

Besluit Openbare versie

Besluit

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2015/201360
Zaaknummers: 14.1249.12 en 14.1258.12

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998.

Besluit

Openbare versie

1 Verloop van de procedure

1. Op 5 november 2014 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) twee aanvragen tot geschilbeslechting als bedoeld in artikel 51 van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: de E-wet) ontvangen van Decu Beheer B.V. (hierna: Decu).¹ Het betreft een geschil met DELTA Netwerkbedrijf B.V. (hierna: DNWB) en een geschil met TenneT TSO B.V. (hierna: TenneT). Op verzoek van Decu worden de geschillen gezamenlijk behandeld.
2. Bij brief van 18 november 2014 heeft ACM TenneT in de gelegenheid gesteld om te reageren op de geschilaanvraag.² Op 5 december 2014 is de reactie van TenneT ontvangen.³
3. Bij brief van 20 november 2014 heeft ACM DNWB in de gelegenheid gesteld om te reageren op de geschilaanvraag.⁴ Op 10 december 2014 is de reactie van DNWB ontvangen.⁵
4. Bij brief van 23 december 2014 heeft ACM Decu,⁶ DNWB⁷ en TenneT⁸ uitgenodigd om hun standpunten toe te lichten tijdens een hoorzitting. Bij brief van 7 januari 2015 heeft Decu aangegeven niet aanwezig te zullen zijn bij de hoorzitting. Bij e-mail van 6 januari 2015 heeft DNWB aangegeven dat een hoorzitting wat haar betreft niet noodzakelijk is. Bij e-mail van 5 januari 2015 heeft TenneT aangegeven dat een hoorzitting wat haar betreft niet noodzakelijk is.
5. Omdat geen van de bij het geschil betrokken partijen behoefte had aan een hoorzitting, heeft ACM bij brief van 14 januari 2015 de hoorzitting geannuleerd.⁹
6. ACM heeft bij brief van 6 februari 2015 aanvullende informatie opgevraagd bij Decu.¹⁰ Bij brief van 18 februari 2015 heeft Decu deze aanvullende informatie overgelegd aan ACM.
7. TenneT en DNWB hebben bij e-mail van 23 februari 2015 laten weten dat zij niet inhoudelijk zullen reageren op de aanvullende informatie van Decu.

2 Het geschil

8. Het geschil ziet op het in rekening brengen van tarieven voor systeemdiensten (hierna SDT) als bedoeld in artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud).¹¹ Decu stelt zich op het standpunt dat DNWB in de periode 1 januari 2000 tot 1 juli 2011 in strijd met artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) SDT bij haar in rekening heeft gebracht en heeft geïnd.

¹ Brief van 20 november 2014 met kenmerk ACM/DJZ/2014/206671.

² Brief van 20 november 2014 met kenmerk ACM/DJZ/2014/206585.

³ Brief van 4 december 2014 met kenmerk CM 14-449.

⁴ Brief van 20 november 2014 met kenmerk ACM/DJZ/2014/206673.

⁵ Brief van 9 december 2014 met kenmerk 910.2014.103.

⁶ Brief van 23 december 2014 met kenmerk ACM/DE/2014/207284.

⁷ Brief van 23 december 2014 met kenmerk ACM/DE/2014/207289.

⁸ Brief van 23 december 2014 met kenmerk ACM/DE/207286.

⁹ Brief van 14 januari 2015 met kenmerk ACM/DE/2015200189.

¹⁰ Brief van 6 februari 2015 met kenmerk ACM/DE/2015/200693

¹¹ Hierna wordt met de toevoeging 'oud' verwezen naar de artikelen van de E-wet zoals deze golden vanaf 1 januari 2000 tot 1 juli 2011.

Besluit

Openbare versie

- Decu stelt zich ten opzichte van TenneT eveneens op het standpunt dat zij in de periode 1 januari 2000 tot 1 juli 2011 in strijd met artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) SDT bij haar in rekening heeft gebracht. De door DNWB geïnde SDT werden immers aan TenneT afgedragen.

3 De feiten

- Decu was in de genoemde periode een commanditaire vennootschap. Cargill B.V. (hierna Cargill) was één van de vennoten daarvan. Decu wekt elektriciteit op met behulp van een WKK-installatie. De door Decu opgewekte elektriciteit werd geleverd aan de enige op het net aangesloten afnemer, Cargill. Decu leverde overtollige elektriciteit terug aan het (openbare) net van DNWB, Decu verbruikte zelf geen elektriciteit. Het net was eigendom van Cargill. Decu was als enige partij op het private net rechtstreeks verbonden met het openbare net van DNWB. Cargill was indirect aangesloten op het net van DNWB.
- Tussen Decu en DNWB was vanaf 1 februari 2009 een aansluit- en transportovereenkomst¹² van kracht. Voor het net was geen netbeheerder aangewezen en geen ontheffing als bedoeld in artikel 15 (oud) van de E-wet aangevraagd.
- DNWB heeft vanaf 1 januari 2000 tot 1 juli 2011 facturen voor systeemdiensten gestuurd aan Decu, die Decu heeft betaald. De facturen zijn gebaseerd op het totale elektriciteitsverbruik van Cargill in deze periode.
- Decu heeft op 26 juli 2013 een restitutieverzoek ingediend voor de terugbetaling van bovengenoemde SDT. Zij heeft hiervoor het door TenneT opgestelde formulier "Onverschuldigde betaling SDT"¹³ ingediend bij DNWB. Dit restitutieverzoek is door DNWB doorgestuurd aan TenneT. TenneT heeft het restitutieverzoek afgewezen omdat Decu naar de mening van TenneT in strijd met de E-wet geen netbeheerder heeft aangewezen voor het elektriciteitsnet. Vervolgens heeft Decu zich tot DNWB gewend met een verzoek tot terugbetaling van de SDT. Toen DNWB het restitutieverzoek om dezelfde reden afwees, heeft Decu zich bij brief van 2 september 2014 weer tot TenneT gericht met een verzoek tot terugbetaling van de SDT. TenneT heeft dit verzoek wederom afgewezen.
- Tussen partijen is niet in geschil dat er geen sprake is van elektriciteitsverbruik door Decu. Uit de door Decu overgelegde (aanvullende) informatie maakt ACM op dat er inderdaad geen sprake is van elektriciteitsverbruik.
- Tussen partijen is evenmin in geschil dat er sprake is van een elektriciteitsnet als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder i, van de E-wet (oud).

¹² Als bedoeld in artikel 23 en 24 van de E-wet.

¹³ TenneT heeft naar aanleiding van de zaak Dow-Elsta (2007) een formulier opgesteld dat afnemers kunnen invullen indien zij van mening zijn dat zij onterecht SDT hebben betaald. Dit formulier wordt ingediend bij de openbare netbeheerder aan wie SDT zijn afgedragen.

Besluit

Openbare versie

4 Juridisch Kader

16. De relevante artikelen uit de E-wet en de TarievenCode Elektriciteit (hierna: TCE) zijn opgenomen in bijlage I bij dit besluit.

5 Standpunten van partijen

Standpunt Decu

17. Decu stelt zich op het standpunt dat er in de periode 1 januari 2000 tot 1 juli 2011 door TenneT en DNWB onterecht SDT in rekening zijn gebracht bij Decu, aangezien Decu zelf geen elektriciteit verbruikte. Hiermee wordt in strijd gehandeld met artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) en met artikel 4.5.1 van de TCE, aldus Decu.
18. Decu stelt dat bij een afnemer die geen elektriciteit verbruikt, maar die slechts produceert of levert, niet op grond van artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) SDT in rekening kunnen worden gebracht. Decu beschikte over productie-installaties en niet over elektriciteitsverbruikende installaties. Er was derhalve slechts sprake van 'toelaatbaar bedrijfsgebruik' als bedoeld in artikel 4.4.1 van de TCE. Het feit dat voor het net geen netbeheerder was aangewezen en geen ontheffing als bedoeld in artikel 15 van de E-wet (oud) was aangevraagd, is voor de beoordeling van dit geschil niet relevant. Daarnaast biedt de E-wet volgens Decu geen ruimte voor het toerekenen van elektriciteitsverbruik van Cargill aan Decu, ook niet indien beide partijen tot hetzelfde concern behoren.
19. DNWB heeft Decu facturen voor SDT gestuurd en deze geïnd. Op grond van artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) en artikel 4.5.1 van de TCE geldt dat de regionale netbeheerder SDT factureert en int voor eigen rekening en risico, en niet voor rekening en risico van TenneT, aldus Decu. DNWB kan zich er daarom niet op beroepen dat zij slechts als middellijk vertegenwoordiger van TenneT optreedt en dat Decu zich voor terugbetaling van de SDT tot TenneT moet wenden.

Standpunt DNWB

20. DNWB stelt zich op het standpunt dat zij in dit geschil geen materieel belanghebbende is. Indien zij (onterecht) betaalde SDT terug zou betalen aan Decu, zou TenneT deze SDT immers op haar beurt terugbetalen aan DNWB. DNWB voert daarom geen inhoudelijk verweer en refereert zich aan het oordeel van ACM in deze zaak.

Standpunt TenneT

21. TenneT stelt zich op het standpunt dat niet zij, maar DNWB over de periode 1 januari 2000 tot 1 juli 2011 SDT heeft gefactureerd aan Decu. Decu heeft deze SDT niet aan TenneT betaald. Decu was namelijk niet aangesloten op het netwerk van TenneT, maar op dat van DNWB. DNWB heeft op grond van paragraaf 4.5 van de TCE SDT aan Decu gefactureerd en aan TenneT afgedragen.

Besluit

Openbare versie

22. Verzoeken tot terugbetaling van SDT dienen bij DNWB te worden ingediend. Over de afhandeling van dergelijke verzoeken vindt om praktische redenen afstemming plaats tussen TenneT en DNWB. Afsproken is dat DNWB zich in beginsel conformeert aan het oordeel van TenneT met betrekking tot een terugbetalingsaanvraag. Indien DNWB (onterecht) betaalde SDT aan Decu zou terugbetalen, zou TenneT deze SDT immers terugbetalen aan DNWB. Dit neemt niet weg dat de juridische relatie inzake het betalen van SDT slechts bestaat tussen Decu en DNWB. Om deze reden dient de klacht van Decu tegen TenneT te worden afgewezen.
23. Ten slotte merkt TenneT op dat Decu in de genoemde periode een netbeheerder aan had moeten wijzen, dan wel een ontheffing hiervoor had moeten aanvragen.

6 Beoordeling van het geschil

24. Allereerst beoordeelt ACM of zij bevoegd is om van de betreffende aanvragen geschilbeslechting kennis te nemen. Daarna beoordeelt ACM de klachten.

Bevoegdheid ACM

25. Ingevolge artikel 51 van de E-wet kan ACM een oordeel vellen over de manier waarop een netbeheerder zijn taken en verplichtingen op grond van de E-wet uitoefent en kan zij bezien of een netbeheerder hierbij in overeenstemming met de E-wet heeft gehandeld.
26. Naar het oordeel van ACM hebben de geschillen betrekking op het in rekening brengen van SDT bij Decu. Het in rekening brengen van SDT is, ingevolge het tot 1 juli 2011 geldende tweede lid van artikel 30 van de E-wet, in samenhang gelezen met artikel 4.5.1 van de TCE, een wettelijke verplichting van zowel TenneT als van DNWB. Dit is ook vastgesteld door het CBb in de uitspraak Desco/Stedin.¹⁴ ACM is derhalve bevoegd om een oordeel te vellen over de wijze waarop TenneT en DNWB met deze taken en bevoegdheden omgaan.

Beoordeling van de klacht tegen DNWB

27. ACM stelt vast dat DNWB in de genoemde periode niet gerechtigd was om op grond van artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) SDT bij Decu in rekening te brengen. Hiertoe overweegt ACM als volgt.
28. Artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) bepaalt bij wie SDT in rekening kunnen worden gebracht. Daarvoor moet aan twee criteria zijn voldaan. Er moet ten eerste sprake zijn van een directe aansluiting op het openbare net en ten tweede dient er sprake te zijn van afname van elektriciteit voor het, in fysieke zin, eigen verbruik. Dit is bevestigd in de uitspraak van het CBb in de zaak Elsta/DNWB.¹⁵ Uit rechtsoverweging 7.2 van deze uitspraak volgt dat geen SDT in rekening mogen worden gebracht wanneer er sprake is van verbruik beneden het toelaatbare bedrijfsverbruik.

¹⁴ Zie CBb 18 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:149, r.o.3.2.

¹⁵ CBb 25 juli 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BB4168.

Besluit

Openbare versie

29. Tussen partijen is niet in geschil dat Decu geen elektriciteit verbruikt behoudens het toelaatbare bedrijfsverbruik als bedoeld in 4.3.1 van de TCE. Uit de door Decu overgelegde (aanvullende) informatie maakt ACM op dat er inderdaad geen sprake is van elektriciteitsverbruik. ACM oordeelt op basis hiervan dat in strijd met artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) SDT bij Decu in rekening zijn gebracht.
30. Vervolgens bepaalt paragraaf 4.5 van de TCE door wie SDT in rekening worden gebracht. Uit artikel 4.5.1 van de TCE volgt dat SDT op regionale netten trapsgewijs in rekening worden gebracht. De regionale netbeheerders verstrekken op basis van artikel 4.5.2 van de TCE een raming aan TenneT over de hoeveelheid elektriciteit waarover SDT verschuldigd is. Op basis van deze raming brengt TenneT in dat jaar maandelijks 1/12 deel van de SDT als voorschot bij de regionale netbeheerders in rekening. Na afloop van het kalenderjaar wordt het verschil tussen de geraamde en de gemeten hoeveelheid elektriciteit op basis van artikel 4.5.3 van de TCE tussen hen verrekend.
31. De TCE voorziet niet in een regeling op grond waarvan TenneT de SDT tevens bij de op regionale netten aangesloten in rekening kan brengen. De regionale netbeheerder, in dit geval DNWB, brengt op grond van artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) juncto artikel 4.5.1 van de TCE het SDT in rekening bij de op haar net aangesloten. Uit de tientallen overgelegde facturen blijkt dat DNWB inderdaad in de genoemde periode SDT bij Decu in rekening heeft gebracht, opgesteld op basis van haar eigen meetgegevens.
32. Uit de rechtspraak van het CBB blijkt bovendien dat de regionale netbeheerder verantwoordelijk is voor de rechtmatigheid van het in rekening brengen van SDT bij aangesloten. ¹⁶ Dat TenneT DNWB adviseert over het al dan niet terugbetalen van SDT aan aangesloten op regionale netten, doet hier niet aan af.
33. Ten overvloede merkt ACM op dat het feit dat er geen netbeheerder is aangewezen voor het net niet relevant is voor de beoordeling van dit geschil.

Beoordeling van de klacht tegen TenneT

34. ACM stelt vast dat het dossier geen feitelijke grondslag biedt voor de stelling dat TenneT SDT bij Decu in rekening heeft gebracht. TenneT heeft derhalve in de periode 1 januari 2000 tot 1 juli 2011 niet in strijd gehandeld met artikel 30, tweede lid, van de E-wet (oud) jegens Decu. De klacht is derhalve ongegrond. Voor zover Decu heeft bedoeld dat TenneT indirect SDT bij haar in rekening heeft gebracht, volgt uit de systematiek als beschreven in overweging 32 dat dit niet het geval is.

¹⁶ Zie CBB 18 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:149, r.o.3.2.

Besluit
Openbare versie

7 Besluit

35. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. Verklaart de klacht van Decu C.V. tegen DELTA Netwerkbedrijf B.V. gegrond;
- II. Verklaart de klacht van Decu C.V. tegen TenneT TSO B.V. ongegrond.

Datum: 12 maart 2015

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

w.g. drs. F.E. Koel
Teammanager Directie Energie

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

7/10

Besluit Openbare versie

Bijlage I

In de E-wet is bepaald, voor zover hier van belang:

Tekst geldend van 1 januari 2000 tot 1 juli 2011

Artikel 1: *In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:*

- (c) afnemer: een ieder die beschikt over een aansluiting op een net;
(...)*
- (i) net: één of meer verbindingen voor het transport van elektriciteit en de daarmee verbonden transformator-, schakel-, verdeel- en onderstations en andere hulpmiddelen, behoudens voor zover deze verbindingen en hulpmiddelen onderdeel uitmaken van een directe lijn of liggen binnen de installatie van een producent of van een afnemer;
(...)*
- (p) systeemdiensten: de diensten die de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet uitvoert om het transport van elektriciteit over alle netten op een veilige en doelmatige wijze te waarborgen, om grootschalige onderbrekingen van het transport van elektriciteit op te lossen, en om de energiebalans op alle netten te handhaven of te herstellen;
(...)*

Artikel 30

1. *Het tarief voor het verrichten van de systeemdiensten heeft betrekking op:*

- *a. het reservevermogen en regelvermogen,*
- *b. de black-start-voorzieningen en*
- *c. de overige systeemdiensten.*

2: *Het tarief, bedoeld in het eerste lid, wordt in rekening gebracht bij iedere afnemer die elektriciteit verbruikt en een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder.*

In de TarievenCode Elektriciteit 1999 is bepaald, voor zover hier van belang:

4.3.1

Het systeemdienstentarief is verschuldigd door een aangeslotene die elektriciteit verbruikt en

een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder. Onder het verbruik dient in dit verband te worden verstaan het totale verbruik, dus zowel de afname van elektrische energie van het net alsmede het verbruik dat wordt gedekt door het bij de aangeslotene opgestelde eigen elektriciteitsproductiemiddel, doch exclusief het bedrijfsverbruik van dit productiemiddel.

Besluit

Openbare versie

4.4.1

*Het volume waarvoor het systeemdiententarium geldt wordt, voor verbruikers in de tariefcategorieën genoemd in 3.7.1 onder a t/m e en f voor zover het aansluitingen betreft met een doorlaatwaarde groter dan 3*80A, als volgt bepaald:*

$$E_{sys} = E_{in} + E_{gen} - E_{tbv} - E_{uit}$$

waarbij:

E_{sys} staat voor de omvang van de tariefdrager in kWh;

E_{in} staat voor de comptabel vastgestelde afname van elektrische energie van het net in kWh;

E_{gen} staat voor de comptabel vastgestelde opgewekte elektrische energie aan de klemmen van de generator(en) in kWh;

E_{tbv} staat voor de comptabel vastgestelde omvang van het toelaatbaar bedrijfsverbruik elektriciteitsproductiemiddel in kWh;

E_{uit} staat voor de comptabel vastgestelde invoeding op het net in kWh.

4.5.1

Het systeemdiententarium wordt door alle netbeheerders geïnd bij aangeslotenen, niet zijnde overige netbeheerders. De netbeheerder maakt hiervan expliciet melding in de aansluitovereenkomst met de aangeslotenen en verklaart zijn algemene voorwaarden mede van toepassing.

4.5.2

Uiterlijk op 1 september van ieder kalenderjaar verstrekt elke andere netbeheerder aan de netbeheerder van het landelijke hoogspanningsnet een door hem opgestelde raming van:

*a. De hoeveelheid energie welke het volgende kalenderjaar parallel aan zijn net zal worden verbruikt voor zover het gaat om het verbruik van verbruikers in de tariefcategorieën genoemd in 3.7.1 onder a t/m e en f voor zover het aansluitingen betreft met een doorlaatwaarde groter dan 3*80A.*

*b. De som van het aantal aansluitingen vermenigvuldigd met de forfaitaire kWh-waarden, voor zover het verbruikers betreft in de tariefcategorieën genoemd in 3.7.1 onder f met een aansluiting met een doorlaatwaarde t/m 3*80A en g. Hierbij worden de kWhwaarden gebaseerd op de forfaitaire kWh-waarde van de afnemerscategorie zoals vermeld in de tabel in 4.4.4.*

Van deze geraamde hoeveelheden wordt door de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet in het desbetreffende jaar maandelijks op de eerste werkdag van de maand als voorschot 1/12 deel tegen het door de Raad van Bestuur van de mededingingsautoriteit vastgestelde systeemdiententarium aan de andere netbeheerders in rekening gebracht.

Besluit
Openbare versie

4.5.3

De regionale netbeheerders verstrekken jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het vorige kalenderjaar aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet de gegevens genoemd in 4.5.2, onderdeel a en b, maar dan betrekking hebbend op het afgelopen kalenderjaar. Gegevens genoemd in 4.5.2, onderdeel a, worden verstrekt conform de eisen neergelegd in de Meetcode. Op basis van deze gegevens wordt hetgeen door de overige netbeheerders aan de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet ter zake het systeemdienstentariaf voor het desbetreffende jaar verschuldigd is definitief tussen hen afgerekend.