

Openbaar Besluit

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2016/200073_OV

Zaaknummer: 15.0292.53.1.01

Datum: 18 februari 2016

Beslissing op bezwaar van de Autoriteit Consument en Markt naar aanleiding van het verzoek van Stedin Netbeheer B.V. om herziening van een geschilbesluit. De Autoriteit Consument en Markt verklaart het bezwaar van Stedin Netbeheer B.V. ongegrond, omdat zij geen aanleiding ziet voor herziening.

I. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 1 september 2015¹ (hierna: het bestreden besluit) heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) beslist op het verzoek van Stedin Netbeheer B.V. (hierna: Stedin) om de beslissing op bezwaar van 5 december 2012² (hierna: het Besluit 2012) te herzien. Tegen het bestreden besluit heeft Stedin bij brief van 19 oktober 2015 bezwaar gemaakt.
2. Op 14 januari 2016 heeft op het kantoor van ACM een hoorzitting plaatsgevonden waar alleen Stedin is verschenen.

II. Het bestreden besluit

3. ACM heeft in het bestreden besluit het verzoek van Stedin om herziening van het Besluit 2012 afgewezen. ACM is tot de conclusie gekomen dat Stedin geen nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden (nova) heeft aangevoerd die ACM ertoe nopen terug te komen op het Besluit 2012. ACM is van oordeel dat het gaat om een nadere onderbouwing van reeds bekende feiten en omstandigheden. Daarnaast stelt ACM vast dat volgens vaste jurisprudentie een uitspraak van een rechterlijke instantie niet met zich mee brengt dat er sprake is van nova. Daarbij komt dat ACM niet anders zou hebben geoordeeld indien zij ten tijde van het nemen van het Besluit 2012 bekend zou zijn geweest met de door Stedin naar voren gebrachte nova. ACM heeft immers in het Besluit 2012 alleen geoordeeld over de vraag of Stedin systeemdienstentarieven bij Desco in rekening mocht brengen. Het verzoek van Stedin om de werking van het Besluit 2012 op te schorten heeft ACM om dezelfde redenen afgewezen.

¹ Besluit van 1 september 2015 met het kenmerk ACM/DJZ/2015/204924.

² Besluit van 5 december 2012 met het kenmerk 10472/54.

Openbaar Besluit

III. Bezwaargronden

4. Stedin voert – samengevat – de volgende bezwaren aan tegen het bestreden besluit.

Nova

5. In de eerste plaats richten de bezwaren van Stedin zich tegen het onderdeel van het bestreden besluit waarin de ACM concludeert dat er geen sprake is van nova. Stedin stelt ten eerste dat ACM ten onrechte voorbij gaat aan de mogelijkheid een besluit met formele rechtskracht te herzien, ongeacht de vraag of sprake is van nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden.
6. Vervolgens stelt Stedin dat wel degelijk sprake is van nova. ACM heeft vastgesteld dat er geen sprake is van nova, (onder andere) omdat hetgeen Stedin in haar verzoek tot herziening van het Besluit 2012 heeft aangevoerd in belangrijke mate voortbouwt op hetgeen zij al eerder in de procedure heeft aangevoerd. Volgens Stedin is deze redenering van ACM onjuist. Stedin stelt dat uit vaste jurisprudentie blijkt dat bewijsstukken van al eerder gestelde feiten of omstandigheden ook worden gekwalificeerd als nieuw gebleken feiten, indien deze bewijsstukken niet eerder konden worden overgelegd.
7. Stedin stelt daarnaast dat ACM in het primaire besluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat volgens vaste jurisprudentie een uitspraak van een rechterlijke instantie niet kan worden aangemerkt als een novum. Bovendien zou deze redenering van ACM *forum-shopping* in de hand werken, aldus Stedin.
8. Tot slot voert Stedin in haar aanvullende gronden van bezwaar het ontheffingsbesluit van ACM van 4 november 2015³ als novum aan. Volgens Stedin ondersteunt het ontheffingsbesluit de standpunten van Stedin (i) dat niet Desco maar Chemours een aansluiting heeft op het net van Stedin en (ii) dat Desco geen net heeft.

De Overeenkomsten

9. In de tweede plaats hebben de bezwaren van Stedin betrekking op de rechtsverhouding tussen Desco en Chemours. Het gaat daarbij om de aansluit- en transportovereenkomst (hierna: de ATO), de verhuurovereenkomst tussen Stedin en Chemours ter zake van de transformatoren op het terrein van Chemours (hierna: de Verhuurovereenkomsten) en de vaststellingsovereenkomst tussen Stedin, Chemours en Desco (hierna: de Vaststellingsovereenkomst). Deze overeenkomsten worden hierna gezamenlijk als de Overeenkomsten aangeduid. De bezwaren laten zich als volgt samenvatten.
10. Het is volgens Stedin niet de vraag of Desco zelf en voor haar eigen verbruik systeemdiententarieven aan Stedin verschuldigd was. ACM had de verschuldigdheid van Chemours als uitgangspunt moeten nemen om vervolgens aan de hand van de Overeenkomsten te onderzoeken of de betalingen van Desco geacht moesten worden voor Chemours te zijn gedaan.
11. Stedin benadrukt hierbij dat zij van ACM geen inhoudelijk standpunt vraagt over civielrechtelijke constructies. Stedin meent dat een oordeel in geschilbeslechting tussen een

³ Besluit van 5 december 2012 in zaaknummer 14.0958.30.

Openbaar Besluit

netbeheerder en een afnemer niet kan worden gegeven zonder een compleet beeld van de situatie, inclusief de civielrechtelijke rechtsverhouding tussen beide partijen. ACM zou bewust het bestaan van de Overeenkomsten hebben genegeerd en dit zou materieel onjuiste gevolgen hebben voor het antwoord op de vraag of Stedin al dan niet terecht systeemdiententarieven bij Desco heeft geïnd.

12. Tot slot heeft ACM volgens Stedin, onder verwijzing naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) van 18 april 2014⁴, ten onrechte overwogen dat zij niet anders zou hebben geoordeeld indien zij ten tijde van het nemen van het Besluit 2012 bekend zou zijn geweest met de door Stedin naar voren gebrachte nova.

IV. Overwegingen

13. In bezwaar staat ter beoordeling voor ACM of zij haar (primaire) besluit tot afwijzing van het herzieningsverzoek van Stedin handhaaft. Voor dit primaire afwijzingsbesluit heeft ACM zich op het jurisprudentiële toetsingskader gebaseerd dat geen rechtsregel eraan in de weg staat dat een bestuursorgaan terugkomt op een genomen besluit, dat naar nationaal recht definitief is geworden, zelfs niet indien geen sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden. Bij het ontbreken van nova is deze bevoegdheid discretionair en dient de bestuursrechter het oorspronkelijke besluit tot uitgangspunt te nemen en zich te beperken tot de vraag of er sprake is van nova en zo ja, of het bestuursorgaan in deze nova aanleiding had moeten zien om terug te komen op het eerdere besluit. Daarbij ligt het op de weg van de indiener van het verzoek om nova naar voren te brengen.⁵
14. ACM constateert dat de door Stedin naar voren gebrachte nova in belangrijke mate voortbouwen op hetgeen zij eerder heeft aangevoerd in het kader van het tegen het Besluit 2012 ingestelde beroep bij het CBb. Immers, ook hier heeft Stedin reeds aangevoerd dat op grond van de ATO en de vaststellingsovereenkomst, de systeemdiententarieven geacht moeten worden in rekening te zijn gebracht bij DuPont [Chemours] in plaats van Desco en dat Desco de tarieven namens DuPont [Chemours] heeft voldaan. Het CBb overwoog destijds hierover het volgende (onderstreping ACM):

"Uit artikel 30, tweede lid, van de Wet in samenhang met artikel 4.3.1 van de TCE volgt dat het systeemdiententarief alleen in rekening kan worden gebracht bij een afnemer die elektriciteit verbruikt. Tussen partijen is niet in geschil dat Desco geen elektriciteit verbruikt als bedoeld in deze bepalingen, zodat bij Desco – of zij nu afnemer is of DuPont – geen systeemdiententarief in rekening kan worden gebracht. Stedin heeft dit wel gedaan en daardoor gehandeld in strijd met artikel 30, tweede lid, van de Wet. Het betoog van Stedin dat als gevolg van de hiervoor genoemde vaststellingsovereenkomst en aansluit- en transportovereenkomst de systeemdiententarieven geacht moeten worden bij DuPont in rekening te zijn gebracht en niet bij Desco, waarbij Desco deze tarieven namens DuPont heeft voldaan, kan hieraan niet afdoen. Desco ontkent de systeemdiententarieven

⁴ ECLI:NL:CBB:2014:149.

⁵ NL:CBB:2012:BZ2648, r.o. 2.4; ECLI:NL:CBB:2012:BV9534, r.o. 5.3; ECLI:NL:CBB:2009:BH0992, r.o. 5.1.

Openbaar Besluit

namens DuPont te hebben betaald en betwist uitdrukkelijk de uitleg die Stedin aan de vaststellingsovereenkomst geeft".⁶

15. Om deze reden kan worden getwijfeld of daadwerkelijk sprake is van nova. Daargelaten het antwoord op deze vraag, ziet ACM in het betoog van Stedin hoe dan ook geen aanleiding geeft om terug te komen op het Besluit 2012. Zij overweegt daartoe het volgende.
16. Aan het Besluit 2012 ligt de geschilaanvraag ten grondslag dat Stedin heeft gehandeld in strijd met artikel 30, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: E-wet) door systeemdienstentarieven bij Desco in rekening te brengen. Uit artikel 30, tweede lid, van de E-wet – zoals dit destijds luidde – volgt dat het tarief in rekening wordt gebracht bij iedere afnemer die elektriciteit verbruikt en een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door de netbeheerder.
17. Vast staat dat Desco geen elektriciteit verbruikt, zodat bij Desco – of zij nu afnemer is of Chemours – geen systeemdienstentarieven in rekening kan worden gebracht.⁷ Anders dan Stedin heeft betoogd, is ACM van oordeel dat artikel 30, tweede lid, van de E-wet niet de ruimte biedt (bood) om de verschuldigheid van Chemours tot uitgangspunt te nemen en op basis van de Overeenkomsten aan te nemen dat Desco voor Chemours heeft betaald. Immers, de tekst van dit artikel knoopt niet aan bij de situatie zoals partijen deze civielrechtelijk hebben afgesproken, maar bij de feitelijke situatie. Deze feitelijke situatie is leidend bij toetsing aan artikel 30, tweede lid, van de E-wet. Beide situaties lopen in dit geval uiteen.
18. De Overeenkomsten zeggen enkel iets over de civiele rechtsverhouding tussen Desco en Chemours en niets over het antwoord op de vraag of Chemours vanwege de feitelijke situatie op grond van artikel 30, tweede lid, van de E-wet, systeemdienstentarieven verschuldigd is aan Stedin. Deze vraag vormt de kern van het betoog van Stedin, maar ligt (nogmaals) niet ten grondslag aan het onderhavige geschil. Dit is eveneens uiteengezet in het Besluit 2012:

" Zoals de Raad hiervoor reeds heeft vastgesteld heeft Stedin het systeemdienstentarief bij Desco in rekening gebracht en geïnd. Desco en niet DuPont heeft als partij in de zin van artikel 51 van de E-wet, daarover een klacht aan de Raad gezonden. De Raad ziet zich in onderhavig geschil enkel voor de vraag gesteld of Stedin daarmee ten opzicht van Desco in strijd met artikel 30, tweede lid, van de E-wet heeft gehandeld. Of DuPont afnemer is die systeemdienstentarieven verschuldigd is, valt buiten de reikwijdte van dit geschil en doet derhalve niet ter zake".⁸

19. Gezien het voorgaande is destijds terecht geconcludeerd dat Stedin in strijd met artikel 30, tweede lid, E-wet heeft gehandeld. Het besluit van 4 november 2015 tot afwijzing van het verzoek van Desco om een ontheffing in de zin van artikel 15 E-wet⁹, brengt hierin geen

⁶ Vergelijk ECLI:NL:CBB:2014:149, r.o. 4.3.

⁷ ECLI:NL:CBB:2014:149, r.o. 4.3.

⁸ Zie randnummer 22 van Besluit 2012.

⁹ Besluit van 5 december 2012 met kenmerk: 14.0958.30.

Openbaar Besluit

verandering.

20. Overigens zou, indien Chemours systeemdiententarieven verschuldigd zou zijn, het aan de civiele rechter zijn om te onderzoeken of de betaling van Desco geacht moet worden voor Chemours te zijn gedaan. Immers, het CBb heeft in haar uitspraak van 18 april 2014 het volgende overwogen (onderstreping ACM):

“ De uitleg van de vaststellingsovereenkomst en de aansluit- en transportovereenkomst en een oordeel over aan die overeenkomst verbonden gevolgen, is voorbehouden aan de civiele rechter”.

Openbaar Besluit

V. Dictum

21. De Autoriteit Consument en Markt verklaart het bezwaar van Stedin Netbeheer B.V. ongegrond.

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

W.g.
mr. C.A. Fonteijn
Bestuursvoorzitter

6/6

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