrift is FME zich daar bewust van. FME verzuimt daarbij acht te slaan op de basis van deze bestendige praktijk, namelijk artikel 82, derde lid, van de E-wet en artikel 61, derde lid, van de Gaswet, waarin de wetgever uitdrukkelijk rechtsbescherming heeft willen bieden ter zake van methodebesluiten. Een methodebesluit is dan ook wel degelijk separaat appellabel, conform de huidige en bestendige praktijk. Mede gelet op het vierde lid van genoemde artikelen lag het op de weg van een representatieve organisatie als FME om rechtstreeks tegen het methodebesluit NE5R en NG4R beroep in te stellen, wanneer zij zich niet met de inhoud daarvan kan verenigen. FME heeft dit nagelaten.
26. FME is van mening dat de wijze van regulering te weinig prikkels biedt voor efficiëntie en effectiviteit. Dit bezwaar is daarmee gericht tot overwegingen en keuzes die gemaakt zijn in de methodebesluiten. Gelet op hetgeen hiervoor reeds is aangegeven is ACM van oordeel dat een dergelijk bezwaar van FME thuishoort in een procedure die gericht is tegen het methodebesluit. ACM verklaart dit bezwaar dan ook ongegrond.

---

<sup>5</sup> LJN: BU9127.

<sup>6</sup> besluit met kenmerk: 104007.

## Besluit Openbaar

7/12

27. VEMW voert aan dat het gewijzigde methodebesluit NE5R in strijd is met de wet, het systeem van de wet, de wetsgeschiedenis en de uitspraak van het CBb van 16 december 2011<sup>7</sup> voor zover de Raad daarin toestaat dat de kosten voor invoeding van elektriciteit in de transporttarieven voor ontvangst van elektriciteit worden meegenomen. Dit bezwaar is gericht tegen keuzes die zijn gemaakt in het gewijzigde methodebesluit elektriciteit en niet gericht tegen de onderhavige tariefbesluiten. Het bezwaar is om die reden ongegrond.
28. VEMW en FME voeren beide aan dat het vaststellen van een negatieve x-factor niet mogelijk is omdat dit in strijd is met de wet. VEMW voert voorts aan dat nu de tariefbesluiten zijn vastgesteld op basis van een met de wet strijdige x-factor, de tariefbesluiten eveneens onrechtmatig zijn vastgesteld. Voorts zou het x-factorbesluit elektriciteit inmiddels zijn ingetrokken. Deze bezwaren richten zich tegen de x-factorbesluiten en horen daarom niet thuis in deze procedure. ACM verklaart deze bezwaren ongegrond. Het bezwaar dat het x-factorbesluit zou zijn ingetrokken mist feitelijke grondslag. Er is op dit moment een geldend x-factorbesluit.<sup>8</sup>
29. ACM merkt nog op dat het CBb op 23 april<sup>9</sup> jongstleden uitspraak heeft gedaan in een aantal beroepszaken gericht tegen de x-factorbesluiten gas vierde reguleringsperiode en de tariefbesluiten 2011 voor het transport van gas. In deze zaken is onder andere door FME aangevoerd dat de wet geen grondslag biedt voor een negatieve x-factor. Het CBb heeft daarover geoordeeld dat artikel 81, eerste lid, Gaswet, en de onderliggende wetsgeschiedenis, waarin vrijwel steeds wordt uitgegaan van een daling van de tarieven, niet zonder meer een negatieve x-factor rechtvaardigt. Het CBb acht het anderzijds niet uitgesloten dat er omstandigheden zijn die maken dat een negatieve x-factor als passend in het systeem van maatstafregulering kan worden aanvaard. De beroepen van FME zijn ongegrond verklaard.
30. Westland heeft haar beroepschrift tegen het methodebesluit NE5R en het x-factorbesluit integraal herhaald in de bezwaarprocedure tegen het tariefbesluit elektriciteit van Westland. Ook dit bezwaar is feitelijk gericht tegen het methodebesluit en het x-factorbesluit en daarom eveneens ongegrond.

---

<sup>7</sup> LJN: BU7936.

<sup>8</sup> Besluit van 18 december 2012 met kenmerk 103614.

<sup>9</sup> Uitspraak van 23 april 2013, zaaknummers 11/828, 11/829 en 11/831 tot en met 837.

## Besluit Openbaar

### *Onvoldoende onderbouwing tariefbesluiten*

31. Volgens FME zijn de bestreden besluiten niet dan wel ontoereikend gemotiveerd. Op welke grondslagen de bestreden besluiten zijn vastgesteld, welke vaststelling in de bijlage(n) zou moeten kunnen worden gelezen, wordt – aldus FME – niet gemotiveerd. FME meent dat in de bestreden besluiten niet wordt ingaan op eerdere, door FME tegen de ontwerp tariefbesluiten ingediende, zienswijzen hierover. Daarmee zijn deze besluiten volgens FME in strijd met artikel 3:46 van de Awb.
32. Daarnaast voldoen de bestreden besluiten naar het oordeel van FME niet aan het vereiste van kenbaarheid van motivering, als bedoeld in artikel 3:47 van de Awb. Volgens FME houden de bestreden besluiten geen gegevens in betreffende de onderbouwing en kenbaarheid. FME meent dat in de bestreden besluiten voorbij is gegaan aan haar desbetreffende zienswijze tegen de ontwerp tariefbesluiten.
33. Ook de VEH vindt de tariefbesluiten niet afdoende onderbouwd. De VEH vindt de beoordeling niet kritisch genoeg. Het beoordelingskader is erg summier en laat niet de wijze van toetsing van de tariefvoorstellen zien. Ook maakt de Raad niet duidelijk hoe een kostenonderbouwing door haar is beoordeeld. Tot slot ontbreekt volgens de VEH het inzicht over de beoordeling van de door de netbeheerders opgegeven inkomsten.
34. Deze bezwaargronden treffen geen doel.
35. Allereerst is het standpunt van FME dat de grondslagen – waarop de x-factoren en de tarieven zijn gebaseerd – niet in de desbetreffende besluiten zijn opgenomen, onjuist. In de bestreden besluiten is expliciet opgenomen krachtens welk wettelijk voorschrift deze besluiten zijn vastgesteld. Bovendien is door middel van een weergave van de wettelijke context ingegaan op de wijze waarop deze besluiten samenhangen met de methode van regulering.
36. Tevens heeft de Raad in de bestreden besluiten duidelijk gemaakt dat uit de bijlage(n) bij de tariefbesluiten kan worden afgelezen hoe de desbetreffende tarieven worden vastgesteld. In bijlage 1 bij de tariefbesluiten heeft de Raad stapsgewijs inzichtelijk gemaakt hoe hij de totale inkomsten 2013, inclusief correcties, per netbeheerder heeft berekend.
37. Evenmin is juist het standpunt van FME dat de bestreden besluiten geen gegevens bevatten betreffende de onderbouwing en kenbaarheid. Ook het standpunt van VEH dat de Raad niet duidelijk maakt hoe de kostenonderbouwing door haar is beoordeeld danwel dat



## Besluit Openbaar

de wijze van toetsing van de tariefvoorstellen in het beoordelingskader niet is te zien, is onjuist.

38. ACM merkt hierover op dat de x-factorbesluiten en tariefbesluiten slechts een invulling betreffen van de in de E-wet en Gaswet verankerde besluitvormingsystematiek. Vaststelling van de bestreden besluiten vloeit voort uit de methodebesluiten. De motivering van de x-factorbesluiten en tariefbesluiten moet daarom in samenhang worden gezien met de methodebesluiten.
39. Ingevolge de artikelen 41 tot en met 41d van de E-wet en de artikelen 81 tot en met 81d van de Gaswet omvat het systeem van tariefregulering een reeks periodiek te nemen besluiten. Dit systeem bestaat voor regionale netbeheerders uit het methodebesluit, de x-factorbesluiten en de tariefbesluiten. Om het systeem van tariefregulering voor belanghebbenden toegankelijk en begrijpelijk te maken wordt in het methodebesluit uitgebreid stilgestaan bij de plaats van de x-factorbesluiten en tariefbesluiten in de besluitenreeks en licht de Raad toe op welke wijze hij deze besluiten vaststelt. In het methodebesluit wordt voorts de (wettelijke) grondslag waarop de Raad de x-factorbesluiten en tariefbesluiten vaststelt, gemotiveerd. Ook wordt in het methodebesluit toegelicht op welke wijze de Raad de doelstelling van de wetgever ten aanzien van tariefregulering realiseert.
40. Overigens wijst ACM erop dat de bij de voorbereiding van de methodebesluiten gevolgde uniforme openbare voorbereidingsprocedure belanghebbenden de mogelijkheid biedt voorafgaand aan de vaststelling van het methodebesluit een zienswijze in te dienen en een nadere toelichting op het systeem van tariefregulering te krijgen. FME en VEH hebben geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.
41. Tot slot merkt ACM op dat de wijze waarop invulling is gegeven aan de wettelijke systematiek in de vorm van een besluitenreeks in de voorgaande reguleringsperiodes door de rechter steeds als rechtmatig is beoordeeld. Dit is recentelijk nog bevestigd in de hierboven genoemde uitspraak van 23 april jongstleden<sup>10</sup> over de x-factorbesluiten gas vierde regeringsperiode en tariefbesluiten 2011 voor het transport van gas. De beroepsgrond van FME dat de tariefbesluiten ondeugdelijk zijn gemotiveerd, heeft het CBb ongegrond verklaard. Het CBb was in die zaak van oordeel dat de bestreden besluiten een toereikende verduidelijking geven van de aan de primaire besluiten ten grondslag gelegde berekeningen. In de besluiten die in de onderhavige procedure bestreden worden, is door ACM een vergelijkbare motivering opgenomen.

9/12

---

<sup>10</sup> Uitspraak van 23 april 2013, zaaknummers 11/828, 11/829 en 11/831 tot en met 837.

## Besluit Openbaar

10/12

42. ACM concludeert dat de bestreden besluiten een deugdelijke en kenbare motivering bevatten. Van strijd met de artikelen 3:46 en 3:47 van de Awb kan dan ook geen sprake zijn. ACM verklaart de bezwaren van FME en VEH ongegrond.

### *Capaciteitstarief*

43. VEH heeft bezwaar tegen de compensatie van gedeerde inkomsten van netbeheerders in de tariefbesluiten in het kader van de Uitvoeringsregeling tegemoetkoming capaciteitstarief (hierna: de coulanceregeling).<sup>11</sup> De Raad ziet volgens VEH over het hoofd dat netbeheerders ook jarenlang ten onrechte te hoge bedragen hebben ontvangen omdat veel aansluitingen een grotere capaciteit hebben dan nodig. Dit is ten onrechte niet gecompenseerd in de tarieven.
44. ACM merkt allereerst op dat VEH ter hoorzitting heeft aangegeven dat het bezwaar aangaande de coulanceregeling voor te grote aansluitingen zowel op gas- als op elektriciteitsaansluitingen ziet. Voor wat betreft gasaansluitingen mist het bezwaar feitelijke grondslag, omdat in de bestreden besluiten enkel een coulanceregeling is opgenomen voor elektriciteitsaansluitingen.
45. Daarnaast merkt ACM het volgende op. In 2009 is door de Tweede Kamer besloten tot invoering van een capaciteitstarief voor aansluitingen van kleinverbruikers als onderdeel van een nieuw marktmodel in de energiesector. De invoering van het capaciteitstarief is een wijziging van de tariefstructuur van netbeheerders waardoor tarieven niet meer worden gebaseerd op het *verbruik*, maar op de *capaciteit* van een aansluiting. Deze tariefstructuurwijziging leidde voor netbeheerders niet tot meer of minder kosten voor het beheer van hun net. Wel leidde dit tot het anders verdelen van kosten over de verschillende tariefdragers en daarmee over de verschillende groepen afnemers. Met name afnemers met 'te grote' aansluitingen ten opzichte van hun (beperkte) energieverbruik, zijn door deze tariefstructuurwijziging meer gaan betalen voor het beheer van hun aansluiting. Om deze afnemers te compenseren voor de sterke tariefstijging is de coulanceregeling in het leven geroepen. In de coulanceregeling is door de Minister bepaald dat afnemers die substantieel nadeel ondervonden van de invoering van het capaciteitstarief, tegemoet gekomen moesten worden.
46. In het bestreden besluit wordt rekening gehouden met de gedeerde inkomsten van netbeheerders als gevolg van de coulanceregeling. Het uitvoering geven aan de coulanceregeling door netbeheerders leidde er toe dat netbeheerders minder inkomsten

---

<sup>11</sup> Regeling van de Minister van Economische Zaken van 10 maart 2012, nr. WJZ/9224688, Stcrt.2010. 4193.

## Besluit Openbaar

kregen dan zij aan kosten maakten voor het beheer van hun netten. In de bestreden besluiten elektriciteit is geregeld dat de netbeheerders gecompenseerd moeten worden voor deze terugval in inkomsten, omdat deze terugval ertoe leidt dat het voor netbeheerders niet mogelijk is alle (efficiënte) kosten voor het beheer van hun net, inclusief een redelijk rendement, via de tarieven terug te verdienen. ACM overweegt om deze reden dat de netbeheerders de gedeerde inkomsten als een opslag in de gereuleerde tarieven mogen meenemen. ACM doet dit door bij de vaststelling van de inkomsten van de netbeheerders een nacalculatie op te nemen die rekening houdt met de gedeerde inkomsten als gevolg van de coulanceregeling.

47. De opslag in de tarieven heeft alleen tot gevolg dat de netbeheerders gecompenseerd worden voor gedeerde inkomsten als gevolg van de coulanceregeling en daarmee precies die inkomsten krijgen waar zij op grond van het x-factorbesluit recht op hebben. In dat besluit zijn de totale toegestane inkomsten vastgelegd. Van onterechte extra inkomsten of overwinsten als gevolg van de bestreden besluiten kan om die reden al geen sprake zijn. ACM overweegt voorts dat in de jaren voor de tariefstructuurwijziging de kosten anders over afnemers werden verdeeld, maar netbeheerders kregen niet meer inkomsten. Het bezwaar dat de netbeheerders jarenlang teveel inkomsten hebben gekregen, treft om die reden geen doel.
48. ACM verklaart het bezwaar van VEH gelet op het bovenstaande ongegrond.

### *Proceskosten*

49. Nu gelet op het vorenoverwogene de bezwaren van FME en VEMW tegen de bestreden besluiten ongegrond zijn, komen de verzoeken van FME en VEMW om een vergoeding van hun proceskosten ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Awb niet voor toewijzing in aanmerking.

**Besluit  
Openbaar**

**V. Besluit**

50. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. verklaart de bezwaren van FME, VEMW, Westland en VEH ongegrond;
- II. wijst de verzoeken van FME en VEMW om een vergoeding van de proceskosten ex artikel 7:15, tweede lid, van de Awb, af.

Datum: 31 mei 2013

Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze,

W.g.  
Mr. M.T.P.J. van Oers  
Directeur Juridische Zaken

**12/12**

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