

# ECLI:NL:CBB:2002:AE7300

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	02-08-2002
Datum publicatie	06-09-2002
Zaaknummer	AWB 00/564
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Wijzigingswet Elektriciteitswet 1998 (stellen van nadere regels ten aanzien van het netbeheer en de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers) 33 Wijzigingswet Elektriciteitswet 1998 (stellen van nadere regels ten aanzien van het netbeheer en de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers) 36
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

No. AWB 00/564 2 augustus 2002

18050 Elektriciteitswet 1998

Uitspraak in de zaak van:

Vereniging voor Energie, Milieu en Water, te Woerden, appellante,  
gemachtigde: mr M.R. het Lam, advocaat te 's-Gravenhage,  
tegen

de Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie (tot 1 augustus 2000: de directeur van de Dienst uitvoering en toezicht Elektriciteitswet), verweerder,  
gemachtigde: mr A.Th. Meijer, advocaat te 's-Gravenhage,

aan welk geding als belanghebbende partij aan de zijde van verweerder wordt deelgenomen door  
Tennet B.V.,  
gemachtigde: mr V.P. Aarts, advocaat te 's-Gravenhage.

### 1. De procedure

Op 6 juli 2000 heeft het College van appellante een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van verweerder van 19 juni 2000.

Bij dat besluit heeft verweerder de bezwaren van appellante tegen het Besluit van 30 september 1999, nr. 002, tot vaststelling van de tariefstructuren bedoeld in artikel 26 e (thans: artikel 36) van de Elektriciteitswet 1998 (Stcrt. 1999, 190, hierna: de TarievenCode), ongegrond verklaard.

Op 31 augustus 2000 zijn de gronden van het beroep ingediend.

Een aantal elektriciteitsproducenten heeft zich op 22 december 2000 gewend tot de president van het College met het verzoek onder meer het aangevallen besluit bij wege van voorlopige voorziening te schorsen. Dit verzoek is afgewezen bij uitspraak van de president van 22 maart 2001.

Verweerder heeft op 28 februari 2001 een verweerschrift ingediend. Verweerder heeft verzocht om toepassing van artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ten aanzien van een aantal producties.

Bij beschikking van 17 oktober 2001 heeft het College beslist op het verzoek.

Verweerder heeft bij brief van 19 april 2002 nog enige stukken toegezonden.

Het College heeft de zaak onderzocht ter zitting van 3 mei 2002. Bij die gelegenheid hebben partijen bij monde van hun gemachtigden hun standpunt toegelicht.

## 2. De grondslag van het geschil

2.1 Artikel 1, aanhef en onder p van de Elektriciteitswet 1998 luidt als volgt:

" 1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

()

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;

In artikel 16 is voor zover hier van belang het volgende bepaald:

" 1. De netbeheerder heeft in het kader van het beheer van de netten in het voor hem krachtens artikel 36 vastgestelde gebied tot taak:

a.()

b. de veiligheid en betrouwbaarheid van de netten en van het transport van elektriciteit over de netten op de meest doelmatige wijze te waarborgen;

().

2. In aanvulling op de taken, bedoeld in het eerste lid, heeft de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet tevens tot taak:

a. technische voorzieningen te treffen en systeemdiensten uit te voeren die nodig zijn om het transport van elektriciteit over alle netten op een veilige en doelmatige wijze te waarborgen;

b. ()

Artikel 27 luidt:

" De gezamenlijke netbeheerders zenden aan de directeur van de dienst een voorstel met betrekking tot de tariefstructuren dat de elementen en wijze van berekening beschrijft van het tarief waarvoor afnemers zullen worden aangesloten op een net, van het tarief waarvoor transport van elektriciteit, met inbegrip van de invoer, uitvoer en doorvoer van elektriciteit, ten behoeve van de afnemers zal worden uitgevoerd en

van het tarief waarvoor de systeemdiensten zullen worden verricht en de energiebalans wordt gehandhaafd."

Artikel 30 luidt:

" 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.

()"

Artikel 33 luidt, voor zover hier van belang:

" 1. De gezamenlijke netbeheerders voeren overleg met representatieve organisaties van partijen op de elektriciteitsmarkt over de voorstellen met betrekking tot de tariefstructuren en de voorwaarden bedoeld in de artikelen 27, 31 en 32, eerste lid.

2. ()"

Artikel 36, eerste lid, aanhef en onder b en e, luidt:

"1. De directeur van de dienst stelt de tariefstructuren en voorwaarden vast met inachtneming van:

()

b. het belang van het betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch functioneren van de elektriciteitsvoorziening,

()

e. het belang van een goede kwaliteit van de dienstverlening van netbeheerders."

In de Nota naar aanleiding van het verslag met betrekking tot het wetsvoorstel dat leidde tot de Wet van 3 juni 1999 vermeldt de Minister van Economische Zaken met betrekking tot artikel 33 (in het voorstel artikel 26b):

" Onder overleg wordt verstaan dat de daarbij betrokken partijen op serieuze wijze trachten overeenstemming te bereiken over de inhoud van de voorstellen voor de tariefstructuren en de voorwaarden (artikel 26d) (). Hoewel het de voorkeur heeft als overeenstemming wordt bereikt, hebben de gezamenlijke netbeheerders onderscheidenlijk de directeur van de Dte de eindverantwoordelijkheid. Representatieve organisaties kunnen dus niet besluiten tegenhouden. Vanwege het informerende en adviserende karakter van het overleg moet dat plaatsvinden op het moment dat de netbeheerders of de directeur van de Dte een beeld hebben van de door hen vast te stellen voorstellen of besluiten, maar voordat zij een beslissing kunnen nemen. Het hangt van het geval af op welk moment overleg het best is.

()

De leden van de VVD-fractie vroegen om een toelichting op het niet van toepassing verklaren van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht en de positie van representatieve organisaties.

In dit verband wijs ik er op dat het overleg met de representatieve organisaties in een ander kader plaatsvindt dan de terinzagelegging en het ontvangen van commentaar waarop de openbare voorbereidingsprocedure ziet. De representatieve organisaties kunnen inspreken vóórdat de gezamenlijke netbeheerders een voorstel zenden aan de directeur van de Dte. Daarmee hebben zij in beginsel een betere positie om netbeheerders te overtuigen van hun opvattingen, die verwerkt kunnen worden in het voorstel, dan in de openbare voorbereidingsprocedure. Daar is namelijk al sprake van een aanvraag, of, zoals hier, een voorstel waarop belanghebbenden kunnen reageren voordat een besluit wordt genomen."

(TK 1998-1999, 26303, nr. 7, blz. 39 en 40).

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Op 11 februari 1999 is op initiatief van de gezamenlijke netbeheerders (hierna ook: TRADIS) een workshop tariefstructuur belangenorganisaties gehouden. Appellante behoorde tot de genodigden.
- Bij brief van 4 maart 1999 heeft appellante gevraagd om opheldering over een aantal zaken die van belang zijn voor de beoordeling van de geschiktheid van het voorgelegde rekenmodel als toetsingsinstrument voor voorstellen voor een nieuwe tariefstructuur voor de diensten van netbeheerders.
- Bij brief van 15 maart 1999 is een toelichting als gevraagd verschaft.
- Op 19 maart 1999 en 7 mei 1999 is een TRADIS-marktoverleg over de tariefstructuur gehouden, waarbij appellante aanwezig is geweest.
- Bij brief van 23 maart 1999 is namens TRADIS aan appellante een nadere omschrijving van de varianten Tariefstructuur Net- en systeemdiensten toegezonden.
- Bij brief van 29 maart 1999 heeft appellante haar commentaar gegeven en zich een oordeel voorbehouden.
- Op 28 mei 1999 is een tweede workshop tariefstructuur 2000 gehouden.
- Bij fax van 1 juni 1999 is namens TRADIS geantwoord op "Vragen naar aanleiding van de TRADIS-marktworkshop 28 mei 1999".
- Bij faxbericht van 4 juni 1999 heeft appellante TRADIS onder meer als volgt bericht:

" () De voorgestelde tariefstructuur voor Net- en Systeemdiensten wordt in de huidige vorm niet door VEMW ondersteund. De door Tradis gepresenteerde tariefstructuur, alsmede indicatieve berekeningen van de effecten wanneer deze structuur toegepast zal worden, overtuigen ons niet dat het voorgestelde aan de eerder genoemde criteria - non-discriminatie, juiste economische signalen, redelijke financiële consequenties en eenvoud - voldoet. Zowel voor systeemdiensten als voor wat betreft de transportkosten wensen wij meer aanpassing en duidelijkheid van de voorstellen ()"

- Bij brief van 5 juli 1999 hebben de gezamenlijke netbeheerders het voorstel TarievenCode aan verweerder toegezonden.
- Op 7 juli 1999 heeft verweerder besloten toepassing te geven aan de procedure, neergelegd in Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht.
- Bij brief en fax van 26 juli 1999 heeft appellante aan verweerder haar zienswijze toegezonden. Zij heeft daarin haar ongenoegen kenbaar gemaakt met betrekking tot het gevoerde overleg en aangegeven op welke punten zij niet kan instemmen met het voorstel van de netbeheerders.
- Op 29 juli 1999 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Appellante heeft bij die gelegenheid het woord gevoerd.
- Bij brief van 6 augustus 1999 heeft appellante desverzocht door verweerder nog een nadere toelichting gegeven op haar standpunt.
- Bij brief van 26 augustus 1999 heeft verweerder de gezamenlijke netbeheerders verzocht het voorstel te wijzigen.
- Op 23 september 1999 hebben de gezamenlijke netbeheerders een aangepast voorstel TarievenCode aan verweerder toegezonden.
- Bij besluit van 30 september 1999 heeft verweerder de TarievenCode vastgesteld.
- Artikel 4.2.1, aanhef en onder c, van de TarievenCode luidt als volgt:

" Het systeemdienstentarief dient ter bestrijding van de kosten die de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet ten behoeve van de onder 4.1.2 genoemde taken en werkzaamheden maakt, te onderscheiden in

()

c. kosten verband houdend met het bewaken en handhaven van de robuustheidsfunctie van het 380/220 kV-net;

()"

- Appellante heeft tegen deze bepaling en op een aantal andere punten bezwaren ingediend tegen de TarievenCode.
- Appellante is op 23 maart 2000 terzake van haar bezwaren gehoord.
- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

### 3. Het bestreden besluit

Het bestreden besluit houdt - samengevat - ten aanzien van de bezwaren van appellante het volgende in.

3.1 De gezamenlijke netbeheerders hebben de betrokken organisaties, onder wie appellante, voldoende gelegenheid geboden kennis te nemen van en commentaar te leveren op de diverse voorstellen, zodat er geen reden bestond de netbeheerders te verplichten tot hernieuwd overleg met die organisaties.

Ook indien het horen manco's zou hebben vertoond kan het besluit in stand blijven, aangezien verweerder heeft besloten tot een openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Awb. Appellante heeft ook in dat kader haar zienswijze nog naar voren kunnen brengen.

3.2 Het is niet zo dat decentrale productie is achtergesteld bij centrale productie. Doordat het landelijk uniform producententarief (LUP) niet geldt voor producenten die invoeden op de marktplaats wordt het invoeden op lagere netniveaus gestimuleerd.

Artikel 5.2.1 van de TarievenCode biedt netbeheerders de mogelijkheid om in bijzondere gevallen waarin sprake is van netbesparingen van hetgeen in de Tarievencode is bepaald, af te wijken. Voorts is in de Elektriciteitswet 1998 een voorziening voor teruglevering van stroom opgenomen.

3.3 Het opnemen van de kosten van het handhaven en bewaken van de robuustheidsfunctie in het syteemdienstentariaf is in overeenstemming met het in artikel 36, eerste lid, onder b geformuleerde uitgangspunt. Er bestaat voor verweerder geen aanleiding op dit punt het voorstel van de netbeheerders niet over te nemen. In het kader van de voorgenomen evaluatie zal een en ander nader worden onderzocht.

#### 4. Het standpunt van appellante

Appellante heeft ter ondersteuning van het beroep - samengevat - het volgende tegen het bestreden besluit aangevoerd.

4.1 Verweerder geeft een onjuiste uitleg aan artikel 33 van de wet. Het enkele bieden van gelegenheid tot het kenbaar maken van een zienswijze, al dan niet met inbegrip van de mogelijkheid tot het maken van opmerkingen en het stellen van vragen, is niet gelijk te stellen met "overleg" in de zin van deze bepaling. Immers, in dat geval ontbreekt een gemeente inzet van netbeheerders om met representatieve organisaties tot overeenstemming te komen over de inhoud van de tariefstructuren. In dit verband verwijst appellante naar de eerste volzin van de onder 2.1 van deze uitspraak geciteerde passage betreffende artikel 33 uit de Nota naar aanleiding van het verslag met betrekking tot het wetsvoorstel dat leidde tot de Wet van 3 juni 1999.

Doordat de overlegverplichting van artikel 33 van de Wet niet is nageleefd, is representatieve organisaties feitelijk elke mogelijkheid tot het uitoefenen van invloed op de inhoud van de voorwaarden onthouden.

Het volgen van de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb kan het gebrek aan overleg niet compenseren. Het overleg, bedoeld in artikel 33 van de Wet en de inspraak in het kader van afdeling 3.4 van de Awb hebben niet hetzelfde karakter. Vroegtijdig overleg tussen representatieve organisaties en netbeheerders over ontwerpvoorwaarden biedt beduidend meer mogelijkheden tot het uitoefenen van invloed op de inhoud van de door de netbeheerders bij verweerder voor te stellen tariefstructuren dan inspraak op grond van vermelde afdeling van de Awb. Appellante verwijst in dit verband naar de tweede alinea van de onder 2.1 van deze uitspraak geciteerde passage uit eerderevermelde Nota naar aanleiding van het verslag.

4.2 Het niet opnemen van een gereguleerd tarief voor uitgespaarde netkosten is in strijd met hetgeen is bepaald in artikel 36, eerste lid, aanhef en onder b, van de Elektriciteitswet 1998. Deze bepaling verplicht verweerder bij het vaststellen van de tariefstructuren uitdrukkelijk rekening te houden met het belang van een duurzame, doelmatige en milieuhygiënische energievoorziening. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel is aangedrongen op maatregelen die er toe leiden dat de decentrale opwekkers op eenvoudige wijze voordeel van de door hen uitgespaarde netkosten kunnen genieten. Het ontbreken van een gereguleerd tarief wordt niet ongedaan gemaakt door artikel 5.2.1 van de TarievenCode, omdat deze bepaling de decentrale producenten geen enkele zekerheid biedt dat zij ook daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op een vergoeding voor uitgespaarde netkosten.

Het opnemen van een gereguleerd tarief bevordert bovendien de transparantie en daarmee de voorspelbaarheid van de tariefstructuren. Uit het inmiddels door het onderzoeksinstituut KEMA op verzoek van verweerder terzake uitgebrachte rapport blijkt dat het opnemen van een gereguleerd tarief door middel van een forfaitair systeem feitelijk mogelijk is. Dat het opnemen van zodanig systeem in de TarievenCode op grond van artikel 27 van de Elektriciteitswet 1998 niet zou zijn toegestaan is onjuist. Een regeling omtrent uitgespaarde netkosten heeft betrekking op de toerekening van deze kosten

(infrastructuur/netverliezen) en betreft derhalve de opbouw van het transporttarief en niet een zelfstandig tarief.

4.3 Ten onrechte heeft verweerder het "bewaken en handhaven van de robuustheidsfunctie van het 380/220 kV-net" aangemerkt als systeemdienst en besloten dat de daarmee verbonden kosten daarom moeten worden ondergebracht in het tarief voor systeemdiensten, dat uitsluitend in rekening wordt gebracht bij verbruikers. Deze kosten behoren, aangezien zij betrekking hebben op de waarborging van de betrouwbaarheid van het net en derhalve op een taak als bedoeld in artikel 16, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998, te worden ondergebracht in het transporttarief.

## 5. De beoordeling van het geschil

5.1 De eerste vraag is of verweerder bij het nemen van zijn besluit had moeten vaststellen dat aan het voorstel van de netbeheerders geen (adequaat) overleg vooraf is gegaan en dat deswege dat voorstel niet behoorde te worden gevolgd.

Dienaangaande overweegt het College dat artikel 33 van de Elektriciteitswet 1998 geen voorschriften bevat omtrent de eisen waaraan het overleg moet voldoen. Appellante verwijst voor een uitleg van de bepaling naar een bepaald gedeelte van de Nota naar aanleiding van het verslag met betrekking tot het wetsvoorstel dat leidde tot de Wet van 3 juni 1999. In rubriek 2.1 van deze uitspraak is dit gedeelte alsmede het directe vervolg hierop weergegeven. Uit deze passage in haar geheel blijkt waarop de Minister van Economische Zaken met de term "overleg" doelt.

Uit de gedingstukken valt op te maken welke vorm en inhoud de gezamenlijke netbeheerders in hun relatie met appellante aan het voorgeschreven overleg hebben gegeven. Het College vindt hierin geen aanleiding te oordelen dat de netbeheerders hetgeen appellante naar voren bracht niet serieus zouden hebben genomen dan wel dat zij onvoldoende gericht waren op het bereiken van overeenstemming met haar. Dit brengt mee dat, ook in de zin van bedoelde passage uit de Nota naar aanleiding van het verslag, sprake was van overleg als bedoeld in artikel 33.

Hierbij heeft het College mede van belang geacht dat de minister er in de Nota naar aanleiding van het verslag van uitgaat dat het overleg plaatsvindt nadat de netbeheerders een beeld hebben van de vast te stellen tariefstructuren. Hiermee is in overeenstemming dat, zoals is geschied, het overleg wordt gevoerd aan de hand van de presentatie van een concept door de netbeheerders.

Gelet op het vorenstaande kan niet met vrucht worden gesteld dat de wijze waarop de netbeheerders aan het voorgeschreven overleg vorm en inhoud hebben gegeven zodanig beperkt is geweest, dat verweerder om deze reden niet met het voorstel had mogen instemmen.

5.2 Met betrekking tot de vermeden netverliezen en bespaarde netkosten overweegt het College in de eerste plaats dat terzake een voorziening is getroffen in die zin dat decentrale producenten zijn vrijgesteld van betaling van het LUP. Appellante meent evenwel dat deze voorziening niet adequaat is.

Te dien aanzien overweegt het College dat in het licht van de belangen die door verweerder ingevolge artikel 36 van de Elektriciteitswet 1998 in acht moeten worden genomen in zijn algemeenheid niet is gebleken van de noodzaak om in afwijking van het voorstel van de netbeheerders een aanvullende voorziening te treffen, zo zulks op grond van de Elektriciteitswet 1998 - die geen tarief kent terzake van uitgespaarde netkosten en vermeden netverliezen - al mogelijk zou zijn. Daarnaast kon verweerder in redelijkheid oordelen dat vrijstelling van het LUP - dat is vastgesteld op 25 % - een voldoende voordeel opleverde om de decentrale producenten in de regel gecompenseerd te achten voor vermeden netverliezen en bespaarde netkosten. Appellante heeft overigens ook niet aangegeven welk percentage had moeten worden gehanteerd om in een wel toereikende compensatie te voorzien.

Verweerder heeft verder aangegeven dat voor individuele gevallen een voorziening wordt geboden in artikel 5.2.1 van de TarievenCode. Ingevolge deze bepaling kan de netbeheerder, rekening houdend met de belangen van de aangeslotenen, in bijzondere gevallen afwijken van het bepaalde in de TarievenCode. Verweerder heeft ter zitting verklaard dat naar aanleiding van het terzake uitgebrachte KEMA-rapport in overleg met netbeheerders en representatieve organisaties, waaronder appellante, ernaar wordt gestreefd een kader te ontwikkelen waarbinnen door de netbeheerders vergoedingen worden verstrekt in geval van vermeden netverliezen. Bedoeld streven biedt - wat er overigens zij van de juridische houdbaarheid van

artikel 5.2.1 een extra aanknopingspunt voor het oordeel dat verweerder in redelijkheid niet mocht nalaten in de TarievenCode een voorziening op te nemen als door appellante gevraagd.

5.3 Met betrekking tot de vraag of de handhaving en bewaking van de robuustheidsfunctie van het net, gelet op de terzake geldende bepalingen van de Elektriciteitswet 1998, kon worden verwerkt in het systeemdienstentarif, overweegt het College als volgt.

Ter zitting is van de zijde van Tennet een uitvoerige uiteenzetting gegeven over de noodzaak te voorkomen dat verstoring van het elektrisch evenwicht ontstaat. De handhaving van de elektrische balans vergt een complex samenstel van voorzieningen, in een doorlopend proces van op- en afregelen. Het landelijk hoogspanningsnet is dubbel uitgelegd, teneinde de waarborg te bieden dat het regel- en reservevermogen dat daarop is aangesloten, indien nodig, kan worden ingezet.

Naar het oordeel van het College getuigt verweerder, door overeenkomstig het voorstel van de netbeheerders de tweede uitleg van het landelijk hoogspanningsnet, nu deze in het bijzonder beschouwd kan worden als voorziening ter bevordering van de betrouwbaarheid van de elektriciteitsvoorziening ten behoeve van de collectiviteit van de afnemers, te vatten onder de noemer "overige systeemdiensten" en de kosten van deze extra uitleg in het tarief voor systeemdiensten onder te brengen, van een opvatting die niet onverenigbaar kan worden geacht met artikel 16, tweede lid, in samenhang met artikel 30, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998. Ook deze grief van appellante treft dus geen doel.

5.4 Gelet op het vorenstaande dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

Het College acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Awb.

## 6. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mr C.M. Wolters, mr M.J. Kuiper en mr C.J. Borman, in tegenwoordigheid van mr L. van Duuren, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 2 augustus 2002.

w.g. C.M. Wolters w.g. L. van Duuren