

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel van de Mededingingswet.

Nummer 102699_2/65

Betreft zaak: Herziening tarieven TenneT 2007 naar aanleiding van uitspraak CBb 27 april 2011

Herziene beslissing op bezwaar tegen het besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 31 januari 2007 tot vaststelling van de maximumtarieven voor TenneT TSO B.V. voor het jaar 2007 voor het transport op het extra hoogspanningsnetwerk (220 / 380 kV), voor het verrichten van systeemdiensten en voor de regeling uitgespaarde netverliezen, naar aanleiding van de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 27 april 2011 (AWB 08/997).

I. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 31 januari 2007, met kenmerk 102323-13, heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: 'de Raad') onder meer de maximumtarieven voor transport van elektriciteit over het extra hoogspanningsnetwerk (220 / 380 kV) voor TenneT TSO B.V. (hierna: 'TenneT') vastgesteld. Naar het besluit van 31 januari 2007 wordt in het navolgende verwezen als 'besluit in primo'.
2. Tegen het besluit in primo heeft Delta Netwerkbedrijf B.V. (hierna: 'DNWB') bezwaar gemaakt. De Vereniging voor Energie, Milieu en Water (hierna: 'VEMW') en TenneT hebben als derde-belanghebbende in de bezwaarprocedure ieder een zienswijze ingediend.
3. De Raad heeft bij besluit van 6 november 2008, met kenmerk 102699_1/37, beslist op het bezwaar van DNWB. Hierbij heeft de Raad het bezwaar van DNWB dat netbeheerders aangemerkt dienen te worden als afnemers en derhalve een gereguleerd transporttarief in rekening gebracht dienen te krijgen, gegrond verklaard. Het besluit van 6 november 2008 had tot gevolg dat netbeheerder DNWB in aanmerking zou komen voor indeling in de tariefcategorie Afnemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur per jaar.
4. Tegen het besluit van 6 november 2008 is TenneT in beroep gegaan bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het 'College'). Ook VEMW heeft hiertegen beroep

ingesteld. DNWB nam als toegelaten derde-belanghebbende deel aan de beroepsprocedure.

5. Daarnaast heeft TenneT de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen die onder zou strekken tot schorsing van het besluit van 6 november 2008. In de voorlopige voorzieningszaak namen DNWB, VEMW en Stedin B.V. deel als derde-belanghebbende partijen. Op 31 maart 2009 heeft de voorzieningenrechter de verzochte voorziening afgewezen.¹
6. In reactie op de grief van TenneT dat in de TarievenCode Elektriciteit² (hierna: 'TC E') een grondslag ontbreekt voor de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$, heeft de Raad aangekondigd dat hij de tarieven behorend bij deze tariefdrager in overeenstemming zou brengen met de TC E, en daarmee met de Elektriciteitswet 1998 (hierna: 'E-wet'). Gevolg gevend aan dit voornemen is de Raad een codewijzigingsprocedure gestart met een ontwerp om de TC E dienovereenkomstig aan te passen.³ Naar aanleiding van hetgeen in het kader van de codewijziging is opgemerkt door de diverse belanghebbenden bij die procedure, heeft de Raad het codewijzigingsvoorstel ingetrokken.
7. Als gevolg van zijn beslissing om niet in de TC E te voorzien in een grondslag voor de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$, heeft de Raad bij besluit van 3 december 2009, met kenmerk 102699_1/43, zijn besluit van 6 november 2008 herroepen voor zover daarbij een tarief voor de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$ is vastgesteld en daarbij het verreken tarief $kW_{\text{max per jaar}}$ voor netbeheerders van het tariefblad geschrapt. De Raad heeft daarbij een nieuw tariefblad vastgesteld en verklaard dat het besluit van 6 november 2008 voor het overige in stand blijft. Het besluit van 3 december 2009 is vervolgens mede betrokken in de beroepsprocedure tegen het besluit van 6 november 2008.
8. Bij uitspraak van 27 april 2011 (hierna: 'de Uitspraak')⁴ heeft het College de grief van TenneT dat de tariefdrager voor het tarief voor afnemers met een bedrijfstijd van maximaal 600 uur per jaar wettelijke grondslag ontbeert, gegrond verklaard en het besluit van 3 december 2009 vernietigd.
9. Ter uitvoering van de Uitspraak beslist de Raad met dit besluit opnieuw op het bezwaar van DNWB tegen het besluit in primo.

¹ AWB 09/140 en 09/141 VV, LJN: BH9050.

² TarievenCode Elektriciteit, gewijzigd vastgesteld door de Raad van Bestuur van de NMa bij besluit van 24 februari 2009, nr. 102466/23.

³ Zie Stcrt. 2009, nr. 70.

⁴ LJN: BQ3069.

II. Wettelijk kader

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

Elektriciteitswet 1998:

Artikel 1, eerste lid:

“b. aansluiting: één of meerdere verbindingen tussen een net en een onroerende zaak, dan wel tussen een net en een ander net op een ander spanningsniveau.

c. afnemer: een ieder die beschikt over een aansluiting op een net.

In artikel 29, tweede lid:

“Het tarief waarvoor transport van elektriciteit zal worden uitgevoerd ten behoeve van afnemers, in rekening gebracht wordt bij iedere afnemer die een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder. De tarieven voor de ontvangst van elektriciteit kunnen verschillen voor verschillende afnemers, afhankelijk van het spanningsniveau van het net waarop de elektriciteit wordt ontvangen, en de tarieven voor het invoeden van elektriciteit kunnen verschillen voor verschillende afnemers, afhankelijk van het spanningsniveau van het net waarop de elektriciteit wordt ingevoerd.”

Artikel 41c, eerste lid:

“De raad van bestuur van de mededingingsautoriteit stelt de tarieven, die kunnen verschillen voor de verschillende netbeheerders en voor de onderscheiden tariefdragers, jaarlijks vast.”

TarievenCode Elektriciteit:

3.7.5.A:

“De tariefdragers voor het TAVT⁵ voor verbruikers met een bedrijfstijd (totaal afgenomen kWh's per jaar / maximaal afgenomen vermogen per jaar) van maximaal 600 uur in de tariefcategorieën, genoemd in 3.7.1, onder a tot en met c, zijn:

- a. $0.5 * kW_{\text{gecontracteerd}}$ voor gecontracteerd transportvermogen;
- b. kW_{max} per week waarvoor het tarief gelijk is aan $18/52 * kW_{\text{max}}$ per maand.

⁵ TAVT: Transport-Afhankelijke Verbruikers Transporttarief, zie artikel 3.2.5 van de TC E.

Onder de in dit onderdeel genoemde week wordt verstaan een kalenderweek, die loopt van maandag 06.00 uur tot de volgende maandag 06.00 uur. Week 1 is de week waarin de eerste donderdag van het jaar valt.

Op basis van het ingeschatte verbruik, dat wordt afgerekend met deze twee tariefdragers, dient een deel van de kosten, die met toepassing van artikel 3.6.3 worden toegerekend aan de in die tariefcategorieën genoemde netvlakken, met de in dit artikel onder a en b genoemde tariefdragers te worden gedekt.”

Begrippenlijst⁶:

“Aangeslotene	Een natuurlijk persoon of rechtspersoon, die beschikt over een aansluiting op een net, dan wel degene die om een aansluiting heeft verzocht.”
“Afnemer	Een natuurlijk persoon of rechtspersoon die beschikt over een aansluiting op een net.”
“kWmax	De werkelijk voorgekomen maximale belasting van het net door een aangeslotene op een netaansluiting, die bij een meetperiode van 15 minuten of minder wordt bepaald op basis van de waarde per kwartier en die bij een andere meetperiode wordt bepaald op basis van de hoogste waarde per meetperiode.”
“Verbruiker	Een aangeslotene die elektrische energie afneemt van het net.”

III. Gronden van bezwaar en ingediende zienswijzen bezwaarfase

11. DNWB heeft in bezwaar aangevoerd dat het besluit in primo in strijd is met de E-wet, omdat in de bepalingen van de E-wet betreffende het transporttarief wordt uitgegaan van het begrip afnemer. Dit begrip is gedefinieerd in artikel 1, onder c, van de E-wet en in de Begrippenlijst. DNWB betoogt dat in de bepalingen met betrekking tot transporttarieven, in het bijzonder artikel 29, tweede lid van de E-wet, geen onderscheid wordt gemaakt tussen verbruikers en netbeheerders. Slechts het spanningsniveau is een grondslag op basis waarvan onderscheid gemaakt kan worden in de tarifiering van transportdiensten.

⁶ Begrippenlijst van 4 september 2007, als bedoeld in de voorwaarden ex artikel 31, eerste lid, sub a, b en c van de Elektriciteitswet 1998.

Ten slotte voerde DNWB aan dat het besluit in primo in strijd is met het bepaalde in de TC E, in het bijzonder met artikel 3.7.5.A. Volgens DNWB geldt zij voor afnemers en niet alleen voor eindverbruikers. Netbeheerders zijn daarvan niet uitgesloten.

12. DNWB heeft er in dit verband op gewezen dat zij in de aan 2007 voorafgaande jaren herhaaldelijk minder dan 600 uren elektriciteit heeft afgenomen van het net van TenneT. In die jaren gold voor DNWB op grond van de tariefbesluiten TenneT 2001 tot en met 2006 het goedkopere tarief omdat zij behoorde tot de categorie "*Afnemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur per jaar*". In 2007 valt DNWB evenwel in de nieuw toegevoegde, duurder categorie "*Netbeheerders aangesloten op EHS (220-380 kV)*" en kan zij geen aanspraak meer maken op het lage tarief voor afnemers met een bedrijfstijd van minder dan 600 uur.
13. VEMW heeft in haar zienswijze in de bezwaarprocedure dezelfde standpunten ingenomen als DNWB.
14. TenneT heeft in haar zienswijze in de bezwaarprocedure naar voren gebracht dat het bezwaar van DNWB niet zozeer gericht zou zijn tegen de (hoogte en aard van de) kosten die ten grondslag liggen aan de tarieven, dan wel het deel van de kosten dat TenneT door middel van de tarieven krijgt gedekt, maar tegen de tariefstructuur. TenneT voerde voorts aan dat zij bij haar tarievenvoorstel voor 2007 en de voorgaande jaren steeds is uitgegaan van een verdeling van de kosten tussen verbruikers enerzijds en netbeheerders anderzijds, telkens op grondslag van de in de TC E neergelegde cascadesystematiek. Volgens die cascadesystematiek worden transportkosten van een hoger gelegen net toegerekend aan daarop aangesloten lager gelegen netten. DNWB en VEMW miskennen volgens TenneT deze systematiek.

IV. Beoordeling van de bezwaren en de zienswijzen in de bezwaarfase

15. In dit onderdeel geeft de Raad zijn beoordeling van de bezwaren en de in de bezwaarfase ingebrachte zienswijzen weer. Nu het College in de Uitspraak heeft geoordeeld dat de Raad het verschil in opvatting tussen partijen over de uitleg van artikel 29, tweede lid, van de E-wet onder ogen heeft gezien en deugdelijk heeft gemotiveerd op welke gronden hij vervolgens tot de uitleg van die bepaling is gekomen⁷, geeft dit de Raad aanleiding

⁷ Zie hierna in randnummer 42 van dit besluit.

om de betreffende motivering uit het besluit van 6 november 2008 over te nemen in dit besluit. Zie voor deze overwegingen de randnummers 16 tot en met 22.

16. In de eerste plaats stelt de Raad vast dat het bezwaar van DNWB zich niet richt tegen de bij het besluit in primo vastgestelde tarieven voor het jaar 2007 voor het verrichten van systeemdiensten en voor de regeling uitgespaarde netverliezen (hierna: 'RUN').
17. Ten aanzien van de door DNWB aangevoerde bezwaren tegen de vastgestelde tarieven voor het jaar 2007 voor het transport op het extra hoogspanningsnetwerk (220 / 380 kV) overweegt de Raad dat volgens de Begrippenlijst een 'aangeslotene' een natuurlijk persoon of rechtspersoon is, die beschikt over een aansluiting op een net. Een 'afnemer' is volgens de Begrippenlijst een natuurlijke of rechtspersoon die beschikt over een aansluiting op het net. Het begrip afnemer is in artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel c, van de E-wet op dezelfde wijze gedefinieerd, met dien verstande dat daar niet wordt gesproken van "natuurlijke of rechtspersoon", maar van "eenieder". In artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b, van de E-wet, wordt onder aansluiting verstaan één of meer verbindingen tussen een net en een onroerende zaak, dan wel tussen een net en een ander net op een ander spanningsniveau.
18. Uit vorenstaande definities leidt de Raad ten aanzien van netbeheerders af dat netbeheerders met een net dat is aangesloten op een ander net op een ander spanningsniveau, ingevolge de hiervoor weergegeven definities, te kwalificeren zijn als aangeslotene en afnemer.
19. Artikel 29, tweede lid, van de E-wet bepaalt dat het transporttarief in rekening wordt gebracht *"bij iedere afnemer die een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder"*. Dit brengt met zich dat, indien een entiteit als afnemer in de zin van de E-wet gekwalificeerd kan worden, het transporttarief in rekening dient te worden gebracht. Netbeheerders met een net dat is aangesloten op een ander net op een ander spanningsniveau zijn – zoals hiervoor is overwogen – te kwalificeren als afnemers en het transporttarief dient derhalve ook bij hen in rekening gebracht te worden.
20. In het tweede lid van artikel 29 van de E-wet is bepaald dat de tarieven voor ontvangst van elektriciteit kunnen verschillen voor verschillende afnemers, afhankelijk van het spanningsniveau van het net waarop elektriciteit wordt ontvangen, en dat de tarieven voor het invoeden van elektriciteit kunnen verschillen voor verschillende afnemers, afhankelijk van het spanningsniveau van het net waarop de elektriciteit wordt ingevoerd. Hieruit volgt naar het oordeel van de Raad dat in het transporttarief voor de ontvangst, dan wel het invoeden van elektriciteit, slechts onderscheid kan worden gemaakt op basis van het spanningsniveau van het net waarop de elektriciteit wordt ontvangen dan wel

wordt ingevoerd. Onderscheid in het transporttarief anders dan op de in dit artikel genoemde gronden is daarmee niet mogelijk, omdat de E-wet daar niet in voorziet.

21. Dit zou anders zijn indien op basis van het vierde lid van artikel 29 van de E-wet, in aanvulling op het tweede lid, bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de transporttarieven ten behoeve van bij die maatregel aan te geven afnemers. Een maatregel van dien aard is weliswaar onlangs bekend gemaakt, maar op het moment van vaststellen van dit besluit niet van kracht.
22. Het voorgaande brengt naar het oordeel van de Raad met zich dat voor het in bijlage 1 bij het besluit in primo gemaakte onderscheid "Verbruikers op EHS (220-380 kV)" enerzijds en "Netbeheerders aangesloten op EHS (220-380 kV)" anderzijds geen wettelijke grondslag bestaat. Immers, voor onderscheid naar soort afnemer biedt de E-wet geen grond. De Raad heeft bij het besluit in primo in randnummer 72 onder a dan ook ten onrechte ingestemd met het tariefvoorstel van TenneT van 19 januari 2007 met betrekking tot de tarieven waarvoor transport van elektriciteit op het extra hoogspanningsnetwerk (220 / 380 kV) ten behoeve van afnemers zal worden uitgevoerd en de tarieven voor de transportdienst 2007, zoals vermeld in bijlage 1 bij het besluit in primo, vastgesteld. Het besluit in primo kan op dit punt dan ook niet in stand blijven.
23. Voor het overige kan het besluit in primo naar het oordeel van de Raad in stand blijven, nu het bezwaar van DNWB zich hier niet tegen richt. Dit houdt in dat de in bijlage 1 bij het besluit in primo vastgestelde tarieven voor systeemdiensten en voor de RUN, terugkeren op het tariefblad van de bijlage bij dit besluit.
24. Nu VEMW in haar zienswijze dezelfde standpunten heeft ingenomen als DNWB, verwijst de Raad voor overwegingen die de zienswijze van VEMW raken naar de beoordeling van de bezwaren van DNWB in het bovenstaande.
25. Voor overwegingen die betrekking hebben op de zienswijze die TenneT in bezwaar heeft ingediend, verwijst de Raad naar onderdeel VIII van dit besluit.

V. Beroep TenneT en herziening beslissing op bezwaar

26. TenneT heeft in haar beroep tegen het besluit van 6 november 2008 de volgende gronden aangevoerd. Ten eerste kunnen netbeheerders niet worden aangemerkt als afnemers in de zin van de E-wet en derhalve komt DNWB niet in aanmerking voor het tarief voor afnemers met maximaal 600 uur bedrijfstijd per jaar. Ten tweede dient de 'verrekenfactor' voor netbeheerders kW_{\max} per jaar op het tariefblad te worden vermeld. Ten

slotte is de tariefdrager voor het tarief voor afnemers met maximaal 600 uur bedrijfstijd per jaar in strijd met de wet omdat artikel 29, tweede lid, van de E-wet niet voorziet in de mogelijkheid dit tariefonderscheid te maken.

27. In beroep heeft TenneT bestreden dat de Raad netbeheerders kwalificeert als afnemers in de zin van de E-wet, met als gevolg dat TenneT de zogenoemde transportafhankelijke verbruikerstransporttarieven (TAVT) van paragraaf 3.7 van de TC E bij netbeheerders in rekening dient te brengen. TenneT voerde daartegen aan dat zij aan netbeheerders slechts kosten 'doorcascadeert' op basis van paragraaf 3.6 van de TC E, dat wil zeggen dat zij kosten verrekent die de regionale netbeheerders in rekening brengen bij de eindverbruikers. Kort gezegd is TenneT van mening dat netbeheerders geen afnemers zijn en dat er in de verhoudingen tussen de landelijk netbeheerder en de regionale netbeheerders geen transporttarieven aan te pas komen.
28. Daarbij voert TenneT aan dat er praktische uitvoeringsproblemen kleven aan het in rekening brengen van een tarief voor gecontracteerd vermogen aan de netbeheerders. Zo is er in de aansluitovereenkomsten voor de koppelpunten tussen netbeheerders geen gecontracteerde doorlaatwaarde (met tariefdrager $kW_{\text{gecontracteerd per jaar}}$) overeengekomen.
29. Netbeheerders werden afgerekend op basis van de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$. Een van de grieven die TenneT naar voren heeft gebracht, is de stelling dat in de TC E een grondslag ontbreekt voor de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$. Voor de toepassing van dit tarief door TenneT in het kader van de cascadering is dit ook niet nodig, omdat $kW_{\text{max per jaar}}$ – aldus TenneT – geen TAVT is, maar een 'verrekeningstarief' ten behoeve van de cascadering van kosten. Zou $kW_{\text{max per jaar}}$ een TAVT zijn, dan zou hiervoor ook een grondslag in (paragraaf 3.7 van) de TC E moeten voorkomen.
30. Het beroep van VEMW richtte zich tegen het feit dat voor het tarief $kW_{\text{max per jaar}}$ een grondslag in de TC E ontbreekt.
31. De Raad deelt het standpunt van TenneT dat $kW_{\text{max per jaar}}$ geen TAVT is niet, maar erkent dat in paragraaf 3.7 van de TC E een tariefdrager voor $kW_{\text{max per jaar}}$ ontbreekt. De Raad is van oordeel dat de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$ niet kan worden toegepast wanneer daarvoor een grondslag in de TC E ontbreekt.
32. Gezien het standpunt van de Raad dat het tarief $kW_{\text{max per jaar}}$ niet toegepast kan worden indien hiervoor een tariefdrager in de TC E ontbreekt, heeft hij uitvoering gegeven aan zijn voornemen om de TC E met het oog hierop te wijzigen. Deze uitvoering is echter niet uitgemond in de voorgenomen wijziging van de TC E. Dientengevolge heeft de Raad bij het besluit van 3 december 2009 het besluit van 6 november 2008 herroepen en

daarbij $kW_{\text{max per jaar}}$ van het tariefblad geschrapt. Nu het College in de Uitspraak heeft geoordeeld dat de door TenneT aangehaalde bepalingen van de TC E geen grondslag bieden voor het hanteren van een eigenstandige verrekenprijs, hetgeen leidt tot de slotsom dat artikel 40 van de E-wet zich tegen het hanteren van verrekentarieven verzet⁸, geeft dit de Raad aanleiding om de betreffende overwegingen uit het besluit van 3 december 2009 over te nemen in dit besluit. Zie hiervoor de randnummers 33 tot en met 39.

33. Met het oog op het ontbreken van een dergelijke grondslag, heeft de Raad met een aankondiging in de Staatscourant van een voorstel tot "Wijziging van de TarievenCode Elektriciteit – tariefdrager bij ontbreken gecontracteerd vermogen", op 14 april 2009 de codewijzigingsprocedure geopend.⁹ Het effect van het voorstel zou zijn dat de grondslag voor de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$ slechts voor de jaren 2007 en 2008 zou worden gerepareerd. De tariefbesluiten van daaraan voorafgaande jaren waren immers al onherroepelijk en met ingang van het jaar 2009 zijn de netbeheerders overgegaan op het contracteren van capaciteit.
34. Op de codewijziging is de uniforme openbare voorbereidingsprocedure zoals bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') van toepassing verklaard. Uit de ingediende zienswijzen en de uitlatingen van belanghebbenden tijdens de hoorzitting is lopende de codewijzigingsprocedure gebleken dat geen van de betrokken partijen wenste dat het voorstel, ook niet in gewijzigde vorm, zou worden vastgesteld.¹⁰
35. De Raad verkeerde in de veronderstelling dat met name uitvoeringsproblemen ertoe noopten dat voorzien moest worden in een alternatief voor het ontbreken van gecontracteerd vermogen op de aansluitpunten tussen de netvlakken van TenneT en netvlakken van de regionale netbeheerders. Ook meende de Raad dat de regionale netbeheerders (met uitzondering van DNWB, die gebruik kon maken van het tarief voor maximaal 600 uur bedrijfstijd), door de codewijziging geholpen zouden zijn omdat de feitelijke facturering met TenneT in het jaar 2007 geen aanpassingen meer zou behoeven en afgerond kon worden. De Raad beoogde met de codewijziging dan ook een praktische oplossing te vinden.
36. Van de bij de codewijzigingsprocedure betrokken partijen hebben VEMW, de vereniging PAWEX, DNWB en de vereniging Netbeheer Nederland op het ontwerpbesluit voor de

⁸ Zie hierna randnummer 47.

⁹ Zie Stcrt. 2009, nr. 70.

¹⁰ Zie voor het verloop van de codewijzigingsprocedure het dossier met kenmerk 103188.

codewijziging ingebracht dat van uitvoeringsproblemen geen sprake is. DNWB heeft ingebracht dat er wel, grotendeels comptabele, meetgegevens zijn. TenneT heeft aangegeven dat op de HS-koppelpunten in elk geval (niet-comptabele) bedrijfsmetingen plaatsvinden. Netbeheer Nederland heeft gesteld dat regionale netbeheerders voldoende gegevens kunnen overleggen, omdat bij afnemers met een transportvermogen van meer dan 100 kW continue meting plaatsvindt.

37. VEMW, PAWEX, DNWB en Netbeheer Nederland hebben een alternatief aangedragen voor de voorgestelde codewijziging. Volgens dit alternatief geldt voor aangesloten netbeheerders dat deze, evenals aangesloten (eind)verbruikers, moeten worden afgerekend op basis van de tariefdragers ' $kW_{\text{gecontracteerd per jaar}}$ ' en ' $kW_{\text{max per maand/week}}$ '. Indien een gecontracteerd transportvermogen ontbreekt, dient er van uitgegaan te worden dat de hoogte van het gecontracteerd transportvermogen gelijk is aan de werkelijk voorgekomen maximale belasting ($kW_{\text{max per jaar}}$). Dit is het gevolg van toepassing van artikel 3.7.6 van de TCE indien er van uit wordt gegaan dat bij een afnemer zonder gecontracteerd transportvermogen per definitie sprake is van een overschrijding van het gecontracteerd vermogen. Het niet contracteren van een transportvermogen moet dan gezien worden als een gecontracteerd transportvermogen van nul. TenneT heeft zich buiten deze discussie gehouden en persisteerde in haar standpunt dat regionale netbeheerders geen afnemers zijn.
38. De Raad acht de door deze partijen aangedragen oplossing een werkbaar alternatief voor de voorgestelde codewijziging. Deze komt tegemoet aan het doel dat de Raad voor ogen had met het ontwerpbesluit voor de codewijziging, namelijk uitvoerbare tarifiering voor de jaren 2007 en 2008 door TenneT. Bovendien past deze oplossing bij het standpunt van de Raad dat voor aangesloten verbruikers (niet zijnde netbeheerders) en aangesloten netbeheerders dezelfde tariefdragers moeten gelden. De Raad acht het van belang dat het alternatief voldoende wordt ondersteund door de in de codewijzingsprocedure vertegenwoordigde afnemers. Daarop heeft de Raad de betrokken partijen geïnformeerd dat hij de codewijzigingsprocedure niet zou voortzetten en gewijzigde beslissingen op bezwaar voor de jaren 2007 en 2008 zal nemen.¹¹ Dit laatste was noodzakelijk omdat in die besluiten, welke op dat moment aanhangig waren in beroep bij het College, nog de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$ voor kwam.

¹¹ Dit betreft de besluiten van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 3 december 2009, met kenmerk 102699_1/43 (2007) en met kenmerk 102913_1/30; 102913_2/29; 102913_3/30; 102913_4/10; 102913_5/32; 102913_6/12 (overgangsbesluit HS 2008).

39. Gevolg van de keuze voor het alternatief is dat de regionale netbeheerders gewijzigde facturen voor de jaren 2007 en 2008 dienen te ontvangen op basis van dezelfde tariefdragers die voor eindverbruikers gelden.
40. Naar aanleiding van het vaststellen van het besluit van 3 december 2009 heeft VEMW haar beroep ingetrokken en heeft TenneT haar grieven omtrent de innerlijke tegenstrijdigheid, het opnemen van $kW_{\text{max per jaar}}$ als verrekentariaf op het tariefblad en de uitvoerbaarheid van de besluiten, ingetrokken.

VI. Uitspraak College van Beroep voor het bedrijfsleven

41. In de Uitspraak constateert het College dat de Raad bij besluit van 3 december 2009 zijn besluit van 6 november 2008, waartegen het beroep van appellante zich aanvankelijk richtte, deels heeft herroepen en voor TenneT voor het jaar 2007 nieuwe tarieven heeft vastgesteld. Omdat het besluit van 3 december 2009 aan het beroep niet geheel tegemoetkomt, wordt het beroep op grond van artikel 6:19 van de Awb geacht mede te zijn gericht tegen dit besluit. Aangezien volgens het College niet is gebleken dat TenneT enig belang heeft behouden bij vernietiging van het oorspronkelijke door haar in beroep bestreden besluit, verklaart hij het tegen het besluit van 6 november 2008 gerichte beroep niet ontvankelijk.
42. Met betrekking tot het beroep tegen het besluit van 3 december 2009 overweegt het College als volgt (r.o. 6.2):

"Het College deelt niet het standpunt van appellante [TenneT] dat het bestreden besluit onrechtmatig tot stand is gekomen, enkel en alleen omdat verweerder [de Raad] daarin geen overwegingen heeft gewijd aan de zienswijze die zij in de bezwaarfase naar voren heeft gebracht. Blijkens de weergave in het bestreden besluit van het bezwaar van Delta [DNWB] en de zienswijzen van appellante en VEMW en de daarop volgende beoordeling heeft verweerder het verschil in opvatting tussen partijen over de uitleg van artikel 29, tweede lid, van de Wet onder ogen gezien en gemotiveerd op welke gronden hij vervolgens tot de in het bestreden besluit neergelegde uitleg van die bepaling is gekomen."

43. Aangaande de argumenten van TenneT ter onderbouwing van haar standpunt dat netbeheerders met een aansluiting op het EHS-net (hierna: "gekoppelde netbeheerders") geen afnemer zijn als bedoeld in artikel 29, tweede lid, van de E-wet, aan wie het transporttarief in rekening wordt gebracht, overweegt het College (r.o. 6.3.1):

" Uit artikel 27 in samenhang met artikel 41c van de Wet [E-wet] volgt dat een tarief moet worden vastgesteld waarvoor transport van elektriciteit, met inbegrip van de invoer, uitvoer en doorvoer van elektriciteit, ten behoeve van afnemers zal worden uitgevoerd (hierna: "transporttarief"). Artikel 29, tweede lid, van de Wet bepaalt dat dit tarief in rekening wordt gebracht bij iedere afnemer die een aansluiting heeft op een net dat wordt beheerd door een netbeheerder. Onder 'afnemer' wordt ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c van de Wet verstaan een ieder die beschikt over een aansluiting op een net. Onder 'aansluiting' wordt ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b van de Wet, onder meer, verstaan één of meer verbindingen tussen een net en een ander net op een ander spanningsniveau. Het College stelt derhalve vast dat gekoppelde netbeheerders op grond van de tekst van de Wet zijn aan te merken als afnemers als bedoeld in artikel 29, tweede lid, van de Wet aan wie een transporttarief in rekening wordt gebracht. Het betoog van appellante zou derhalve alleen kunnen slagen indien deze uitleg van het begrip 'afnemer' als bedoeld in artikel 29, tweede lid, van de Wet evident niet strookt met de bedoeling van de wetgever, dan wel indien moet worden geoordeeld dat deze bepaling onverbindend is wegens strijd met hogere regels van geschreven of ongeschreven recht. Voor een dergelijk oordeel ziet het College evenwel geen grond. Het College merkt daarbij op dat verweerder naar zijn oordeel afdoende heeft gemotiveerd dat uit de wetsgeschiedenis niet éénduidig kan worden afgeleid dat de wetgever een andere uitleg van het begrip 'afnemer' in artikel 29, tweede lid, van de Wet op het oog heeft gehad dan uit de tekst van de Wet blijkt, alsmede dat verweerder voldoende heeft toegelicht op welke wijze de door hem gegeven uitleg van dit begrip strookt met het wettelijk systeem van tariefregulering."

44. In de in voorgaande randnummers aangehaalde overwegingen van de Uitspraak heeft het College geoordeeld dat de motivering van de Raad in het besluit van 6 november 2008 ten aanzien van het verschil in opvatting tussen partijen over de uitleg van artikel 29, tweede lid, van de E-wet, deugdelijk is. De Raad behoeft dit punt daarom niet in zijn heroverweging te betrekken. De betreffende motivering is in dit besluit overgenomen, zie de randnummers 33 tot en met 39.
45. Ten aanzien van de argumenten van TenneT dat de uitleg van de Raad van het begrip afnemer in strijd is met de Richtlijnen en de Verordening¹², overweegt het College (r.o. 6.3.1):

"Evenmin is de door verweerder gegeven uitleg naar het oordeel van het College in strijd met de Richtlijnen en de Verordening. Appellante betoogt dat een dergelijke strijd zich in dit geval voordoet, omdat het in artikel 29 van de Wet neergelegde transporttarief

¹² Hiermee wordt gedoeld op Richtlijn 96/92/EG (oud) en 2003/54/EG, en Verordening (EG) nr. 1228/2003.

onlosmakelijk is verbonden met het in artikel 24 van de Wet neergelegde recht op transportdienst, waardoor de door verweerder gegeven uitleg van het begrip 'afnemer' in artikel 29 van de Wet tot gevolg heeft dat op grond van artikel 24 van de Wet aan netbeheerders een zelfstandig recht op de transportdienst toekomt. Dit is volgens appellante een fundamentele afwijking van het systeem waarvan de Richtlijnen en de Verordening uitgaan. Een onlosmakelijk verband tussen de uitleg van de artikelen 29 en 24 zoals door appellante gesteld, bestaat naar het oordeel van het College evenwel niet. Het College merkt daarbij op dat, voor zover artikel 24 van de Wet op dit punt in strijd zou zijn met de Richtlijnen en de Verordening, deze strijdigheid in het kader van de toepassing van artikel 24 van de Wet aan de orde dient te komen en in dit geval niet tot de conclusie kan leiden dat de uitleg van artikel 29, tweede lid, van de Wet strijdig is met het Europese recht."

46. Hiermee gaat het College voorbij aan de argumenten van TenneT ten aanzien van de vermeende strijdigheid met de Richtlijnen en de Verordening van het begrip afnemer zoals de Raad dat hanteert. Derhalve betreft de Raad deze argumenten niet in zijn heroverweging.
47. Ten aanzien van het argument van appellante dat voor de verhouding tussen appellante en de gekoppelde netbeheerders een verrekentarieef geldt dat is gebaseerd op artikel 3.2.6 van de TC E, overweegt het College in r.o. 6.3.2:

"Ingevolge artikel 40 van de Wet worden de tarieven voor de diensten ter uitvoering van de wettelijke taken van de netbeheerder – waaronder de transporttaak – vastgesteld overeenkomstig de artikelen 41 tot en met 41d van de Wet. Deze vaststelling geschiedt op grond van artikel 41c van de Wet aan de hand van een tariefvoorstel van de betrokken netbeheerder, waarin de in artikel 41b, eerste lid, van de Wet genoemde factoren in acht moeten worden genomen. Eén van deze factoren is een formule waarmee de totale inkomsten van de betrokken netbeheerder uit de tarieven in een bepaald jaar (de toegestane eindinkomsten) worden berekend door deze te relateren aan de totale inkomsten uit de tarieven in het voorafgaande jaar (de begininkomsten). Daarbij zijn de totale inkomsten omschreven als de som van de vermenigvuldiging van elk tarief in het betreffende jaar en het vastgestelde rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld. Het College stelt vast dat appellante de inkomsten die verband houden met de uitvoering van haar wettelijke taken derhalve volledig verkrijgt uit tarieven die op basis van artikel 41c van de Wet zijn vastgesteld. Het standpunt van verweerder dat de door appellante aangehaalde bepalingen van de TarievenCode geen grondslag bieden voor het hanteren van een eigenstandige verrekenprijs, acht het College juist. Het voorgaande leidt het College tot de slotsom dat artikel 40 van de Wet zich tegen het hanteren van verrekentarieven als door appellante bedoeld verzet."

48. Op dit punt verklaart het College het beroep van TenneT ongegrond. Derhalve behoeft ook op dit punt geen heroverweging plaats te vinden. De motivering van de Raad uit het besluit van 3 december 2009 aangaande het feit dat de TC E geen grondslag biedt voor het hanteren van een eigenstandige verrekenprijs, is daarom overgenomen in de randnummers 33 tot en met 39 van dit besluit.
49. Anders oordeelt het College over de grief van TenneT dat de Raad bij de vaststelling van de transporttarieven voor TenneT voor het jaar 2007 ten onrechte artikel 3.7.5.A van de TC E niet buiten toepassing heeft gelaten wegens strijd met artikel 29, tweede lid, van de E-wet. Dienaangaande overweegt het College (r.o. 6.4):

" Het College is voorts van oordeel dat artikel 29, tweede lid, van de Wet zich tegen het maken van onderscheid in tarieven voor afnemers voor de ontvangst van elektriciteit anders dan naar spanningsniveau van het net waarop de elektriciteit wordt ontvangen, verzet. Een onderscheid in dergelijke tarieven naar bedrijfstijd, zoals door verweerder in het bestreden besluit is aangebracht, is derhalve op grond van deze bepaling niet toegestaan. Het betoog van verweerder dat het verschil in tarifiering naar bedrijfstijd geldt voor elk type afnemer, doet hier niet aan af. Verweerder heeft het onderscheid in tarieven naar bedrijfstijd gebaseerd op artikel 3.7.5.A van de TarievenCode, waarin afwijkende tariefdragers zijn vastgesteld voor verbruikers met een bedrijfstijd van maximaal 600 uur per jaar in de tariefcategorieën EHS, HS, TS en Trafo HS+TS/MS. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt het College dat artikel 3.7.5.A onverbindend is wegens strijd met artikel 29, tweede lid, van de Wet."

50. In zoverre verklaart het College het beroep van TenneT derhalve gegrond en vernietigt het besluit van 3 december 2009. Het College overweegt dat het gevolg van het wegvallen van het speciale tarief voor verbruikers met een bedrijfstijd van maximaal 600 uur per jaar is dat de overige tarieven zullen moeten worden herrekend.
51. Het College verklaart het beroep voor zover gericht tegen het besluit van 6 november 2008 niet-ontvankelijk en draagt de Raad op opnieuw te beslissen op het bezwaar tegen het besluit van 3 december 2009, met inachtneming van hetgeen in de Uitspraak is overwogen.

VII. Heroverweging door de Raad

52. In het navolgende beslist de Raad opnieuw op het bezwaar met betrekking tot het besluit van 3 december 2009. De Raad overweegt daartoe als volgt.

53. Nu het College het besluit van 3 december 2009 heeft vernietigd op de beroepsgrond van TenneT dat het tarief voor afnemers met maximaal 600 uur bedrijfstijd in strijd is met artikel 29, tweede lid, van de E-wet, welke TenneT eerst in beroep naar voren heeft gebracht, constateert de Raad dat deze gegrondverklaring door het College nieuwe feiten en omstandigheden ten aanzien van het besluit van 3 december 2009 met zich brengen. Aan de gegrondverklaring door het College liggen geen overwegingen in het besluit van 3 december 2009 ten grondslag waar de Raad in heroverweging op terug kan komen. De Raad overweegt daarom met betrekking tot deze feiten en omstandigheden het volgende.
54. Het College heeft in de Uitspraak de wettelijke grondslag voor de tariefdrager van het tarief voor afnemers met maximaal 600 uur bedrijfstijd, artikel 3.7.5.A van de TC E, onverbindend verklaard. Zie voor de overwegingen van het College dienaangaande randnummer 49 van dit besluit. De onverbindendverklaring door het College leidt ertoe dat de Raad rechtens gehouden is deze bepaling van de TC E buiten toepassing te laten en dientengevolge geen tarief voor afnemers met maximaal 600 uur bedrijfstijd kan vaststellen. Daarnaast verbindt het College aan het wegvallen van dit tarief het gevolg dat de overige tarieven moeten worden herrekend.
55. Derhalve ziet de Raad in heroverweging af van het vaststellen van een specifiek tarief voor afnemers met maximaal 600 uur bedrijfstijd en heeft de Raad in het kader van dit besluit de tarieven Afnemers EHS (220-380 kV), bij het wegvallen van de tariefcategorie Afnemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur bedrijfstijd, herberekend. Omtrent de wijze van vaststellen van de tarieven over het jaar 2007 overweegt de Raad het volgende.
56. Ingevolge de systematiek van tariefregulering in de E-wet is de Raad gehouden om een tarief dat in het verleden op een andere hoogte had moeten worden vastgesteld, te corrigeren in de toekomstige tarieven. Dit komt met name tot uitdrukking in artikel 41c, tweede lid van de E-wet (de zogenaamde nacalculatie). De systematiek leidt er toe dat indien een tariefbesluit bij een rechterlijke uitspraak wordt vernietigd, de Raad vaststelt wat de juiste tarieven in het verleden ingevolge de uitspraak zijn, en met gebruikmaking van de correctiebevoegdheid de verschillen verwerkt in een toekomstig tariefbesluit.
57. Daar komt bij dat, ingevolge artikel 41d, tweede lid, van de E-wet, ook eventuele effecten voor de gerealiseerde inkomsten van TenneT die worden veroorzaakt door enig besluit dat betrekking heeft op het verleden, worden verwerkt in de vaststelling van toekomstige transporttarieven (ook wel de nacalculatie van de inkomsten of omzetregulering van TenneT). Dit heeft tot gevolg dat het effect van het achteraf opnieuw vaststellen van de

tarieven voor TenneT neutraal uitpakt. De toegestane tariefinkomsten¹³ van TenneT voor het jaar 2007 liggen immers vast sinds het onherroepelijk worden van het methode- en x-factorbesluit voor de derde reguleringsperiode TenneT en de tarieven voor TenneT voor 2006.¹⁴ Daardoor wordt een effect op de inkomsten voor TenneT met betrekking tot het jaar 2007 achteraf ongedaan gemaakt door een correctie op de voet van artikel 41d, tweede lid, van de E-wet. Met andere woorden: een vaststelling van lagere tarieven voor TenneT in 2007 leidt tot compensatie van het verschil in gerealiseerde inkomsten in een later jaar. De gezamenlijke afnemers van TenneT betalen dit verschil achteraf alsnog.

58. Uitgangspunt is derhalve dat de gevolgen van de Uitspraak, gezien de wettelijke nacalculatiebepalingen van de tariefregulering, dienen te worden verwerkt in toekomstige tarieven. Deze wettelijke systematiek in overweging nemende, dient de Raad de tarieven voor TenneT voor 2007 opnieuw te bepalen door de volumes voor de afnemers in de tariefcategorie Afnemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur bedrijfstijd over te hevelen naar de tariefcategorie Afnemers EHS (220-380 kV). De gevolgen van deze vaststelling worden door middel van een correctie op de voet van artikel 41c, tweede lid, aanhef en onderdeel a, en artikel 41d, tweede lid, van de E-wet, verwerkt in een toekomstig tariefbesluit voor TenneT. Deze overheveling van rekenvolumina leidt – bij ongewijzigde overige tarieven – rekenkundig tot een extra omzet van EUR 265.908. Met de effecten van de herberekening, waaronder dit omzeteffect, wordt rekening gehouden in het kader van de nacalculatie. Hier wordt nog opgemerkt dat bij een inkomstennacalculatie tevens rekening wordt gehouden met heffingsrente.¹⁵ De Raad neemt zich voor om de effecten van de herberekening te corrigeren in een toekomstig vast te stellen tariefbesluit waar hij de betreffende gegevens redelijkerwijs bij kan betrekken.
59. Uit de herberekening volgt dat de tarieven Afnemers EHS (220-380 kV) dalen ten gevolge van het feit dat de rekenvolumina voor 2007 behorende bij de tariefdrager Afnemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur bedrijfstijd worden toegerekend aan de tariefcategorie Afnemers EHS (220-380 kV) en het feit dat de toegestane tariefinkomsten vastliggen. In de navolgende overwegingen berekent de Raad het beloop van de tarieven Afnemers

¹³ De Totale Inkomsten ingevolge de wettelijke formule in artikel 41b, eerste lid, onderdeel d van de E-wet.

¹⁴ Zie het Methodebesluit voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet van 5 december 2006, kenmerk 102135-46, het besluit van 27 september 2006 tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering voor de periode 2007 tot en met 2010 voor de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, kenmerk 102137-6, en het besluit van 22 december 2005 tot vaststelling van de maximum tarieven voor transport op het extra hoogspanningsnetwerk (220 / 380 kV) en het tarief met betrekking tot het verrichten van systeemdiensten voor TenneT B.V. voor het jaar 2006, kenmerk 102063/8.

¹⁵ Dit is uiteraard irrelevant wanneer de nacalculatie van de inkomsten van TenneT over 2007 ten gevolge van dit besluit – zoals wordt verwacht – nihil is.

EHS (220-380 kV) die in 2007 ten gevolge van de uitspraak in rekening hadden moeten worden gebracht.

60. De TAVT van het besluit van 3 december 2009 en de daarbij behorende volumina zijn:

Afneemers EHS (220-380 kV)

kW gecontracteerd per jaar	EUR 6,20 ,	11.660.000 eenheden
kW max per maand	EUR 0,49 ,	116.680.000 eenheden

Afneemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur per jaar

kW gecontracteerd per jaar	EUR 3,10 ,	86.000 eenheden
kW max per week	EUR 0,17 ,	1.800.000 eenheden

Deze rekenvolumina zijn vastgesteld bij het rekenvoluminabesluit van 27 september 2006, met kenmerk 102138-6. De rekenvolumina voor de tariefdrager $kW_{\text{max per jaar}}$ zijn toegevoegd aan de tariefdrager $kW_{\text{gecontracteerd per jaar}}$ ¹⁶ en na vermenigvuldiging met tien aan de tariefdrager $kW_{\text{max per maand}}$ ¹⁷. De som van de vermenigvuldigingen van de tarieven met de bijbehorende volumina bedraagt EUR 130.037.800 (tariefinkomsten TAVT).

61. Door de categorie 'Afnemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur per jaar' te schrappen, verschuiven de volumina naar de categorie 'Afnemers EHS (220-380 kV)'. Het rekenvolume voor de tariefdrager $kW_{\text{gecontracteerd per jaar}}$ is toegevoegd aan het rekenvolume voor de gelijknamige tariefdrager bij 'Afnemers EHS (220-380 kV)'. Het rekenvolume voor de tariefdrager $kW_{\text{max per week}}$ is, na vermenigvuldiging met een factor 18/52, toegevoegd aan de tariefdrager $kW_{\text{max per maand}}$ bij 'Afnemers EHS (220-380 kV)'.¹⁸

62. De herberekening van de tarieven op basis van de gecorrigeerde volumina en ongewijzigde tariefinkomsten voor TAVT leidt tot de volgende tarieven met bijbehorende volumina:

Afneemers EHS (220-380 kV)

kW gecontracteerd per jaar	EUR 6,1873 ,	11.746.000 eenheden
kW max per maand	EUR 0,4890 ,	117.303.077 eenheden

¹⁶ Zie randnummer 37.

¹⁷ De omrekenfactor van $kW_{\text{max per jaar}}$ naar $kW_{\text{max per maand}}$ is een factor 10, zie ook besluit 103062/24.

¹⁸ De omrekenfactor van $kW_{\text{max per week}}$ naar $kW_{\text{max per maand}}$ is een factor 18/52, in lijn met (het thans onverbindende) artikel 3.7.5.A van de TC E.

63. De som van de vermenigvuldigingen van de herberekende tarieven met de bijbehorende volumina bedraagt wederom EUR 130.037.800. De tarieven worden zoals gebruikelijk op twee decimalen afgerond. Aldus worden de herberekende tarieven (TAVT) voor 2007 als volgt vastgesteld:

Afneemers EHS (220-380 kV)

kW gecontracteerd per jaar	EUR 6,19
kW max per maand	EUR 0,49

Het tarief per eenheid $kW_{\text{gecontracteerd per jaar}}$ voor 'Afnemers EHS (220-380 kV)' wordt dus EUR 0,01 lager vastgesteld. Het tarief per eenheid $kW_{\text{max per maand}}$ blijft na afronding ongewijzigd.

64. Deze tariefwijzigingen in ogenschouw nemende, overweegt de Raad ten aanzien van de gevolgen van dit besluit dat TenneT er gerechtvaardigd op kan vertrouwen dat de gevolgen van de Uitspraak met gebruikmaking van de nacalculatiebevoegdheden zullen worden verwerkt, en dat het met terugwerkende kracht vaststellen en invorderen van andere tarieven voor 2007 niet aan de orde is. De afnemers van TenneT die over het jaar 2007 zijn gefactureerd overeenkomstig de destijds geldende, door de Raad overeenkomstig de wettelijke systematiek vastgestelde tarieven, mochten aan het systeem van de tariefregulering en de strekking van de E-wet de verwachting ontlenen dat zij, voor zover zij hun vorderingen op basis van de destijds geldende hoogte van de tarieven aan TenneT hebben voldaan, niet meer met een nieuwe facturering over 2007 zouden worden geconfronteerd.
65. Zou de Raad de uitvoering van dit besluit anders beoordelen en daar het gevolg aan verbinden dat de bij dit besluit vastgestelde tarieven voor Afneemers EHS (220-380 kV) door TenneT met terugwerkende kracht in rekening dienen te worden gebracht bij de betrokken afnemers, dan leidt dit er toe dat TenneT de voormalige Afneemers EHS (220-380 kV) maximaal 600 uur bedrijfstijd voor ongeveer het dubbele bedrag moet herfactureren, terwijl er mogelijk onvoldoende grondslag bestaat om dit ook in te vorderen. De afnemers die in 2007 tot de tariefcategorie Afneemers EHS (220-380 kV) behoorden zouden dan recht hebben op een zeer marginale restitutie doordat een tarief met EUR 0,01 per eenheid is gedaald. Naar het oordeel van de Raad zou dit besluit hierdoor onuitvoerbaar worden en heeft het College niet bedoeld dat dergelijke rechtsgevolgen aan de Uitspraak dienen te worden verbonden.
66. Nu het College in de Uitspraak de overige beroepsgronden heeft afgewezen, waaronder de gronden die zich richten tegen beoordeling van de Raad van de bezwaren van DNWB, behoeven de bezwaren ten aanzien van het besluit van 3 december 2009 voor het

overige geen heroverweging. Hierbij wordt echter ten aanzien van de positie van DNWB de kanttekening gemaakt dat, hoewel met de Uitspraak is erkend dat ook een netbeheerder in aanmerking kan komen voor indeling in het tarief voor afnemers met een bedrijfstijd van maximaal 600 uur, DNWB tegelijkertijd wordt getroffen door het feit dat dit tarief voor het jaar 2007 is weggefallen.

67. Tot slot acht de Raad het omwille van de rechtszekerheid onwenselijk om meerdere (deel)besluiten voor TenneT met betrekking tot dit tariefjaar naast elkaar te laten bestaan. Ten gevolge van het heroverwegen naar aanleiding van de bezwaren door de Raad en in het licht van de vernietiging van het besluit van 3 december 2009 door het College, herroept de Raad het besluit in primo. Daarnaast overweegt de Raad om die reden het door de Uitspraak ongemoeid gelaten besluit van 6 november 2008 in te trekken. Door dit besluit – waarin de door de Uitspraak onaangetaste overwegingen zijn overgenomen – voor die besluiten in de plaats te stellen, komen alle overwegingen en beoogde rechtsgevolgen ten aanzien van de vaststelling van de tarieven voor TenneT voor 2007 tot uitdrukking in dit besluit.

Beslissing

68. Ter uitvoering van de Uitspraak, het voorafgaande in overweging genomen, herroept de Raad het besluit in primo van 31 januari 2007, en trekt de Raad tevens het besluit van 6 november 2008 in. De Raad stelt voor de beide besluiten dit besluit in de plaats.
69. Gevolg gevend aan hetgeen in de Uitspraak is overwogen, stelt de Raad op grond van artikel 41c, eerste lid van de E-wet, de tarieven voor 2007 voor het transport op het extra hoogspanningsnetwerk (220 / 380 kV) opnieuw vast, zoals weergegeven in de bijlage bij dit besluit. De gevolgen van deze vaststelling worden in een toekomstig tariefbesluit voor TenneT waar deze gegevens redelijkerwijs bij kunnen worden betrokken beoordeeld in het kader van de correctie op de voet van artikel 41c, tweede lid, aanhef en onderdeel a, en artikel 41d, tweede lid van de E-wet.

VIII. Besluit

70. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. verklaart het bezwaar van Delta Netwerkbedrijf B.V. tegen het besluit van 31 januari 2007, met kenmerk 102323-13, gegrond;
- II. herroept het besluit van 31 januari 2007, met kenmerk 102323-13, en trekt het besluit van 6 november 2008, met kenmerk 102699_1/37, in;
- III. stelt op grond van artikel 41c, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998 de tarieven voor 2007 voor het transport op het extra hoogspanningsnetwerk (220 / 380 kV) opnieuw vast, zoals weergegeven in de bijlage bij dit besluit;
- IV. bepaalt dat de gevolgen van hetgeen de Raad onder III. heeft beslist, worden betrokken bij de correctie op de voet van artikel 41c, tweede lid, aanhef en onderdeel a, alsmede op de voet van artikel 41d, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998, welke correctie wordt uitgevoerd bij de totstandkoming van een toekomstig tariefbesluit voor TenneT TSO B.V. waar de Raad de betreffende gegevens redelijkerwijs bij kan betrekken.

Datum: 25 oktober 2011

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

W.g.

Chris Fonteijn

Voorzitter van de 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.

BIJLAGE

bij besluit 102699_2/62

TARIEVEN TRANSPORTDIENSTEN 2007

Afnemers EHS (220-380 kV)

Vastrecht transportdienst	EUR	12.478,96
kW gecontracteerd per jaar	EUR	6,19
kW max per maand	EUR	0,49
kWh tarief normaal (n.v.t.)	EUR	0,00
kVArh blindvermogen	EUR	0,00

TARIEF SYSTEEMDIENSTEN 2007 per kWh EUR 0,00117

TARIEF RUN 2007 per MWh EUR 0,47365