

ECLI:NL:CBB:2009:BJ0727

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	02-06-2009
Datum publicatie	29-06-2009
Zaaknummer	AWB 07/34
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Elektriciteitswet 1998
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht 6:13 Elektriciteitswet 1998 41 t/m 41c
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2009, 340 met annotatie van Redactie NJB 2009, 1377 ABkort 2009/377

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 07/34 2 juni 2009

18050 Elektriciteitswet 1998

Uitspraak in de zaak van:

NRE Netwerk B.V., te Eindhoven, appellante,
gemachtigde: mr. I. Brinkman, advocaat te Rotterdam,
tegen
de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, verweerder,
gemachtigde: mr. T.C. Topp, werkzaam bij verweerder.

1. De procedure

Appellante heeft bij brief van 16 januari 2007, bij het College binnengekomen op dezelfde datum, beroep ingesteld tegen een besluit van verweerder van 11 december 2006.

Bij dit besluit heeft verweerder het bezwaar van appellante tegen het besluit van 22 december 2005 inzake de vaststelling van de maximum nettarieven, bedoeld in artikel 41c, eerste lid Elektriciteitswet 1998 voor het jaar 2006, ongegrond verklaard.

Bij brief van 16 februari 2007 heeft appellante haar beroep van gronden voorzien.

Bij brief van 16 maart 2007 heeft verweerder de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd.

Bij brief van 20 maart 2007 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Op 26 januari 2009 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij partijen hun standpunten hebben doen toelichten.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De volgende bepalingen uit de Elektriciteitswet 1998 (hierna: de Wet), zoals deze golden ten tijde hier in geding, zijn hier van belang:

" Artikel 16

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

()

e. op de grondslag van artikel 23 derden te voorzien van een aansluiting op de netten ()

Artikel 40

De tarieven voor de diensten ter uitvoering van de taken, genoemd in artikel 16, eerste lid, worden vastgesteld overeenkomstig de artikelen 41 tot en met 41d.

Artikel 41

1. De raad van bestuur van de mededingingsautoriteit stelt na overleg met de gezamenlijke netbeheerders en met representatieve organisaties van partijen op de elektriciteitsmarkt, met inachtneming van het belang dat door middel van marktwerking ten behoeve van afnemers de doelmatigheid van de bedrijfsvoering en de meest doelmatige kwaliteit van het transport worden bevorderd, voor netbeheerders, met uitzondering van de netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet, de methode tot vaststelling van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering, van de kwaliteitsterm en van het rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld, vast.

()

Artikel 41a

1. Ten behoeve van het voorstel, bedoeld in artikel 41b, stelt de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit voor iedere netbeheerder afzonderlijk voor een periode van ten minste drie en ten hoogste vijf jaar vast:

a. de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering,

b. de kwaliteitsterm, en

c. het rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld.

()

Artikel 41b

1. Iedere netbeheerder zendt jaarlijks voor 1 oktober aan de raad van bestuur van de mededingingsautoriteit een voorstel voor de tarieven die deze netbeheerder ten hoogste zal berekenen voor de uitvoering van de taken genoemd in artikel 16, eerste lid, met inachtneming van:

- a. het uitgangspunt dat de kosten worden toegerekend aan de tariefdragers betreffende de diensten die deze kosten veroorzaken,
- b. de tariefstructuren vastgesteld op grond van artikel 36,
- c. het bepaalde bij of krachtens artikel 41a, en
- d. de formule

$$TIt = (1 + (cpi - x + q) / (100)) TIt-1,$$

waarbij

TIt = de totale inkomsten uit de tarieven in het jaar t , te weten de som van de vermenigvuldiging van elk tarief in jaar t en het op basis van artikel 41a, onderdeel c, vastgestelde rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld;

$TIt-1$ = de totale inkomsten uit de tarieven in het jaar voorafgaande aan het jaar t , te weten de som van de vermenigvuldiging van elk tarief in jaar $t-1$ en het op basis van artikel 41a, onderdeel c, vastgestelde rekenvolume van elke tariefdrager waarvoor een tarief wordt vastgesteld;

cpi = de relatieve wijziging van de consumentenprijsindex (alle huishoudens), berekend uit het quotiënt van deze prijsindex, gepubliceerd in de vierde maand voorafgaande aan het jaar t , en van deze prijsindex, gepubliceerd in de zestiende maand voorafgaande aan het jaar t , zoals deze maandelijks wordt vastgesteld door het Centraal Bureau voor de Statistiek;

x = de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering;

q = de kwaliteitsterm, die de aanpassing van de tarieven in verband met de geleverde kwaliteit aangeeft.
()

Artikel 41c

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

()"

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.

- Bij e-mail van 30 september 2005 heeft appellante verweerder het voorstel voor de aansluit- en transporttarieven elektriciteit voor het jaar 2006 doen toekomen. In een begeleidende brief heeft appellante aangegeven dat zij een gewijzigd tarief opvoert voor het segment eenmalige aansluitvergoeding t/m 25 meter. Voor een bevestiging van de juistheid van de afwijkende tarieven verwijst appellante naar de bijgevoegde accountantsverklaring.

- Bij brief van 10 november 2005 heeft verweerder aangegeven voornemens te zijn niet in te stemmen met het tariefvoorstel voor het segment éénmalige aansluitvergoeding t/m 25 meter. Verweerder stelt vast dat appellante voor het jaar 2006 tarieven voorstelt die, in afwijking van de door verweerder voorgeschreven methode, ruimschoots hoger zijn dan de vergelijkbare tarieven in 2005. Verweerder heeft appellante verzocht het tariefvoorstel aan te passen.

- In reactie hierop heeft appellante bij brief van 16 november 2005 een nadere onderbouwing gegeven van de door haar voorgestelde tariefverhoging.

- Bij e-mail van 20 december 2005 heeft verweerder appellante in kennis gesteld van zijn eindoordeel over het tariefvoorstel 2006, met het verzoek het meegezonden tarievenblad 2006 op juistheid te controleren. Het oordeel houdt in dat het tarievenvoorstel voor $>1*6A$ t/m $3*25A$ in de deelmarkt eenmalige aansluitvergoeding t/m 25 meter door verweerder is aangepast naar het niveau tarief 2005 vermenigvuldigd met $(1+(cpi-x+q)/100)$.

- Op 21 december 2005 heeft appellante bericht het tarievenblad te hebben gecontroleerd op juistheid. Appellante heeft aangegeven geen afwijkingen te hebben geconstateerd met uitzondering van het tarief

voor de eenmalige aansluitvergoeding t/m 25 meter > 1*6A t/m 3*25A.

- Bij besluit van 22 december 2005 heeft verweerder de maximum nettatarieven van appellante voor het jaar 2006 vastgesteld conform zijn eerdere beoordeling op 20 december 2005.
- Bij brief van 1 februari 2006 heeft appellante bezwaar gemaakt tegen dit besluit.
- Op 28 april 2006 heeft verweerder appellante op haar bezwaren gehoord.
- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Bij het bestreden besluit heeft verweerder de bezwaren van appellante ongegrond verklaard. Verweerder heeft daartoe, samengevat weergegeven, het volgende overwogen.

Bij het vaststellen van de periodieke tarieven voor de diensten ter uitvoering van de taken als bedoeld in artikel 16, eerste lid, van de Wet geldt een onderscheid tussen de aansluittarieven en de transporttarieven. De aansluittarieven zijn te onderscheiden in initiële investeringskosten (eenmalige aansluitkosten) en kosten voor het instandhouden van de aansluiting. Voor de eenmalige aansluittarieven is een apart regime van kracht. De hoogte van de eenmalige aansluittarieven voor standaardaansluitingen wordt op grond van het doel en de strekking van het sinds 2000 geldende wettelijke regime, zoals thans neergelegd in de artikelen 40 tot en met 42 van de Wet, aangestuurd door het rechtstreeks toepassen van de factor $(1 + (cpi - x + q) / 100)$. In deze formule is ook de x-factor (doelmatigheidskorting) opgenomen, waardoor in de eenmalige aansluitkosten ook de kosten van efficiënt netbeheer tot uitdrukking komen. Het toestaan van tariefverhogingen voor eenmalige aansluittarieven verdraagt zich niet met het door de wetgever beoogde systeem, omdat met een verhoging het effect van de beoogde doelmatigheidsdoelstellingen ten opzichte van de voorafgaande jaren ongedaan wordt gemaakt.

In verband met het bepaalde in artikel IV van de Wet van 3 juni 1999, zijn de eenmalige aansluittarieven voor appellante de eerste keer vastgesteld voor het jaar 2000. Hieraan lagen ten grondslag de tarieven die de netbeheerder in 1996 bij afnemers in rekening heeft gebracht, waarvan is verondersteld dat deze verband houden met de onderliggende, toerekenbare kosten. Appellante was gehouden om bij het tariefvoorstel voor 2000 rekening te houden met een juiste allocatie van de kosten tussen aansluit- en transporttarieven. Appellante heeft pas in 2005 aangegeven dat het onderliggende kostenniveau bij het indienen van het tariefvoorstel voor 2000 onjuist is berekend. Ter onderbouwing heeft appellante slechts een accountantsrapportage overgelegd. Er bestaat geen zekerheid over het door appellante overgelegde cijfermateriaal. Een tariefverhoging kan bovendien alleen gerechtvaardigd zijn als sprake is van onvoorziene, objectieve, exogene factoren, bijvoorbeeld een zeer substantiële toename van aansluitwerkzaamheden. Hiervan is in casu niet gebleken. Verweerder houdt in het onderhavige geval onverkort vast aan het uitgangspunt dat de in de periode 2000-2005 behaalde efficiëntiewinst niet ongedaan mag worden gemaakt door middel van eenmalige tariefverhoging voor het jaar 2006.

4. Het standpunt van appellante

Appellante heeft, samengevat weergegeven, het volgende aangevoerd.

Verweerder heeft de eenmalige aansluitvergoeding voor (standaard)aansluitingen voor het segment t/m 25 meter voor afnemers met een capaciteit kleiner dan 3*25A ten onrechte te laag vastgesteld.

Verweerder wijkt af van het systeem van tariefregulering zoals neergelegd in de Wet. Zo berekent verweerder de eenmalige aansluitvergoeding niet op grond van een rekenvolume en niet op basis van de Totale Inkomsten van appellante. Verweerder heeft helemaal geen rekenvolume vastgesteld voor de eenmalige aansluittarieven. Verweerder handelt in strijd met de artikelen 41 tot en met 41c van de Wet.

Verweerder had de eenmalige aansluitvergoeding als verzocht door appellante dienen vast te stellen, ten eerste omdat uit artikel 41b, eerste lid, onder a van de Wet volgt dat de kosten voor de initiële investering in het aanleggen van een aansluiting (zie artikel 2.2.1 Tarievenscode) ook aan de aansluitdienst zouden moeten worden toegerekend. Op dit moment is dat niet zo. Appellante maakt per aangelegde aansluiting ruwweg 130,-- meer kosten dan de eenmalige aansluitvergoeding bedraagt. Ten tweede noopt ook artikel

2.2.1 Tarievencode tot de vaststelling van een kostendekkend aansluittarief. Het eenmalige aansluittarief dient blijkens dit artikel immers ter bestrijding van de kosten die de netbeheerder maakt in verband met het realiseren en instandhouden van de aansluiting. Ten derde geldt op grond van artikel 41b van de Wet als algemeen uitgangspunt dat de eenmalige aansluittarieven kostengeoriënteerd zijn en bijdragen aan efficiënt netbeheer. Een kostengeoriënteerd tarief is immers een tarief dat de gemaakte kosten dekt en voorziet in een redelijk rendement. De vierde reden waarom verweerder de eenmalige aansluitvergoeding op de door appellante voorgestane wijze had moeten vaststellen, is dat in de gekozen regulering de eenmalige aansluitvergoeding wordt berekend op grond van een x-factor die is afgeleid van de omzet over transport van elektriciteit en niet over de eenmalige investeringen in de aansluiting. Verweerder kort de eenmalige aansluittarieven met een x-factor die alleen maar iets zegt over de efficiëntie van andere netbeheerderstaken. De vijfde reden is dat de Wet met artikel 41c, tweede lid, juist alle ruimte biedt om de tarieven te wijzigen, als de tarieven over de voorgaande jaren zijn vastgesteld aan de hand van onvolledige of onjuiste gegevens.

Voorts oordeelt verweerder ten onrechte dat geen zekerheid bestaat over de juistheid van de door appellante overgelegde accountantsrapportage. Als hier al twijfel over bestond dan had verweerder om aanvullende onderbouwing van de in de accountantsrapportage vervatte cijfers moeten vragen.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat het beroep, voor zover het is gericht tegen de berekeningsmethodiek voor de eenmalige aansluittarieven, gelet op het bepaalde in artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en om redenen van een goede procesorde, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, nu appellante voor het eerst in de beroepsfase stelt dat deze berekeningsmethodiek in strijd zou zijn met de Wet, terwijl het in de primaire en bezwaarfase uitsluitend ging om de hoogte van het vastgestelde tarief.

Ingevolge artikel 6:13 Awb voor zover hier van belang kan geen beroep worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen bezwaar heeft gemaakt. Deze bepaling moet, gezien de wetgeschiedenis (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 421, nr. 3, blz. 5 e.v., en nr. 11), aldus worden uitgelegd dat een belanghebbende slechts beroep kan instellen tegen onderdelen van een besluit waartegen hij bezwaar heeft gemaakt, tenzij hem redelijkerwijs niet kan worden verweten tegen een onderdeel geen bezwaar te hebben gemaakt.

De hoogte van het in geding zijnde eenmalige aansluittarief en de berekeningsmethodiek voor dit tarief zijn naar het oordeel van het College geen twee te onderscheiden onderdelen van het tariefbesluit. Nu de beroepsgrond over de berekeningsmethodiek geen betrekking heeft op een ander besluitonderdeel dan waartegen al in bezwaar is opgekomen, staat artikel 6:13 Awb er niet aan in de weg dat deze grond eerst in beroep wordt aangevoerd. Evenmin is sprake van strijd met een goede procesorde. Anders dan verweerder stelt, bestaat dan ook geen grond het beroep van appellante niet-ontvankelijk te verklaren.

5.2 Appellante heeft in haar voorstel voor de tarieven als bedoeld in artikel 41b van de Wet, met betrekking tot het tarief voor het jaar 2006 voor de eenmalige aansluitvergoeding t/m 25 meter > 1*6A t/m 3*25A een tariefverhoging opgenomen, omdat naar haar mening het in de voorgaande jaren geldende tarief niet kostendekkend is.

Verweerder heeft dit voorstel afgewezen. Daaraan ligt ten grondslag het standpunt van verweerder dat de berekeningswijze die door verweerder wordt gehanteerd overeenstemt met het wettelijke systeem. Daaruit volgt volgens verweerder dat nu op grond daarvan de kostendekkendheid van het tarief kan worden aangenomen terecht geweigerd is het in geding zijnde tarief op de door appellante voorgestelde wijze vast te stellen. Dit geldt te meer, aldus verweerder, nu de door appellante voorgestelde tariefverhoging niet strookt met het wettelijk systeem, er geen zekerheid bestaat over de juistheid van het aangeleverde cijfermateriaal, pas na jaren wordt aangegeven dat het tarief niet kostendekkend zou zijn en niet is gebleken van onvoorziene factoren die tot kostenverhoging leiden.

Het College stelt vast dat de wetgever in artikel 41b van de Wet heeft neergelegd welke factoren in acht moeten worden genomen bij het berekenen van het tarief. Eén van die factoren is de in de Wet artikel 41b, onder d opgenomen rekenformule.

Niet in geschil is dat verweerder het tarief voor - (onder meer) de in geding zijnde - eenmalige aansluitingen vaststelt door - voortbouwend op het starttarief voor het jaar 2000 - ieder jaar rechtstreeks de factor $(1 + (\text{cpi} - x + q) / 100)$ toe te passen op het tarief van de eenmalige aansluitingen van het voorgaande jaar.

Het College ziet zich gesteld voor de vraag of verweerder de vaststelling van het tarief voor zover het de eenmalige aansluitvergoeding t/m 25 meter > 1*6A t/m 3*25A betreft in afwijking van het tariefvoorstel van appellante voldoende gemotiveerd heeft. Het College stelt vast dat verweerder met deze berekening het tarief voor deze eenmalige aansluitingen bepaalt op een wijze die, zoals verweerder ter zitting heeft erkend, niet overeenstemt met de door artikel 41b, eerste lid van de Wet voorgeschreven wijze van vaststellen van tarieven. Verweerder gebruikt immers slechts een deel van de rekenformule zoals die is neergelegd in onderdeel d van het eerste lid van artikel 41b van de Wet; de eenmalige aansluitvergoeding wordt buiten de totale inkomsten gehouden en voor de eenmalige aansluitvergoeding wordt geen rekenvolume vastgesteld. Desgevraagd heeft verweerder verklaard dat het niet onmogelijk is de door de Wet voorgeschreven wijze van tariefberekening voor de eenmalige aansluiting te gebruiken, maar dat hij die voorgeschreven berekeningswijze onwenselijk acht in verband met de stabiliteit van de tarieven. Naar het oordeel van het College is aan verweerder echter geen ruimte gelaten een eigen berekeningsmethode toe te passen, ook niet in het geval dit door verweerder wenselijker wordt geacht.

Verweerder heeft nog betoogd dat de eenmalige aansluittarieven voor 2006 het resultaat zijn van het methodebesluit x-factor van 12 september 2003 (nummer 100947-82) dat rechtmatig is vastgesteld en dat in rechte onaantastbaar is.

Het College volgt verweerder niet in zijn kennelijke opvatting dat exceptieve toetsing van dit methodebesluit niet meer mogelijk is. In zijn uitspraak van 2 augustus 2002 LJN AE7299 heeft het College gezegd niet de opvatting van verweerder te delen dat een beoordeling van de verbindendheid van de TarievenCode op strijdigheid met de Elektriciteitswet niet zou zijn toegestaan, reeds omdat appellante de mogelijkheid heeft gehad om in afwijking van artikel 8:2 van de Awb tegen dit algemeen verbindend voorschrift beroep in te stellen. Het College ziet niet in waarom ten aanzien van een geschil met betrekking tot het methodebesluit x-factor en het onderhavige besluit tot vaststelling van de nettatarieven voor appellante voor het jaar 2006 anders zou moeten worden geoordeeld.

5.3 Gelet op het hiervoor overwogene is de motivering van verweerder om het tarief voor de hier in geding zijnde eenmalige aansluitkosten vast te stellen in afwijking van het voorstel van appellante ten onrechte gebaseerd op het uitgangspunt dat verweerder het tarief berekent op een wijze die overeenstemt met de Wet. Nu dit uitgangspunt onjuist is en dit uitgangspunt de pijler is waarop de redenering van verweerder rust, kan niet anders geconcludeerd worden dan dat het bestreden besluit niet voldoet aan de vereisten van artikel 7:12 Awb en daarom voor vernietiging in aanmerking komt. Het beroep zal gegrond worden verklaard. Verweerder zal opnieuw op het bezwaar dienen te beslissen, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

5.4 Het College ziet aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75 Awb te veroordelen in de proceskosten van appellante. Deze kosten worden op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht (beroepschrift 1 punt, bijwonen zitting 1 punt, wegingsfactor 1,5 voor een zware zaak, bij een waarde van 322,-- per punt) berekend op 966,--.

6. De beslissing

Het College

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het betreden besluit;
- draagt verweerder op opnieuw op het bezwaar te beslissen met inachtneming van deze uitspraak;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van 966,-- (zegge: negenhonderdzesenzestig

euro) en wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die dit bedrag aan appellante dient te vergoeden;

- bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellante het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van 281,-- (zegge: tweehonderdeenentachtig euro) vergoedt.

Aldus gewezen door mr. C.M. Wolters, mr. F. Stuurop en mr. M. Munsterman, in tegenwoordigheid van mr. I.C. Hof als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 2 juni 2009.

w.g. C.M. Wolters w.g. I.C. Hof