



DELTA
Netwerkbedrijf B.V.

POSTADRES

Postbus 5013
4330 KA Middelburg

HOOFDKANTOOR

Poelendaelesingel 10
4335 JA Middelburg
Telefoon 0118 88 29 00
Telefax 0118 88 20 08
www.deltanetwerkbedrijf.nl
infodnwb@delta.nl

BANKRELATIES

ABN-AMRO 52 37 95 521

Raad van Bestuur van de Nederlandse mededingingsautoriteit
Juridische Dienst
Postbus 16326
2500 BH Den Haag

onze referentie 310.2007.70
behandeld door H.J. Koster
telefoon (0118) 88 28 66
fax (0118) 88 21 00
onderwerp 102449/28 ontwerp methodebesluit gas

Middelburg, 27 augustus 2007

Geachte leden van de Raad van Bestuur,

Op 17 juli 2007 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna; de Raad) zijn ontwerp-besluit als bedoeld in artikel 81, lid 1 van de Gaswet (hierna; Ontwerpbesluit) gepubliceerd.

Ingevolge afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna; Awb) worden belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze op het Ontwerpbesluit kenbaar te maken. Graag maakt DELTA Netwerkbedrijf B.V. (hierna; DNWB) hierbij gebruik van de gelegenheid haar zienswijze in te dienen, daarbij aangevende dat DNWB zich alle rechten en wesen terzake het Ontwerpbesluit, alsook die welke in privaatrechtelijke zin voortvloeien uit de hierna nader te omschrijven Reguleringsovereenkomst, voorbehoudt.

De zienswijze van DNWB bestaat uit een aantal onderdelen. Het eerste deel behandelt een aantal algemene onderwerpen welke zien op een aantal algemene uitgangspunten van de Raad welke aan het Ontwerpbesluit ten grondslag liggen, waarbij onder meer zal worden ingegaan op de – ongefundeerde – rol die het winstonderzoek van DTe krijgt toebedeeld in het Ontwerpbesluit, en de strijd welke het Ontwerpbesluit oplevert met de Reguleringsovereenkomst. In het tweede deel zal DNWB nader ingaan op een aantal onderdelen van het besluit, zoals de ontoereikende verwerking van de Objectieveerbare Regionale Verschillen (hierna; ORV), alsmede de onvoldoende onderzochte en onvoldoende gemotiveerde regulering van het extra hoge druk netten (hierna; EHD-netten). Vervolgens zal in het derde onderdeel door DNWB haar zienswijze worden gegeven op een aantal onderwerpen welke de methode tot regulering zelf betreffen, zoals onder meer de vaststelling van de WACC, het onjuiste gebruik van de GAW en de doorberekening van precario als ORV.



De zienswijze zal tenslotte afsluiten met de conclusie dat, indien het definitieve Methodebesluit van de Raad (hierna; definitieve Besluit) overeenkomstig het Ontwerpbesluit zal worden genomen, dit definitieve Besluit zal leiden aan een groot aantal bestuursrechtelijke gebreken en tevens zal worden genomen in strijd met de bewoordingen van de Gaswet, alsmede de bedoeling van de wetgever, op grond waarvan vernietiging van het definitieve Besluit door het College van Beroep voor het bedrijfsleven gerechtvaardigd is. Eveneens zal worden geconcludeerd dat de Raad in strijd handelt met de Reguleringsovereenkomst en toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen op grond van deze overeenkomst. Tot slot zal DNWB aantekenen dat, indien de door DNWB in deze zienswijze neergelegde onderwerpen door de Raad in het definitieve Besluit zullen worden meegenomen, dit tot een wezenlijk ander besluit zal leiden dan het thans voorliggende Ontwerpbesluit.

Algemene uitgangspunten

Het Ontwerpbesluit wordt door de Raad gebaseerd op een aantal uitgangspunten welke onjuist zijn, dan wel in strijd komen met de reguleringssystematiek zoals deze in de Gaswet is neergelegd.

Reguleringsovereenkomst

Ingevolge de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna; CBb) van 13 november 2002, waarin het College de x-factorbesluiten, welke waren genomen op basis van artikel 41 Elektriciteitswet, heeft vernietigd, hebben de gasnetbeheerders en directeur van de dienst uitvoering en toezicht energie (DTe) op 3 november 2003 met betrekking tot de regulering van de transporttarieven gas in de periode t/m 2007 een overeenkomst gesloten (hierna; Reguleringsovereenkomst). De looptijd van de Reguleringsovereenkomst is met ingang van de derde reguleringsperiode (2008) reeds voorbij, echter, dit neemt niet weg dat de Reguleringsovereenkomst op een aantal onderdelen nog werking heeft in de derde reguleringsperiode.

Zo is in overweging F van de Reguleringsovereenkomst neergelegd dat partijen overeenstemming hebben bereikt over het zogeheten gelijke speelveld in 2007. In artikel 6 van Bijlage 1 bij de Reguleringsovereenkomst wordt dit begrip nader uitgewerkt. In artikel 13 van Bijlage 1 bij de Reguleringsovereenkomst is het volgende opgenomen: *“DTe zal de individuele x-factor voor elke netbeheerder baseren op de tarieven 2004 en het efficiënt economisch kostenniveau 2007”*. Dit betekent dat door de individuele x-factor in de eerste en tweede reguleringsperiode de toegestane omzet in 2007 tot het efficiënte kostenniveau zal zijn teruggebracht.

Hieruit volgt dat de netbeheerders met DTe zijn overeengekomen dat vanaf de derde reguleringsperiode, derhalve de periode waarop het Ontwerpbesluit ziet, de doelmatigheidskorting enkel zal zien op een generieke productiviteitsverbetering.

Door in het Ontwerpbesluit een andere definitie van het gelijke speelveld te definiëren (van een statisch naar een dynamisch gelijk speelveld) en wederom een doelmatigheidskorting op te leggen welke ten doel heeft een nieuw efficiënte kostenniveau eerst in 2010 te bereiken, handelt de Raad toerekenbaar in strijd met de Reguleringsovereenkomst.

Eveneens handelt de Raad hiermee in strijd met het vertrouwensbeginsel, immers, de netbeheerders hebben er op grond van de Reguleringsovereenkomst op vertrouwd, en mochten er ook op vertrouwen, dat met ingang van de derde reguleringsperiode het gelijke speelveld zou zijn bereikt. Indien de Raad het definitieve Besluit overeenkomstig het Ontwerpbesluit vaststelt, acht DNWB zich niet langer gebonden aan artikel 4 van de Reguleringsovereenkomst.

Daarenboven wordt de verlegging van het efficiënte kostenniveau in belangrijke mate gebaseerd op de uitkomsten van het winstonderzoek. Op het winstonderzoek wordt hieronder nader ingegaan, voor hier volstaat het op te merken dat het gemiddelde van de uitkomsten van een onderzoek, waarin slechts vier van de dertien netbeheerders zijn betrokken, en welke zich overigens niet specifiek richt tot de gasnetbeheerders, een te magere basis biedt om de wijzigingen in de reguleringssystematiek te rechtvaardigen. Nog los van het gegeven dat de onderzochte bedrijven gefundeerd hebben aangegeven, dat het winstonderzoek op onderdelen onjuist is en verwerking van deze opmerkingen zal leiden tot substantieel andere uitkomsten van het onderzoek.

Regulering op gemiddelden

De regulering zoals de Raad deze voorstelt in het Ontwerpbesluit is een regulering van gemiddelden in de sector, waarvan de uitkomst aan de individuele netbeheerders wordt opgelegd. Echter, uitgangspunt van de regulering is de zogeheten 'outputsturing', hetgeen inhoudt dat de Raad niet de bedrijfsprocessen van de netbeheerders beoordeelt, maar reguleert op basis van de 'output' van de netbeheerders. Dit systeem betekent dat netbeheerders zich onafhankelijk van elkaar kunnen opstellen en hun bedrijfsprocessen niet op elkaar behoeven af te stemmen. Consequentie van het systeem van outputsturing door de Raad is, dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat de gehanteerde gemiddelden de daadwerkelijke gegevens van de individuele netbeheerders benaderen. De regulering van de Raad zoals deze is neergelegd in het Ontwerpbesluit wekt hiermee de schijn van evenredigheid, maar doet denken aan de –theoretische- situatie dat een groep mensen, bestaande uit een drietal 3 jarigen en een drietal 70 jarigen, wordt benaderd op basis van de gemiddelde leeftijd van 36 jaar van deze groep. Voor een regulering op gemiddelden is minimaal vereist dat wordt onderzocht of de individuele bedrijven zich rond het gemiddelde begeven. Dit lijkt echter geenszins het geval en deugdelijk onderzoek op dit aspect heeft de Raad nagelaten.

Regulering op gemiddelden is alleen al niet redelijk omdat individuele netbeheerders worden geconfronteerd met objectiveerbare netverschillen, welke een significante en structurele impact hebben op de kosten en de tarieven van de individuele netbeheerders, waarover verder in deze zienswijze nader wordt ingegaan. Met een regulering op gemiddelden miskent de Raad deze gerechtvaardigde objectiveerbare verschillen tussen netbeheerders.

De regulering van de Raad is gebaseerd op zogenoemde 'sectortarieven' op grond waarvan de Samengestelde Output wordt bepaald. Dit geschiedt door de volumes aan gas welke individuele netbeheerders transporteren te vermenigvuldigen met de sectortarieven.

De sectortarieven zijn vastgesteld als de gewogen gemiddelde tarieven in de sector. DNWB wordt, als individuele netbeheerder derhalve geconfronteerd met gemiddelde volumes in de sector en gemiddelde tarieven in de sector, waarna een samengestelde output wordt vastgesteld welke aan DNWB wordt opgelegd. Op geen enkele wijze is door de Raad onderzocht of deze gemiddelden de daadwerkelijk getransporteerde volumes door DNWB ook maar benaderen en of de samengestelde output recht doet aan de individuele situatie van DNWB.

Ook geeft de Raad in overweging 41 aan, dat uit het winstonderzoek (waarover later meer) volgt dat de grote vier netbeheerders in 2004 en 2005 substantieel meer winst hebben behaald dan de Raad redelijk acht. Deze overweging is voor De Raad een belangrijke motivering voor de reguleringsmethode. Echter, bij lezing van de conclusies van het winstonderzoek blijkt dat er grote verschillen bestaan tussen de vier onderzochte netbeheerders, waarbij met name ten aanzien van DNWB geoordeeld kan worden dat DNWB slechts weinig tot geen winst heeft behaald dan op grond van de regulering redelijk wordt geacht. Zo is op pagina 48, tabel 4.6b van het winstonderzoek aangegeven dat DNWB een *"niet of minder wenselijk verschil tussen brutowinst en normrendement"* per gasaansluiting heeft gerealiseerd van € -2, per aansluiting. Met andere woorden; in het winstonderzoek wordt geconcludeerd dat DNWB in het jaar 2005 per gasaansluiting *minder* winst heeft gemaakt dan op grond van de regulering verwacht had mogen worden. Echter, de Raad hanteert in het Ontwerpbesluit slechts het gemiddelde uit het winstonderzoek van alle vier de netbeheerders van een meerrendement van + € 9,= per gasaansluiting. Een gemiddelde dat onevenredig ver afstaat van de uitkomsten ten aanzien van DNWB in het door dezelfde Raad uitgevoerde winstonderzoek! Het is toch alleszins opmerkelijk dat DNWB die, naar blijkt uit het winstonderzoek, de minste winst heeft gemaakt, wordt geconfronteerd met de hoogste x-factor!

Daarbij tekent DNWB bovendien aan dat zij in reactie op de uitkomsten van het winstonderzoek heeft aangetoond dat, indien de juiste parameters zouden zijn meegenomen in het winstonderzoek, dit tot de conclusie zou hebben geleid dat DNWB *nog minder* winst heeft gemaakt dan op grond van de regulering verwacht had mogen worden. De stelling van de Raad dat uit het onderzoek blijkt dat de vier grootste bedrijven meer winst hebben behaald dan de Raad redelijk acht, mag dan gemiddeld gesproken te onderbouwen zijn, maar deze conclusie kan voor de individuele bedrijven niet gedragen worden door het winstonderzoek zelf. Laat staan dat het toelaatbaar is deze conclusie over het gemiddelde mee te nemen in een individuele beoordeling van de individuele netbeheerder.

In overweging 17 van het Ontwerpbesluit geeft de Raad aan dat het de taak van de Raad is een methode vast te stellen waarmee netbeheerders *"een prikkel krijgen om net zo doelmatig te handelen als bedrijven op een markt met concurrentie"*.

Dit citaat van de Minister van Economische Zaken geeft aan dat met de regulering een enigszins kunstmatige, concurrerende markt wordt beoogd, waarin iedere netbeheerder individueel wordt beoordeeld en gereguleerd.

Door de Raad wordt dit ook met zoveel woorden aangegeven nu hij, eveneens in overweging 17, aangeeft; *“toepassing van een dergelijke methode leidt uiteindelijk tot een x-factor en rekenvolumina voor elke netbeheerder afzonderlijk.”* Om dit te kunnen bereiken en de omstandigheden van een concurrerende markt zo dicht als mogelijk te kunnen benaderen, zal de methode van regulering in ieder geval gebaseerd moeten worden op de individuele kerngegevens van iedere netbeheerder. Dit vloeit tevens voort uit artikel 81, lid 2 Gaswet waarin is neergelegd dat de regulering onder meer ten doel heeft te bereiken *“dat de netbeheerder in ieder geval geen rendement kan behalen dat hoger is dan in het economische verkeer gebruikelijk is”*. Uit deze zinsnede volgt dat voor iedere netbeheerder afzonderlijk zal moeten worden bekeken of deze een redelijk rendement kan behalen. De regulering zoals de Raad deze in het Ontwerpbesluit voorstelt, miskent deze individuele positie van de individuele netbeheerder. Nu de Raad de methode van regulering voornamelijk baseert op gemiddelden in de sector, handelt hij evident in strijd met artikel 81 van de Gaswet, alsmede met de bedoeling van de wetgever.

Een regulering op gemiddelden leidt tevens tot de ontoelaatbare situatie dat een kleinere netbeheerder (waarbij DNWB, die slechts ongeveer 2,5% van de omzet in de sector behaalt, mede begrepen dient te worden!) geen of slechts minimale invloed kan uitoefenen op de op te leggen doelmatigheidskorting. De regulering op gemiddelden leidt ertoe dat een kleinere netbeheerder voor de hoogte van haar tarieven afhankelijk is gemaakt van de kerngegevens, beslissingen, exploitatiekosten en investeringen van de grotere netbeheerders in een bepaald jaar. Door het systeem van outputsturing dat de Raad voorstaat nemen netbeheerders onafhankelijk van elkaar beslissingen over investeringen en onderhoud en zullen netbeheerders in verschillende jaren verschillende kosten moeten maken. Indien DNWB in een bepaald jaar in het kader van het waarborgen van de leveringszekerheid grote investeringen moet plegen, maar de grote netbeheerders in dat jaar toevallig niet, dan leidt dit ertoe dat de investeringen van DNWB in de kapitaalslasten van de in de aan dat jaar gerelateerde reguleringsperiode niet gedekt zullen worden door de tarieven. Hierdoor komt één van de belangrijkste doelstellingen van de regulering in gevaar, te weten de garantie dat de leveringszekerheid gewaarborgd blijft. Met een regulering op gemiddelden zal mogelijk landelijk gezien de leveringszekerheid gemiddeld gesproken gewaarborgd zijn, echter met deze wijze van regulering miskent de Raad dat in het beheergebied van een individuele netbeheerder de leveringszekerheid verre van gewaarborgd wordt. De Zeeuwse burger die voor zijn gasvoorziening is aangewezen op de transportvoorzieningen van DNWB heeft geen boodschap aan een landelijk gemiddelde!

De regulering op gemiddelden, zoals in het Ontwerpbesluit beschreven, levert derhalve strijd op met artikel 81 van de Gaswet, de bedoeling van de wetgever en ontbeert een evenredige belangenafweging. Daarenboven leidt de reguleringsmethodiek tot een verminderde leveringszekerheid voor afnemers, hetgeen wederom strijd oplevert met de bedoeling van de wetgever.

Voorzienbare wijzigingen

Het Ontwerpbesluit voorziet niet in een methode voor het omgaan met voorzienbare wijzigingen in de situatie van een individuele netbeheerder. Nu de methode van regulering grotendeels wordt gebaseerd op gemiddelden in de sector, waardoor kleinere netbeheerder geen tot weinig invloed kunnen uitoefenen op de hoogte van de x-factoren, alsmede de hoogte van het tarief voor het transport van gas, is het van evident belang dat voorzienbare wijzigingen in de situatie van een individuele netbeheerder, waaronder wijzigingen in de rekenvolumina, in de systematiek worden meegenomen.

In overweging 16 stelt de Raad dat gasnetbeheerders niet beschikken over een wettelijk monopolie. Dit is juist. Echter, de Raad overweegt eveneens: *“Aangezien het kennelijk niet doelmatig is om meerdere gastransportnetten naast elkaar te hebben, bevinden netbeheerders zich feitelijk echter wel in een monopoliesituatie.”* Deze bewering van de Raad stoelt niet op enig onderzoek of onderbouwing en is feitelijk onjuist. De perceptie van de Raad dat een netbeheerder door deze vermeende monopoliesituatie onvoldoende doelmatig zou werken, wordt niet ondersteund door enig onderzoek van de Raad naar mogelijke monopoliesituaties in de gasector, hetgeen van een mededingingsautoriteit verwacht mag worden en miskent in ieder geval de situatie in Zeeland, waar geenszins sprake is van een monopoliesituatie in de gasector. Een (industriële) afnemer die veel gas verbruikt heeft in Zeeland een behoorlijke keuze van gastransportnetten. Zo kan deze afnemer allereerst een keuze maken tussen hoog- en laagcalorisch gas. Maakt de afnemer de keuze voor hoogcalorisch gas, dan kan hij binnen Zeeland, afhankelijk van zijn locatie, gebruik maken van een gastransportnet van Gas Transport Services B.V., van DNWB en van Zebra Gasnetwerk B.V. Maakt deze betreffende afnemer gebruik van laagcalorisch gas, dan heeft hij eveneens de keuze tussen een gastransportnet van Gas Transport Services B.V. en DNWB. Voor veel industrieën is het relatief eenvoudig de bedrijfsprocessen aan te passen aan zowel laag- als hoogcalorisch gas tegen relatief lage kosten. Feitelijk heeft deze afnemer binnen Zeeland een keuze uit een vijf (!) gastransportnetten, van drie verschillende gasnetbeheerders. Het is voor deze grotere afnemers in Zeeland derhalve vrij eenvoudig te kiezen voor een andere gasnetbeheerder waarbij *“meer waar voor zijn geld”* verkregen wordt¹.

Deze keuze van afnemers leidt ertoe dat het binnen het beheersgebied van DNWB relatief eenvoudig is van gastransportnet te wisselen. In dat geval dient deze afnemer zijn aansluit- en transportovereenkomst bij DNWB op te zeggen, met inachtneming van een opzegtermijn van 6 maanden. Een dergelijke wijziging kan een substantiële wijziging meebrengen in de rekenvolumina van DNWB en ligt buiten de invloedssfeer van DNWB. De kans dat een dergelijke wijziging zich voor zal doen binnen één reguleringsperiode is, gezien het feit dat een wijziging van transportnet mogelijk is zonder wijziging in de locatie van de afnemer, meer dan theoretisch.

¹ Zie overweging 16 van het Ontwerpbesluit

Door na te laten een dergelijke voorziening op te nemen handelt de Raad in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel door niet alle bij het besluit betrokken feiten en omstandigheden mee te nemen.

Tevens ontbeert het Ontwerpbesluit iedere verwijzing naar de inwerkingtreding van artikel 3b, lid 1 van de Gaswet, waarin is neergelegd dat de economische eigendom van het gasnet vanaf 1 juli 2008 dient te berusten bij de gasnetbeheerder. In de Gaswet is neergelegd tegen welke tegenprestatie deze overdracht dient te geschieden. De regulering dient er derhalve in te voorzien dat het voor een individuele netbeheerder mogelijk is deze tegenprestatie na te komen op zodanige wijze dat de leveringszekerheid gewaarborgd blijft. Nu het Ontwerpbesluit een dergelijke voorziening niet bevat heeft de Raad verzuimd de nodige kennis omtrent de relevante feiten te vergaren en handelt de Raad in strijd met artikel 3:2 Awb.

Het definitieve Besluit van de Raad dient dan ook te voorzien in een methode die een dergelijke wijziging kan verwerken op het moment dat deze zich voordoet. Door dit na te laten handelt de Raad in strijd met zijn onderzoeksplicht als neergelegd in artikel 3:2 Awb, alsmede in strijd met een evenredige belangenafweging als bedoeld in artikelen 3:4, lid 1 en lid 2 Awb.

Haalbaarheid

In het Ontwerpbesluit wordt door de Raad zelf aangegeven dat het doel van de regulering is om een redelijke prijs voor de afnemers te combineren met een garantie voor leveringszekerheid². Hiertoe heeft de Raad een methode in het leven geroepen die is gebaseerd op gemiddelden in de sector en geen rekening houdt met mogelijke individuele wijzigingen van een netbeheerder. Het Ontwerpbesluit doet vermoeden dat de Raad zich ten doel heeft gesteld de inkomsten van de gehele sector te verlagen, in plaats van te bewerkstelligen dat iedere netbeheerder "waar voor zijn geld" levert. In het voorgaande heeft DNWB reeds aangetoond dat de reguleringssystematiek geen waarborg biedt voor behoud van de leveringszekerheid binnen het netgebied van een individuele netbeheerder.

Echter, de Raad laat na te onderzoeken of het beoogde doel door deze wijze van regulering daadwerkelijk wordt gehaald én of de doelstelling voor de netbeheerders daadwerkelijk haalbaar is. Wel besteedt de Raad in overweging 121 enige aandacht aan de theoretische haalbaarheid van een maatstaf welke wordt gebaseerd op het gemiddelde in de sector, maar geeft de Raad hierbij tevens aan, voordeel van deze constructie is "*dat de sector als geheel zijn kosten terugverdient.*" Wederom wrekt zich hier dat een waarborg voor de sector als geheel, geen waarborg vormt voor de individuele afnemers van een individuele netbeheerder. Hiermee voldoet de reguleringssystematiek niet aan de bedoeling van de wetgever, die immers beoogt de belangen van de individuele afnemers te behartigen en deze te beschermen.

Een studie naar de haalbaarheid van de voorgestelde methode is voor DNWB van eminent belang, nu DNWB in de sector de minste winst heeft behaald in voorgaande jaren, maar nu wel wordt geconfronteerd met de hoogste x-factor.

² Zie overweging 42 van het Ontwerpbesluit

De methode tot vaststelling van de x-factor en de rekenvolumina als neergelegd in het Ontwerpbesluit wordt, ingevolge artikel 81c, lid 1 Gaswet, toegepast op de tarieven van *iedere* netbeheerder. Derhalve wordt niet slechts de sector als geheel geraakt door het Ontwerpbesluit, maar eveneens iedere netbeheerder afzonderlijk. Hieruit volgt dat voor een gedegen onderzoek naar de haalbaarheid en evenredigheid van het definitieve Besluit, alsmede voor de vereiste motivering van het besluit, zal moeten worden onderbouwd dat deze methode voor iedere netbeheerder zorgvuldig en evenredig is. Door dit na te laten handelt de Raad in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4 Awb.

Winstonderzoek

Het Ontwerpbesluit wordt in betekenende mate gedragen door het door DTe uitgevoerde winstonderzoek. Echter, het winstonderzoek kan om een aantal redenen niet één op één op de reguleringsmethodiek worden toegepast.

Bovenstaande wordt hieronder nader toegelicht.

a. strijd met beginselen

Het winstonderzoek is door DTe uitgevoerd met als doel te onderzoeken of energiebedrijven in het algemeen en netbeheerders in het bijzonder buitensporig veel winst maken. Hiertoe heeft DTe bij vier geïntegreerde energiebedrijven onderzoek gedaan naar de behaalde rendementen in de jaren 2004 en 2005. De door DTe onderzochte bedrijven zijn allen actief in zowel de sectoren elektriciteit als gas. Ook de onderzochte netbeheerders zijn zowel gasnetbeheerder als elektriciteitsnetbeheerder. Het onderzoek heeft zich niet specifiek gericht op gasnetbeheerders. In haar rapportage rechtvaardigt DTe haar keuze voor slechts vier bedrijven met het argument dat hiermee die bedrijven zijn onderzocht die samen 90% van de netten in Nederland beheren. Dit argument kan echter niet overtuigen. Zoals reeds eerder gesteld kunnen netbeheerders zich, ingevolge het principe van 'outputsturing' onafhankelijk van elkaar gedragen. Het gegeven dat DTe de vier bedrijven heeft onderzocht die samen 90% van de netten beheren, neemt niet weg dat DTe slechts vier van de dertien te reguleren bedrijven in haar onderzoek heeft betrokken. De reguleringsmethodiek raakt alle dertien netbeheerders individueel waaruit volgt dat het nog te nemen definitieve Besluit jegens iedere netbeheerder voldoende gemotiveerd dient te zijn. Nu slechts een gering deel van alle netbeheerders bij het onderzoek is betrokken, waarbij overigens de uitkomsten per betrokken netbeheerder sterk verschillen en het Ontwerpbesluit in belangrijke mate op de uitkomsten van het winstonderzoek is gebaseerd, leidt het besluit in ieder geval aan een motiveringsgebrek als bedoeld in artikel 3:46 Awb.

Daarnaast heeft de Raad verzuimd te onderzoeken of de uitkomsten van het winstonderzoek, dat betrekking heeft op een viertal geïntegreerde energiebedrijven waar netbeheerders deel van uitmaken die zowel gas- als elektriciteitsnetten beheren, onverkort van toepassing zijn op gasnetbeheerders.

Het winstonderzoek maakt geen onderscheid tussen elektriciteits- en gasnetbeheerders, waarmee de vraag zich voordoet of de uitkomsten voor beide netbeheerders in dezelfde mate van toepassing zijn. Dit klemmt eens te meer nu ook in de jaren 2004 en 2005, de jaren waarover het winstonderzoek zich uitstrekt, de reguleringsmethodiek voor elektriciteitsnetbeheerders en gasnetbeheerders van elkaar verschilt en beide methodieken een ander 'redelijk rendement' verwachten.

Tot slot heeft de Raad als impliciet uitgangspunt voor de regulering genomen een verondersteld gebrek aan concurrentie op de markt voor het transport van gas. Echter, dit veronderstelde gebrek aan concurrentie is door de Raad niet onderzocht. Eerder in deze zienswijze heeft DNWB reeds aangetoond dat er in ieder geval in Zeeland geen gebrek aan concurrentie bestaat tussen verschillende gastransportnetten, alsmede tussen verschillende netbeheerders.

Nu de Raad een deugdelijk onderzoek heeft nagelaten kunnen de uitkomsten van het winstonderzoek de wijzigingen in het Ontwerpbesluit niet dragen en leidt het onverkort vaststellen van het definitieve Besluit aan een motiveringsgebrek en levert het definitieve Besluit strijd op met de verplichting van een bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af te wegen, gecodificeerd in artikel 3:4, lid 1 Awb.

b. onjuiste parameters

De uitkomsten van dit onderzoek zijn discutabel nu DTe in het winstonderzoek in ieder geval voor DNWB is uitgegaan van onjuiste parameters, waarmee het Ontwerpbesluit niet voldoet aan de eisen van artikel 3:2 Awb, waarin is neergelegd dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van het besluit alle relevante feiten en af te wegen belangen vergaart.

Het winstonderzoek gaat uit van een onjuiste Gestandaardiseerde Activawaarde (hierna; GAW) voor DNWB, hetgeen door DNWB reeds in een vroeg stadium is aangegeven en in de evaluatie van het winstonderzoek ook door de directeur DTe is erkend. De GAW is door DTe voor DNWB te laag vastgesteld ten opzichte van de andere netbeheerders. Hierdoor is de verhouding tussen de GAW en het gerealiseerde rendement onjuist en ontstaat het beeld dat het gerealiseerde rendement van DNWB hoger is dan daadwerkelijk het geval is. Gebruik van een juiste – hogere – GAW voor DNWB leidt tot een meer reëel beeld van het behaalde rendement, en laat zien dat DNWB niet meer rendement heeft behaald dan op grond van de regulering verwacht had mogen worden.

Tot slot is DTe in het winstonderzoek uitgegaan van een verkeerde vergelijking. Zo heeft DTe het normrendement bepaald door een reële WACC te vergelijken met een nominale boekwaarde. Een juiste vergelijking zou zijn geweest een reële WACC te vergelijken met een reële boekwaarde, dan wel een nominale WACC te vergelijken met een nominale boekwaarde. Alsdan zou het resultaat van het winstonderzoek fundamenteel anders zijn en zou het winstonderzoek tot de juiste conclusie hebben geleid, dat in de sector niet meer rendement wordt behaald dan op grond van de regulering verwacht mag worden.

De conclusie kan dan ook niet anders zijn dan dat de toegepaste parameters tot een verkeerde conclusie van het winstonderzoek hebben geleid en dientengevolge de uitkomsten van het winstonderzoek de wijzigingen in het methodebesluit niet kunnen dragen.

c. uitkomsten onderzoek niet eenduidig

De uitkomsten van het winstonderzoek vertonen grote verschillen tussen de vier onderzochte energiebedrijven. In zijn persbericht geeft de NMa zelf al aan dat de verschillen per energiebedrijf sterk variëren. Het hanteren van gemiddelde uitkomsten van het winstonderzoek doet geen recht aan de uitkomsten van de onderzochte bedrijven en leidt voor DNWB tot een onrealistische en onhaalbare doelmatigheidskorting die niet kan worden gerechtvaardigd door de uitkomsten van het winstonderzoek ten aanzien van DNWB.

Met het hanteren van een 'gemiddelde' uitkomst van het winstonderzoek handelt de Raad in strijd met artikel 81 Gaswet, waaruit volgt dat iedere netbeheerder op zijn eigen merites beoordeeld en gereguleerd dient te worden. Op dit punt is eerder in deze zienswijze reeds uitgebreid ingegaan.

d. strijd met Reguleringsovereenkomst

Een belangrijke parameter welke ten grondslag ligt aan het winstonderzoek is de GAW van de onderzochte netbeheerders. Hierboven is reeds aangegeven dat de GAW voor DNWB te laag is vastgesteld, hetgeen door DNWB reeds in een vroeg stadium is aangegeven. Om deze reden is in de Reguleringsovereenkomst opgenomen dat de daar genoemde GAW, welke tevens is gehanteerd voor het winstonderzoek, slechts gebruikt zal worden voor reguleringsdoeleinden. De in de Reguleringsovereenkomst neergelegde GAW kan niet worden toegepast op een vergelijking van financiële gegevens van verschillende netbeheerders. Dit is door DTe ook niet eerder beoogd. Door de GAW tevens ten grondslag te leggen aan het winstonderzoek treedt de GAW buiten dit reguleringskader en wordt de GAW op een andere wijze toegepast dan de bedoeling van partijen is geweest. Dit is in strijd met de afspraken in de Reguleringsovereenkomst, waarmee de Raad toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van de Reguleringsovereenkomst.

Onderdelen Ontwerpbesluit

Objectiveerbare Regionale Verschillen.

a. terugwerkende kracht

Reeds in 1999 is door de toenmalige Minister van Economische Zaken aangegeven dat ORV in de reguleringssystematiek kunnen blijven bestaan³. Vervolgens is in artikel 14 Bijlage 1 van de Reguleringsovereenkomst het volgende opgenomen;

“1. Gedurende de tweede reguleringsperiode zal door DTe een onderzoek worden uitgevoerd naar het bestaan van eventuele objectiveerbare regionale verschillen die tariefverhogingen dan wel tariefverlagingen rechtvaardigen, zoals bijvoorbeeld aansluitdichtheid en de hoogte van de te betalen precario. indien uit dit onderzoek blijkt dat er objectiveerbare regionale verschillen tussen gasdistributienetten bestaan die relevant zijn voor de reguleringssystematiek, zullen deze uitkomsten worden verwerkt bij het bepalen van de toegestane omzetten in de derde reguleringsperiode.”

Tevens geeft de Raad in overweging 133 van het Ontwerpbesluit aan dat noch de Reguleringsovereenkomst, noch de Gaswet verplichten tot de zogeheten terugwerkende kracht van ORV. Tegen deze overweging richt zich de zienswijze van DNWB.

Met het ontbreken van ‘terugwerkende kracht’ miskent de Raad de aard en inhoud van de Reguleringsovereenkomst. Verder gaat de Raad volledig voorbij aan de wetsgeschiedenis die ten grondslag ligt aan die artikelen in de Gaswet die aan de basis staan van de tariefregulering.

Zoals eerder in deze zienswijze is opgemerkt, is in de wetsgeschiedenis in 1999 (!) reeds uitdrukkelijk opgenomen dat de tarieven voor objectiveerbare verschillen worden gecompenseerd. Door DTe is naar deze verschillen eerst in 2005, derhalve 6 jaar (!) later, een onderzoek gedaan waarna pas in 2008 voor het eerst gevolg zal worden gegeven aan de bedoeling die de wetgever reeds in 1999 heeft gehad. Door het afwijzen van ‘terugwerkende kracht’ handelt de Raad hiermee evident in strijd met de bepalingen en de bedoeling van de Gaswet. Ter illustratie: alleen al in de periode 1999 tot en met 2005 heeft DNWB meerdere miljoenen Euro’s aan aanslagen uit hoofde van precariobelasting door het Waterschap Zeeuwse Eilanden opgelegd gekregen.

Met de resultaten van het onderzoek naar objectiveerbare verschillen erkent de Raad dat er netbeheerders zijn die extra kosten hebben waar vervolgens extra inkomsten tegenover dienen te staan. De extra kosten die DNWB heeft ten gevolge van de objectiveerbare verschillen, heeft zij reeds vanaf het begin van de regulering.

³ Zie overweging 28 van het Ontwerpbesluit

Deze extra kosten zijn door DTe echter niet eerder onderkend, waardoor DNWB een substantieel deel van haar inkomsten is misgelopen. Door de erkenning door de Raad dat DNWB ten onrechte inkomsten heeft gemist en tegelijkertijd de weigering deze fout in de reguleringsmethode over het verleden te herstellen door deze gedeelde inkomsten thans, d.w.z. vanaf de datum van ingang van de derde reguleringsperiode, alsnog te compenseren, handelt de Raad in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Tevens miskent de Raad dat de Gaswet de Raad geen beleidsvrijheid laat om de verwerking van de objectieveerbare verschillen in de individuele tariefbesluiten achterwege te laten.

De stelling van de Raad dat de Reguleringsovereenkomst niet voorziet in een compensatie voor gemiste inkomsten ingevolge de objectieveerbare verschillen kan geen stand houden. Het is juist dat in artikel 14 van Bijlage 1 van de Reguleringsovereenkomst staat dat de resultaten van het onderzoek zullen worden meegenomen in de bepaling van de toegestane inkomsten in de derde reguleringsperiode. De bepalingen van dit artikel staan er echter geenszins aan in de weg, sterker nog: door de formulering van de Reguleringsovereenkomst is zelfs meer dan het vertrouwen gewekt dat in de toegestane omzetten in de derde reguleringsperiode een compensatie voor onterecht gemiste inkomsten uit de eerdere reguleringsperiodes ten volle meegenomen zou worden.

De opmerking van de Raad dat een compensatie over het verleden niet mogelijk is nu de over die periode genomen besluiten reeds onherroepelijk vaststaan, treft geen doel nu in art 81c, lid 2 Gaswet uitdrukkelijk de mogelijkheid is opgenomen de tarieven te corrigeren indien deze zijn vastgesteld met inachtneming van onjuiste en onvolledige gegevens. Dit is hier evident het geval. DNWB meent dan ook dat de haar rechtens toekomstige compensatie ingevolge de objectieveerbare verschillen op deze wijze kan en moet worden gehonoreerd. Overigens is de redenering van de Raad niet consistent nu de Raad er kennelijk geen bezwaar in ziet de –onjuiste – uitkomsten over het verleden van het winstonderzoek wel in de huidige regulering te betrekken.

Een dergelijke compensatie zou eveneens passen in het in overweging F van de Reguleringsovereenkomst neergelegde uitgangspunt dat *“tarieven gebaseerd zijn op kosten”*. Op grond van het uitgangspunt dat tarieven zijn gebaseerd op kosten, én op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die vereisen dat een bestuursorgaan gemaakte fouten herstelt, heeft DNWB de Reguleringsovereenkomst zo begrepen, en mocht DNWB de Reguleringsovereenkomst ook zo begrijpen, dat in de derde reguleringsperiode de onterecht gemiste inkomsten in de eerste en tweede reguleringsperiode ingevolge de objectieveerbare netverschillen ten volle worden gecompenseerd.

Door enerzijds te erkennen dat DNWB onterecht inkomsten heeft gemist en anderzijds te weigeren deze fout in de reguleringmethode over het verleden te herstellen en te compenseren, zou de Raad een handelwijze toepassen die toerekenbaar in strijd is met de bepalingen van de Reguleringsovereenkomst, de (bedoeling van de) Gaswet, alsmede de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

DNWB acht zich in dat geval niet langer gebonden aan artikel 4 van de Reguleringsovereenkomst.

b. aansluitdichtheid

Bovenstaande aangaande de terugwerkende kracht van ORV geldt eens te meer voor het ORV aansluitdichtheid, waartoe DTe thans nader onderzoek doet. Het is immers slechts en alleen aan de prioritering van DTe te wijten dat de uitkomsten van dit onderzoek niet ten volle aan het begin van de derde reguleringsperiode kunnen worden meegenomen. Een omstandigheid die de netbeheerders niet is toe te rekenen en er niet toe kan leiden dat netbeheerders in een meer nadelige positie terechtkomen dan het geval zou zijn geweest indien DTe wel tijdig onderzoek zou hebben gedaan.

Extra Hoge Druk netten

De hiervoor gemaakte opmerkingen gelden eens te meer ten aanzien van de regulering van de EHD-netten.

Voor de eerste maal zullen met ingang van de derde reguleringsperiode ook de EHD-netten in de regulering worden betrokken. De regulering van de EHD-netten wordt door de Raad slechts zeer summier gemotiveerd, waarmee de Raad de specifieke situatie omtrent de EHD-netten miskent. De technische kenmerken, de veiligheidseisen, alsmede de administratieve- en monitoringsverplichtingen welke samenhangen met het beheer van EHD-netten zijn in een dergelijke mate afwijkend van de technische kenmerken, de veiligheidseisen alsmede de administratieve- en monitoringsverplichtingen van de netbeheerder met betrekking tot de lagere druk netten, dat het één op één toepassen van de reguleringssystematiek welke is ontwikkeld voor het regulering van lage druk netten, op de EHD-netten onredelijk is en tekort doet aan de netbeheerder van een EHD-net. Voordat de Raad de EHD-netten in zijn regulering kan betrekken, zal de Raad, ingevolge artikel 3:2 Awb, nader onderzoek moeten doen naar de verschillende aspecten betreffende het beheer van EHD-netten en zich moeten vergewissen van alle relevante feiten en af te wegen belangen, welke aspecten hieronder nader zullen worden toegelicht. De EHD-netten zijn ieder uniek in hun soort hetgeen met zich brengt dat de Raad in een dergelijk onderzoek tenminste dient te betrekken de verschillen in de tariefstructuren van de verschillende EHD-netbeheerders. Pas na het doen van het vereiste degelijke onderzoek, kan de Raad in staat zijn met inachtneming van de eisen omtrent een evenredige belangenafweging alsmede de voorschriften in de Gaswet dat de regulering gebaseerd dient te zijn op het beginsel van kostenoriëntatie, de EHD-netten te reguleren op zodanige wijze dat de leveringszekerheid, waaronder wij mede begrijpen de veiligheid van dergelijke netten, afdoende is gewaarborgd.

Door de EHD-netten zonder nader onderzoek te betrekken in de bestaande regulering handelt de Raad in strijd met artikel 81 van de Gaswet waarin immers als basis voor de regulering is opgenomen dat de basis voor de regulering is gelegen in kostenoriëntatie. Daarnaast is bij ongewijzigde vaststelling van het definitieve Besluit, dit besluit in strijd met de artikelen 3:2, 3:4 en 3:46 Awb.

a. technische kenmerken

In tegenstelling tot de lagere druknetten zijn de EHD-netten opgebouwd uit solitair aangelegde leidingen en is er geen sprake van een ring en/of vermazing van het netwerk. Daarnaast is het EHD-net van DNWB relatief jong en kent dit net slechts een beperkt aantal grotere afnemers die een groot volume aan gas afnemen. Bovenstaande betekent onder meer dat het risicoprofiel van een EHD-netbeheerder fundamenteel afwijkt van het risicoprofiel van een netbeheerder die enkel lagere druk netten beheert. Immers, het risico op 'onderdekking' dat de netbeheerder loopt indien één van deze grote afnemers vertrekt, een risico dat gezien de grote keuzevrijheid van afnemers in het beheersgebied van DNWB zeker niet illusoir is, is veel groter dan het risico dat een netbeheerder van lage druk netten loopt indien één van de vele kleine afnemers vertrekt. Alvorens de Raad hierover een definitief Besluit kan nemen, dient hij nader onderzoek te doen naar de verschillen in risicoprofiel tussen EHD-netbeheerders en de overige regionale netbeheerders.

Behalve het risicoprofiel wijken ook overige technische kenmerken van het EHD-net in die mate af van de lage druk netten dat hiermee in de regulering van de EHD-netten rekening gehouden dient te worden. Zo voert de netbeheerder op het EHD-net taken en werkzaamheden uit welke voor de overige regionale netbeheerders niet gelden en meer verwantschap hebben met de taken van de netbeheerder van het landelijk gastransportnet, zoals odorisatie van het te transporteren gas, verwarming en besturingscomponenten welke benodigd zijn om het net te monitoren, te bewaken en op afstand te bedienen.

Aangezien het EHD-net solitair is gelegd en slechts afnemers kent die voor hun productieproces een hoge leveringszekerheid verlangen is het niet mogelijk bij onderhoud van de leiding de EHD-gasleiding uit bedrijf te nemen of het gas via een omleiding naar de afnemer te transporteren. De EHD-netbeheerder dient bij onderhoud van de leiding de leiding te 'by passen' door middel van het 'stoppellen' van de betreffende leiding. Dit 'stoppellen' van de leiding brengt significant hogere kosten met zich, dan de kosten van het uit bedrijf nemen van de leiding waarmee de overige regionale netbeheerder zich geconfronteerd zien.

b. veiligheidseisen

Naast de afwijkende technische kenmerken wordt de netbeheerder van de EHD-netten met significant zwaardere veiligheidseisen geconfronteerd, welke een aanpassing van het reguleringssysteem rechtvaardigen. Zo dient het EHD-net van DNWB ingevolge de Provinciale Milieuverordening van de Provincie Zeeland te voldoen aan de NEN 3650 en dient het beheer van het EHD-net ingericht te zijn op basis van de zogeheten 'PIMS-cirkel', hetgeen moet worden beschouwd als een Veiligheids Management Systeem.

Ingevolge dit Veiligheids Management Systeem rusten er op de netbeheerder van het EHD-net zwaardere verplichtingen dan die welke rusten op de netbeheerder van de overige regionale netten, welke verplichtingen onder meer, doch zeker niet uitsluitend bestaan uit de verplichting te 'piggen' (inwendige inspectie van de gasleiding); de verplichting een 3-dimensionaal grafisch systeem (GIS) te beheren waarin de veiligheidscontouren van de gasleiding beshreven staan; de grondeigenaren regelmatig en voldoende te informeren over de gasleiding in hun grond en externe markering aan te brengen. Deze verplichtingen gelden voor alle levensfasen van de leiding, hetgeen wil zeggen dat de verplichtingen blijven bestaan, ook indien de betreffende gasleiding niet langer als zodanig in gebruik is!

Daarnaast wordt een EHD-net door het Ministerie van VROM beschouwd als een 'gevaarlijke leiding'. Deze kwalificatie brengt met zich, dat de beheerder van een regionaal EHD-net niet enkel onder toezicht staat van het Ministerie van Economische Zaken alsmede de Raad, maar eveneens onder toezicht staat van het Ministerie van VROM. Het toezicht van het Ministerie van VROM bestaat er onder meer, doch niet uitsluitend, uit dat ingevolge de Grondroerdersregeling de beheerder van een gevaarlijke leiding (inclusief een EHD-net) fysiek aanwezig dient te zijn bij *alle* grondroeringen op, naast en nabij de EHD-leiding.

Thans wordt reeds voorzien dat de eisen welke aan beheerders van 'gevaarlijke leidingen' door het Ministerie van VROM zijn opgelegd, worden verscherpt. DNWB wijst ten aanzien hiervan de op aangekondigde wijziging van de 'Circulaire 1984' alsmede op de reeds voorziene wijzigingen in de Grondroerdersregeling. Zoals reeds eerder in deze zienswijze gesteld, dient het definitieve Besluit naar de overtuiging van DNWB, te voorzien in een methodiek om een dergelijke wijziging, welke mogelijk invloed heeft op de kosten van een netbeheerder, in de regulering te betrekken.

c. administratieve- en monitoringsverplichtingen

De eisen welke aan beheerders van een EHD-net worden gesteld, houden tevens de verplichting in om een 24-uurs monitoringssysteem in te richten en de mogelijkheid heeft de EHD-leiding bij calamiteiten op afstand af te schakelen. Een verplichting die veel kosten met zich brengt (denk alleen al aan de 10 goed opgeleide functionarissen die voor het instandhouden van dit 24-uurssyteem benodigd zijn) en de overige regionale gasnetbeheerders onbekend is.

Bovenstaande kan niet anders dan tot de conclusie leiden dat de netbeheerder van een EHD-net een ander takenpakket kent dan de overige regionale netbeheerders en hiermee samenhangend andere kosten kent dan netbeheerders van de lagere druk netten. De kosten die gemaakt worden om deze taken uit te voeren en de leveringszekerheid te waarborgen kunnen enkel worden vergoed uit de tarieven, welke slechts bij een gering aantal grote afnemers in rekening gebracht kunnen worden. Nu de tarieven ingevolge de Gaswet door de Raad vastgesteld zullen worden, dient te Raad zich ervan te vergewissen dat de taken van de EHD-netbeheerder daadwerkelijk op basis van de door de Raad vast te stellen tarieven kunnen worden uitgevoerd.

Met bovenstaande heeft DNWB genoegzaam aangetoond dat de reguleringsmethodiek van een regionaal gasdistributienet, niet zonder nadere beschouwing van de taken van de EHD-netbeheerder op een transportnet als het EHD-net kan worden toegepast.

Overigens wijst DNWB erop dat een referentieperiode van slechts één jaar, gezien de levensduur van een EHD-net, alsmede de assymetrische kostenstructuur, niet voldoet om vast te kunnen stellen of de tarieven de kosten kunnen dekken. De Raad zal hiertoe een langjarige referentie moeten hanteren.

DNWB roept de Raad dan ook op de reguleringsmethodiek voor de regulering van EHD-netten eerst dan te ontwikkelen, nadat de Raad genoegzaam onderzoek heeft uitgevoerd naar de taken, verplichtingen en kosten welke rusten op de beheerder van een EHD-net, de tarieven die de verschillende netbeheerders hanteren welke onderling niet vergelijkbaar zijn, alsmede zich er in voldoende mate van heeft vergewisd dat de tarieven worden vastgesteld op basis van kostenoriëntatie en de EHD-netbeheerder in staat wordt gesteld de leveringszekerheid, waaronder de veiligheid, te waarborgen.

Nu de Raad dit in het Ontwerpbesluit heeft nagelaten, zal ongewijzigde vaststelling van het definitieve Besluit in strijd komen met de artikelen 3:2, 3:4 en 3:46 Awb, alsmede in strijd met artikel 81 Gaswet, alsmede de bedoeling van de wetgever als vastgelegd in de parlementaire geschiedenis.

Nu een dergelijk onderzoek in de beperkte tijd die de Raad zich gunt om het definitieve Besluit vast te stellen niet realistisch lijkt, geeft DNWB de Raad in overweging om, ter voldoening aan zijn wettelijke taak geformuleerd in artikel 81 Gaswet, de tarieven welke de netbeheerder van het EHD net in rekening mag brengen aan zijn afnemers gedurende de looptijd van het onderzoek vast te stellen op het niveau dat in 2007 bij de afnemers in rekening werd gebracht. Graag staat DNWB de Raad terzijde in het doen van het benodigde onderzoek en indien gewenst in het ontwikkelen van een op de EHD-netten toegesneden reguleringsmethodiek.

Onderdelen methodiek

Tot slot zal DNWB in deze zienswijze enige aandacht besteden aan een aantal onderwerpen welke direct samenhangen met de gekozen methodiek.

a. de Gestandaardiseerde Activa Waarde (GAW)

In overweging 15 van het Ontwerpbesluit stelt de Raad: *“Netbeheerders hebben er belang bij dat zij de kosten (inclusief een redelijk rendement op het daadwerkelijk geïnvesteerde vermogen voor de vermogensverschaffers) die zij maken om te voldoen aan de wettelijke beheerstaken, kunnen terugverdienen.”* Een redelijk rendement wordt door de Minister gedefinieerd als *“een adequate vergoeding aan de verschaffers van vreemd en eigen vermogen, zodat zij op marktconforme wijze een vergoeding krijgen voor hun bijdrage aan de onderneming”*.

Er bestaan twee verschillende geaccepteerde methoden voor de bepaling van de kapitaallasten als onderdeel van de gestandaardiseerde kosten, namelijk ofwel op basis van historische kostprijs in combinatie met een nominaal rendement ofwel op basis van een geïndexeerde waarde in combinatie met een reëel rendement.

Het Ontwerpbesluit hanteert evenwel een derde methode die geen rekening houdt met de stijgende kosten van activa; de GAW wordt niet geïndexeerd. Deze benadering kan alleen gekozen worden in combinatie met een nominale vermogenskostenvergoeding. Echter, geheel in strijd met correcte financieringsmethoden wordt de methode die de Raad in het Ontwerpbesluit voor ogen staat gecombineerd met een vermogenskostenvergoeding die geen rekening houdt met deze kosten, met de consequentie dat de kosten welke de gasnetbeheerder ingevolge de op hem rustende wettelijke taken maakt, niet worden gedekt door de door de Raad vast te stellen tarieven. Deze methode is hiermee in strijd met het uitgangspunt van kostenoriëntatie en stelt de netbeheerder niet in staat de leveringszekerheid te waarborgen. Daarnaast komt het hanteren van deze methode in strijd met artikel 3:4 Awb op grond waarvan de Raad verplicht is tot een evenredige belangenafweging.

Deze methode is eveneens een trendbreuk met de gehanteerde methode in de periode 2001 – 2007. De door de raad gewijzigde berekening van de GAW en afschrijvingen is onjuist met als gevolg dat de productiviteitsmeting wordt overschat en dat het niveau van het kostenbegin- en eindpunt wordt onderschat. DNWB is van mening dat de Raad in het definitieve Besluit de voorgestelde wijziging met betrekking tot de GAW waarde terzijde moet laten.

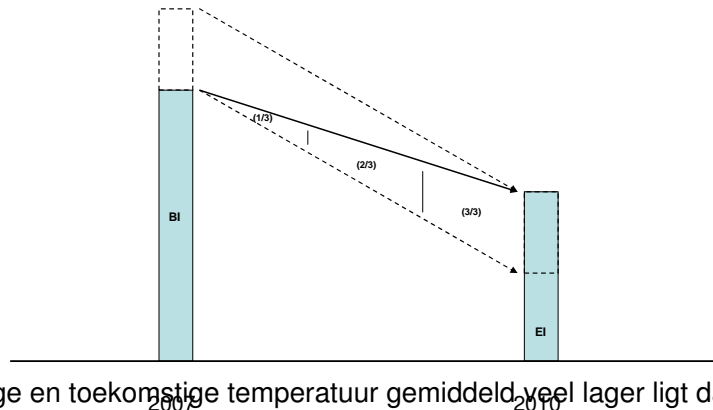
b. graaddagen

Het gasverbruik per afnemer verschilt van jaar tot jaar met als belangrijkste oorzaak verschillen in temperatuur. Aangezien een van jaar tot jaar fluctuerende afzet een correcte meting van de productiviteitsverandering onmogelijk maakt is in vorige reguleringsperiodes gebruik gemaakt van de graaddagencorrectie. Deze correctie op het volume van kleinverbruikers heeft als doel om te voorkomen dat de productiviteitsverandering een onjuist en instabiel beeld kan weergeven (als gevolg van temperatuurschommelingen tussen de jaren van de productiviteitsmeting). Echter, in het Ontwerpbesluit past de Raad ook een graaddagencorrectie toe op de begin-omzet. Dit heeft als doel om te corrigeren voor een extreem warm (of koud) meetjaar van de beginomzet. *Gezien de sterke stijging van de temperatuur werkt de historische referentieperiode van 30 jaar hierbij structureel in het nadeel van de netbeheerders.*

Door de stijging van de temperatuur ligt het aantal graaddagen in de door de Raad gehanteerde referentieperiode (1971-2000) ruim 13.5% boven het aantal graaddagen van 2006. Bovendien stijgt dat de temperatuur van jaar tot jaar nog steeds verder. Dit betekent de gehanteerde graaddagencorrectie in plaats van omzet- en x-factor neutraal, nu structureel in het nadeel van de netbeheerders werkt. Immers, de kleinverbruik begin-omzet wordt met de graaddagencorrectie opgehoogd naar een fictief gemiddeld jaarverbruik, hetgeen met de huidige –veel hogere– temperaturen nooit gerealiseerd zal worden. Deze methodiek leidt er echter wel toe dat de x-factor op deze manier kunstmatig hoger wordt vastgesteld.

Dit heeft als direct resultaat dat de tarieven niet langer kostendekkend zijn, en dat netbeheerders niet meer in staat gesteld worden om een redelijk rendement op hun investeringen te behalen.

Figuur 1



Omdat de huidige en toekomstige temperatuur gemiddeld veel lager ligt dan het historische referentiepunt zal de fictieve omzetverhoging als gevolg van de graaddagencorrectie niet verzilverd kunnen worden en valt de x-factor te hoog uit. Hierdoor komt de omzet onder het door de Raad beoogde eindpunt (EI) uit.

Gegeven de historische structurele temperatuurstijging dient het beginpunt niet met een historisch referentiepunt geschaald te worden, maar juist met een 'forward-looking' referentiepunt. Immers, door de stijgende temperatuur zal een gedeelte van de omzet ook al verdwijnen onafhankelijk van de X-factor. Hiervoor dient dus een negatieve (de forward looking) correctie plaats te vinden; alleen op deze wijze wordt een redelijk rendement op geïnvesteerd vermogen gewaarborgd.

c. overschatting efficiëntieverbetering

De reguleringsmethodiek beoogt de tarieven / omzet te verhogen met de kostenstijgingen en te verlagen met de efficiëntieverbeteringen die haalbaar worden geacht. Voor de kostenstijging wordt de cpi gebruikt. Deze cpi is echter niet alleen de uitkomst van de gestegen kosten maar ook van de efficiëntieverbetering van de totale economie. Voor een realistische inschatting van de productiviteitsverbetering / frontier shift is het daarom noodzakelijk te corrigeren voor deze onwenselijke en onbedoelde dubbeltelling.

Zowel de Duitse als de Engelse toezichthouder houdt hier expliciet rekening mee. Dit blijkt uit het document "2. Referenzbericht Anreizregulierung – Generelle sektorale Produktivitätsentwicklung im Rahmen der Anreizregulierung". In dit document stelt de Bundesnetzagentur het volgende:

"Der generelle X-Factor ist Null, wenn der regulierte Netzsektor exakt den gleichen Produktivitätsfortschritt umsetzen kann und den gleichen Preissteigerungen unterliegt, wie die Gesamtwirtschaft"

In een onderzoek voor de Engelse toezichthouder Ofgem stelt het Economische

onderzoeksbureau CEPA het volgende⁴:

“It should, however, be noted that X factors should reflect only differences between expectations of TFP growth in the industry concerned, and the economy as a whole. This is because prices are indexed against changes in the retail price index (RPI), and this is equal to the change in input prices less the change in productivity in the economy as a whole.”

Uit deze passages blijkt dat de Nederlandse reguleringssystematiek tot een dubbeltelling van de PV leidt, waardoor de x-factor te hoog uitvalt.

d. *vermogenskostenvergoeding*

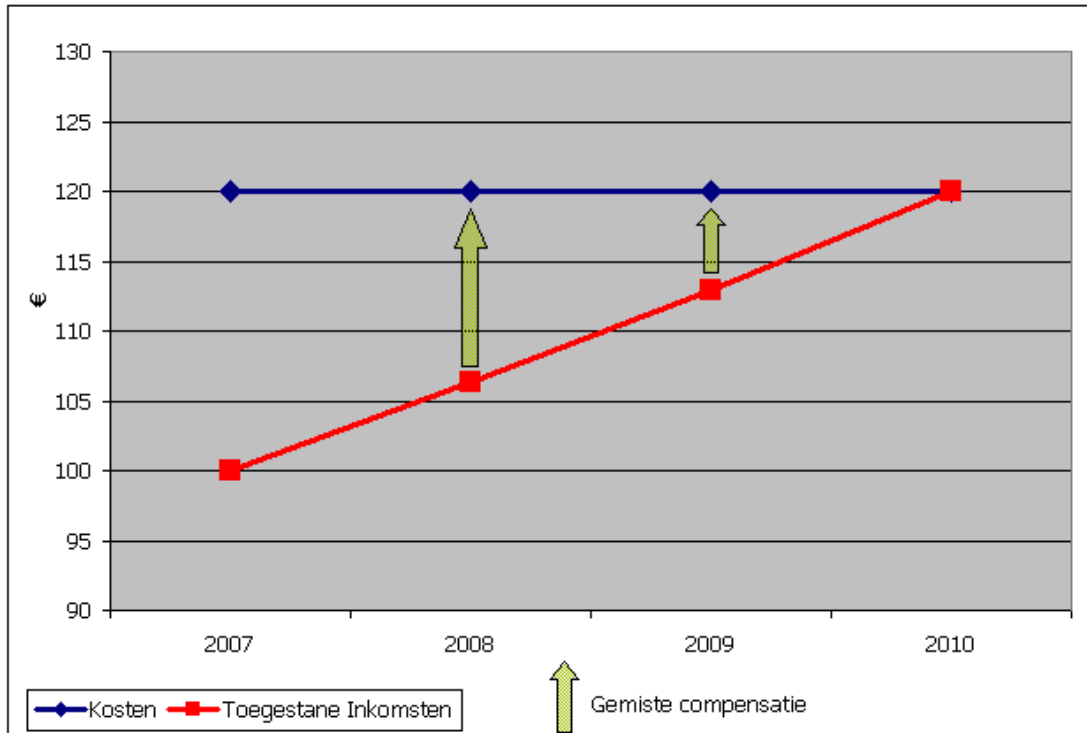
De door de Raad bepaalde vermogenskostenvergoeding voor regionale netbeheerders gas van 5,3% (nominaal, vóór belasting) ligt onder een voor marktpartijen acceptabel niveau. Naar aanleiding van het consultatiedocument blijkt dat de methodologie die is toegepast door de Raad niet consistent en theoretisch onjuist is. De aannames die zijn gehanteerd door de Raad in het consultatiedocument zijn niet realistisch en dienen heroverwogen te worden. Voor een nadere toelichting op dit aspect verwijst DNWB naar het rapport van PriceWaterhouseCoopers getiteld; "WACC regionale netbeheerders gas" hetgeen is bijgevoegd bij de zienswijze van de sectie netbeheer van EnergieNed.

e. *onjuiste verwerking ORV precario*

In aanvulling op hetgeen gesteld onder het kopje “objectiveerbare netverschillen, terugwerkende kracht”, is de verwerking van precario als objectiveerbaar regionaal verschil onvolledig. Vanwege het feit dat dit ORV is verwerkt in de x-factor, wordt slechts een deel van deze compensatie aan de betreffende netbeheerders vergoed. Het eerste jaar wordt slechts 1/3^e deel gecompenseerd en het tweede jaar slechts 2/3^e deel. Hieronder ziet u deze ontwikkeling geschetst in een figuur.

Figuur 2

⁴ Bron: Ofgem 2003 “Productivity improvements in distribution network operators”, pagina 4, en bijlage 3 waar dit principe verder wordt uitgewerkt.



Naar de mening van DNWB dient deze compensatie buiten de x-factor te worden gehouden en separaat in de tarievenmandjes te worden verwerkt, op dezelfde wijze als bijvoorbeeld het ORV waterkruisingen in het tarievenmandje elektriciteit 2007.

Conclusie

Met deze zienswijze heeft DNWB voldoende aangetoond dat het ongewijzigd vaststellen van het definitieve Besluit zal leiden tot strijd met een groot aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur welke door de Raad bij het nemen van een besluit in acht genomen dienen te worden, zoals het beginsel van een zorgvuldige voorbereiding, het motiveringsbeginsel alsmede het beginsel dat verplicht tot een evenredige belangenafweging⁵ en het vertrouwensbeginsel. Daarnaast heeft DNWB in voldoende mate aangetoond dat ongewijzigde vaststelling leidt tot strijd met artikel 81 Gaswet, alsmede met de bedoeling van de wetgever als neergelegd in de parlementaire geschiedenis. DNWB roept de Raad op het definitieve besluit vast te stellen met inachtneming van deze zienswijze en wil er op wijzen dat ongewijzigde vaststelling van het definitieve Besluit naar de mening van DNWB een verzoek tot vernietiging van het besluit aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven rechtvaardigt.

Daarnaast biedt DNWB de Raad aan mee te werken aan een methode voor de regulering van EHD netten, welke voldoet aan het wettelijk kader en de netbeheerder

⁵ De gecodificeerde beginselen als bedoeld in artikel 3:2, 3:4 en 3:46 Awb.



DELTA
Netwerkbedrijf B.V.

in staat stelt de leveringszekerheid te waarborgen. Totdat een dergelijke methode is ontwikkeld stelt DNWB voor de tarieven welke aan afnemers op het EHD net in rekening worden gebracht vast te stellen op het niveau van 2007.

Met vriendelijke groet,

Ing. H.A.Bosch
Directeur DELTA Netwerkbedrijf B.V.